



HAL
open science

Le licenciement pour motif personnel en France et au Sénégal: [étude de droit comparé]

N'Deye N'Doye

► **To cite this version:**

N'Deye N'Doye. Le licenciement pour motif personnel en France et au Sénégal: [étude de droit comparé]. Droit. Université de Strasbourg, 2012. Français. NNT: 2012STRAA009 . tel-00766980

HAL Id: tel-00766980

<https://theses.hal.science/tel-00766980>

Submitted on 19 Dec 2012

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

FACULTÉ DE DROIT, DE SCIENCES POLITIQUES ET
DE GESTION

THÈSE présentée par Madame **NDEYE NDOYE**

Soutenue publiquement le **20 avril 2012**

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR D'ÉTAT EN DROIT PRIVE

**LE LICENCIEMENT POUR MOTIF
PERSONNEL EN FRANCE ET AU SÉNÉGAL**
[étude de droit comparé]

Sous la direction de Monsieur le **Professeur René De QUENAUDON**

Membres du jury

Philippe AUVERGNON, Directeur de recherche au CNRS,
COMPTRASEC UMR 5114 CNRS/Université Montesquieu-Bordeaux IV,
Rapporteur.

Alexia GARDIN, Maître de conférences (HDR) à l'Université Nancy 2,
Rapporteur

René DE QUENAUDON, Professeur à l'Université de Strasbourg,
Directeur de thèse

REMERCIEMENTS

- Je remercie vivement le Professeur René DE QUENAUDON pour sa patience hors pair, sa disponibilité et ses conseils,
- Je remercie aussi les professeurs Alexia GUARDIN et Philippe AUVERGNON, qui, malgré un calendrier universitaire très chargé, ont bien accepté de faire partie du jury de ma thèse

DEDICACES

JE DEDIE CE TRAVAIL :

- A mon père qui a été prématurément arraché à notre affection. Tu tenais tellement à ce que je finisse cette thèse un jour, au point d'en faire l'une de tes dernières recommandations sur terre. Le chemin fut long et cahoteux mais tu m'as permis de m'en sortir car, à un moment donné, tu as constitué pour moi, une véritable source de motivation et d'inspiration.
- A ma mère pour son soutien sans faille. Merci de m'avoir accompagné, soutenu et épaulé avec amour durant toutes ces années. Je suis convaincue que sans ton aide et ta présence, cette thèse n'aurait pas vu le jour. Alors je te dédie tout mon parcours.
- A Yakhara et Boubacar pour leur aide si précieuse
- A Diatou et Papis pour leur soutien quotidien
- A tonton Issakha
- A mes tantes, cousines et cousins : Tata Awa Gueye et famille, Tata Marie, Alimatou, Maguette Ciss, Rokhaya Ndiaye et famille, Ndeye Seyni, Fary Diouf, Tata Rama et Tata Adjil Rama
- A Ibrahima Thioub
- A tonton Amadou Samb
- A tata Adjil Rama
- A Sabah
- A Fatou et Mathieu

- A Maria
- A tous mes proches et parents
- A tous mes amis de Montréal et de Strasbourg

SOMMAIRE

1^{ère} PARTIE : LES CONDITIONS DE REGULARITE DU LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SÉNÉGALAIS

TITRE I : L'EXIGENCE D'UN MOTIF INHERENT A LA PERSONNE DU SALARIE EN FRANCE ET AU SENEGAL

CHAPITRE 1 : CONVERGENCE DANS LA RECONNAISSANCE DE DEUX CATEGORIES DE MOTIFS INHERENTS A LA PERSONNE DU SALARIE

SECTION 1 : LA RECONNAISSANCE DU MOTIF PERSONNEL DISCIPLINAIRE

I : LA FAUTE, FONDEMENT DU MOTIF PERSONNEL DISCIPLINAIRE

II : LA GRADATION DES FAUTES

SECTION 2 : LA RECONNAISSANCE DU MOTIF PERSONNEL NON DISCIPLINAIRE

CHAPITRE 2 : DIVERGENCE DANS LE MECANISME DE JUSTIFICATION DU MOTIF INHERENT A LA PERSONNE DU SALARIE EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS

SECTION 1: DIVERGENCE DANS LA DETERMINATION DU CARACTERE DU MOTIF JUSTIFICATIF DU LICENCIEMENT PERSONNEL EN FRANCE ET AU SENEGAL

I : L'EXIGENCE D'UN MOTIF PRESENTANT UN CARACTERE REEL ET SÉRIEUX EN DROIT FRANÇAIS

II : L'EXIGENCE D'UN MOTIF PRESENTANT UN CARACTERE LEGITIME EN DROIT SENEGALAIS

SECTION 2 : DIVERGENCE DANS LA REPARTITION DE LA CHARGE DE LA PREUVE DE LA LEGITIMITE DU LICENCIEMENT PERSONNEL EN FRANCE ET AU SENEGAL

I : UNE DIFFERENCE DE PRINCIPE

II : UNE DIFFERENCE ATTENUÉE

TITRE 2 : LE NECESSAIRE RESPECT D'UNE PROCEDURE DE LICENCIEMENT PERSONNEL EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS

CHAPITRE 1 : LA CONSECRATION D'UNE PROCEDURE DE DROIT COMMUN EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS

SECTION 1 : LA MISE EN PLACE D'UNE PROCEDURE CONTRADICTOIRE, PREALABLEMENT A LA DECISION DE L'EMPLOYEUR

I : L'INEGALITE DU CHAMP D'APPLICATION DE LA PROCEDURE CONTRADICTOIRE EN FRANCE ET AU SENEGAL

II : UNE INEGALITE ATTENUÉE PAR LE FUTUR DROIT DU TRAVAIL DE L'OHADA

SECTION 2 : LA PHASE POSTERIEURE A LA DECISION DE L'EMPLOYEUR

I : LA NOTIFICATION ET LA MOTIVATION DE LA DECISION

II : LE NECESSAIRE RESPECT D'UN DELAI DE PREAVIS

CHAPITRE 2 : LA RECONNAISSANCE D'UNE PROCEDURE SPECIALE

SECTION 1 : LA DETERMINATION DES SALAIRES CONCERNES PAR LA PROCEDURE SPECIALE

I : UN CHAMP D'APPLICATION ELARGI EN DROIT FRANÇAIS

II : UN CHAMP D'APPLICATION RESTREINT EN DROIT SENEGALAIS

SECTION 2 : L'INTERVENTION D'ORGANES SPECIFIQUES AU COURS DE LA PROCEDURE

I : L'INTERVENTION DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL

II : L'IMMIXTION DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

2^{ème} PARTIE : LES SUITES DULICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS

TITRE1 : LE REGLEMENT DES LITIGES NES DU LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS

CHAPITRE 1 : LA TRANSACTION, MODE DE REGLEMENT DES LITIGES EN MATIERE DE LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL EN FRANCE ET AU SENEGAL

SECTION 1 : LA VALIDITE DE LA TRANSACTION

I : LA POSTERIORITE DE LA TRANSACTION PAR RAPPORT AU LICENCIEMENT

II : L'EXIGENCE DE CONCESSIONS RECIPROQUES

SECTION 2 : LA PORTEE DE LA TRANSACTION

I : LA RECONNAISSANCE AUTOMATIQUE DE L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE AUX TRANSACTIONS VALABLEMENT CONCLUES EN DROIT FRANÇAIS

II : L'EXIGENCE D'UNE HOMOLOGATION EN DROIT SENEGALAIS

CHAPITRE 2 : LE RECOURS À L'ARBITRAGE, UNE POSSIBILITE ?

SECTION 1 : LA CONTROVERSE EN DROIT FRANÇAIS

I : L'INARBITRABILITE DE PRINCIPE

II : L'ARBITRABILITE EXCEPTIONNELLE

SECTION 1 : LA CONTROVERSE EN DROIT SENEGALAIS

I : LA DÉMONSTRATION DE LA LICÉITE

II : LA PROCEDURE RETENUE

TITRE II : LES SANCTIONS POUVANT DECOULER DU LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS

CHAPITRE 1 : LES SANCTIONS POUR INOBSERVATION DES CONDITIONS DU LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL

SECTION 1 : L'INDEMNISATION, SANCTION UNIQUE EN DROIT SENEGALAIS

I : LES DOMMAGES-INTERETS EN CAS DE LICENCIEMENT ABUSIF

II : LES DOMMAGES-INTERETS EN CAS DE LICENCIEMENT IRREGULIER

SECTION 2 : LA RECONNAISSANCE DE SANCTIONS PLURIELLES EN DROIT FRANÇAIS

I :: L'INDEMNISATION, SANCTION PRINCIPALE

II : L'EXISTENCE DE SANCTIONS ACCESSOIRES

**CHAPITRE 2 : LA QUESTION DE LA NULLITE DU LICENCIEMENT
POUR MOTIF PERSONNEL EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT
SENEGALAIS**

**SECTION1 : LE CHAMP D'APPLICATION DE LA NULLITE EN
FRANCE ET AU SENEGAL**

I : LES CAS DE NULLITÉ CONJOINTEMENT RECONNUS

**II : LES CAS DE NULLITE PREVUS UNIQUEMENT PAR LE DROIT
FRANÇAIS**

**SECTION 2 : LES CONSEQUENCES DE LA NULLITE EN DROIT
FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS**

**I : LA RECONNAISSANCE DE LA REINTEGRATION DU SALARIE EN
DROIT FRANÇAIS ET SENEGALAIS**

II : LA POSSIBLE INDEMNISATION DU SALARIE

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

A.j.	Actualité juridique
AEF	Afrique-Équatoriale française
Aff.	Affaire
Al.	Alinéa
AOF	Afrique-Occidentale française
Art.	Article
Ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Bibl.	Bibliographie
BIT	Bureau international du travail
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation,
c/	Contre
CA	Cour d'appel
Cah. Prud'h.	Cahiers Prud'homaux
Cass.	Cour de cassation
Cass. Soc.	Arrêt de la Cour de cassation, Chambre sociale
CCNI	Convention collective nationale interprofessionnelle
CE	Arrêt du Conseil d'État français Chambre civile
Chron.	Chronique
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
COCC	Code sénégalais des obligations civiles et commerciales
Coll.	Collection
Concl.	Conclusions
CSB	Cahiers sociaux du barreau de Paris
CTOM	Code du travail des Territoires d'outre-mer
CTS	Code du travail sénégalais
D.	Recueil Dalloz
Dr. Ouv.	Revue Droit ouvrier

Dr. Soc.	Revue Droit social
Éd.	Édition
EDJA	Edition juridique africaine
Fasc.	Fascicule
Ibid.	Ibidem
JCPE	Juris-classeur périodique, édition entreprise
JCPG	Juris-classeur périodique, édition générale
JCPS	Juris-classeur périodique, édition sociale
JOCE	Journal officiel des communautés européennes
JOCE	Journal officiel des communautés européennes
JOF	Journal officiel de la France
JORS	Journal officiel de la République du Sénégal
JSL	Jurisprudence sociale Lamy
Jurisp.	Jurisprudence
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
Obs.	Observations
OHADA	Organisation pour l'harmonisation en Afrique du Droit Des Affaires
OIT	Organisation internationale du travail
Op. cit.	Opus citatum
p.	Page
Préc.	Précité
Préf.	Préface
RJS	Revue de jurisprudence sociale
RPDS	Revue pratique de droit social
v.	Voir

RESUME

Le licenciement pour motif personnel, à la différence du licenciement pour motif économique, est intimement lié à la personne du salarié. Il constitue une notion essentielle en droit du travail, qu'on retrouve dans la plupart des États au monde, mais souvent, sous une terminologie différente. Face à ce constat, on serait tenté de se demander si la réglementation du licenciement pour motif personnel est réellement variable d'un pays à un autre. La réponse à cette question suppose une analyse comparée des législations de certains États. À ce titre, seuls la France et le Sénégal, deux États qui sont par ailleurs fortement liés par l'histoire, ont retenu notre attention.

L'étude du droit du licenciement pour motif personnel en France et au Sénégal laisse entrevoir à la fois des similitudes et des divergences. Cette situation se justifierait d'ailleurs à plus d'un titre. En effet, parce que la France a constitué la puissance colonisatrice du Sénégal de 1854 jusqu'en 1960, le droit français a largement influencé le droit sénégalais et ce, depuis belle lurette. Mais, on ne peut s'empêcher de constater que cet impact a tendance à s'amenuiser de plus en plus. En effet, il apparaît qu'à un moment donné, le législateur sénégalais a pris conscience du fait que l'idéal serait, non pas de mettre en place un droit du travail qui serait en grande partie calqué sur le droit de son ancienne puissance colonisatrice, mais plutôt d'élaborer un droit qui prendrait en compte les spécificités locales et les réalités nationales. Cette volonté du législateur est d'ailleurs visible aussi bien à travers l'ancien Code du travail sénégalais de 1961 qu'au niveau du nouveau Code de 1997.

Le législateur de l'OHADA¹, de son côté, a su quelque peu freiner cette tendance. Une analyse minutieuse des dispositions de l'avant-projet d'acte uniforme portant sur le droit du travail laisse supposer un réel rapprochement avec le droit français actuel.

Notre étude constitue donc l'occasion d'analyser cette évolution originale. De façon plus précise, elle permet, non seulement de recenser et d'expliquer les divergences notées au sein des droits français et sénégalais, mais aussi de mettre en exergue les innovations apportées par l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA portant sur le droit du travail.

¹ Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires

ABSTRACT

The redundancy for personal reason, unlike the redundancy for economic reason, is intimately linked to the person of the employee. It is an essential concept in labor law, found in most states in the world but often under different terminology. In front of this report, we would be tried to wonder if the regulations of the redundancy for personal reason are really variable from a country to another. The answer to this question requires a comparative analysis of the laws of certain states. For this reason, only France and Senegal, two States which are, in addition, strongly bound by the history, held our attention.

The study of the law of dismissal for personal reason in France and in Senegal suggests both similarities and differences. This is justified also in more ways. Indeed, because France constituted the colonizing power of Senegal from 1854 to 1960, French law largely influenced Senegalese law. But today, it seems that this impact tends to fade more and more.

Indeed, it appears that at some point, Senegalese legislators realized that the ideal would be not to establish a labor law that is largely modeled on the Law of its old colonizing power but rather to develop a law that takes into account local and national realities. This assertion is also visible both through the Senegalese former Labour Code of 1961 than at the new Code of 1997.

The OHADA legislator, for his part, has curb this trend. Careful analysis of the provisions of the preliminary Uniform Act on employment law suggests a real reconciliation with current French law.

Our study is therefore an opportunity to analyze this original evolution. In a more precise way, it constitutes the occasion to count and explain the divergences noted within the French and Senegalese laws, but also to put forward the innovations brought by the OHADA Law.

.

INTRODUCTION

Le contrat de travail, encore considéré comme une convention par laquelle une personne, le salarié, met son activité professionnelle sous la direction et l'autorité d'une autre, l'employeur, moyennant rémunération, peut être conclu soit pour une durée déterminée, soit pour une durée indéterminée.

Lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, les parties ont la possibilité d'y mettre fin à tout moment en raison de la prohibition des engagements perpétuels. Ainsi, si l'initiative de la rupture émane du salarié, on est en présence d'une démission. Lorsqu'en revanche, elle s'apprécie du côté de l'employeur, on parle le plus souvent de licenciement.

Le licenciement, qui fait aujourd'hui l'objet de notre étude, connaît, sur le plan purement théorique, une définition parfaitement claire. En fait, il ne constitue rien d'autre que l'exercice par l'employeur, du principe civiliste du droit de la résiliation unilatérale du contrat. Cette dernière règle, qui est par ailleurs présentée comme étant le corollaire du principe constitutionnel de la liberté d'entreprendre, traduit la dissolution du contrat par acte volontaire à l'initiative d'une seule partie. Elle fut en effet très tôt posée par la jurisprudence française qui, sur le fondement de l'article 1780 du Code civil, a dégagé le droit de rompre unilatéralement les contrats de travail à durée indéterminée, estimant que « *le louage de services sans détermination de durée peut toujours cesser par la libre volonté*

de l'un ou de l'autre des contractants... »². Cette faculté fut par la suite étendue à d'autres types de conventions telles que la convention de compte courant³, le contrat de concession commerciale⁴ avant de recevoir, bien plus tard, valeur constitutionnelle⁵.

Défini de façon plus précise comme la rupture du contrat de travail à durée indéterminée du fait de l'employeur, le licenciement peut être appréhendé de diverses manières. Tantôt il est considéré comme l'expression du principe selon lequel le contrat à durée indéterminée peut toujours cesser par la volonté de l'une ou de l'autre partie ; tantôt, il se présente, notamment lorsqu'il est prononcé pour faute, comme la manifestation du pouvoir disciplinaire dont l'employeur est investi. Parfois même, on fait de cette notion, un instrument de gestion de l'entreprise notamment lorsqu'elle est l'écho de difficultés économiques, de mutations technologiques ou même d'une réorganisation intérieure de l'entreprise.

Toutefois, il faut reconnaître que ce mode de rupture du contrat de travail constitue un acte grave, de nature à précipiter le salarié dans la catégorie des travailleurs privés d'emploi. Il lui fait perdre son emploi, et partant, sa principale source de revenus. Dès lors, il peut constituer, selon le contexte de son édicition, l'un des actes juridiques les plus violents. De plus, de

² Cass. Civ., 4 août 1879, DP 1880, 1^{ère} partie, p. 272.

³ CA de Besançon, 25 mai 1925, D.H 1925, p 476

⁴ Cass. Soc. 7 décembre 1960, Bull. civ. IV, n°1141

⁵ Décision consultable sur le site internet du Conseil constitutionnel français à l'adresse suivante : www.conseil-constitutionnel.fr, décision n° 99-41DC du 9 novembre 1999.

par la possibilité d'y recourir, l'employeur détient un moyen d'influence et de menace lui permettant de disposer dans les faits, d'un pouvoir qui dépasse de loin, celui que le droit lui accorde réellement. C'est sans doute eu égard à toutes ces considérations que le Professeur WACQUET faisait remarquer que « *la rupture de son contrat entraîne le plus souvent, pour le salarié, non seulement la perte d'un emploi, du salaire qui assure sa subsistance et celle des siens, mais une épreuve humaine qui l'amène à douter de lui, à ressentir sa faiblesse aussi bien physique que morale* »⁶.

Pour cette raison, le licenciement semble nettement se distinguer des autres modes de rupture du contrat de travail à durée indéterminée, du moins en théorie.

Licenciement et démission : la démission se présente, de façon générale, comme la rupture du contrat de travail à durée indéterminée à l'initiative du salarié. Elle permet donc à ce dernier de mettre un terme au lien qui l'unissait à l'entreprise. Elle suppose non seulement une volonté sérieuse et non équivoque, mais aussi le respect d'un certain délai de préavis. Pour distinguer le licenciement de la démission, on se réfère principalement à la personne à l'initiative de qui le contrat de travail prend fin. Si l'initiative de la rupture émane de l'employeur, on parle de licenciement ; si elle provient par contre du salarié, on est plutôt en présence d'une démission.

Cependant, il faut d'ores et déjà rappeler qu'une telle définition n'est qu'apparemment simple. La pratique montre en fait, une réelle difficulté de déterminer les frontières entre le licenciement et la démission. En effet, il arrive souvent, à

⁶ P. WACQUET, *Le nouveau Code du travail et le droit du licenciement*, AJDA, 2008, P. 866.

l'occasion d'une rupture de contrat de travail à durée indéterminée, que le salarié prétende être victime d'un congédiement alors que son employeur, lui, retient la thèse de la démission. En pareille occurrence, les juges n'hésitent pas à vérifier toutes les circonstances qui accompagnent la rupture du contrat pour déterminer à qui en revient l'initiative et à qui elle est réellement imputable. Il faut le reconnaître, le licenciement peut aussi bien émaner de la volonté de l'employeur, que du fait de ce dernier. Ainsi, en cas d'inexécution par l'employeur de ses obligations légales ou conventionnelles, le salarié peut cesser d'exercer ses fonctions en vertu de la règle « *exceptio non adim pleti contractus* ». On estime souvent qu'une rupture opérée dans de telles circonstances est imputable à l'employeur bien que la décision de rompre le contrat soit prise par le salarié⁷.

Cependant, il faut rappeler qu'en France, les données ont aujourd'hui évolué car la jurisprudence a développé, depuis quelques années déjà, la notion de prise d'acte de la rupture par le salarié. En effet, de jurisprudence traditionnelle, la rupture du contrat de travail à durée indéterminée à l'initiative du salarié devait être claire et non équivoque pour être qualifiée de démission. Par conséquent, lorsque le salarié invoquait le manquement de l'employeur à ses obligations contractuelles, la jurisprudence considérait que la démission qui en résultait n'était pas claire et non équivoque et devrait être considérée comme un licenciement. Mais, depuis un arrêt rendu en date du 25 juin 2003, la formation plénière de la chambre sociale de la Cour de cassation française a posé deux principes qui remettent véritablement en cause les solutions antérieures.

⁷ Cass. Soc., 10 mars 1999, Bull. arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. Soc., année judiciaire 1999/1999, arrêt n° 40 ; voir aussi Cass. Soc., 22 sept. 1993, RJS 1993, n°1075, p. 640.

Selon cette décision, « *lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison des faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission* »⁸. C'est dire donc que la prise d'acte de la rupture par le salarié peut recevoir deux qualifications : lorsque les manquements reprochés à l'employeur sont établis, la rupture équivaut à un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; dans le cas contraire, c'est la démission qui est simplement retenue, peu important le caractère équivoque ou non de la rupture.

Une conception extensive de la théorie des vices du consentement permet aussi aux tribunaux de qualifier de licenciement, la démission du salarié opérée en l'absence de toute faute et de toute manifestation de volonté de la part de l'employeur. C'est précisément le cas lorsque le salarié a été contraint de donner sa démission et d'abandonner ses fonctions dans un moment d'énervement⁹ ou sous une pression morale¹⁰.

De ces considérations, il résulte que les juges sont tenus d'être circonspects toutes les fois qu'un employeur évoque une démission de son salarié devant les tribunaux. Une telle vigilance pourrait permettre de déjouer bon nombre de tentatives frauduleuses et donc, de redonner à la rupture sa véritable qualification.

⁸ Cass. Soc., 25 juin 2003, pourvoi n° 01-43-578

⁹ Cass. Soc., 3 juin 1964, D. 1964, p.720

¹⁰ Il en est ainsi de l'employeur autoritaire, violant, qui injurie et menace son salarié, le poussant à bout pour qu'il s'en aille : Cass. Soc., 13 novembre 1970, B. C., V, numéro 603.

Licenciement et rupture d'un commun accord du contrat de travail : la rupture du contrat de travail à durée indéterminée d'un commun accord suppose un consentement mutuel des parties. Elle se distingue dès lors du licenciement qui traduit une rupture unilatérale du contrat de travail. Une telle faculté trouve en fait ses racines dans les articles L. 1237-11 à L. 1237-16 du Code du travail français¹¹ et 97 du Code sénégalais des obligations civiles et commerciales. En effet, si « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* », il va sans dire qu'elles sont appelées à disparaître de leur consentement mutuel. Mais, encore, faut-il que le consentement exprimé par chacune des parties n'ait pas été vicié par dol, erreur ou violence. En France, la convention par laquelle l'employeur et le salarié décident, d'un commun accord, des conditions de rupture du contrat de travail qui les lie doit nécessairement être homologuée par une autorité administrative, à savoir le Directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi. A défaut, elle est tout simplement privée d'effet. Une telle formalité n'est cependant pas obligatoire en droit sénégalais où la jurisprudence a clairement reconnu que la convention de rupture amiable du contrat de travail n'a pas à être homologuée par l'inspecteur du travail pour produire ses effets¹². Cette solution n'a toutefois pas été retenue par l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA portant sur le droit du travail qui reprend

¹¹ Il faut rappeler que ces articles sont issus de la loi française n° 2008-596 du 25 juin 2008 « *portant modernisation du marché du travail* », JOF du 26 juin.

¹² Cass. Soc., 9 fév. 2000, Bull. des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. Soc., année judiciaire 1999/2000, décision n°35.

pratiquement les règles du droit français. Ainsi, aux termes de l'article 61 de cet avant-projet, « *L'employeur et le travailleur peuvent convenir des modalités amiables de rupture de la relation de travail... L'accord prendra effet après son homologation par un procès-verbal d'homologation dressé par l'Inspecteur du travail dans les conditions fixées par le présent acte uniforme* ».

Licenciement et rupture pour force majeure : Si le licenciement implique une manifestation de volonté de la part de l'employeur de rompre le contrat de travail, il en va autrement pour la rupture pour force majeure. Cette dernière notion vise un événement imprévisible, irrésistible et exclusif de toute faute de l'employeur. C'est plutôt l'impossibilité de continuer la relation de travail qui est à l'origine de la fin du contrat.

Licenciement et mise à la retraite du salarié : La retraite peut être définie comme le retrait définitif du salarié de la vie active. Elle constitue de façon générale, le point de départ d'une période d'inactivité qui ne s'achèvera qu'au décès du salarié et pendant laquelle, celui-ci perçoit une pension dont le montant, les conditions d'acquisition et les modalités de paiement sont en grande partie, régis par le droit de la sécurité sociale. Lorsque la rupture est décidée par le salarié, on parle de départ à la retraite. Si, en revanche, elle est prise à l'initiative de l'employeur, on est en présence d'une mise à la retraite. Toutefois, il faut noter que la mise à la retraite peut, dans bien des cas, être requalifiée en licenciement, notamment lorsque les conditions exigées en la matière ne sont pas réunies.

Cet exposé, bien que sommaire, montre combien il est difficile de tracer en pratique, les frontières entre le licenciement et les autres modes de rupture du contrat de travail. Un tel

empiétement pourrait s'expliquer, dans une large mesure, par le fait que le travailleur licencié bénéficie, en France comme au Sénégal, d'un statut légal et conventionnel lui offrant une panoplie de droits et de garanties dont ne dispose pas forcément tout salarié perdant autrement son emploi. Pour cette raison, les employeurs ont tendance à éluder par tous les moyens, les charges qu'entraîne cette protection accrue due au licenciement. Ils dissimulent souvent le licenciement sous le couvert d'autres modes de rupture réputés plus cléments. Face à de tels procédés, les juges n'hésitent pas à adopter une attitude circonspecte afin de déjouer les pratiques frauduleuses. Dans la plupart des cas, ils parviennent à requalifier la rupture intervenue dans ces conditions en licenciement. S'il en était autrement, le licenciement risquerait d'être « absorbé » par les autres modes de rupture du contrat de travail et les règles qui le régissent perdraient, dans ce cas, toute leur efficacité, faute de ne jamais pouvoir recevoir application.

La notion de licenciement ci-dessus mise en exergue se présente sous plusieurs formes. On distingue principalement le licenciement pour motif économique et le licenciement pour motif personnel.

Le licenciement pour motif économique peut être défini, aux termes de l'article L1233-3 du Code du travail français, comme tout « *licenciement effectué par l'employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié, résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques* ». Le législateur sénégalais, lui, semble moins précis puisque l'article L60 du nouveau Code du travail présente le licenciement pour motif économique comme tout « *licenciement individuel ou collectif* ».

effectué par un employeur et motivé par une difficulté économique ou une réorganisation intérieure ». C'est dire donc qu'est économique, tout licenciement qui n'est pas prononcé pour un motif personnel. Mais encore, faudrait-il que cette rupture soit plus ou moins la conséquence de difficultés économiques, de mutations technologiques ou d'une réorganisation intérieure de l'entreprise.

Contrairement au licenciement pour motif économique, le licenciement pour motif personnel n'a pas réellement fait l'objet d'une définition légale. On s'accorde malgré tout à l'appréhender comme tout licenciement qui repose largement sur la personne du salarié ou bien même sur son comportement, à savoir l'insubordination, la malhonnêteté, les absences répétées, la faute lourde ou grave, etc. Le professeur WACQUET abonde dans le même sens puisqu'il estime que « *le licenciement personnel tient de près ou de loin à la personne du salarié : c'est un fait ou un ensemble de faits se rattachant à la personne du salarié qui provoque la rupture du contrat de travail* »¹³. D'ailleurs, c'est précisément sur ce dernier type de licenciement que porte notre étude. Il s'agit, de façon plus précise, de procéder à une approche comparée de la réglementation du droit du licenciement pour motif personnel en France¹⁴ et au Sénégal¹⁵. Rappelons toutefois que ces deux

¹³ P. WACQUET, article précité, p. 868.

¹⁴ La France se présente comme un Etat de l'Europe de l'Ouest, bordé à l'ouest par l'Océan Atlantique, la Manche, la Mer du Nord et le Royaume uni ; à l'est, par la Suisse et l'Italie ; au nord, par la Belgique, le Luxembourg et l'Allemagne et enfin, au sud, par l'Espagne et la Mer Méditerranée. Avec une population de 65,4 millions au 1^{er} janvier 2010, elle occupe actuellement le rang de la cinquième puissance mondiale, derrière les Etats-Unis, le Japon, l'Allemagne et le Royaume Uni, avec un produit intérieur brut (PIB) de 2109 milliards de dollars.

derniers États sont fortement liés par l'histoire, notamment par celle de la colonisation. En effet, le premier a constitué la puissance colonisatrice du second, et ce, de 1854 jusqu'en 1960.

Par ailleurs, faut-il le rappeler, le licenciement pour motif personnel dont il est ici question a connu une histoire et une évolution notable, lesquelles n'ont pas forcément suivi le même cours en France et au Sénégal.

En France, l'évolution qu'a connue le droit du licenciement pour motif personnel ne saurait laisser indifférent. En effet, c'est très tôt, notamment en 1890 que la loi sur le contrat de louage et sur les rapports des agents des chemins de fer avec les compagnies a reconnu que la résiliation du contrat de travail par la volonté de l'une des parties « *peut donner lieu à dommages-intérêts* ». Une base légale de l'abus de droit venait ainsi d'être édiflée. Toutefois, il aura fallu attendre jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 19 juillet 1928 pour que cette théorie trouvât sa place dans le Code du travail français. Cette loi eût en outre, le mérite d'imposer à l'employeur, non seulement le respect du préavis d'usage, mais aussi la mention du motif allégué. En 1958, le parlement français vota une autre loi qui à son tour, eût pour principal effet de dissocier

¹⁵ Le Sénégal, lui, se situe à l'avancée la plus occidentale du continent africain, dans l'Océan Atlantique, au confluent de l'Europe, de l'Afrique et des Amériques, et à un carrefour de grandes routes maritimes et aériennes. D'une superficie de 196722 km², il est limité au nord, par la Mauritanie, à l'est par le Mali, au sud par la Guinée et la Guinée Bissau et à l'ouest par la Gambie et l'Océan Atlantique. Au mois de juillet 2006, sa population s'élevait à 11.987.121 alors que son produit intérieur brut(PIB) avoisinait le chiffre de 7775 millions de dollars en 2004.

clairement le licenciement de la démission. Elle consacra de plus la nécessité de notifier la rupture par lettre recommandée ainsi que le respect d'un préavis minimum. Cette législation fut par la suite complétée par une ordonnance du 13 juillet 1967 qui reconnut à son tour, le droit du salarié à une indemnité légale de licenciement. L'adoption de la loi du 13 juillet 1973 va, quant à elle, constituer un tournant décisif dans le processus d'évolution du droit français du licenciement pour motif personnel. Elle subordonne la régularité de tout licenciement à l'existence d'une cause réelle et sérieuse et au respect d'une procédure plus ou moins rigide. Malgré la résistance des employeurs français à la promulgation d'une réglementation aussi contraignante, les organisations syndicales sont parvenues à faire prévaloir leur point de vue. En fait, elles ont su convaincre le législateur de la nécessité de protéger les droits des salariés contre les décisions arbitraires de leur employeur. Le droit du licenciement va, par la suite se renforcer considérablement, notamment avec l'adoption de la loi du 4 août 1982¹⁶ qui va instituer un véritable régime disciplinaire tout en créant une nouvelle catégorie de licenciement, à savoir le licenciement disciplinaire.

Il faut toutefois relever qu'aujourd'hui, les données ont relativement changé puisqu'on a assisté en 2008 à la recodification du Code du travail dont la version originale fut élaborée entre 1910 et 1922. Cette recodification, qui a été opérée en fonction de la règle de la codification à droit constant¹⁷, n'a pas laissé intact le droit du licenciement pour

¹⁶ Loi n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise, J.O.F, 6 août 1982.

¹⁷ Voir nos développements sur les indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

motif personnel de l'époque. Dans l'ensemble, le nouveau Code du travail a eu le mérite de consacrer expressément, l'exigence d'une cause réelle et sérieuse en matière de licenciement pour motif personnel¹⁸. Il contient par ailleurs des articles réputés beaucoup plus courts, rédigés avec des termes jugés plus modernes.

Contrairement en France, l'évolution du droit du licenciement pour motif personnel au Sénégal est fortement influencée par celle du droit du travail en tant que tel. Une telle situation exige dès lors qu'on procède, au préalable, à une présentation sommaire de la naissance et de l'évolution de ce droit.

La naissance et l'évolution du droit du travail au Sénégal sont marquées par plusieurs étapes, allant de la négation totale de la matière à l'heure de son harmonisation, en passant par une relative période de gestation et d'amélioration.

La négation du droit du travail en Afrique noire et particulièrement au Sénégal couvre, dans un premier temps, les pratiques de l'esclavage et, bien plus tard, celles du travail forcé.

L'esclavage s'analyse en une forme radicale de travail asservi consistant en l'extradition brutale d'un individu de son milieu d'origine pour sa revente comme une chose. Cette pratique qui fut en vigueur deux siècles durant, semblait

¹⁸ C'est précisément à travers l'article L1232-1 qui précise que : « *Tout licenciement pour motif personnel doit être justifié par une cause réelle et sérieuse* ». Il faut toutefois relever que la notion de cause réelle et sérieuse existait bien avant cette recodification.

trouver sa source dans l'important besoin en main-d'œuvre pour la culture de la canne à sucre. C'est du moins ce qu'on pouvait déduire de l'analyse d'un arrêt du Conseil d'Etat français rendu en date du 16 avril 1670, selon lequel « *il n'est rien qui contribue davantage à l'augmentation des colonies que le laborieux travail des nègres* »¹⁹. Il s'installa alors une véritable traite négrière à bord des navires amenant d'Afrique, des cargaisons « *d'ébène* » et d'Amérique en Europe, du sucre et du tabac. En France, l'esclavage fut légalisé par le Code noir de Colbert, lequel se présentait sous la forme d'un recueil d'une soixantaine d'articles. Promulgué en 1685 sous le règne de Louis XIV, il rassemblait toutes les dispositions régissant la vie des esclaves dans les colonies françaises des Antilles, de Guyane et de l'Île Bourbon. On y trouvait aussi les premiers rudiments d'un code du travail inspiré par le souci d'améliorer le rendement des esclaves tels que le repos dominical, la limitation de la journée de travail, l'interdiction d'appliquer la peine de mort ou d'emprisonnement sans jugement, etc.

Malgré la parfaite organisation dont il faisait montre, l'esclavage ne réussit tout de même pas à faire l'unanimité. Dans un premier temps, il va se heurter à bon nombre d'attaques d'écrivains, de physiocrates et de philosophes tels que La Société des Amis des Noirs, Montesquieu, l'Abbé REYNAL, CONDORCET, etc. Mais, c'est surtout à travers l'action internationale que cette pratique va véritablement connaître son déclin. En effet, tout va partir d'une très grande mobilisation de l'opinion contre ce système, laquelle va d'abord déboucher sur une première abolition de l'esclavage sous la

¹⁹ P.F GONIDEC, M. KIRSCH, *Droit du travail des Territoires d'outre-mer*, Paris, LGDJ, 1958, p. 52.

Révolution française²⁰. Mais cette abolition ne dura que quelques années puisque Napoléon Bonaparte va juger nécessaire de rétablir cette pratique au courant de l'année 1802. On va assister par la suite à la signature de l'Acte Général de Berlin²¹ qui va fermer le bassin du Congo à l'esclavage. L'Acte Général de Bruxelles, adopté en 1889²², se borne, à son tour, d'organiser un contrôle général de la traite sur terre et sur mer. Ces deux derniers actes seront finalement remplacés par la Convention de Saint-Germain-en-Laye²³, texte qui se propose de constater l'engagement des puissances signataires à supprimer définitivement l'esclavage.

En France, l'esclavage fut juridiquement aboli en 1848 par le décret du 27 avril 1848²⁴ et la constitution du 4 novembre 1848. En AOF, elle prit fin bien plus tard, avec l'entrée en vigueur du décret du 12 août 1905, modifié par celui du 8 août 1920²⁵.

Mais, à peine cette forme radicale de travail asservi fut-elle abolie qu'on lui trouva déjà un succédané : le travail forcé.

Selon l'OIT, le travail forcé couvre « *tout travail exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ce*

²⁰ Il faut noter que cette abolition s'est opérée en deux temps, d'une part en 1793 et d'autre part en 1794.

²¹ Cet acte est issu de la Conférence de Berlin et fut signé le 26 février 1885.

²² Cet acte fut entré en vigueur le 2 avril 1892.

²³ Cette convention fut signée le 10 septembre 1919.

²⁴ JOF du 2 mai 1848.

²⁵ Recueil DARESTE, 1905, 1^{ère} partie, p. 57.

dit individu ne s'est pas offert de son plein gré »²⁶ . De façon plus générale, le travail forcé se présente comme l'opposé du travail libre, tel qu'il découle de la liberté du travail, principe qui offre à l'individu la possibilité de choisir librement sa profession, l'endroit où il souhaite l'exercer et les moyens pour parvenir à ses fins personnelles. Une telle pratique se justifiait à l'époque à plus d'un titre, notamment par la nécessité de mettre en valeur les colonies, le défaut de main-d'œuvre et surtout, le devoir social de travailler. Malgré tout, le travail forcé engendra des abus dont les conséquences néfastes étaient tout à fait évidentes : dépeuplement massif, déracinement, accroissement du taux de mortalité, suspicion à l'égard de tout travail proposé par les « Blancs », etc.

C'est sans doute la raison pour laquelle les restrictions n'ont pas tardé à voir le jour. Le travail forcé au profit des particuliers fut interdit, d'abord au niveau interne et ensuite sur le plan international avec la Convention du 25 septembre 1926²⁷ relative à l'esclavage sur toutes ses formes. Le travail forcé dans l'intérêt général va quant à lui, continuer d'être en pratique puisqu'aucune disposition le concernant ne figurait dans le pacte de la Société Des Nations.

L'action internationale va s'avérer beaucoup plus décisive à partir de 1927. En effet, c'est précisément durant cette année qu'un rapport sur l'OIT fut établi par la Conférence internationale du travail et, conformément au processus d'adoption des conventions internationales du travail, un questionnaire fut adressé aux États membres et les réponses

²⁶ Art 2-1 de la Convention internationale de l'OIT sur le travail forcé.

²⁷ Cette convention fut établie par la Société des Nations. Elle fut signée à Genève le 25 septembre 1926 et fut entrée en vigueur le 9 mars 1927.

furent consignées par le Bureau International du Travail dans un nouveau rapport. En 1930, on assista au vote d'une convention et de deux résolutions²⁸ dont les principes constituèrent un véritable code du travail forcé.

L'abolition de l'esclavage et du travail forcé ont ouvert la voie à une nouvelle phase, celle de la naissance du droit du travail. Etant donné que le code du travail métropolitain n'était pas applicable aux Territoires d'Outre Mer, la réglementation du travail émanait à l'époque, des gouverneurs en raison de leur qualité de dépositaire de la République. Un tel statut leur conférait un pouvoir de réglementation dans bon nombre de domaines, y compris en matière de relations de travail. Mais, de cette situation, va naître une réglementation variable, incomplète, inspirée plus par le souci de fournir une main-d'œuvre stable aux entreprises que par celui de protéger les travailleurs contre les éventuels abus de leur employeur. Il aura donc fallu attendre jusqu'en 1946 pour qu'un code du travail applicable à tous les Territoires d'Outre Mer pût voir le jour. Il s'agissait précisément du Code MOUTET qui n'a malheureusement pas eu le temps de faire son œuvre. Son application se heurta à une opposition farouche des groupes de pression de l'époque, si bien qu'elle en fut suspendue. Il s'installa alors un vide qui ne fut comblé que cinq années plus tard, notamment avec l'entrée en vigueur de la loi du 15 décembre 1952 portant Code du travail des Territoires d'Outre Mer. Ce code, déclaré applicable aux territoires associés et aux territoires relevant du ministère de la France d'Outre Mer, témoignait d'une avancée capitale dans la naissance du droit du travail en Afrique noire francophone. Il prônait non seulement la protection et la promotion des travailleurs, mais aussi la non-

²⁸ Résolutions n° 35 et n° 36.

discrimination entre travailleurs européens et travailleurs indigènes²⁹ .

C'est seulement au lendemain de leur accession à l'indépendance que les territoires en question ont pu légiférer, notamment en matière de droit du travail. De ce fait, on remarque qu'aujourd'hui, ils disposent presque tous, d'une législation nationale du travail présentée sous forme de code, œuvre qui, dans la plupart des cas, s'inspire fortement du Code des Territoires d'Outre Mer. Le Sénégal ne fut pas en reste. C'est précisément au cours de cette période, à savoir en 1961, que le premier code sénégalais du travail fut entré en vigueur. Il présentait, en réalité, la double particularité de comporter, à l'instar des autres États d'Afrique noire, certaines facettes du code de 1952 et les solutions juridiques qui avaient été jusque-là dégagées, compte étant tenu du contexte socio-économique et des nécessités du développement. Mais, comme le droit est mouvant en ce qu'il s'adapte aux nouvelles réalités sociales, ce code a eu à subir plusieurs modifications relatives, entre autres à la durée du contrat d'engagement à l'essai³⁰, à la constitution et au fonctionnement des syndicats³¹, à la détermination du nombre de jours de congés payés³², à la procédure en matière de litiges individuels et de conflits collectifs,³³ etc. Cependant, il faut noter que ces réformes, bien que touchant des domaines

²⁹ Articles 1^{er} et 97 du Code du travail des Territoires d'Outre-mer.

³⁰ Loi n° 71-06 du 21 janvier 1971, J.O n° 4148 du 20 février 1971, p.154.

³¹ Lois n° 75-96 du 20 décembre 1975, J.O n° 4468 du 22 janvier 1976.

³² Loi n° 66-45 du 27 mai 1966 complétant l'article 148, J.O.S du 11 juin 1966, p. 639.

³³ Loi n° 66-42 du 27 mai 1966, J.O n° 3825, 11 juin 1966, p. 638

assez variés, ne semblaient pas totalement régler le problème. C'est pourquoi a vu le jour, bien plus tard, le nouveau Code du travail sénégalais, institué par la loi 97-17 du 19 décembre 1997, œuvre jugée beaucoup plus adaptée.

Mais, force est de reconnaître qu'à l'heure actuelle, cette œuvre législative a déjà fait son œuvre et donc, son avenir semble compromis. En effet, dans le contexte actuel de régionalisation, il s'avérerait illusoire pour les États africains de prétendre assurer leur développement de manière isolée. C'est sans doute la raison pour laquelle la tendance est aujourd'hui à la concertation et à l'harmonisation des politiques. Dans cet esprit, les États partageant en commun l'usage du Franc CFA ont décidé de mettre sur pied, l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique, du Droit des Affaires (OHADA). Il s'agit là d'un nouvel outil juridique imaginé et réalisé par les juristes africains afin de simplifier et d'harmoniser le droit des affaires en Afrique. En réalité, cette organisation vise à mettre un terme à l'insécurité juridique et judiciaire qui faisait de l'Afrique, le continent le moins courtisé par les investisseurs étrangers. Selon Madame DRAVO-ZINZINDOHOUE, « *l'insécurité judiciaire s'explique par la vétusté des textes en vigueur qui datent pour la plupart du temps de la colonisation et qui donc, ne sont plus en adéquation avec le tissu économique actuel* »³⁴. Et, poursuit-elle, « *même dans des cas où des réformes ont été engagées, soit elles ont été incomplètes, soit inefficaces du fait d'absences de textes d'application ou de par des conflits entre nouveaux textes et anciens abrogés* »³⁵.

³⁴ DRAVO-ZINZINDOHOUE C.M.J., *La mise en place d'un droit uniforme du travail dans le cadre de l'OHADA*, Thèse de droit public, Université de Reims, 2009, p. 11.

³⁵ Ibid.

L'insécurité judiciaire, quant à elle, s'apprécie au regard de la manière dont la justice est rendue dans la plupart des États africains, laquelle rime souvent avec lenteur des procédures, corruption, formation insuffisante des juges, manque de moyens matériels, difficulté d'exécution des décisions, etc. C'est dire donc que cette organisation originale a pour vocation de pallier les archaïsmes des droits africains qui semblaient sous le poids de coutumes variées et de vétustés avérées. Pour ce faire, un traité fut adopté le 17 octobre 1993 à Port-Louis (Ile Maurice) se fixant pour objectif « *l'harmonisation du droit des affaires dans les États-parties par l'élaboration et l'adoption de règles simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées et par l'encouragement du recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels* ». Les règles adoptées dans ce cadre sont communément appelées actes uniformes, et sont directement applicables dans les États-parties. A ce jour, neuf actes uniformes ont été adoptés et sont relatifs, entre autres, au droit commercial général, au droit des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique (GIE), à l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, à l'organisation des procédures collectives d'apurement du passif, au droit de l'arbitrage, à l'organisation et à l'harmonisation des comptabilités des entreprises, aux contrats de transports de marchandises par route. En matière de droit du travail, un avant-projet d'acte uniforme a déjà été élaboré³⁶. Son adoption, qui est prévue dans un avenir tout à

³⁶ Rappelons qu'à ce jour, l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA relatif au droit du travail se présente sous deux versions dont les dispositions ne sont pas tout à fait identiques. On note d'une part, la version officielle de 2006 et la version officieuse de 2010. Dans le cadre précis de notre étude, nous nous sommes référés exclusivement à la version de 2006 car seule cette dernière version est disponible sur le site internet de l'OHADA

fait proche, va sans doute constituer une avancée incontestable dans le processus d'harmonisation et d'adaptation des législations sociales africaines. Outre le fait qu'il s'appliquera à l'identique à tous les employeurs et travailleurs ressortissants ou établis dans les Etats-parties, il compte apporter bon nombre d'innovations par rapport à la réglementation des Etats-parties en matière de licenciement pour motif personnel. A ce titre, on peut noter la mise en place d'un système de plafonnement du montant des indemnités prévues en cas de licenciement abusif, la reconnaissance d'une procédure contradictoire permettant au salarié de fournir ses explications avant toute notification de la décision de licenciement, l'élargissement du champ d'application de la nullité du licenciement pour motif personnel, etc.³⁷

Dans le cadre précis de notre étude, nous nous référerons aussi bien à la loi 97-17 du 17 décembre 1997 portant nouveau Code du travail sénégalais qu'à l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA relatif au droit du travail. Toutefois, nous ne comptons pas nous intéresser au licenciement intervenu au cours de la période d'essai étant donné que ce type de rupture ne soulève aucune question pouvant intéresser notre étude. Il en va de même du licenciement des fonctionnaires vu que ces derniers ne sont pas régis par le Code du travail³⁸.

Par ailleurs, rappelons que nous nous proposons de mener notre étude sous l'angle du droit comparé. Ce dernier concept a fait l'objet de bon nombre de controverses relatives entre autres, à sa méthode, sa fonction et sa position par

³⁷ Ces innovations s'apprécient au regard du droit sénégalais actuel.

³⁸ Cette situation est valable aussi bien en France qu'au Sénégal.

rapport aux autres branches du droit. Toutefois, nous ne comptons pas nous focaliser sur ces controverses et les débats qui ont pu en découler. Nous nous contentons, dans le cadre précis de notre étude, de considérer le droit comparé comme l'application, dans le domaine des sciences juridiques, de la méthode comparative. Cette dernière se présente à son tour, comme un ensemble de « *démarches et de procédés s'enchaînant selon une suite relationnelle, destinées à amener l'esprit juridique à constater et à saisir, par un processus ordonné, méthodique et progressif de confrontation et de comparaison, les ressemblances, les différences et leurs causes...* »³⁹. Il en résulte dès lors que le droit comparé ne constitue pas une discipline à part entière, mais une méthode de recherche juridique. Ainsi, selon Monsieur DAVID, « *le droit comparé ...est... une simple méthode, la méthode comparative, appliquée à la science du droit* »⁴⁰. Une telle méthode, bien que n'étant pas à l'heure actuelle considérée comme une discipline à part entière, n'en est pas pourtant moins intéressante. En effet, on s'accorde à dire qu'elle permet au juriste de connaître le système applicable dans un pays voisin, de le comprendre et même de suggérer des améliorations tirées de l'expérience étrangère⁴¹. D'autres vont même jusqu'à en faire un instrument permettant « *la compréhension des cultures et des peuples étrangers* »⁴².

³⁹ L. J. CONTENTINESCO, *Traité de droit comparé*, T1, LGDJ, 1974, p.24.

⁴⁰R. DAVID, *Les grands systèmes de droit contemporain* ; D. 10^{ème} édition ; p. 2

⁴¹ R. RODIERE, *Introduction au droit comparé*, D 1979, p.33

⁴² F. ANDRE, *Cours de grands systèmes de droit contemporain*, Paris, 1974.

L'étude du droit du licenciement pour motif personnel en France et au Sénégal nous permettra donc de relever les similitudes et les disparités qui, en la matière, existent entre ces deux ordres juridiques. Et c'est précisément sur cette conjonction de similitudes et de disparités que reposera globalement notre analyse. A terme, elle permettra de réaliser un certain nombre d'objectifs :

Tout d'abord, elle offrira l'occasion de combler quelque peu, le vide qui caractérise actuellement le paysage doctrinal sénégalais. En effet, on remarque que le droit sénégalais du travail est peu traité et les rares études disponibles datent souvent de très longtemps, si bien qu'elles n'ont pas pu embrasser la vague de réformes opérées ces dernières années.

Ensuite, cette étude constituera sans nul doute, l'occasion de démontrer que le droit sénégalais se démarque bel et bien du droit français, et ce, à bien des égards. Il s'agira donc de contrer la thèse défendue par bon nombre d'auteurs, selon laquelle le droit sénégalais, dans son intégralité, ne constitue rien d'autre qu'une copie conforme du droit français.

En outre, l'opportunité nous sera offerte, à travers cette étude, de glorifier les avantages du système français jugé dans l'ensemble plus protecteur des droits des salariés afin que le législateur sénégalais ou même celui de l'OHADA jugent utile de s'en inspirer.

Enfin, à l'aube de l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme de l'OHADA portant sur le droit du travail, nous envisagerons de mettre en exergue les innovations apportées par l'avant-projet actuellement disponible par rapport au droit sénégalais actuel. Nous ne manquerons pas aussi de relater les insuffisances et les imperfections de ce texte afin que les

concernés puissent en prendre conscience et pourquoi pas, rectifier le tir tant que cela s'avère possible.

Il serait alors intéressant de se demander dès à présent si, en matière de licenciement pour motif personnel, le droit sénégalais se démarque réellement du droit français.

En guise de réponse à cette question, on peut affirmer que le droit sénégalais, bien que semblant a priori proche du droit français, diffère pourtant sensiblement de celui-ci. D'ailleurs, la comparaison de ces deux droits laisse entrevoir bon nombre de divergences.

En effet, on remarque tout d'abord qu'en France, la régularité du licenciement pour motif personnel est, depuis 1973, subordonnée à l'existence d'une cause réelle et sérieuse alors qu'au Sénégal, c'est la notion classique de motif légitime qui est toujours exigée. De plus, il apparaît qu'en matière disciplinaire, une jurisprudence sénégalaise bien établie admet la règle selon laquelle toute faute, même minime peut justifier le licenciement, ce qui inclut la faute légère. Il n'en va cependant pas de même en France où on exige au moins, une faute sérieuse. En outre, on relève, en matière de procédure, que le Code du travail sénégalais consacre le principe de la notification directe du licenciement pour motif personnel, sans possibilité pour le salarié visé de fournir ses explications au préalable. Le droit français, de son côté, reconnaît une réelle procédure préalable de licenciement qui permet au salarié dont le licenciement est envisagé d'être entendu, parfois même avec l'assistance d'un conseiller. Enfin, on note qu'en France, la nullité du licenciement pour motif personnel vise une large gamme de motifs prohibés, lesquels touchent entre autres, l'état de santé ou le handicap, la grossesse, le harcèlement sexuel, les caractéristiques génétiques, l'orientation sexuelle, etc. Elle

s'étend aussi au licenciement effectué en violation du droit de grève ou d'une liberté fondamentale⁴³. Tel n'est cependant pas le cas au Sénégal. En effet, il apparaît nettement que le nouveau Code du travail sénégalais ne reconnaît, à l'heure actuelle, qu'un seul cas de nullité du licenciement pour motif personnel, à savoir le licenciement du délégué du personnel effectué sans autorisation préalable de l'inspecteur du travail ou fondé sur une autorisation ultérieurement annulée. Les licenciements discriminatoires de même que ceux effectués en violation de certains droits fondamentaux sont considérés comme abusifs, ce qui ne donne lieu qu'à de simples dommages-intérêts.

Cet exposé, bien que sommaire, montre à quel point le droit sénégalais du travail se démarque du droit français. Une telle situation pourrait d'ailleurs se justifier à plus d'un titre.

En effet, même si la France et le Sénégal sont intimement liés par l'histoire, même si le droit français a largement influencé le droit sénégalais, et ce, depuis belle lurette, on ne peut s'empêcher de constater qu'aujourd'hui, cet impact a tendance à s'amenuiser de plus en plus. C'est que, à un moment donné, le législateur sénégalais a pris conscience du fait que l'idéal serait, non pas de mettre en place un droit du travail qui serait en grande partie calqué sur le droit de son ancienne puissance colonisatrice, mais plutôt, d'élaborer un droit qui prendrait en compte les spécificités locales, et qui, de ce fait, collerait le plus aux mentalités et réalités nationales.

Il faut par ailleurs relever que les données économiques et financières sont loin d'être identiques en France et au Sénégal.

⁴³ Cass. Soc. 13 mars 2001, Bull. civ. V, n° 87 ; Cass. Soc. 28 mai 2003, Dr. soc. 2003, p. 808, obs. P. WACQUET.

La France se place au rang des cinq premières puissances mondiales alors que le Sénégal se contente d'intégrer le clan des pays en voie de développement et de surcroît, des pays pauvres les plus endettés (PPE). Les données relatives au chômage sont elles aussi assez révélatrices. En France, le taux de chômage avoisine actuellement 9 %⁴⁴ tandis qu'au Sénégal, il tourne autour de 49 %⁴⁵. A ces facteurs, il faut ajouter l'influence de la convention numéro 158 de l'OIT sur la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur. Celle-ci fut ratifiée par la France depuis 1985, ce qui n'est pas encore le cas pour le Sénégal qui n'a, jusqu'ici, fait preuve d'aucune ratification.

Pourtant, il semble qu'une transposition du système français au Sénégal pourrait bien être bénéfique pour le salarié. En effet, le droit français confère au salarié des droits et garanties qui lui permettent de disposer d'une quasi totale sécurité dans son emploi. Non seulement il ne perd pas facilement son emploi, mais si jamais cela s'avère inévitable, il peut bénéficier d'un certain nombre de mesures élaborées par le législateur, ayant pour unique finalité de limiter les conséquences plus ou moins néfastes qui pourraient découler d'une telle perte.

Mais, hormis ces avantages, il faut tout de même relever que le système français n'en est pas moins parfait. En effet, force est de reconnaître que la trop grande difficulté pour l'employeur de prouver le caractère réel et sérieux du licenciement pour motif personnel ainsi que la lourdeur des règles de procédure reconnues pourraient véritablement inciter

⁴⁴ Institut National de la Statistique et des Études Économiques, 2011

⁴⁵ Agence Nationale de la Statistique et de la Démographie du Sénégal, 2010

les employeurs à limiter la conclusion de contrats de travail à durée indéterminée, d'où une aggravation de l'insécurité dans l'emploi et partant, du travail précaire.

Par ailleurs, force est de reconnaître que la comparaison du droit français et du droit sénégalais du licenciement pour motif personnel ne laisse pas seulement entrevoir des divergences. Bon nombre de ressemblances sont aussi notées. En effet, il ne faut pas perdre de vue que la France et le Sénégal s'accordent à subordonner la régularité du licenciement pour motif personnel au respect d'un certain nombre de règles de fond et de forme. Il s'agit entre autres, de l'exigence d'un motif de licenciement, de l'obligation de motiver et de notifier la décision de licenciement au salarié, etc. Le non-respect de ces règles peut aussi, dans les deux États, entraîner l'application d'une large gamme de sanctions dont la plus usitée se résume au versement d'indemnités au salarié.

De plus, le licenciement suppose, aussi bien en France qu'au Sénégal, le respect d'un délai de préavis au cours duquel, les parties sont tenues de respecter les obligations qui découlent du contrat de travail. Il donne aussi lieu à la remise de certains documents. Il s'agit, entre autres, du certificat de travail, du reçu pour solde de tout compte.

Il convient alors, pour une bonne analyse de cette étude comparative, d'étudier, dans un premier temps, la régularité du licenciement pour motif personnel en droit français et en droit sénégalais (1^{ère} partie) et dans un second temps, les suites du licenciement pour motif personnel en droit français et en droit sénégalais (2^{ème} partie).

1^{ère} PARTIE : LES CONDITIONS DE REGULARITE DU LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS

De façon générale, la régularité vise le caractère de ce qui est régulier, donc conforme aux règles préétablies. En d'autres termes, la notion fait référence à la « *qualité de ce qui est conforme au droit, spécialement aux exigences de forme* »⁴⁶

Dans le domaine du droit du licenciement, la notion de régularité est souvent utilisée de façon stricte, faisant allusion, dans la plupart des cas, à la régularité de forme, laquelle renvoie au respect de la procédure qui sous-tend ce type de rupture du contrat de travail.

Cependant, dans le cadre précis de notre étude, nous choisirons d'utiliser le terme dans son sens le plus large, ce qui englobe aussi bien la régularité de forme que la régularité de fond.

Traiter des conditions de régularité du licenciement reviendrait donc à s'intéresser aux conditions de fond et de forme exigées en la matière.

Ces conditions sont d'ailleurs clairement affirmées à l'échelon international, notamment à travers la Convention O.I

⁴⁶ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF 2007, 7^{ème} édition, voir « régularité ».

T n° 158⁴⁷. Aux termes de son article 4, ce texte dispose : « *Un travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur...* » A ces dispositions, l'article 11 ajoute : « *Un travailleur ne devra pas être licencié pour des motifs liés à sa conduite ou à son travail avant qu'on ne lui ait offert la possibilité de se défendre contre les allégations formulées à moins qu'on ne puisse raisonnablement attendre de l'employeur, qu'il lui offre cette possibilité* ».

Reste maintenant à savoir si cette tendance est suivie par les droits français et sénégalais. En d'autres termes, il est question de savoir si ces deux droits subordonnent la régularité du licenciement pour motif personnel au respect d'un certain nombre de règles de fond et de forme.

La réponse à cette question semble évidente. En effet, il ne fait l'objet d'aucun doute qu'en France, tout comme au Sénégal d'ailleurs, la régularité du licenciement pour motif personnel est tributaire du respect de conditions de fond et de forme.

En France, l'essentiel de ces règles fut apporté par la loi du 13 juillet 1973⁴⁸ qui a eu le mérite d'encadrer le droit du licenciement tant du point de vue du fond que sur le plan de la forme en exigeant, non seulement le respect d'une procédure assez rigoureuse, mais aussi, la justification d'une cause réelle

⁴⁷ Cette Convention de l'OIT est relative à la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur. Adoptée le 22 juin 1982, elle est applicable en France depuis le 16 mars 1990.

⁴⁸ Loi n° 73-680 du 13 juillet 1973 modifiant le contrat de travail en ce qui concerne la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée, JOF, 18 juillet 1973, p. 7763.

et sérieuse. Faut-il le rappeler, l'adoption de cette loi met fin à une période de monarchie au cours de laquelle le contrat de travail pouvait être librement résilié par les parties, et ce, sous réserve du contrôle judiciaire de l'abus de droit.

Au Sénégal, les règles de fond et de forme en la matière furent tout d'abord instituées par le code des Territoires d'Outre-Mer de 1952⁴⁹ qui subordonnait la validité du licenciement à l'existence d'un motif légitime⁵⁰ et au respect d'un préavis, sauf en cas de faute lourde⁵¹. Ces règles seront par la suite, réaménagées et complétées par le Code du travail de 1961 dans un premier temps, et par le nouveau Code du travail de 1997 dans un second temps.

Ainsi, que l'on se situe sur le terrain du droit français ou sur celui du droit sénégalais, le constat est globalement le même : tout licenciement pour motif personnel doit, d'une part, reposer sur un motif inhérent à la personne du salarié (TITRE 1) et d'autre part, respecter une certaine procédure (TITRE 2).

⁴⁹ Loi du 15 décembre 1952 portant code du travail des Territoires d'Outre-Mer, J.O. Afrique-Occidentale Française (AOF), 27 décembre 1952, p.1845.

⁵⁰ Aux termes de l'article 42 al. 2, du Code du travail des Territoires d'Outre-Mer, « *Les licenciements effectués sans motif légitime, de même que les licenciements motivés par les opinions du travailleur, son activité syndicale, son appartenance ou sa non-appartenance à un syndicat déterminé, en particulier, sont abusifs* ».

⁵¹ Toutefois, en cas de faute lourde, l'employeur pouvait procéder au licenciement sans respecter le délai de préavis : article 40 al. 2, du Code du travail des Territoires d'Outre-mer

TITRE I : L'EXIGENCE D'UN MOTIF INHERENT A LA PERSONNE DU SALARIE EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS

Comme il a été affirmé plus haut, en France, comme au Sénégal, tout licenciement personnel doit reposer sur un motif inhérent à la personne du salarié.

Malgré tout, on ne peut s'empêcher de faire un constat : la notion de motif personnel n'a malheureusement fait l'objet d'une définition ni légale, ni jurisprudentielle encore moins conventionnelle.

Face à cette situation, une bonne partie de la doctrine en France a tenté de proposer une définition eu égard à la définition légale du motif économique. Ainsi, se fondant sur l'article L 1233-3⁵² du Code du travail qui présente le motif économique comme « *un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié...* »⁵³, certains auteurs ont estimé, à travers un raisonnement *a contrario*, que le motif personnel s'entend de tout motif inhérent à la personne du salarié. En d'autres termes, tout motif invoqué pour justifier le licenciement qui ne répond pas à la définition du motif économique devrait être rangé dans la catégorie de motif personnel de licenciement. Il en est ainsi de l'insuffisance professionnelle, de l'inaptitude physique, de la maladie du salarié ou bien de la faute commise par ce dernier. Il s'agit donc d'une catégorie ouverte répondant à une définition par défaut.

⁵² Cet article constitue l'équivalent de l'article L321-1 de l'ancien Code du travail français.

⁵³ Article L1233-3 Code du travail français.

Cependant, même s'il est avéré qu'en France, comme au Sénégal tout licenciement personnel doit reposer sur un motif inhérent à la personne du salarié, il ne faut tout de même pas en déduire que les deux droits seraient parfaitement identiques. C'est loin d'être le cas d'ailleurs. En effet, aussi bien des ressemblances que des différences sont notées en la matière. Si dans un premier temps, on décèle une convergence dans la reconnaissance de deux catégories de motif inhérent à la personne du salarié (Chapitre1), il en est tout autrement s'agissant du mécanisme de justification de ce motif, domaine dans lequel on note plutôt une divergence de taille (Chapitre2).

CHAPITRE 1 : CONVERGENCE DANS LA RECONNAISSANCE DE DEUX MOTIFS INHERENTS A LA PERSONNE DU SALARIE

De façon générale, le motif inhérent à la personne du salarié recoupe deux branches distinctes : le motif personnel disciplinaire et le motif personnel non disciplinaire. Le premier a souvent trait à la faute commise par le salarié alors que le second prend corps en dehors de toute faute du salarié. Cette *summa divisio* a sans doute inspiré les législateurs français et sénégalais qui ont, tous deux, jugé utile de reconnaître, d'une part, le motif personnel disciplinaire (Section 1) et d'autre part, le motif personnel non disciplinaire (Section 2).

SECTION 1 : LA RECONNAISSANCE DU MOTIF PERSONNEL DISCIPLINAIRE

Le motif personnel disciplinaire est intimement lié au pouvoir disciplinaire. En effet, l'employeur, étant réputé chef d'entreprise, est logiquement investi d'un triple pouvoir qui, selon un auteur⁵⁴, est directement inspiré de la trilogie des fonctions de Montesquieu, à savoir, la fonction exécutive, la fonction législative et la fonction judiciaire. Il s'agit donc précisément du pouvoir de direction, du pouvoir réglementaire et du pouvoir disciplinaire. Le premier rime avec la fonction exécutive tandis que les deux derniers s'apparentent respectivement aux fonctions législative et judiciaire.

Le pouvoir de direction, considéré comme le pouvoir de base⁵⁵, s'entend de la faculté de commander de l'employeur,

⁵⁴ Emmanuel DOCKES, *HyperCours Droit du travail : Les relations individuelles de travail*, Dalloz 2008, 3^{ème} édition, p. 81.

⁵⁵ On s'accorde ici à considérer que le pouvoir de direction constitue le pouvoir de base alors que les deux autres pouvoirs de l'employeur, à savoir, le

laquelle faculté lui autorise à prendre des décisions de gestion de l'entreprise.

Le pouvoir réglementaire, à son tour, permet à l'employeur d'élaborer des règles internes à l'entreprise.

Le pouvoir disciplinaire, qui seul nous intéresse ici, pourrait, quant à lui, être défini comme la faculté offerte à l'employeur de sanctionner les fautes commises par le salarié dans l'exécution de sa prestation de travail⁵⁶. En d'autres termes, il constitue le droit pour l'employeur, « *de punir le salarié qui désobéit aux ordres* »⁵⁷.

En France, ce pouvoir de l'employeur a bien fait l'objet d'une réglementation légale. Il s'agit précisément de la loi du 4 août 1982 sur les droits et libertés des travailleurs⁵⁸. Ce texte, qui a vocation à instituer un régime disciplinaire applicable à l'ensemble des entreprises et à tous les salariés peu important leur statut et leur ancienneté, avait, en quelque sorte pour finalité de mettre un terme à la situation qui prévalait. En effet, avant l'adoption de cette loi, le climat se caractérisait par l'absence d'un véritable contrôle judiciaire sur l'exercice du pouvoir disciplinaire⁵⁹ puisque la théorie jurisprudentielle de

pouvoir réglementaire et le pouvoir disciplinaire ne constituent que des déclinaisons.

⁵⁶Définition donnée par le *Lexique des termes juridiques*, Dalloz 2000, 12^{ème} édition, p. 403.

⁵⁷ E. DOCKES, ouvrage précité, p. 108.

⁵⁸ Loi n° 82-689 du 4 août 1982 concernant les libertés des travailleurs dans l'entreprise, JOF, 6 août 1982.

⁵⁹ Il faut dire qu'avant l'adoption de cette loi, la tendance dominante de la Cour de cassation était de réduire, autant que possible, le pouvoir du juge

« *l'employeur seul juge* » s'appliquait dans tous les domaines du droit du travail, ce qui n'était pas sans présenter des abus. C'est précisément en réplique à cette situation que la loi du 4 août 1982 a vu le jour. A travers son adoption, le législateur met en place un véritable droit disciplinaire, légitimant et encadrant strictement le pouvoir disciplinaire de l'employeur.

Même si son caractère incomplet a été très tôt décrié par bon nombre d'auteurs⁶⁰, cette loi a tout de même le mérite de constituer la référence principale, et partant, le socle du droit disciplinaire en France, ce qui est salutaire à plus d'un titre. C'est d'ailleurs, ce qu'a tenté de défendre Madame TOUTAIN. Pour elle, « *Ce texte, en introduisant des dispositions relatives au droit disciplinaire vient donc combler un vide juridique particulièrement défavorable aux salariés. Il constitue une avancée essentielle pour la reconnaissance de la citoyenneté du salarié dans l'entreprise puisque la loi organise enfin une procédure disciplinaire garantissant les droits de la défense... Le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise demeure, mais soumis à un contrôle strict. L'entreprise n'est plus le lieu clos où un homme, fut-il chef d'entreprise, peut être à la fois juge et partie. En créant ainsi des rapports plus équilibrés entre salariés et employeurs, ce texte contribue à promouvoir d'autres relations de*

face au pouvoir de l'employeur. Ainsi, pour les sanctions autres que le licenciement, il était précisé que « *les juges du fond ne peuvent substituer leur appréciation à celle de l'employeur dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire* » (Cass. Soc. 9 juil. 1981, Juri. Soc. 1981 n° 42, p. 100). En d'autres termes, la jurisprudence considérait, de façon générale, qu'en dehors du cas de détournement de pouvoir, les juges ne pouvaient substituer leur appréciation à celle du patron en annulant ou en modérant une sanction.

⁶⁰ Voir sur ce point F .VENIN, *L'aménagement du pouvoir disciplinaire de l'employeur*, Dr. Soc. 1983, p.46 ; J.C-JAVILLIER, *L'exercice et le contrôle du pouvoir disciplinaire*, Dr. Soc 1983, p. 539.

travail et à améliorer le bon fonctionnement de l'entreprise »⁶¹. Pour cette parlementaire, l'adoption de cette loi et son entrée en vigueur ne peuvent être que bienvenues étant donné qu'elles comblent bon nombre de lacunes eu égard à la situation antérieure, lesquelles lacunes étaient, sans conteste, défavorables au salarié.

Contrairement au droit français, le droit sénégalais, contre toute attente, ne propose pas une réglementation légale du pouvoir disciplinaire. On a pu espérer, lors de l'examen du projet de loi devenu la loi n°97-17 du 1^{er} décembre 1997 portant nouveau Code du travail, que le législateur allait mettre en place un régime légal du pouvoir disciplinaire de l'employeur. Mais il en est tout autrement. Mis à part quelques articles du nouveau Code du travail qui font référence à la notion de faute lourde du salarié et aux différentes conséquences qui y sont attachées, aucune autre loi particulière ne régit ce pouvoir dont dispose l'employeur.

Du côté de l'OHADA, le constat demeure le même ; la lecture de l'avant-projet d'acte uniforme portant sur le droit du travail de l'OHADA ne laisse, elle aussi, entrevoir aucune réglementation globale du pouvoir disciplinaire de l'employeur.

Pour un auteur, cette carence témoigne du fait qu'en matière disciplinaire, le droit du travail sénégalais n'a pratiquement pas évolué, ce qui, selon lui, est plus que regrettable⁶². D'ailleurs, nous ne pouvons que partager cet avis.

⁶¹ Voir les développements de G. TOUTAIN, rapporteur de la Commission des affaires sociales à l'Assemblée nationale à l'époque, Document Assemblée Nationale n° 834, p. 13 et s.

⁶² P.M. NDIAYE, *La sauvegarde de la liberté du travail et le droit sénégalais*, EDJA 1999, p. 153.

En effet, il nous semble très dommage de constater que jusqu'à présent, le législateur sénégalais, tout comme celui de l'OHADA, n'aient pas jugé utile de proposer une réglementation légale afférente au pouvoir disciplinaire de l'employeur, et ce, malgré toutes les réformes, innovations et retouches qui ont pu être apportées au droit du travail sénégalais ces dernières années ; comme si ce domaine était réservé, voire intangible. Pourtant, nul doute que ce dit pouvoir est réputé être, à l'instar du droit du licenciement, un pan non négligeable du droit du travail, perpétuellement sujet à l'arbitraire de l'employeur.

Il nous semble donc qu'il serait plus judicieux que le législateur sénégalais et celui de l'OHADA s'inspirent du droit français et jugent utile de mettre en place un véritable régime légal du pouvoir disciplinaire. Un tel mimétisme aurait, non seulement le mérite d'offrir des garanties procédurales au salarié, mais aussi d'atténuer, un tant soit peu, les risques d'arbitraire de l'employeur⁶³ ; le tout ancré dans la seule et

⁶³ Cependant, il ya lieu de relever, malgré tout, que le droit du travail sénégalais n'a pas manqué de poser quelques barrières ayant pour objet de limiter l'arbitraire de l'employeur. En effet, on remarque tout d'abord, que le danger de l'arbitraire patronal se trouve considérablement atténué à travers l'article L5 du nouveau Code du travail sénégalais qui, dispose, en son alinéa 3 que : « *les opinions que les travailleurs, quelle que soit leur place dans la hiérarchie professionnelle, émettent dans l'exercice du droit d'expression, ne peuvent motiver une sanction ou un licenciement* ». De plus, on remarque que la Convention Collective Nationale Interprofessionnelle apporte de sérieuses limitations relativement au pouvoir sanctionnateur de l'employeur. En son article 16, elle énumère limitativement les sanctions disciplinaires applicables au personnel, pose des conditions précises relatives à l'avertissement et à la mise à pied du travailleur et enfin, institue une procédure contradictoire et assigne forme et destination à la sanction prononcée. Cet article est d'ailleurs formulée comme suit : « *Les sanctions disciplinaires applicables au personnel sont les suivantes :*

-l'avertissement verbal ou écrit,

unique finalité du droit du travail, à savoir la protection du salarié, maillon faible dans la relation de travail.

A partir du moment où le motif personnel disciplinaire ne s'apprécie que par rapport à la faute commise par le salarié, nous essaierons tout d'abord, d'appréhender la faute comme fondement du motif personnel disciplinaire (I). C'est seulement après que nous nous intéresserons aux échelles de gradation des fautes proposées par les droits français et sénégalais (II).

-la réprimande,

-la mise à pied d'un à trois jours,

-la mise à pied de quatre à huit jours,

-le licenciement,

L'avertissement et la mise à pied d'un à trois jours ne sauraient être invoqués à l'encontre du travailleur si, à l'expiration d'un délai de 6 mois suivant la date d'intervention de l'une ou l'autre de ces sanctions, aucune autre sanction n'a été prononcée.

Il en est de même à l'expiration d'un délai de 1 an en ce qui concerne la sanction de mise à pied de quatre à huit jours.

Ces sanctions sont prises par le chef d'établissement ou son représentant après que l'intéressé, assisté sur sa demande d'un délégué du personnel, aura fourni des explications écrites ou verbales.

La sanction est signifiée par écrit au travailleur et ampliation de la décision est adressée à l'inspecteur du travail du ressort ».

I-LA FAUTE, FONDEMENT DU MOTIF PERSONNEL DISCIPLINAIRE EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS

De façon générale, les licenciements pour motif personnel sont des licenciements disciplinaires, c'est-à-dire, des ruptures du contrat de travail qui sanctionnent une faute commise par le salarié. C'est dire donc qu'aucun licenciement disciplinaire n'est possible sans une faute préalable du salarié. Autrement dit, la mise en œuvre de ce type de rupture suppose nécessairement l'existence d'une faute sur la base de laquelle la sanction est prononcée.

Dès lors, on serait tenté de s'interroger sur ce que renferme cette notion de faute.

Cependant, il faut d'ores et déjà relever que l'étude de la faute comme fondement du licenciement disciplinaire, voire du motif personnel disciplinaire se heurte à un obstacle majeur, lequel est visible aussi bien en France qu'au Sénégal. Il s'agit précisément de l'absence de définition légale de la faute qui est à même de justifier cette sanction ultime qu'est le licenciement.

En effet, en France, la loi du 4 août 1982 sur les droits et libertés des travailleurs, bien que constituant la référence principale en matière disciplinaire, n'a pourtant pas jugé utile de donner une définition de la faute susceptible d'entraîner la mise en œuvre du licenciement disciplinaire. A la place, il est seulement proposé une disposition générale sur la faute. Ainsi, selon l'article L1331-2 du nouveau Code du travail, « *constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales prises par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non, la présence du salarié*

dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération ». Cet article consacre donc, non pas une définition de la faute, mais plutôt une sorte de délégation indirecte de pouvoir à l'employeur.

Critique en France, la situation l'est aussi au Sénégal, mais semble-t-il, à un degré moindre. En effet, il est certes évident que le droit du travail n'a apporté aucune contribution à la détermination des fautes susceptibles d'entraîner des sanctions disciplinaires ; que les conventions collectives du secteur privé⁶⁴ ne contiennent pas non plus, de définition préétablie de la faute et qu'enfin, les règlements intérieurs, eux, procèdent souvent à une énumération des comportements considérés comme fautifs plutôt qu'à une définition générale de la faute.

Mais, face à cette absence de définition légale, conventionnelle et réglementaire de la faute en droit du travail sénégalais, le recours au droit commun et même à la jurisprudence s'est heureusement avéré fructueux. En effet, le mérite revient au Code sénégalais des obligations civiles et commerciales (COCC)⁶⁵ qui a su proposer une définition claire de la faute au sens général du terme. Ainsi, aux termes de l'article 119 de ce texte, la notion est présentée comme tout « *manquement à une obligation préexistante, de quelque nature qu'elle soit* ». D'ailleurs, cette définition constitue aujourd'hui, la référence principale du juge social qui s'est, à plus d'un titre, basé sur ces dispositions pour rendre une décision dans des

⁶⁴ CCNI du Sénégal, art. 16 ; Décret n° 76-122 du 3 février 1976, art 59 et suivants, J.O.S du 6 mars 1976, p. 348.

⁶⁵ Seule la première partie du COCC relative aux règles générales du droit des obligations nous intéresse ici. Elle fut instituée par la loi n° 63-62 du 10 juillet 1963.

affaires où la rupture du contrat de travail pour faute du salarié était, d'une manière ou d'une autre, au centre des débats⁶⁶.

Par ailleurs, faut-il le rappeler, cette absence de définition légale et jurisprudentielle de la faute en droit du travail s'expliquerait à plus d'un titre.

Sur le plan doctrinal, bon nombre d'auteurs soutiennent la thèse selon laquelle la définition de la faute est quasi-impossible⁶⁷. Ainsi, selon Ripert, « *on ne peut même pas envisager de donner une définition de la faute* »⁶⁸. Cette thèse est reconfortée par celle d'un autre auteur, Planiol, qui estime, à son tour, que « *le mot faute est un protée, il représente une notion à choix multiples* »⁶⁹.

Sur le plan pratique, l'absence semble tenir de la difficulté avérée de pouvoir systématiser, dans une seule et même définition, la multitude de situations concrètes où l'employeur peut être fondé à sanctionner un salarié. A cela, il faut ajouter

⁶⁶ Voir Cass. Soc, 10 févr. 1999, Air Gabon c/ Annette BESSE, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, Chambre sociale, année judiciaire 1998/1999, p.53 : « *La faute étant au sens de l'article 119 du COCC, le manquement à une obligation préexistante de quelque nature que ce soit... il en résulte que ...* » ; Cass. Soc, 27 déc. 2000, Abdoul Aly KANE c/ CBAO, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, Chambre sociale, année judiciaire 2000/2001, p.20 : « *La faute du salarié est un manquement à une obligation de quelque nature que ce soit et la faute de l'employé constitue pour l'employeur un motif légitime de licenciement* ».

⁶⁷ Cette position est toutefois à relativiser, car les ténors de cette théorie sont pour la plupart, des auteurs du XIXème ou du début du XXème siècle.

⁶⁸ G. RIPERT, *Revue critique législative et jurisprudentielle* 1912, p. 196.

⁶⁹ M. PLANIOL, *Etudes sur la responsabilité civile*, *Revue critique législative et jurisprudentielle* 1905, p. 283.

une raison indirecte, à savoir, la non-application, en France comme au Sénégal, du principe de la légalité des délits et des peines⁷⁰ en matière de droit disciplinaire⁷¹.

Cependant, malgré les raisons ci-dessus évoquées, nous pensons qu'une telle définition, venant du législateur ne semble pas impossible. Dès lors, nous ne manquerons pas de militer en faveur de l'existence d'une définition légale de la faute susceptible de mettre en œuvre le licenciement disciplinaire⁷². En effet, nous estimons que ce silence éloquent du législateur

⁷⁰ En effet, que ce soit en France ou au Sénégal, le droit disciplinaire ne fait pas application du sacro-saint principe de la légalité des délits et des peines. Ce principe, considéré comme « *la clé de voûte du droit criminel* » traduit l'idée selon laquelle on ne peut être condamné pénalement sans qu'un texte légal clair et précis ne le prévoit expressément ; c'est la traduction de l'adage « *nullum crimen, nulla poene sine lege* ». Il trouve en fait ses racines dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. En France, ce principe fut consacré par le Code pénal de 1810 avant d'être réaffirmé par le nouveau Code pénal qui énonce, en son article 113-3 que : « *nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement* ». Au Sénégal, cette règle est visée à l'article 4 du Code pénal qui précise que « *nul crime, nul délit, nulle contravention ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prévues par la loi ou le règlement avant qu'ils ne fussent commis* ».

⁷² Bien évidemment, nous sommes bien conscients du fait que les entreprises sont organisées de façon différente et que dès lors, nous n'attendons pas du législateur sénégalais qu'il propose une définition unique de la faute disciplinaire. Il pourrait toutefois dresser une liste non exhaustive de comportements considérés comme fautifs ou même proposer une esquisse de définition qui laisserait une marge de manœuvre au juge, à l'employeur ou aux organisations de salariés.

ne doit plus durer davantage, car, comme le faisait remarquer un auteur, « *l'individu est protégé contre l'arbitraire s'il sait, avant d'agir, ce qui lui est interdit* »⁷³. De plus, il faut reconnaître que cette absence prive en quelque sorte, le juge social d'un référent capital dans la gestion de la décision à prendre. Il est donc urgent que le législateur, dans sa préoccupation protectrice, tienne compte de tous ces paramètres et juge nécessaire de donner un contenu légal à la notion de faute disciplinaire. Cette action pourrait, entre autres, faciliter le travail des juges et renforcer l'efficacité de leur contrôle en la matière.

La faute disciplinaire ainsi présentée semblerait par ailleurs se distinguer de la faute contractuelle, laquelle renvoie, à en croire certains auteurs, aux griefs tenant au travail lui-même et à l'inobservation des engagements prévus au contrat de travail et qui ne relèvent pas de la discipline au sens propre. Cependant, la question de l'articulation entre les notions de faute disciplinaire et de faute contractuelle a fait l'objet de vives controverses en France, notamment au sein de la doctrine, ce qui a donné naissance à deux tendances contradictoires : l'assimilation entre faute disciplinaire et faute contractuelle d'un côté et la distinction entre faute disciplinaire et faute contractuelle de l'autre. En effet, selon la première tendance, il n'existe pas de réelles différences entre la faute disciplinaire et la faute contractuelle. D'ailleurs, bon nombre de fautes du salarié présentent souvent les deux caractères : il en est ainsi du non-respect des horaires de travail qui est à la fois, considéré comme une mauvaise exécution du contrat de travail et une violation d'une règle d'organisation collective du travail. Il en est de même du fait pour le salarié de quitter son lieu de

⁷³ J. PELISSIER, *Juris-soc.* 1987, n° 10-45.

travail malgré l'interdiction formelle de son employeur, ce qui équivaldrait à une inexécution par le salarié, de son obligation contractuelle et un acte d'insubordination. Ainsi, Monsieur OLLIER appréhende la faute disciplinaire comme un manquement aux règles du groupement en tant que tel, assimilant ainsi ce type de faute à la faute contractuelle. Selon lui, la faute disciplinaire est « *une faute dans l'exécution du contrat de travail, une faute contractuelle. Celle-ci est une notion plus large, qui embrasse toutes les formes défectueuses du contrat de travail, en particulier, le fait du salarié physiquement ou professionnellement inapte* »⁷⁴. D'autres auteurs par contre, rejettent toute idée d'assimilation de la faute disciplinaire à la faute contractuelle. Ainsi, selon Madame JEAN, « *le pouvoir disciplinaire ne saurait être mis en œuvre pour sanctionner une faute contractuelle à l'état pur ou faute professionnelle. Cette précision terminologique s'impose en raison du critère du contrat de travail : le salarié est subordonné à l'employeur ; il doit lui obéir. En conséquence, toute faute disciplinaire est une faute contractuelle, mais l'inverse n'est pas vrai* »⁷⁵.

Cependant, force est de reconnaître, à la longue, que la distinction entre la faute disciplinaire et la faute contractuelle en matière de licenciement disciplinaire ne présente pas d'intérêts particuliers. En effet, la loi, réconfortée par la jurisprudence, ne fait pas dépendre, en droit français, l'application des garanties disciplinaires de la nature disciplinaire de la faute. La loi vise ainsi « *tout comportement fautif du salarié* » et non toute faute disciplinaire du salarié. D'ailleurs, dans bien des cas, la motivation des arrêts ne retient

⁷⁴ P. D. OLLIER, *Le droit du travail*, Armand Colin, Collection U, 1972, p. 126.

⁷⁵ S. JEAN, *L'Acte unilatéral de l'employeur*, thèse Paris I, 1999, p. 48.

pas la distinction entre la faute contractuelle et la faute disciplinaire. Ce qui importe le plus en la matière, c'est la nature de la faute. C'est sans doute eu égard à toutes ces considérations que certains auteurs n'ont pas hésité à qualifier cette distinction de « *discussion artificielle* »⁷⁶.

En somme, retenons que le licenciement disciplinaire, étant lui-même une sanction disciplinaire, ne peut s'opérer sans faute préalable du salarié. Cependant étant donné que le degré de gravité des agissements pouvant constituer une faute est variable, les droits français et sénégalais ont jugé utile de proposer, chacun de leur côté, une échelle de gradation des fautes qu'il convient à présent d'étudier (II).

II- LA GRADATION DES FAUTES EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS

En France, comme au Sénégal, le droit du travail connaît différents niveaux de fautes (A) avec des conséquences particulières attachées à chaque catégorie (B).

A-LES ECHELLES DE GRADATION DES FAUTES PROPOSEES PAR LES DROITS FRANÇAIS ET SENEGALAIS

Comme en matière civile, en droit du travail, la faute du salarié connaît une certaine gradation, allant de la plus simple à la plus lourde.

⁷⁶ G.L. CAEN, J. PELISSIER, A. SUPIOT, *Précis de droit du travail*, D., 18^{ème} éd., p. 735.

En droit civil, on distingue, de façon générale, la faute simple ou légère qui se caractérise par l'absence de gravité et d'intention de nuire, la faute lourde qui se distingue par sa gravité et dont l'auteur ne peut s'exonérer et enfin la faute intentionnelle ou dolosive qui, à son tour, est commise dans le but d'enfreindre sciemment les clauses du contrat, voire de frauder ou de tromper la ou les autres parties.

La question qui se pose dès lors est de savoir si un tel échelon est applicable en droit du travail, et particulièrement, en matière de licenciement disciplinaire ?

En effet, dans le cadre précis du licenciement disciplinaire, on remarque qu'il est, eu égard à la spécificité même de la notion, établi un schéma particulier qui, bien que variant souvent d'un ordre juridique à un autre, se distingue de la gradation usitée généralement en matière civile. C'est d'ailleurs précisément le cas pour le droit français et pour le droit sénégalais.

1-En droit français

En effet, le droit français reconnaît une large gamme de fautes du salarié susceptibles d'entraîner le licenciement. On distingue ainsi la faute sérieuse, la faute grave et la faute lourde.

La faute sérieuse est considérée comme une faute présentant une certaine gravité « *troublant la relation de travail* » ou bien même comme un manquement « *qui rend impossible, sans dommages pour l'entreprise, la continuation de la relation* »

de travail et qui rend nécessaire le licenciement »⁷⁷. Il s'agit donc d'une faute qui, sans être grave ou lourde, est, pourtant à même de justifier le licenciement. Elle fut créée par la jurisprudence quelque temps après l'entrée en vigueur de la loi du 13 juillet 1973. En effet, après l'adoption de cette dernière loi qui a introduit l'exigence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement, la question de savoir s'il est nécessaire que la faute du salarié soit « *grave* » pour que l'employeur ait le droit de licencier a fait l'objet de vives controverses au sein de la doctrine. Deux thèses ont pu ainsi être élaborées : la thèse de l'assimilation entre la faute sérieuse et la faute grave d'une part et la thèse de la distinction entre la faute sérieuse et la faute grave d'autre part.

Selon la première tendance, pour que la faute du salarié puisse être une cause sérieuse apte à justifier le licenciement, elle doit être une faute grave semblable à celle exigée pour priver le salarié du préavis et de l'indemnité de licenciement. Au soutien de leur thèse, les auteurs partageant cette tendance invoquent, entre autres, un argument tiré des travaux parlementaires⁷⁸. Selon eux, le Ministre du travail de l'époque a, au cours de ces travaux, exposé la nécessité d'assimiler la faute sérieuse à la faute grave en déclarant qu'une « *cause sérieuse est une cause revêtant une certaine gravité, qui rend impossible sans dommage pour l'entreprise, la continuation du travail, rendant nécessaire le licenciement* ».

⁷⁷ C. MARRAUD, F. KESSLER, F. GEA, *La rupture du contrat de travail en droits français et allemand*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2000, p. 75.

⁷⁸ V. M. COHEN, RPDS n° 342, oct. 1973; M. VERDIER, D. S. 1976, R.P.D.S. n° spécial, juin-juillet-août 1977.

La seconde tendance, quant à elle, refuse catégoriquement l'assimilation entre la faute sérieuse et la faute grave, privative d'indemnités et de préavis. Elle considère en effet que la faute sérieuse constitue un nouvel échelon dans la gradation, se situant précisément entre la faute légère et la faute grave. D'ailleurs, pour l'un d'entre eux, cette interprétation devrait prendre le dessus, car elle, « *permet aux juges de conserver un très large pouvoir d'appréciation en présence de situations concrètes et diversifiées où les torts des salariés peuvent être assez caractérisés pour justifier le licenciement sans pour autant être graves au point de priver le travailleur de toute indemnité autre que l'indemnité compensatrice de congés payés* »⁷⁹.

C'est seulement en 1976 que la jurisprudence a su couper court avec ce débat en consacrant une bonne fois, la seconde thèse, admettant ainsi une nouvelle catégorie de faute, la faute sérieuse, cause de licenciement et intermédiaire entre la faute simple et la faute grave.⁸⁰ Cette affirmation est d'autant plus justifiée que la même juridiction a pu préciser, quelques années plus tard, que « *l'exigence d'une faute sérieuse pour que le licenciement puisse être considéré comme justifié a pour effet nécessaire de relever le niveau à partir duquel on pourra retenir une faute grave et, plus encore, une faute lourde* »⁸¹.

A côté de la faute sérieuse, on distingue aussi **la faute grave** qui a été initialement considérée par la jurisprudence, comme une faute « *résultant d'un fait ou d'un*

⁷⁹ J. PELISSIER, *Le nouveau droit du licenciement*, Sirey 1980, 2^{ème} édition, p. 167.

⁸⁰ Cass. Soc. 10 juin 1976, Dr. Soc. 1977, p. 21, notes J. PELISSIER.

⁸¹ Voir rapport publié par la Documentation française, p. 201.

ensemble de faits imputables au salarié constituant une violation des obligations du contrat de travail ou des relations de travail, d'une importance telle qu'elle rendait impossible le maintien du salarié pendant la durée du préavis »⁸².

Désormais, la Chambre sociale de la Cour de cassation définit la faute grave comme toute faute qui « *rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise durant le préavis* »⁸³. Ce dernier élément de définition apparaît d'ailleurs dans la Convention internationale de l'OIT sur le licenciement⁸⁴. En effet, en son article 11, ce texte appréhende la faute grave comme une faute « *de nature telle que l'on ne peut raisonnablement exiger de l'employeur qu'il continue à occuper ce travailleur pendant la période du préavis* ».

C'est dire donc, en somme, que la faute grave exige le renvoi immédiat de son auteur et justifie la rupture du contrat de travail par la partie qui en est victime, à savoir l'employeur.

Cependant, il faut reconnaître qu'aujourd'hui, la définition de la faute grave en France a encore évolué. En effet, l'étude des dernières tendances jurisprudentielles laisse entrevoir un réel abandon de la référence à la notion de préavis. Ainsi, si l'on en croit la Cour de cassation, « *la faute grave, qui*

⁸² Cass. Soc., 26 fév. 1991, M. Vaz/Compagnie d'Armatures Préfabriquées Industrielles, Bull. Civ. V, n° 97 ; R.J.S 4/91, n° 448.

⁸³ Cass. Soc., 16 juin. 1998, Dr. Soc. 1998, p. 949.

⁸⁴ Convention Internationale du Travail n° 158 adoptée à Genève le 22 juin 1982 et applicable en France depuis le 16 mars 1990.

seule peut justifier une mise à pied conservatoire, est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise »⁸⁵.

Au sommet de la hiérarchie se hisse **la faute lourde** dont la définition a connu, au fil des années, un profond bouleversement. En effet, à la base, cette notion était assimilée au dol et la jurisprudence la présentait, non pas comme « *une simple erreur volontaire* », mais plutôt comme « *une faute assimilable au dol* »⁸⁶, d'où l'apogée de la règle selon laquelle « *la faute lourde est equipollente au dol* »⁸⁷. Ce n'est que vers le courant des années 90 que la Cour de cassation a modifié son approche en abandonnant la tendance à l'assimilation entre la faute lourde et la faute dolosive au profit du critère de l'intention de nuire. Elle a donc adopté une approche restrictive, exigeant que soit dorénavant établie « *l'intention de nuire du salarié vis-à-vis de l'employeur ou de l'entreprise* »⁸⁸. Il en résulte

⁸⁵ Cass. Soc., 27 sept. 2007, n° 06-43.867 FP-PBR; Hebdo du 8 oct. 2007, Bull. n°146.

⁸⁶ Cass. Soc., 27 nov. 1958, JCP 1959, II, 11143, notes J. BRETHER DE LA GRESSAYE

⁸⁷ Adage en latin : « *Culpa lata dola aequiparatur* ».

⁸⁸ Voir sur ce point : Cass. Soc., 5 avril 1990, Bull. Civ, V, n° 175, p.106 : dans cet arrêt, la Cour de cassation, qui était saisie d'un cas de licenciement pour faute lourde, avait d'abord relevé diverses circonstances d'où il résultait que le salarié « *avait manifesté une volonté certaine de nuire* » avant de confirmer la décision de la Cour d'appel qui estimait que les faits, en l'espèce, étaient constitutifs de faute lourde. Voir aussi Cass. Soc., 16 mai 1990, Bull. Civ., V, n°228, p. 138 : ici aussi, la Cour de cassation censure un arrêt d'appel ayant retenu une faute lourde à la charge d'une salariée et ayant refusé à celle-ci l'indemnité compensatrice de congés payés au motif « *qu'en statuant ainsi, sans relever l'intention de la salariée de nuire à l'employeur, la Cour d'appel a violé l' (ancien) article L223-14 du Code du travail* ».

donc que la faute lourde est une faute intentionnelle⁸⁹ et que l'employeur est tenu d'établir que son salarié a été animé d'une volonté de nuire.

2-En droit sénégalais

De son côté, le droit sénégalais reconnaît, à l'instar du droit français, trois catégories de fautes pouvant entraîner le licenciement disciplinaire. Il s'agit précisément de la faute légère, de la faute grave et de la faute lourde.

La faute légère est une faute qui, bien que pouvant justifier le licenciement, permet tout de même au salarié de bénéficier du droit à l'indemnité de licenciement et au préavis.

La faute grave, quant à elle, constitue une création, non pas de la loi, mais des conventions collectives. Contrairement en France, la jurisprudence sénégalaise, encore moins la doctrine, n'a pas présenté une définition nette de la faute grave. Il s'agit même d'une notion qui est très rarement usitée, voire invoquée. Et de l'examen des rares décisions jurisprudentielles qui visent cette notion, il ressort le plus souvent que sont qualifiés de fautes graves, des faits qui, dans d'autres décisions, sont considérés comme fautes lourdes, les juges prenant en considération des circonstances de fait favorables au salarié⁹⁰.

⁸⁹ Selon un auteur, « toute faute se caractérise d'abord par un élément matériel : on a adopté un comportement répréhensible soit en agissant, soit en s'abstenant d'agir. La faute comprend aussi un élément psychologique : la volonté. Pour qu'une faute puisse être imputée à son auteur, il faut qu'il l'ait commise volontairement ce qui suppose la faculté de discerner le bien du mal. Celle-ci suppose quelque chose en plus : l'intention. L'intéressé a, non seulement prévu et accepté les conséquences de son acte, mais aussi, il les a recherchées » : B. BOSSU, *La faute lourde du salarié*, Dr. Soc. 1995, p. 26.

⁹⁰ Voir Trib. trav. Dakar, 27 décembre 1990, TPOM n° 795, p. 50.

Contrairement à la faute grave, **la faute lourde**, elle, est souvent invoquée. Elle est en fait appréhendée tantôt comme « *une faute qui permet à l'employeur de se séparer d'un salarié dont la présence est devenue incompatible avec le bon fonctionnement de l'entreprise* »⁹¹, tantôt comme un fait « *intentionnellement dolosif ou inexcusable par sa maladresse et ses conséquences* »⁹². Ainsi donc, le juge assimile la faute lourde à une faute d'une grave intensité, qui peut parfois découler d'une intention manifestement dolosive.

Au regard des développements ci-dessus effectués, nous pouvons affirmer, sans risque de nous tromper, que les échelles de gradation des fautes proposées par les droits français et sénégalais ne se rapprochent pas tout à fait.

D'abord, on remarque qu'il est une catégorie de faute qui, bien que consacrée par le droit français, est pourtant totalement inconnue en droit sénégalais ; ce dernier reconnaissant, à la place, la notion de faute légère ou simple. Il s'agit précisément de la faute sérieuse qui, comme il a été affirmé plus haut, tire sa source de la loi du 13 juillet 1973. Les raisons d'une telle divergence sont peut-être à rechercher dans les dispositions de cette dernière loi qui subordonne la légitimité de tout licenciement à l'existence d'une cause réelle et sérieuse. En effet, étant donné que la notion de cause réelle et sérieuse est méconnue en droit sénégalais, il est tout à fait logique que la faute sérieuse qui en constitue le corollaire soit, elle aussi, inconnue sur ce terrain.

⁹¹ C.A. 20 janvier 1984, TPOM n° 637, p.516.

⁹² C.A. 26 janvier 1984, TPOM n° 636, p. 484.

De plus, on remarque que le critère de l'intention de nuire, qui gouverne la définition jurisprudentielle de la faute lourde en droit français n'est pourtant pas déterminant dans celle proposée par la jurisprudence sénégalaise. En réalité, il s'avère que sur ce point, le droit français a plus évolué. Il apparaît d'ailleurs que la définition actuellement en vigueur au Sénégal, qui fait référence au dol, était aussi adoptée par le droit français, mais à une certaine époque. Aujourd'hui, en France, cette référence à la notion de dol est absolument délaissée au profit de l'intention de nuire. Ce dépassement s'expliquerait sans doute par le fait qu'en France, la notion de faute lourde entraîne des conséquences beaucoup plus importantes. Dès lors il est tout à fait logique que son niveau de qualification soit rehaussé, ne serait-ce que dans l'optique de le mettre à la hauteur de la lourdeur des sanctions prévues⁹³.

Malgré tout, il semble, à la longue, que les systèmes français et sénégalais recèlent une trop grande catégorie de fautes : trois types de fautes pour justifier une seule et même décision, le licenciement disciplinaire ! Ne serait-il donc pas plus intéressant que les échelles de gradation proposées soient restreintes davantage ? Pour ce faire, nous proposons la disparition, en droit français, de la faute lourde étant donné que celle-ci est réputée drainer de lourdes conséquences qui viennent s'ajouter à la décision même de licenciement. Pour ce qui est du droit sénégalais, nous suggérons la suppression de la faute légère ; cette dernière semblant trop légère pour pouvoir justifier une décision de licenciement. Une telle restriction aurait ainsi pour effet de donner naissance à des échelles de gradation plus aérées. De plus, elle aurait le mérite de limiter

⁹³ Voir sur ce point nos développements sur les effets attachés à la faute lourde.

quelque peu, les risques de confusion et de complication qui, en la matière, embarrassent à la fois les employeurs, les salariés et les juges.

L'étude statique des échelles de fautes proposées en droit français et en droit sénégalais étant achevée, il s'avère à présent opportun de procéder à une analyse des effets attachés à chaque catégorie de faute (B).

B-LES EFFETS ATTACHES A CHAQUE CATEGORIE DE FAUTE

Les droits français et sénégalais n'ont pas seulement créé des échelles de gradation des fautes. Ils ont aussi attaché à chaque catégorie de faute, des conséquences particulières.

Cependant, si l'étude précédente montre quelques rapprochements possibles, il en est tout autrement s'agissant des effets attachés à chaque catégorie de faute. En la matière, on noterait plutôt des différences de taille.

Tout d'abord, s'agissant du bas de l'échelle, on remarque qu'en droit français, toute faute du salarié n'est pas à même d'entraîner la mise en œuvre du licenciement disciplinaire. Pour qu'il puisse en être ainsi, il faut que celle-ci présente un « *caractère sérieux* », d'où le vocable de « *faute sérieuse* ». Une telle solution n'est pourtant pas retenue par le droit sénégalais. Ce dernier prône plutôt la règle selon laquelle toute faute peut justifier un licenciement. Ainsi, selon la Cour d'appel de Dakar, « *toute faute, même minime, constitue un motif de licenciement* »⁹⁴. La Cour de cassation sénégalaise, abonde elle

⁹⁴ C.A. Dakar, 17 janv. 1995, La Société PARKE DAVIS c/ Mamadou DIAGNE, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, Chambre sociale, année judiciaire 1999/2000, p.36.

aussi, dans le même sens, considérant que « *l'indication d'un manquement, par le salarié, à l'une de ses obligations résultant du contrat de travail est un motif légitime de licenciement, même si la faute est légère* »⁹⁵. Mais encore, faudrait-il que celle-ci soit bien établie⁹⁶.

C'est dire donc que la faute légère peut justifier le licenciement en droit sénégalais, ce qui est, aujourd'hui, exclu en droit français.

En effet, ces différences se justifieraient surtout par le fait qu'au Sénégal, la théorie civiliste de l'abus de droit gouverne toujours la rupture du contrat de travail à durée indéterminée du fait de l'employeur, ce qui n'est plus le cas en France. D'ailleurs, si l'on remonte l'histoire, on remarque nettement que la solution actuellement retenue par la jurisprudence sénégalaise était partagée par les juges français⁹⁷. C'est seulement après l'adoption de la loi du 13 juillet 1973, qu'une nouvelle catégorie de faute, et partant, une nouvelle condition, ont pu être créés. L'arrêt dit Namri⁹⁸, rendu par la Cour de cassation en date du 1^{er} décembre 1976 illustre bien ce revirement. En l'espèce, un salarié avait été licencié pour faute

⁹⁵ Cass. Soc., 28 nov. 2001, La BICIS c/ M. Alioune NDIAYE BADER, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, Chambre sociale, année judiciaire 2001/2002, p. 11.

⁹⁶ « *La faute du salarié doit être bien établie pour justifier le licenciement* » : Cass. Soc, Ibrahima DIOUF et autres c/ M. FOUAD NASSER, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, Chambre sociale, année judiciaire 1999/2000, p. 50.

⁹⁷ Cass. Soc., 13 déc. 1967, Bull. Civ. V, n° 781, p. 663; Cass. Soc. 29 Jan. 1969, Bull. Civ. V, n° 53, p. 43.

⁹⁸ Cass. Soc. 1^{er} déc. 1976, pourvoi n°75-40758.

pour être arrivé en retard à son travail quatre fois en onze mois. Pour les juges du fond, et cette motivation fut approuvée par les juges de la Cour de cassation, le licenciement n'était pas tout à fait justifié, car, si la faute était bien réelle, elle ne constituait tout de même pas une cause sérieuse de licenciement.

Il résulte que l'exigence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement est incompatible avec toute reconnaissance de la faute légère comme motif justifié de licenciement. Si en la matière, le caractère réel peut bien être effectif, il n'en va pas toujours de même pour le caractère sérieux, alors que ces deux dernières conditions sont cumulatives et non alternatives.

La position de la jurisprudence sénégalaise mériterait cependant de faire l'objet de quelques réflexions. En effet, même si on remarque que le droit sénégalais a bien jugé utile de mettre en place un système de contrôle a posteriori des fautes pouvant être invoquées à l'appui d'une décision de licenciement, il nous est très difficile d'approuver la règle selon laquelle toute faute, même minime, peut justifier le licenciement. En fait, il faut reconnaître qu'en Afrique, particulièrement au Sénégal, l'intervention d'une mesure de licenciement est gravement vécue, car, dans bien des cas, le salarié évolue dans une famille où il constitue l'unique pilier, voire le seul soutien⁹⁹. C'est dire donc que la solidarité familiale occupe une grande place dans la société africaine. C'est même ce que Monsieur DIA a tenté d'expliquer. Pour lui, « *le sujet africain, où qu'il aille est tenu par sa famille qui le maintient dans une sorte d'asservissement volontaire et inconsciente. Le fonctionnaire ou cadre qui travaille doit nourrir et s'occuper non seulement de sa famille nucléaire*

⁹⁹ Il faut toutefois relever que la question est loin de se poser en France, car sur ce terrain, la mission de solidarité vis-à-vis des citoyens démunis revient non pas aux individus qui s'en sortent socialement, mais plutôt à l'Etat.

dans le sens occidental du terme, mais en plus il doit s'occuper de ses frères, cousins et de tout le village qui est assimilé à la famille, par lien de sang ou de cousinage... Vis-à-vis du membre de la famille qui a réussi socialement, les autres membres de la famille pensent avoir des droits et considèrent l'aide que ce dernier peut leur apporter comme allant de soi. L'aide qu'on demande à ce dernier est à la limite de la revendication, qui, si elle n'est pas satisfaite, peut être la base de frustrations des personnes en situation de demandeurs, qui peuvent même s'autoriser des représailles allant du bannissement à l'élimination physique par sorcellerie ou par jet de mauvais sort. Ce sont là des éléments ancrés dans les représentations mentales collectives, et qui déterminent les rapports sociaux et conduites »¹⁰⁰.

De plus, il faut noter que sur ce terrain, le climat se caractérise par l'absence de facteurs de croissance qui pourraient favoriser une rapide réinsertion du salarié congédié, compte n'étant pas tenu du taux de chômage qui atteint des proportions inquiétantes¹⁰¹.

Au regard de tous ces facteurs, nous estimons qu'une telle tendance jurisprudentielle va à l'encontre de la protection du salarié et présente d'ailleurs un réel danger pour celui-ci. Ce danger est d'autant plus patent qu'au Sénégal le caractère abusif du licenciement n'entraîne pas systématiquement la réintégration du salarié. D'ailleurs, il apparaît même que les cas de réintégration sont minimes, ne concernant précisément que le licenciement du délégué du personnel effectué sans

¹⁰⁰ S. DIA, *La solidarité familiale, une des causes du sous-développement en Afrique*, juillet 2010, article consultable sur le site internet : www.ivoireinfo.com.

¹⁰¹ Ce taux a actuellement atteint l'ordre de 49%.

autorisation de l'inspecteur du travail. De ce fait, la reconnaissance de la faute légère comme motif valable de licenciement risque d'encourager l'employeur à se débarrasser de son collaborateur salarié au moindre manquement de celui-ci sans risque de se voir imposer par la suite une réintégration ou un paiement d'indemnités pour licenciement abusif.

Nous proposons donc, pour contourner ces risques, que le juge sénégalais délaisse cette tendance en exigeant, à l'instar du droit français, que la faute susceptible de justifier le licenciement atteigne un important degré de gravité sous peine de réintégration. Une telle restriction pourrait sans doute constituer un outil non négligeable de dissuasion du côté de l'employeur.

Un second point de divergence pourrait par ailleurs être noté relativement aux conséquences qui découlent de la faute grave. En effet, on remarque qu'en droit français, la faute grave imputable au salarié entraîne des conséquences importantes ; elle est privative à la fois des indemnités de préavis et de licenciement.

La privation de l'indemnité de préavis est prévue à l'article L1234-5 du Code du travail qui précise que « *lorsque le salarié n'exécute pas le préavis, il a droit, sauf lorsqu'il a commis une faute grave, à une indemnité compensatrice* ». Cette position légale est d'ailleurs réconfortée par celle de la jurisprudence qui fait de l'absence d'exécution du préavis, un critère déterminant de la faute grave¹⁰², d'où l'assimilation de la faute grave à la « *faute privative de préavis* ».

¹⁰² Cf. infra, Cass. Soc., 16 juin 1998, préc.

Bien plus, l'incompatibilité entre faute grave et exécution du préavis est aujourd'hui si importante et a si évolué qu'il est désormais retenu que le fait de conserver le salarié à son service pendant plus d'un mois après avoir eu connaissance du fait fautif¹⁰³ ou bien même le fait d'avoir simplement laissé le salarié exécuter son préavis¹⁰⁴ empêche l'employeur de se prévaloir d'une faute grave.

Outre la privation de préavis, la faute grave est aussi privative d'indemnités de licenciement. Ainsi, selon l'article L1234-9 du Code du travail français, « *le salarié titulaire d'un contrat à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte deux ans d'ancienneté ininterrompue chez le même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement* ».

Une telle adjonction s'expliquerait par le fait que l'indemnité de préavis et l'indemnité de licenciement forment les indemnités de rupture et donc semblent indissociables. Il s'agit, comme le relevait si bien un auteur, de deux types d'indemnités qui vont « *de pair* »¹⁰⁵.

Le droit sénégalais, de son côté, ne retient pourtant pas pareille solution. C'est loin d'être le cas d'ailleurs. En effet, certaines dispositions du Code du travail¹⁰⁶ et de certaines

¹⁰³ Cass. Soc., 4 mai 1995, arrêt n° 1912 D. Il en est de même même s'il s'agit d'une bienveillance à l'égard du salarié : CA de Bourges, 9 déc. 1994, Cadon c/ Poisson.

¹⁰⁴ Cass. Soc., 2 fév. 2005, n° 02-45748, Bull. Civ. V, n° 42.

¹⁰⁵ J.E. RAY, *Droit du travail droit vivant 2008/2009*, Liaisons 2008, 17^{ème} édition, p. 291.

¹⁰⁶ Est ainsi concerné, l'article L54 du nouveau Code du travail sénégalais qui énonce que : « *La rupture du contrat de travail peut cependant*

conventions collectives¹⁰⁷ relatives au bénéfice du préavis et de l'indemnité de licenciement ne prônent pas le principe de l'incompatibilité entre faute grave et indemnités de rupture. Et, même si le régime de l'indemnité de licenciement n'a jusque-là pas fait l'objet d'une réglementation légale¹⁰⁸, la jurisprudence n'a pas manqué l'occasion de réaffirmer la position ci-dessus relatée. Cela apparaît clairement à la lumière d'un arrêt rendu par la Cour de cassation sénégalaise en date du 28 juillet 1999. En l'espèce, un salarié avait été employé par une société en qualité de comptable de 1975 à 1987, date à laquelle il fut licencié, son employeur arguant le fait qu'il a pris, de sa propre initiative, des décisions importantes engageant la société sans consulter ses supérieurs. Ces faits furent qualifiés de faute grave, tant par les juges du fond que par ceux de la Cour de cassation. Ces derniers estimèrent en outre que le fait pour le requérant d'avoir été licencié « *pour faute grave et non lourde lui conserve le bénéfice de son indemnité de licenciement* »¹⁰⁹.

Cette logique semble d'ailleurs bien perpétrée par l'avant-projet d'acte uniforme sur le droit du travail OHADA qui, en la matière, n'a presque pas apporté grande innovation. Dans

intervenir sans préavis en cas de faute lourde, sous réserve de l'appréciation de la juridiction compétente en ce qui concerne la gravité de la faute ».

¹⁰⁷ Article 30 in fine de la Convention collective nationale interprofessionnelle du Sénégal : « *l'indemnité de licenciement n'est pas due en cas de rupture du contrat de travail résultant d'une faute lourde du travailleur* ».

¹⁰⁸ Sur ce point, le législateur a préféré renvoyer les parties aux conventions collectives ou au contrat individuel de travail.

¹⁰⁹ Cass. Soc., 28 juillet 1999, Malick Tabane NDOYE c/ LA SOCAS, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, Chambre sociale, année judiciaire 1998/1999, p. 112.

l'ensemble, ce texte a repris les grands traits des solutions qui étaient jusque-là en vigueur au Sénégal¹¹⁰.

Les raisons d'une telle divergence sont peut être à rechercher à l'échelon international, notamment à travers la Convention numéro 158 de l'OIT. En effet, ce texte prévoit, en son article 11, qu'en cas de faute grave, on ne peut raisonnablement exiger de l'employeur, qu'il continue d'occuper le travailleur pendant la période du préavis. La France, ayant ratifié cette convention depuis belle lurette¹¹¹, ne pouvait, théoriquement, pas passer outre ces orientations, ne serait-ce que par souci de mettre son droit en conformité avec ses engagements internationaux. Le Sénégal, lui, ne semble faire l'objet d'aucune contrainte similaire puisqu'il n'a, jusque-là, pas jugé nécessaire de ratifier ce texte international. Et c'est sans doute la raison pour laquelle on accepte toujours, sur ce terrain, le principe selon lequel la faute grave justifie bien le respect du préavis, contrairement aux orientations véhiculées par ladite Convention.

A cette raison, il faut ajouter la thèse développée par Monsieur ILOKI, selon laquelle la faute grave telle qu'appréhendée dans le droit international de l'OIT et même en droit français serait l'équivalent de la faute lourde en Afrique, et

¹¹⁰ Il s'agit, dans l'ensemble, des articles 45 et 46 de l'avant-projet d'acte uniforme sur le droit du travail de l'OHADA qui traitent respectivement du préavis et de l'indemnité de licenciement. L'article 45 énonce que : « *La rupture du contrat peut intervenir sans préavis en cas de faute lourde...* » ; l'article 46, lui, rappelle que : « *Le travailleur licencié, ayant une ancienneté de service de douze mois au moins dans l'entreprise a droit, sauf en cas de faute lourde, a une indemnité de licenciement* ».

¹¹¹ Cette Convention fut ratifiée par la France le 16 mars 1989 et fut entrée en vigueur le 16 mars 1990.

au Sénégal en particulier. A en croire cet auteur, les deux notions seraient équivalentes étant donné qu'elles entraînent les mêmes conséquences juridiques, seule la terminologie diffère en la matière¹¹².

A ces deux points de divergence, il faut ajouter un troisième relatif cette fois, aux effets même de la faute lourde dans les deux États. En effet, si en droit sénégalais, la faute lourde entraîne seulement la perte des indemnités de rupture, à savoir l'indemnité de préavis et l'indemnité de licenciement¹¹³, il n'en va pas de même en droit français. Ce dernier va beaucoup plus loin. Ainsi, outre les privations ci-dessus mentionnées, la faute lourde peut aussi entraîner sur ce terrain, le licenciement d'un salarié gréviste, l'engagement de la responsabilité contractuelle du salarié vis-à-vis de son employeur¹¹⁴ et même,

¹¹² Voir sur ce point, les développements faits par

Monsieur ILOKI A., *Le droit du licenciement au Congo*, l'Harmattan, Paris, 2000, p.113.

¹¹³ Cette idée découle de la combinaison des articles L53 et L54 du nouveau Code du travail sénégalais. L'article L53 dispose que : « *Toute rupture du contrat de travail à durée indéterminée sans préavis ou sans que le délai de préavis ait été intégralement observé, emporte obligation, pour la partie responsable, de verser à l'autre partie, une indemnité dite indemnité de préavis ...* ». A ces dispositions, l'article L54 ajoute : « *La rupture du contrat peut cependant intervenir sans préavis en cas de faute lourde...* ». Voir aussi, Cass. Soc. 9 février 2000, M. DIAGNE c/Sté PARKE DAVIS, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambre sociale, année judiciaire 1999/2000, p.35.

¹¹⁴ Une telle solution fut admise depuis l'arrêt Société des forges stéphanoises, Cass. Soc. 27 nov. 1958, Bull. Civ. IV, n° 1258 ; Grands arrêts n°47/48, D.1959.20, note R. LINDON ; JCP, II, 11143, note J. BRETHER DE LA GRESSAYE; RTD civ. 1959. 753, note J. CARBONNIER

la perte des indemnités compensatrices de congés payés¹¹⁵. Cependant, il faut relever que cette dernière privation, qui tire ses origines dans un décret pris en application de la loi du 20 juin 1936¹¹⁶, n'a pas manqué de susciter de vives contestations au sein de la doctrine. Pour bon nombre d'auteurs, une telle privation serait mal fondée, car « aucune circonstance ne devrait priver le travailleur de son salaire »¹¹⁷. En d'autres termes, ceux-ci voient mal comment un salarié pourrait être privé d'une indemnité qui découle d'une portion de son salaire de base. D'autres auteurs, eux, vont beaucoup plus loin. Ils mettent plutôt en avant l'idée selon laquelle cette privation semblerait être en désaccord avec le droit international. En effet, selon eux, la convention n° 132¹¹⁸ de l'OIT sur les congés payés, bien que n'étant pas encore ratifiée par la France, ne semble autoriser aucune exception à la règle selon laquelle « en cas de cessation de la relation de travail, le salarié doit bénéficier de ses droits à congés payés ».

¹¹⁵ Selon l'article L3141-26 du Code du travail français, « Lorsque le contrat de travail est rompu avant que le salarié ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit, il reçoit, pour la fraction de congé dont il n'a pas bénéficié, une indemnité compensatrice de congés payés...

L'indemnité est due dès lors que la rupture du contrat de travail n'a pas été provoquée par la faute lourde du salarié, que cette rupture résulte du fait du salarié ou du fait de l'employeur ».

¹¹⁶ Décret du 1^{er} août 1936 fixant certaines modalités d'application de la loi du 20 juin 1936 sur les congés payés, Dalloz périodique 1937, IV, p. 127.

¹¹⁷ A. BRUN, *La jurisprudence en droit du travail, les grands arrêts*, Sirey 1967, n°90-91, p. 291 et s.

¹¹⁸ Convention de l'OIT n° 132 sur les Congés payés (révisée), adoptée à Genève le 24 juin 1970 et entrée en vigueur le 30 juin 1973.

Même si, en la matière, l'intransigeance du législateur français semble se justifier, notamment au regard même de la définition de la faute lourde qui emporte une intention de nuire, laquelle nécessite réparation, il n'en demeure pas moins que les conséquences attachées à la notion semblent quelque peu démesurées. Dès lors, une éventuelle atténuation s'impose. Ainsi, ne serait-il pas plus intéressant que, comme le préconise une bonne partie de la doctrine, la privation relative au bénéficiaire des indemnités compensatrices de congés payés soit définitivement supprimée ? Une telle suppression permettrait non seulement de mettre le droit français en conformité avec les exigences internationales, mais aussi, de renforcer la protection du salarié. En effet, il faut reconnaître que le licenciement rime avec la perte d'emploi, laquelle peut s'étendre sur une période relativement longue. Le salarié qui quitte l'entreprise aurait donc plus intérêt à bénéficier de ses indemnités de congés payés. Un tel avantage lui permettrait de faire face plus facilement à cette période de carence qui pourrait découler de la perte de son emploi.

En définitive, on voit qu'en France comme au Sénégal, la faute du salarié peut entraîner des conséquences tout à fait fâcheuses : perte d'emploi, perte des indemnités de toutes natures, etc.

Cependant, nous estimons que ces sanctions s'avèrent tout de même lourdes et vont quelque peu à l'encontre de la protection du salarié. En effet, il faut reconnaître que le licenciement constitue déjà une sanction particulièrement grave et souvent mal vécue. Il n'y aurait donc point besoin d'y adjoindre des éventuelles pertes de droit au préavis et d'indemnités de toutes natures. Ces éléments font partie de l'acquis social du monde du travail et peuvent aussi constituer des subsides pouvant couvrir les besoins minimums du salarié

congédié. Si alors celui-ci, en quittant l'entreprise, est dépouillé de tous ses avantages pécuniaires, avec quoi pourra-t-il faire face à l'insécurité à laquelle il sera désormais livré ? Il est alors temps qu'en France comme au Sénégal, les conséquences de la faute du salarié soient atténuées, pour ne pas dire « *revues à la baisse* ».

L'étude de la reconnaissance du motif personnel disciplinaire en droit français et en droit sénégalais étant à présent achevée, il s'avère opportun d'analyser la reconnaissance du motif personnel non disciplinaire (section 2).

SECTION 2 : LA RECONNAISSANCE DU MOTIF PERSONNEL NON DISCIPLINAIRE EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS

Les droits français et sénégalais ne reconnaissent pas seulement le motif personnel disciplinaire. Ils accordent aussi une place importante au motif personnel non disciplinaire. En effet, même en l'absence de faute, le salarié pourrait tout de même être licencié pour diverses autres raisons.

La notion de motif personnel non disciplinaire, à l'instar du motif personnel disciplinaire, n'a fait l'objet ni d'une définition légale, ni d'une définition jurisprudentielle, et ce, tant en droit français qu'en droit sénégalais. Il peut, malgré tout, être présenté comme un motif générique pris en dehors de tout contexte fautif, souvent dicté par l'intérêt de l'entreprise. Il s'agit donc d'une prise en compte du comportement du salarié, « *mais sans coloration disciplinaire* »¹¹⁹. Peuvent ainsi être

¹¹⁹ P. WACQUET, « *Le contrôle de la Chambre sociale de la Cour de cassation sur la cause réelle et sérieuse du licenciement* », Dr. Soc. 1992, p. 980.

concernées la perte de confiance, la mésentente¹²⁰, la maladie du salarié ou son inaptitude physique ou professionnelle. Cependant seuls les motifs liés à la maladie du salarié et à la perte de confiance retiendront notre attention, et feront, par conséquent, l'objet d'une étude sommaire. Une telle restriction se justifiant surtout par le fait que certains motifs non disciplinaires, bien qu'ayant la côte en France, sont par contre, très rarement invoqués en droit sénégalais¹²¹. Dès lors le fait de s'y atteler ne présenterait pas d'intérêt majeur, car la comparaison avec le droit sénégalais risquerait d'être difficile, faute de jurisprudence abondante en la matière.

1- La maladie du salarié

En principe, la maladie du salarié ne provoque pas la rupture du contrat de travail. Elle entraîne plutôt une simple suspension¹²² à l'issue de laquelle le salarié reprend

¹²⁰La mésentente se caractérise par un défaut d'harmonie, voire un état d'incompréhension. Elle peut, non seulement concerner les relations employeurs-salariés, mais aussi les rapports entre un salarié et le reste du personnel.

¹²¹ Il faut en effet noter qu'au Sénégal, la plupart des licenciements sont des licenciements disciplinaires, notamment pour faute lourde. Dès lors, peu de décisions concernent les licenciements non disciplinaires ou les licenciements pour motif économique.

¹²² La notion de suspension peut ainsi être appréhendée comme « *une interruption momentanée dans la vie du contrat de travail, lequel reprendra son cours normal, après une période plus ou moins longue de mort apparente* » (BRUN et GALLAND, Traité n° II.323) ; ou bien même comme toute situation dans laquelle « *le travailleur est fondé à refuser sa prestation de travail et l'employeur à s'abstenir de fournir du travail* » : J. RIVERO et J. SAVATIER, Droit du travail, Thémis, 1970, p. 491.

normalement son activité. Ce constat est d'ailleurs valable aussi bien en France qu'au Sénégal.

En effet, en France, il ne fait l'objet d'aucun doute qu'en application de l'article L1132-1 du Code du travail, « *aucun salarié ne peut être licencié en raison de son état de santé* » et le licenciement intervenu en pareille occurrence serait en principe simplement frappé de nullité¹²³.

Au Sénégal aussi, la Convention Collective Nationale Interprofessionnelle a prévu que : « *les absences justifiées par l'incapacité résultant de maladie et d'accident non professionnel ne constituent pas une cause de rupture du contrat de travail...* »¹²⁴.

Cependant, à ces dispositions de principe, il est toutefois prévu des aménagements exceptionnels qui font qu'indirectement, la maladie du salarié peut être à l'origine d'un licenciement.

En France, même s'il est avéré que la maladie ne constitue pas en soi une cause réelle et sérieuse de licenciement, ses conséquences peuvent, dans certaines

¹²³ Il faut aussi rappeler que les sanctions ne se limitent pas seulement à la nullité ; des sanctions pénales sont aussi prévues : voir art. 225-1 à 225-4 du Code pénal.

¹²⁴ Art. 19 de la Convention Collective Nationale Interprofessionnelle. Cet article précise en outre que, « *si le travailleur malade fait constater son état par le service médical de l'entreprise dans un délai de 48 heures, il n'aura pas d'autres formalités à accomplir. Dans la négative, il doit, sauf cas de force majeure, avertir son employeur du motif de son absence dans un délai de 6 jours suivant la date ...de la maladie. Cet avis est confirmé par un certificat médical à produire dans le délai d'une semaine* ».

circonstances, justifier une décision de licenciement¹²⁵. Ainsi, selon la jurisprudence, l'absence prolongée du salarié ou ses absences répétées découlant de sa maladie peuvent constituer un motif réel et sérieux de licenciement en raison de la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement serait perturbé, obligeant l'employeur à pourvoir au remplacement définitif de son collaborateur¹²⁶.

Au Sénégal aussi, la maladie du salarié peut justifier le licenciement si, à l'expiration d'un délai bien déterminé, le travailleur n'est pas apte à reprendre son emploi. En effet, la Convention Collective Nationale Interprofessionnelle prévoit qu'en cas de maladie, le contrat du travailleur malade est en principe suspendu pendant une durée de six mois¹²⁷. Si à l'issue de ce délai, le travailleur se trouve dans l'incapacité de reprendre son travail, l'employeur est autorisé à procéder à son remplacement définitif par le biais du licenciement.

2- La perte de confiance

La notion de perte de confiance sera ici très sommairement analysée. Nous envisageons d'y revenir dans nos

¹²⁵ Il faut cependant rappeler qu'en France, on note aujourd'hui l'émergence des clauses de garantie d'emploi qui instaurent généralement un délai de protection au profit des salariés absents pour maladie. Pendant ce délai, l'employeur n'est pas fondé à licencier les salariés visés par de telles clauses en se basant uniquement sur les conséquences que ces absences pourraient avoir sur le bon fonctionnement de l'entreprise : Cass. Soc. 18 nov. 1997, n° 95-43.395.

¹²⁶ Voir Cass. Soc., 13 mars 2001, n° 99-40.11 ; voir aussi Cass. Soc., 10 nov. 2004, n° 02-45.156.

¹²⁷ L'article précise toutefois que ce délai peut-être prorogé jusqu'au remplacement définitif du travailleur.

développements ultérieurs, notamment à travers la section intitulée « les applications jurisprudentielles ».

Au Sénégal, la perte de confiance a toujours été considérée comme un motif valable de licenciement pour motif personnel et cette solution est encore en vigueur de nos jours, malgré la tendance vers « *l'objectivation* ».

Les données ont par contre relativement évolué en France. En effet, on s'accorde à retenir sur ce terrain que « *la perte de confiance ne constitue pas en soi un motif de licenciement* », ce qui exclut toute possibilité d'invoquer cette notion comme motif autonome de licenciement.

Par ailleurs, nous ne saurions terminer cette section sans examiner sommairement la question des motifs interdits. En effet, que ce soit en France ou au Sénégal, il existe une catégorie de motifs de licenciements que la loi, la jurisprudence ou certains textes particuliers refusent de reconnaître comme motif « *valable* » de licenciement. L'employeur n'a donc pas intérêt à invoquer de tels motifs puisqu'il risque de se heurter à une panoplie de sanctions tout à fait lourdes. Il s'agit, en quelque sorte, d'une limitation au pouvoir de licencier dont dispose l'employeur.

En France, la question des motifs interdits est aujourd'hui plus que jamais d'actualité étant donné que le domaine ne cesse de s'étendre. Certaines interdictions visent les discriminations alors que d'autres sont relatives à l'exercice, par le salarié, de certaines libertés.

Les dispositions protégeant le salarié contre une décision de licenciement fondée sur un motif discriminatoire sont issues d'une multitude de textes. Toutefois, il faut reconnaître que

l'article L1132-1¹²⁸ du Code du travail constitue l'édifice essentiel en la matière. Par touches successives, le législateur a élargi le domaine d'application de ce texte, allongeant, par la même occasion, la liste des éléments discriminants prohibés. Sont ainsi concernés l'origine, le sexe, les mœurs, l'orientation sexuelle, l'âge, la situation de famille ou la grossesse, les caractéristiques génétiques, l'appartenance ou la non-appartenance vraie ou supposée à une ethnie, une nation ou une race, les opinions politiques, les activités syndicales ou mutualistes, les convictions religieuses, l'apparence physique, le nom de famille, l'état de santé ou le handicap, l'exercice normal du droit de grève, les agissements constitutifs de harcèlement sexuel ou moral, etc.

A côté de ces motifs, la jurisprudence a aujourd'hui ajouté d'autres éléments qui sont relatifs, entre autres, au respect de la vie privée du salarié, à sa liberté d'expression etc.

Au Sénégal aussi, l'interdiction formelle de certains motifs de licenciement par le législateur, le constituant ou le juge ne fait aujourd'hui l'objet d'aucun doute. En effet, la référence de base en la matière est constituée par l'article 25 de la constitution de 2003 qui énonce que « *nul ne peut être lésé dans son emploi en raison de ses origines, de son sexe, de ses opinions, de ses choix politiques ou de ses croyances* ». A cela, il faut ajouter les dispositions de l'article L56 alinéa 2 du nouveau Code du travail qui précise que « *...les licenciements motivés par les opinions du travailleur, son activité syndicale, son appartenance ou sa non appartenance à un syndicat déterminé en particulier, sont abusifs* ».

¹²⁸ Cet article remplace, en quelque sorte, le fameux article L122-45 de l'ancien code du travail français.

Au regard des développements précédents, il apparaît clairement qu'en la matière, le droit français dépasse de loin, le droit sénégalais. En effet, on voit que le législateur français a pris la peine d'établir une liste longue et détaillée, laquelle inclut des motifs qu'on serait tenté, à première vue, de qualifier de banal. La liste proposée par le législateur sénégalais est, quant à elle, plus réduite.

Les raisons d'une telle divergence sont peut-être à rechercher dans le fait que les questions relatives à discrimination sont plus d'actualité en France. A cet élément, il faut ajouter l'influence du droit communautaire, vu que bon nombre de motifs sont inclus en application de directives communautaires¹²⁹.

L'étude de l'exigence d'un motif inhérent à la personne du salarié en droit français et sénégalais ne laisse pas seulement entrevoir une convergence. Elle fait aussi apparaître des divergences, notamment à travers l'analyse du mécanisme de justification du motif personnel (Chapitre2).

¹²⁹ Voir Directive n° 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes, sans distinction de race ou d'origine ethnique ; Directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et les conditions de travail ; Directive n° 2002/73/CE du 23 septembre 2002 modifiant la directive de 1976 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et les conditions de travail.

CHAPITRE 2 : DIVERGENCE DANS LE MECANISME DE JUSTIFICATION DU MOTIF INHERENT A LA PERSONNE DU SALARIE EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS

La décision de licenciement, une fois prise, doit aussi être justifiée par l'employeur. Par cette action, ce dernier est amené à établir le bien-fondé de sa décision avec des arguments adéquats à l'appui. Cependant, contrairement au point étudié plus haut, les droits français et sénégalais semblent ici être en parfaite contradiction. Cette contradiction est apparente tant sur le terrain de la détermination du caractère du motif justificatif du licenciement personnel (Section 1) que sur celui de la répartition de la charge de la preuve de la légitimité du licenciement personnel (Section 2).

SECTION 1 : DIVERGENCE DANS LA DETERMINATION DU CARACTERE DU MOTIF JUSTIFICATIF DU LICENCIEMENT PERSONNEL EN FRANCE ET AU SENEGAL

Cette étude nous conduit à analyser tout d'abord les caractères retenus en droit français et en droit sénégalais (I). C'est seulement après que nous essaierons d'avoir recours à la pratique en nous intéressant aux applications jurisprudentielles (II).

I- LES CARACTERES DU MOTIF JUSTIFICATIF RETENUS EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS

Le motif retenu par l'employeur à l'appui de sa décision de licenciement personnel doit présenter un certain nombre de caractères à défaut desquels le licenciement ne saurait être justifié. Cependant, sur ce point, il faut d'emblée relever qu'il n'existe pas de caractères identiques, partagés par plusieurs droits. Bien au contraire, ceux-ci sont souvent variables d'un pays à un autre. C'est d'ailleurs précisément le cas entre la France et le Sénégal. Si le premier exige, depuis quelque temps déjà, un motif présentant un caractère réel et sérieux (A), le second, quant à lui, reste fidèle à l'idée classique de « *légitimité* » en retenant un motif présentant un caractère légitime (B).

A-L'EXIGENCE D'UN MOTIF PRESENTANT UN CARACTERE REEL ET SÉRIEUX EN DROIT FRANÇAIS

L'exigence, en France, d'un motif de licenciement personnel présentant un caractère réel et sérieux trouve sa source dans la loi du 13 juillet 1973, laquelle s'était fixée comme principal objectif, l'aménagement du contentieux des licenciements individuels. Cette exigence est d'ailleurs consacrée par bon nombre de dispositions du Code du travail. Il en est ainsi de l'ancien article L122-14-3¹³⁰ qui précisait qu'en cas de litige, il appartient au juge d'« *apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs*

¹³⁰ Cet article est aujourd'hui l'équivalent de l'article L.1235-1 du Code du travail français actuel.

invoqués par l'employeur ». A travers cette disposition, le législateur consacre l'idée selon laquelle le licenciement doit avoir un motif à la fois réel et sérieux, mais, semble-t-il, de façon indirecte.

Ce caractère indirect a d'ailleurs suscité bon nombre de controverses au sein de la doctrine qui mettait en avant une certaine ambiguïté étant donné que l'article traitait « *à titre principal de l'office du juge et de la charge de la preuve* »¹³¹. Fort heureusement, la Cour de cassation a pu mettre fin, quelques années après, à toutes ces controverses. Ainsi, a-t-elle précisé que de ce qu'il appartient au juge d'apprécier en cas de litige le caractère réel et sérieux des motifs invoqués, il s'induit bien que le licenciement doit reposer sur une telle cause¹³².

Mais, si le débat semblait clos depuis longtemps, il l'est davantage aujourd'hui notamment avec l'entrée en vigueur du nouveau Code du travail. En effet, ce dernier a su pallier à toutes ces équivoques en posant clairement, en son article L1232-1, que tout licenciement pour motif personnel est justifié par un « *motif réel et sérieux* », ce qui témoigne d'une avancée significative.

Toutefois, on remarque que, malgré toute l'importance qui lui est accordée, la notion de motif réel et sérieux, fait partie des concepts que le législateur a nommés sans pour autant définir. Cet état de fait ne constitue, en réalité, qu'une confirmation de la thèse défendue par le Professeur PELISSIER. En effet, selon cet auteur, « *le législateur français, tout au moins le législateur*

¹³¹ G. COUTURIER, *Le nouveau droit des licenciements est-il efficace ?*, Dr. Soc. 1978, supplément portant sur le nouveau droit du licenciement, p. 74.

¹³² Cass. Soc., 20 oct. 1976, JCP 1976, IV, 361.

français du travail salarié n'aime pas donner de définitions »¹³³ parce que, ajoute t'il, « *des termes auxquels le droit attache des conséquences majeures sont utilisés dans le texte de la loi sans que leur signification soit précisée* »¹³⁴. Pourtant, une telle définition, venant de la loi et même de la jurisprudence, ne pourrait qu'être la bienvenue. Bien plus, elle s'avère même nécessaire, car, comme le faisaient pertinemment remarquer les auteurs SUPIOT, PELISSIER et JAMMEAUD, « *les sujets de droit doivent connaître le contenu des règles qu'ils ont à respecter et dont ils peuvent éventuellement bénéficier* »¹³⁵. Ils ajoutent d'ailleurs au passage que « *l'absence de définition des notions clefs qui conditionnent l'existence même des droits est une négation du droit* »¹³⁶

A travers ces affirmations, il apparaît clairement que la définition de la cause réelle et sérieuse s'avère plus que jamais nécessaire. D'ailleurs, nous ne pouvons que partager cet avis. Nous estimons en fait qu'il est aujourd'hui opportun que le législateur français donne un contenu légal à la notion de cause réelle et sérieuse. En effet, une notion aussi importante en droit du licenciement, si importante qu'elle est considérée comme la « *clef de voûte* »¹³⁷ de ce droit, mériterait bien de faire l'objet d'une définition légale. Certes, en posant clairement à l'article

¹³³ J. PELISSIER, « *La définition des sanctions disciplinaires* », Dr. Soc. 1983, p. 545.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ J. PELISSIER, A. SUPIOT, A. JEAMMAUD, *Précis de droit du travail*, Dalloz 2008, 24^{ème} édition, p.583.

¹³⁶ Ibid

¹³⁷ D. JOSEPH, *La réalité et le sérieux de la cause du licenciement*, Dr. Ouv. 1984, p.51.

L1231-1 du nouveau Code du travail que tout licenciement personnel est « *justifié par un motif réel et sérieux* », le législateur a bien marqué le pas. Mais force est de reconnaître que cette avancée, pour être plus que jamais effective, mériterait aujourd'hui d'être complétée par une définition légale de la cause réelle et sérieuse.

Face à cette situation, et par souci de clarté, nous tâcherons d'étudier séparément le caractère réel et sérieux du motif de licenciement personnel. Aussi, allons-nous analyser d'abord la notion de motif réel (1) avant de nous intéresser à celle de motif sérieux (2).

1-LA NOTION DE MOTIF REEL

La notion de motif réel n'a fait l'objet d'une définition ni légale ni jurisprudentielle. Dès lors, le recours à d'autres domaines s'est avéré inévitable.

A ce titre, les débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi de 1973 ont été d'un grand apport. Ils ont permis de savoir quelque peu, ce que renferme réellement ce terme. Ainsi, à en croire Georges GORSE, Ministre du travail, de l'emploi et de la population de l'époque, « *la cause est réelle si elle présente un caractère d'objectivité, ce qui exclut les préjugés et les convenances personnelles. La cause réelle et par conséquent, légitime du licenciement peut-être par exemple une faute, une inaptitude professionnelle. Il s'agit d'une cause indépendante de la bonne ou mauvaise humeur de l'employeur* »¹³⁸. Cette définition, quoiqu'enrichissante, mérite d'être complétée par une autre qui s'avère plus déterminante. Il s'agit

¹³⁸ J.O.D., Ass. Nat., 22mai 1973, p. 1445 et 30 mai 1973, p. 1619, col.

en l'occurrence de celle avancée, toujours dans le même contexte, par le rapporteur de la Commission des Affaires Culturelles, Familiales et Sociales à l'Assemblée Nationale. Celui-ci estime à ce propos, qu' « *il incombe d'analyser la cause réelle comme à la fois, une cause existante et exacte, ce qui implique qu'il ne sera plus loisible à un employeur de licencier un salarié s'il ne donne aucun motif, énonce un motif inexact ou s'il change de motif* »¹³⁹.

Cette dernière approche semble même être retenue par la jurisprudence qui a admis, depuis belle lurette, que « *le motif du licenciement implique un vrai mobile correspondant à une réalité concrète et objective et ayant par conséquent, une consistance* »¹⁴⁰.

Dans la même lancée, à l'occasion d'une analyse minutieuse de la réalité, la Cour d'appel de Limoges n'a pas manqué de déclarer que « *la réalité d'un motif de licenciement implique deux éléments, à savoir, d'une part, un élément matériel constitué par un fait concret, donc susceptible d'être prouvé, lié à l'exécution du contrat de travail et tenant soit à la personnalité du salarié ou à son aptitude au travail, soit à l'organisation et au bon fonctionnement de l'entreprise, et d'autre part, un élément psychologique, l'exactitude découlant de ce que le fait invoqué a été la cause déterminante de la rupture du contrat de travail* »¹⁴¹.

En somme, on peut dire donc, au regard de ce qui précède, que la réalité implique trois caractères : l'objectivité, l'existence et l'exactitude.

¹³⁹ Rapp. Ass. Nat., 532, P. 46.

¹⁴⁰ Lyon, ch. Soc., 18 novembre 1974, Légi. Soc., n° 34, mai 1976, p. 61.

¹⁴¹ Limoges, 21 mars 1975, D. 1976, p. 410, notes G. COUTURIER.

a- L'objectivité du motif

Le critère d'objectivité du motif de licenciement traduit l'idée selon laquelle celui-ci doit reposer sur des faits empreints d'objectivité, car, comme le rappelait si clairement un auteur, « *ce n'est pas un sentiment qui peut causer, en droit, un licenciement* »¹⁴². Il en découle dès lors que les motifs purement subjectifs, ceux-là même qui ne se réfèrent à aucun fait précis ou qui n'existent que dans l'esprit de l'employeur, ne peuvent pas, à eux seuls, justifier un licenciement. Cette position a été très tôt défendue par la jurisprudence et dans bon nombre de décisions rendues, les juges ne manquaient pas d'écarter les motifs de nature purement subjective. Ainsi, la Cour d'appel de Paris a estimé que n'est pas réel et sérieux le motif invoqué par l'employeur à l'encontre d'une salariée dont il estimait que le caractère difficile nuisait à la bonne marche de l'entreprise, alors même qu'il avait conservé celle-ci durant plusieurs années tout en lui accordant plusieurs promotions¹⁴³. Bien plus tard encore, la Cour de cassation a marqué le pas en confirmant expressément cette exigence d'objectivité, notamment à travers l'arrêt « *Fertray* »¹⁴⁴. Selon les termes de cette décision, « *...un licenciement pour une cause inhérente à la personne du salarié doit être fondé sur des éléments objectifs...* »

¹⁴² E. DOCKES, *Droit du travail : Relations individuelles*, HyperCours Dalloz 2005, p 34.

¹⁴³ CA Paris, 4^{ème} ch., 17mars 1976, SMAGGH c/ Blanchisserie de France, R.P.D.S., n° 3375, juillet 1976, som. p. 384.

¹⁴⁴ Soc. 29 novembre 1990, Bull. civ. V, n° 597 ; Grands arrêts, n° 97, D. 1991. 190, notes J. PELISSIER.

Dès lors, on serait tenté de se demander si un motif subjectif peut être à même de justifier un licenciement à partir du moment où il corrobore des éléments objectifs.

Cette question semble aujourd'hui définitivement tranchée. En effet, même si dans le passé, les juges n'avaient pas hésité à admettre le caractère réel et sérieux de certains motifs subjectifs de licenciement en raison notamment des éventuelles répercussions négatives que ceux-ci pourraient avoir sur le fonctionnement de l'entreprise et sur la relation de travail, il faut toutefois reconnaître qu'il en est tout autrement de nos jours. En fait, la réponse négative à cette question a été récemment apportée par la Cour de cassation, notamment à travers un arrêt de 2001. En l'espèce, un salarié, Directeur administratif et financier de son état, était chargé de seconder son Président Directeur Général, assumant, par la même occasion, la gestion courante et la comptabilité de la société. Cependant, plusieurs anomalies dans la comptabilité avaient donné lieu à des redressements et rappels. S'y étaient par la suite ajouté un certain nombre d'omissions de règlement de factures et de réponses à des courriers. Ces dysfonctionnements ont ainsi provoqué une perte de confiance chez l'employeur, laquelle fut invoquée à l'appui de la décision de licenciement. Restait maintenant à savoir si ce motif de perte de confiance invoqué pouvait, à lui seul, justifier le licenciement du salarié.

A cette question, les juges ont répondu par la négative. En effet, contre toute attente, la Cour a rejeté le caractère réel et sérieux de la décision de l'employeur, estimant à ce propos que *« la perte de confiance de l'employeur ne peut jamais constituer en tant que telle une cause de licenciement, même quand elle repose sur des éléments objectifs ; [...] seuls ces éléments objectifs peuvent, le cas échéant, constituer une cause*

de licenciement, mais non la perte de confiance qui a pu en résulter pour l'employeur »¹⁴⁵.

C'est dire donc qu'on note aujourd'hui en France, une réelle tendance vers « *l'objectivation* », laquelle se manifeste par une volonté législative et jurisprudentielle de ne pas faire intervenir des éléments personnels ou intimes dans les décisions des employeurs. Cet état de fait a été d'ailleurs brillamment matérialisé par Mme FAUCHET. Pour elle, de nos jours, « *les évolutions de la jurisprudence conduisent à considérer que le contrat de travail se caractérise par un intuitu qui peut être de plus en plus qualifié de profesio-nae (considérations des seules qualités ayant un lien avec l'activité professionnelle) et de moins en moins de personae (considération de toutes les qualités personnelles, professionnelles ou extra-professionnelles du salarié), car en pratique, l'employeur voit sa liberté d'appréciation limitée par la loi...quant aux motifs qu'il peut invoquer au moment d'une éventuelle décision de licenciement »¹⁴⁶.*

A côté du caractère objectif, il faut ajouter le caractère existant qu'il convient d'étudier (b).

b- L'existence du motif

A en croire bon nombre d'auteurs, la condition relative à « *l'existence* » semble évidente, voire banale, car « *lorsque la cause alléguée par l'employeur pour justifier le licenciement*

¹⁴⁵ Cass. Soc., 29 mai 2001, Bull. civ. V, n° 183.

¹⁴⁶ M.A. FAUCHET, *Droit disciplinaire et droit du licenciement*, thèse de doctorat, Droit privé, Paris 1, 2002, p.127.

n'existe pas, il est incontestable que la cause n'est pas réelle »¹⁴⁷. L'existence de la cause du licenciement pour motif personnel traduit l'idée selon laquelle les faits allégués par l'employeur doivent avoir existé et donc, susceptibles d'être prouvés une fois devant le juge. En d'autres termes, et comme le résumait un auteur, « le motif existant est un motif ayant une manifestation extérieure s'appuyant sur un fait susceptible d'être établi par des moyens de preuve légalement admis, dénués de toute inconsistance et de toute imprécision, en vue de convaincre de sa réalité »¹⁴⁸. Ainsi, pour que le motif soit existant, il doit reposer sur des faits suffisamment précis de sorte que le juge puisse aisément vérifier sa réalité. Il en découle que le caractère vague, indéfini, confus, indéterminé et incertain du motif ne suffit pas pour caractériser la réalité de la cause¹⁴⁹. Cette exigence est d'ailleurs d'autant plus avérée que la Cour de cassation assimile l'imprécision à « une absence de motif »¹⁵⁰.

Par ailleurs, faut-il le rappeler, cette exigence témoigne d'une nette avancée par rapport au régime antérieur. En effet, sous l'empire de ce dernier régime, il était loisible à l'employeur d'invoquer un motif quelconque, peu important son caractère invérifiable ou incontrôlable, sans que le tribunal soit à même d'en contrôler l'existence. Bien plus, celui-ci était même cru sur

¹⁴⁷ J. PELISSIER, A. LYON-CAEN, A. JEAMMAUD, E. DOCKES, *Les grands arrêts du droit du travail*, Dalloz 2008, 4^{ème} édition, p. 463.

¹⁴⁸ M. N. E. ABD EL RAHMAN, *Le contrôle judiciaire de la légitimité du licenciement en droit français et en droit égyptien : étude comparative*, thèse de Doctorat d'Etat, Rennes 1980, p. 55.

¹⁴⁹ Cass. Soc., 6oct. 1970, Société Aixoise de Restauration Moderne (SARM), JCP, IV, p. 283.

¹⁵⁰ Cass. soc., 29 nov. 1990, Dr. Soc. 1991, p.103, obs. J. SAVATIER

parole notamment lorsqu'il invoquait des motifs « *passer-partout* », telle l'insuffisance professionnelle du salarié¹⁵¹. Mais aujourd'hui, la fameuse loi de 1973 a mis un terme à cette situation quelque peu arbitraire, de sorte que désormais, pour être une cause réelle de licenciement, l'insuffisance professionnelle du salarié invoquée doit reposer sur des faits objectifs prouvés et non sur de simples soupçons¹⁵².

La réalité du motif n'implique pas seulement l'objectivité et l'existence. Elle vise aussi l'exactitude (c).

c- L'exactitude du motif

L'exactitude du motif de licenciement renvoie à l'idée selon laquelle le motif invoqué doit être la vraie cause du licenciement, la cause déterminante de la rupture du contrat de travail, voire le véritable motif impulsif ayant effectivement inspiré l'employeur. En effet, il arrive souvent que le motif invoqué par l'employeur pour justifier un licenciement soit objectif et existant sans pour autant être la véritable raison pour laquelle la décision de licenciement a été prise. Cette situation touche bien souvent des motifs « *inavouables* »¹⁵³ comme l'exercice par le salarié d'une activité syndicale, ses réclamations salariales, sa participation à une grève etc. Ces motifs peuvent aussi être invoqués aux fins de contourner un licenciement pour motif économique, ce dernier type de rupture

¹⁵¹ Cass. Soc., 7 janvier 1976, D. 1976. IR. 41 ; Cass. Soc. 31 mars 1977, jur. Soc. UIMM 1977, p. 348.

¹⁵² Voir sur ce point, Cass. Soc, 25 juin 1991, RJS 1991, n° 1081 ; Cass. Soc. 16 mai 1991, RJS 1991, n° 825 ; Cass. Soc. 12 mars 1991, JCP E 1991, II, 176.

¹⁵³ Expression empruntée au *Grands Arrêts du Droit du Travail*, 4^{ème} édition, Dalloz 2008, p. 463.

connaissant une procédure beaucoup plus lourde. Ainsi, n'est pas sans cause réelle et sérieuse, le licenciement prononcé pour vol mineur dont la cause exacte s'est révélée, par la suite, être le témoignage d'une salariée au cours de la procédure de divorce de son employeur¹⁵⁴. Il en est de même du licenciement reposant sur des motifs ne constituant que des prétextes et qui a été en réalité prononcé en raison de la participation du salarié à une grève¹⁵⁵.

La justification du licenciement ne se limite pas seulement à l'invocation d'un motif présentant un caractère réel. Il faut aussi que celui-ci soit sérieux (B).

B- LA NOTION DE MOTIF SÉRIEUX

Comme pour le caractère réel, le caractère sérieux du motif de licenciement personnel n'a pas fait l'objet d'une définition de la part du législateur, d'où le recours, encore une fois, aux précisions apportées lors des débats parlementaires ayant précédé le vote de la loi de 1973. Si l'on en croit toujours le Ministre du travail et de l'emploi de l'époque, « *une cause sérieuse est une cause revêtant une certaine gravité, qui rend impossible, sans dommage pour l'entreprise, la continuation du travail et qui rend nécessaire le licenciement* »¹⁵⁶. Cette définition peut être complétée par celles apportées par la jurisprudence à l'occasion de procès sur le licenciement. Ainsi, selon la Cour d'appel de Lyon, « *le caractère sérieux de la cause suppose de la part du salarié un comportement revêtant une certaine gravité au*

¹⁵⁴ Cass. Soc., 28 oct. 1981, Demoiselle G c/ SA Hôtel Foch, Bull. civ. V, n° 836; Dr. Ouv. 1982, p. 195

¹⁵⁵ Cass. Soc., 28 avril 1994, n° 90-45.687.

¹⁵⁶ J. O., Débat, Ass. Nat., 30 mai 1973, p. 1619.

point que sa présence constitue un trouble qui perturbe le fonctionnement de l'entreprise et que son départ apparaisse comme une nécessité pour l'employeur »¹⁵⁷.

A travers ces définitions, il découle que le juge effectue sur ce point, non pas un contrôle sur l'opportunité de la rupture, mais sur une quelconque proportionnalité entre le motif invoqué et la décision conséquemment prise, à savoir le licenciement. En d'autres termes, il vérifie si le motif avancé est suffisamment pertinent pour justifier le licenciement.

Comme on le voit donc, l'exigence d'un motif réel et sérieux constitue une étape déterminante dans l'évolution du droit du licenciement en France. Cette réforme, considérée comme l'une des « *plus importantes de ces quarante-cinq dernières années* »¹⁵⁸ est ainsi empreinte d'originalité de par sa conception et son essence. Par conséquent, elle permet, dans une large mesure au droit français de se démarquer de bien d'autres législations étrangères. C'est précisément le cas avec le droit sénégalais qui, de son côté, a préféré exiger un motif présentant un caractère légitime (B).

B- L'EXIGENCE D'UN MOTIF PRESENTANT UN CARACTERE LEGITIME EN DROIT SENEGALAIS

De façon générale, le caractère légitime renvoie à ce qui est juste, équitable, voire fondé sur la raison. Sur le plan juridique, le terme vise ce qui est conforme au droit positif.

¹⁵⁷ Limoges, 21 mars 1975, D., 1976, p. 411, notes G. COUTURIER.

¹⁵⁸ J. PELISSIER, A. LYON-CAEN, A. JEAMMAUD, E. DOCKES, *Les Grands arrêts du droit du travail*, Dalloz 2008, 4^{ème} édition, p.460.

Comme pour le motif réel et sérieux, le motif légitime n'a pas fait l'objet d'une définition légale ou jurisprudentielle. Plus encore, elle n'a même pas fait l'objet d'une orientation parlementaire encore moins doctrinale. Cette situation quelque peu inquiétante semblerait pourtant être bien justifiée, du moins si l'on en croit le Professeur ISSA-SAYEGH. Selon ce dernier, le législateur et la jurisprudence ne se sont pas aventurés à définir la notion de motif légitime parce qu'ils ne sont pas à même de « *le faire, cette notion recouvrant une infinité de cas concrets* »¹⁵⁹. Dans le même ordre d'idées, il précise que le motif légitime fait partie de la catégorie des notions qui ne peuvent point faire l'objet d'une définition étant donné qu'il s'agit de notions de pur fait¹⁶⁰.

L'exigence en droit sénégalais, d'un motif présentant un caractère légitime est le fruit d'une longue évolution historique. Déjà, sous l'empire du Code du travail des Territoires d'outre-mer, l'employeur était tenu, en matière de licenciement, de justifier d'un motif légitime sous peine de voir sa décision qualifiée d'abusif. Ainsi, aux termes de l'article 42 al.2 de ce Code, « *Les licenciements effectués sans motif légitime ...sont abusifs* »¹⁶¹. Cette disposition fut reprise textuellement, aussi bien par l'ancien Code du travail sénégalais de 1961 que par le nouveau Code de 1997.

¹⁵⁹ J. ISSA-SAYEGH, *Droit du travail sénégalais*, Bibliothèque Africaine et Malgache, Tome XLII, L.G.D.J 1987, p. 606.

¹⁶⁰ Ibid ; la notion de pur fait désigne souvent une notion dont la caractérisation dépend largement de l'étude de faits.

¹⁶¹ Art. 42 al.2 de la loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952 portant code du travail des Territoires d'Outre-Mer.

D'ailleurs, il semble que le Sénégal n'est pas le seul pays à être fidèle à cette notion historique et classique de motif légitime. Cette consécration est aujourd'hui partagée par bon nombre de pays africains¹⁶² si bien que l'avant-projet d'acte uniforme portant sur le droit du travail OHADA l'a préféré au motif réel et sérieux français. Ainsi, aux termes de l'article 40 de ce texte, « *le licenciement ne peut intervenir que pour un motif légitime* ». D'ailleurs, à travers cette disposition, le législateur OHADA marque le pas, et ce, de façon non négligeable. En effet, il ne faut pas perdre de vue que jusque-là, l'exigence d'un motif présentant un caractère légitime était formulée de façon indirecte, et ce, aussi bien dans l'ancien Code du travail des Territoires d'outre-mer que dans les codes sénégalais du travail de 1961 et de 1997¹⁶³. La formulation de l'OHADA met fin à toutes ces confusions et suspensions. Elle pose, de façon claire et précise, que le motif légitime est une vraie condition de fond du licenciement.

En l'absence de définition, la jurisprudence a tout de même largement exploré la notion de motif légitime, ce qui permet de lui conférer un certain nombre de caractères.

Ainsi, s'inspirant sans nul doute de son homologue français, le juge sénégalais n'a pas manqué de rappeler, à plus d'un titre, que le motif légitime de licenciement doit présenter un certain nombre de sous-caractères à défaut desquels le licenciement serait simplement abusif.

¹⁶² Sont ainsi concernés, outre le Sénégal, le Burkina Faso, le Cameroun, le Congo, la Côte d'Ivoire, le Niger et le Togo.

¹⁶³ Les art. L42-2 de l'ancien Code des TOM et L56 du nouveau Code du travail sénégalais disposent, de façon identique, que : « *Les licenciements effectués sans motif légitime... sont abusifs* »

Un jugement rendu par le Tribunal du travail de Dakar en 1993 illustre bien cette exigence. En l'espèce, une salariée, qui totalisait 25 ans de présence sans discontinuité au service commercial d'une entreprise avait été licenciée suite à un retard de neuf minutes. Le juge, saisi de cette affaire a fermement rappelé que le motif de retard invoqué ne saurait, à lui seul, justifier une décision aussi grave que le licenciement ; l'employeur étant tenu de démontrer une véritable faute commise par la salariée. Aussi, précise-t-il que « *même si les devoirs de ponctualité et d'assiduité fondent le droit de l'employeur d'escompter de son employé qu'il se présente à l'heure, à son lieu de travail, pour exécuter sa prestation de travail, dans le temps convenu (...), le bon sens, qui s'inspire toujours de la nature des choses commandait au chef d'entreprise de demander des explications au retardataire pour étayer son opinion personnelle sur le fait qu'il venait de constater, car, en raison d'innombrables facteurs impondérables que nul ne peut avoir la prétention de maîtriser, il est quasiment impossible à un homme normalement constitué d'assurer une vigilance de tous les instants, de sorte que, pour un retard de neuf minutes, licencier un salarié qui compte 25 ans de présence continue et paisible, sans démontrer sa faute, relève simplement de la fantaisie* »¹⁶⁴.

Un autre jugement, rendu toujours par le Tribunal du travail de Dakar abonde lui aussi dans le même sens. En effet, une employée d'une représentation diplomatique avait totalisé 18 années de service sanctionnées par de nombreux satisfécits, dont un certificat de mérite exceptionnel qui lui fut décerné en février 1992. Malgré tout, elle fut licenciée moins de deux mois après au motif suivant : « *discourtoise..., incapable d'améliorer*

¹⁶⁴ Tribunal du travail de Dakar 1993-inédit.

sa mauvaise performance professionnelle en dépit de nombreux avertissements et mises en garde, voire des conseils écrits de la hiérarchie ». Pour déclarer le licenciement abusif, le juge a démontré le caractère spécieux du motif invoqué en mettant en avant l'incompatibilité entre le motif relaté dans la lettre de licenciement et la bonne appréciation générale dont la salariée a fait l'objet durant 17 ans au sein de l'entreprise. Pour le juge « *en l'état du dossier, il est impossible de se faire une certitude sur le mauvais comportement et la mauvaise manière de servir reprochés à la dame, naguère félicitée pour avoir, dans le cours de sa carrière, « réalisé une excellente performance dans un travail qui devient de plus en plus complexe et spécialisé... mais qu'elle a réussi à gérer « grâce à son calme habituel et son sérieux approche du travail... autant de qualités qui lui valurent sa promotion au grade supérieur* »¹⁶⁵.

Dans la même lancée, a pu être déclaré abusif, le licenciement d'un travailleur victime d'un accident de travail le jour même de l'accident, ou durant la période de suspension de son contrat de travail sous prétexte d'autres motifs inexacts¹⁶⁶. Il en va de même du licenciement considéré comme ne procédant d'aucun motif parce qu'étant en vrai, fondé sur « *la seule intention de l'employeur de se séparer* » de son employé¹⁶⁷.

A travers ces exemples jurisprudentiels, on remarque, à première vue, que la notion de motif légitime présente des caractères qui s'apparentent bien à ceux exigés pour le motif

¹⁶⁵ Tribunal du travail de Dakar, 1993, inédit.

¹⁶⁶ Trib. Trav. Dakar, 21 nov. 1985, TPOM n° 676, p. 325.

¹⁶⁷ Cass. Soc, 23 fév. 2000, Compagnie Sucrière Sénégalais c/ Abdoulaye GAYE, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, Chambre sociale, année judiciaire 1999/2000, p. 46.

réel et sérieux ; le juge sénégalais s'étant sans doute largement inspiré de son homologue français.

Cependant, à y voir plus près, on ne peut s'empêcher de faire un constat : la notion de motif réel et sérieux est plus finie et donc plus concrète que celle de motif légitime. D'ailleurs, pour un auteur, ce concept constitue « *l'exemple même de l'objectivité* »¹⁶⁸. Il ne permet pas seulement d'imposer à l'employeur des motifs liés au travail du salarié, mais il l'oblige à dire pourquoi tel comportement du salarié au travail ou telle manière de travailler justifierait que l'on se sépare de lui¹⁶⁹. La notion de motif légitime, de son côté, ne fait pas l'unanimité. Certains auteurs la considèrent comme une notion vague et imprécise ; si vague qu'il est, jusqu'à nos jours, impossible de lui conférer une définition voire une esquisse de définition. D'autres, à leur tour, la présentent comme « *une notion fuyante, source d'arbitraire* »¹⁷⁰.

Nous pensons donc qu'il serait plus judicieux que le législateur sénégalais ou bien même celui de l'OHADA délaisse cette notion classique au profit d'une autre plus affinée. Pour ce faire, il pourra s'inspirer de l'exemple français ou de celui d'autres pays africains qui ont proposé une formulation plus

¹⁶⁸ M.E. BANDERET, *Le licenciement en droits français, allemand et anglais*, Thèse de doctorat, Paris 1987, p. 200.

¹⁶⁹ S. BRISSY, J.P. TRICOIT, *La cause réelle et sérieuse de licenciement*, in *Les arrêts fondamentaux en droit du travail*, Artois Presse Université 2007, p. 342.

¹⁷⁰ A. ILOKI, *Le licenciement en droit congolais et en droit français*, Thèse de doctorat d'Etat, Paris 1984, p.39.

précise¹⁷¹. Ce délaissement de la notion de motif légitime au profit d'une autre plus concrète s'adapterait sûrement le mieux aux nouvelles réalités sociales ; il constituerait aussi l'occasion pour le législateur de renforcer la tendance à « *l'objectivation* » qui aujourd'hui gouverne la plupart des législations sur le licenciement pour motif personnel.

Cependant, se limiter à cette approche théorique manquerait d'objectivité. A partir du moment où la théorie d'une notion est une chose et l'application qui en est faite en est une autre, il s'avère à présent nécessaire de se tourner vers la pratique, à savoir les applications jurisprudentielles (II), ce qui sans doute nous permettra d'y voir plus clair.

II- LES APPLICATIONS JURISPRUDENTIELLES

A première vue, on serait tenté d'imaginer qu'essayer de confronter les applications jurisprudentielles relatives aux motifs justifiant le licenciement personnel en France et au Sénégal risquerait de ne pas présenter d'intérêt majeur si l'on sait que dans les deux pays, c'est le principe de l'appréciation souveraine des faits par les juges du fond qui est retenu.

Cependant, à y regarder de près, ces craintes pourraient vite s'estomper. En effet, pareil rapprochement pourrait avoir le mérite de déterminer aisément le niveau d'évolution, en la matière, du droit français par rapport au droit sénégalais. Il

¹⁷¹ Parmi ces pays africains, on peut noter l'exemple du Bénin et du Tchad qui exigent tous un motif objectif et sérieux, du Gabon qui vise, comme en France, une cause réelle et sérieuse, et enfin de la Guinée qui met l'accent sur un motif objectif et légitime : voir J.M. BERAUD, *Etude préalable à l'adoption d'un Acte uniforme en Droit du Travail dans le cadre de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA)*, Document n°2, IFP/DIALOGUE, BIT Genève, octobre 2003, p. 35.

constituerait aussi, l'occasion de montrer à quel point la notion de motif légitime qui est retenue en droit sénégalais, est vague.

Les notions de motif réel et sérieux en France et de motif légitime au Sénégal ont été largement explorées par la jurisprudence. D'ailleurs, une telle situation ne relève pas du pur hasard. En effet, que ce soit en France ou au Sénégal, soin est laissé aux juges d'apprécier le caractère réel et sérieux ou le caractère légitime des motifs de licenciement invoqués. Ainsi, aux termes de l'article L1235-1 du Code du travail français, il « *appartient au juge d'apprécier le caractère réel et sérieux du motif invoqué* ». Le législateur sénégalais abonde dans le même sens puisqu'il précise que « *les licenciements sans motif légitime...sont abusifs* » avant d'ajouter que « *la juridiction compétente constate l'abus par une enquête sur les causes et les circonstances du licenciement* »¹⁷².

Pour étudier les applications jurisprudentielles, nous nous fonderons sur des faits précis. Cependant, nous ne nous intéresserons pas à tous les faits, événements ou actes qui pourraient être invoqués par l'employeur pour justifier sa décision de licenciement¹⁷³. Seuls ceux qui nous permettront de mieux mettre en avant les lignes de démarcation entre le droit français et le droit sénégalais attireront notre attention. Il s'agit, en l'occurrence, de la perte de confiance (A), de l'absence du

¹⁷² Art. L.56 du nouveau Code du travail sénégalais et 47 al. 2 de l'avant-projet d'acte uniforme sur le droit du travail OHADA.

¹⁷³ Il s'agit, entre autres, de la perte de confiance, de la maladie du salarié, de l'inaptitude physique ou professionnelle, de l'insuffisance professionnelle ou de résultats, du non-respect des conditions d'hygiène, de l'ivresse du salarié, des détournements et malversations, de la délinquance du salarié, etc.

salarié (B), des violences, insultes et menaces (C) et enfin, du vol (D).

A-LA PERTE DE CONFIANCE

La perte de confiance peut être appréhendée comme « *un état d'esprit, une opinion... un phénomène subjectif* »¹⁷⁴. En France comme au Sénégal, ce motif a été largement exploré par la jurisprudence parce qu'étant fréquemment invoqué par les employeurs à l'appui de leur décision de licenciement.

1-En France

En France, l'étude de la perte de confiance en tant que motif « *valable* » du licenciement ne peut rester insensible face à l'évolution manifeste dont la notion a fait l'objet au cours de ces dernières années. Il s'agit d'ailleurs d'une évolution en entonnoir, au cours de laquelle la jurisprudence a visé, autant que possible, à restreindre son utilisation en tant que motif autonome de licenciement.

En effet, jusqu'au début des années 90, il était tout à fait loisible à l'employeur de décider de licencier un salarié en raison de « *l'absence de confiance réciproque mettant obstacle au maintien des relations de travail* »¹⁷⁵ et bon nombre de décisions rendues par les cours et tribunaux se fondaient sur la seule perte de confiance invoquée par l'employeur pour justifier un licenciement, celle-ci pouvant résulter soit de la situation conflictuelle existant entre l'entreprise et un membre de

¹⁷⁴ F. GAUDU, « *Le licenciement pour perte de confiance* », Dr. soc. 1992, p. 33.

¹⁷⁵ Bull civ., V, n° 573.

l'entourage du salarié¹⁷⁶, soit de la concurrence faite à l'entreprise par ce membre de la famille¹⁷⁷.

Cependant cette tendance, bien qu'ayant fait jurisprudence quelques années durant, semblait pourtant être en parfaite contradiction avec l'esprit même de la réforme de 1973 qui véhiculait l'exigence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement. Il s'agit même, pour reprendre la formulation du Professeur GAUDU, « *ab initio d'une entorse à la réforme de 1973* »¹⁷⁸.

Cette orientation sera par la suite quelque peu délaissée, notamment à travers le fameux arrêt Fertray qui va poser les jalons d'une véritable lutte jurisprudentielle contre la notion de perte de confiance. En effet, une salariée avait été licenciée pour perte de confiance, car son mari, ancien salarié de l'entreprise d'où elle a été évincée, avait assigné celle-ci devant la justice. Mais, contre toute attente, le motif de perte de confiance invoqué par l'employeur à l'appui de sa décision de licenciement ne fut pas retenu par la Cour de cassation. Les

¹⁷⁶ Cass. Soc., 26 juin 1980, B. n° 573, p. 431 à propos de rapports tendus entre l'employeur et le mari d'une salariée à la suite du licenciement de ce dernier, Soc. 6 juillet 1983, B. n° 395, p. 281.

¹⁷⁷Cass. Soc. 4 avril 1979, D. 80, IR 25, obs. LANGLOIS à propos d'un mari démissionnaire qui est par la suite passé à l'entreprise d'un concurrent ; Cass. Soc 6 mars 1986, Cah. Prud. 1987, n°1, p. 10 : mari d'une démonstratrice embauchée par une société concurrente ; Soc., 7 mai 1987, LS, J 388, p. 15 : mari d'une employée venant de quitter l'entreprise pour produire à son compte, les mêmes produits que celle-ci ; CA Paris, 4 juin 1987, D. 87-610, notes MOULY : secrétaire commerciale d'une entreprise vivant en concubinage avec un ancien salarié passé au service d'un concurrent.

¹⁷⁸ F. GAUDU, *Le licenciement pour perte de confiance*, Dr. Soc. 1992, p. 32.

juges précisant solennellement, dans un attendu de principe qu' « un licenciement pour une cause inhérente à la personne du salarié doit être fondé sur des éléments objectifs ; que la perte de confiance alléguée par l'employeur ne constitue pas en soi un motif de licenciement ».

A travers cette formulation, il découle désormais que le licenciement ne peut plus être exclusivement fondé sur le motif de la perte de confiance, à moins que cette dernière notion ne soit étayée par des éléments objectifs. C'est du moins ce que précise Monsieur PELISSIER. Pour lui, « la Cour de cassation n'affirme point que la perte de confiance ne peut être une cause réelle et sérieuse de licenciement », bien au contraire, « ...Le licenciement intervenant à la suite d'événements qui engendrent la perte de confiance de l'employeur peut être justifié si les événements à l'origine de cette perte de confiance sont établis, imputables au salarié lui-même, et de nature à rendre impossible le maintien des relations de travail »¹⁷⁹. Il en résulte donc que la perte de confiance peut néanmoins constituer une cause réelle et sérieuse si elle est fondée sur des éléments extérieurs à la subjectivité de l'employeur, aisément vérifiables. Il s'agit donc d'une petite place accordée à la subjectivité de l'employeur qui peut prospérer si elle se fonde sur des éléments objectifs.

Cependant, cette évolution ne s'en est pas limitée là. Quelques années plus tard, une autre décision¹⁸⁰ allait pratiquement reprendre la place accordée à cette part de subjectivité, mettant, par la même occasion, un terme définitif à l'invocation de la perte de confiance comme motif de

¹⁷⁹ J. PELISSIER, note sous Cass., Soc., 29 nov. 1990, Recueil Dalloz 1991, p. 190.

¹⁸⁰ Cass. Soc, 29 mai 2001, Bull. Civ. V, n°183.

licenciement. En l'espèce, le demandeur, employeur de son état, contestait entre autres, le fait que la Cour d'appel a considéré le licenciement de son Directeur administratif et financier pour perte de confiance comme dépourvu de cause réelle et sérieuse, et ce, malgré le constat d'anomalies de gestion de la part de celui-ci. A l'appui de son pourvoi, il fit valoir, conformément à la tendance jurisprudentielle en vigueur, que si la perte de confiance ne constitue pas en soi un motif de licenciement, elle peut en revanche justifier la rupture du contrat de travail si elle repose sur des éléments objectifs. Or, en la matière, la Cour d'appel a bien relevé, à la charge du salarié en question, des anomalies de gestion, éléments objectifs non contestés. Il en a dès lors déduit que ces dites anomalies devraient être à même d'entraîner une altération de la confiance du dirigeant susceptible de justifier son licenciement. Ainsi, la question de droit était celle de savoir si l'employeur était fondé à licencier son directeur administratif et financier pour perte de confiance résultant d'anomalies de gestion non contestées, éléments objectifs par excellence. A cette question, les juges de la Cour de cassation ont répondu, contre toute attente, par la négative. Pour eux, « *la perte de confiance de l'employeur ne peut jamais constituer en tant que telle une cause de licenciement, même lorsqu'elle repose sur des éléments objectifs ; [...] seuls ces éléments objectifs peuvent, le cas échéant, constituer une cause de licenciement, mais non la perte de confiance qui a pu en résulter* ». Pour la Haute juridiction donc, cette notion ne peut plus constituer un motif de licenciement même si elle corrobore des éléments objectifs. Dès lors, l'employeur n'a plus intérêt à mentionner, dans sa lettre de licenciement, le motif de perte de confiance sous peine de voir sa décision automatiquement dépourvue de cause réelle et sérieuse, et ce, même si elle fait référence à des éléments objectifs, précis et vérifiables. En revanche, il peut bien être fondé à invoquer uniquement ces

éléments objectifs, comme, à titre d'exemple, les anomalies de gestion soulevées dans le cas d'espèce.

Comme on le voit donc, cette solution n'est pas sans présenter des innovations par rapport à la tendance qui était en vigueur. Faut-il le rappeler, l'invocation de la perte de confiance en tant que motif autonome de licenciement n'était, jusqu'ici, bannie que de façon partielle. Cette décision eut donc le mérite de mettre un terme définitif à toute possibilité d'invoquer ce motif à l'appui d'un licenciement. Comme le précisait si bien un auteur, c'est « *la part de subjectivité de l'employeur qui, jusqu'alors était susceptible de participer à la justification du licenciement qui se trouve désormais purement et simplement bannie* »¹⁸¹.

La Haute juridiction a eu, à plusieurs reprises, l'occasion de confirmer cette position. Aussi, estime-t-elle qu'un licenciement ne saurait reposer sur une cause réelle et sérieuse s'il est fondé sur la perte de la confiance résultant des multiples et préoccupantes négligences du salarié dans l'exécution de son travail¹⁸². Bien plus, elle a récemment censuré une décision de la Cour d'appel qui s'était seulement bornée à juger un licenciement pour perte de confiance sans cause réelle et sérieuse sans même rechercher si les éléments objectifs invoqués dans la lettre de licenciement à l'appui du motif de perte de confiance constituaient eux aussi une cause réelle et sérieuse de licenciement¹⁸³. Dans cette dernière affaire, il était,

¹⁸¹ A. GARDIN, « *L'éviction de la perte de confiance : une nouvelle étape dans l'objectivation du licenciement pour motif personnel* », Recueil Dalloz 2002, p. 921.

¹⁸² Cass., soc., 9 avril 2002, Lamy soc. 2008, p. 929 et s.

¹⁸³ Cass.soc., 30 mars 2005, RJS 6/05, n° 610.

outre le grief de perte de confiance, invoqué dans la lettre de licenciement d'autres motifs tels l'établissement d'actes de procédure illégale, les manifestations d'incompétence et de prise unilatérale de décisions importantes. Si l'on en croit les juges de la Cour de cassation, il appartenait aux juges de la Cour d'appel de vérifier, indépendamment de la question de perte de confiance, si ces éléments objectifs étaient à même de fonder un licenciement. C'est dire, en d'autres termes, que si une lettre de licenciement invoque une perte de confiance avec des éléments objectifs, précis et vérifiables à l'appui, il appartient aux juges du fond de vérifier si ces faits peuvent constituer des motifs réels et sérieux de licenciement, et ce, indépendamment de la question de la perte de confiance.

En définitive, il faut retenir, au regard de tout ce qui précède, qu'en France, la perte de confiance ne peut plus être invoquée comme motif de licenciement, peu important le caractère objectif ou non des éléments qui la corroborent. Et cela ne fait plus l'objet d'un doute. Mais qu'en est-il du droit sénégalais ?

2-Au Sénégal

En effet, sur le terrain sénégalais, l'étude de la jurisprudence antérieure et actuellement en vigueur montre que, contrairement en France, la perte de confiance peut bien constituer un motif autonome de licenciement malgré la tendance à l'« *objectivation* » à laquelle on assiste aujourd'hui.

En effet, jusqu'à une période tout à fait récente, l'employeur avait la possibilité de licencier un salarié pour perte de confiance à condition toutefois pour lui, de prouver l'existence d'un quelconque motif lui permettant de ne plus

placer sa confiance en un travailleur¹⁸⁴. Ainsi, a pu être considéré comme légitime, le licenciement pour perte de confiance résultant de manquants en marchandises dont le travailleur était responsable, même s'il n'est pas établi que celui-ci était l'auteur du vol¹⁸⁵. La même décision a aussi pu être retenue à l'égard d'un salarié poursuivi pénalement puis relaxé au bénéfice du doute ; le juge s'étant, dans cette dernière affaire, borné à estimer que « *la relaxe au bénéfice du doute ne lave pas totalement le prévenu de tout soupçon et justifie dès lors le licenciement pour perte de confiance* »¹⁸⁶.

Aujourd'hui cependant, les données ont quelque peu évolué. Comme en France, au Sénégal, la tendance est à l'objectivation de la notion de perte de confiance. En effet, si l'on en croit la jurisprudence, « *la perte de confiance ne confère la légitimité au licenciement que si elle est fondée soit sur des faits dûment établis, soit sur des présomptions sérieuses, graves et concordantes, de nature à nuire au bon fonctionnement de l'entreprise* ». Ainsi en a jugé la Cour de cassation dans un arrêt rendu en date du 8 mars 2000. En l'espèce, des employés avaient été licenciés pour perte de confiance à la suite d'un vol de colis dans l'entrepôt de l'employeur. Le Tribunal du travail considéra le licenciement comme abusif, mais ce jugement fut infirmé par les juges de la Cour d'appel. Pour ces derniers, les employés en cause « *avaient la garde de l'entrepôt où le vol a été commis ; à tout le moins, à défaut d'avoir participé à ce vol, ils ont fait preuve de négligence dans l'accomplissement de leur*

¹⁸⁴ CA. Dakar, 19 juin 1990, TPOM n° 367.

¹⁸⁵ Trib. Trav. Dakar, 28 juillet 1982, TPOM n°663, p. 29.

¹⁸⁶CA. Dakar, 27 mars 1990, *Recueil de la jurisprudence sociale commentée au Sénégal*, EDIENA 1992, décision n° 365, p. 139.

fonction de gardien, ce qui justifie leur licenciement fondé sur la perte de confiance ». Ce raisonnement quelque peu vague fut par conséquent censuré par la Cour de cassation qui a rappelé qu'en matière de licenciement pour perte de confiance, l'employeur doit, dans tous les cas, fonder sa décision sur des faits dûment établis ou sur des présomptions graves, précises et concordantes de nature à entraîner la perte de confiance à l'égard du travailleur¹⁸⁷.

En revanche, c'est précisément dans une autre affaire que la légitimité d'un licenciement pour perte de confiance a pu être retenue par les juges de la Cour de cassation. En la circonstance, un salarié avait déposé un curriculum vitae et une demande d'embauche dans une entreprise où il s'était rendu pour effectuer un travail de contrôle pour le compte de son employeur. Il fut par la suite licencié par ce dernier pour manque de loyauté à son égard. La Cour, ayant constaté que ce manque de loyauté était prouvé par le versement du curriculum vitae et de la demande d'embauche déposée à l'entreprise en cause, en a déduit que ces faits étaient de nature à engendrer une perte de confiance légitime¹⁸⁸.

Comme on le voit donc, que ce soit en France ou au Sénégal, la restriction de l'invocation de la notion de perte de confiance en tant que motif « *justifié* » de licenciement a connu une évolution spectaculaire. Il s'agit là d'une avancée que nous saluons, à juste titre d'ailleurs. Il faut le reconnaître, la perte de

¹⁸⁷ Cass. Soc., 8 mars 2000, Ibrahima DIOUF et autres c/ M. FOUAD NASSER, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, Chambre sociale, année judiciaire 1999/2000, p. 50.

¹⁸⁸ Cass Soc., 8 mars 2000, Ibrahima Sarr DIAGNE c/ La Société PRICE WATERHOUSE, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, Chambre sociale, année judiciaire 1999/2000, p. 48.

confiance avait tendance, à un moment donné, à faire office de motif « *fourre-tout* », pouvant embrasser bon nombre de griefs. Il demeure que cette situation n'était pas favorable au salarié qui risquait d'être congédié du jour au lendemain en raison de l'absence de confiance réciproque qui pouvait exister entre lui et son employeur. C'est donc ce que les juges français ont bien compris en bannissant ce motif, et ce, de façon absolue. Du côté sénégalais par contre, la jurisprudence est un peu plus réticente. Certes, elle a évolué, mais pas autant qu'en droit français. Nous espérons toutefois que cette évolution en droit sénégalais continuera à suivre son bonhomme de chemin et qu'un jour, nous assisterons, comme en France, à l'interdiction absolue de l'invocation de la perte de confiance comme motif autonome de licenciement.

A côté de la notion de perte de confiance, il faut aussi ajouter celle d'absence qui, elle aussi, a beaucoup été explorée par les juges français et sénégalais, si bien qu'il nous semble à présent indispensable de l'étudier (B).

B- L'ABSENCE

De façon générale, l'absence peut être appréhendée comme le fait de ne pas être présent dans un lieu déterminé¹⁸⁹. Appliquée en matière de relation de travail, elle peut être assimilée à un manquement du salarié à ses obligations contractuelles et justifier ainsi le licenciement.

Cependant, sur ce point, les droits français et sénégalais partent du postulat selon lequel toutes les absences ne sont pas

¹⁸⁹Gérard CORNU, Association H. Capitant, Vocabulaire juridique, PUF Quadrige 2003, p. 4, voir « *absence* ».

à même de fonder une décision de licenciement¹⁹⁰. Pour qu'il puisse en être ainsi, il faut, dans bien des cas, que celle-ci soit, soit injustifiée, soit non autorisée. L'absence injustifiée traduit la situation dans laquelle le salarié ne se présente pas à son poste de travail pour des raisons personnelles sans en avoir informé son employeur ou sans produire les justificatifs requis. L'absence non autorisée, quant à elle, vise les cas où le salarié ne se rend pas à son travail sans autorisation ou en dépit d'une interdiction de l'employeur. Cette dernière situation étant même assimilée, en France, à un « *refus volontaire de travail* »¹⁹¹.

En France, dans la plupart des cas, l'absence injustifiée ou effectuée sans autorisation peut être constitutive de faute grave, surtout lorsque les faits se déroulent dans une période au cours de laquelle la présence du salarié s'avère vraiment nécessaire. A ce titre, ont été considérées comme caractéristiques de faute grave, les absences injustifiées d'une caissière au moment des fêtes de fin d'année, mettant en difficulté l'employeur pour organiser son remplacement, malgré des avertissements déjà reçus pour des retards répétés¹⁹². Il en

¹⁹⁰ A ce titre, l'article 18 de la CCNI du Sénégal précise : « *L'absence de courte durée, justifiée par un événement grave et fortuit, dûment constaté, intéressant directement le foyer du travailleur (tel qu'incendie de l'habitation, déménagement involontaire, accident ou maladie grave du conjoint, d'un ascendant ou descendant vivant avec lui) n'entraîne pas la rupture du contrat de travail, mais simplement sa suspension pourvu que l'employeur ait été avisé au plus tard dans les 4 jours qui suivent le fait et que l'absence soit proportionnelle à l'importance familiale de l'événement* ».

¹⁹¹ Lamy Social 2008, n° 1764, p.922.

¹⁹² Cass. Soc., 25 oct. 2007, n° 06-42.394.

va de même des absences injustifiées durant une période de forte activité¹⁹³.

Cependant, il arrive, du fait de certaines circonstances atténuantes, que la faute grave soit écartée, ce qui laisse la place à la seule reconnaissance du caractère réel et sérieux du licenciement. L'arrêt rendu par la Cour de cassation en date du 11 mai 1999 en constitue une parfaite illustration. En effet, un salarié, engagé en qualité de chauffeur de poids lourd, avait été licencié pour faute grave pour n'avoir pas repris le travail à la suite d'un congé annuel. Pour écarter la faute grave, les juges ont relevé que cette absence procédait, non pas d'une volonté délibérée du salarié de refuser de reprendre le travail ou de se soumettre aux directives de l'employeur, mais du décès de la mère de celui-ci. Dès lors, ils en ont déduit que cet acte, même s'il justifiait le licenciement, ne rendait pas impossible le maintien du salarié dans l'entreprise¹⁹⁴.

En revanche, il est des situations où, bien qu'injustifiée, l'absence n'est pas à même de légitimer un licenciement. Il en est ainsi des absences répétées d'un salarié qui n'étaient pas de nature à perturber l'entreprise compte tenu de sa faible qualification¹⁹⁵ ou encore du fait pour un salarié, au comportement jusqu'alors irréprochable, de s'absenter une

¹⁹³ Cass. soc., 02 février 1999, n° 602D., Laforest c./ SARL du Centre, Juris. Soc. 2007, Les Dictionnaires RF 2007, 10^{ème} édition, p. 25.

¹⁹⁴ Cass. Soc. 11 mai 1999, n°2156 D, SA Parouest c/ Chetoui, Juris. Soc. 2007, Les Dictionnaires RF 2007, p. 26.

¹⁹⁵ Cass. Soc., 19 déc. 1991, n° 9140.496, Bull. civ. V, n° 601.

semaine durant sans justification, cet acte constituant l'unique manquement commis par lui en 25 années de carrière¹⁹⁶.

Au Sénégal par contre, la situation semble prendre une tournure un peu plus complexe. En effet, sur ce terrain, il est de jurisprudence constante que toute absence irrégulière ou injustifiée est constitutive de faute lourde, privative d'indemnités de rupture. Sont ainsi visées les absences sans information de l'employeur et/ou avec la production tardive d'un certificat médical, les absences malgré un refus d'autorisation ou sans autorisation, etc. Cette tendance fut d'ailleurs confirmée par le Tribunal du travail de Dakar dans un arrêt rendu en date du 30 mars 1995. En l'espèce, un salarié, mécanicien de son état, s'était absenté dix jours durant, sans juger utile de saisir son employeur afin de lui donner les raisons de son défaut de présence. C'est seulement au matin du 10e jour, alors que la décision de licenciement avait été déjà prise, que l'intéressé a pu déposer au secrétariat de l'entreprise, une attestation de repos médical de 5 jours. Pour retenir la faute lourde du salarié, le juge s'est basé sur le fait que le salarié avait largement dépassé le délai de repos médical et qu'il a personnellement reconnu s'être absenté dix jours durant au lieu des cinq jours autorisés¹⁹⁷.

C'est précisément à travers un autre jugement que le Tribunal du travail a eu l'occasion d'apporter des précisions sur les modalités de la demande d'autorisation en matière d'absence. En effet, un salarié s'était absenté une journée après avoir obtenu l'autorisation d'une secrétaire aux fins de porter, selon lui, un document à la Bourse du travail. Il fut malgré tout

¹⁹⁶ Cass. Soc., 07 mars 2006, n° 04-43-782, Sté BAUD c/ BACQUET.

¹⁹⁷ Trib. Trav. Dakar, 30 mars 1995, TPOM n° 857, p.165.

licencié pour faute lourde au motif que son absence était irrégulière et injustifiée. Le juge, saisi de cette affaire, confirma la faute lourde du salarié. Pour lui, l'autorisation mise en avant par ce dernier pour justifier son absence n'était pas régulière, car « *toute absence d'un travailleur doit être autorisée par l'employeur ou le supérieur sous l'autorité duquel est placé le travailleur*¹⁹⁸ ». Par conséquent, une secrétaire, n'étant ni l'employeur, ni le supérieur du travailleur, ne pouvait, quel qu'en soit le motif, se substituer à ceux-ci pour accorder une autorisation d'absence.

A côté de la perte de confiance et de l'absence, nous avons jugé utile d'ajouter le point relatif aux violences, insultes et menaces (C).

C- LES VIOLENCES, INSULTES ET MENACES

L'exécution normale de la prestation de travail s'avère incompatible avec tout contexte de violence, si bien que celle-ci, qu'elle soit physique ou verbale, peut, à bien des égards, justifier une décision de licenciement.

1-En droit français

Le droit français vise les violences physiques ou verbales du salarié dirigées à l'encontre de l'employeur, des autres collègues ou même des tiers.

De tels actes constituent, de façon générale, un motif réel et sérieux de licenciement¹⁹⁹. Il en est ainsi de la discussion

¹⁹⁸ Trib. Trav. Dakar, 10 déc. 1987, *Recueil de la jurisprudence sociale commentée au Sénégal*, EDIENA 1992, 3^{ème} édition, décision n° 325, p.78.

¹⁹⁹ Les juges peuvent cependant faire preuve de clémence et refuser, par la même occasion, d'avaliser le licenciement en présence de certaines

violente et de l'attitude menaçante d'un menuisier ébéniste à l'égard de son patron, devant un client²⁰⁰ ou bien même, du fait pour un ingénieur d'adresser à un chef de service, et ce, devant ses propres subordonnés, des reproches dont plusieurs étaient injustifiés, portant ainsi atteinte à l'autorité qui s'attache à ses fonctions²⁰¹.

Bien plus rarement, la faute du salarié peut aussi être reconnue. Dans bien des cas, c'est la faute grave qui est retenue, la faute lourde étant beaucoup plus difficile à établir. Ainsi, a pu être qualifié de faute grave, le fait pour une secrétaire, de traiter son directeur d'agence de « *nul et incompetent* » et les chargés de gestion, de « *boeufs* »²⁰². Il en est de même du fait pour un maquettiste d'injurier son supérieur hiérarchique et de lui jeter des documents à la figure, à la suite d'une observation²⁰³.

circonstances atténuantes telle la provocation de la part de la victime (a ainsi pu bénéficier de la clémence des juges, un maître d'hôtel qui avait giflé une stagiaire mineure qui l'avait enfermé dans une remise, malgré les excuses de celle-ci : Cass. Soc., 07mars 1991, SA Atalante et a. c/ Dauvent et a.), l'ancienneté du salarié (Cass. Soc., 07 mars 1991, Sté SCREG c/ Leix) et même l'état de santé de celui-ci (Cass. Soc, 30 mai 1991, L'abri montagnard c/ Labouret, à propos d'un salarié qui n'avait jamais fait l'objet de reproches dans son comportement ou dans l'exécution du travail, mais qui se trouvait, le jour de l'incident, dans un état d'angoisse qui aurait justifié un arrêt de travail).

²⁰⁰ Cass. Soc., 9 octobre 1985, n° 84-43.344.

²⁰¹ Cass. Soc., 5 mars 1987 ; n° 84-40.124.

²⁰² Cass. Soc., 9 nov. 2004, n° 02-45.830.

²⁰³ Cass, soc., 29 nov. 2000, n° 98-43.936, LEGOUPI c/ GOIC.

La faute lourde quant à elle, est très rarement retenue, repoussée souvent qu'elle est, faute d'intention de nuire²⁰⁴. Malgré tout, ont pu être considérées comme telle, les menaces de mort envers l'employeur²⁰⁵ ainsi que l'agression commise par un salarié sur le contremaître et le gérant d'une société²⁰⁶.

2-En droit sénégalais

En droit sénégalais par contre, une jurisprudence unanime et constante qualifie de faute lourde, les comportements violents du salarié opérés à l'égard de son supérieur hiérarchique²⁰⁷ et parfois même à l'égard de ses autres collègues. Sont ainsi visés, les coups et blessures portés par un salarié sur la personne de son employeur, surtout lorsque ce dernier produit, dès le lendemain, un certificat médical établi par un spécialiste²⁰⁸. Il en est de même du fait pour un salarié, dont le comportement est jugé belliqueux et récalcitrant, de provoquer son collègue pour ensuite proférer des menaces et injures à l'encontre de ceux qui venaient le calmer²⁰⁹.

²⁰⁴ La faute lourde a pu être repoussée, faute d'intention de nuire, au profit d'un salarié accusé d'avoir menacé son collègue de mort avec des propos injurieux à l'appui, étant donné que l'altercation s'est produite sans préméditation en vue de désorganiser l'activité de l'entreprise : CA Montpellier, 4 févr. 2003, Juris-Data n° 2003-206146.

²⁰⁵ Cass. Soc., 10 avril 1996, arrêt n° 1744 D

²⁰⁶ CA Aix-en-Provence, 25 juin 2002, Juris-Data n°2002-192401.

²⁰⁷ Trib. Trav. Dakar, 22 juillet 1993, TPOM n° 853, mai 1997, p.84.

²⁰⁸ CA Dakar, 27 mars 1990, *Recueil de la jurisprudence sociale commentée au Sénégal*, EDIENA 1992, 3^{ème} édition, décision n° 330, p. 84.

²⁰⁹ Trib. trav. Dakar, 27 avril 1995, TPOM n°858, p. 183.

Cependant, étant donné que la faute est de façon générale, appréciée en fonction de son contexte et des circonstances dans lesquelles elle a été commise, il arrive qu'exceptionnellement, les juges écartent la faute lourde du fait de certaines circonstances atténuantes. Ainsi en a jugé le tribunal du travail de Dakar dans un jugement rendu le 27 décembre 1990. En l'espèce, un salarié avait, suite au refus de son employeur de lui délivrer instantanément une lettre d'engagement lui permettant d'évacuer de toute urgence sa fille malade, porté des insultes graves à l'égard de son supérieur hiérarchique, en le traitant notamment « *d'inhumain* », et ce, en présence des autres employés. Il s'en est alors suivi un licenciement immédiat pour faute lourde. Cette attitude, bien que considérée par le juge comme blessante et offensante à l'égard de l'employeur, n'a pourtant pas emporté la qualification de faute lourde devant le tribunal. Pour écarter ce qualificatif, les juges ont mis en avant le contexte dans lequel la faute a été commise. Aussi, soutiennent-ils que le salarié, « *en se voyant refuser la délivrance immédiate d'un bon de l'Institut de Prévoyance Maladie, alors qu'il avait à faire face à une urgence, a pu s'emporter pour adopter l'attitude fautive qui a été la sienne* ». Ils en déduisent par conséquent que la faute « *commise dans de telles circonstances doit être atténuée et échapper au caractère lourd qui, sans lesdites circonstances, serait attaché à elle* »²¹⁰.

L'étude des applications jurisprudentielles ne vise pas seulement la perte de confiance, l'absence et les violences. Elle concerne aussi le vol (D).

²¹⁰ Trib. Trav. Dakar, 27 décembre 1990, TPOM n° 795, p. 50.

D- LE VOL

La notion de vol n'intéresse pas seulement le droit pénal, elle est aussi usitée en droit du licenciement. Défini comme toute soustraction frauduleuse de la chose d'autrui²¹¹, ou, plus précisément, comme le fait de s'emparer frauduleusement de la chose mobilière d'autrui avec l'intention d'agir en propriétaire de cette chose²¹², le vol peut constituer un motif valable de licenciement en raison de l'obligation de loyauté qui incombe au salarié à l'occasion de l'exécution de son contrat de travail.

1-En droit français

En droit français, le vol peut, suivant les cas, constituer soit une faute grave ou lourde, soit une simple cause réelle et sérieuse de licenciement. Toutefois, faut-il le rappeler, la faute lourde n'est, en la matière, caractérisée que si l'intention de nuire à l'employeur ou à l'entreprise est établie et la Cour de cassation n'a pas manqué de rappeler cette exigence. En effet, dans une affaire, un salarié avait été licencié pour faute lourde suite à un vol de marchandises. Pour confirmer que le licenciement reposait bien sur une faute lourde, les juges de la Cour d'appel ont estimé que le salarié a sorti des marchandises sans les payer, ce qui constituait bien un vol. Mais cette décision fut censurée par la Cour de cassation. Selon la Haute juridiction, « *si le délit de vol comporte un élément intentionnel, celui-ci n'implique pas, par lui-même, une intention de nuire* »²¹³.

²¹¹ Art. 311-1 du code pénal français et 364 du code pénal sénégalais.

²¹² G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Puf Quadrige 2007, p. 971, voir « *vol* ».

²¹³ Cass. Soc., 26 octobre 2004, pourvoi n° 02-42843, *Brigy c/Sté Europa Discount Sud* ; voir aussi Cass. Soc., 14 déc. 1994, *Mme Lob c/*

La reconnaissance de la faute grave n'est, elle aussi, pas automatique. En pareille occurrence, les juges tiennent souvent compte d'un certain nombre d'éléments tels que l'ancienneté du salarié, la nature et la valeur de l'objet soustrait, le caractère isolé ou non de l'acte, etc. Ainsi, si le licenciement pour faute grave s'est avéré justifié s'agissant du fait pour un vendeur d'utiliser quotidiennement le téléphone de l'entreprise à des fins privées, il en est tout autrement d'un cas dans lequel l'employeur reprochait à un salarié d'avoir effectué des pleins d'essence et d'avoir utilisé sa carte de péage pour de longues distances pendant le week-end et durant ses congés alors que les dépenses de carburant et de péage n'étaient prises en charge que pour les nécessités du service. Pour écarter la faute grave, les juges du fond ont estimé que l'intéressé avait plus de 24 ans d'ancienneté et utilisait depuis 7 ans un véhicule de fonction sans que ses notes de frais régulièrement adressées à la société fassent l'objet de remarques²¹⁴. De même, dans une autre espèce, un salarié avait été licencié pour faute grave suite à un vol de pizza qu'il aurait commis. Cependant, la Cour d'appel, bien qu'ayant constaté que les faits reprochés au salarié étaient bien établis, avait toutefois estimé que le licenciement reposait, non pas sur une faute grave, mais sur

Chappelet, Juris. Soc., Dictionnaire 2007, p. 1541, relativement à une garde-malade qui avait commis une faute lourde pour avoir profité du grand âge et de l'amointrissement des facultés mentales de sa malade pour se faire délivrer plusieurs chèques dont le montant excédait le double des salaires auxquels elle pouvait prétendre ; Cass. Soc., 27 oct. 1998, Hallouchi c/ Sté le P'tit Mitron, Ibid., à propos de vols de numéraires commis, à plusieurs reprises par un pâtissier dans la caisse d'une entreprise, décision dans laquelle les juges ont estimé que l'intention de causer un préjudice à l'employeur se déduisait nécessairement des faits établis.

²¹⁴ Cass. Soc., 8 fév. 2005, pourvoi n° 03-40.043, Cah. Soc. Barr. Paris 2005, n° 170, obs. F.J. PANSIER.

une simple cause réelle et sérieuse. Pour les juges, « *ce manquement isolé n'était pas de nature à rendre impossible le maintien du salarié dans l'entreprise* » ; motivation largement approuvée par la Cour de cassation. De plus, il est de jurisprudence constante que, lorsque le préjudice est dérisoire, le licenciement ne procède pas d'une cause réelle et sérieuse. Tel est le cas du vol d'une tablette de chocolat par un salarié, ce fait « *dérisoire* » constituant le seul « *écart* » de celui-ci au cours des vingt années passées au service de son employeur²¹⁵. Il en est de même en cas d'unique cession gratuite à des clients de l'employeur, de deux produits d'infirmes valeur²¹⁶.

2-En droit sénégalais

Les juges sénégalais, contrairement à leurs homologues français, semblent être très catégoriques en la matière. D'ailleurs, une jurisprudence unanime et constante qualifie de faute lourde, tout vol établi du salarié, peu important le caractère dérisoire ou non de la chose volée²¹⁷. Bien plus, la seule tentative de vol est susceptible de tomber sous le coup de la qualification de faute lourde. Ainsi en a décidé le Tribunal du travail de Dakar dans un arrêt rendu en date du 28 décembre 1990. En l'espèce, un salarié avait été licencié pour faute lourde parce que son employeur l'avait aperçu en train d'enfourer des sachets de production dans son pantalon. Le juge, saisi de cette affaire, a d'abord qualifié ces agissements de tentative de vol au préjudice de l'employeur avant de préciser que « *le vol, comme la tentative de vol au préjudice de l'employeur constitue une faute*

²¹⁵ Cass. Soc., 19 mai 1993, n° 91-43.706, Sté Lardenois c/ Clerice.

²¹⁶ Cass. soc. , 21 mars 2002, n° 00-40.776, Poli c/Sté Lornan.

²¹⁷ Trib. Trav. Dakar, 24 mars 1994, TPOM n° 858, p. 183 : les juges ont qualifié de faute lourde, le vol, par un salarié, de trois canettes de bière.

lourde ... qui rend légitime le licenciement »²¹⁸. D'ailleurs, il faut reconnaître qu'en la matière, les juges se focalisent plus sur le caractère établi ou non du vol et pour en avoir la certitude, ils ont le plus souvent recours aux témoignages des autres collègues du salarié en cause²¹⁹.

Au regard de ces quelques exemples jurisprudentiels, on ne peut s'empêcher de faire un constat : le motif légitime est beaucoup plus ouvert et beaucoup plus large que le motif réel et sérieux. Dans la plupart des cas, des mêmes faits, qui sont considérés en France comme ne constituant pas une cause réelle et sérieuse de licenciement ont pu être qualifiés de faute lourde en droit sénégalais. Cette situation témoigne encore du caractère vague et imprécis de la notion de motif légitime qui, comme nous l'avons souligné précédemment, doit nécessairement être délaissée au profit d'une autre plus restrictive, plus moderne et donc, plus adaptée.

Si, aux termes de cette étude, bon nombre de divergences sont notées entre les droits français et sénégalais, elles le seront davantage aux termes de l'analyse consacrée à la répartition de la charge de la preuve de la légitimité du licenciement dans les deux États (SECTION 2).

²¹⁸ Trib. Trav. Dakar, 28 décembre 1990, *Recueil de la jurisprudence sociale commentée au Sénégal*, Paris EDIENA 1992, décision n° 364, p. 138.

²¹⁹ Trib. Trav. Dakar, 7 déc. 1989, *Recueil de Jurisprudence Sociale Commentée au Sénégal*, Paris EDIENA 1992, décision n° 368, p. 142. Dans cette affaire, un salarié avait été licencié suite à un vol de blouson qu'il aurait commis. Pour retenir la faute de l'employé, les juges ont d'abord pris en compte les témoignages de deux autres collègues avant de relever l'absence d'un différend entre les témoins et le salarié en cause, différend qui pouvait éventuellement affecter la crédibilité des témoignages.

SECTION 2 : DIVERGENCE DANS LA REPARTITION DE LA CHARGE DE LA PREUVE

Selon Monsieur BRUHLH, « *prouver, c'est faire approuver* »²²⁰. Ainsi donc, traiter de la charge de la preuve de la légitimité du licenciement pour motif personnel reviendrait à déterminer sur qui pèse le fardeau d'établir que cette rupture repose bien sur un motif légitime ou sur une cause réelle et sérieuse²²¹.

A priori, la réponse à cette question semblerait évidente et donc, sans équivoque, du moins si l'on se limite au droit commun. En effet, en la matière, il est un principe bien établi qui fait supporter la charge de la preuve sur le demandeur à l'instance. Cette règle, autrement connue sous la formulation latine « *actor incombis probatio* »²²², signifie que c'est à celui qui prétend être victime de l'exercice fautif d'un droit d'en apporter la preuve et non à celui qui se prévaut de ce droit. Or, en

²²⁰ L. BRUHLH, *La preuve judiciaire*, Etudes de sociologie juridique, Librairie M. RIVIERE, Paris 1964, p. 22.

²²¹ Il faut rappeler que la preuve de la légitimité du licenciement (cause réelle et sérieuse ou motif légitime) n'est pas à confondre avec celle du licenciement même. Celle-ci doit, en revanche, être rapportée par le salarié lorsqu'il prétend que la rupture de son contrat constitue, non pas une démission ou un départ négocié, mais bien un licenciement.

²²² Cette règle est expressément consacrée par les articles 1315 du Code Civil français et 9 du Code Sénégalais des Obligations Civiles et Commerciales (COCC). Le premier dispose que « *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver* ». Le second abonde aussi dans le même sens puisqu'il précise que « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit en prouver l'existence* ».

matière de relation de travail, ce demandeur n'est rien d'autre - du moins pour la plupart des cas- que le salarié, maillon faible dans la relation de travail.

Reste donc à savoir si ce principe reçoit application en droit du travail. Plus précisément, il est ici question de savoir si en matière de licenciement, la charge de la preuve repose systématiquement sur le salarié, demandeur à l'instance par excellence.

Selon l'O.I.T, le droit du licenciement semble être en désaccord avec le principe ci-dessus mis en exergue. En effet, aux termes de l'article 9-2-a de la Convention O.I.T numéro 158, « *la charge de prouver l'existence d'un motif valable de licenciement ...devra incomber à l'employeur* ».

Ce désaccord semble même être confirmé par les droits français et sénégalais puisqu'ils ne font pas systématiquement supporter le fardeau de la preuve de la légitimité du licenciement sur le demandeur, en l'occurrence, le salarié.

En effet, sur ce point, le droit sénégalais semble reprendre l'esprit même des dispositions de la Convention O.I.T précitée. Selon le nouveau Code du travail, « *en cas de contestation, la preuve du motif légitime incombe à l'employeur* »²²³. Le législateur français, lui, semble adopter une démarche beaucoup plus originale. En réalité, il ne fait peser spécifiquement la charge de prouver la cause réelle et sérieuse sur aucune des parties.

Il en résulte donc que les législations française et sénégalaise ne sont pas identiques sur ce point. Cependant,

²²³ Art. L63 al.3 du nouveau Code du travail sénégalais et 47 de l'avant-projet d'acte uniforme portant sur le droit du travail de l'OHADA.

cette divergence, quoique semblant évidente à première vue, souffre tout de même de quelques atténuations. En effet, le législateur français a, outre la neutralité de principe, aménagé des cas où il fait tantôt peser la charge de la preuve sur l'employeur exclusivement, tantôt sur le salarié et l'employeur concomitamment.

Il convient donc d'étudier, dans un premier temps, la différence de principe qui existe entre les droits français et sénégalais en matière de répartition de la charge de la preuve de la légitimité du licenciement (I) avant de voir les atténuations possibles (II).

I- UNE DIFFERENCE DE PRINCIPE

Comme il a été affirmé plus haut, la répartition du fardeau de la preuve de la légitimité du licenciement ne s'opère pas, en principe, de la même manière suivant que l'on se situe sur le terrain du droit français ou sur celui du droit sénégalais. En effet, en France, on note une neutralité dans la répartition de la charge de la preuve (A) alors qu'au Sénégal, cette charge repose exclusivement sur l'employeur (B).

A- LA NEUTRALITE DE LA CHARGE DE LA PREUVE DE LA LEGITIMITE DU LICENCIEMENT EN DROIT FRANÇAIS

Aux termes de l'article L1235-1 du nouveau Code du travail français, « *en cas de litige, le juge, à qui il appartient d'apprécier ... le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur forme sa conviction au vu des éléments fournis par*

les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ». A travers ces dispositions, il découle que le fardeau de la preuve de la cause réelle et sérieuse ne repose ni sur l'employeur, ni sur le salarié. En d'autres termes, et comme le précisait si clairement un auteur, « *Aucune des parties ne supporte la charge de la preuve ; elles sont mises à égalité* »²²⁴.

Cette position a d'ailleurs été, à plusieurs reprises, confirmée par la Cour de cassation. Selon la Haute juridiction, la preuve de la cause réelle et sérieuse n'incombe pas spécialement à l'une ou à l'autre partie. De ce fait, elle a, pendant longtemps, considéré que mérite la cassation, toute motivation des juges du fond en vertu de laquelle l'employeur ou le salarié n'avait pas rapporté la preuve d'une telle cause. Ainsi, viole la loi, la Cour d'appel qui, pour décider que le licenciement d'un salarié était bien fondé sur une cause réelle et sérieuse, s'est contentée d'énoncer que celui-ci ne répondait pas aux griefs détaillés avec précision par l'employeur²²⁵. La même solution a aussi été retenue à l'égard des juges du fond qui ont imposé au salarié de rapporter la preuve contraire des énonciations contenues dans un rapport d'expertise établi de façon non contradictoire par l'employeur²²⁶.

Il s'agit là encore, d'une innovation apportée par la fameuse loi de 1973. Faut-il le rappeler, avant cette date, il revenait, en cas d'abus dans l'exercice du droit de résiliation unilatérale par l'autre partie, à la victime d'apporter la preuve

²²⁴ H. SINAY, « *Les difficultés d'ordre probatoire nées de la loi du 13 juillet 1973* », Dr. Soc. 1978, Sp. 23.

²²⁵ Cass. Soc., 11 déc. 1997, Bull. Civ. V, n° 137.

²²⁶ Cass. Soc., 12 mai 1993, Bull. Civ. V, n° 137.

de cet abus. Et cette victime était, dans la plupart des cas, le salarié. Cependant, il s'est avéré à un moment donné, que cette preuve apparaissait lourde, difficile, sinon impossible à apporter par le salarié. Ce dernier ayant logiquement de la peine à rassembler des éléments de preuve qui proviennent, en grande partie, de l'entreprise d'où il a été évincé. De plus, les témoignages de ses autres collègues risquent d'être rares sinon inexistantes du fait des représailles dont ils pourraient ultérieurement faire l'objet²²⁷. Face à cette situation, la mise en place d'une réforme s'est avérée nécessaire, voire urgente. Certains prônaient carrément le renversement de la charge de la preuve qui pesait sur le salarié alors que d'autres s'y refusaient catégoriquement. Finalement, le parlement a retenu, non pas la première orientation, mais une solution intermédiaire qui ne fait supporter le fardeau de la preuve sur aucune des deux parties au contrat de travail. Et au Ministre du travail de l'époque d'ajouter : « *s'il me fallait répondre à la question de savoir qui désormais de l'employeur ou du salarié portera la charge de la preuve je serais tenté de dire, sans aucune ironie, « c'est le juge »*²²⁸.

Il résulte dès lors que le juge a, en la matière, vu ses pouvoirs considérablement accrus. Autrefois simple spectateur chargé de désigner le « *gagnant* » avec le maximum d'impartialité, il est aujourd'hui appelé à jouer un rôle actif, lui permettant, non seulement de diriger le débat, mais aussi de se livrer à toutes les investigations nécessaires pour parvenir à la recherche de la vérité : « *il forme sa conviction au vu des*

²²⁷ A ce propos, Madame M. SINAY faisait remarquer que, sous le régime antérieur, les seuls camarades témoins étaient des anciens salariés de l'entreprise : voir Dr. Soc., 1978, p. 23.

²²⁸ J.O., Débats Ass. Nat., 23 mai 1973, p. 1445.

éléments de preuve fournis par les parties, après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d’instruction qu’il estime utiles ». Ainsi, après avoir recueilli les éléments de preuve avancés par les parties, le juge peut, s’il ne s’estime pas suffisamment informé sur les faits, ordonner des mesures d’instruction, lesquelles pourront sans doute fournir de nouveaux éléments de nature à corroborer ceux préexistants²²⁹.

Cependant, même si théoriquement aucune des parties ne supporte la charge de la preuve du motif réel et sérieux du licenciement, force est de reconnaître qu’il est de l’intérêt de chacune d’entre elles, de ne pas rester inactif devant le juge sous peine de perdre le procès. Le salarié a intérêt à fournir autant que possible au tribunal, les éléments et informations de nature à favoriser sa demande. L’employeur, de son côté, a intérêt à ne pas se contenter de simples affirmations, d’autant plus qu’il est présenté comme la partie la mieux placée dans le procès, celle-là qui détient presque tous les moyens de preuve au sein de l’entreprise.

Si comme il a été souligné plus haut, le législateur français a choisi de ne faire supporter, en principe, le fardeau de la preuve du motif réel et sérieux sur aucune des parties, le législateur sénégalais a, à son tour, jugé utile de recourir à un autre procédé, faisant reposer exclusivement la charge de la preuve du motif légitime de licenciement sur l’employeur (B).

²²⁹ Si malgré tout, un doute subsiste, il profite au salarié : cette règle tire sa source dans l’article 28 de la loi n° 89-549 du 2 août 1989. Il s’agit là d’une règle qui a été vivement critiquée, parce que considérée comme rompant l’égalité entre des salariés ou entre des employeurs placés dans la même situation. Elle a même fait l’objet d’un recours devant le Conseil constitutionnel, mais ce dernier l’a votée et déclarée constitutionnelle.

B- LE REPOS EXCLUSIF DE LA CHARGE DE LA PREUVE DU MOTIF LEGITIME SUR L'EMPLOYEUR EN DROIT SENEGALAIS

Aux termes de l'article L56 al.3 du nouveau Code du travail sénégalais, « *En cas de contestation, la preuve de l'existence d'un motif légitime de licenciement incombe à l'employeur* ». A travers ces dispositions, le législateur pose clairement l'idée selon laquelle il appartient au chef d'entreprise de prouver que sa décision de licenciement repose bien sur un motif légitime. Ainsi, comme en France, le droit sénégalais déroge au droit commun, en ne faisant pas supporter au travailleur, la charge de prouver le motif légitime de licenciement. Bien plus encore, il procède carrément à un renversement de cette charge de preuve.

D'ailleurs, sur ce point, les juges de la Cour de cassation demeurent intransigeants, n'hésitant pas à censurer systématiquement les décisions des juges du fond qui font grief au salarié de n'avoir pas rapporté la preuve du motif légitime de licenciement. Certains arrêts rendus par la Cour de cassation en constituent une parfaite illustration. Dans une affaire, un gardien avait été licencié au motif qu'il était impliqué, avec plusieurs de ses collègues, dans une histoire de vol. Cependant, malgré la plainte déposée contre lui, il n'a pas été retenu dans les liens de la prévention par le juge pénal. Ainsi, s'estimant licencié à tort, il saisit le Tribunal du travail de Dakar qui fit droit à toutes ses demandes. La Cour d'appel, à son tour, infirma le jugement. En effet, pour déclarer légitime le licenciement, les juges d'appel ont mis en avant le fait que le salarié n'a pas rapporté la preuve « *qu'il restituait les sommes indûment perçues à son employeur alors que l'accusation d'avoir*

perçu lesdites sommes a toujours été contestée par l'employé ». Cette décision fut cependant censurée par la Cour de cassation qui, visant l'article L56 du nouveau Code du travail²³⁰, a estimé que la Cour d'appel, en agissant de la sorte, a procédé à un renversement de la charge de la preuve de la légitimité du licenciement²³¹. Une autre décision, rendue toujours par la Cour de cassation en date du 10 octobre 2001 aborde elle aussi dans le même sens. Ici, un salarié qui œuvrait en tant qu'« *employé de ménage* » dans un établissement préscolaire avait été licencié parce qu'il était suspecté d'avoir donné des coups à un des élèves de l'établissement. La Cour d'appel, saisie de cette affaire, débouta le salarié de sa demande d'obtention de dommages et intérêts pour licenciement abusif au motif que celui-ci n'a pas dit « *en quoi les faits qui lui sont reprochés étaient vagues et imprécis* ». Pour la Cour de cassation, cette motivation des juges du fond va à l'encontre des dispositions de l'article L51 de l'ancien Code du travail qui précise qu'en cas de contestation, il appartient à l'employeur d'apporter la preuve de l'existence du motif légitime²³².

En agissant de la sorte, le législateur et le juge sénégalais ne font que confirmer une règle qui a, depuis longtemps, droit de cité en Afrique. En effet, même si le législateur a fait fi de la réglementation de la question de la charge de la preuve du

²³⁰ Cet article précise qu'« *En cas de contestation, la preuve de l'existence d'un motif légitime appartient à l'employeur* ».

²³¹ Cass. Soc., 6 août 2003, Thiécoumba DIOUF c/ La CSS, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, Chambre sociale, année judiciaire 2002/2003, p. 52 et s.

²³² Cass. Soc., 10 oct. 2001, Amadou Lamarana DIALLO c/ Mme Simone GUILLERY, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, Chambre sociale, année judiciaire 2000/2001, p. 64.

licenciement dans l'élaboration de l'ancien Code des Territoires d'Outre-mer, il faut reconnaître que bon nombre de pays d'Afrique noire²³³ consacrent aujourd'hui le renversement de la charge de la preuve. Monsieur KIRSCH a d'ailleurs tenté d'expliquer cette tendance. Pour lui, si de nos jours, la plupart des codes d'Afrique noire disposent qu'en cas de litige, l'employeur est tenu de faire la preuve de la légitimité du licenciement, c'est parce que les législateurs d'Afrique ont compris que le fait d'exiger de l'auteur de la résiliation, la preuve qu'il avait agi légitimement est plus favorable au travailleur²³⁴.

Comme on le voit donc, sur ce point, le législateur sénégalais ne rejoint pas la position du législateur français, et ce, à plus d'un titre. Non seulement la charge de la preuve n'est pas répartie de façon identique en France et au Sénégal, mais aussi, on constate que les pouvoirs reconnus aux juges dans les deux ordres juridiques diffèrent sensiblement. En effet, il est net que le juge français, comme souligné plus haut, joue un rôle primordial dans l'administration de la preuve de la cause réelle et sérieuse. Il lui appartient d'apprécier les éléments de preuve fournis, d'ordonner ou non des mesures d'instruction. Le juge sénégalais, lui, semble plus limité dans l'appréciation de la preuve du motif légitime. Si l'on en croit la loi, il est juste appelé à « *constater l'abus par une enquête sur les causes et les circonstances du licenciement* »²³⁵.

²³³ On peut citer, à titre d'exemple, le Burkina Faso, le Cameroun, le Congo, le Gabon, la Guinée, le Tchad, etc.

²³⁴ M. KIRSCH, *Etudes et recherches : La preuve de la rupture abusive*, TPOM n° 867, juillet 1998, p. 133.

²³⁵ Art. L56 du nouveau Code du travail sénégalais et 47 de l'avant-projet sur le droit du travail de l'OHADA.

Cependant, si en principe, il ne fait aucun doute que les droits français et sénégalais ont adopté chacun un régime spécifique de répartition de la charge de la preuve, il faut tout de même reconnaître qu'il existe quelques atténuations à ce principe qu'il convient à présent d'étudier (II).

II- UNE DIFFERENCE ATTENUÉE

En principe, on remarque, comme il a été souligné plus haut, que le droit sénégalais fait reposer le fardeau de prouver le motif légitime du licenciement sur l'employeur alors que le droit français, de son côté, a préféré miser sur la neutralité, en ne faisant supporter la charge de prouver la cause réelle et sérieuse du licenciement sur aucune des parties au contrat de travail.

Toutefois, on s'aperçoit qu'exceptionnellement, le droit français a aménagé quelques régimes dérogatoires qui se rapprochent quelque peu de la solution proposée par le droit sénégalais. Il s'agit, en l'occurrence, des régimes qui gouvernent la preuve de la faute grave ou lourde d'une part, et celle des discriminations et des situations assimilées d'autre part.

En effet, le premier régime fait supporter, à l'instar du droit sénégalais, la charge de la preuve sur l'employeur exclusivement (A). Le second, quant à lui, semble faire intervenir aussi bien l'employeur que le salarié (B).

A- L'ÉVENTUEL REPORT DU FARDEAU DE LA PREUVE SUR L'EMPLOYEUR EN DROIT FRANÇAIS

Cette situation concerne la preuve de la faute grave ou lourde. En effet, il est de jurisprudence constante que la preuve

de la faute grave ou lourde du licenciement repose exclusivement sur l'employeur. Cette solution s'illustre d'ailleurs à travers bon nombre d'exemples jurisprudentiels.

En effet, dans un arrêt rendu par la Cour de cassation en date du 17 mars 1998, un salarié avait été licencié pour faute grave au motif qu'il avait dissimulé, pendant plusieurs années, le fait d'avoir accepté d'être rémunéré par des fournisseurs importants de l'entreprise. L'affaire fut alors portée devant le juge et l'employeur, pour justifier sa décision, énonçait que le seul fait pour un cadre chargé au titre de ses fonctions de mettre en concurrence les fournisseurs de l'entreprise, de dissimuler à son employeur qu'il est appointé par l'un de ses fournisseurs doit normalement constituer une faute grave. Cependant, la Cour d'appel, bien qu'ayant réellement reconnu cette dissimulation reprochée au salarié, a estimé que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse. Pour cette juridiction, l'employeur n'avait pas rapporté la preuve de la faute grave invoquée. Cette décision fut ensuite approuvée par la Cour de cassation. Selon cette dernière, « *il appartenait à l'employeur, sur qui repose la charge de la preuve de la faute grave* », d'établir que le salarié avait dissimulé les faits qui lui étaient imputés²³⁶.

Cette tendance fut encore confirmée par un arrêt du 15 mars 2000. Dans cette dernière espèce, un salarié, employé en qualité de directeur technico-commercial au sein d'une entreprise, avait été licencié pour faute lourde suite à une soi-disant tentative de débauchage de sa part. La Cour d'appel, saisie de cette affaire, estima que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse au motif que l'employeur n'avait pas rapporté la preuve de la faute lourde invoquée. Pour contester

²³⁶ Cass. Soc, 17 mars 1998, pourvoi n°95-43-446, arrêt n°1508.

la décision de la Cour d'appel, l'employeur arguait le fait que les juges, en agissant de la sorte, violaient l'ancien article L.122-14-3 du Code du travail qui précisait à l'époque, que la charge de la preuve du motif personnel ne reposait sur aucune des parties et qu'il revenait au juge d'apprécier le caractère réel et sérieux de ce motif au vu des éléments fournis par les parties. Ces développements n'ont cependant pas convaincu les juges de la Cour de cassation qui ont approuvé la motivation de la Cour d'Appel, précisant, par la même occasion, que « *l'employeur, ayant invoqué la faute lourde du salarié, la charge de la preuve lui incombait* »²³⁷.

On remarque ainsi qu'en matière de faute grave ou lourde, la solution adoptée par la jurisprudence française se rapproche bien de celle proposée par le droit sénégalais ; ce dernier faisant peser la charge de la preuve de la légitimité du licenciement sur l'employeur, même en cas de faute grave ou lourde. C'est d'ailleurs ce que rappelle nettement la Cour de cassation sénégalaise dans un arrêt rendu le 9 février 2000. Pour elle, « *en cas de faute lourde, lorsque le salarié conteste le motif de la rupture de son contrat de travail, les juges du fond, dans l'exercice du pouvoir qu'ils tiennent de l'article 49, font application de la règle de preuve qui [...] fait supporter à l'employeur, la charge de la preuve de l'existence des caractères de la faute privative du préavis et de l'indemnité de licenciement* »²³⁸.

²³⁷ Cass. Soc, 15 mars 2000, pourvoi n° 98-41-22, arrêt n° 142.

²³⁸ Cass. Soc., 9 février 2000, Mamadou DIAGNE c/ La Sté PARKE DAVIS, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, chambre sociale, année judiciaire 1999/2000, p.35.

Il convient par ailleurs de relever que la reconnaissance d'une telle dérogation, en France, ne relève pas du pur hasard. Bien au contraire, elle s'inscrit sur une logique bien déterminée. En effet, la règle selon laquelle la charge de la preuve de la faute grave ou lourde incombe à l'employeur semble trouver sa justification dans l'application du second alinéa de l'art. 1315 du Code civil qui précise que « *celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction* ». Et cette thèse a très tôt été confirmée par la Cour de cassation. Pour cette juridiction, si la charge de prouver la gravité de la faute privative des indemnités de préavis et de licenciement incombe à l'employeur, c'est parce que celui-ci est « *débiteur et prétend en être libéré* »²³⁹.

En effet, on retient que la seule qualification de faute grave ou de faute lourde en matière de licenciement entraîne des privations supplémentaires que le salarié est contraint de supporter. Autrement dit, en invoquant une faute grave ou lourde à l'appui d'un licenciement, l'employeur se voit dispenser de payer au salarié un certain nombre d'indemnités telles que les indemnités de licenciement, les indemnités de préavis et les indemnités compensatrices de congés payés. C'est donc logiquement qu'on s'accorde à retenir que le chef d'entreprise qui invoque ce genre de fautes ayant des effets privatifs doit exclusivement en démontrer la justification, voire la nécessité.

Cependant cette solution, quoique justifiée, ne semble pourtant pas faire l'unanimité. En effet, si l'on en croit un auteur, « *persister à affirmer que la preuve de la faute grave incombe à l'employeur apporte à l'application de l'(ancien) article L122-14-3, une restriction qu'il ne comporte pas. Les dispositions dérogatoires édictées par cet article d'origine légale doivent*

²³⁹ Cass. Soc., 5 mars 1981, Bull. Civ. I, n° 187.

l'emporter sur celles de l'article 1315 du Code civil, d'origine plus ancienne, quelque soit la cause de licenciement invoquée »²⁴⁰. Bien plus, il estime même que « la motivation selon laquelle la preuve de la gravité de la faute incombe à l'employeur procède d'une perception erronée, parce que globale de la cause réelle et sérieuse »²⁴¹. Pour cet auteur donc, le régime de la charge de la preuve de la faute grave devrait être identique à celui prévu pour la cause réelle et sérieuse. Cependant, nous ne pouvons partager cet avis. En effet, on ne voit pas sur qui cette charge pourrait reposer si elle n'est pas exclusivement supportée par l'employeur vu tout l'enjeu que cela constitue pour lui.

Les aménagements ne concernent pas seulement le régime de la preuve de la faute grave ou lourde, ils touchent aussi le régime de la preuve des discriminations et situations assimilées qu'il convient d'ailleurs d'étudier (B).

B- LE CAS DU SYSTEME PROBATOIRE DES LICENCIEMENTS DISCRIMINATOIRES

Le régime de la charge de la preuve des licenciements discriminatoires et des situations qui pourraient être assimilées à la notion de discrimination témoigne d'une certaine originalité. Il s'agit, en effet, d'un système dérogatoire dans lequel aussi bien le salarié que l'employeur sont appelés à intervenir. Ainsi, selon l'article L1134-1 du Code du travail, en cas de litige relatif au licenciement discriminatoire, « *le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte...Au vu de ces éléments, il*

²⁴⁰ R. PAUTRAT, «*La charge de la preuve et le poids du doute dans l'appréciation de la cause réelle et sérieuse du licenciement*», D. 1994, Chron. 337.

²⁴¹ Ibid.

incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles »²⁴².

Ce régime légal a été entre autres, confirmé par la Cour de cassation dans un arrêt rendu en date du 19 octobre 2005. En l'occurrence, une salariée, employée comme agent principal au sein d'une entreprise, avait, quelques années après son engagement, notifié à son employeur la rupture de son contrat de travail du fait de celui-ci. Elle estimait en réalité que son supérieur hiérarchique rendait ses conditions de travail difficiles. Elle jugea ainsi utile de saisir les juges afin d'obtenir non seulement la requalification de la rupture de son contrat de travail en licenciement sans cause réelle et sérieuse, mais aussi, diverses autres indemnités. A l'appui de sa demande, la salariée défendait la thèse selon laquelle elle était victime de manœuvres discriminatoires vu que son employeur n'avait pas mis à sa disposition, les moyens indispensables à l'exercice de son contrat de travail. La Cour d'appel, saisie de cette affaire, ne fit pas droit à ses demandes, car, selon cette juridiction, la requérante n'avait pas réellement démontré les manœuvres

²⁴² Cette solution s'applique aussi en matière de harcèlement sexuel ou moral. En effet, sur ce point, le législateur français semble calquer le régime de preuve applicable aux licenciements fondés sur des motifs discriminatoires. Ainsi, aux termes de l'article L1154 -1 du code du travail, en cas de litige relatif à un licenciement relatif à un harcèlement sexuel ou moral, « *le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement. Au vu de ces faits, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs, étrangers à tout harcèlement. Le juge forme sa décision après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles* ».

discriminatoires dont elle estimait être l'objet. La Cour de cassation, visant l'ancien article L122-45 al 4, cassa toutefois cette décision. Pour les juges, à partir du moment où il résultait des propres constatations des juges d'appel que le grief de la salariée relatif aux manœuvres dolosives de la part de l'employeur était fondé, ceux-ci ne devraient pas exiger de l'employée évincée qu'elle démontrât la réalité des manœuvres discriminatoires dont elle était victime. Ils devraient plutôt faire application de la règle légale de preuve aménagée spécialement en matière de discrimination.

Il en résulte donc que le système français prévoit une procédure à deux niveaux. Dans un premier temps, le salarié qui se prétend victime est appelé à mettre en avant tous les éléments de fait qui sont susceptibles de rendre évidente, l'existence d'une discrimination. Par cette action, il établit en quelque sorte, « *une présomption de discrimination en sa faveur* ». De son côté, l'employeur est, dans un second temps, appelé à démontrer que la décision en cause est justifiée par des éléments objectifs, dénués de toute connotation discriminatoire. Il s'agit ainsi d'une preuve de non-discrimination que l'employeur est tenu d'établir.

Au regard des développements ci-dessus, il est net que ce régime dérogatoire ne vise pas à faire supporter exclusivement le fardeau de la preuve sur le salarié. Bien au contraire, ce poids semble reposer réellement sur le chef d'entreprise qui est appelé à « *contrecarrer de simples intuitions par une preuve en bonne et due forme* »²⁴³.

²⁴³ F. J. PANSIER, notes sous Cass. Soc, 19 oct. 2005, Mme BOISSEL c/ Sté AXA FRANCE, CSBP 2006, n° 177, p.88.

Parce qu'elle vise réellement l'employeur, cette solution semble se rapprocher de celle proposée par le droit sénégalais, mais, bien entendu, de façon partielle ; la procédure étant relativement différente. D'ailleurs, les raisons de cette relative divergence sont peut-être à rechercher à l'échelon communautaire. En effet, la France, en consacrant tout récemment ce régime dérogatoire, n'a fait rien d'autre que mettre son droit en conformité avec les directives communautaires. Ainsi, si selon l'article 4 de la Directive européenne n° 97/80 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondés sur le sexe, les États membres sont invités à « *prendre les mesures nécessaires afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect, à son égard, du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe d'égalité de traitement* »²⁴⁴.

²⁴⁴ Directive 80/97/CE du 15 décembre 1977 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe, JO n° L014 du 20/01/1978 p. 0006-0008. En effet, bien avant la mise en place de cette directive, on appliquait, sur le plan communautaire, la règle traditionnelle qui faisait reposer le fardeau de la preuve sur le salarié. A ce titre, le juge communautaire précisait : « *il appartient normalement à la personne qui allègue des faits au soutien d'une demande d'apporter la preuve de leur réalité. La charge de prouver l'existence d'une discrimination...incombe donc, en principe, au travailleur qui, s'estimant victime d'une telle discrimination, engage une action juridictionnelle contre son employeur en vue d'obtenir la disparition de cette discrimination* » : CJCE, 27 octobre 1993 Pamela Enderby, C-127/92. Cependant, on remarquait qu'à l'époque, les travailleurs victimes de discrimination qui avaient intenté une action perdaient, dans la plupart des cas, leur procès en raison des difficultés de preuve, d'où l'inefficacité du système.

En somme, on remarque que, contrairement au droit sénégalais, le droit français reconnaît plusieurs régimes de répartition de la charge de la preuve du motif réel et sérieux.

En effet, le fardeau de la preuve de la simple cause réelle et sérieuse ne repose en réalité sur aucune des parties, celui de la faute grave ou lourde repose exclusivement sur l'employeur alors qu'en matière de discrimination, c'est le salarié et l'employeur qui sont appelés à intervenir à tour de rôle. Une telle variété, quoique salubre, pourrait tout de même être source de confusions aussi bien du côté des parties au contrat de travail que du côté des juges. Nous pensons donc qu'il serait préférable que le droit français admette un régime unique de répartition du fardeau de la preuve du motif réel et sérieux. Pour ce faire, il pourrait s'inspirer de l'exemple sénégalais ou de la plupart des pays étrangers qui font tout simplement reposer cette charge sur l'employeur.

TITRE 2 : LE NECESSAIRE RESPECT D'UNE PROCEDURE DE LICENCIEMENT PERSONNEL EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS

En France comme au Sénégal, la régularité de tout licenciement pour motif personnel suppose, à côté de l'existence d'un motif²⁴⁵, le respect d'une procédure qui se matérialise par l'accomplissement d'un certain nombre de formalités.

En France, l'essentiel des règles régissant la procédure de droit commun du licenciement pour motif personnel est apparu avec la loi du 13 juillet 1973²⁴⁶. Cette dernière a en effet mis en place une procédure en plusieurs étapes dont certaines sont préalables à la décision de congédiement tandis que d'autres interviennent a posteriori de cette rupture. Ces règles sont par la suite complétées par celles instaurées par la loi du 4 août 1982, lesquelles s'intéressent à la procédure applicable en matière de licenciement pour motif disciplinaire. Bien plus tard encore sont apparues les lois du 30 décembre 1986 et du 4 août 1989 qui, dans l'ensemble, n'ont fait rien d'autre qu'aménager, dans un sens plus favorable au salarié, la procédure préexistante.

²⁴⁵ En France, ce motif doit être réel et sérieux alors qu'au Sénégal, il est simplement légitime.

²⁴⁶ Cependant, il faut rappeler que la loi du 19 juillet 1928 imposait déjà à l'auteur de la rupture du contrat de travail de faire connaître les motifs de sa décision et de respecter le préavis d'usage. Une autre loi du 19 février 1958 exigeait, à son tour, que l'employeur notifiât la rupture du contrat de travail par lettre recommandée.

Au Sénégal, l'idée d'une véritable procédure de licenciement pour motif personnel est apparue avec l'adoption du premier Code du travail sénégalais. En effet, l'ancien Code du travail des Territoires d'outre-mer, qui était à l'époque applicable à l'ensemble des territoires relevant du Ministère de la France d'outre-mer n'était pas trop exigeant lorsqu'il s'agissait de déterminer la conduite que l'employeur désireux de remercier un de ses collaborateurs était tenu d'adopter. Bien au contraire, il prônait le principe de la liberté dans le choix des formes de rupture du contrat de travail. Par conséquent, l'employeur qui envisageait de licencier un salarié pouvait verbalement informer celui-ci de sa décision sans encourir le risque de tomber sous le coup du licenciement irrégulier ou abusif. Toutefois, le travailleur licencié verbalement avait la possibilité d'obtenir de son employeur, qu'il lui confirmât par écrit, sa décision de rupture du contrat de travail²⁴⁷. Cette indifférence, qui était peu favorable au salarié, n'a pas manqué d'attirer l'attention du législateur sénégalais qui a jugé nécessaire d'intervenir, dès 1961 pour imposer la notification, par écrit, de la rupture du contrat de travail et l'indication des motifs dans la lettre de licenciement. Cependant, on ne peut s'empêcher de constater que cette intervention, quoique déterminante, s'avérait incomplète, car aucune disposition relative à la procédure de licenciement disciplinaire n'était prévue. Il aura donc fallu attendre jusqu'en 1982, notamment avec l'avènement de la CCNI pour assister à l'instauration d'une véritable procédure de licenciement disciplinaire. L'avant-projet d'acte uniforme relatif au droit du travail de l'OHADA, a, de son côté, eu le mérite de généraliser, à l'instar du droit français, la possibilité pour le salarié de donner des explications avant la

²⁴⁷ Art. 38 al. 2 de la loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952 portant Code du travail des Territoires d'Outre-mer.

notification de la décision de licenciement.

Cependant, à côté de cette procédure dite de droit commun, les droits français et sénégalais ont chacun à leur niveau, aménagé une procédure spéciale, applicable uniquement aux salariés protégés. En France, ce sont précisément les articles 22 et 24 de l'Ordonnance du 22 février 1945 d'une part et 16 et 18 de la loi du 16 avril 1946 d'autre part qui ont institué une procédure spéciale de licenciement avec des sanctions pénales pour toute entrave au fonctionnement des institutions représentatives du personnel. Au Sénégal, cette procédure a d'abord été prévue par l'ancien Code du travail des Territoires d'outre-mer avant d'être reprise respectivement par les codes du travail de 1961 et de 1997.

Il conviendra donc d'étudier, dans un premier temps, la reconnaissance d'une procédure de droit commun (CHAPITRE 1) avant de voir, dans un second temps, la consécration d'une procédure spéciale (CHAPITRE 2).

CHAPITRE 1 : LA RECONNAISSANCE D'UNE PROCEDURE DE DROIT COMMUN

En France comme au Sénégal, la procédure de licenciement pour motif personnel peut se dérouler en deux phases : une phase préalable à la décision de congédiement et une autre qui lui est postérieure. Au cours de la première phase, l'employeur est appelé à entendre le salarié et à lui offrir la possibilité de défendre son maintien dans l'entreprise (SECTION 1). La seconde phase, quant à elle, vise, non seulement la notification et la motivation de la décision, mais aussi, le respect d'un délai de préavis (SECTION 2).

SECTION 2 : LA MISE EN PLACE D'UNE PROCEDURE CONTRADICTOIRE PREALABLEMENT A LA DECISION DE L'EMPLOYEUR

La mise en place d'une procédure contradictoire²⁴⁸ en matière de licenciement semble constituer une application d'un des principes directeurs du procès civil, à savoir celui du contradictoire qui rappelle que nulle partie ne peut être jugée sans avoir été préalablement entendue ou appelée²⁴⁹. Cette règle exige donc globalement qu' « *une personne mise en cause soit en mesure de faire valoir les arguments en sa faveur, se protégeant ainsi contre la perspective d'une décision judiciaire* »

²⁴⁸ La notion de procédure contradictoire renvoie ici au mécanisme qui permet au salarié de fournir des explications à son employeur avant qu'une sanction ou une décision grave ne soit prise à son encontre.

²⁴⁹ Voir article 14 du Code français de procédure civile.

défavorable »²⁵⁰. Appliqué en matière de licenciement, ce principe renvoie donc à la possibilité offerte au salarié dont le licenciement est envisagé, d'être préalablement entendu et de disposer de tous les moyens lui permettant de préparer sa défense.

L'étude de la mise en place d'une règle contradictoire dans le cadre de la procédure du licenciement pour motif personnel en France et au Sénégal laisse entrevoir, de prime abord, une inégalité du champ d'application de cette règle (I). Cependant, cette inégalité est vite relativisée par l'avant-projet d'acte uniforme sur le droit du travail de l'OHADA qui propose à son tour, une solution qui s'apparente, à bien des égards, à celle actuellement en vigueur en droit français (II).

I- L'INEGALITE DU CHAMP D'APPLICATION DE LA PROCEDURE CONTRADICTOIRE EN FRANCE ET AU SENEGAL

Aux termes de l'article L1232-2 du Code du travail français, « *l'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable* ». L'article L1332-2 relatif aux garanties de procédure en matière disciplinaire abonde lui aussi dans le même sens. Il énonce que « *lorsque l'employeur envisage de prendre une sanction, il convoque le salarié en lui précisant l'objet de la convocation, sauf si la sanction envisagée est un avertissement ou une sanction de même nature n'ayant pas d'incidence, immédiate ou non, sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière ou la rémunération du salarié* ».

Au regard de ces dispositions, il ne fait l'objet d'aucun

²⁵⁰ L. CADIET, *Dictionnaire de la justice*, PUF 2004, 1^{ère} édition, p.237.

doute qu'en France, l'application de la procédure contradictoire précédemment mise en exergue s'étend non seulement aux licenciements pour motif personnel disciplinaires, mais aussi à ceux non disciplinaires²⁵¹.

Mais qu'en est-il du droit sénégalais actuel ?

Vouloir démontrer l'existence d'une procédure contradictoire en matière de licenciement pour motif personnel en droit sénégalais pourrait, de prime abord, présenter des connotations utopiques. En effet, si l'on se limite seulement à la réglementation légale, à savoir le nouveau Code du travail sénégalais de 1997 et le code précédent dont il a abrogé les dispositions, le salarié dont le licenciement est envisagé n'a droit à aucune information préalable et ne dispose d'aucun moyen lui permettant de présenter, a priori, des explications à son employeur. Bien au contraire, la décision de rupture lui est directement notifiée par écrit. Et aujourd'hui, on ne peut s'empêcher de constater que cette carence d'origine légale s'étend aussi en matière de licenciement disciplinaire pour la simple raison que ce domaine n'a, en réalité, même pas fait l'objet d'une réglementation légale.

Face à cette situation, il nous a paru inévitable de nous tourner vers le droit conventionnel et fort heureusement, le recours à ce droit s'est avéré enrichissant. En effet, c'est précisément à la CCNI qu'est revenu le mérite d'avoir su pallier quelque peu, à ces vides législatifs précités. Même si la lecture de ce texte conventionnel ne laisse entrevoir aucune disposition relative à la procédure préalable de licenciement pour motif personnel non disciplinaire, il n'en va pas de même en matière

²⁵¹ Voir articles L1232-2 et 1332-2 du Code du travail français précités.

de licenciement disciplinaire. En effet, l'article 16²⁵², après avoir énuméré les différents types de sanctions disciplinaires reconnus, précise que celles-ci ne peuvent être prises que si l'intéressé, assisté sur sa demande d'un délégué du personnel, a fourni des explications écrites ou verbales. Cet article instaure donc une véritable règle contradictoire, applicable uniquement au licenciement pour motif disciplinaire.

Au regard de ce qui précède, on pourrait aisément aboutir au constat suivant : en France, la procédure contradictoire s'applique aussi bien aux licenciements pour motif personnel disciplinaires qu'aux licenciements pour motif personnel non disciplinaires (A). Au Sénégal par contre, l'application de cette procédure ne se limite a priori qu'aux licenciements disciplinaires (B).

A- L'APPLICATION DE LA PROCEDURE CONTRADICTOIRE A TOUTES LES CATEGORIES DE LICENCIEMENT PERSONNEL EN FRANCE

A travers cette étude, il sera question de savoir comment,

²⁵² L'article 16 de la Convention Collective Nationale Interprofessionnelle du Sénégal est rédigé comme suit : « *Les sanctions disciplinaires applicables au personnel sont les suivantes : la réprimande, l'avertissement verbal ou écrit, la mise à pied d'un à trois jours, la mise à pied de quatre à huit jours, le licenciement. L'avertissement et la mise à pied d'un à trois jours ne sauraient être invoqués à l'encontre du travailleur, si à l'expiration d'un délai de 6 mois suivant la date d'intervention de l'une ou l'autre de ces sanctions, aucune autre sanction n'a été prononcée. Il en est de même à l'expiration d'un délai de 1 an en ce qui concerne la sanction de mise à pied de quatre à huit jours. Ces sanctions sont prises par le chef d'établissement ou son représentant après que l'intéressé, assisté sur sa demande, d'un délégué du personnel, aura fourni des explications écrites ou verbales...* ».

en droit français, la procédure contradictoire est applicable aux différentes catégories de licenciement pour motif personnel. Cependant, au regard des dispositions légales, il semble que le licenciement pour motif disciplinaire et le licenciement pour motif non disciplinaire présentent des régimes procéduraux qui diffèrent légèrement. Nous choisirons donc de ne pas étudier séparément ces deux catégories de licenciement pour motif personnel. Une telle démarche se justifiant surtout par le souci d'éviter les risques de redites et de répétitions inutiles qui pourraient se dresser sur notre chemin. Nous tenterons alors d'analyser concomitamment ces deux régimes procéduraux, tout en nous efforçant, autant que possible, de montrer les spécificités de la procédure disciplinaire par rapport à celle non disciplinaire. Ainsi, nous adopterons une démarche qui se conjugue eu égard aux différents moments forts de la procédure préalable, à savoir la convocation du salarié d'une part (1) et la tenue de l'entretien préalable d'autre part (2).

1-LA CONVOCATION DU SALARIE A L'ENTRETIEN PREALABLE

Que ce soit en matière de licenciement pour motif personnel disciplinaire ou pour motif personnel non disciplinaire, l'employeur est tenu de convoquer, par écrit, le salarié à un entretien préalable sous peine d'irrégularité de la décision de rupture. Il s'agit là d'une formalité qui constitue le point de départ de la procédure. Ainsi donc, la seule question qui viendrait à l'esprit serait celle de savoir comment est organisée cette procédure de convocation.

A cette question, la loi, de même que la jurisprudence, ont apporté des réponses quelque peu satisfaisantes. En effet, aux termes de l'article L1232-2 du Code du travail français, « *l'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque,*

avant toute décision, à un entretien préalable. La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en mains propres contre décharge. Cette lettre indique l'objet de la convocation ». L'article L1332-2 du même code précise, de son côté, que « *lorsque l'employeur envisage de prendre une sanction, il convoque le salarié à un entretien préalable en lui précisant l'objet de la convocation...* ».

A travers ces dispositions légales, on remarque que, que l'on se situe sur le terrain du licenciement disciplinaire ou sur celui du licenciement non disciplinaire, la formalité de la convocation à l'entretien préalable est quasiment organisée de la même manière. En effet, dans tous les cas, l'employeur est tenu d'envoyer une lettre qui doit, non seulement présenter certaines formes, mais aussi, avoir un contenu bien déterminé.

a -L'envoi de la lettre de convocation

Selon l'article précité, l'auteur de la lettre de convocation n'est rien d'autre que l'employeur. Ce dernier se présente, par définition, comme « *toute personne qui emploie un ou plusieurs salariés* »²⁵³ ou plus précisément comme « *une personne physique ou morale partie à un contrat de travail conclu avec un salarié...qui exerce un pouvoir de direction et de discipline* »²⁵⁴. Cet article, en ne visant que l'employeur, pose ainsi une restriction et constitue donc une innovation par rapport à la tendance antérieure qui s'intéressait aussi bien à l'employeur

²⁵³ Dictionnaire français en ligne « *Trésor de la langue française* », disponible sur le site du Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales (CNRTL) : www.cnrtl.fr, voir le mot « employeur ».

²⁵⁴ *Lexique des termes juridiques*, 12^{ème} édition, Dalloz 2000, p. 223, voir « employeur ».

qu'à son représentant²⁵⁵.

D'un autre côté, il découle logiquement, à travers ces dispositions, que le destinataire de la convocation ne peut être nulle autre personne que le salarié lui-même. A cet effet, celui-ci doit être convoqué individuellement, même lorsqu'il s'agit de licencier un couple de gardiens titulaires de contrats de travail distincts, car, selon la jurisprudence, l'envoi d'une lettre commune est « *de nature à faire échec à la préparation individuelle, en toute indépendance de la défense du salarié* »²⁵⁶.

Par ailleurs, faut-il le rappeler, la lettre de convocation, une fois rédigée, doit être envoyée sous une forme bien déterminée. A ce titre, l'employeur dispose d'une option : il peut soit recourir à la voie recommandée²⁵⁷, soit remettre la lettre en main propre contre décharge ou contre récépissé en cas de licenciement pour faute²⁵⁸. Et, à en croire la doctrine, ces deux moyens ne présentent pas les mêmes avantages. En effet, selon l'avis de certains auteurs, la première option est plus pratique

²⁵⁵ Le représentant de l'employeur est considéré comme « *toute personne qui envoie une convocation au nom du responsable du service du personnel* », J. PELISSIER, *La réforme du licenciement*, Sirey 1974, p.13. Par ailleurs, si l'on en croit la jurisprudence, peuvent même être habilités à accomplir une telle formalité, un directeur du personnel (Cass. Soc., 19 janv. 2005 : JurisData n° 2005-026525), un président d'association (Cass. Soc., 29 sept. 2004 : JurisData n° 2004-024969 ; TPS 2004, comm. 328) etc.

²⁵⁶ CA de Versailles, 16 février 1996, RJS 4/96, n° 471.

²⁵⁷ Il faut ici relever que même si la loi n'exige pas, en la matière, une demande d'accusé de réception, il est tout de même souhaitable que cette formalité soit utilisée par l'employeur afin de lui permettre dans l'avenir, de prouver que la lettre a été reçue par le salarié dans les délais impartis, voire en temps utile.

²⁵⁸ Art. R1332-1 du Code du travail français.

puisqu'elle « *n'a pas pour seul effet de faciliter la tâche de celui qui doit prouver ; elle constitue également une garantie pour celui qui doit être informé* »²⁵⁹. La seconde, quant à elle, est considérée comme présentant « *l'inconvénient de demander une certaine collaboration du salarié : si ce dernier refuse de contresigner la lettre ou d'en prendre connaissance, l'employeur se verra obligé de recourir à la lettre recommandée* »²⁶⁰. Malgré tout, force est de reconnaître que ces deux options constituent des moyens non négligeables de preuve, surtout du côté de l'employeur. Elles permettent, à tout moment, à celui-ci de certifier que la lettre de convocation a été bien mise à la disposition du salarié en temps utile.

Cependant, il nous paraît intéressant de nous demander si, en dehors de ces formes légales, il existe d'autres options aménagées par d'autres sources du droit, à savoir la jurisprudence, la doctrine, etc. ?

A cette question, on ne saurait répondre par la négative, du moins si l'on en croit la jurisprudence. En effet, certaines situations peuvent autoriser la mise en œuvre d'une autre alternative, à savoir la signification de la convocation par exploit d'huissier²⁶¹. Il s'agit là d'un moyen qui ne peut être utilisé que de façon exceptionnelle, souvent lorsque la force majeure rend impossible l'envoi d'une lettre recommandée. Cependant, si la lettre de convocation par exploit d'huissier peut être exceptionnellement admise, il n'en va pas de même s'agissant de l'envoi de la lettre par usage de certaines technologies de l'information et de la communication, notamment par télécopie.

²⁵⁹ J. PELISSIER, précité p. 8.

²⁶⁰ Cahiers Sociaux du Barreau de Paris 2005, P05-SD29, p.107.

²⁶¹ CA Nancy, 13 mai 1996, RJS 10/96, n° 1131.

En pareille occurrence, les juges sont très catégoriques et n'hésitent pas à rappeler qu'une telle modalité ne peut, d'une manière ou d'une autre, suppléer le non-respect des prescriptions légales. Tel est d'ailleurs la position de la Cour de cassation dans un arrêt rendu en date du 13 septembre 2006. En l'espèce, un employeur, qui comptait licencier sa collaboratrice, avait jugé utile de la convoquer à un entretien préalable aussi bien par lettre recommandée que par télécopie. Ayant constaté que la lettre recommandée ne lui était pas parvenue dans les délais légaux impartis²⁶², la salariée jugea utile de saisir le juge social aux fins d'obtenir des indemnités pour licenciement irrégulier. La Cour d'appel, saisie de cette affaire, considéra que le licenciement était bien régulier, car « *si l'entretien préalable a eu lieu moins de cinq jours après réception de la lettre recommandée de convocation à l'entretien préalable, l'intéressé en a nécessairement pris connaissance par la réception, dans un délai légal, de la lettre de convocation par télécopie à son domicile* ». Cette motivation fut pourtant rejetée en bloc par les juges de la Cour de cassation. En effet, pour ces derniers, « *l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable par télécopie ne pouvait pallier l'inobservation des prescriptions légales* »²⁶³.

Par ailleurs, faut-il le rappeler, sur le plan disciplinaire, se pose spécifiquement la question relative à la date d'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable. En effet, sur ce terrain, il est une règle bien établie qui précise qu'« *aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour*

²⁶² A savoir, moins de 5 jours avant la tenue de l'entretien préalable.

²⁶³ Cass. Soc., 13 sept. 2006, Monsieur Edouard N. et Madame Colette N., pourvoi n° 04-45698.

ou l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu, dans le même délai, à l'exercice de poursuites pénales »²⁶⁴. Ainsi donc, on remarque qu'en la matière, le législateur a cherché à mettre en place des garanties pour le salarié, et cette volonté se justifie à plus d'un titre, notamment par la trop grande difficulté de prouver des faits anciens. A cette raison, il faut ajouter la thèse développée par la doctrine, laquelle met en avant le désir du législateur de ne pas laisser le salarié sous la menace d'une sanction pour des faits qui n'ont pas assez troublé l'entreprise pour entraîner une sanction rapidement prononcée.

Ainsi donc, on ne peut s'empêcher de s'interroger sur l'articulation entre l'envoi de la lettre de convocation et le délai de prescription de deux mois ci-dessus mis en exergue. En d'autres termes, il est ici question de savoir quel effet l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable peut avoir sur le délai de prescription de deux mois qui s'attache à l'engagement des poursuites disciplinaires ?

A cette question, la loi et la jurisprudence ont quasiment répondu de la même manière. En effet, selon ces sources, l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable constitue le point de départ de l'engagement des poursuites disciplinaires, et donc, de la computation du délai de prescription de deux mois²⁶⁵. L'article R1332-2 du Code du travail, de son côté, ne véhicule pas une idée contraire. Aux termes de ce texte, la lettre de convocation est envoyée « *dans le délai de deux mois* ». Et ce délai de prescription, une fois entamé, ne peut être suspendu ou interrompu ni par la maladie

²⁶⁴ Code du travail français, art. L1332-4.

²⁶⁵ Voir CE, 12 février 1990, RJS 4/90, n° 325.

professionnelle, encore moins par la maladie ordinaire²⁶⁶. C'est dire donc qu'en matière de licenciement disciplinaire, l'employeur est tenu de réagir rapidement face aux comportements fautifs du salarié sous peine d'être confronté à l'obstacle de la forclusion.

En dépit des modalités d'envoi, la lettre de convocation doit, elle aussi, avoir un contenu bien déterminé qu'il convient à présent d'étudier.

b -Le contenu de la lettre de convocation

Selon la loi, la lettre de convocation à l'entretien préalable doit indiquer « *l'objet de la convocation* »²⁶⁷. Ces dispositions légales sont complétées par celles réglementaires²⁶⁸ qui précisent que ladite lettre doit rappeler la date, l'heure, le lieu de l'entretien ainsi que la possibilité pour le salarié de se faire assister par une personne de son choix.

²⁶⁶ Voir cass. Soc, 13 juil. 1993, pourvoi n° 91-42964 : dans cette affaire, la Cour de cassation, visant l'ancien article L122-44, a rappelé que « *la maladie du salarié n'entraîne ni l'interruption, ni la suspension* » du délai de prescription prévu par cet article.

²⁶⁷ Voir art. L1232-2 et 1332-2 du Code du travail.

²⁶⁸ Voir art. R1232-1 et R1332-1 : ces deux textes qui concernent respectivement la procédure non disciplinaire et la procédure disciplinaire sont quasiment rédigés de la même façon. Le premier précise que la lettre de convocation mentionne « *la date, l'heure et le lieu de cet entretien. Elle rappelle que le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, en l'absence d'institutions représentatives dans l'entreprise, par un conseiller du salarié* ». Le second, quant à lui, énonce que la lettre de convocation : « *précise la date, l'heure et le lieu de cet entretien. Elle rappelle que le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise* ».

-L'objet de l'entretien

L'objet de l'entretien fait référence au but, voire à ce sur quoi porte cette rencontre entre employeur et employé. En réalité, il s'agit simplement pour l'employeur de mentionner qu'un licenciement est envisagé, et ce, de façon explicite et non équivoque. Autrement dit, l'employeur est tenu de rappeler clairement dans la lettre qu'une éventuelle rupture des relations de travail se dessine à l'horizon. Et la jurisprudence attache une grande importance à cette exigence de clarté et de précision. Dans bien des cas, les juges n'hésitent pas à remettre en cause la régularité de ladite lettre, notamment lorsque celle-ci rappelle seulement la possibilité d'une sanction alors qu'un licenciement réellement envisagé. Ainsi, dans un arrêt rendu en date du 18 janvier 2000, les juges de la Haute juridiction ont décidé que *« doit être cassé le jugement qui, pour débouter une salariée licenciée de sa demande d'indemnités pour inobservation de la procédure de licenciement, retient que l'intéressé avait été convoqué à un entretien en vue d'une sanction disciplinaire »* alors que la convocation à l'entretien préalable devrait nettement indiquer qu'un licenciement était envisagé²⁶⁹. Il en est de même lorsque la lettre se borne à invoquer l'éventualité d'une sanction, sans aucune précision supplémentaire²⁷⁰.

Par ailleurs, rappelons que si l'employeur est tenu

²⁶⁹ Cass. Soc., 18 janv. 2000, Gazette du Palais, 8 avril 2000 n°99, p.9. Voir aussi cass. Soc, 8 octobre 1992, pourvoi n° 91-43.461, Gaz. Pal. Rec. 1992, panor. Cass. P.266 ; cass. Soc. 7 février 1995, pourvoi n°93-42.324, Gaz. Pal. Rec. 1995, panor. Cass. p.93.

²⁷⁰ Cass. Soc., 31 oct. 1989, n° 87-40.309, Carré c/ SA services rapides Ducros ; Cass. Soc. 20 févr. 1991, n° 88-42.574 : bull. civ. V, n° 84 ; Cass. Soc., 31 janv. 2007, n° 05-40.540. Braud c/ Sté Célia.

d'indiquer clairement l'objet de l'entretien à ce stade de la procédure, il n'en va pas de même s'agissant des motifs. D'ailleurs, cette dernière question a suscité de vives controverses dans le passé, surtout lors des débats parlementaires précédant le vote de la loi de 1973. A ce titre, on notait l'existence de deux tendances contradictoires : une première qui proposait l'indication obligatoire des motifs dans la lettre de convocation et une seconde qui s'y refusait énergiquement.

Selon les propositions de la première tendance²⁷¹, les motifs du licenciement doivent être portés à la connaissance du salarié, non pas au cours de l'entretien, mais au stade de la convocation, notamment par le biais de la lettre de convocation, car il y va de l'intérêt même du salarié. En effet, les ténors de cette tendance voient mal comment le salarié peut correctement présenter sa défense s'il n'apprend ce qui lui est reproché qu'au cours de l'entretien avec l'employeur. A ce titre, Monsieur BERTHELOT précise qu'il est souhaitable « *que le salarié bénéficie de réelles possibilités de s'expliquer, ce qui ne peut être le cas que... si la convocation comporte les motifs du licenciement envisagé de façon que l'intéressé puisse préparer sa défense...* ». Monsieur GAU lui, met en avant un autre élément pour justifier la nécessité de mentionner les motifs dans la lettre de convocation. En effet, selon lui, l'indication des motifs de licenciement dans la lettre de convocation présente l'avantage de constituer une garantie pour le salarié. Elle lie quelque peu l'employeur, de sorte que celui-ci ne pourra plus modifier dans l'avenir, les motifs déjà mentionnés, encore moins les compléter par de nouveaux. Aussi, précise-t-il : « *si l'employeur, au*

²⁷¹ Tendance constituée entre autres, par M. MERIC, M. BERTHELOT, M. GAU, J.O. débats Ass. Nat., p. 1614-1615.

moment où il envisage de licencier, et même avant de prendre sa décision, n'est pas tenu d'en préciser par écrit les raisons, rien ne lui interdira par la suite de les changer...Si, au contraire, l'employeur est obligé d'indiquer ses motifs par écrit dans la convocation initiale, il ne pourra plus les modifier ultérieurement sous peine de voir le licenciement déclaré abusif par le tribunal »²⁷².

De l'autre côté, se place la tendance défavorable qui, elle aussi, n'a pas manqué d'arguments. En effet, selon les adeptes de cette thèse, une telle mention serait contraire à la souplesse que requiert cette phase dite de « conciliation ». Elle aurait ainsi pour effet de « figer les positions respectives des parties », de sorte que « l'employeur, pour ne pas se désavouer, alors qu'il aurait indiqué les motifs du licenciement, ne serait plus enclin à la conciliation »²⁷³. Cependant, cette argumentation n'a pas pu faire l'unanimité et a dû faire l'objet de bon nombre de critiques, notamment au sein de la doctrine. Ainsi, si l'on en croit le Professeur PELISSIER : « affirmer que les employeurs, à partir du moment où ils font connaître au salarié les motifs qui leur permettent d'envisager un licenciement, n'entendront point les explications du salarié et ne seront pas « enclins à la conciliation », c'est donner une image peu flatteuse des employeurs français. Si quelques-uns sont d'un autoritarisme excessif, de très nombreux employeurs cherchent à savoir ce qui a exactement eu lieu et n'hésiteront pas à renoncer à leur projet de licencier s'ils s'aperçoivent qu'ils avaient été incomplètement ou mal informés »²⁷⁴.

²⁷² J.O. Ass. Nat., p. 1615.

²⁷³ M. PONCELET, J.O. débats Sénat, p.846.

²⁷⁴ J. PELISSIER, *La réforme du licenciement*, Sirey 1974, p. 14-15.

Cette seconde thèse défavorable semble d'ailleurs quelque peu dépassée aujourd'hui, surtout si l'on se réfère à la position de la Cour de cassation en la matière. En effet, c'est précisément à travers un arrêt rendu en date du 4 novembre 1992 que cette juridiction a nettement montré sa position. En l'espèce, une salariée avait été licenciée après avoir été convoquée à deux reprises à un entretien préalable auquel elle ne s'était jamais rendue. Estimant avoir été licenciée à tort, elle décida de saisir le juge social aux fins d'obtenir des dommages-intérêts. Pour faire droit à ses demandes, les juges d'appel ont soulevé, entre autres, le fait que l'employeur avait invoqué, pour justifier le licenciement, des faits distincts de ceux précisés dans la lettre de convocation à l'entretien préalable. Mais cette motivation n'a pas emporté la conviction des juges de la Cour de cassation qui, ont estimé à leur tour, que « *l'employeur n'est tenu de préciser dans la lettre de convocation à l'entretien préalable que l'objet de la convocation et non les griefs allégués contre le salarié* »²⁷⁵.

-La date de l'entretien

La mention de la date de l'entretien dans la lettre de convocation constitue, elle aussi, une exigence du Code du travail, notamment dans sa partie réglementaire. Dès lors, on serait tenté de se poser la question de savoir à quelle date, à partir de l'envoi de la lettre de convocation, l'entretien préalable peut-il exactement avoir lieu ? En d'autres termes, il s'agit ici de se demander si le choix de la date de l'entretien est laissé au bon vouloir de l'employeur ou si par contre, il est légalement encadré ?

²⁷⁵ Cass. Soc. 4 nov. 1992 : Bull. civ. 1992, V, n°530 ; Dr. Soc. 1992, p. 1002.

En effet, selon le Code du travail, le choix du jour de l'entretien est légalement limité puisque celui-ci « *ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation* »²⁷⁶. Il en résulte donc que l'entretien ne peut se tenir dans les cinq jours suivant la remise de la convocation. Ce délai de cinq jours, qui s'exprime en jours ouvrables, a, en principe, pour point de départ, le lendemain de la remise de la lettre de convocation²⁷⁷ et pour point final, le cinquième jour plein et ouvrable suivant. Cependant, lorsque le délai expire « *un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé* »²⁷⁸, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. L'arrêt rendu par la Cour de cassation en date du 20 décembre 2006 illustre bien ces règles de computation. En l'espèce, une salariée, engagée par une société en tant que « *lingère-gouvernante* », avait été convoquée le 28 mars 1998 par lettre recommandée avec accusé de réception pour un entretien préalable fixé le 3 avril de la même année avant d'être licenciée le 7 avril suivant. Estimant qu'elle n'a pas pu bénéficier de cinq jours pleins entre la convocation et l'entretien préalable pour préparer sa défense, elle décida de saisir le juge social aux fins d'obtenir des indemnités pour non-respect de la procédure de licenciement. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence, dans un arrêt du 27 septembre 2004, la débouta de sa demande. Pour parvenir à cette décision, les juges d'appel ont estimé que le délai de

²⁷⁶ Art. L1232-2 du Code du travail français.

²⁷⁷ Cette règle est établie conformément à l'art. 641 al. 1^{er} du nouveau code de procédure civile qui dispose que : « *Lorsqu'un délai est exprimé en jours, celui de l'acte, de l'événement ou de la notification qui le fait courir ne compte pas* ».

²⁷⁸ Art. R1231-1 du Code du travail.

convocation à l'entretien préalable a été bien respecté, car ladite convocation a été présentée à l'employée congédiée le samedi 28 mars 1998 pour un entretien qui devait avoir lieu le vendredi 3 avril 1998, soit le sixième jour ouvrable après la présentation de la lettre. Une telle motivation ne fut pourtant pas partagée par les juges de la Cour de cassation. Ces derniers, visant les articles L122-44 de l'ancien Code du travail et 627 du nouveau Code de procédure civile, ont rappelé que le jour de la remise de la lettre de convocation, de même que le dimanche qui n'est pas un jour ouvrable, ne pourraient être pris en compte dans la computation du délai. Ils en ont dès lors déduit que l'entretien préalable ne pouvait avoir lieu, dans le cas d'espèce, avant le samedi 4 avril 1998²⁷⁹. Une autre décision rendue quelques années plus tard par la même juridiction abonde tout à fait dans le même sens. Ici aussi, un salarié avait été convoqué le 21 janvier 2003 pour un entretien préalable fixé le 27 janvier 2003. La Cour d'appel, saisie de cette affaire, décida d'allouer à l'employé, une indemnité pour irrégularité de la procédure de licenciement au motif que le délai de cinq jours pleins et ouvrables entre la convocation et l'entretien n'était pas respecté. Selon la juridiction d'appel, un salarié, qui est convoqué le mardi 21 janvier 2003 pour un entretien devant se tenir le lundi 27 janvier de la même année n'a pas pu bénéficier d'un délai de préparation de 5 jours pleins. Cette décision est contestée par l'employeur qui s'est pourvu en cassation, arguant le fait que la Cour d'appel n'avait pas, dans le cas d'espèce, à faire application des articles 641 et 642 du nouveau Code de procédure civile. Mais ce moyen fut écarté par la Cour de cassation qui n'a fait rien d'autre qu'approuver la motivation

²⁷⁹ Cass. Soc. 20 déc. 2006 n° 04-47853, Gazette du Palais, 31 mai 2007, n°151, p.30.

des juges du fond ci-dessus relatée²⁸⁰.

Cette exigence légale et jurisprudentielle n'a par ailleurs, qu'une seule finalité : offrir au salarié le temps nécessaire lui permettant de préparer sa défense. En effet, il faut reconnaître que le salarié convoqué en vue d'un entretien préalable de licenciement doit avoir « *le temps d'effectuer les contrôles qui peuvent être nécessaires, d'interroger des camarades de travail pour savoir s'ils sont prêts à rapporter tel ou tel fait qui sont de nature à expliquer son attitude, de vérifier les dispositions contenues dans les conventions collectives applicables dans l'entreprise...* »²⁸¹. Cette préparation préalable s'avère bien plus qu'importante, car elle permet à l'employé de disposer de tous les moyens lui permettant de présenter une argumentation pertinente, une fois face à son employeur. Or, les préparatifs précités ne s'exécutent pas du jour au lendemain. Leur réalisation requiert un délai minimum. C'est sans doute ce qu'a compris le législateur français du travail. C'est ce qui explique par ailleurs l'évolution dont l'étude de cette question fait montre. En effet, dans le passé, notamment sous l'empire de l'adoption de la loi du 13 juillet, aucun délai n'était imposé à l'employeur en la matière. Et, en cas de contestation, il revenait aux juges du fond d'apprécier si le délai dont disposait le salarié était suffisant, voire raisonnable en fonction des circonstances propres à chaque espèce. En somme, il s'agissait simplement d'une étude au cas par cas. Cependant, cette situation n'était pas sans présenter des lacunes. En effet, dans bien des cas, les employeurs avaient tendance à fixer l'entretien préalable dans

²⁸⁰ Cass. Soc., 20 fév. 2008, n° 06-40949, Sté Aquipose ; Sté Altair c/ B., CSBP, 1er juin 2008 n° 201, p. 271.

²⁸¹ J. PELISSIER, précité p. 8.

des délais tout à fait restreints²⁸², ce qui ne permettait pas au salarié de préparer convenablement sa défense. Cette situation a perduré jusqu'en 1991, date à laquelle a pu voir le jour la loi²⁸³ qui a instauré le respect d'un délai minimum légal de cinq jours entre l'envoi de la convocation et la tenue de l'entretien. Cependant, cette règle ne visait que les entreprises dépourvues d'institutions représentatives du personnel. La raison de cette visée partielle est simple : lorsque l'entreprise ne dispose pas d'institutions représentatives du personnel, le salarié a la possibilité de se faire assister, lors de l'entretien, soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, soit par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative²⁸⁴. La mise en œuvre de cette dernière option suppose un certain délai car la liste des conseillers de salariés n'est en principe disponible que dans chaque section de l'inspection du travail ou dans chaque mairie. Il faut donc que le salarié dispose du temps nécessaire lui permettant de se déplacer pour consulter ces listes, et éventuellement, d'entrer en contact avec les conseillers qui pourraient l'intéresser. Et pour le législateur, ce délai ne peut être inférieur à cinq jours. Par contre, lorsque l'entreprise est

²⁸² Voir Cass. Soc., 27 mars 1991, inédit, pourvoi n° 89-42791 à propos d'un salarié convoqué à 11h20 pour un entretien devant se tenir le même jour à 14 heures ; Cass. Soc., 27 nov. 1996, RJS 1/97, n° 21 concernant un salarié qui avait reçu une lettre de convocation le vendredi soir pour un entretien préalable fixé le mardi suivant au matin ; voir aussi CE, 23 nov. 1993, RJS 2/94, n° 163 : dans cette affaire, le salarié n'avait disposé que de 21 heures entre la remise de la convocation en main propre et l'entretien préalable de licenciement.

²⁸³ Loi n°91-72 du 18 janvier 1991 relative au conseiller du salarié, JO n° 18 du 20 janvier 1991.

²⁸⁴ Art. L1232-4 du Code du travail.

dotée d'institutions représentatives, le choix de l'assistant du salarié se fait nécessairement parmi le personnel de l'entreprise, ce qui nécessite moins de démarches et donc moins de temps. Aujourd'hui, il est heureux de constater que cette distinction n'est plus d'actualité. L'ordonnance du 24 juin 2004²⁸⁵ a, en fait, unifié le délai légal minimal de cinq jours devant séparer la convocation à l'entretien, peu important le fait que l'entreprise dispose ou non d'institutions représentatives du personnel. Bien plus, il s'agirait même d'un délai d'ordre public, auquel le salarié ne pourrait renoncer. C'est d'ailleurs ce que précise la Cour de cassation dans un arrêt en date du 28 juin 2005. En l'espèce, un employeur, qui avait entamé une procédure de licenciement à l'égard d'un de ses salariés, n'avait pas jugé nécessaire de respecter le délai minimum légal devant séparer la présentation de la lettre de convocation et la tenue de l'entretien préalable, au motif que sa collaboratrice avait expressément renoncé au bénéfice de ce délai. En dépit de sa renonciation, la salariée décida de porter l'affaire en justice afin d'obtenir des dommages-intérêts pour licenciement irrégulier. Pour débouter la salariée de sa demande, les juges de la Cour d'appel ont estimé que l'employeur était bien fondé à convoquer la plaignante dans un délai plus court, car celle-ci avait expressément renoncé au bénéfice du délai de cinq jours. L'affaire fut alors portée devant la Cour de cassation. La question qui se posait dès lors devant les juges était celle de savoir si une salariée avait la possibilité de renoncer valablement au délai minimum légal de cinq jours devant séparer la convocation et l'entretien préalable. A cette interrogation, les juges ont répondu par la négative. Pour eux,

²⁸⁵ Ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 relative à la simplification du droit dans les domaines du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, J.O n° 147, du 26 juin 2004.

« *encourt la cassation, l'arrêt qui a décidé qu'il était loisible à la salariée de renoncer au délai de cinq jours ouvrables entre la convocation et la date de l'entretien préalable à un éventuel licenciement, délai qui en l'espèce, n'avait pas été respecté par l'employeur* »²⁸⁶. De par cette décision, les juges de la Haute juridiction refusent de reconnaître la faculté pour le salarié de renoncer au délai minimum légal. Par la même occasion, ils confirment le caractère impératif de ce délai, ce qui constitue par ailleurs, une marque de l'ordre public social²⁸⁷.

Outre l'objet et la date de l'entretien, la lettre de convocation doit aussi mentionner la possibilité, pour le salarié, de se faire assister.

-L'indication de la possibilité pour le salarié de se faire assister

Le salarié dont le licenciement est envisagé peut se faire assister, lors de l'entretien préalable par une autre personne et l'employeur est tenu d'indiquer clairement cette possibilité, quelles que soient la taille de l'entreprise et la nature du licenciement.

²⁸⁶ Cass. Soc., 28 juin 2005, Mme DUMAZEAU c/ Mme JEANSON-LECLERCQ, n° 02-47128, CSBP 2005, n° 175, p.497, notes C. CHARBONNEAU.

²⁸⁷ S. MARTIN-CUENOT, « *Le caractère d'ordre public social du délai de convocation à l'entretien préalable* », Lexbase Hebdo n° 176 du jeudi 14 juillet 2005- Edition sociale, p. 14. Pour cet auteur, dans cet arrêt, « *la Haute juridiction confirme l'impérativité absolue de ce délai minimum...c'est d'impérativité à minima dont il est ici question. Le délai entre la convocation et la tenue de l'entretien préalable est, en effet, un délai minimum. Dans cette mesure, l'interdiction de renoncer ne vaut que pour la partie inférieure à 5 jours. Le salarié pourra, en revanche, valablement renoncer au délai de 5 jours pour un délai plus long. La présence d'un caractère minimum attaché aux dispositions légales est la marque de l'ordre public social* ».

En principe, le salarié a la possibilité de diriger son choix vers une personne appartenant au personnel de l'entreprise. Et dans la plupart des cas, l'assistant est choisi parmi les représentants du personnel, ces derniers jouissant d'un statut particulier, et donc, d'une protection spéciale.

Cependant, le choix de l'assistant du salarié peut exceptionnellement porter sur une personne extérieure à l'entreprise. Il s'agit précisément d'un conseiller du salarié dont le nom figure « *sur une liste dressée par l'autorité administrative* »²⁸⁸. Pour que cette dérogation puisse recevoir application, il faut nécessairement que l'entreprise en question soit dépourvue d'institutions représentatives du personnel. Sont ainsi visés le comité d'entreprise, les délégués syndicaux, les délégués du personnel, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail²⁸⁹. Et, faut-il le rappeler, la simple présence d'un représentant du personnel dans l'entreprise suffit, à elle seule, à écarter le recours à un conseiller extérieur. C'est précisément ce qu'a rappelé la Cour de cassation dans un arrêt du 19 février 2002. En effet, un salarié embauché en tant que directeur administratif et financier d'une société avait été convoqué à un entretien préalable de licenciement par une lettre qui ne mentionnait, entre autres, que la possibilité de se faire assister par un autre salarié de l'entreprise. Il s'en est donc suivi un licenciement que le plaignant a jugé irrégulier, et c'est précisément pour cette raison que le juge social fut saisi. La Cour d'appel fit droit aux demandes du salarié. Pour les juges d'appel, l'irrégularité du licenciement ne fait ici l'objet d'aucun doute, car la lettre de convocation à l'entretien

²⁸⁸ Art. L1232-4 du Code du travail français.

²⁸⁹ Circ. DRT n° 91-16, 5 septembre 1991, n° 91-16, JCP 1991, éd. E, III, 65047, Liaisons sociales, légis.soc. n° 6575.

préalable a uniquement indiqué « *la possibilité d'assistance par un autre salarié dans l'entreprise* » alors que, selon la loi, ladite lettre devrait en outre rappeler la faculté, pour le salarié, de se faire assister par une personne extérieure à l'entreprise. La Cour de cassation de son côté voit l'affaire sous un autre angle. Pour elle, la décision de la Cour d'appel mérite d'être cassée, car si, en l'absence d'institutions représentatives du personnel, le salarié a le choix de se faire assister par un conseiller extérieur à l'entreprise, la présence d'un délégué syndical dans l'entreprise suffit, à elle seule, à écarter le recours à ce conseiller extérieur. Dès lors, il revenait aux juges du fond de vérifier si, au moment de la convocation à l'entretien préalable, un délégué syndical était effectivement en fonction dans l'entreprise ou pas²⁹⁰. Il résulte donc, à travers cette décision que le recours à un conseiller extérieur a une fonction supplétive, ne jouant que si l'entreprise est dépourvue de représentants du personnel.

En fait, on s'accorde à reconnaître que la consécration d'une telle dérogation pourrait se justifier à plus d'un titre. En effet, il ne faut pas perdre de vue que le salarié de l'entreprise qui accepte de faire office d' « assistant » et de soutenir, par la même occasion, moralement et psychologiquement son collègue risque éventuellement d'être le prochain inscrit sur le tableau des licenciés ; son employeur n'appréciant pas toujours, la prise à partie « déguisée » dont il aura fait montre. Les représentants du personnel semblent les moins exposés à ces risques étant donné qu'ils bénéficient, par définition, d'une protection spéciale ayant pour effet de rendre leur licenciement beaucoup plus difficile. Pour cette raison, ils sont souvent sollicités pour

²⁹⁰ Cass. Soc., 19 fév. 2002, Sté Cibox c/ Arnoux, n° 00-40657, Bull. civ. V, n° 39.

assister le salarié dont le licenciement est envisagé. Par conséquent, lorsque l'entreprise est dépourvue d'institutions représentatives du personnel, le salarié menacé de licenciement risque de peiner à trouver un assistant au sein même de l'entreprise. Ses autres collègues, ne disposant pas de statut protecteur, auront tendance à être réticents du fait des représailles dont ils pourront ultérieurement faire l'objet. C'est donc, pour éviter une recherche vaine d'assistant au sein de l'entreprise que le législateur a instauré, dans un tel contexte, la possibilité de recourir à un conseiller extérieur à l'entreprise qui, bénéficie, à son tour, d'une protection contre le licenciement, au même titre que les autres représentants du personnel²⁹¹.

L'étude de la convocation du salarié à l'entretien préalable de licenciement étant achevée, il s'avère à présent nécessaire d'analyser la seconde étape, à savoir l'entretien proprement dit (2).

2- L'ENTRETIEN PROPREMENT DIT

Selon Mr CARRE, « *l'entretien préalable a pour fonction de faire connaître au travailleur les raisons qui sont à l'origine de la procédure de licenciement. Il s'agit, dans le même temps, d'entendre le travailleur concerné et d'obtenir, le cas échéant, ses explications. En dernière analyse, l'entretien préalable a pour utilité d'éviter parfois un licenciement par la prise en considération des circonstances concrètes qui ont amené le*

²⁹¹ Voir art. L2411-1 du Code du travail français.

travailleur à agir d'une façon particulière »²⁹². Pour un parlementaire, l'entretien préalable doit permettre « *qu'un véritable dialogue puisse s'instaurer et conduire à une solution du problème qui ne se traduise pas par le licenciement du salarié* »²⁹³. A travers ces deux affirmations, il ressort que l'entretien avec le salarié constitue une phase de conciliation, ayant pour objet d'inciter l'employeur à revenir sur sa décision de licenciement. Pour ce faire, il faut qu'un véritable dialogue s'instaure entre l'employeur²⁹⁴ et le salarié dont le licenciement est envisagé. Et cet échange a bien été prévu par le Code du

²⁹² S. CARRE, « *Les dispositions relatives au délai de réflexion avant la notification d'un licenciement dans la loi n°94-679 du 8 août 1994* », Petites Affiches 1995, n° 19, p.13.

²⁹³ Rapp. Bonhomme n° 352, AN. p. 43, JO Ass. Nat. Débats, 25 mai 1973, p.1441.

²⁹⁴ Cependant, la question s'est posée de savoir si seul l'employeur est habilité à participer à l'entretien préalable ou si, au contraire, il peut se faire représenter ou assister par une autre personne. Si l'on en croit la jurisprudence, la représentation de l'employeur peut être admise, souvent pour des raisons pratiques. Le représentant de l'employeur n'est pas forcément un délégué du pouvoir de prononcer le licenciement (Cass. Soc., 14 juin 1994, RJS7/94, n° 851). Dès lors, a été jugé valable, l'entretien effectué par un sous-directeur habilité à passer l'entretien, indiquant les motifs du licenciement, recueillant les observations de l'intéressé et rendant compte de sa mission à la personne investie du pouvoir de licencier (Cass. Soc., 14 mai 1987, n° 83-46073 ; Bull. civ. 1987, V, n° 332 ; Gaz. Pal. Rec. 1987, panor. Cass. P. 195). L'assistance de l'employeur n'est, elle aussi pas prohibée. Toutefois, il est nécessaire que la personne investie de cette mission appartienne au personnel de l'entreprise (cass.soc. 27 mai 1998, n° 96-40741 ; Bull. civ. 1998, V, n° 284 ; CSBP 1998, n° 102 S.168, obs. X ; Gaz. Pal. Rec. 1998, panor. Cass. p.222). De plus la présence de l'assistant ne devrait pas être de nature à mettre en cause les intérêts du salarié (Cass. Soc. , 26 fév. 1992, n° 88-44441).

travail français. En ses articles L1232-4 et L1332-2²⁹⁵, ce code dispose : « *Au cours de l'entretien préalable, l'employeur indique les motifs de la décision envisagée et recueille les explications du salarié* ».

L'indication des motifs par l'employeur constitue une formalité obligatoire, exigée à peine d'irrégularité de la procédure²⁹⁶. De l'autre côté, le salarié dispose d'un droit de parole lui permettant de donner toutes les explications et informations complémentaires qui pourront, au terme de la discussion, permettre à l'employeur de savoir si les motifs qui sont à l'origine de l'organisation de l'entretien sont suffisamment justifiés pour entraîner ou non un licenciement. Pour arriver à ce constat, l'employeur est appelé à écouter le salarié, à prendre en compte les arguments et les explications que ce dernier fournit et, le cas échéant, à effectuer les vérifications nécessaires. C'est du moins ce que rappelle la Cour de cassation. En effet, dans un arrêt du 3 mai 1990, un salarié, visiteur médical de son état, avait été licencié pour faute grave pour avoir comptabilisé des visites fictives, et ce, en dépit de ses contestations au cours de l'entretien préalable précédant son licenciement. La Cour d'appel, saisie de cette affaire, avait estimé qu'à partir du moment où le salarié avait contesté les faits qui lui étaient reprochés au cours de l'entretien, il revenait à l'employeur (qui n'avait en sa possession qu'un rapport du contrôleur à titre de preuve) de procéder à une vérification complémentaire, plutôt que de s'empresse à licencier le salarié

²⁹⁵ L'art. L1232-2 est relatif à la procédure de licenciement non disciplinaire tandis que l'art. L1332-2 traite de la procédure disciplinaire.

²⁹⁶ Cass. Soc. 4 juil. 2006, n°04-47771 ; Cass. Soc., 28 mai 1997, pourvoi n°94-42.835 ; Bull. civ. 1997, V, n° 196 ; Gaz. Pal. Rec. 1997, panor. Cass. P. 175.

le surlendemain de l'entretien. La Cour de cassation, de son côté, a nettement approuvé la motivation des juges d'appel²⁹⁷.

Par ailleurs, faut-il le rappeler, l'effectivité d'un tel dialogue suppose que l'entretien se déroule dans une langue compréhensible aussi bien par l'employeur que par le salarié. Et pour la Cour de cassation, à défaut de cette exigence, « *il doit être fait appel à un interprète accepté par les deux parties* »²⁹⁸. En effet, il est évident que si, au cours de l'entretien, l'employeur expose les motifs dans une langue incomprise par le salarié et que ce dernier donne, à son tour ses explications en faisant usage d'un vocabulaire méconnu par son employeur, le débat ne sera pas vivant et l'objectif risquera d'être difficilement atteint. A ce titre, Madame CORRIGNAN-CARSIN faisait remarquer que « *la prise en compte de la finalité de l'entretien (permettre à chacune des parties de s'expliquer et de défendre son point de vue) exclut en principe que puisse être considéré comme régulier un entretien au cours duquel l'employeur s'exprime dans une langue et le salarié dans une autre* »²⁹⁹. Pour cet auteur donc, la régularité de l'entretien et par conséquent du licenciement suppose, avant tout, que la langue utilisée à cet effet soit comprise aussi bien par l'employeur que par le salarié.

Si, aux termes de ce qui précède, il résulte, sans conteste, qu'en France, la procédure contradictoire en matière de

²⁹⁷ Cass. soc. 03 mai 1990, n° 87-44409, Sté Laboratoires JANSSEN c/ROUYER.

²⁹⁸ Cass. Soc. 8 janv. 1997, RJS 2/97, n° 129, Dr. Soc. 1997, p.318, CSBP 1997, n°88, A 17, JCP 1997, éd. E II, 942 C. Pugiler.

²⁹⁹ D. CORRIGNAN-CARSIN, « *L'entretien préalable de licenciement* », RJS 8-9/97, p. 590.

licenciement pour motif personnel s'applique aussi bien aux licenciements disciplinaires qu'à ceux non disciplinaires, il en va tout autrement au Sénégal. Sur ce terrain, l'application de la procédure contradictoire est a priori limitée aux seuls licenciements disciplinaires (B).

B- LA LIMITATION DE L'APPLICATION DE LA PROCEDURE CONTRADICTOIRE AUX SEULS LICENCIEMENTS DISCIPLINAIRES EN DROIT SENEGALAIS

Au Sénégal, contrairement en France d'ailleurs, le respect de la règle du contradictoire ne constitue pas une formalité incontournable, voire décisive de la procédure de licenciement pour motif personnel. On aura beau parcourir l'ensemble des dispositions du Code du travail sénégalais mais on se rend compte qu'aucune disposition ne confère au salarié menacé de licenciement, la possibilité de fournir au préalable, des explications écrites ou verbales à son employeur³⁰⁰.

Cependant, en matière disciplinaire, la situation semble beaucoup moins alarmante. En effet, en l'absence d'une réglementation légale du pouvoir disciplinaire de l'employeur, la Convention Collective Nationale Interprofessionnelle a mis en place une véritable procédure préalable de licenciement qui n'est toutefois applicable qu'au cas de licenciement pour faute. Face à ce constat, nous avons jugé nécessaire d'analyser au préalable cette convention afin de mieux connaître son contexte

³⁰⁰ C'est l'article L50 du nouveau Code du travail sénégalais qui traite de la procédure en matière de licenciement pour motif personnel. Ce texte précise que « *la résiliation du contrat de travail est subordonnée à un préavis notifié par écrit par la partie qui prend l'initiative de la rupture... Le motif de la rupture du contrat doit figurer dans cette notification* ».

d'élaboration, ses objectifs, ses signataires, etc.

La Convention Collective Nationale Interprofessionnelle du Sénégal fut signée le 22 mai 1982³⁰¹ entre d'une part, les syndicats professionnels affiliés à l'Union Intersyndicale d'Entreprises et d'Industries du Sénégal (UNISYNDI)³⁰² et d'autre part, ceux adhérent à la Confédération Nationale des Travailleurs du Sénégal (CNTS)³⁰³. Elle s'offre pour objet de

³⁰¹ Cette convention, après signature, fut déposée le 22 juin 1982 avec prise d'effet le 23 juin de la même année. Elle fut étendue par arrêté interministériel n°3105 du 21 mars 1983, J.O. n° 4952 du 11 juin 1983, p. 504 après avis d'extension publié au J.O. n° 4914 du 16 octobre 1982, p.666.

³⁰² Parmi les syndicats affiliés à l'UNISYNDI, on note, le Syndicat professionnel des industries du Sénégal, celui des entrepreneurs de bâtiments et des travaux publics du Sénégal, le Syndicat des fabricants d'huile et de tourteaux du Sénégal, le Syndicat des entreprises de transport et transitaires de Dakar, le Syndicat patronal de l'industrie hôtelière, le Syndicat des agents maritimes de la côte occidentale d'Afrique, le Syndicat des entreprises de manutention des ports d'Afrique occidentale, le Syndicat des mines de la République du Sénégal, le Syndicat patronal des imprimeries du Sénégal, le Syndicat des commerçants importateurs et exportateurs du Sénégal, le Syndicat patronal de l'Ouest africain

³⁰³ La CNTS, de son côté, compte le Syndicat des employés des assurances, le Syndicat des travailleurs des auxiliaires de transport, le Syndicat des employés et cadres des banques et organismes de crédit, le Syndicat des travailleurs des bâtiments et T.P. privés, le Syndicat des bois et meubles, le Syndicat des travailleurs des cinémas et salles de spectacles, le Syndicat des travailleurs des complexes agro-industriels alimentaires, le Syndicat des travailleurs de la confection, le Syndicat des travailleurs des corps gras, le Syndicat des travailleurs de Dakar Marine, le Syndicat des dockers, pointeurs et gardiens du Sénégal, le Syndicat des employés et cadres du commerce, le Syndicat des gens de maison, le Syndicat des travailleurs de l'hôtellerie, le Syndicat des travailleurs des industries alimentaires, le Syndicat des travailleurs des industries chimiques, le Syndicat des travailleurs des industries extractives, le Syndicat des travailleurs des industries

régler les rapports de travail entre les employeurs et les travailleurs des entreprises ou établissements exerçant leurs activités sur l'étendue du territoire sénégalais. De ce fait, elle est applicable, non seulement à tout le personnel des entreprises ci-dessus visées, mais aussi aux personnes rétribuées à la commission, astreintes à un horaire de travail déterminé ou traitant exclusivement des affaires pour le compte de l'entreprise qui les emploie³⁰⁴.

En son article 16, ce texte dispose : « *Les sanctions disciplinaires applicables au personnel de l'entreprise sont les suivantes :*

-L'avertissement verbal ou écrit

-La réprimande

-La mise à pied d'un à trois jours

-La mise à pied de quatre à huit jours

-Le licenciement

Ces sanctions sont prises par le chef de l'établissement ou son représentant après que l'intéressé, assisté sur sa demande

polygraphiques, le Syndicat des marins pêcheurs, le Syndicat des travailleurs de la mécanique générale et de la métallurgie, le Syndicat des travailleurs du nettoyage, le Syndicat des ouvriers boulangers, le Syndicat des travailleurs du pétrole, le Syndicat des travailleurs de la santé privée, le Syndicat des travailleurs de la SENELEC, le Syndicat des travailleurs de la SONEES (devenue SDE depuis le 23 avril 1996), le Syndicat des travailleurs du textile et de la blanchisserie, le Syndicat des travailleurs des transports aériens, le Syndicat des travailleurs des transports routiers, le Syndicat de la marine marchande.

³⁰⁴ Art. 1^{er} de la CCNI du Sénégal.

d'un délégué du personnel, aura fourni des explications écrites ou verbales ».

Il résulte de ces dispositions que c'est sur le terrain disciplinaire, et donc en matière de licenciement disciplinaire uniquement que le salarié est habilité à fournir des explications préalablement à la notification de la rupture. Cette règle semble d'ailleurs bien confirmée par la jurisprudence. En effet, dans un arrêt du 26 janvier 2000, un salarié avait été licencié pour faute lourde sans être préalablement entendu. Il décida alors de saisir le juge social et au soutien de sa demande, il invoquait l'idée selon laquelle le licenciement était irrégulier car l'employeur n'avait pas respecté les formalités prévues à l'article 16 de la CCNI. Mais, contre toute attente, la Cour de cassation avait estimé que l'article susvisé ne s'appliquait pas en l'espèce car on n'était pas en présence d'une faute disciplinaire³⁰⁵. Cependant, cette décision n'a pas manqué de retenir notre attention. En effet, après une lecture intégrale de cet arrêt, on ne peut s'empêcher de se demander pourquoi le juge a estimé que l'article 16 n'était pas applicable au cas d'espèce alors que le salarié avait bien été licencié pour faute lourde. Est-ce à dire que la faute lourde, qui occupe l'échelon le plus élevé dans la gradation des fautes n'est pas forcément une faute disciplinaire ? Ou bien, s'agit-il de dire que l'article ne vise que les fautes disciplinaires ? A ces interrogations, nous ne saurions répondre par l'affirmative si l'on sait qu'au Sénégal, la faute lourde, tout comme la faute grave et la faute légère peuvent entraîner un licenciement disciplinaire. Donc, à partir du moment où l'article ne vise pas expressément la faute disciplinaire, nous estimons qu'il n'y a point besoin de

³⁰⁵ Cour de cassation du Sénégal, Chambre sociale, 26 janv. 2000, SNCDS c/ I. DIAGNE, Bulletin des arrêts de la cour de Cassation du Sénégal, Chambre sociale, année judiciaire 1999/2000, p. 32

subordonner son application à l'existence d'une telle faute.

Par ailleurs, faut-il le rappeler, l'article énoncé ci-dessus prévoit, comme en France, l'assistance du salarié dont le licenciement est envisagé. Celle-ci est facultative et ne peut cependant être effectuée que par un délégué du personnel à la demande du salarié. Dès lors, la question qui viendrait à l'esprit serait celle de savoir si le salarié a quand même la possibilité de se faire assister par quelqu'un lorsque l'entreprise ne dispose pas de délégués du personnel ?

A cette question, on risque de répondre par la négative dans la mesure où l'article vise uniquement les délégués du personnel. D'ailleurs, une lecture approfondie de ce texte ne laisse entrevoir aucune dérogation possible. Il en résulte donc que, lorsque l'entreprise ne dispose pas de délégués du personnel, le salarié risque de se trouver dans l'impossibilité de se faire assister et est appelé, dans ce cas, à préparer seul sa défense ; les salariés ordinaires n'étant pas réellement habilités à exercer une telle fonction. De notre côté, nous ne pouvons que regretter le fait que l'assistance ne soit pas généralisée en droit sénégalais. Etant menacé de licenciement pour faute, le salarié a plus que jamais besoin de bénéficier de cette assistance, et ce, de façon systématique. En effet, on s'accorde à reconnaître que lorsqu'une faute est reprochée au salarié, les risques de licenciement sont beaucoup plus élevés. Or, comme le rappelait le Professeur PELISSIER, « *Les garanties de procédure sont surtout utiles dans les cas où les risques de licenciement sont les plus sérieux* »³⁰⁶. Il serait donc plus intéressant qu'en la matière, le droit sénégalais s'inspire du droit français et essaie de mettre en place un système général d'assistance du salarié

³⁰⁶ J. PELISSIER, précité, p. 22.

dont le licenciement disciplinaire est envisagé, peu important le fait que l'entreprise dispose ou non de délégués du personnel. D'ailleurs, lorsque l'entreprise ne comporte pas de délégués du personnel, le choix de l'assistant du salarié pourrait être porté, soit sur un autre membre du personnel, soit sur une personne extérieure à l'entreprise.

S'agissant de la manière dont les explications du salarié sont fournies à l'employeur, l'article rappelle qu'elles peuvent être formulées soit verbalement, soit par écrit. Il résulte alors que, contrairement en France, l'employeur n'est pas tenu, en la matière, d'organiser une véritable séance d'entretien avec le salarié ; celui-ci pouvant lui remettre une simple lettre dans laquelle il explique ce qui s'est réellement passé et justifie, le cas échéant, son attitude. Cependant, cette dernière option, bien que présentant l'avantage d'être rapide, pratique et facile à prouver, n'en présente pas moins d'inconvénients. En effet, il faut reconnaître que le fait que le salarié formule ses explications par écrit s'avère moins vivant et beaucoup moins interactif. Ce procédé n'offre pas réellement l'occasion de discuter des questions complémentaires, celles-là même qui pourraient surgir au fur et à mesure que le débat bat son plein. De plus, l'expérience de tous les jours montre qu'il est plus touchant, voir plus convaincant de présenter sa défense de vive voix plutôt que de se réfugier derrière un écrit.

En définitive, retenons que, relativement à la réglementation de la procédure préalable du licenciement pour motif personnel disciplinaire, la France dépasse, encore une fois, de loin le Sénégal. Et, nous ne pouvons que saluer l'effort du législateur français en la matière. En effet, on remarque que le droit français offre au salarié menacé de licenciement, des garanties satisfaisantes qui lui permettent d'être suffisamment informé tout au long de cette phase de « *conciliation* » et de

préparer sa défense dans des conditions enviables.

La situation est par contre bien différente en droit sénégalais. Certes l'article 16 de la CCNI offre quelques garanties au salarié, mais il faut reconnaître que ce texte ne vise que le licenciement pour faute. Ce texte ne s'applique aussi qu'aux salariés affiliés à la CCNI. Il demeure donc que le salarié menacé de licenciement non disciplinaire de même que celui qui n'est pas affilié à la CCNI n'ont pas, *a priori*, la possibilité de fournir leurs explications avant la notification du licenciement. Une telle règle est difficilement acceptable, surtout au seuil de ce troisième millénaire où les droits et libertés des personnes sont plus que jamais réaffirmés et protégés. La formalité de la notification directe, qui est aujourd'hui consacrée par le nouveau Code du travail sénégalais, a été sans doute calquée in extenso sur l'ancien code de 1961. Et ce dernier, datant de plus de cinquante années, a logiquement fini de faire son œuvre et donc, bon nombre de ses dispositions ne sauraient coller à notre ère. Le fait que le salarié puisse présenter sa défense avant la notification du licenciement constitue une garantie minimale dont la consécration n'aspire qu'à la concrétisation d'une seule et même finalité : offrir au salarié la possibilité de défendre son maintien dans l'entreprise. On se demande alors pourquoi le législateur sénégalais n'a pas jugé nécessaire de reconnaître une garantie si importante? En réponse à cette question, on peut tout d'abord imaginer qu'en la matière, la pression des partenaires sociaux n'est pas si forte au point de déclencher une intervention législative allant dans ce sens, ce qui laisse présager que la question n'est pas tout à fait à l'ordre du jour dans le paysage social sénégalais. Pourtant, il semble que la doctrine n'est pas restée insensible face à cette question. Déjà, Monsieur NDIAYE, dans son ouvrage intitulé *La Sauvegarde de la liberté du travail et le droit sénégalais*,

assimilait cette règle de brusque rupture à une « *une atteinte à la liberté du travail* » voire « *une voie de fait* » qu'il conviendrait de faire cesser. A ce titre, il préconisait la solution suivante : « *Une première étape dans la régulation de la cessation du contrat de travail à l'initiative de l'employeur consisterait à introduire dans le droit du licenciement, l'entretien obligatoire et préalable au licenciement pour motif personnel du travailleur. En faveur de cette institution visant à protéger les salariés et à garantir l'objectivité du contentieux, il devrait être possible de contraindre l'employeur à convoquer l'employé qu'il envisage de licencier, en présence des délégués du personnel ou d'un témoin pleinement instruit des faits qu'il lui reproche pour un entretien préalable, à peine de nullité* ».

Si, au regard des développements ci-dessus, il est certain que l'étude du champ d'application de la procédure contradictoire en droit français et en droit sénégalais laisse entrevoir une différence de taille, il faut tout de même reconnaître que celle-ci est aujourd'hui fortement atténuée par l'avant-projet d'acte uniforme portant sur le droit du travail de l'OHADA. En effet, ce dernier propose, en la matière, une solution qui s'apparente, à bien des égards, à celle actuellement retenue en droit français (II).

II- UNE INEGALITE ATTENUÉE PAR LE FUTUR DROIT DU TRAVAIL DE L'OHADA

Il s'agira ici d'analyser tout d'abord, la solution proposée par le droit de l'OHADA (A). C'est seulement après qu'il sera question de démontrer le caractère incomplet de cette solution (B).

A- LA SOLUTION PROPOSEE PAR LE FUTUR DROIT DU TRAVAIL DE L'OHADA

Aux termes de l'article 40 de l'avant-projet d'acte uniforme portant sur le droit du travail de l'OHADA, « *Aucune décision de licenciement ne peut être prononcée sans que le travailleur [n'] ait eu préalablement la possibilité de s'expliquer...* ». Cet article étend donc l'application de la procédure contradictoire à tous les types de licenciement à savoir le licenciement disciplinaire, le licenciement non disciplinaire et le licenciement pour motif économique. D'ailleurs, le recours à l'adjectif indéfini « *aucun* » ne laisse entrevoir aucune possibilité de dérogation. Au stade de l'élaboration de ce texte, l'étude de la réglementation de la procédure préalable du licenciement pour motif personnel dans les différents États membres de l'organisation montre des disparités non négligeables et le tableau reproduit ci-dessous en constitue une parfaite illustration.

PAYS	PROCEDURE DE LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL PREVUE
BENIN	ABSENCE DE PROCEDURE CONTRADICTOIRE ; EXIGENCE D'UNE NOTIFICATION ECRITE ET MOTIVEE, INFORMATION DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL³⁰⁷
BURKINA-FASO	ABSENCE DE PROCEDURE CONTRADICTOIRE ; SIMPLE

³⁰⁷Voir article 46 de la loi 98-004 du 27 janvier 1998 portant code du travail du Bénin.

	NOTIFICATION ECRITE ET MOTIVEE DU LICENCIEMENT³⁰⁸
CAMEROUN	ABSENCE DE PROCEDURE CONTRADICTOIRE ; NOTIFICATION ECRITE ET MOTIVEE DU LICENCIEMENT³⁰⁹
REPUBLIQUE CENTRAFRICAINE	AUCUNE PROCEDURE PREVUE
COMORES	INSTAURATION D'UNE PROCEDURE CONTRADICTOIRE AVEC ASSISTANCE DU SALARIE³¹⁰
CONGO	RECONNAISSANCE D'UNE PROCEDURE CONTRADICTOIRE QUI N'EST CEPENDANT REQUISE QU'EN CAS DE FAUTE LOURDE³¹¹

³⁰⁸ Voir art. 74 de la loi n°028-2008/ AN du 13 mai 2008 portant code du travail au Burkina-Faso.

³⁰⁹ Voir art. 34-1 de la loi n° 92-007 du 14 août 1992 portant code du travail du Cameroun.

³¹⁰ L'article 47 de la loi 84-018 PR portant code du travail de la République Fédérale Islamique des Comores dispose : « *Lorsque le licenciement d'un travailleur est envisagé pour des motifs liés à sa conduite ou à ses prestations, ce licenciement ne peut intervenir avant que le travailleur intéressé n'ait été entendu par l'employeur et qu'il n'ait eu la possibilité de se défendre contre les allégations formulées. Lors d'une telle audition, le travailleur a le droit de se faire assister par un autre travailleur ou par un représentant syndical* ».

³¹¹ Au Congo, la procédure contradictoire n'est requise qu'en cas de faute lourde. Ainsi, selon l'article 47 de la loi n°45-75 du 15 mars 1975 (modifié par les lois n°22-88 du 17 septembre 1988 et n° 6-96 du 6 mars 1996) portant

COTE D'IVOIRE	NOTIFICATION ECRITE ET MOTIVEE DU LICENCIEMENT, SANS PROCEDURE CONTRADICTOIRE³¹²
GABON	MISE EN PLACE D'UNE PROCEDURE CONTRADICTOIRE AVEC CONVOCATION ECRITE ET MOTIVEE DU SALARIE D'UNE PART ET ASSISTANCE DE L'EMPLOYEUR ET DU SALARIE D'AUTRE PART³¹³

code du travail du Congo, en cas de faute lourde du travailleur, « *le licenciement ne prend effet qu'après que le travailleur ait présenté sa défense auprès de l'employeur avec la faculté de se faire assister par une personne de son choix. Pendant le délai nécessaire au travailleur pour présenter sa défense, délai ne pouvant excéder 30 jours, les relations de travail sont suspendues* ».

³¹² Voir art. 16-4 al. 2 de la loi n°95/15 du 12 janvier 1995 portant code du travail de la République de la Côte d'Ivoire.

³¹³ Le Gabon semble présenter, en la matière, la réglementation la plus complète, qui se rapproche le plus de celle en vigueur en France. Il s'agit précisément des articles 51 et 52 de la loi 3/94 du 21 novembre 1994 portant Code du travail du Gabon, modifiée par la loi n° 12/2000 du 12 octobre 2000. Ainsi, selon l'article 51, « *l'employeur qui envisage de licencier un salarié doit, au préalable, le convoquer par lettre recommandée à un entretien ; la lettre de convocation doit parvenir au salarié cinq jours francs au moins avant l'entretien. La lettre de convocation à l'entretien peut également être remise en mains propres au salarié. La convocation à l'entretien, qui émane de l'employeur ou de son représentant, précise la date, l'heure, le lieu de l'entretien, les motifs qui font envisager le licenciement, la possibilité pour le salarié de se faire assister et, éventuellement, de se faire représenter par une personne de son choix appartenant soit au personnel de l'entreprise, soit au représentant syndical auquel il est affilié. Au cours de l'entretien, l'employeur ou son représentant peut être assisté d'un membre dirigeant ou d'un salarié de l'entreprise. Il expose les motifs qui lui font envisager le licenciement et recueille les explications du salarié ainsi que les arguments développés par la personne qui l'assiste. La discussion ne peut, en aucun cas, porter sur des motifs autres que ceux mentionnés dans le*

GUINEE	RECONNAISSANCE PROCEDURE CONTRADICTOIRE³¹⁴
GUINEE-BISSAU	CONSECRATION D'UNE PROCEDURE CONTRADICTOIRE³¹⁵

lettre de convocation à l'entretien ». L'art. 52, quant à lui, précise que « *l'employeur ne peut pas prendre la décision de licencier au cours de l'entretien. Il devra observer un délai de réflexion pendant les cinq jours au moins qui suivent l'entretien* ».

³¹⁴ L'ordonnance n° 003/PRG/SGG/88 du 28 janvier 1988 portant Code du travail de la République de Guinée dispose, en son article 83, que « *l'employeur qui envisage de licencier un salarié doit, au préalable, le convoquer par lettre recommandée à un entretien, la lettre de convocation doit parvenir au salarié cinq jours au moins avant l'entretien. La lettre de convocation à l'entretien peut également être remise en main propre au salarié. La convocation à l'entretien, qui émane de l'employeur ou de son représentant, précise la date, l'heure, le lieu de l'entretien, les motifs qui font envisager le licenciement, la possibilité pour le salarié de se faire assister et éventuellement représenter par une personne de son choix appartenant soit t au personnel de l'entreprise, soit au syndicat auquel il est éventuellement affilié. Au cours de l'entretien, l'employeur ou son représentant peut être assisté d'un membre ou d'un salarié de l'entreprise. Il expose les motifs qui li font envisager le licenciement et recueille les explications du salarié ainsi que les arguments développés par la personne qui l'assiste. La discussion ne peut, en aucun cas, porter sur des motifs autres que ceux mentionnés dans la lettre de convocation à l'entretien* ». L'art. 84, de son côté, ajoute qu'aucune décision de licenciement ne peut être prise au cours de l'entretien. L'employeur est tenu de respecter un délai de réflexion de deux jours à la suite de l'entretien.

³¹⁵ *La ley general del trabajo n° 02 del 4/04/1986* portant code du travail de la Guinée-Bissau prévoit une procédure contradictoire et écrite applicable aux entreprises de 10 salariés au moins. Dans un premier temps, une note d'accusation est remise par l'employeur aux représentants du

MALI	ABSENCE DE PROCEDURE CONTRADICTOIRE ; INFORMATION DIRECTE DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL QUI DISPOSE D'UN DELAI DE 15 JOURS POUR EMETTRE UN AVIS SUR LE PROJET DE LICENCIEMENT³¹⁶
NIGER	RECONNAISSANCE D'UNE PROCEDURE CONTRADICTOIRE SANS FORMALITE COMPLEMENTAIRE³¹⁷
SENEGAL	ABSENCE DE PROCEDURE CONTRADICTOIRE. NOTIFICATION DIRECTE DU LICENCIEMENT³¹⁸

personnel et au salarié ; ce dernier dispose de 10 jours pour préparer sa défense. L'employeur dispose de deux à trois mois pour décider de la sanction.

³¹⁶ L'article L40 de la loi n° 92/020 portant code du travail de la République du Mali précise que « *tout employeur qui désire licencier un salarié engagé plus de trois mois est tenu d'informer l'inspecteur du travail du ressort par lettre recommandée comprenant les indications relatives au travailleur et à l'employeur et le motif du licenciement. L'inspecteur du travail dispose d'un délai de 15 j pour un avis. En cas de contestation du ou des motif (s) du licenciement, le travailleur peut se pourvoir devant le tribunal du travail. Le recours devant le tribunal du travail est suspensif de la décision de l'employeur.*

³¹⁷ L'art. 72 de l'ordonnance n°96/039 du 29 juin 1996 portant Code du travail de la République du Niger dispose que « *lorsque l'employeur envisage un licenciement pour des motifs liés à la conduite du salarié ou à son aptitude, il doit, avant toute décision, offrir à l'intéressé de se défendre contre les reproches formulés ou de s'expliquer sur les motifs avancés* ».

³¹⁸ L'art. L.50 de la loi 97-17 du 1^{er} décembre 1997 portant nouveau code du travail du Sénégal dispose que « *la résiliation du contrat à durée indéterminée est subordonnée à un préavis notifié par écrit par la partie qui*

TOGO	ABSENCE DE PROCEDURE CONTRADICTOIRE ; CONFIRMATION ECRITE DU LICENCIEMENT DANS LES 8 JOURS SUIVANTS³¹⁹

A la lecture du tableau ci-dessus reproduit, on remarque que seule la moitié des États membres de l’OHADA offre au salarié la possibilité de fournir des explications à son employeur avant la notification du licenciement. D’autres États tels le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, la Côte d’Ivoire, le Sénégal et le Togo prônent la rupture brusque en consacrant la règle de la notification directe du licenciement. La République Centrafricaine, de son côté, reste encore fidèle à la théorie de l’abus de droit alors que le Mali mise sur l’originalité en mettant en place un système qui allie respectivement contrôle administratif et contrôle judiciaire. En effet, sur ce terrain, tout projet de licenciement est notifié à l’inspecteur du travail qui dispose d’un délai de 15 jours pour émettre un avis.

La reconnaissance de cette règle au sein de l’OHADA est salutaire à plus d’un titre. Elle aura le mérite, à terme, d’unifier des règles de procédures qui ne sont pas tout à fait homogènes.

prend l’initiative de la rupture... Le motif de rupture du contrat doit figurer dans cette notification ».

³¹⁹ L’art. 65 de la loi n° 2006-010 du 13 décembre 2006 portant code du travail du Togo rappelle que « le contrat de travail à durée indéterminée peut être résilié par la volonté de l’une des parties, sous réserve d’un préavis donné par la partie qui prend l’initiative de la rupture. Tout licenciement doit être confirmé par écrit, au travailleur dans les huit (8) jours qui suivent. Copie en sera adressée à l’inspection du travail et des lois sociales et au service de l’emploi ».

En effet, une fois adopté, l'acte uniforme³²⁰ portant sur le droit du travail de l'OHADA sera directement applicable dans tous les Etats-parties et abrogera automatiquement les législations nationales actuelles. Tel est l'effet des actes uniformes à l'égard

³²⁰ L'adoption des actes uniformes au sein du droit de l'OHADA est tributaire du respect d'une certaine procédure. Ainsi, selon les articles 6, 7 et 8 du traité OHADA modifié, les actes uniformes sont préparés par le Secrétariat Permanent en concertation avec les gouvernements des Etats-Parties. Ils sont délibérés et adoptés par le Conseil des Ministres après avis de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. Les projets d'Actes uniformes sont communiqués par le Secrétariat Permanent aux Gouvernements des Etats parties, qui disposent d'un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de la date de la réception de cette communication pour faire parvenir au Secrétariat Permanent leurs observations écrites. Toutefois, le délai prévu à l'alinéa premier peut être prorogé d'une durée équivalente en fonction des circonstances et de la nature du texte à adopter, à la diligence du Secrétariat Permanent. A l'expiration de ce délai, le projet d'Acte uniforme, accompagné des observations des Etats-parties et d'un rapport du Secrétariat Permanent, est immédiatement transmis pour avis par ce dernier à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. La Cour donne son avis dans un délai de soixante jours à compter de la date de la réception de la demande de consultation. A l'expiration de ce nouveau délai, le Secrétariat Permanent met au point le texte définitif du projet d'Acte uniforme, dont il propose l'inscription à l'ordre du jour du prochain Conseil des Ministres. L'adoption des actes uniformes par le Conseil des Ministres requiert l'unanimité des représentants des Etats Parties présents et votants. L'adoption des actes uniformes n'est valable que si les deux tiers au moins des Etats Parties sont représentés. L'abstention ne fait pas obstacle à l'adoption des actes uniformes. Les Actes uniformes sont publiés au Journal officiel de l'OHADA par le Secrétariat Permanent dans les soixante jours suivant leur adoption. Ils sont applicables quatre-vingt-dix jours après cette publication, sauf modalités particulières d'entrée en vigueur prévues par les Actes uniformes. Ils sont également publiés dans les Etats parties, au Journal officiel ou par tout autre moyen approprié. Cette formalité n'a aucune incidence sur l'entrée en vigueur des Actes uniformes.

des législations internes³²¹ ; ils sont appelés à s'appliquer directement en droit interne, avec le maximum d'efficacité³²².

Cependant, il apparaît que cette innovation de l'OHADA, bien que salubre, demeure incomplète (B).

B-LE CARACTERE INCOMPLET DE LA SOLUTION PROPOSEE

L'article 40 de l'avant-projet d'acte uniforme, en précisant simplement qu'aucune décision de licenciement ne peut être prononcée sans que le travailleur ait eu préalablement la possibilité de s'expliquer, laisse en suspens un certain nombre de questions. En effet, on se rend compte qu'une lecture, même approfondie de cet article ne permet pas de répondre aux interrogations suivantes : comment sont formulées les explications du salarié menacé de licenciement ? L'employeur doit-il nécessairement organiser un entretien préalable avec convocation du salarié ? Si tel est le cas, la lettre de convocation doit-elle être obligatoirement écrite et motivée ? L'assistance ou la représentation du salarié ou de l'employeur peuvent-elles être envisagées ? Suivant quels délais la décision de licenciement peut, par la suite, être portée à la connaissance du salarié ?

Il s'avère donc urgent d'apporter une réponse à la plupart de ces interrogations. Pour ce faire, plusieurs solutions s'offrent au législateur de l'OHADA. Il peut d'abord envisager d'ajouter à

³²¹ Art. 10 du Traité OHADA modifié : « *Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties nonobstant toutes dispositions contraires de droit interne, antérieure ou postérieure* ».

³²² J. ISSA-SAYEGH, *Questions impertinentes sur la création d'un droit social régional dans les Etats africains de la zone franc* », Bulletin AFRILEX n°2000/00, janvier 2000, p.10.

cet article de base, des alinéas supplémentaires qui pourraient prévoir les modalités suivant lesquelles les explications du salarié sont données à l'employeur. Il peut aussi renvoyer expressément aux Etats-parties, le soin de définir les modalités d'application de l'article 40³²³.

Cependant, que ce soit dans l'un ou dans l'autre cas, nous suggérons au législateur concerné, de proposer, autant que possible, des modalités d'application détaillées. Une telle démarche pourrait sans doute atténuer les risques de disparités et de confusions. Nous proposons aussi que les délais soient fixés de sorte à offrir au salarié menacé de licenciement, le temps nécessaire pour préparer sa défense en toute quiétude. L'employeur qui a déjà reçu les explications du salarié devrait aussi disposer d'un temps de réflexion suffisant.

Par ailleurs, rappelons que la procédure de licenciement pour motif personnel ne comporte pas seulement une phase préalable. On note aussi l'existence d'une autre phase qui est, quant à elle, postérieure à la décision de l'employeur (SECTION 2).

³²³ C'est par exemple le cas des articles 253 et 254 de cet avant-projet d'acte uniforme qui sont relatifs aux moyens de contrôle et aux obligations de l'employeur. L'article 253 renvoie à l'Etat Partie, le soin de fixer « *les modalités de déclaration d'ouverture et de fermeture des établissements ainsi que les documents que l'entreprise doit tenir pour permettre à l'inspecteur du travail d'exercer sa mission de contrôle* ». L'article 254 abonde aussi dans le même sens puisqu'il précise que : « *l'Etat Partie fixe les conditions relatives à l'établissement par l'entreprise du bilan social annuel, à l'information des délégués du personnel et au suivi des recommandations qui seront faites sur le bilan ...* ».

SECTION 2 : LA PHASE POSTERIEURE A LA DECISION DE L'EMPLOYEUR

Si la phase préalable ci-dessus étudiée a pour principale finalité d'éviter que le licenciement envisagé par l'employeur soit confirmé, il en va tout autrement de la phase postérieure qui va ici nous intéresser. En effet, à ce stade précis, la décision de licenciement est déjà prise et il ne reste plus qu'à l'employeur de la porter à la connaissance du salarié, motifs à l'appui. Cependant, étant donné que ce type de rupture du contrat de travail est réputé grave, si grave qu'il ne saurait s'opérer de façon brusque, il a été mis en place un système de préavis durant lequel le contrat de travail continue à suivre son cours, et ce, malgré la notification du licenciement au salarié.

Nous tenterons donc d'étudier successivement la notification et la motivation du licenciement (I) et le nécessaire respect d'un délai de préavis (II).

I-LA NOTIFICATION ET LA MOTIVATION DU LICENCIEMENT

La décision de licenciement, une fois prise, doit être portée à la connaissance du principal intéressé, à savoir le salarié. Cependant, il faut relever que cette action ne s'opère pas de n'importe quelle manière. Que ce soit en France ou au Sénégal, le législateur exige que le licenciement soit notifié au salarié par écrit (A) avec indication des motifs (B).

A- L'EXIGENCE D'UNE NOTIFICATION ECRITE

Dans les deux droits étudiés, la décision de licenciement pour motif personnel doit être nécessairement notifiée par écrit au salarié.

En effet, en France, l'article L1232-6 du Code du travail relatif à la procédure de droit commun du licenciement pour motif personnel précise que « *lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception* ». L'article R1332-2 du même code qui traite de la procédure disciplinaire, abonde, lui aussi, dans le même sens. Il rappelle que la sanction, en l'occurrence le licenciement disciplinaire, doit faire l'objet d'une décision écrite. Il en résulte donc que le licenciement doit nécessairement être notifié par écrit. Par conséquent, les licenciements verbaux, tout comme ceux notifiés par simple feuille blanche³²⁴, peuvent être jugés irréguliers ou dépourvus de cause réelle et sérieuse.

Le droit sénégalais, de son côté, semble consacrer pareille exigence, mais, de façon moins explicite. En effet, selon l'article L50 du nouveau Code du travail sénégalais, « *la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée est subordonnée à un préavis notifié par écrit par la partie qui prend l'initiative de la rupture* ». A vrai dire, la lecture de cet article nous informe peu sur la position du législateur sénégalais en la matière. C'est alors à la jurisprudence qu'est revenue la tâche d'édifier cette position. En effet, la Cour de cassation sénégalaise a eu, à plusieurs reprises, l'occasion d'approuver certaines motivations des juges d'appel, en vertu desquelles, l'absence de notification écrite rend le licenciement abusif ou irrégulier. Tel est précisément le cas d'un arrêt rendu le 25 novembre 1998. En effet, dans cette affaire, un salarié, gardien de son état, avait été licencié pour faute lourde sans que cette rupture fit l'objet d'une notification écrite. Il décida ainsi d'attirer son employeur devant le juge social afin d'obtenir des dommages-intérêts. Le

³²⁴ Cass. Soc. 24 janvier 2007, pourvoi n° 05-42135.

Tribunal du travail le débouta de sa demande, mais cette décision fut infirmée par la Cour d'appel qui considéra que la rupture était abusive pour défaut de notification écrite de la décision. Devant la Cour de cassation, l'employeur reprochait à la Cour d'appel d'avoir violé l'ancien article L49³²⁵ en ce qu'elle avait considéré que l'absence de notification du licenciement conférait à la rupture un caractère abusif. La Cour de cassation a, malgré ces arguments, confirmé la décision des juges d'appel. Elle a, par la même occasion, rappelé que l'article visé par le demandeur visait, non pas la notification du licenciement, mais l'indemnité de préavis³²⁶. Dans la même lancée, mais à travers une autre décision bien sûr, des salariés licenciés verbalement avaient jugé utile de saisir le juge social aux fins d'obtenir le paiement de dommages-intérêts. La Cour d'appel fit droit à leur demande, retenant le caractère abusif du licenciement pour défaut de notification écrite. L'affaire fut alors portée en cassation. Au soutien de son pourvoi, l'employeur arguait le fait qu'il avait tout à fait la possibilité de rompre les relations contractuelles sans préavis, car les faits constitutifs de faute lourde n'avaient pas été contestés par les juges du fond. Ces allégations furent malgré tout rejetées par la Cour de cassation qui a jugé utile de confirmer la décision des juges du fond, en l'occurrence ceux de la Cour d'appel³²⁷.

³²⁵ Cet article est aujourd'hui devenu l'équivalent de l'article L54 du nouveau Code du travail sénégalais.

³²⁶ Cass. Soc., 25 nov. 1998, M. WADE c/ A. NDIAYE, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, Chambre sociale, année judiciaire 1998/1999, p. 13.

³²⁷ Cas. Soc. 14 juillet 1999, Sté SEN SECURITE c/ D.BADJI, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, Chambre sociale, année judiciaire 1998/1999, p. 102.

En somme, il ressort de ces deux décisions qu'au Sénégal, on exige nettement que la décision de licenciement soit notifiée par écrit au salarié. A défaut, la rupture peut être jugée irrégulière ou même abusive. Ces deux arrêts rapportés montrent par ailleurs, les lacunes de la rédaction du Code du travail sénégalais en la matière. En effet, que ce soit dans l'une ou dans l'autre espèce, on remarque que les auteurs des pourvois, à savoir les employeurs, ont tous fait un amalgame entre la dispense de préavis en cas de faute lourde et l'obligation de notification écrite du licenciement. Pour eux, la faute lourde du salarié entraîne à la fois une dispense de préavis et de notification écrite du licenciement. Nous estimons que de telles confusions tirent leurs racines dans le fait que l'article L50, qui aujourd'hui traite de la notification écrite du licenciement, manque de clarté et de précision. Il est formulé d'une manière qui prête à confusions et ne vise pas expressément le licenciement. En vérité, une lecture, même approfondie de ce texte, ne permet pas de savoir si l'article traite, à titre principal, du préavis ou de la notification écrite du licenciement.

Fort heureusement, ces ambiguïtés rédactionnelles pourraient bien s'estomper dans un avenir tout à fait proche, notamment avec l'adoption quasi imminente de l'acte uniforme de l'OHADA portant sur le droit du travail. L'avant-projet d'acte uniforme, qui seul est disponible actuellement, consacre clairement l'exigence de notification écrite du licenciement, et ce, indépendamment de toute notion de préavis. Ainsi, selon l'article 40 alinéa 2, « *le licenciement est notifié au travailleur par écrit avec indication des motifs* ». Il s'agit là d'une innovation salubre qui devrait, sans nul doute, mettre un terme à tous les amalgames et confusions précédemment soulevés.

Cependant, si à présent, l'exigence de la notification écrite

du licenciement en France et au Sénégal ne fait plus l'objet d'un doute, il serait quand même intéressant de s'interroger sur les délais d'envoi de la lettre de licenciement. Il s'agit, de façon plus précise, de se demander si l'envoi d'une telle lettre est circonscrit dans des délais ou si, au contraire, il est laissé au bon vouloir de l'employeur qui peut le faire lorsqu'il le juge nécessaire.

En France, l'envoi de la lettre de licenciement est bien circonscrit dans des délais qui se calculent, à leur tour, eu égard à la date de l'entretien préalable. Bien évidemment, ces délais diffèrent suivant que le licenciement est disciplinaire ou non disciplinaire. Lorsque le licenciement est disciplinaire, la lettre peut être adressée au salarié dans le délai d'un mois suivant le jour fixé pour l'entretien préalable. Toutefois, il faut relever que cet envoi ne peut être effectué moins d'un jour franc après la date de l'entretien³²⁸. En revanche, si on est en présence d'un licenciement non disciplinaire, le délai est plutôt de deux jours ouvrables³²⁹.

Le droit sénégalais, de son côté, se démarque de par son mutisme et sa carence, du moins si l'on se réfère uniquement au Code du travail qui constitue par ailleurs, l'instrument de référence par excellence. En effet, il apparaît qu'aucune disposition de ce code ne précise la date à partir de laquelle la lettre de licenciement peut être envoyée au salarié. Cependant, il faut reconnaître que ce vide se justifie aisément. En effet, si ce

³²⁸ Voir code du travail français, art. L1332-2 et art. R1332-2 ; voir aussi Circ. DRT/DE n° 89-12, 4 octobre 1989 ; Cass. Soc., 16 mars 1995, n° 90-41.213P ; cass. Soc., 1^{er} déc. 1999, n°97-44.131.

³²⁹ Il faut rappeler que le délai actuel de deux jours ouvrables a été institué par l'ordonnance du 2004-602 du 26 juin 2004. Ce délai était d'un jour franc.

code prône officiellement la règle de la notification directe du licenciement sans aucune formalité préalable, il va sans dire que l'exigence d'un délai de notification aura du mal à trouver sa justification dans ce contexte. C'est donc seulement du côté de l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA et de la CCNI³³⁰ que l'étude d'une telle question pourrait présenter un intérêt particulier. Et curieusement, on constate que ces deux dernières sources ne prévoient aucun délai particulier³³¹.

La lettre de licenciement, tel qu'appréhendée en droit français et en droit sénégalais ne doit pas être simplement écrite. Elle doit aussi énoncer les motifs du licenciement (B).

³³⁰ Nous avons vu précédemment que seuls l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA et la CCNI prévoient une procédure contradictoire en matière de licenciement. Pour le premier, tout salarié menacé de licenciement doit avoir la possibilité de donner des explications quelque soit le motif invoqué par l'employeur. Le second texte, lui, vise uniquement le licenciement disciplinaire.

³³¹ Il faut rappeler que l'avant-projet de l'OHADA prévoit seulement que le licenciement doit être notifié par écrit au travailleur sans pour autant préciser le délai suivant lequel cette notification doit être effectuée. La CCNI de son côté, traite des modalités de cette notification au niveau des articles 16 (licenciement disciplinaire) et 22 (licenciement de droit commun). Toutefois, il apparaît qu'aucun passage ne traite de ce délai. L'art. 16 se limite à énoncer que la sanction (en l'occurrence le licenciement pour faute) « *est signifiée par écrit au travailleur et ampliation de la décision est adressée à l'inspecteur du travail du ressort* ». L'article 22 lui, précise que « *la partie qui prend l'initiative de la rupture doit notifier sa décision par écrit à l'autre partie. Cette notification doit être faite soit par envoi d'une lettre recommandée, soit par une remise directe de la lettre au destinataire contre reçu ou devant témoins... La date de la notification est celle où la lettre a été remise au travailleur soit par la poste, soit contre décharge signée du travailleur, soit devant témoins. Dans le cas où la notification aurait été rendue impossible par le fait du travailleur, elle sera valablement notifiée à un délégué du personnel de l'entreprise avec copie à l'inspecteur du travail* ».

B-L'EXIGENCE D'UNE NOTIFICATION MOTIVEE

L'étude de la motivation de la lettre de licenciement en droit français et en droit sénégalais ne semble pas présenter un enjeu majeur, car on constate qu'en la matière, ces deux droits ne se distinguent pas véritablement. En effet, on remarque que les codes du travail français et sénégalais, de même que l'avant-projet d'acte uniforme relatif au droit du travail de l'OHADA exigent tous, d'une manière ou d'une autre, que les motifs soient mentionnés dans la lettre de licenciement³³².

Pour cette raison, cette partie ne sera étudiée que très sommairement.

En France, l'exigence actuelle de la motivation de la lettre de licenciement constitue la concrétisation d'une longue évolution législative et jurisprudentielle. En effet, avant la loi de 1973, la formalité de la motivation écrite était presque inconnue en la matière. La loi du 19 février 1958³³³ a certes instauré l'obligation de notifier la rupture par lettre recommandée avec accusé de réception mais elle n'exigeait tout de même pas que

³³² Voir les art. L1232-6 du Code du travail français, L50 du nouveau Code du travail sénégalais et 40 de l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA. En effet, le premier rappelle que la lettre de licenciement « *comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur* ». Le second de son côté énonce que « *le motif de la rupture du contrat doit figurer* » dans le préavis notifié par écrit par la partie qui prend l'initiative de la rupture du contrat de travail à durée indéterminée. L'article 40 al. 2 de l'avant-projet de l'OHADA quant à lui, précise que « *le licenciement est notifié au travailleur par écrit avec indication des motifs* ».

³³³ Loi n° 58-158 du 19 fév. 1958 modifiant l'article 23 alinéa 2 du Livre 1 du Code du travail relatif aux conditions d'attribution d'un délai-congé aux salariés en cas de rupture du contrat de travail, JORF 20 fév. 1958, p. 1858.

cette notification s'accompagnât d'une motivation quelconque. Il aura fallu attendre jusqu'en 1973 pour que l'obligation d'énoncer les motifs du licenciement fût consacrée. Toutefois, le salarié était tenu, à cette époque, d'en faire nécessairement la demande³³⁴. A ce stade donc, l'énoncé des motifs faisait l'objet d'une lettre séparée parvenant postérieurement au salarié. Bien plus tard encore, a vu le jour la loi du 4 août 1982³³⁵ qui prévoyait la notification et la motivation de toute sanction prise par l'employeur. La loi du 30 décembre 1986³³⁶, adoptée quelques années plus tard, exigeait, quant à elle, une lettre de licenciement écrite et motivée. Ce texte avait toutefois une portée très limitée, car il ne visait que les licenciements disciplinaires et les licenciements économiques³³⁷. La loi 2 août 1989, de son côté, a eu le mérite de généraliser cette obligation de motivation en l'étendant à tous les types de licenciement.

³³⁴ Selon le décret du 10 août 1973, le salarié qui souhaite connaître les motifs de son licenciement est tenu d'en faire la demande auprès de son employeur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception dans les dix jours suivant son départ. La lettre fournie par l'employeur doit indiquer les motifs réels et sérieux du licenciement. Elle doit être adressée au salarié par lettre recommandée au plus tard 10 jours après la demande effectuée par le salarié.

³³⁵ Loi n° 62-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise, JORF du 6 août 1982, p. 2518.

³³⁶ Loi n° 86-1320 du 30 décembre 1986 relative aux procédures de licenciement, JORF du 31 décembre 1986, p. 15885.

³³⁷ L'ancien article L122-14-2 du Code du travail était ainsi rédigé sous l'empire de la loi du 30 déc. 1986 : « *l'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs de licenciement dans la lettre mentionnée à l'article L122-41-1. Lorsque le licenciement n'est pas prononcé pour un motif économique ou pour un motif disciplinaire, l'employeur est tenu, à la demande écrite du salarié, d'énoncer le ou les motifs du licenciement* ».

La jurisprudence, quant à elle, a bien su affiner cette exigence légale. Aussi, rappelle-t-elle que le motif invoqué dans la lettre de licenciement doit être suffisamment précis³³⁸. De plus, il a été jugé que l'absence d'indication de motifs ou la mention de motifs imprécis dans la lettre de licenciement ôte à la décision de rupture, son caractère réel et sérieux³³⁹.

Au Sénégal, l'idée de motivation de la lettre de licenciement est apparue avec le premier Code du travail de 1961³⁴⁰. Il s'agit même de l'une des innovations les plus marquantes de ce code. Cette obligation de motivation fut par la suite confirmée par le nouveau Code du travail de 1997³⁴¹ et par l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA³⁴².

L'exigence de motivation de la lettre de licenciement ainsi consacrée en France et au Sénégal répond à une finalité bien déterminée. En effet, elle assure tout d'abord le respect des droits de la défense du salarié qui est ainsi informé des griefs retenus à son encontre. De plus, elle est réputée fixer les limites

³³⁸ Le motif précis doit permettre aux juges de contrôler la cause du licenciement, et donc, de connaître les faits objectifs qui motivent le licenciement. Selon la jurisprudence, équivaut à un motif précis, le fait de reprocher au salarié d'avoir tenu « *des propos offensants à l'égard de la direction, mettant en cause devant un certain nombre de salariés, l'autorité de celle-ci, nécessaire au bon fonctionnement de la société* » : Cass. Soc., 21 juin 1994, Sté Ambrosi France c/ M. SYLVA, RJS 10/94, n°1125, p.665.

³³⁹ Cass. Soc., 26 oct. 1996, pourvoi n° 97-41679, bull. civ. 1996, V, n° 409. Voir aussi, Cass. Soc. Ass. Plén., 27 nov. 1998, pourvoi n° 96-40.199, Bull. civ. 1998, n° 7 ; Gaz. Pal. 1998, somm. P. 724.

³⁴⁰ Voir l'art. L47 al. 2 de l'ancien Code du travail de 1961.

³⁴¹ Art. L50 du nouveau Code du travail sénégalais.

³⁴² Voir l'art. 40 de l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA.

du litige. En effet, on s'accorde à reconnaître que la lettre de licenciement motivée se suffit à elle-même et ne peut valablement renvoyer à d'autres documents complémentaires³⁴³. De même, ni le juge, ni l'employeur ne peuvent ultérieurement se prévaloir de motifs autres que ceux contenus dans la dite lettre. D'ailleurs l'arrêt rendu par la Cour de cassation du Sénégal en date du 12 décembre 2001 illustre bien ces propos. Dans cette affaire, un salarié, employé comme chauffeur au sein d'une entreprise, avait été licencié par une lettre formulée comme suit : « *Par suite de la lettre de Mobil Oil Sénégal n° 791 du 2 courant, par laquelle vous êtes accusé d'avoir donné instruction pour un détournement de produit en date du 2 septembre 1992, il nous a été demandé de ne plus vous confier les transports pour le compte de cette société. En conséquence, nous ne sommes plus en mesure de vous garder parmi nos effectifs* ». Estimant avoir été licencié sur la base d'accusations non fondées, le salarié saisit le Tribunal du travail pour obtenir le paiement de dommages-intérêts pour licenciement abusif. Cette juridiction fit droit à toutes ses demandes mais cette décision fut rapidement infirmée par la Cour d'appel. Pour les juges d'appel, le licenciement était bien

³⁴³En France, on s'accorde à reconnaître que la lettre de licenciement doit se suffire à elle-même. Par conséquent, elle ne devrait pas faire référence aux motifs contenus dans la lettre de convocation à l'entretien préalable : Cass. Soc., 30 nov. 1994, Lefebvre c/ Sté Leader informatique et Cass. Soc. 30 nov. 1994, Sté européenne industrielle c/ Duchamp, Bull. civ. V n° 317, p. 217, RJS 1/95 n° 11, p.21. Il en va de même lorsque la lettre de licenciement fait seulement allusion à ce qui a été dit lors de l'entretien préalable, sans réellement énoncer de motifs. Ainsi, pour la Cour de cassation, c'est à tort que la Cour d'appel de Toulouse a estimé qu'« *en faisant allusion dans la lettre de licenciement aux fautes reprochées lors de l'entretien préalable, l'employeur avait suffisamment motivé le licenciement* » alors qu'il résultait de toutes ses constatations, que la lettre de licenciement n'énonçait aucun motif : Cass. Soc., 15 nov. 1994, CHAMPIE c/ GARCIA, bull. civ. V, n° 300, p. 205.

légitime, car, « *en l'absence de toute faute du salarié, l'employeur est fondé à résilier le contrat de travail d'un salarié lorsque cette résiliation est basée essentiellement sur l'intérêt de l'entreprise* ». Cette motivation fut par la suite rejetée par la Cour de cassation. Pour cette juridiction, les juges d'appel ont tort d'écarter la faute et la perte de confiance invoquées dans la lettre de licenciement pour fonder la légitimité du licenciement sur l'intérêt de l'entreprise car la lettre de licenciement fixe les limites du litige³⁴⁴. Dans la même lancée, fut censurée une motivation de la Cour d'appel qui précisait qu' « *en dehors des faits reprochés à N...et contenus dans la lettre de licenciement, il existe des faits antérieurs et postérieurs, à savoir un manque de fonds, des erreurs dans les écritures comptables, un comportement arrogant pouvant être caractérisé d'indiscipline notoire, d'insolence envers son employeur...L'arrogance et l'indiscipline de N...et même l'insolence dont fait état F.. (l'employeur) persistent et semblent être la véritable motivation du désir du Directeur de la société de se séparer de son employée devenue gênante et nuisible à la société... Ce comportement est à lui seul caractéristique de la faute lourde* »³⁴⁵.

La lettre de licenciement, une fois notifiée au salarié avec l'indication des motifs de la rupture, ouvre la voie à l'accomplissement d'une autre formalité, à savoir le respect d'un délai de préavis qu'il convient à présent d'étudier (II).

³⁴⁴ Cass. Soc., 12 décembre 2001, C. NDIAYE c/ Les Transports BOURDIER, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, Chambre sociale, année judiciaire 2001/2002, p. 17.

³⁴⁵ Cass. Soc. 8 janvier 2003, N. NDOYE c/ LA Sté FINAMARK, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, Chambre sociale, année judiciaire 2002/ 2003, p. 19.

II- LE NECESSAIRE RESPECT D'UN DELAI DE PREAVIS

L'étude du respect du délai de préavis à ce stade de notre analyse peut susciter des interrogations, surtout du côté du droit français. En effet, on remarque qu'en vertu du Code du travail français, l'exécution du préavis ne constitue pas étape de la procédure de licenciement. D'ailleurs, si l'on suit la logique de bon nombre de spécialistes du droit du travail³⁴⁶, l'exécution du préavis doit être rangée, non pas dans le cadre de la procédure du licenciement, mais plutôt, du côté des suites de cette rupture.

Cependant, de telles interrogations pourraient vite s'estomper si l'on descend sur le terrain du droit sénégalais ou du droit de l'OHADA. En effet, ces deux législations font de l'exécution du préavis, une véritable condition du licenciement. D'ailleurs, la manière dont sont formulés les articles qui traitent du préavis confirme bien cette idée. En effet, aux termes de l'article L50 du nouveau Code du travail sénégalais, « *la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée est subordonnée à un préavis notifié par écrit par la partie qui prend l'initiative de la rupture* ». Ces dispositions sont réconfortées par

³⁴⁶ Voir Emmanuel DOCKES, *HyperCours Droit du travail : Les relations individuelles de travail*, Dalloz 2008, 3^{ème} édition ; J.E. RAY, *Droit du travail droit vivant 2008/2009*, Liaisons 2008, 17^{ème} édition ; PELISSIER, A. SUPLOT, A. JEAMMAUD, *Précis de droit du travail*, Dalloz 2008, 24^{ème} édition.

celles de l'article 40 in fine de l'avant-projet de l'OHADA qui rappelle que le licenciement est « *subordonné au respect d'un préavis* ». Si, par définition, le terme « *subordonné* » utilisé par les articles ci-dessus reproduits renvoie au fait d'assortir d'une condition, la réalisation ou l'exercice de quelque chose, il nous semble alors indispensable de rattacher l'étude du préavis à la partie relative aux conditions du licenciement et ce, même si une telle démarche pourrait susciter des interrogations en droit français. En réalité, c'est la démarche comparative, qui soutient notre étude, qui l'impose. Toutefois, il faut reconnaître que la manière dont les articles précités sont rédigés ne manque pas de prêter à confusion. En effet, on note une incompatibilité entre le caractère postérieur du préavis par rapport au licenciement et le fait de faire du préavis, une condition essentielle du licenciement. En agissant de la sorte, le législateur sénégalais et le législateur de l'OHADA semblent consacrer une condition postérieure, ce qui est difficilement acceptable. Une reformulation des dispositions visées s'impose donc réellement.

De façon générale, le préavis peut être défini comme « *le délai d'attente légal ou d'usage, dit délai de prévenance qui doit être observé entre le moment où une personne est informée d'une mesure qui la concerne et la date à laquelle cette mesure s'appliquera effectivement* »³⁴⁷. De façon plus précise, la notion renvoie au « *laps de temps qui s'écoule entre la notification du congédiement et la cessation des effets du contrat de travail* »³⁴⁸.

Parce qu'il a pour objet d'éviter la brusque rupture du

³⁴⁷ A. SONET, *Le préavis en droit privé*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille 2003, p. 15.

³⁴⁸ Ibid.

contrat de travail et parce qu'il favorise la lutte contre les interruptions d'emploi³⁴⁹, le préavis doit être obligatoirement observé (A). Cependant, ce caractère obligatoire, quoiqu'évident, souffre tout de même de quelques atténuations (B).

A-LE RESPECT OBLIGATOIRE DU PREAVIS

Le respect obligatoire du préavis en cas de licenciement pour motif personnel en France et au Sénégal ne semble faire aujourd'hui, l'objet d'aucun doute. En effet, dans les deux cas, le législateur n'a pas manqué de rappeler la nécessité pour les parties au contrat de travail à durée indéterminée, de respecter un certain délai de prévenance avant la rupture effective du contrat. En effet, il ne s'agit là que d'une « *atténuation nécessaire apportée dans le temps à l'exercice immédiat et par ailleurs quasi discrétionnaire du droit de résiliation unilatérale* »³⁵⁰. Et cette atténuation est aisément concevable si l'on sait que la rupture du contrat de travail est, d'une manière ou d'une autre, préjudiciable pour la partie qui ne l'a pas souhaitée. En matière de licenciement, cette partie est, dans la plupart des cas, le salarié, maillon faible au contrat de travail.

Le préavis ainsi présenté peut par ailleurs, s'étendre sur une durée plus ou moins longue, laquelle est déterminée en fonction d'un certain nombre de critères tels l'ancienneté du

³⁴⁹ Cette idée est développée par Mr ILOKI dans sa thèse intitulée *Le licenciement individuel en droit congolais et en droit français*. Pour lui, le préavis « *favorise la lutte contre les interruptions d'emploi puisque dans sa philosophie, il est fixé de telle sorte que le travailleur, dont le délai d'éviction est fixé, quitte son ancien emploi pour retrouver un autre emploi sans connaître le chômage* », voir A. ILOKI, Thèse Paris 1984, p. 173.

³⁵⁰ G.H. CAMERLYNCK, « *La dispense de travail pendant le délai-congé* », JCP 1966, i, 2003.

salarié, son statut, etc.

En France, la durée du préavis est établie conformément au principe de faveur et cela s'apprécie au regard de deux articles du Code du travail. Le premier prévoit que certaines durées de préavis ne sont « *applicables que si la loi, la convention ou l'accord collectif de travail, le contrat de travail ou les usages ne prévoient pas un préavis ou une condition d'ancienneté de services plus favorables pour le salarié* »³⁵¹. Le second, de son côté, rappelle que « *toute clause d'un contrat de travail fixant un préavis d'une durée inférieure à celui résultant des dispositions de l'article L1234-1 ou une condition d'ancienneté de services supérieure à celle énoncée par ces mêmes dispositions est nulle* »³⁵². De façon générale, la durée légale du préavis est déterminée en fonction de l'ancienneté du salarié. Ainsi, lorsque le salarié a une ancienneté inférieure à 6 mois, le délai de son préavis est déterminé par les conventions collectives ou les usages de la profession. Si l'ancienneté est comprise entre 6 mois et deux ans, celui-ci a droit à 1 mois de préavis. Au-delà de deux ans d'ancienneté, la durée est ramenée à deux mois.

Si en France, l'ancienneté du salarié est quasiment le seul critère déterminant dans la fixation de la durée du préavis en cas de licenciement pour motif personnel, il n'en va pas de même au Sénégal. En effet, en l'absence d'une réglementation légale de la durée du préavis, on ne pouvait s'empêcher de recourir aux décrets et aux conventions collectives, lesquels ont pu apporter des précisions en la matière.

³⁵¹ Art L1234-1 du Code du travail français.

³⁵² Art. L1234-2 du Code du travail français.

Selon la CCNI, le préavis est déterminé en fonction d'un certain nombre de critères tels le statut du salarié (cadre ou non-cadre), son mode de rémunération, et à certains égards, son ancienneté. Ainsi, les ouvriers et le personnel permanent payé à l'heure, à la journée ou à la semaine bénéficient d'un préavis dont la durée est comprise entre huit et trente jours. Rappelons que cette durée est déterminée en fonction de l'ancienneté et de la catégorie à laquelle appartient le salarié³⁵³. Ce délai est en revanche d'un mois pour les travailleurs mensuels non cadres et de trois mois pour les cadres et assimilés.

Le décret du décret du 20 février 1970³⁵⁴, quant à lui, fixe la durée du préavis uniquement en fonction du mode de rémunération du salarié. Ainsi, l'article 1^{er} de ce texte précise : « *Pour les professions et dans les branches d'activité non encore régies par des conventions collectives, la durée du préavis de résiliation des contrats de travail à durée indéterminée est fixée comme suit :*

³⁵³ Voici le tableau détaillé :

-Pour les salariés de la 1^{ère} à la 4^{ème} catégorie, la durée de préavis est fixée comme suit : 8 jours lorsque le salarié a moins d'un an d'ancienneté ; 15 jours lorsqu'il a une ancienneté comprise entre 1 et 5 ans ; 1 mois lorsque le salarié a plus de 5 ans de présence dans l'entreprise.

-Pour les salariés de la 5^{ème} à la 7^{ème} catégorie, la durée est de 15 jours lorsque l'ancienneté est comprise entre 0 et 5 ans. Par contre, si le salarié a plus de 5 ans de présence, la durée est ramenée à 1 mois.

³⁵⁴ Décret n° 70/185 du 20 février 1970 déterminant les conditions et la durée de préavis pour les professions et branches d'activités non encore régies par les conventions collectives, JO du 9 mars 1970, p. 260.

-un mois calculé de quantième à quantième pour les travailleurs payés chaque mois et dont la rémunération est fixée au mois ;

-huit jours pour les travailleurs payés chaque semaine, chaque quinzaine ou chaque mois et dont la rémunération est fixée à l'heure, à la journée, à la semaine ou à la quinzaine ;

-une heure par journée entière de travail avec un maximum d'une journée de 6h40 ou 8heures selon le secteur d'activité considéré (non agricole ou agricole) pour les travailleurs payés chaque jour et dont la rémunération est fixée à l'heure ou à la journée ».

Comme on le remarque donc, au Sénégal, l'ancienneté du salarié n'est pas trop déterminante en matière de fixation de la durée du préavis. Ce sont plutôt le statut du salarié ou même son mode de rémunération qui sont le plus, pris en compte, et ce, contrairement au droit français. Ces critères retenus en droit sénégalais nous paraissent peu révélateurs. Nous estimons que le statut du salarié de même que son mode de rémunération ne constituent pas des critères satisfaisants de détermination de la durée du préavis. Comme en France, l'accent devrait être plutôt mis sur l'ancienneté du salarié. Il s'agit là d'un critère neutre et objectif qui récompense aussi bien la fidélité du salarié à l'entreprise, que l'expérience que celui-ci a accumulée³⁵⁵.

Cependant, si en matière de détermination de la durée du préavis, les droits français et sénégalais ne se rapprochent pas tout à fait, il n'en va pas de même en matière d'exécution du préavis. Sur ce dernier point, les deux droits étudiés se rapprochent à bien des égards.

³⁵⁵ Voir B. REYNES, « *L'ancienneté en droit du travail : quelles perspectives ?* », Revue de droit du travail 2007, p.702.

En effet, que ce soit en France ou au Sénégal, on prévoit que durant l'exécution du préavis, le contrat de travail continue à s'appliquer et toutes les parties sont tenues de respecter les obligations qui leur incombent. D'un côté, l'employeur est censé fournir du travail au salarié et de lui payer un salaire. De l'autre, le salarié est appelé à exécuter le travail demandé. Néanmoins, ce dernier peut disposer d'un certain temps journalier ou hebdomadaire lui permettant de rechercher un autre emploi. Cette faveur est d'ailleurs expressément reconnue par les droits français et sénégalais. Au Sénégal, le salarié visé dispose de deux jours par semaine alors qu'en France, ce temps est ramené à deux heures par jour.

Cependant, même si le respect du préavis est obligatoire, il n'en demeure pas moins que ce caractère obligatoire connaît certaines limites qu'il conviendrait d'étudier (B).

B-LES LIMITES DU PREAVIS

En matière de licenciement, les parties au contrat de travail ne sont pas toujours tenues de respecter un délai de préavis. En effet, face à certaines circonstances, le contrat de travail peut être rompu sans que les parties aient à respecter totalement ou partiellement le délai de préavis.

L'exception la plus connue s'attache à la faute du salarié. Cependant, sans envisager de revenir sur une question qui a été précédemment traitée, il nous semble tout de même indispensable de rappeler que le droit français, tout comme le droit sénégalais prônent le principe de l'incompatibilité entre le respect d'un délai de préavis de licenciement et la faute du salarié. Et, bien évidemment, toute faute n'entraîne pas automatiquement l'exclusion du préavis. En France, on exige une faute grave ou lourde alors que seule la faute lourde est à

même d'entraîner le non-respect du préavis en droit sénégalais et au sein du futur droit du travail de l'OHADA.

Tout comme la faute grave ou lourde, la force majeure peut aussi entraîner l'inexécution totale ou partielle du préavis de licenciement. De façon générale, cette notion « évoque la force supérieure à celle de l'homme qui l'empêche d'agir comme il l'aurait voulu ou le contraint à faire ce qu'il ne voulait pas »³⁵⁶. De façon plus précise, ce terme « s'analyse en une cause étrangère, non imputable à la volonté des parties, imprévisible et entraînant une impossibilité absolue d'exécution du contrat »³⁵⁷. Bien que l'incompatibilité n'ait pas été expressément consacrée par les droits français et sénégalais, il demeure que la force majeure pourrait incontestablement constituer une limite à l'exécution du préavis. Les caractères imprévisible, irrésistible et insurmontable qui s'attachent à cette notion font qu'elle ne peut aller de pair avec le respect obligatoire du préavis.

De même, le préavis de licenciement pourrait ne pas être exécuté en cas de dispense de l'employeur ou lorsque le salarié juge nécessaire de ne pas l'effectuer. Dans le premier cas, l'employeur est tenu, sauf accord³⁵⁸, de verser au salarié une indemnité compensatrice de préavis dont le montant est égal à la rémunération et aux avantages dont celui-ci aurait bénéficié. Etant donné que le préavis est à la fois un droit et une

³⁵⁶ G. VINEY et P.JOURDAIN, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 2^{ème} éd. 1998, n° 392, p.230.

³⁵⁷ M. KIRSCH, *Aspects juridiques et pratiques du licenciement au Sénégal*, Paris EDIENA 1990, p. 38.

³⁵⁸ Il a cependant été jugé que lorsque le salarié demande à l'employeur d'être dispensé de travailler durant le préavis et que l'employeur donne son accord, la dispense de travail ne s'accompagne plus, dans ce cas, du paiement d'une indemnité compensatrice de préavis : Cass. Soc., 28 janv. 2005, RJS 4/05 n° 379.

obligation, le salarié licencié qui n'exécute pas le préavis peut aussi être amené à payer à son employeur une indemnité compensatrice de préavis. Cependant, le Code du travail sénégalais prévoit exceptionnellement que « *le travailleur licencié qui se trouve dans l'obligation d'occuper immédiatement un autre emploi peut, après en avoir avisé l'employeur et apporté la preuve de cette obligation, quitter l'établissement avant l'expiration du délai de préavis, sans avoir à payer l'indemnité afférente à l'inobservation totale ou partielle de ce délai* »³⁵⁹.

A côté de la procédure de droit commun ci-dessus mise en exergue, il est prévu, en France comme au Sénégal, une procédure spéciale applicable uniquement aux salariés protégés (Chapitre 2).

³⁵⁹ Art. L53 du nouveau Code du travail sénégalais.

CHAPITRE 2 : LA CONSECRATION D'UNE PROCEDURE SPECIALE DE LICENCIEMENT EN DROIT FRANÇAIS ET SENEGALAIS

Certains salariés, en raison de l'exercice des missions de représentants du personnel qui leur sont confiées, risquent en permanence d'être en conflit avec leur employeur. Il s'agit là d'une situation qui va de pair avec l'exercice de tels mandats, et donc, qui en constitue une condition de bon exercice³⁶⁰. En effet, il est clair qu'« *un représentant des salariés qui ne feraient que relayer les désirs et les intérêts de l'employeur, au détriment de ceux des salariés, violerait ses fonctions de mandataire et serait à ce titre juridiquement fautif* »³⁶¹. Cette situation risque donc de placer le représentant du personnel à la merci de son employeur qui ne manquera guère, toutes les fois que l'occasion se présente, de se retourner contre son collaborateur en usant de son arme principale, à savoir le licenciement. Il s'avérerait alors nécessaire que le législateur intervînt afin de contrecarrer cet éventuel arbitraire. Pour reprendre les termes même d'un auteur, il fallait faire en sorte que le licenciement ne constituât pas « *l'épée de Damoclès utilisée par l'employeur pour s'opposer à l'organisation et à l'action collective des salariés à l'intérieur de l'entreprise* »³⁶². C'est donc pour parer à une telle éventualité que les droits français et sénégalais ont mis en place un système de

³⁶⁰ J. PELISSIER, A. LYON-CAEN, A. JEAMMAUD, E. DOCKES, *Les grands arrêts du droit du travail*, Dalloz 2008, 4^{ème} édition.

³⁶¹ Ibid.

³⁶² H. ROSE, Y. STRUILLOU, *Droit du licenciement des salariés protégés*, Paris Economica 2007, 3^{ème} édition 2007, p. 17.

protection contre le licenciement du représentant du personnel. Celui-ci consiste précisément à subordonner tout licenciement du salarié protégé à l'autorisation de l'inspecteur du travail sous peine de nullité de la décision de rupture de l'employeur.

En France, cette protection a très tôt vu le jour. En effet, c'est précisément sous l'empire de la Seconde guerre mondiale que les premiers jalons d'une protection des salariés mandatés ont pu être posés. Il s'agissait précisément de la loi du 2 mars 1944 qui subordonnait à un examen préalable de la commission tripartite de stabilité des emplois, toute mesure individuelle portant atteinte à la nature ou aux conditions d'exercice des mandats des membres des différents organismes professionnels³⁶³. Cette amorce fut très vite concrétisée par l'ordonnance du 22 février 1945³⁶⁴ et par la loi du 16 avril 1946³⁶⁵ qui instituèrent, dans l'ensemble, une procédure spéciale en matière de licenciement des représentants du personnel, prévoyant, par la même occasion, des sanctions pénales pour toute entrave au fonctionnement régulier des institutions représentatives du personnel. Par touches successives, cette protection spéciale fut étendue et renforcée par la suite aussi bien par le législateur que par le juge³⁶⁶.

³⁶³ Loi du 3 mars 1944 tendant à assurer aux salariés membres des différents organismes professionnels et corporatifs institués par la loi du 4 octobre 1941, des garanties de stabilité d'emploi, JORF du 3 mars 1944, p. 682.

³⁶⁴ Ordonnance n° 45-280 du 22 février 1945 portant institution de Comités d'entreprises, JORF du 23 février 1945, p. 954.

³⁶⁵ Loi n° 46-730 du 16 avril 1946 réglementant le statut des délégués du personnel dans l'entreprise, JORF du 17 avril 1946, p. 3224.

³⁶⁶ Plusieurs catégories de salariés sont aujourd'hui visées par la protection. Il s'agit, entre autres, des :

L'idée de protection des représentants du personnel contre les licenciements au Sénégal date aussi de quelques années. Déjà, dès 1952, le Code du travail des Territoires d'outre-mer prévoyait, en son article 167, que tout licenciement d'un délégué du personnel envisagé par l'employeur ou son représentant devrait être soumis à l'inspecteur du travail et des lois sociales. Cette consécration fut reprise par le Code du travail sénégalais de 1961. L'adoption de la loi du 22 février 1977 constitua elle aussi, un tournant décisif dans le processus de reconnaissance de la protection des représentants du personnel en matière de licenciement. En modifiant l'article 188

-
- Candidats aux fonctions de délégués du personnel et de membres du Comité d'entreprise : Ordonnance n° 58-81 du 7 janvier 1959 (JO du 8 janvier 1959, p. 565).
 - Représentants syndicaux au Comité d'entreprise : Loi n° 66-427 du 18 juin 1966 (JO du 25 juin 1966, p. 5267).
 - Délégués syndicaux : Loi n° 68-1179 du 27 déc. 1968 (JO du 31 décembre 1968, p. 12403)
 - Membres du Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail : Loi n° 73-1195 du 27 décembre 1973 (JO du 30 décembre 1973, p. 14146).
 - Salariés ayant demandé à l'employeur l'organisation d'élections dans l'entreprise et aux représentants conventionnellement élus et désignés : Loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 (JO du 29 octobre 1982, p. 3255).
 - Représentants du salarié dans le cadre de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire : Loi n° 85-98 du 25 janv. 1985 (JO du 26 janvier 1985, p. 1097).
 - Candidats au second tour aux élections de délégués du personnel et représentants du personnel institués par voie d'accord regroupant les entreprises de moins de 11 salariés: Loi n° 85-772 du 25 juillet 1985 (JO du 26 juillet 1985, p. 8471)
 - Conseiller du salarié : Loi n° 91-72 du 18 janvier 1991 (JO du 20 janvier 1991, p. 1047)
 - Salarié mandaté : Loi n° 96-985 du 12 novembre 1996 (JO du 13 novembre 1996, p. 16527), Loi 98-461 du 13 juin 1998 (JO du 14 juin 1998, p. 9029), Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 (JO du 5 mai 1983, p.7983)

de l'ancien code de 1961, cette loi a réussi à intégrer en droit sénégalais, les revirements jurisprudentiels notés à l'époque en France en matière de résiliation judiciaire du contrat de travail des salariés protégés³⁶⁷. Elle a en outre eu le mérite d'alourdir la sanction prévue en instaurant la règle de la nullité du licenciement du délégué du personnel effectué sans autorisation préalable de l'inspecteur du travail. Il faut relever qu'avant 1977, de tels licenciements étaient simplement considérés comme abusifs. Le nouveau Code du travail de 1997 a, de son côté, eu à intégrer toutes les innovations précédemment relatées. L'avant-projet de l'OHADA, a, par rapport au droit sénégalais actuel, apporté des innovations non négligeables qui sont pratiquement relatives aux délais³⁶⁸.

Par ailleurs, rappelons que la procédure de licenciement des salariés protégés, bien que spéciale, n'exclut cependant pas le respect d'une phase préalable au cours de laquelle le salarié est, suivant les cas, appelé à fournir des explications à l'employeur. Par souci d'éviter les redites et les répétitions inutiles, nous choisissons de ne pas revenir sur la phase préalable du licenciement du délégué du personnel, car cette notion a déjà fait l'objet d'une étude détaillée³⁶⁹. Dans la même

³⁶⁷ Voir Cass. Ch. Mixte, 21 juin 1974, Castagne et a. c/ Epry (Perrier), Dr. Soc. 1974. 454, D. 1974. 593 et JCP 1974. II. 17801, concl. Touffait ; Dr. Ouvr. 1974. 320.

³⁶⁸ L'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA a, dans l'ensemble, allongé de 15 jours, le délai dont disposait l'inspecteur du travail pour rendre sa décision. Il a en outre limité à 30 jours, le délai de réflexion du Ministre du travail saisi d'un recours hiérarchique. Rappelons que le nouveau Code du travail sénégalais n'avait pas limitativement encadré ce délai de réflexion du Ministre du travail.

³⁶⁹ Voir nos développements sur la procédure de licenciement.

lancée, nous envisageons d'exclure de notre analyse, l'étude de la mise à pied conservatoire du salarié protégé. Cette technique, qui permet à l'employeur de suspendre, en cas de faute, le contrat de travail du salarié protégé en attendant la décision de l'inspecteur du travail, est pratiquement appréhendée de la même manière en France et au Sénégal. Dès lors, une étude approfondie allant dans ce sens ne présenterait pas d'intérêt majeur.

Parce que la procédure dont il est ici question est spéciale, nous essaierons, tout au long de cette étude, de mettre l'accent sur les traits qui déterminent cette spécialité. Il s'agira donc d'étudier dans un premier temps, les différentes catégories de salariés visés par la procédure spéciale (section 1) et dans un second temps, l'intervention d'organes spécifiques (section2).

SECTION 1 : LA DETERMINATION DES SALARIES CONCERNES PAR LA PROCEDURE SPECIALE

Bien évidemment, la procédure spéciale ne saurait être applicable à tous les salariés de l'entreprise. Seuls ceux investis d'une mission dont l'exercice les expose à un éventuel arbitraire de l'employeur sont en principe concernés. Cependant, cette restriction n'a pas empêché le législateur français d'étendre aujourd'hui cette protection à une large gamme de catégories de salariés (I). Pendant ce temps, seule une catégorie très limitée de salariés est visée en droit sénégalais (II).

I- UN CHAMP D'APPLICATION ELARGI EN DROIT FRANÇAIS

Au regard des dispositions légales qui déterminent la liste des salariés concernés par la procédure spéciale de licenciement, on ne peut s'empêcher de s'incliner devant la générosité du législateur français. Ce dernier a, en effet, visé un très grand nombre de salariés. Nous essaierons d'abord d'analyser minutieusement les catégories de salariés concernés (A). C'est seulement après que nous essaieront d'apporter une touche personnelle en nous intéressant aux avantages et aux inconvénients d'un pareil système (B).

A- LA LISTE DES SALARIES BENEFICIAIRES DE LA PROTECTION EN DROIT FRANÇAIS

Aux termes de l'article L2411-1 du Code du travail, « *bénéficie de la protection contre le licenciement ..., le salarié investi de l'un des mandats suivants :*

1° Délégué syndical ;

2° Délégué du personnel ;

3° Membre élu du comité d'entreprise ;

4° Représentant syndical au comité d'entreprise ;

5° Membre du groupe spécial de négociation et membre du comité d'entreprise européen ;

6° Membre du groupe spécial de négociation et représentant au comité de la société européenne ;

6°bis Membre du groupe spécial de négociation et représentant au comité de la société coopérative européenne

6°ter Membre du groupe spécial de négociation et représentant au comité de la société issue de la fusion transfrontalière ;

7° Représentant du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ;

8° Représentant du personnel d'une entreprise extérieure, désignée au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail d'un établissement comprenant au moins une installation classée figurant sur la liste prévue au IV de l'article L 515-8 du Code de l'environnement ou mentionné à l'article 3-1 du Code minier ;

9° Membre d'une commission paritaire d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail en agriculture prévue à l'article L.717-7 du Code rural ;

10° Salarié mandaté dans les conditions prévues à l'article L2232-24, dans les entreprises dépourvues de délégué syndical ;

11° Représentant des salariés mentionné à l'article L.662-4 du Code de commerce lors d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire ;

12° Représentant des salariés au conseil d'administration ou de surveillance des entreprises du secteur public ;

13° Membre du conseil ou administrateur d'une caisse de sécurité sociale mentionné à l'article L. 231-11 du Code de la sécurité sociale ;

14° Membre du conseil d'administration d'une mutuelle, union ou fédération mentionné à l'article L. 114-24 du Code de la mutualité ;

15° Représentant des salariés dans une chambre d'agriculture, mentionné à l'article L. 515-1 du Code rural ;

16° Conseiller du salarié inscrit sur une liste dressée par l'autorité administrative et chargé d'assister les salariés convoqués par leur employeur en vue d'un licenciement ;

17° Conseiller prud'homme ».

Ces dispositions sont complétées par celles de l'article L2411-2 qui rappellent que peuvent aussi bénéficier de la protection spéciale, le délégué syndical, le délégué du

personnel, le membre du comité d'entreprise de même que le représentant du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail institués par convention ou accord collectif de travail.

Il s'agit là donc d'une liste bien longue et bien détaillée. Cependant, tous les organes figurant sur cette liste ne sauraient faire l'objet d'une étude approfondie. Une telle démarche risquerait d'ailleurs d'engendrer de sérieux déséquilibres dans nos développements. Nous nous intéresserons donc seulement au délégué syndical, au délégué du personnel, au membre du comité d'entreprise, au conseiller du salarié et enfin, au conseiller prud'homal.

1-Le délégué syndical

Le délégué syndical est un représentant désigné dans toute entreprise ou tout établissement de plus de cinquante salariés, par la section syndicale de l'entreprise auprès de la direction³⁷⁰. Il a pour principale mission de représenter son syndicat auprès du chef d'entreprise. Du fait de ce mandat, il bénéficie d'une large protection contre le licenciement, laquelle s'apprécie à un triple niveau : avant, durant et même après le mandat. Le délégué syndical en fonction est protégé contre le licenciement pendant toute la durée de son mandat alors que l'ancien délégué n'est protégé que durant douze mois. Pour ce qui est du futur délégué syndical, à savoir celui dont la désignation est imminente, l'autorisation de l'inspecteur du travail peut être exigée, et ce, depuis la loi du 28 octobre 1982. Mais encore, faudrait-il que l'employeur ait eu connaissance de cette imminence, au moins, au moment de l'envoi de la lettre de

³⁷⁰ G. CORNU/ASSOCIATION H. CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, PUF 2007, 7^{ème} édition, p. 282, voir « *délégués syndicaux* ».

convocation à l'entretien préalable de licenciement. A ce titre, il a été jugé que l'autorisation administrative préalable n'est pas requise si, au moment d'envoyer la lettre de convocation au salarié, l'employeur n'avait pas connaissance de la désignation de son collaborateur en tant que délégué syndical et que la preuve contraire n'était pas rapportée³⁷¹.

2-Les délégués du personnel³⁷² et les membres du comité d'entreprise³⁷³

Les délégués du personnel et les membres du comité d'entreprise bénéficient d'une protection beaucoup plus large. Sont à la fois concernés les anciens et actuels délégués du personnel et membres du comité d'entreprise, les candidats à ces fonctions, de même que les salariés qui demandent l'organisation d'élections. Comme pour le délégué syndical, le délégué du personnel et le membre du Comité d'entreprise sont, tout comme leurs suppléants, protégés pendant toute la durée

³⁷¹ Cass. Soc. 1er mars 2005, RUIJAS c/ Sté PIERY, RJS 2005, n° 531.

³⁷² Le délégué du personnel désigne tout représentant élu dans les établissements de plus de dix salariés, en vue de servir d'intermédiaires entre les salariés et la direction, notamment dans la présentation des réclamations. Il a principalement pour mission de présenter à l'employeur les réclamations individuelles et collectives des salariés. De plus, il est habilité à saisir l'inspecteur du travail en cas de plaintes ou d'observations relatives à l'application des dispositions légales et réglementaires dont il assure le contrôle. L'importance de ces missions justifie donc la large protection dont il fait l'objet.

³⁷³ Les membres du Comité d'entreprise sont chargés d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise et à l'organisation du travail. Ils sont aussi appelés à assurer et à contrôler la gestion des activités sociales et culturelles instituées dans l'entreprise au bénéfice des salariés ou de leur famille.

de leurs fonctions, y compris durant les périodes de suspension du contrat de travail pour maladie, maternité, congés, etc. Les anciens délégués du personnel et les anciens membres du comité d'entreprise bénéficient quant à eux, d'une protection de 6 mois à compter de la cessation effective de leurs fonctions ou de la disparition de l'institution. Pour ce qui est des salariés candidats aux élections ou demandeurs d'élections, la loi a mis en place une durée de protection variable suivant que le candidat ou le demandeur vise l'élection de délégués du personnel ou celle des membres du comité d'entreprise. Dans le premier cas, la protection dure 6 mois alors que dans le second cas, la durée est ramenée à 3 mois.

3-Le Conseiller du salarié

Comme il a été indiqué précédemment, le conseiller du salarié est appelé à assister le salarié menacé de licenciement au cours de l'entretien préalable. Comme pour les autres représentants du personnel, il bénéficie, en vertu de la loi du 18 janvier 1991³⁷⁴, d'une protection accrue contre le licenciement, et ce, pendant toute la durée de son mandat qui est de 3 ans.

4-Le Conseiller prud'homal

Le conseiller prud'homal peut être soit un salarié, soit un employeur élu pour siéger au conseil de prud'hommes. Il bénéficie d'une protection contre le licenciement au même titre que les délégués syndicaux. D'ailleurs, on remarque aujourd'hui que cette protection s'étend aux candidats aux élections prud'homales. Les conseillers en fonction sont protégés durant tout leur mandat, soit cinq ans alors que les candidats aux élections ne sont protégés que durant 3 mois après la publication des candidatures par le préfet.

³⁷⁴ Loi n° 91-72 du 18 janvier 1991, JO du 20 janvier 1991, p. 1047.

Cette liste non exhaustive n'inclut pas la protection d'un certain nombre de catégories de salariés. Il en est ainsi des médecins du travail qui bénéficient, depuis la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002³⁷⁵, d'une protection spéciale contre le licenciement. La même loi avait aussi étendu cette protection aux salariés qui faisaient office de médiateur en cas d'harcèlement sexuel ou moral. Mais ces dernières dispositions protectrices furent abrogées quelques mois plus tard par la loi n° 2003-6 du 3 janvier 2003³⁷⁶.

La présentation sommaire des différentes catégories de salariés bénéficiaires de la protection en France étant effectuée, il ne nous reste à présent plus qu'à envisager l'étude des avantages et de ses inconvénients d'un tel système (B).

B- AVANTAGES ET INCONVENIENTS D'UNE TELLE EXTENSION

Curieusement, la volonté du législateur français tendant à faire bénéficier de la procédure spéciale de licenciement personnel au plus grand nombre de salariés dans l'entreprise ne présente pas que des avantages. Elle renferme aussi un volet négatif.

Certes, d'un côté, nous ne pouvons qu'approuver et encourager cette tendance du législateur. Il faut le reconnaître, l'exigence d'une autorisation préalable en matière de licenciement peut constituer un moyen non négligeable de dissuasion du côté de l'employeur. En effet, l'obtention d'une telle autorisation suppose l'accomplissement de démarches et

³⁷⁵ Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002, dite de modernisation sociale, JO du 18 janvier 2002, p. 1008.

³⁷⁶ JORF du 4 janvier 2003, p. 255.

de formalités tellement contraignantes que le chef d'entreprise n'est pas toujours déterminé à envisager systématiquement le licenciement d'un salarié protégé.

En élargissant le champ d'application de la protection, y incluant même les salariés demandeurs d'élections, le législateur renforce deux principes distincts : le principe de la libre constitution des institutions représentatives et le principe du libre exercice par les représentants, de leurs droits. Par la même occasion, il accentue l'efficacité du système français en la matière, le hissant au rang des plus remarquables et des plus enviables au monde, ce qui est bien plus que salutaire. D'ailleurs, on s'accorde à reconnaître que l'efficacité d'un système de protection des représentants du personnel a une influence positive sur l'action de ceux-ci. Ainsi, selon certains auteurs, « *l'action des représentants du personnel est elle-même conditionnée par l'efficacité du statut protecteur. Il n'y a pas de protection du salariat sans une protection efficace de ses représentants* »³⁷⁷.

Cependant, même si le caractère remarquable et enviable du système français ne fait aujourd'hui l'objet d'aucun doute, il n'en demeure pas moins que celui-ci n'est pas aussi parfait que ne le laisserait entrevoir l'apparence.

Tout d'abord, nous estimons que le système français, tel qu'il se présente actuellement, n'est pas sans présenter des disparités et confusions. Il nous semble en effet, qu'il y a tellement d'organes à protéger, et donc, tellement de régimes de protections, variables d'un organe à un autre qu'on risque, à tout moment, de s'y perdre nettement. Est-ce donc à dire qu'en la matière, la législation française est trop détaillée ? Nous ne saurions défendre de telles suppositions si l'on sait que le

³⁷⁷ H. ROSE, Y. STRUILLOU, *Droit du licenciement des salariés protégés*, Paris ECONOMICA 2007, 3^{ème} édition, p. 19.

caractère détaillé d'une législation a souvent le mérite de faciliter la tâche du juge et la compréhension des règles par les particuliers, voire les non-professionnels du droit.

Ensuite, nous pensons qu'une telle extension pourrait aussi avoir pour conséquence d'exposer davantage les salariés non protégés, au licenciement. En effet, si les salariés protégés sont presque « intouchables » du fait de leur statut, l'employeur aura donc tendance à ne viser que le salarié non protégé, celui-là dont le licenciement obéit à un régime de procédure moins contraignant, moins formaliste.

Si en France, le nombre très élevé de salariés concernés par la protection ne peut laisser indifférent, au Sénégal par contre, c'est le peu de salariés visés par le législateur qui attire le plus l'attention. C'est dire donc que sur ce terrain, le champ d'application de la protection est bien plus que restreint (II).

II- UN CHAMP D'APPLICATION RESTREINT EN DROIT SENEGALAIS

Si le législateur français a toujours servi de modèle à celui du Sénégal, il n'en va pas de même s'agissant de la détermination des salariés concernés par la procédure spéciale de licenciement. Contrairement en France, au Sénégal, seules deux catégories de salariés sont, a priori, visées. Il s'agit, en l'occurrence, des délégués du personnel et des membres du Conseil consultatif national du travail et de la sécurité sociale.

La protection des délégués du personnel contre le licenciement en droit sénégalais est reconnue à l'article L214 du nouveau Code du travail. Selon ce texte, « *l'autorisation de l'inspecteur du travail et de la sécurité sociale est requise avant tout licenciement d'un délégué du personnel* ». Cependant, même si l'article ne le précise pas expressément, il faut rappeler que

sont visés, aussi bien le délégué titulaire que le délégué suppléant, et ce, pendant toute la durée du mandat qui est de 3 ans³⁷⁸. Si le délégué du personnel titulaire a pour mission de représenter, de façon permanente, le personnel auprès du chef d'entreprise³⁷⁹, le suppléant lui, est à son tour appelé à remplacer le délégué titulaire « *en cas d'absence motivée, de décès, démission, révocation, changement de catégorie professionnelle, mutation d'établissement, résiliation de contrat*

³⁷⁸ Voir CA. Dakar, 28 juillet 1983, TPOM 608, p. 373 ; Cour sup. Sénégal, 6 fév. 1985, TPOM 675, p. 300.

³⁷⁹ La mission du délégué du personnel est présentée en détail au niveau de l'article L218 du nouveau Code du travail sénégalais qui précise que « *Les délégués du personnel ont pour mission :*

-de présenter aux employeurs toutes les réclamations individuelles ou collectives, qui n'n'auraient pas été directement satisfaites concernant les conditions de travail et la protection des travailleurs, l'application des conventions collectives, des classifications professionnelles et des taux de salaires, réglementaires ou conventionnels ;

-de saisir l'inspecteur du travail et de la sécurité sociale de toute plainte ou réclamation concernant l'application des prescriptions légales et réglementaires dont elle est chargée d'assurer le contrôle ;

-de veiller à l'application des prescriptions relatives à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs et à la Sécurité Sociale et de proposer toutes mesures utiles à ce sujet ;

-de communiquer à l'employeur toutes suggestions utiles tendant à l'amélioration de l'organisation et du rendement de l'entreprise ;

-de faire part à l'employeur de leur avis et de leurs suggestions sur les mesures de licenciement envisagées en cas de diminution d'activité ou de réorganisation intérieure de l'établissement ;

-de donner leur avis sur tout projet d'acte du chef d'entreprise instaurant des règles générales et permanentes s'imposant au personnel ».

de travail, perte des conditions requises pour l'éligibilité »³⁸⁰. Comme en France, cette protection est aussi étendue aux candidats aux fonctions de délégués du personnel pendant la période comprise entre la date de remise des listes au chef d'entreprise et celle du scrutin. Il en va de même pour les anciens délégués du personnel durant toute la période qui couvre la fin de leur mandat et l'expiration des trois mois suivant le nouveau scrutin.

A côté des délégués du personnel, il faut aussi ajouter les membres du Conseil consultatif national du travail et de la sécurité sociale³⁸¹. Ces derniers jouissent en fait d'une protection qui est instituée, non pas par le nouveau Code du travail, mais plutôt par un simple décret. Il s'agit précisément du décret n° 61-452 du 29 novembre 1961³⁸² relatif aux conditions d'organisation et de fonctionnement de ce conseil, de sa commission permanente et de ses deux sous-commissions. Ce texte précise, en son article 40 que « *l'autorisation de l'inspecteur du travail et de la sécurité sociale est requise avant tout licenciement envisagé par l'employeur d'un membre titulaire ou suppléant du Conseil consultatif national du travail et de la sécurité sociale dans les mêmes conditions fixées à l'article 188 (devenu art L214) du Code du travail pour le licenciement des délégués du personnel* ». Pourtant, le caractère subsidiaire de cette protection n'a pas manqué de susciter un certain nombre d'interrogations au sein de la doctrine. Pour la plupart des cas,

³⁸⁰ Art. L213 du nouveau Code du travail sénégalais.

³⁸¹ Le Conseil consultatif national du travail et de la sécurité sociale est un organisme consultatif présidé par le Ministre du travail ou par le Directeur général du travail. Il a pour mission d'étudier les problèmes concernant le travail et la sécurité sociale.

³⁸² JO n° 3493 du 16 décembre 1961, p. 1806.

ce sont précisément des suspicions qui ont été avancées à l'égard de la légalité même de ces dispositions. A ce titre, Monsieur ISSA-SAYEGH faisait remarquer : « *on peut douter de la légalité de ce texte : le droit de licencier un salarié est un principe fondamental qui est de la compétence législative ; si la restriction de ce droit se justifie pour les délégués du personnel, c'est parce que c'est la loi elle-même qui l'a prévue ; il n'en est pas de même pour les membres du Conseil consultatif national du travail et de la sécurité sociale* »³⁸³. De notre côté, nous estimons qu'à l'heure actuelle, de tels doutes ne sont pas tout à fait fondés, et ce, pour plusieurs raisons. En effet, on remarque tout d'abord qu'aucune disposition du Code du travail n'interdit expressément la sollicitation préalable de l'autorisation de l'inspecteur du travail avant tout licenciement d'un membre du Conseil consultatif national du travail et de la sécurité sociale. De plus, on note que l'article L215 qui traite de la protection des délégués du personnel n'est pas formulé d'une manière qui pourrait laisser présager que seuls les délégués du personnel sont habilités à bénéficier d'une telle protection. Enfin, il ne faut pas perdre de vue le fait que les dispositions de l'article 40 du décret susvisé sont réputées plus favorables au salarié. Par conséquent, leur application ne devrait pas réellement poser problème, ne serait-ce que par respect du principe de faveur.

Cependant, la nécessité d'intégrer ces dispositions protectrices dans le Code du travail se fait sentir de plus en plus. En effet, il nous semble qu'il serait plus judicieux que le législateur incorpore directement cet article dans le Code du travail, plutôt que de le laisser sombrer au cœur d'un décret pris au lendemain des indépendances. Une telle action aurait

³⁸³ J. ISSA-SAYEGH, *Droit du travail sénégalais*, Paris LGDJ 1987, p. 231.

sans nul doute, le mérite de mettre définitivement un terme à tous ces doutes et interrogations.

La tendance restrictive dont le droit sénégalais fait montre n'a pas, elle aussi, épargné le futur droit du travail de l'OHADA. En effet, à l'instar du nouveau Code du travail sénégalais, l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA ne vise, lui aussi, que les délégués du personnel, et nul autre représentant du personnel. Pourtant, cette restriction venant de l'OHADA pourrait aisément s'expliquer. En effet, il faut reconnaître qu'en Afrique, comme dans la plupart des États du globe d'ailleurs, les institutions représentatives du personnel ont souvent une dimension nationale, voire locale, de sorte que leur dénomination et leur statut de fonctionnement sont généralement variables d'un Etat à un autre. Dès lors, il s'avérerait utopique pour le législateur OHADA, de prétendre mettre en place une liste complète de catégories de salariés protégés qui pourrait s'appliquer sans difficulté dans tous les Etats-parties. Nous pensons que la meilleure solution pourrait résider dans le fait que le droit OHADA prévoit expressément, dans un article indépendant, que l'autorisation de l'inspecteur du travail est requise avant tout licenciement du délégué du personnel et du délégué syndical, ces derniers étant des organes internationalement reconnus³⁸⁴. En dernier alinéa, soin pourrait être laissé aux Etats-parties de désigner, à leur guise et en fonction des institutions représentatives du personnel reconnues sur leur territoire, quel autre salarié, en plus de ceux désignés par le droit OHADA, mériterait protection.

³⁸⁴ Voir la Convention n°87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, entrée en vigueur le 4 juillet 1950; voir aussi la Convention n°98 sur le droit d'organisation et de négociation collective, entrée en vigueur le 18 juillet 1957.

Comme on le voit donc, le droit sénégalais, tout comme le futur droit de l'OHADA, visent un nombre très restreint de salariés, et ce, contrairement au droit français qui semble, à son tour, battre tous les records. Un tel fossé se justifierait surtout par l'existence en France de bon nombre d'institutions représentatives du personnel qui sont, à leur tour, inconnues en droit sénégalais. Il s'agit précisément, du comité d'entreprise, du comité d'entreprise européen, du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, etc.

Toutefois, nous déplorons vivement l'absence de protection du délégué syndical contre le licenciement en droit sénégalais³⁸⁵ et au sein du futur droit du travail de l'OHADA. Même si ces deux derniers droits ont bien consacré le principe de la non-discrimination syndicale³⁸⁶, il semble qu'une telle consécration est, à elle seule, insuffisante ; l'employeur qui le désire peut bien déjouer cette interdiction en invoquant, sous le couvert d'autres motifs réputés plus « *avouables* », un motif relatif à l'exercice ou à l'appartenance syndicale, sans risque

³⁸⁵ L'absence de protection du délégué syndical contre le licenciement a bien été confirmée par la jurisprudence. Dans une affaire, un salarié représentant syndical avait été licencié sans autorisation préalable de l'inspecteur du travail. Le tribunal du travail, saisi de cette affaire, déclara le licenciement abusif uniquement en considération du statut de délégué syndical dont le salarié bénéficiait. Cette décision fut toutefois infirmée par la Cour d'appel. Pour cette juridiction, le salarié, « *n'ayant pas été désigné suivant les conditions et les modalités de désignation des délégués du personnel, ne saurait être considéré comme tel et bénéficiaire des dispositions protectrices de l' (ancien) article 188 du Code du travail* » : CA de Dakar, 15 avril 1981, *Recueil de la jurisprudence sociale sénégalaise commentée*, Paris EDIENA 1992, p. 280.

³⁸⁶ Rappelons que ce principe interdit à tout employeur de prendre en compte l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour prendre des décisions comme le licenciement.

majeur. Il s'avère donc nécessaire, au regard de toutes ces considérations, que la non-discrimination syndicale soit complétée par une réelle interdiction du licenciement du délégué ou du représentant syndical effectué sans autorisation préalable de l'inspecteur du travail. Il faut noter qu'à travers l'exercice de sa mission de défense des intérêts matériels et moraux des salariés, le délégué syndical est aussi exposé aux risques de représailles de l'employeur, et ce, au même titre que les délégués du personnel.

L'originalité de la procédure spéciale du licenciement pour motif personnel ne se mesure pas seulement eu égard au fait que celle-ci n'est applicable qu'à une catégorie déterminée de salariés dans l'entreprise. Elle s'apprécie aussi à travers l'intervention d'organes spécifiques (SECTION 2).

SECTION 2 : L'INTERVENTION D'ORGANES SPECIFIQUES

La procédure de licenciement des salariés protégés ne repose pas, en intégralité, entre les mains de l'employeur. D'autres organes sont aussi, d'une manière ou d'une autre, appelés à intervenir. Il s'agit, en l'occurrence, de certains représentants du personnel d'une part (I) et de l'inspecteur du travail d'autre part (II).

I- L'INTERVENTION DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL

L'intervention des représentants du personnel au cours de la procédure spéciale de licenciement des salariés protégés ne s'apprécie pas de la même manière suivant que l'on se situe sur le terrain du droit français ou sur celui du droit sénégalais. En effet, en la matière, le système est totalement différent. En France, certains représentants du personnel, à savoir les

membres du comité d'entreprise, sont appelés à donner leur avis sur le projet de licenciement de quelques catégories de salariés protégés (B). Le droit sénégalais, quant à lui, met en place une simple procédure d'information du représentant du personnel (B).

A- L'AVIS NECESSAIRE DU COMITE D'ENTREPRISE EN FRANCE

En droit français, le comité d'entreprise peut être sollicité pour émettre un avis sur le licenciement d'un représentant du personnel et cette consultation doit nécessairement s'effectuer entre l'entretien préalable et l'envoi de la demande d'autorisation à l'inspecteur du travail. Cependant, il ya lieu de préciser déjà que cette formalité n'est pas applicable à tous les salariés bénéficiant du statut de représentant du personnel. Seules certaines catégories sont visées. Il en est ainsi des délégués du personnel, des membres du comité d'entreprise, des membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, des salariés ayant demandé l'organisation d'élections, des membres du Groupe spécial de négociation et représentant au comité d'entreprise de la Société européenne, des représentants du personnel d'une entreprise extérieure, désignés au CSHCT d'un établissement comprenant au moins une installation classée figurant sur la liste prévue au VI de l'article L515-8 du Code de l'environnement et enfin, des médecins du travail.

Le licenciement des catégories de salariés ci-dessus visées nécessite l'avis préalable du comité d'entreprise sous peine d'irrégularité³⁸⁷ de la procédure.

³⁸⁷ Cass. Soc. 22 nov. 1988, *Transtex*, bull. p. 395, n° 617, RJS 1989, n°60.

L'avis du comité d'entreprise est obtenu au cours d'une réunion qui peut être ordinaire ou extraordinaire. En réalité, le caractère exceptionnel ou non de la séance importe peu. Comme pour l'entretien préalable, l'employeur est ici tenu d'exposer les raisons qui l'ont amené à envisager le licenciement du représentant du personnel. A cet effet, il est tenu de relater clairement les faits afin que les membres du comité d'entreprise puissent émettre un avis en toute connaissance de cause.

De son côté aussi, le salarié est appelé à présenter aux membres du comité d'entreprise et à l'employeur, sa version des faits et à avancer des éléments de défense pertinents.

L'avis du comité d'entreprise est émis suite à cette étape d'échanges triangulaires entre employeur, salarié et membres du comité d'entreprise. Pour ce faire, un vote à bulletins secrets, auquel ne participe en principe, que les membres titulaires du comité d'entreprise³⁸⁸ est organisé. L'avis est exprimé à la majorité des membres présents et votants. Il en découle donc que lorsque la majorité n'est pas atteinte, l'avis est purement défavorable.

Au terme de la séance, un procès-verbal comportant l'avis du comité d'entreprise est établi et joint à la demande d'autorisation de licenciement adressée à l'inspecteur du travail.

En somme, on peut retenir que l'exigence, en droit français, d'un avis préalable du comité d'entreprise sur le projet de licenciement de certaines catégories de salariés est très louable. En réalité, elle permet aux membres de ce comité d'avoir indirectement une influence, même relative, sur la suite qui pourrait être réservée à la demande d'autorisation de

³⁸⁸ Rappelons ici que les membres suppléants ne sont pas habilités à participer au vote, à moins qu'ils ne remplacent un membre titulaire, que ce soit à titre définitif ou à titre temporaire.

licenciement. En effet, il est clair que l'avis fourni par ce comité ne peut laisser indifférent l'inspecteur du travail.

Si en droit français, les représentants du personnel, en l'occurrence, les membres du comité d'entreprise ont une mainmise, même minime, sur le sort du projet de licenciement de certains salariés protégés, il n'en va pas tout à fait de même pour le droit sénégalais qui a plutôt mis en place une simple procédure d'information des délégués du personnel (B).

B- UNE SIMPLE PROCEDURE D'INFORMATION DES DELEGUES DU PERSONNEL EN DROIT SENEGALAIS

Aux termes de l'article L214 alinéa 2 du nouveau Code du travail sénégalais, « *l'employeur est tenu d'informer les délégués du personnel, et notamment celui ou ceux dont il envisage le licenciement, de la date du dépôt de la demande d'autorisation de licenciement* ». L'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA abonde aussi dans le même sens puisqu'en son article 181, il reprend mot à mot, les dispositions de l'article ci-dessus reproduit³⁸⁹.

Au regard de ces dispositions, on remarque qu'au Sénégal, tout comme au sein du futur droit du travail de l'OHADA, l'intervention des représentants du personnel s'opère en principe a posteriori, notamment après le dépôt de la demande d'autorisation de licenciement. De plus, si l'on se cantonne sur la manière dont l'article est formulé, on remarque

³⁸⁹ Comme l'art. L214 du nouveau Code du travail sénégalais, l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA précise : « *l'employeur est tenu d'informer les délégués du personnel, et notamment celui ou ceux dont il envisage le licenciement, de la date du dépôt de la demande d'autorisation de licenciement* » (voir art. 181 de l'avant-projet de l'OHADA).

nettement que les autres représentants du personnel ne sont visés que de façon exceptionnelle ; le premier et dernier concerné étant celui « *dont le licenciement est envisagé* ». Il semble par ailleurs que le respect d'une telle formalité ne constitue qu'une simple application du principe du droit à l'information dont dispose le salarié, lequel lui permet d'être au courant de toutes les décisions qui pourraient directement ou indirectement l'intéresser.

Au regard de tout ce qui précède, on remarque qu'en droit sénégalais et au sein du droit de l'OHADA, les représentants du personnel n'ont réellement pas une influence sur la procédure de licenciement du salarié protégé. Tout semble reposer entre les mains de l'inspecteur du travail et éventuellement, du Ministre du travail. Cependant, il s'avère que ce choix du législateur, quoique justifié, n'en est pas moins critiquable. En effet, il faut, avant tout, reconnaître que le représentant du personnel, étant à la fois titulaire d'un mandat et collègue du salarié dont le licenciement est envisagé, est mieux placé que quiconque, pour connaître les réalités et les rouages de l'entreprise dans laquelle il évolue et partant, les contours du projet de licenciement en cause. Par conséquent, l'exclure totalement de la procédure de licenciement ne saurait être le meilleur procédé. Une première solution consisterait donc à s'inspirer sensiblement du système français. Mais, étant donné que l'institution de comité d'entreprise n'existe ni en droit sénégalais, encore moins dans le cadre du futur droit du travail de l'OHADA, il serait tout de même possible d'aménager le système afin de conférer aux délégués du personnel, le pouvoir d'émettre un avis sur le projet de licenciement avant que celui-ci ne soit soumis à l'autorisation de l'inspecteur du travail.

Si l'intervention des représentants du personnel concernant la procédure de licenciement pour motif personnel des salariés protégés est timide, il n'en va pas de même pour

celle de l'inspecteur du travail. Ce dernier est en la matière présenté comme étant le personnage clef. Il serait alors intéressant de découvrir en quoi son rôle consiste réellement (II).

II- L'IMMIXTION DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

L'inspecteur du travail peut être considéré, de façon générale, comme un organe chargé de contrôler l'application de la législation du travail³⁹⁰. De façon plus précise, il se présente comme un fonctionnaire ayant pour mission d'assurer le respect de la législation du travail et des textes conventionnels dans les entreprises. Il peut aussi jouer un rôle d'information, de conseil et de conciliation et détient en outre, un pouvoir de décision dans bon nombre de domaines. Dans le cadre précis de la procédure de licenciement pour motif personnel des salariés protégés, il lui est confié la lourde tâche d'autoriser ou non le licenciement du salarié protégé. D'ailleurs, de par cette prérogative, il constitue l'élément clef de cette procédure, celui entre les mains de qui, repose désormais l'avenir du salarié indexé dans l'entreprise. S'il décide d'autoriser le licenciement, le salarié visé pourrait être définitivement licencié. Si, en revanche, il refuse d'approuver la demande d'autorisation de licenciement du salarié protégé, ce dernier est alors maintenu dans l'entreprise. Cependant, comme la plupart des décisions administratives, la sentence de l'inspecteur du travail en la matière peut bien être contestée par le biais de l'exercice d'un certain nombre de recours. Nous étudierons donc

³⁹⁰ Petit Larousse 2004, p. 551, voir Inspecteur du travail.

successivement, la décision de l'inspecteur du travail (A) et les différents types de recours dont celle-ci pourrait faire l'objet (B).

A- LA DECISION DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

La décision de l'inspecteur du travail d'autoriser ou de refuser le licenciement constitue l'étape finale d'un long processus. Tout d'abord, il faut qu'une demande d'autorisation soit soumise à cet organe (1). Suite à cette demande, l'inspecteur du travail est appelé à effectuer un certain nombre de vérifications afin de mieux cerner la demande qui lui est soumise (2). C'est seulement après cette étape que la décision proprement dite est prise (3).

1- LA DEMANDE D'AUTORISATION DE LICENCIEMENT

En France comme au Sénégal, aucune autorisation de licenciement ne peut voir le jour sans le dépôt préalable d'une demande d'autorisation de licenciement auprès de l'inspecteur du travail.

Le droit français fait cependant une distinction suivant que l'avis du comité d'entreprise est préalablement requis ou non. Dans le premier cas, la demande « *est transmise dans les 15 jours suivant la date à laquelle a été émis l'avis du comité d'entreprise* »³⁹¹. Dans le second cas par contre, aucun délai n'est imposé à l'employeur. Toutefois, il faut rappeler que la demande ne peut être déposée qu'après la tenue de l'entretien préalable. Dans tous les cas, celle-ci doit être adressée par lettre recommandée avec accusé de réception. Elle doit en outre

³⁹¹ Art. R2421-1 du Code du travail français.

comporter un certain nombre de mentions et d'annexes, lesquelles sont réputées nécessaires à la bonne instruction du dossier. Il s'agit en l'occurrence, des motifs du licenciement, de la liste des différents mandats exercés par le salarié, des pièces justificatives des motifs avancés, des témoignages éventuels et le cas échéant, du procès-verbal de la réunion du comité d'entreprise.

Contrairement en France, au Sénégal, la législation actuelle, encore moins la doctrine, ne nous informe pas réellement sur la forme et les modalités de dépôt de la demande d'autorisation de licenciement auprès de l'inspecteur du travail. Cependant, nous pouvons imaginer que cette demande doit être formulée par écrit, ne serait-ce que pour permettre à l'employeur d'indiquer les motifs du licenciement envisagé d'une part, et éventuellement, faire office de preuve d'autre part. D'ailleurs, pour un auteur, le fait que l'écrit soit exigé en la matière, ne fait l'objet d'aucun doute. La certitude découlerait de l'alinéa 2 de l'article L215 du nouveau Code du travail sénégalais qui dispose que « *l'Inspecteur du Travail doit rendre sa décision dans les quinze jours suivant le dépôt de la demande d'autorisation de licenciement au bureau de l'inspection du travail du ressort* ». Pour cet auteur, la seule référence à la notion de « dépôt de la demande » laisse indubitablement présager que l'écrit est exigé en la matière³⁹². Du côté du futur droit du travail de l'OHADA aussi, la carence demeure la même. Aucune disposition de l'avant-projet ne fait allusion à la manière dont cet organe est saisi. Nous estimons d'ailleurs qu'il serait plus intéressant que ces deux derniers droits confirment l'exigence d'écrit et indiquent, à titre de précision, les différentes

³⁹² Voir J. ISSA-SAYEGH, *Droit du travail sénégalais*, Paris LGDJ 1987, p. 400.

mentions que doit comporter la demande d'autorisation de licenciement.

Après le dépôt de la demande, il revient à l'inspecteur du travail d'effectuer les vérifications nécessaires qui lui permettent de mieux appréhender la question (2).

2- LES CONTROLES EFFECTUES PAR L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

L'inspecteur du travail, saisi d'une demande d'autorisation de licenciement, est tenu de procéder à un certain nombre de vérifications avant de prendre toute décision. Il s'agit d'ailleurs de contrôles dont l'étendue est variable suivant que l'on se situe sur le terrain du droit français ou sur celui du droit sénégalais.

En France, les vérifications effectuées portent aussi bien sur des questions de forme que sur des questions de fond. Les vérifications de forme concernent tout d'abord la compétence même de l'inspecteur du travail. En effet, lorsqu'il est saisi d'une demande d'autorisation de licenciement, celui-ci est avant tout tenu de vérifier si le salarié dont le licenciement est envisagé détient encore, au moment où la demande est instruite, le statut de salarié protégé. Par cette action, l'inspecteur vérifie s'il est toujours compétent pour autoriser ou non le licenciement. Lorsque le salarié en question ne fait plus partie de la catégorie des salariés protégés, l'inspecteur du travail est normalement incompétent pour statuer, d'où le nécessaire rejet de la demande³⁹³.

Après s'être assuré de sa compétence pour instruire la demande, l'inspecteur du travail s'intéresse, par la suite, au respect des formalités. En d'autres termes, il est ici appelé à

³⁹³ CE, 11 janvier 1995, pourvoi n° 129995.

vérifier si toutes les formalités préalables à la saisine ont été respectées. Il s'agit, en l'occurrence, de la convocation du salarié à l'entretien préalable, de la tenue de l'entretien préalable et de la consultation du comité d'entreprise le cas échéant.

Les vérifications de fond, quant à elles, ont, en grande partie, trait aux motifs de licenciement invoqués par l'employeur. De façon générale, l'inspecteur du travail doit s'assurer que ce motif n'est pas lié, même indirectement, au mandat dont le salarié est investi. Il s'agit, pour reprendre les termes même de l'article R2421-7 du Code du travail français, d'examiner si « *la mesure de licenciement envisagée est en rapport avec le mandat détenu, sollicité ou antérieurement exercé par l'intéressé* ». En effet, dans bien des cas, les employeurs ont tendance à dissimuler des motifs « inavouables » de licenciement telles les fonctions représentatives exercées ou l'appartenance syndicale, sous le couvert d'autres motifs plus acceptables. La question d'absence de lien est bien plus que déterminante. La seule découverte d'un lien direct ou indirect entre le motif invoqué et le mandat exercé entraîne, à elle seule, le rejet de la demande d'autorisation de licencier,³⁹⁴ et ce, même si une faute suffisamment grave du salarié est caractérisée³⁹⁵. Dans la même lancée, l'inspecteur du travail peut aussi refuser l'autorisation sollicitée, et ce, non pas en considération des faits ou motifs allégués par l'employeur, mais plutôt, par souci de protection de l'intérêt général³⁹⁶.

³⁹⁴ CE, 16 juin 1995 : Rec. CE, p. 635 ; RJS 8-9/ 1995, n° 913.

³⁹⁵ CE, 18 déc. 1996 : RJS 2/1997, n° 174, 1^{ère} esp.

³⁹⁶ Voir CE, 5 mai 1976, Rec. CE, p. 232 ; CE, 18 févr. 1977, Rec. CE, p. 97.

Après avoir effectué les vérifications et contrôles préalables, l'inspecteur du travail peut donc passer à l'étape clef de la procédure, à savoir l'enquête contradictoire. Cette enquête est importante parce qu'elle constitue l'occasion pour le fonctionnaire, de réunir les éléments qui lui permettent de se forger une conviction et de statuer. Elle suppose donc l'audition respective du salarié et de l'employeur. Durant son audition, le salarié peut, sur sa demande, se faire assister d'un représentant de son syndicat³⁹⁷. Il est aussi informé de tous les motifs de licenciement avancés par l'employeur³⁹⁸ et c'est même ce qui lui permet de faire valoir les arguments nécessaires. C'est donc après avoir procédé à cette enquête contradictoire que l'inspecteur du travail peut prendre une décision, en toute connaissance de cause.

Le droit sénégalais, contrairement au droit français, ne semble pas être assez explicite dans la détermination de l'étendue des contrôles que l'inspecteur du travail est appelé à effectuer. Les seules précisions disponibles en la matière sont apportées par l'article L214 du nouveau Code du travail qui rappelle que « *l'inspecteur du travail doit refuser tout licenciement de délégué du personnel qui serait opéré en violation des dispositions du présent code* ». Nous pouvons donc imaginer qu'à travers ces dispositions, le législateur rappelle implicitement que l'inspecteur du travail est tenu, avant de se prononcer, de s'assurer que le motif invoqué n'est pas lié au mandat détenu ou à une intention discriminatoire de l'employeur. Ces dispositions consacrent aussi indirectement l'obligation pour l'inspecteur du travail de vérifier le respect des formalités préalables par l'employeur. D'ailleurs, il faut noter

³⁹⁷ Art. R2421-11 du Code du travail français.

³⁹⁸ CE, 7 février 1992, pourvoi n° 118731.

que ces formalités ne sont pas aussi nombreuses qu'en France, car le droit sénégalais n'exige pas en principe un entretien préalable avec le salarié³⁹⁹ encore moins une consultation préalable du comité d'entreprise, etc.... La seule formalité qui subsiste aurait donc trait à l'obligation pour l'employeur d'informer le délégué dont le licenciement est envisagé, de la date du dépôt de la demande d'autorisation préalable.

En se limitant à cette disposition, le nouveau Code du travail sénégalais ne nous renseigne pas davantage sur la manière dont l'inspecteur du travail effectue les enquêtes qui lui permettent de se forger une conviction et de statuer. Celui-ci est-il obligé, comme en France, d'auditionner individuellement et personnellement le salarié concerné et l'employeur ou au contraire, peut-il se limiter à d'autres éléments suffisamment convaincants ? La réponse à cette question est plutôt donnée par l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA. Ce texte précise, en son article 181, que l'inspecteur du travail doit rendre sa décision à l'issue d'une enquête contradictoire, d'où un réel rapprochement avec le droit français.

C'est donc à l'issue de cette étape, c'est-à-dire après avoir effectué toutes les vérifications nécessaires et entendu les parties que l'inspecteur du travail peut prendre sa décision (3)

3- LA DECISION DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

Lorsqu'il est saisi d'une demande d'autorisation de licenciement, l'inspecteur du travail peut, soit autoriser le licenciement, soit refuser l'autorisation sollicitée. Dans tous les

³⁹⁹ Sauf dans les cas prévus par la CCNI, surtout en matière disciplinaire.

cas, la décision doit faire l'objet d'une notification écrite avec indication des motifs qui justifient l'autorisation ou le refus d'autorisation de licenciement. C'est du moins, ce que prévoient les droits français et sénégalais.

En France, les articles R2421-4 et R2421-5 précisent que l'inspecteur du travail prend sa décision dans un délai de 15 jours⁴⁰⁰ à compter de la réception de la demande d'autorisation de licenciement. Cette décision est motivée et notifiée au salarié visé, à l'employeur et enfin, à l'organisation syndicale concernée notamment lorsque le salarié en question est un délégué syndical.

Le droit sénégalais abonde aussi dans le même sens. En effet, le nouveau Code du travail prévoit que « *l'inspecteur du travail et de la sécurité sociale doit rendre sa décision dans les quinze jours suivant le dépôt de la demande d'autorisation de licenciement au bureau de l'inspection du ressort. Ce délai ne commence qu'à courir que de la date à laquelle l'employeur a informé les délégués du personnel et, notamment celui ou ceux dont il envisage le licenciement, de la date du dépôt de la demande d'autorisation de licenciement, au cas où l'employeur n'aurait pas accompli cette formalité avant de déposer sa demande* »⁴⁰¹. Cet article rappelle en outre que l'inspecteur du travail est tenu de motiver et de notifier sa décision à l'employeur et au délégué du personnel concerné. L'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA prévoit, de son côté, le même dispositif. Toutefois, il faut relever qu'en France et au Sénégal, l'inspecteur du travail dispose de 15 jours pour prendre sa

⁴⁰⁰ Ce délai de 15 jours peut être ramené à 8 jours en cas de mise à pied du salarié protégé. Il peut en outre être prorogé lorsque les nécessités de l'enquête l'exigent. Cependant, le législateur n'a pas déterminé avec exactitude, la durée maximale de la prolongation du délai.

⁴⁰¹ Voir article L215 du nouveau Code du travail sénégalais.

décision alors que ce délai est ramené à un mois dans le cadre de l'avant-projet de l'OHADA.

Par ailleurs, faut-il le rappeler, si en France, le silence gardé par l'inspecteur du travail dans le délai de 15 jours suivant le dépôt de la demande ne saurait équivaloir à une acceptation tacite du licenciement⁴⁰² ou même à une décision implicite de rejet⁴⁰³, il en va tout autrement au Sénégal et au sein du futur droit du travail de l'OHADA. Ces deux droits rappellent expressément que le défaut de réponse de l'administration dans les délais impartis vaut bien autorisation de licenciement.

La décision d'autorisation du licenciement ou de refus, bien que déterminante, peut malgré tout, faire l'objet d'un certain nombre de recours qu'il convient donc d'étudier (B).

B-LES VOIES DE RECOURS CONTRE LA DECISION DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

La décision de l'inspecteur du travail de refuser ou d'accorder une autorisation de licenciement peut faire l'objet d'un certain nombre de recours dont la variété est, ici encore, variable en France et au Sénégal.

En France, l'employeur ou le salarié qui entend contester une telle décision dispose d'une large gamme de recours. Il s'agit en fait du recours gracieux, du recours hiérarchique et du recours pour excès de pouvoir.

Le recours gracieux se présente comme un recours administratif porté devant l'auteur de la décision administrative contestée, à savoir l'inspecteur du travail dans ce cadre précis.

⁴⁰² CE, 22 février 1989, n° 64186. Voir aussi CE, 7 février 1992, n° 116346.

⁴⁰³ CE, 22 février 1988, n° 73747.

Lorsqu'elle est exercée, cette action tend à obtenir le retrait de la décision contestée. La validité d'un recours gracieux contre la décision de l'inspecteur du travail ne fait aujourd'hui l'objet d'aucun doute. C'est d'ailleurs depuis quelques années déjà que le Conseil d'Etat a posé les conditions dans lesquelles l'exercice d'un tel recours pourrait obtenir une suite favorable. Pour cette juridiction, étant donné que la décision de l'inspecteur du travail est créatrice de droit, toute demande visant son annulation doit nécessairement être fondée sur des motifs de légalité et non d'opportunité et être présentée dans le délai du recours contentieux qui est de deux mois⁴⁰⁴.

Le recours hiérarchique, de son côté, peut être défini comme un recours porté devant le supérieur hiérarchique de l'auteur d'une décision administrative⁴⁰⁵. Contrairement au recours gracieux, le recours hiérarchique est expressément prévu par le Code du travail français, notamment par l'article R2422-1. Ce texte précise que « *le ministre chargé du travail peut annuler ou réformer la décision de l'inspecteur du travail sur le recours de l'employeur, du salarié ou du syndicat que ce salarié représente ou auquel il a donné mandat à cet effet. Ce recours est introduit dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de l'inspecteur. Le silence gardé pendant plus de quatre mois sur ce recours vaut décision de rejet* ». Ainsi donc, le ministre saisi peut être amené à annuler, confirmer ou modifier la décision de l'inspecteur du travail.

Outre les recours gracieux et hiérarchique, la décision de l'inspecteur du travail peut aussi faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Ce dernier se présentant comme « *un recours contentieux tendant à l'annulation d'une décision administrative*

⁴⁰⁴ CE, 3 nov. 1922 : Rec. CE, p. 790 ; RD publ. 1922, p. 552.

⁴⁰⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF Quadrige 2007, 8^{ème} édition, p. 457, voir Hiérarchique (recours).

et fondé sur la violation, par cette décision, d'une règle de droit »⁴⁰⁶. Il peut viser aussi bien la décision de l'inspecteur du travail que celle du Ministre du travail. Il est d'abord porté devant le Tribunal administratif dans le délai de deux mois suivant la notification de la décision contestée⁴⁰⁷. Le juge administratif saisi peut soit confirmer la décision refusant ou accordant une autorisation de licenciement, soit l'annuler. Dans tous les cas, cette décision du juge est susceptible de faire l'objet d'un appel dans les deux mois suivant la notification du jugement⁴⁰⁸. L'éventuelle décision d'appel est à son tour, susceptible de faire l'objet d'un pourvoi en cassation qui peut aussi être formé dans le délai de deux mois qui suivent la notification de l'arrêt de la Cour administrative d'appel. Depuis le 1^{er} octobre 1995, de tels pourvois sont introduits devant la Cour d'appel qui, en la matière, fait office de juge de cassation.

Si en France, plusieurs choix s'offrent au salarié ou à l'employeur qui entendent contester la décision de l'inspecteur du travail refusant ou accordant l'autorisation de licenciement, il n'en va pas de même au Sénégal et même au sein du futur droit du travail de l'OHADA. Ainsi, aux termes de l'article L216 du nouveau Code du travail sénégalais, « *la décision de l'inspecteur du travail accordant ou refusant l'autorisation de licenciement du délégué du personnel n'est susceptible d'aucun*

⁴⁰⁶ G. CORNU, précité, p. 774, voir « recours pour excès de pouvoir ».

⁴⁰⁷ Art. R421-1 du Code de justice administrative.

⁴⁰⁸ En France, les appels formés avant le 1^{er} octobre 1995 contre les jugements des tribunaux administratifs rendus sur des recours pour excès de pouvoir dirigés contre des décisions de l'administration autorisant ou refusant le licenciement des salariés protégés relèvent de la compétence du Conseil d'Etat. En revanche, les appels formés depuis le 1^{er} octobre 1995 relèvent de la compétence des Cours administratives d'appel : voir article 3 du décret n° 92-245 du 17 mars 1992, JORF du 19 mars 1992, p. 3898.

recours autre que le recours hiérarchique devant le ministre chargé du travail ». Ces dispositions sont réconfortées par celles de l'avant-projet de l'OHADA qui précise, en son article 182 al. 2, que « *la décision de l'inspecteur du travail est susceptible d'un recours hiérarchique devant le Ministre chargé du travail* ».

Il en résulte donc que la décision de l'inspecteur du travail ne peut être contestée que par le biais du recours hiérarchique. Les parties disposent, pour ce faire, d'un délai de 15 jours pour saisir le Ministre qui peut, à son tour, infirmer ou confirmer la décision contestée. L'avant-projet d'acte uniforme prévoit, en outre, que le Ministre dispose d'un délai de 30 jours à compter de la réception du recours pour statuer, ce qui constitue une innovation non négligeable par rapport au droit sénégalais actuel⁴⁰⁹. La décision du Ministre, une fois rendue, est quant à elle, susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. En l'absence de juridictions administratives spécialisées au Sénégal⁴¹⁰, le recours pour excès de pouvoir est

⁴⁰⁹ On remarque en effet, que le Code du travail n'a jusque-là, prévu aucun délai limite en la matière. Toutefois, la loi organique n° 2008-35 du 7 août 2008 portant création de la Cour suprême du Sénégal s'est relativement intéressée à la question. L'article L73-1 qui traite du recours pour excès de pouvoir rappelle que : « *le silence gardé plus de quatre mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet* ». Il en résulte donc qu'en la matière, le ministre dispose d'un délai de quatre mois pour rendre sa décision.

⁴¹⁰ Pour un auteur, « *l'un des facteurs explicatifs de l'inefficacité du recours pour excès de pouvoir au Sénégal a toujours résidé dans l'absence d'une juridiction administrative spécialisée* » : voir P.M. SY, *Quelques remarques sur l'institution du recours pour excès de pouvoir au Sénégal depuis la création du Conseil d'État*, Rev. Droit écart, droit sénégalais, n° 1, sept. 2002, p. 36.

directement porté devant la Cour suprême⁴¹¹ qui est aujourd'hui, juge en premier et dernier ressort, de l'excès de pouvoir des autorités administratives. La décision du juge d'annuler la décision ministérielle a pour effet de ramener les parties à la situation d'avant. C'est même ce que précise la Cour de cassation sénégalaise dans une décision rendue le 12 mars 2003. Pour cette juridiction, « *l'annulation pour excès de pouvoir d'une décision ministérielle d'autorisation de licenciement qui relève d'une procédure de droit commun reprise dans le Code du travail... a nécessairement pour effet de ramener travailleur et employeur au statu quo ante* »⁴¹².

L'étude des conditions de régularité du licenciement pour motif personnel en France et au Sénégal étant achevée, il s'avère à présent opportun d'analyser la question des suites du licenciement pour motif personnel (2^{ième} Partie).

⁴¹¹ Jusqu'en août 2008, le Conseil d'État était chargé de traiter, en premier et dernier ressort, les recours pour excès de pouvoir. Cependant, la loi n° 2008-35 du 7 août 2008 a fusionné le Conseil d'État et la Cour de cassation pour créer à nouveau la Cour suprême, juridiction qui fut supprimée en 1992.

⁴¹² Cass. Soc, 12 mars 2003, CDE c/ B.K. NDAO, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, Chambre sociale, année judiciaire 2002/2003, p. 37.

2^{ème} PARTIE : LES SUITES DU LICENCIEMENT

De façon générale, la notion de suite fait référence à ce qui se passe postérieurement ou à ce qui pourrait continuer un acte ou un événement. Elle se rapproche quelque peu, de la notion d'effet qui, à son tour, renvoie à la conséquence, voire à ce qui est produit par une cause.

Bien évidemment, à ce stade précis, notre étude pourrait porter aussi bien sur les suites du licenciement que sur ses effets. Cependant, nous avons préféré la notion de suite à celle d'effet, car elle nous paraît plus large. En d'autres termes, elle dépasse celle d'effet pour englober bien d'autres éléments encore.

Traiter des suites du licenciement pour motif personnel reviendrait donc à s'intéresser aux différentes questions qui pourraient se poser après que la décision de rupture est prise et portée à la connaissance du salarié. Ces questions sont d'ailleurs diverses et variées. Elles visent entre autres, le respect d'un délai de préavis, le versement des indemnités de licenciement, la remise au salarié, d'un certain nombre de documents à son départ de l'entreprise et en enfin, le respect de la clause de non-concurrence.

Dans le cadre précis de cette étude, nous ne reviendrons pas sur le respect du délai de préavis. Cette question ayant déjà fait l'objet d'une étude détaillée au niveau de la première partie. Nous n'étudierons pas non plus de façon approfondie, la question relative aux indemnités de licenciement. Nous nous contenterons toutefois de rappeler que cette indemnité est

souvent versée en cas de licenciement sans faute⁴¹³. En droit français, elle est prévue à l'article L1234-9 du Code du travail qui précise que « *le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte une année d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement* ». Le nouveau Code du travail sénégalais, quant à lui, ne traite pas de la question. C'est plutôt le futur droit du travail de l'OHADA qui la vise expressément. Ainsi, aux termes de l'article 46 de l'avant-projet d'acte uniforme, « *le travailleur licencié ayant une ancienneté de douze mois au moins dans l'entreprise a droit, sauf en cas de faute lourde, à une indemnité de licenciement* ». Cette restriction par rapport à l'étude de l'indemnité de licenciement se justifie à plus d'un titre. En effet, il apparaît que la comparaison des règles prévues en la matière en droit français et en droit sénégalais ne laisse pas réellement entrevoir des divergences pertinentes. Bien plus, pour certaines facettes, une telle comparaison s'avère impossible, faute de matière⁴¹⁴.

L'obligation pour l'employeur de remettre des documents de fin de contrat au salarié victime d'un licenciement pour motif personnel est quant à elle, prévue aussi bien par le droit français que par le droit sénégalais. Toutefois, il faut relever que le nombre et la variété des documents exigés diffèrent sensiblement.

⁴¹³ Comme rappelé dans nos développements précédents, la faute visée est la faute lourde en droit sénégalais et au sein du droit de l'OHADA. En France par contre, la faute lourde, de même que la faute grave peuvent être privatives d'indemnités de licenciement.

⁴¹⁴ On peut noter, à titre d'exemple, le Code du travail sénégalais qui a fait fi de la question de l'indemnité légale de licenciement, préférant renvoyer les parties aux conventions collectives ou au contrat de travail : voir art. L53.

-Le certificat de travail

Au Sénégal, comme en France, l'employeur est tenu de fournir un certificat de travail au salarié qui quitte l'entreprise, y compris donc celui licencié pour motif personnel. Ce document permet au nouvel employeur de s'assurer que le travailleur est libre de tout engagement. Il offre aussi au salarié, la possibilité « *de renseigner ses futurs employeurs et les diverses administrations ou organismes qui gèrent sa carrière sur les emplois qu'il a successivement occupés* »⁴¹⁵. Pour cette raison, le certificat de travail doit contenir un certain nombre de mentions telles les dates d'entrée et de sortie dans l'entreprise, la nature et les dates des emplois successivement occupés etc.⁴¹⁶

-Le reçu pour solde de tout compte

Le reçu pour solde de tout compte est un document remis au salarié à la fin du contrat de travail⁴¹⁷, par lequel celui-ci reconnaît avoir reçu l'intégralité des sommes dues. C'est d'ailleurs ce que précise le Code du travail français en son article L1234-20. Selon ce texte, « *le solde de tout compte, établi par l'employeur et dont le salarié lui donne reçu, fait l'inventaire*

⁴¹⁵ J. ISSA-SAYEGH, ouvrage précité, p. 595.

⁴¹⁶ Voir les articles D1234-6 du Code du travail français et L58 du Code du travail sénégalais

⁴¹⁷ Il faut rappeler que depuis l'adoption de la loi de modernisation sociale et de la circulaire du 17 mars 2009, la remise du reçu pour solde de tout compte est obligatoire.

des sommes versées au salarié lors de la rupture du contrat de travail ». Contrairement au droit français, le Code du travail sénégalais ne vise pas expressément le reçu pour solde de tout compte. Une telle situation ne devrait toutefois pas laisser penser qu'un tel document est méconnu en droit sénégalais. La jurisprudence a en effet, eu l'occasion de se prononcer à plusieurs reprises, sur la nature et l'effet libératoire d'un tel document⁴¹⁸.

-L'attestation pôle emploi

L'attestation d'assurance-chômage est un document remis au salarié à son départ de l'entreprise afin de lui permettre de faire valoir ses droits au chômage. Contrairement au certificat de travail et au reçu pour solde de tout compte, l'obligation pour l'employeur de délivrer au salarié une attestation d'assurance-chômage à son départ de l'entreprise n'est reconnue qu'en droit français. Une telle divergence se justifie surtout par le fait qu'au Sénégal, comme dans la plupart des États d'Afrique noire d'ailleurs, le salarié qui perd son emploi n'a pas droit à l'assurance chômage. Un tel régime y est simplement inexistant.

-La clause de non-concurrence

La clause de non-concurrence est, quant à elle, une clause par laquelle le salarié s'interdit d'exercer, à la fin de la relation de travail, certaines activités susceptibles de nuire à son ancien employeur. La validité d'une telle clause est

⁴¹⁸ Voir à ce sujet, Cass. Soc., 10 avril 2002, La Société Sarsara c/A. K. CISSE, Bull. des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, Chambre sociale, année 2001-2002, décision n° 38/2002 ; Cass. Soc., 28 juil. 1999, Mbaye WADE c. La Sotrac, Bull. des arrêts de la Cour de cassation, ch. soc., année 1998/1999, décision n° 71.

tributaire du respect d'un certain nombre de conditions, lesquelles diffèrent suivant que l'on se situe au Sénégal ou en France. En effet, aux termes de l'article L35 du Nouveau Code du travail sénégalais, « *Est nulle de plein droit, toute clause d'un contrat de travail portant interdiction pour le travailleur d'exercer une activité quelconque à l'expiration du contrat, sauf le cas où la rupture est le fait du travailleur ou résulte d'une faute lourde de celui-ci* ». De ces dispositions, il résulte qu'au Sénégal, la clause de non-concurrence ne joue qu'en matière de licenciement pour faute lourde imputable au salarié, ce qui exclut le licenciement pour faute grave ou légère ainsi que le licenciement non disciplinaire. À cette condition, s'ajoutent plusieurs autres restrictions. Ainsi, selon toujours l'article L35, la clause de non-concurrence doit nécessairement viser une activité qui est de nature à concurrencer l'employeur. De plus, « *elle ne peut dépasser un an et ne peut s'appliquer que dans un rayon de 50 kilomètres autour du lieu de travail* »⁴¹⁹.

Si au Sénégal, les conditions de validité de la clause de non-concurrence sont expressément prévues par le législateur, notamment à travers l'article L35 du Nouveau Code du travail, il n'en va pas de même en France où une telle clause n'a jusqu'ici, fait l'objet d'aucune réglementation légale. Néanmoins la jurisprudence a réussi, à travers les arrêts du 10 juillet

⁴¹⁹ Il faut reconnaître que cette règle est reprise à l'identique par l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA portant sur le droit du travail de l'OHADA. Selon l'article 16 de ce texte, « *est nulle de plein droit, toute clause d'un contrat de travail portant interdiction pour le travailleur d'exercer une activité de nature à concurrencer l'activité de l'entreprise à l'expiration du contrat, sauf dans le cas où la rupture est le fait du travailleur ou résulte d'une faute lourde de sa part. Toutefois, dans ce cas, l'interdiction est limitée à un an et ne peut s'appliquer que dans un rayon déterminé par l'État Partie autour du lieu de travail* ».

2002⁴²⁰, à poser clairement les conditions de validité d'une telle clause, mettant ainsi fin à une longue période d'incertitude et d'ambiguïté. Selon cette jurisprudence, « *une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives* ».

On remarque, à travers cet exposé, que les conditions de validité de la clause de non-concurrence sont loin d'être identiques en France et au Sénégal. Toutefois, il faut relever, dans tous les cas, qu'une clause valable oblige le salarié concerné à en respecter les termes, même après son départ de l'entreprise. À défaut, il pourrait être condamné à payer des dommages-intérêts à son ancien employeur. La violation d'une telle clause met également fin à la prestation financière à laquelle le salarié a droit en droit français.

L'étude des suites du licenciement pour motif personnel pourrait aussi viser la question du règlement des litiges issus du licenciement et celle relative aux sanctions pouvant découler du non-respect des conditions de fond et de forme du licenciement. D'ailleurs, c'est précisément sur ces deux derniers points que nous comptons axer notre présente étude. Il serait toutefois fort probable que le fait que nous traitons de la question du règlement des litiges dans la partie réservée aux « suites du licenciement » suscite nombre d'interrogations chez le lecteur. Mais, il faut rappeler qu'un tel choix se justifie à plus d'un titre. En effet, il ne faut pas perdre de vue que la question

⁴²⁰ Voir Cass. Soc, 10 juil. 2002, pourvoi n° 00-45135 ; Cass. Soc, 10 juil. 2002, pourvoi n° 00-45387

du règlement des litiges par voie non contentieuse, notamment par le biais de l'arbitrage, est bien plus que d'actualité aujourd'hui, notamment en Afrique. Cette affirmation est d'autant plus évidente que l'OHADA a fait de l'encouragement du recours à l'arbitrage pour le règlement des différends d'ordre contractuel, un de ses principaux objectifs⁴²¹. Une étude approfondie portant sur le règlement des litiges offrirait donc l'occasion de faire la promotion de certains modes alternatifs de règlement des litiges, ce qui pourrait indirectement, appuyer cette volonté du législateur OHADA.

Nous étudierons donc successivement le règlement des litiges issus du licenciement (Titre 1) et les sanctions pouvant découler du non-respect des conditions du licenciement (Titre 2).

⁴²¹ Voir article 1 du Traité de l'OHADA.

TITRE 1 : LE REGLEMENT DES LITIGES NES DU LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS

Dans le cadre de cette étude, nous nous intéresserons principalement aux modes de règlement des litiges nés du licenciement pour motif personnel en France et au Sénégal. La nature de ces modes de règlement est cependant variable. Certains sont judiciaires alors que d'autres sont extrajudiciaires.

L'étude du règlement judiciaire des litiges nés du licenciement pour motif personnel en France et au Sénégal présente un intérêt majeur, lequel découle de la divergence notée au niveau de l'organisation judiciaire de ces deux États. En France, le règlement de tels litiges relève, en premier ressort, de la compétence d'une juridiction spécifique, dénommée Conseil de prud'hommes. En application de l'article L1411-1 du Code du travail, ce conseil « *règle par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du présent code entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient* »⁴²². Au Sénégal, on oppose, à côté des conseils de prud'hommes, les tribunaux du travail⁴²³ qui sont réputés

⁴²² Le conseil de prud'hommes fut créé par la loi française du 18 mars 1806. Devant cette juridiction, l'accent est d'abord mis sur la conciliation et ce n'est qu'à défaut de conciliation que l'affaire est portée devant le bureau des jugements.

⁴²³ Les tribunaux du travail ont été institués par le Code du travail des Territoires d'Outre-mer de 1952. Cette idée fut reprise par le législateur sénégalais de 1961 d'une part et par celui de 1997 d'autre part.

connaitre « *des différends individuels pouvant s'élever entre les travailleurs et leurs employeurs à l'occasion du contrat de travail* »⁴²⁴.

Les conseils de prud'hommes de même que les tribunaux du travail sénégalais constituent des juridictions d'exception qui ont compétence pour connaitre des litiges entre employeurs et salariés à l'occasion du contrat de travail. Cependant, on remarque que ces deux institutions ne sont pas organisées de la même manière. Le conseil de prud'hommes est composé d'un nombre égal d'employeurs et de salariés élus. Le Tribunal du travail sénégalais, quant à lui, n'est pas seulement composé d'employeurs et de salariés. Il est aussi présidé par un juge⁴²⁵, et ce dernier critère le rapproche davantage des autres juridictions de l'ordre judiciaire.

A côté de cette voie judiciaire, on note aujourd'hui l'émergence de bon nombre de modes de règlement dits alternatifs qui s'opèrent en principe, en dehors de tout contexte judiciaire. Il en est ainsi de l'arbitrage⁴²⁶, de la conciliation, de la transaction, de la médiation, etc.

⁴²⁴ Art. L229 du nouveau Code du travail sénégalais.

⁴²⁵ Ce système s'apparente au régime d'échevinage qui a été institué en Alsace-Moselle depuis 1877, villes où la plupart des affaires commerciales sont entendues et jugées par des juges professionnels et des assesseurs élus.

⁴²⁶ Le caractère extrajudiciaire de l'arbitrage ne fait pas l'unanimité. En effet, en Afrique, la question de la nature judiciaire ou extrajudiciaire de l'arbitrage est plus que d'actualité même si tel ne semble pas être le cas pour la France. Mais, pour les fins de notre étude, nous allons appréhender l'arbitrage comme un mode extrajudiciaire de règlement des litiges.

D'ailleurs on ne peut s'empêcher de constater de nos jours, que ces modes alternatifs ne cessent de se développer, et cette situation s'expliquerait à plus d'un titre.

En effet, il apparaît tout d'abord qu'en France, comme au Sénégal, le règlement des litiges par voie judiciaire est, de plus en plus, remis en cause par les justiciables. Ces derniers estiment, dans l'ensemble, que la voie judiciaire est lente, complexe, peu accessible et archaïque⁴²⁷. A ces motifs, s'ajoute la corruption qui de nos jours, est réputée affecter sérieusement le système judiciaire de la plupart des pays africains, notamment ceux membres de l'OHADA⁴²⁸.

Ces inconvénients ont alors progressivement suscité un regain d'intérêt à l'égard des modes extrajudiciaires de règlement des litiges. Et aujourd'hui, les qualités de ces modes alternatifs ne cessent d'être vantées.

Entre autres, on s'accorde à reconnaître que la voie extrajudiciaire témoigne d'une simplicité avérée. Une telle qualité découle du fait que cette voie est dans l'ensemble peu formaliste et donc, plus facile d'accès. C'est du moins, la thèse défendue par Monsieur POULET. Pour lui, « *dans certains domaines... le développement des modes alternatifs de règlement*

⁴²⁷Selon un sondage relatif aux imperfections du système judiciaire en France, les personnes interrogées ont avant tout, regretté sa lenteur (90.4%), sa complexité (87%), son coût (75.4%), son archaïsme (72%) et son inaptitude à résoudre tous les problèmes (41.8%) : voir F.TERRE « *Sur l'image de la justice* », in *Mélanges offerts à Pierre Draie, le juge entre deux millénaires*, Paris Dalloz 2000, p.121.

⁴²⁸ Pour M. VOGL, les Etats membres de l'OHADA appartiennent, dans leur majorité, aux pays les plus corrompus au monde : voir T. VOGL, « *La lutte contre la corruption, une condition essentielle pour la réussite de l'OHADA* », Penant n° 867, avril-juin 2009, p.206.

des conflits présente le mérite de mettre un terme à un conflit là où la partie faible aurait sans doute renoncé de saisir une juridiction, découragée à l'idée de consulter un avocat ou de s'adresser à un huissier »⁴²⁹. Selon cet auteur donc, si la voie judiciaire est souvent dissuasive, la voie extrajudiciaire, elle, l'est moins du fait de sa simplicité.

A côté de la simplicité, on a aussi tendance à ajouter d'autres qualités relatives entre autres, à l'efficacité, la rapidité, l'accessibilité. La doctrine, de son côté, va beaucoup plus loin puisqu'elle fait de ces modes extrajudiciaires, un moyen pour les parties, de garder des relations pacifiques, malgré le litige. Ainsi, si l'on en croit toujours Monsieur POULET, « *la conclusion d'une transaction pour mettre fin à un litige peut permettre de maintenir des relations pacifiques entre les parties* »⁴³⁰. Un autre auteur, s'intéressant à l'arbitrage, abonde lui aussi dans le même sens. Pour lui, on devrait parfois éviter de recourir au règlement juridictionnel afin d'assurer « *pour l'avenir, la coexistence entre membres de la communauté envisagée* »⁴³¹.

Face à toutes ces qualités et par souci de participer, à notre manière, à la promotion des modes alternatifs de résolution des différends, nous avons choisi, dans le cadre précis de cette étude, de ne pas nous intéresser au règlement des litiges par voie judiciaire. Nous nous concentrerons donc uniquement sur les modes alternatifs. Cependant, nous allons immédiatement préciser que tous les modes extrajudiciaires ne

⁴²⁹ L. POULET, *Transaction et protection des parties*, Bibliothèque de droit privé, Tome 452, LGDJ 2005, p. 6.

⁴³⁰ L. POULET, ouvrage précité, p. 7.

⁴³¹ R. DAVID, « *Arbitrage du XIXème et arbitrage du XXème siècle* », in Mélanges offerts à R. SAVATIER, Dalloz, 1965, p.219 et s.

feront pas l'objet de notre étude. Seuls ceux dont l'étude nous paraît ici pertinente retiendront notre attention. Il s'agit précisément de la transaction et de l'arbitrage.

Le choix porté sur la transaction se justifie surtout par le fait que cette notion constitue le mode alternatif par excellence, de règlement des litiges en droit du travail. En France, elle est très usitée, surtout en matière de licenciement. Au Sénégal par contre, elle est beaucoup moins utilisée parce que dans bien des cas, elle est méconnue des parties.

Le choix porté sur l'arbitrage se justifie aussi à plus d'un titre. Comme il a été rappelé précédemment, le droit de l'OHADA encourage fortement le recours à l'arbitrage pour le règlement des différends d'ordre contractuel et en fait même, un de ses principaux objectifs. En réalité, au sein de ce droit, l'arbitrage est considéré comme l'arme pouvant contrer efficacement l'insécurité judiciaire qui sévit dans la plupart des Etats-parties. Ainsi donc, une étude approfondie allant dans ce sens pourrait véritablement contribuer à la promotion de l'arbitrage et donc, appuyer indirectement cet objectif du droit de l'OHADA. Elle offrirait en outre, l'occasion d'apporter des éclaircissements sur la question de l'arbitrabilité des litiges issus des relations individuelles de travail, laquelle a toujours suscité des controverses, tant en droit français qu'en droit sénégalais.

Dès lors, il ne nous reste plus qu'à envisager d'analyser, dans un premier temps, le recours à la transaction (Chapitre 1) avant de voir, dans un second temps, le recours à l'arbitrage (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LE RECOURS A LA TRANSACTION EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS

Selon un adage bien reconnu, « *une mauvaise transaction vaut mieux qu'un bon procès* »⁴³². A cette affirmation, BIGOT de Préameneu ajoutait : « *de tous les moyens de mettre fin aux différends que font naître entre les hommes, leurs rapports variés et multipliés à l'infini, le plus heureux dans tous ses effets, est la transaction, ce contrat par lequel sont terminées les contestations existantes ou par lequel on prévient les contestations à naître* ». A travers ces mots, l'auteur effectue un double exercice : il définit la notion de transaction et en trace les qualités.

Le terme transaction vient du latin « *transactio* » qui signifie l'action d'achever ou de finir quelque chose. Dans une acception courante, la transaction est synonyme d'accord et ce sens général joue souvent en matière de relations commerciales⁴³³.

De façon plus stricte, la transaction est considérée comme un contrat nommé qui met un terme à une contestation, voire à un litige. C'est d'ailleurs la définition retenue par le Code civil français. Selon l'article 2044, la transaction est « *un contrat*

⁴³² Cette phrase est tirée d'une formule célèbre d'Honoré de BALZAC selon laquelle, « *un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès* ».

⁴³³ Voir article 1107 du Code civil français.

par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître ». Le Code sénégalais des obligations civiles et commerciales abonde lui aussi dans le même sens puisque l'article 756 assimile cette convention à un contrat par lequel « *les parties mettent fin à une contestation par des concessions mutuelles* ».

On remarque cependant que ces deux définitions, quoiqu'explicites, ne visent pas la transaction conclue dans un contexte de licenciement. D'ailleurs, faut-il le rappeler, si on a ici jugé nécessaire de recourir aux définitions proposées par le droit civil, c'est parce que les codes du travail français et sénégalais n'ont pas expressément visé ce type de contrat. Ce constat nous amène par ailleurs à nous poser la question de savoir si les parties au contrat de travail ont réellement la possibilité de recourir à la transaction suite au licenciement pour motif personnel en France et au Sénégal.

En France, la validité du recours à la transaction en matière de licenciement a été très tôt reconnue par la jurisprudence. En effet, la Cour de cassation avait, dès 1953, précisé que le reçu pour solde de tout compte n'interdisait pas à l'employeur et au salarié de recourir à un autre mode de règlement des conséquences de la rupture du contrat de travail, soumis aux dispositions du Code civil⁴³⁴. Une autre décision, rendue bien des années après, a offert à cette juridiction l'occasion de proposer une véritable définition de la transaction consécutive à une rupture du contrat de travail par l'une ou l'autre des parties. Celle-ci est ainsi présentée comme une convention ayant pour « *objet de mettre fin, par des concessions*

⁴³⁴ Cass. Soc., 18 mai 1953, Bull. civ. IV, n°379.

récioproques, à toute contestation née ou à naître, résultant de cette rupture »⁴³⁵.

La situation est cependant moins claire en droit sénégalais. Sur ce terrain, les parties au contrat de travail ont rarement recours à la transaction, ce qui n'a réellement pas offert au juge social sénégalais, l'occasion de confirmer clairement, comme en France, la validité d'un tel recours. Fort heureusement, toutes les incertitudes notées pourraient prochainement s'estomper, notamment avec l'adoption de l'acte uniforme de l'OHADA portant sur le droit du travail. L'avant-projet d'acte uniforme actuellement disponible traite directement de la question. Il rappelle, en son article 61⁴³⁶ que « *les parties ont la faculté, après le licenciement ou la démission, de conclure une transaction...* ».

Cette innovation du droit de l'OHADA nous paraît bien salubre. En rappelant que les parties ont bien la possibilité de recourir à la transaction suite au licenciement ou à la démission, le législateur OHADA incite, par la même occasion, les intéressés à recourir davantage à ce mode de règlement des litiges. Il faut le reconnaître, si dans bien des cas, les parties ont tendance, en cas de litige, à se tourner systématiquement du côté de la voie judiciaire, c'est parce qu'elles ignorent souvent l'existence d'autres modes de règlement des litiges jugés plus pratiques et plus accessibles.

Cependant, nous ne saurions terminer cette présentation sans pour autant rappeler qu'en France, la transaction est un contrat bien populaire, auquel les parties au contrat de travail

⁴³⁵ Cass. Soc. 29 mai 1996, Purier c/ Sté SEDUCA et autres, pourvoi n° 92-45.115.

⁴³⁶ Il s'agit précisément du dernier alinéa de l'article 61.

ont souvent recours. Cette situation a donné lieu à une jurisprudence tout à fait abondante. Tel n'est cependant pas le cas en droit sénégalais. Sur ce terrain, la transaction est peu connue et donc peu traitée par la jurisprudence. Ainsi, à défaut d'avoir une jurisprudence sénégalaise abondante qu'on pourrait mettre en parallèle avec celle disponible en France, nous serons souvent amenés, dans le cadre précis de cette étude, à nous référer exclusivement à la jurisprudence française.

Il ne nous reste alors plus qu'à procéder à une analyse détaillée de la transaction conclue dans un contexte de licenciement en France et au Sénégal. Pour ce faire, nous avons choisi d'étudier tout d'abord, la validité de transaction (section 1) avant de nous intéresser aux effets de cette convention (section 2).

SECTION 1 : LA VALIDITE DE LA TRANSACTION

Parce qu'elle intègre la catégorie des contrats nommés, la transaction requiert, pour sa validité, la réunion de conditions générales, communes à tous les types de contrat, et de conditions spécifiques.

S'agissant des conditions générales, il faut relever qu'en vertu de la théorie générale des obligations, tout contrat suppose une capacité des parties, un objet et une cause licite et un consentement libre et éclairé des contractants⁴³⁷. Il peut

⁴³⁷ Cependant, il faut rappeler que sur ce point, les droits français et sénégalais dérogent quelque peu à la théorie générale des contrats. Ils excluent formellement la possibilité d'annuler la transaction pour vice du consentement. Ainsi, aux termes de l'article 759 du Code sénégalais des obligations civiles et

aussi arriver que certaines dispositions légales renvoient expressément à un écrit. C'est précisément le cas de l'article 2044 al 2 du Code civil français qui prévoit que le contrat de transaction « *doit être rédigé par écrit* ». Ces dispositions, bien que claires et explicites à première vue, ont pourtant suscité bon nombre d'interrogations au sein de la doctrine et la question au centre des débats a toujours été celle de savoir si l'écrit est une condition de validité du contrat de transaction ou non. En d'autres termes, il s'agissait de se demander si cette formalité est requise *ad validitatem*⁴³⁸ ou *ad probationem*⁴³⁹.

Pour la majorité de la doctrine, l'écrit est en la matière, exigé uniquement à titre de preuve⁴⁴⁰. Ainsi, si l'on en croit Monsieur LACHANCE, « *en matière de transaction, aucune formalité n'est imposée pour la validité même de l'acte* »⁴⁴¹. Pour la plupart des auteurs, l'écrit, étant une condition de forme, est exigé non pas à titre de validité, mais simplement à titre de preuve. Pour justifier leur position, ils avancent, entre autres, l'idée selon laquelle le consensualisme est la règle et le

commerciales, « *la transaction ne peut être annulée pour erreur de droit* ». Le droit français lui, va beaucoup plus loin. L'article 2052 du Code civil vise aussi bien l'erreur de droit que la lésion.

⁴³⁸ Latinisme qui renvoie à un contexte où une formalité est exigée à peine de validité d'un acte.

⁴³⁹ Latinisme qui caractérise les formes dont l'utilisation est exigée par la loi afin d'apporter la preuve du contenu d'un acte.

⁴⁴⁰Cette position doctrinale semble aussi partagée par la jurisprudence : voir Cass. Civ. 1^{ère}, 18 mars 1986, Bull. civ. I, n° 74 ; CA Paris, 19 janvier 1993, D. 1993. IR.120.

⁴⁴¹ M. LACHANCE, *Le contrat de transaction : étude de droit privé comparé et de droit international privé*, Bruylant Bruxelles 2005, p. 176.

formalisme constitue l'exception. Par conséquent, concluent-ils, le caractère solennel d'un contrat ne se présume pas ; il doit être prévu par une disposition expresse de la loi. Or, l'article 2044 al. 2, tel qu'il est rédigé, laisse apparaître un réel doute quant à la portée de l'exigence de l'écrit. En pareille occurrence, on doit considérer que le contrat est consensuel et non solennel, la formalité n'étant exigée qu'à titre de preuve.

Le droit sénégalais, quant à lui, n'a pas connu pareille controverse. L'article 758 du COCC règle toute la question puisqu'il rappelle que « *quelle que soit l'importance du litige, le contrat de transaction ne peut être prouvé que par écrit* ». C'est dire donc que ces dispositions ne laissent entrevoir aucun doute sur la place de l'écrit dans le contrat de transaction. En la matière, il est exigé, non pas à titre de validité, mais simplement pour des raisons probatoires.

A côté de ces conditions générales, on note aussi d'autres exigences qui, à leur tour, sont particulières au contrat de transaction conclu dans un contexte de licenciement. Il s'agit dans l'ensemble, de la postériorité de la transaction par rapport au licenciement et de l'exigence de concessions réciproques. D'ailleurs, nous avons choisi d'axer notre étude uniquement sur ces conditions particulières. Une telle orientation permettrait de mieux mettre en exergue la spécificité même de ce type de contrat.

Il importe donc de voir, dans un premier temps, la postériorité de la conclusion de la transaction par rapport au licenciement (I) avant d'analyser, dans un second temps, l'exigence de concessions réciproques (II).

I- LA POSTERIORITE DE LA TRANSACTION PAR RAPPORT AU LICENCIEMENT

La transaction, conclue pour régler les conséquences du licenciement, ne peut logiquement, être antérieure à celui-ci. Elle doit plutôt être conclue après que la rupture du contrat de travail est définitive. C'est même ce que rappelle l'article 61 alinéa 4 de l'avant-projet de l'OHADA précité. En indiquant que les parties ont la faculté de conclure une transaction après le licenciement, cet article confirme bien l'idée selon laquelle la conclusion d'une transaction doit se faire postérieurement à la rupture du contrat de travail⁴⁴². Il serait alors pertinent de s'interroger sur le moment exact à partir duquel une telle transaction pourrait être valablement conclue. Doit-on viser le moment où les formalités relatives au licenciement sont en train d'être effectuées ou faut-il, au contraire, attendre jusqu'à ce que le licenciement soit définitif ?

A cette question, la chambre sociale de la Cour de cassation française a apporté des réponses claires, lesquelles témoignent par ailleurs, d'une évolution notable.

En effet, jusqu'en 1996, la validité de la transaction conclue alors même que les formalités du licenciement étaient en cours d'accomplissement, ne faisait l'objet d'aucun doute. A ce titre, a été jugée valable, la transaction conclue avant la notification de la décision de rupture ou même celle signée le jour de la notification du licenciement. Mais c'est précisément

⁴⁴² Il faut signaler que seul l'avant-projet de l'OHADA reconnaît expressément cette exigence de postériorité dans un texte légal. Les codes du travail français et sénégalais ne font pas allusion à cette règle.

l'arrêt Purier, rendu en date du 29 mai 1996, qui va substantiellement changer la donne. En l'espèce, un salarié avait conclu avec son employeur, un contrat de transaction en vertu duquel il acceptait la décision de licenciement pour faute prise à son encontre et renonçait à toute action contre son cocontractant. La lettre de licenciement lui fut d'ailleurs envoyée quatre jours après la conclusion de l'accord transactionnel. Estimant que son licenciement était à la fois irrégulier et sans cause réelle et sérieuse, il décida, par la suite, de saisir le juge social afin d'obtenir diverses sortes d'indemnités. La Cour d'appel, saisie de cette affaire, rejeta la demande aux motifs que le requérant avait déjà conclu une entente dans laquelle il renonçait à toute action contre son employeur. La Cour de cassation, de son côté, ne voyait pas l'affaire sous cet angle. Pour elle, « *la transaction, ayant pour objet de mettre fin au litige résultant d'un licenciement ne peut valablement être conclue qu'une fois la rupture intervenue et définitive* »⁴⁴³. Cette règle de base a été par la suite progressivement affinée par la jurisprudence. Dans un premier temps, on a retenu que « *le licenciement intervenu et définitif renvoie à la réception par le salarié de la lettre de licenciement dans les conditions requises par l'article L. 122-14-1⁴⁴⁴ du Code du travail* »⁴⁴⁵, c'est-à-dire, par l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception. Ensuite, on a estimé que la simple réception de la lettre de licenciement par le salarié ne suffit plus. Il faut que celle-ci soit effectivement retirée par le

⁴⁴³ Cass. Soc., 29 mai 1996, n° 92-45.115.

⁴⁴⁴ Cet article a aujourd'hui pour équivalent l'article L1233-14 du Code du travail français.

⁴⁴⁵ Cass.soc., 20 mai 1997, n°95-41.202 ; voir aussi Cass. Soc. 18 févr. 2003, n°00-42.948.

destinataire. Un arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation française illustre bien cette limite. Dans cette affaire, un employeur contestait la décision de la Cour d'appel de Besançon qui avait retenu la nullité d'une transaction aux motifs qu'elle avait été signée avant la réception effective de la notification du licenciement par le salarié⁴⁴⁶. Au soutien de son pourvoi, il avançait l'idée selon laquelle le contrat de transaction en cause était bien valable, étant donné qu'il avait été signé postérieurement à la notification du licenciement, laquelle correspond à la date de la présentation de la lettre par les services postaux à l'adresse du salarié et non à la date à laquelle celui-ci décide de la retirer. Cette argumentation fut cependant rejetée par la Cour de cassation. Selon cette juridiction, « *la transaction, ayant pour objet de prévenir ou terminer une contestation [...] ne peut être valablement conclue par le salarié licencié que lorsqu'il a eu connaissance effective des motifs du licenciement par la réception de la lettre prévue à l'article L.122-14-1 du Code du travail* ». Ainsi donc, une lettre de licenciement retirée après la signature d'une transaction aurait pour effet de remettre en cause la validité même du contrat conclu.

Comme on le remarque donc, que ce soit au Sénégal ou en France, on exige que la transaction soit conclue postérieurement au licenciement. Cette exigence se justifierait d'ailleurs à plus d'un titre. En effet, on avance l'idée selon laquelle le licenciement doit être consommé et définitif pour que

⁴⁴⁶ Rappelons que dans cette affaire, un salarié avait été licencié pour faute grave par lettre recommandée avec accusé de réception datant du 16 janvier 2002, courrier qui fut finalement retiré le 21 janvier 2002 de la même année. L'accord transactionnel fut quant à lui, conclu le 18 janvier 2002.

l'accord du salarié sur les modalités de la transaction soit librement consenti. C'est dire donc que tant que le licenciement n'est pas définitif, le salarié est encore sous la subordination de l'employeur, ce qui ne va pas de pair avec un consentement libre. C'est même la thèse défendue par un auteur. Pour lui, « *tant que les parties sont liées par un contrat de travail, le salarié est sous la subordination de l'employeur ; le rapport de forces étant ce qu'il est, la négociation d'une transaction avant le licenciement ne saurait aboutir à des résultats efficaces et loyaux* »⁴⁴⁷.

En définitive, notons qu'en France, les modalités et les contours de la postériorité de la transaction par rapport au licenciement sont clairement définis et en la matière, l'apport de la jurisprudence est non-négligeable. Tel n'est cependant pas le cas pour le droit sénégalais et le droit de l'OHADA. Le Code des obligations civiles et commerciales qui régit le régime de la transaction en matière civile ne s'est pas prononcé sur la question. De même, l'avant-projet d'acte uniforme portant sur le droit du travail de l'OHADA qui à son tour, admet la validité du recours à la transaction suite au licenciement ou à la démission n'a pas non plus, apporté des précisions quant au moment exact à partir duquel un tel contrat peut être valablement conclu. Ce silence noté s'expliquerait surtout par le fait qu'en droit sénégalais comme au sein de l'avant-projet de l'OHADA, la transaction conclue pour régler les conséquences du licenciement ne peut pas automatiquement produire ses effets. Il faut le respect préalable d'une procédure d'homologation qui requiert à la fois, une intervention de l'inspecteur du travail et

⁴⁴⁷ F.C, « *Nullité absolue de la transaction conclue avant le licenciement* », Sem. Soc. Lamy 2002, n° 1090, p.12.

du juge⁴⁴⁸ . Avant d'homologuer la transaction, ces autorités s'assurent nécessairement que ce contrat a été conclu après le licenciement, après que le salarié a effectivement pris connaissance des motifs de la rupture. En France par contre, la transaction valablement conclue produit directement ses effets sans que l'intervention d'une quelconque autorité officielle soit nécessaire. Dès lors, la question de la date exacte à partir de laquelle cet accord peut être valablement conclu mérite toute l'ampleur qu'elle y connaît actuellement, ne serait-ce que pour permettre de déjouer certaines tendances visant à antidater ou à postdater les contrats de transaction en matière de licenciement.

La postériorité de la transaction par rapport au licenciement ne constitue pas le seul critère spécifique du contrat de transaction. On note aussi, l'exigence de concessions réciproques (II).

II- L'EXIGENCE DE CONCESSIONS RECIPROQUES

Monsieur VEAUX s'interrogeait : « *comment les parties, qui n'étaient pas d'accord, avant la transaction, tomberaient-elles d'accord le jour de la transaction ? Il faut bien qu'un terrain d'entente ait été trouvé, et ce ne peut être qu'au prix de certaines concessions* »⁴⁴⁹. Abondant dans le même sens, la Chambre

⁴⁴⁸ Voir les articles 61 in fine et 228 de l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA portant sur le droit du travail.

⁴⁴⁹ D. VEAUX, *Juris-Classeur civil*, art. 2044 à 2058, fasc. 10, n° 11, p.5.

sociale de la Cour de cassation rappelait qu'il « *est de l'essence même de la transaction que de reposer sur certains sacrifices, et des sacrifices qui ne soient pas unilatéraux* »⁴⁵⁰. Ces deux analyses témoignent bien de l'importance des concessions réciproques en matière de transaction. Elles permettent non seulement de qualifier ce contrat comme tel, mais aussi, de le distinguer d'autres notions voisines tels le reçu pour solde de tout compte, le désistement d'actions, la remise de dette, la renonciation, etc....

En droit sénégalais, cette exigence est expressément prévue par le législateur dans le COCC. L'article 756 qui définit le contrat de transaction n'a pas manqué de rappeler que cette convention permet aux parties de mettre fin à une contestation par des concessions mutuelles.

Le législateur français, quant à lui, n'a pas expressément consacré pareille nécessité. L'article 2044 du Code civil qui définit la transaction se limite seulement à rappeler que celle-ci est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître ; faisant ainsi fi de la notion de concessions réciproques. D'ailleurs, bon nombre d'auteurs ont tenté d'expliquer ce silence dont le Code civil fait montre. Pour la majorité, une telle situation découle du fait que les dispositions du Code civil réglementant la transaction ont été adoptées dans un climat de hâte et d'improvisation⁴⁵¹. A leur croire, les rédacteurs du Code civil n'avaient pas l'intention de traiter de la transaction. Ce n'est que sur la pression de certains tribunaux, et donc contre leur gré, qu'ils ont été

⁴⁵⁰ Cass. Soc. 14 nov. 1963, JCP 1963.

⁴⁵¹ Rappelons à ce propos que les articles relatifs à la transaction ont été promulgués à la veille du vote instituant le Code civil français.

amenés à rédiger à la hâte, des dispositions en la matière. A cet argument, d'autres auteurs ont ajouté l'idée selon laquelle Domat a constitué la référence principale des rédacteurs du Code civil alors que cet auteur a toujours été considéré comme un fervent adepte de la théorie selon laquelle on peut bien transiger sans rien donner, et sans rien promettre, ni rien retenir⁴⁵².

Pourtant, il faut relever que ce silence n'a pas empêché la doctrine de reconnaître, à l'unanimité, que les concessions réciproques constituent l'élément le plus caractéristique de la transaction, en l'absence duquel ce contrat ne pourrait être qualifié comme tel⁴⁵³. Cette position doctrinale est d'ailleurs fortement appuyée par la jurisprudence qui fait même de ce critère, une condition de validité de la transaction en droit du travail⁴⁵⁴.

De façon générale, la notion de concession renvoie au fait de renoncer, de façon plus ou moins volontaire et désintéressée, à une opinion, une conviction, un droit ou une prétention⁴⁵⁵. La

⁴⁵² Voir J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, livre I, titre XIII, section, n° II.

⁴⁵³ Pour Monsieur JOROISSON, « *La principale justification de cette résistance doctrinale était tirée de la tradition romaine, et plus précisément du Code de Justinien dont la loi 38 disposait qu'« une transaction ne peut avoir lieu sans donner, retenir ou promettre quelque chose* » : voir C. JOROISSON, *Les concessions réciproques dans la transaction*, Dalloz 1997, p. 268.

⁴⁵⁴ Voir Cass. Soc. 13 octobre 1999, n° 3511P, Bailleux c/ SA Jet services et a., Bull. civ V, n° 381 ; voir aussi Cass. Soc. 5 avril 1995, n° 1587 D, Mancel c/ Institut français de gestion.

⁴⁵⁵ Définition proposée par le dictionnaire *Trésor de la langue française*, consultable sur le site internet suivant : www.cnrtl.fr.

concession ainsi définie est considérée comme réciproque si, à la concession d'une partie, correspond une concession de l'autre.

Dans un contexte de licenciement, il pourra s'agir, à titre d'exemple, d'une renonciation de l'employeur à se prévaloir d'une faute grave et à exiger une indemnité compensatrice de préavis contre abandon par le salarié de tout dommage et intérêt⁴⁵⁶. Il en va de même de la renonciation du salarié à des dommages et intérêts pour licenciement irrégulier contre versement par l'employeur d'indemnités supplémentaires de licenciement⁴⁵⁷ ou encore du versement par l'employeur, des sommes réclamées par le salarié contre abandon par ce dernier de l'action judiciaire envisagée ou réclamée⁴⁵⁸.

Par ailleurs, faut-il le rappeler, il n'est pas nécessaire que les concessions faites par l'employeur et le salarié soient d'égale importance. « *L'essentiel est qu'un effort soit fait, de part et d'autre* »⁴⁵⁹. La transaction est valable dès lors qu'elle comporte des concessions réciproques, quelle que soit leur importance relative⁴⁶⁰. Malgré tout, les juges n'hésitent pas à annuler le contrat lorsqu'il s'avère que la concession de l'une des parties, le plus souvent de l'employeur, est trop faible, voire dérisoire.

⁴⁵⁶ Cass.soc., 29 novembre 1979, Bull. civ. V, n° 934.

⁴⁵⁷ Cass. Soc. , 22 juin 1977, Cah. Prud'h. 1978, n°4, p.72.

⁴⁵⁸ Cass. Soc., 17 mai 1978, Bull. civ. V, n° 354.

⁴⁵⁹ L. LAGRANGE, « *La transaction en droit du travail : jurisprudence récente* », Petites affiches, 30 août 1996, n°105, p.6.

⁴⁶⁰ Cass. Soc., 13 mai 1992, Bull. civ. V, n° 307 ; RTD civ. 1992, p.783, obs. P.-Y. GAUTIER ; Cass. Soc., 5 janv. 1994, D. 1994, Jur., p. 586, note C. PUIGELIER.

C'est d'ailleurs ce qu'on note à travers un arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation française en date du 18 février 1998. En l'espèce, un salarié licencié avait, en cours de préavis, conclu un accord transactionnel avec son employeur. Pour prononcer la nullité de cet accord, la Cour d'appel a estimé que l'employeur n'a fait aucune concession, car la somme versée au salarié en application de l'accord transactionnel était jugée inférieure au montant de l'indemnité conventionnelle de licenciement à laquelle cet employé pouvait prétendre ; motivation que les juges de la Cour de cassation ont nettement approuvée⁴⁶¹.

Comme on le remarque donc, la question de la validité de la transaction a bien intéressé les droits français et sénégalais de même que le droit de l'OHADA. Cependant, il faut relever qu'en la matière, le droit français se démarque des autres droits étudiés de par son caractère complet et explicite. En effet, le législateur civil, réconforté par le juge social, a apporté bon nombre de précisions quant à la question de la validité de la transaction en matière de licenciement. Pendant ce temps, on se contente en droit sénégalais de quelques dispositions du COCC, lesquelles appréhendent ce type de contrat sous un angle assez général, ne visant donc pas le cadre spécifique du licenciement. L'avant-projet d'acte uniforme portant sur le droit du travail OHADA n'aura pas, non plus, fait preuve d'un grand apport. Il a certes le mérite d'avoir expressément prévu la possibilité pour les parties, de recourir à ce mode de règlement suite au licenciement ou à la démission. Cependant, on constate que ce texte ne définit pas la transaction et ne traite pas non plus, de ses conditions de validité.

⁴⁶¹ Cass. Soc., 18 février 1998, pourvoi n° 95-42500.

Il serait donc souhaitable, à l'aube de l'adoption de l'acte uniforme sur le droit du travail, que le législateur OHADA propose une réglementation plus détaillée du contrat de transaction. A ce titre, les solutions dégagées par la jurisprudence française ci-dessus mises en exergue pourraient constituer une bonne source d'inspiration. Ce réaménagement pourrait davantage contribuer à la promotion de ce mode de règlement des litiges qui, rappelons-le, est, par définition, jugé simple, efficace et pratique. Ces qualificatifs lui permettent donc de constituer, à côté de l'arbitrage, un remède non négligeable contre l'insécurité judiciaire que l'OHADA compte efficacement éradiquer⁴⁶².

La question de la validité de la transaction en matière de licenciement étant traitée, nous pouvons donc envisager d'analyser, dès à présent, la portée de ce type de contrat (section2).

SECTION 2 : LA PORTEE DE LA TRANSACTION

Il s'agira ici de se demander si la transaction valablement conclue produit directement ses effets ou nécessite-t-elle au préalable, l'intervention d'une autorité administrative ou judiciaire.

⁴⁶² L'article 1^{er} du traité de l'OHADA précise que cette organisation « a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats Parties par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées, et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels ».

La réponse à cette interrogation diffère suivant que l'on se situe sur le terrain du droit français ou sur celui du droit sénégalais. En effet, en France, toute transaction valablement conclue bénéficie directement de l'autorité de la chose jugée (I). Tel n'est cependant pas le cas en droit sénégalais et en droit de l'OHADA. Ces derniers exigent le respect d'une procédure d'homologation dont l'inobservation empêche l'acte de produire ses effets (II).

I- LA RECONNAISSANCE AUTOMATIQUE DE L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE AUX TRANSACTIONS VALABLEMENT CONCLUES EN DROIT FRANÇAIS

Aux termes de l'article 2052 du Code civil français, « *Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort* ».

De façon générale, l'autorité de la chose jugée s'attache à la décision de justice devenue définitive et a pour effet d'empêcher que la même affaire soit de nouveau portée devant le juge. En d'autres termes, elle entraîne l'irrecevabilité de toute demande formée par une partie, tendant à remettre en cause ce qui a été jugé par une décision passée en force de chose définitivement jugée⁴⁶³. Appliquée en matière de transaction, elle peut être considérée comme une force spéciale qui a pour

⁴⁶³ L'autorité de la chose jugée est une force qui s'attache habituellement aux actes juridictionnels. L'acte juridictionnel est quant à lui présenté comme tout acte « *émanant d'un juge qui, à l'issue d'une procédure, procède à une constatation lui permettant de trancher un litige par sa décision* » : voir J.HERON, *Droit judiciaire privé*, Paris Montchrestien, 1991, p.198.

principal effet d'entraîner une fin de non-recevoir⁴⁶⁴ à l'égard d'une action exercée postérieurement à la transaction et portant sur la chose transigée. Ainsi, par cet effet, le litige ayant fait l'objet d'une transaction va devenir intangible et donc s'imposer aussi bien aux parties qu'aux juges.

On serait alors tenté de se demander quelles sont les raisons qui pourraient justifier la reconnaissance d'une force aussi particulière au simple contrat de transaction ?

A cette question, une bonne partie de la doctrine a apporté des réponses satisfaisantes. En effet, pour nombre d'auteurs, cette reconnaissance est intimement liée à la particularité même du contrat de transaction. A ce titre, Monsieur GAELLE précisait que « *les spécificités de la transaction, tant du point de vue de sa qualification que du point de vue de ses effets, justifient l'intégration au cœur du droit des contrats d'une disposition ad hoc permettant de définir le régime de ce contrat spécial quant à ses effets processuels* »⁴⁶⁵. Dans le même ordre d'idées, d'autres auteurs ont ajouté, de façon plus précise, que cette force exceptionnelle reconnue au contrat de transaction découle de l'exigence de concessions réciproques. Ainsi, selon M. BOULANGER, « *cette solidité de la transaction résulte d'un élément de la définition qui n'apparaît pas à la lecture du code : la transaction est une convention conclue au prix de concessions réciproques* »⁴⁶⁶. M. JARROSSON abonde lui aussi dans le même sens, estimant à ce propos que « *l'autorité*

⁴⁶⁴ Voir article 122 du nouveau Code de procédure civile français.

⁴⁶⁵ D. GAELLE, « *L'autorité de la chose transigée en matière civile* », Gaz. Palais 2005, n° 335, p. 7.

⁴⁶⁶ F. BOULANGER, note sous Cass. Civ. 1, 29 octobre 1963 et 12 décembre 1963, D. 1964, p. 467.

de la chose jugée correspond au tribut que les parties ont payé en se consentant des concessions »⁴⁶⁷.

Ces justifications, quoique fondées, n'ont pourtant pas empêché une bonne partie de la doctrine de critiquer vivement les dispositions de l'article 2052 du Code civil français, et partant, l'autorité de la chose jugée qui est conférée à la transaction. En effet, selon certains auteurs, la formulation de l'article 2052 du Code civil est fautive et inappropriée, car l'autorité de la chose jugée est une force qui s'attache par nature aux actes juridictionnels ; la transaction, étant par définition une convention, ne saurait bénéficier d'une telle autorité, car les notions de convention et d'autorité de chose jugée ne vont pas de pair. A cet argument, d'autres auteurs ont ajouté l'idée selon laquelle le recours à la transaction témoigne incontestablement d'une volonté des parties d'écarter la voie judiciaire avec toutes ses conséquences. Dès lors, poursuivent-ils, le fait de conférer à une telle convention, l'autorité de la chose jugée qui est par définition, propre à l'acte juridictionnel semble bien poser problème. Pour cette raison, ils ont jugé nécessaire de proposer à la place, les notions d'autorité de la chose transigée⁴⁶⁸ ou d'autorité de la chose décidée, lesquelles semblent être plus appropriées en la matière.

De notre côté, nous doutons de l'intérêt d'une telle controverse. En effet, il faut reconnaître que la transaction est un contrat particulier, hybride. Il s'agit, pour reprendre les

⁴⁶⁷ C. JARROSSON, « *La transaction comme modèle* », in *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, Paris, Economica, 2001, p.69.

⁴⁶⁸ Pour Monsieur GAELLE, « *la chose transigée s'entend du résultat des concessions faites à l'occasion d'un processus de conciliation et formalisées dans un contrat de transaction* » : voir, D. GAELLE, article précité, p. 1.

termes d'un auteur⁴⁶⁹, d'une convention qui se trouve à la croisée des chemins du droit des contrats et du droit judiciaire ; qui est conventionnelle par sa source et judiciaire par ses effets. Etant donné qu'elle a pour objet de mettre un terme à un litige, il est tout à fait logique que l'autorité de la chose jugée, qui a pour principal effet d'empêcher un conflit de renaître, lui soit conférée. Autrement, le litige risquerait d'être porté de nouveau devant le juge et en pareille occurrence, les parties n'auraient aucun intérêt à conclure une transaction.

En définitive, il serait intéressant de dépasser tous ces débats et controverses et de retenir, avec Monsieur FOYER, la conclusion selon laquelle la transaction bénéficie de l'autorité de la chose jugée parce qu'elle produit les mêmes effets que le jugement. En effet, « *si tous les actes du juge ne produisent pas l'autorité de la chose jugée, celle-ci est attachée à des actes qui ne sont pas des jugements, parce qu'ils n'émanent point du juge, mais dont les effets sont équivalents à ceux d'un acte juridictionnel : l'exemple est donné par la transaction* »⁴⁷⁰.

Si en France, la transaction conclue produit directement ses effets, il n'en va pas de même pour le droit sénégalais et le droit de l'OHADA qui exigent le respect préalable d'une procédure d'homologation (II).

II- L'EXIGENCE D'UNE HOMOLOGATION EN DROIT SENEGALAIS

De façon générale, l'homologation se présente comme une autorisation, voire une approbation, par laquelle on rend un

⁴⁶⁹ Ibid.

⁴⁷⁰ J. FOYER, *De l'autorité de la chose jugée en matière civile*, thèse Paris, 1954 (non publiée), p. 187.

acte exécutoire. En droit sénégalais, on s'accorde à reconnaître que toute transaction conclue dans le but de régler les conséquences de la rupture du contrat de travail doit faire l'objet d'une homologation pour pouvoir produire ses effets. Cependant, on constate curieusement que cette exigence n'a pas été prévue par le Code du travail sénégalais. On aura beau parcourir toutes les dispositions prévues, mais on se rend compte qu'aucun article ne traite, de près ou de loin, de la nécessité d'homologuer la transaction en la matière. C'est le juge social qui a plutôt eu le mérite d'avoir expressément consacré cette exigence, et ce, depuis bien des années. Déjà, dès 1969, le Tribunal du travail de Dakar avait retenu qu'un protocole d'accord intervenu entre les parties en dehors de la présence de l'inspecteur du travail ne pourrait valoir transaction⁴⁷¹. Une autre décision, rendue quelques années plus tard, n'a pas manqué de confirmer cette exigence. Dans cette dernière affaire, la Cour de cassation avait largement approuvé la décision des juges d'appel qui déclaraient inopposable une transaction conclue sans l'entremise des autorités indiquées par la loi⁴⁷².

Ce vide noté au sein du Code du travail sénégalais n'a pas été sans conséquence. En réalité, il a, pendant longtemps, amené certains juges à penser, à tort, que certaines dispositions de ce Code visaient implicitement l'obligation d'homologation⁴⁷³. A ce titre, on peut noter l'exemple de l'article

⁴⁷¹ Trib. Trav. Dakar, 3 juillet 1969, TPOM n° 305, p. 6758.

⁴⁷² Cass. Soc. 23 mai 2001, Alé LO c/ Modou KANE, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, Chambre sociale, année judiciaire 2000/2001, p. 31.

⁴⁷³ Cette situation a créé une réelle confusion entre transaction, règlement à l'amiable, reçu pour solde de tout compte et conciliation.

L116 alinéa 7 qui dispose que « *ne sera pas opposable au travailleur la mention pour solde de tout compte ou toute mention équivalente souscrite par lui, soit au cours de l'exécution, soit après la résiliation de son contrat de travail, et par laquelle le travailleur renonce à tout ou partie des droits qu'il tient de son contrat de travail* ». Durant plusieurs années, certains juges avaient tendance à appréhender ce texte comme étant l'article du Code du travail sénégalais qui consacrait indirectement l'inopposabilité de la transaction non homologuée⁴⁷⁴. C'est seulement à travers un arrêt rendu en date du 10 avril 2002 que la Cour de cassation sénégalaise a pu définitivement mettre un terme à cette tendance, rappelant par la même occasion que « *les dispositions relatives à la convention par laquelle les parties mettent fin à une contestation ou préviennent une contestation à naître ne sont pas comprises dans le champ d'application de l'article L116 al.7 du Code du travail* »⁴⁷⁵.

Le droit de l'OHADA, de son côté, a bien su combler les lacunes ci-dessus notées. En effet, l'article 61⁴⁷⁶ alinéa 4 de l'avant-projet d'acte uniforme portant sur le droit du travail n'a pas manqué de rappeler que « *la transaction prend effet après son homologation par un procès-verbal dressé par l'inspecteur du*

⁴⁷⁴ Voir sur ce point, Cass. Soc, 9 février 2000, I. DIALLO et autres C/ La SAGATRANS- SOAEM, Bull. des arrêts de la Cour de cassation sénégalaise, Chambre sociale, année judiciaire 1999 /2000, p. 44.

⁴⁷⁵ Voir Cass. Soc. 10 avril 2002, Sté SARSARA c/Abdou Khadre CISSE, Bull. des arrêts de la Cour de cassation sénégalaise, Chambre sociale, année judiciaire 2001-2002, p. 58-59.

⁴⁷⁶ On constate curieusement que, contrairement à la version officielle, la version de 2010 ne fait pas expressément référence à la formalité d'homologation. L'article 60, qui est l'équivalent de l'article 61 précité, rappelle simplement que l'employeur et le travailleur peuvent convenir des modalités amiables de rupture de leur relation de travail selon les termes de l'article 224.

travail dans les conditions fixées par le présent acte uniforme ». De plus, d'autres dispositions précisent clairement les différentes étapes qui jalonnent cette procédure d'homologation ainsi que les diverses formalités requises⁴⁷⁷.

Face à cette carence, nous serons amenés, dans le cadre précis de notre analyse, à nous référer exclusivement aux dispositions pertinentes de l'avant-projet de l'OHADA pour décrire la procédure d'homologation de la transaction (A). C'est seulement après qu'il nous sera possible de dresser les effets de cette formalité (B).

A- LA PROCEDURE D'HOMOLOGATION DE LA TRANSACTION

La procédure d'homologation de la transaction conclue pour régler les conséquences du licenciement est décrite à l'article 228 de l'Avant-projet de l'OHADA. Ce texte dispose en effet que : *« l'inspecteur du travail, saisi par la partie la plus diligente, après avoir entendu contradictoirement les parties, dresse un procès-verbal d'homologation de l'accord amiable ou de la transaction prévue à l'article 61. Le procès verbal d'homologation devient applicable dès qu'il a été vérifié par le Président du Tribunal compétent et revêtu de la formule exécutoire ».*

Une lecture minutieuse de ces dispositions montre nettement que la procédure d'homologation se déroule en deux

⁴⁷⁷ Voir l'article 228 de l'Avant-projet d'acte uniforme portant sur le droit du travail OHADA.

étapes. On note tout d'abord une phase administrative (1) et ensuite, une phase judiciaire (2).

1- LA PHASE ADMINISTRATIVE

La phase administrative est dominée par une intervention active de l'inspecteur du travail. Mais encore faut-il que celui-ci soit régulièrement saisi.

En application de l'article 228 précité, la saisine peut être faite indifféremment par l'une des parties, à savoir l'employeur ou le salarié. Toutefois, rappelons que même si le législateur ne s'est pas prononcé sur le caractère écrit ou non d'une telle demande, il est tout à fait préférable que l'inspecteur du travail soit saisi par écrit, ne serait-ce que pour des raisons probatoires.

L'homologation proprement dite, quant à elle, se fait par le biais d'un procès-verbal établi par l'inspecteur du travail à l'issue d'une audition contradictoire des parties.

Par ailleurs, il semble que cette procédure administrative instaurée par l'avant-projet de l'OHADA se rapproche à bien des égards de celle qui s'applique à l'homologation de la rupture conventionnelle du contrat de travail en France, instituée depuis quelque temps déjà par la loi pour la modernisation du marché de travail⁴⁷⁸. En effet, dans les deux cas, les parties qui entendent obtenir l'homologation de leur contrat sont appelées

⁴⁷⁸ Loi n° 2008-596 du 25 juin 2008, JORF n°0148 du 26 juin 2008

à saisir une autorité administrative⁴⁷⁹ qui, à son tour, est tenue de les entendre préalablement et contradictoirement.

La phase administrative ainsi décrite est suivie d'une autre phase dite judiciaire qu'il convient à présent d'étudier (2).

2-LA PHASE JUDICIAIRE

Aux termes de l'article 61 al 2 de l'avant-projet de l'OHADA, « *le procès verbal d'homologation devient applicable dès qu'il a été vérifié par le président du tribunal compétent et revêtu de la formule exécutoire* ». Il résulte de ces dispositions qu'en la matière, le juge effectue une double opération. Il est tout d'abord chargé de vérifier le procès-verbal d'homologation afin de s'assurer qu'il a été établi conformément aux exigences légales. C'est seulement après qu'il est amené à y apposer la formule « exécutoire ». C'est dire donc que l'intervention du juge est axée, non pas sur le contrat de transaction proprement dit, mais plutôt sur le procès-verbal d'homologation établi préalablement par l'inspecteur du travail.

Par ailleurs, faut-il le rappeler, le juge habilité à effectuer toutes ces opérations est le président du tribunal compétent. Il s'agit, en droit sénégalais, du Président du tribunal du travail⁴⁸⁰ du lieu de travail⁴⁸¹. Cette compétence se

⁴⁷⁹ Selon cette loi, le salarié de droit commun doit s'adresser au Directeur départemental du travail alors que le salarié protégé doit se tourner vers l'inspecteur du travail.

⁴⁸⁰ Au Sénégal, le président du tribunal du travail est un juge auquel la loi confie plusieurs fonctions. Entre autres, il désigne les assesseurs, statue sur la demande de récusation entre les parties, cite celles-ci à comparaître, les interroge, décide, de sa propre initiative, de toute mesure utile, etc....

⁴⁸¹ Il faut signaler qu'en principe, le président du tribunal du travail compétent est celui du lieu de travail. Mais exceptionnellement, lorsqu'on est

justifie surtout par le fait que la transaction ici en cause est conclue pour régler les conséquences du licenciement, et donc d'une rupture du contrat de travail⁴⁸².

Après avoir sommairement décrit la procédure d'homologation de la transaction, nous pouvons maintenant nous intéresser à l'analyse des effets de l'homologation (B).

B- LES EFFETS DE L'HOMOLOGATION DE LA TRANSACTION

Aux termes de l'article 61 de l'avant-projet de l'OHADA, « *la transaction prend effet après son homologation par un procès-verbal d'homologation dressé par l'inspecteur du travail, dans les conditions fixées par le présent acte uniforme* ». C'est dire donc que l'homologation permet à la transaction de produire ses effets et donc, d'être applicable⁴⁸³. Elle empêche aussi les parties de revenir sur le litige qui devient définitivement clos, ce qui exclut toute réitération des prétentions des parties devant le juge⁴⁸⁴.

en présence de litiges nés après la résiliation du contrat de travail, le travailleur dont la résidence principale est située au Sénégal, mais en un lieu autre que le lieu de travail, a le choix entre la le tribunal du travail de sa résidence et celui du lieu de travail : voir article L231 du nouveau Code du travail sénégalais.

⁴⁸² Voir article L229 du nouveau Code du travail sénégalais.

⁴⁸³On peut alors retenir, a contrario, qu'une transaction non homologuée n'a pas de valeur véritable et ne lie point les parties.

⁴⁸⁴ Voir Cass. Soc., 10 avril 2010, La Société SARSARA c/ Abdou Khadre CISSE, précité.

La procédure d'homologation ainsi exigée en droit sénégalais et au sein du futur droit du travail de l'OHADA trouverait sans doute ses justifications dans une volonté protectrice du législateur. En effet, étant donné que par définition, la transaction met un terme à un litige par le biais de concessions mutuelles, il est tout à fait logique d'instaurer un système de contrôle a posteriori, lequel permettrait de déjouer quelque peu les éventuels pièges et arnaques dont le salarié pourrait être victime.

Mais malgré toutes ces justifications, nous peinons encore à reconnaître totalement la pertinence de cette exigence. En effet, nous estimons que le fait d'exiger que la transaction conclue après un licenciement ou une démission soit homologuée pour pouvoir produire ses effets manquerait de commodité et constituerait un moyen non négligeable de dissuasion du côté des parties. Comme il a été rappelé plus haut, le recours à une telle convention témoigne d'une volonté des parties d'écarter la voie judiciaire, notamment en raison de sa complexité et de son formalisme. On se demande alors si cette homologation qui requiert à la fois l'intervention de l'inspecteur du travail et du juge ne finirait pas par rendre la transaction aussi complexe, aussi lente et aussi formaliste que le règlement par voie judiciaire?

A cette question, nous serons tentés de répondre par l'affirmative. Il nous semble que l'obligation d'obtenir un procès-verbal d'homologation, doublée de celle de recueillir du juge un cachet exécutoire témoigne incontestablement d'une complexité et d'un formalisme avérés.

Nous attirons donc l'attention du législateur OHADA sur la nécessité de revoir la question des effets de la transaction en droit du travail, particulièrement, en matière de licenciement. Il

pourrait, pour ce faire, choisir entre deux alternatives. La première consisterait à s'inspirer exclusivement du droit français, ce qui conduirait à supprimer simplement la procédure d'homologation et à admettre la règle selon laquelle la transaction valablement conclue produit directement ses effets. La seconde, quant à elle, viserait le maintien de la procédure d'homologation, mais sous une version tout à fait simplifiée, ce qui pourrait, entre autres, exclure la phase judiciaire de la procédure actuellement retenue. Un tel réaménagement aurait sans doute le mérite de rendre la transaction plus simple et plus rapide et inciterait indubitablement les parties au contrat de travail à y recourir davantage.

Au regard de tout ce qui précède, il est clair que les parties à un contrat de travail ont bien la possibilité de recourir à la transaction pour régler les conséquences du licenciement, et ce, tant en France, au Sénégal que dans le cadre du futur droit de l'OHADA. Reste maintenant à savoir si c'est tout à fait le cas en matière d'arbitrage (Chapitre 2).

CHAPITRE 2 : LE RECOURS A L'ARBITRAGE, UNE POSSIBILITE ?

Selon Monsieur BOISSESON, l'arbitrage peut être considéré comme « *l'institution par laquelle les parties confient à des arbitres librement désignés par elles, la mission de trancher leurs litiges* ». ⁴⁸⁵ Cette définition se rapproche de celle proposée par un autre auteur qui appréhende l'arbitrage comme « *une procédure de règlement des litiges par une personne privée dite arbitre, investie par les parties du pouvoir de juger* » ⁴⁸⁶. Ces deux définitions montrent bien la nature très composite de ce mode de règlement des litiges. Il présente la particularité de comporter à la fois des aspects contractuel, juridictionnel et procédural et c'est même ce qui le distingue de la conciliation et de la médiation. En réalité, le « *conciliateur s'efforce de rapprocher les parties en litige, afin que celles-ci trouvent un terrain d'entente...le médiateur peut aller plus loin que le conciliateur et proposer même un règlement ; il ne peut, à la différence de l'arbitre, imposer entre les parties, une solution* » ⁴⁸⁷.

Cette étude relative à l'arbitrage a pour principal objectif de répondre à la question de savoir si l'employeur et le salarié ont bien la possibilité de recourir à l'arbitrage à la suite d'un licenciement pour motif personnel.

⁴⁸⁵ M. DE BOISSESON, *Le droit français de l'arbitrage interne et international*, GLN Joly, Paris 1990, p.5.

⁴⁸⁶ P. TIGER, *Le droit des affaires en Afrique*, Que sais-je, Puf 2001, 3^{ème} édition, p. 116.

⁴⁸⁷ P.G. POUGOUE, J.M. TCHAKOUA, A. FENEON, *Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA*, Pua 2000, p.9 et s.

Toutefois, il faut d'emblée reconnaître que la réponse à une telle interrogation ne s'avérera pas aisée, car la question de l'arbitrabilité⁴⁸⁸ des litiges issus des relations individuelles de travail a toujours suscité d'intenses controverses aussi bien en droit français qu'en droit sénégalais. Nous tenterons malgré tout d'analyser la question sous deux angles : d'une part sous l'angle du droit français (section 1) et d'autre part, sous l'angle du droit sénégalais (section 2).

SECTION 1 : LA CONTROVERSE EN DROIT FRANÇAIS

En France, la question de l'arbitrabilité des litiges issus du licenciement pour motif personnel demeure controversée. Cependant, une étude minutieuse des données législatives et jurisprudentielles pourrait nous permettre d'avancer qu'en principe, de tels litiges ne sont pas arbitrables (I), à moins qu'on ne soit en présence d'un compromis conclu postérieurement à la rupture du contrat de travail (II).

I- « L'INARBITRABILITE » DE PRINCIPE

En droit français, on s'accorde à retenir que les litiges découlant des relations individuelles de travail, y compris donc ceux issus du licenciement ne peuvent pas faire l'objet d'un

⁴⁸⁸ Pour un auteur, dans la terminologie du droit de l'arbitrage, l'expression d'arbitrabilité renvoie à la question de savoir si un litige peut être tranché par des arbitres et ne doit pas, au contraire, relever du juge étatique : voir P.MEYER, *Le droit de l'arbitrage, présentation de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage*, article disponible sur le site www.ohada.com, version PDF, p.4.

arbitrage. Cette restriction se justifierait d'ailleurs à un double titre.

Tout d'abord, on reconnaît que la règle de la compétence exclusive du Conseil de prud'hommes à l'égard de tout litige né du contrat de travail fait largement échec à un tel recours. Cette compétence exclusive a d'ailleurs été progressivement reconnue. En effet, les premiers jalons furent très tôt posés, notamment en 1956 avec une loi du 18 décembre qui interdisait toute clause attributive de juridiction en matière de louage de services. L'ordonnance du 22 décembre 1958⁴⁸⁹, prise deux ans plus tard, n'a quant à elle, fait rien d'autre que réaffirmer cette restriction, mais en des termes plus précis. Aussi, a-t-elle rappelé que « *les conseils de prud'hommes sont seuls compétents pour connaître en premier ressort des différends visés à l'article 1^{er} du Livre IV du Code du travail* ». Aujourd'hui, cette règle est consacrée à l'article L1411-4 du Code du travail français qui dispose que « *le conseil de prud'hommes est seul compétent, quel que soit le montant de la demande, pour connaître des différends mentionnés au présent chapitre...* »

Parmi les différends visés, on peut noter les litiges qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail conclu entre les employeurs ou leurs représentants et les salariés qu'ils emploient ; ce qui, sans nul doute, inclut les litiges issus du licenciement pour motif personnel. Le recours à l'arbitrage porte donc atteinte à la règle de la compétence exclusive, car, par cette action, les parties confient à un arbitre le soin de trancher

⁴⁸⁹ Ordonnance n° 58-1276 du 22 décembre 1958 portant modification de certaines dispositions du titre 1er du livre IV du code du travail

leur litige, d'où une immixtion dans les pouvoirs exclusivement réservés au conseil de prud'hommes.

A cette justification, on peut ajouter l'argument relatif à la prohibition, en droit du travail, de la clause compromissoire. Cette clause est généralement définie comme une « *convention par laquelle les parties à un contrat s'engagent à soumettre à l'arbitrage, les litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat* »⁴⁹⁰. Si l'on remonte l'histoire, on constate nettement que sous l'ère de la Révolution française de 1789, l'arbitrage, et partant la clause compromissoire faisaient l'objet d'un favoritisme avéré de la part des révolutionnaires, et ce, en réaction contre la situation léguée par l'Ancien régime. A ce titre, la loi des 16 et 24 août précisait, en son article 1^{er}, que « *l'arbitrage, étant le moyen le plus raisonnable de terminer les contestations entre les citoyens, les législateurs ne pourront faire aucune disposition qui tendrait à diminuer soit la faveur, soit l'efficacité des compromis* ». Cette volonté des révolutionnaires ne fut cependant pas consolidée par les rédacteurs du Code de procédure civile. Ces derniers, animés du désir de redonner à l'Etat la maîtrise et le monopole du pouvoir de rendre la justice, avaient plutôt fait preuve d'une grande méfiance à l'égard de l'arbitrage. Il en fut ainsi jusqu'en 1925, date à laquelle cette méfiance fut relativement tempérée par une loi⁴⁹¹ qui admit la validité de la clause compromissoire uniquement en matière commerciale et maintint sa nullité en matière civile.

Aujourd'hui cependant, les données ont bien changé. A la nullité de principe de la clause compromissoire, on oppose une validité de principe et ceci en vertu de l'article 126 de la loi

⁴⁹⁰ Art. 1442 du nouveau Code de procédure civile français.

⁴⁹¹ Il s'agit précisément de la loi du 31 décembre 1925.

2001-420 portant sur les nouvelles régulations économiques (NRE)⁴⁹². Ce texte a en effet modifié l'ancien article 2061⁴⁹³ du Code civil qui est désormais rédigé comme suit : « *sous réserve des dispositions législatives particulières, la clause compromissoire est valable dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle* ». De ces dispositions, il apparaît clairement que la clause compromissoire est, en principe, valable toutes les fois qu'elle figure dans un contrat conclu en raison d'une activité professionnelle. Se pose alors la question de savoir si le champ d'application de ce nouvel article inclut les clauses compromissoires conclues dans un contexte de licenciement.

En effet, on s'accorde à retenir que le contrat de travail intègre la catégorie des contrats conclus à raison d'une activité professionnelle, et ce, aussi bien pour le salarié que pour l'employeur. D'ailleurs la doctrine est quasi unanime sur ce point⁴⁹⁴. Cependant, il ne faut pas perdre de vue que l'article susvisé s'applique sous réserve de dispositions législatives particulières. Or, on s'accorde aujourd'hui à reconnaître que l'article L1411-4 du Code du travail, qui rend impérative la

⁴⁹² JOF, 16 mai 2001, p. 7776, spéc., p. 7801 ; D., 2001, Lég., p. 1673.

⁴⁹³ Rappelons que l'article 2061, dans son ancienne version, disposait que « *la clause compromissoire est nulle s'il n'est disposé autrement par la loi* ».

⁴⁹⁴ A ce titre, Madame RIVIER rappelait que le contrat de travail est bien « *un contrat conclu en raison d'une activité professionnelle pour les deux contractants* » : M-C RIVIER, *La réforme de la clause compromissoire*, Petites affiches 2003, n° 197, p. 27. M. FOUCHARD a lui aussi abondé dans le même sens. Pour lui, il « *est tout aussi clair que le contrat de travail est conclu en raison d'une activité professionnelle, aussi bien du côté de l'employeur que du salarié* » : voir P. FOUCHARD, « *La laborieuse réforme de la clause compromissoire par la loi du 15 mai 2001* », Revue de l'arbitrage 2001, n°3, p. 415.

compétence exclusive du Conseil de prud'hommes à l'égard de tout différend relevant du contrat de travail, constitue en la matière, la disposition législative particulière qui fait échec à l'application de l'article 2061 cité plus haut. Par conséquent, la prohibition en France de la clause compromissoire en droit du travail ne fait plus l'objet d'un doute. D'ailleurs, la Cour de cassation n'a pas manqué de rappeler que cette interdiction a un objet bien précis. En réalité, elle vise à « *préserver ou garantir un certain nombre de règles protectrices du salarié : notamment les facilités d'accès au conseil de prud'hommes, la mise en œuvre d'une procédure obligatoire de conciliation des parties, la possibilité pour certains syndicats de se substituer au salarié pour exercer une action individuelle dans un certain nombre de cas prévus par la loi* »⁴⁹⁵.

Malgré la prohibition de la clause compromissoire en droit du travail, il apparaît que les litiges issus du licenciement pourraient exceptionnellement être tranchés par voie d'arbitrage, notamment par le biais d'un compromis d'arbitrage (II).

II- L'ARBITRABILITE EXCEPTIONNELLE

En France, la possibilité, pour les parties de conclure un compromis d'arbitrage postérieurement à la rupture du contrat de travail est le fruit d'une longue évolution législative. En effet, tout est parti d'un décret du 22 décembre 1958 qui disposait que « *les conseils de prud'hommes sont seuls compétents...pour connaître, en premier ressort, des différends visés à l'article 1^{er} du Livre IV du Code du travail* ». On remarque bien qu'à ce stade, la validité du compromis était difficilement acceptable ; la manière dont cet article était rédigé rendait vaine

⁴⁹⁵ Cass. Soc., 16 fév. 1999, Bull. civ. I, n° 183.

toute tentative de démonstration d'une telle validité. Il aura donc fallu attendre jusqu'en 1979 pour que la licéité du compromis d'arbitrage conclu postérieurement à la rupture du contrat de travail fût expressément consacrée par le législateur, notamment à travers la loi du 18 janvier 1979⁴⁹⁶. Celle-ci précisait que les conseils de prud'hommes étaient compétents « *en premier ressort, quel que soit le chiffre de la demande. Toute convention dérogatoire, à l'exception du compromis d'arbitrage postérieur à l'expiration du contrat de travail, est réputée non écrite* ». De ces dispositions, on pouvait globalement retenir l'idée selon laquelle le recours à l'arbitrage était en principe exclu en matière de conflits individuels de travail. Mais le compromis d'arbitrage conclu postérieurement à la rupture du contrat de travail, donc après le licenciement, était exceptionnellement admis.

Mais curieusement, cet assouplissement à l'égard de l'arbitrage ne dura pas longtemps. En effet, la disposition susvisée fut rapidement modifiée par la loi du 6 mai 1982 portant modification de certaines dispositions relatives aux conseils de prud'hommes. Celle-ci prévoyait à son tour que ces conseils étaient « *seuls compétents, quelque soit le chiffre de la demande, pour connaître des différends visés au présent article* »⁴⁹⁷. D'ailleurs, elle privait d'effet toute convention contraire⁴⁹⁸. Comme on pouvait le remarquer, cet article, dans sa nouvelle formule, ne faisait plus référence à la validité du compromis d'arbitrage conclu postérieurement à la rupture du contrat de travail. On se demanderait alors s'il fallait déduire de ce silence,

⁴⁹⁶ Rappelons que cette loi portait réforme du Conseil de prud'hommes.

⁴⁹⁷ Voir article L511-2 du Code du travail français de l'époque

⁴⁹⁸ Ibid.

une volonté manifeste du législateur français de ne plus admettre la validité d'un tel compromis?

La réponse à cette question a fait l'objet d'intenses controverses au sein de la doctrine.

En effet, pour nombre d'auteurs, l'absence de référence au compromis dans la nouvelle rédaction de l'article L511-2 de l'époque ne mettait pas un terme à la validité du recours au compromis. C'est même la thèse qu'a défendue Monsieur de BOISSESON. Pour lui, « *en proposant la suppression de toute référence au compromis d'arbitrage, le gouvernement n'entendait pas remettre en cause la légalité d'une telle procédure, mais seulement ne pas inciter les employeurs et les salariés à y recourir compte tenu des abus auxquels il pourrait conduire* »⁴⁹⁹. Il ajouta à ces propos qu' « *en quelque sorte, le compromis d'arbitrage est toléré ...mais, en demandant qu'il ne soit plus évoqué dans la loi, le gouvernement espère que les intéressés oublieront d'y recourir* »⁵⁰⁰. Dans le même ordre d'idées, Madame COURTOIS-CHAMPENOIS faisait elle aussi, remarquer qu' « *en France, l'arbitrage des litiges du travail est rarement possible...il n'est envisageable que suite à un compromis conclu après la rupture du contrat de travail dans l'hypothèse d'un litige individuel* »⁵⁰¹. Ces conclusions seraient sans doute basées sur les déclarations faites par le Ministre du travail de l'époque à l'occasion des débats parlementaires ayant précédé l'adoption de cette fameuse loi de 1982. Cette autorité avait clairement

⁴⁹⁹ M. DE BOISSESON, ouvrage précité, p. 403.

⁵⁰⁰ Ibid.

⁵⁰¹ E. COURTOIS-CHAMPENOIS, *L'arbitrage des litiges en droit du travail : à la redécouverte d'une institution française en disgrâce*, Revue de l'arbitrage 2003 n°2, p. 349.

précisé que « le nouveau texte ne peut être considéré comme faisant échec au droit commun de l'arbitrage...les salariés et les employeurs auront toujours la possibilité de soumettre leur litige à un arbitre, mais seulement le licenciement intervenu. En supprimant toute référence à un compromis d'arbitrage, le nouveau texte répond à la préoccupation du gouvernement de mettre l'accent sur le rôle primordial de la juridiction prud'homale ».

Cette déclaration confirme bien l'idée selon laquelle les parties à un contrat de travail ont réellement la possibilité de conclure un compromis d'arbitrage à la condition que celui-ci soit formé après la rupture du contrat de travail. Par conséquent, on ne saurait remettre en cause la validité du compromis d'arbitrage conclu par un employeur et un salarié suite au licenciement.

Si en droit français, la question de l'arbitrabilité des litiges issus du licenciement demeure controversée, elle semble l'être davantage en droit sénégalais (Section 2).

SECTION 2 : LA CONTROVERSE EN DROIT SÉNÉGALAIS

La question de l'arbitrabilité des litiges issus du licenciement ne semble pas être définitivement tranchée en droit sénégalais. Toutefois, on peut retenir dans l'ensemble que le droit sénégalais de l'arbitrage, tel qu'il se présentait à l'époque, excluait toute possibilité d'arbitrage en matière de licenciement. Mais le droit de l'OHADA a su substantiellement changer la donne, de sorte qu'aujourd'hui, nombre d'auteurs soutiennent, sans hésitation, l'idée selon laquelle les litiges issus des relations individuelles de travail, et partant du licenciement sont bien « arbitrables ».

Nous étudierons donc l'état de la législation avant l'avènement du droit de l'arbitrage de l'OHADA (A) avant d'analyser les innovations apportées par ce nouveau droit (B).

I- L'ETAT DE LA LEGISLATION SÉNÉGALAISE AVANT L'AVENEMENT DU DROIT DE L'ARBITRAGE OHADA

Selon les professeurs A. CISSE et F.K. CAMARA, « *dans le système judiciaire négro-africain, l'arbitrage comme la médiation, font partie intégrante de la justice institutionnelle, dont ils constituent soit une étape, soit une facette* »⁵⁰². Cette affirmation reflète l'idée selon laquelle le recours à l'arbitrage dans les cultures juridiques négro-africaines date de très longtemps. Elle montre aussi la place non négligeable que ces cultures accordent à l'arbitrage. Le Sénégal, faisant partie de la société négro-africaine, n'a lui aussi, pas été en reste. D'ailleurs sur ce terrain, la réglementation de l'arbitrage a connu une évolution considérable, laquelle est marquée par plusieurs étapes.

Sous l'ère coloniale, la situation se caractérisait, dans l'ensemble, par un vide juridique que la loi de 1925 a relativement su combler. Cette loi reconnaissait, en fait, la validité de la clause compromissoire en matière commerciale et maintenait sa nullité en matière civile. Bien que portant les empreintes du législateur français, elle s'étendait à toutes les colonies françaises de l'époque, y compris donc au Sénégal.

⁵⁰² A. CISSE, F.K. CAMARA, *Arbitrage et médiation dans les cultures juridiques négro-africaines : entre la prédisposition à dénouer le litige et la mission de trancher*, Revue de l'arbitrage 2009, n°2, p.285.

Toutefois, cette législation s'avérait, en quelque sorte, incomplète et peu adaptée à la situation des colonies. Si l'on en croit un auteur, ce caractère incomplet et inadapté résultait du fait qu'il existait un texte qui admettait la validité de la clause compromissoire et donc, la licéité de la procédure d'arbitrage comme mode de règlement privé de certains litiges alors qu'il n'y avait aucune norme de procédure qui permettait à cet arbitrage de fonctionner⁵⁰³.

Face à cette situation, bon nombre d'États africains ont jugé utile de profiter de la réforme de la procédure civile qui a secoué le continent au lendemain des indépendances pour introduire quelques dispositions relatives à l'arbitrage⁵⁰⁴. C'est donc dans ce contexte qu'a vu le jour le livre V du Code sénégalais de procédure civile intitulé « *des arbitrages* »⁵⁰⁵. Mais force est de reconnaître que ces dispositions s'avéraient incomplètes même si elles témoignaient de la volonté du législateur sénégalais de parfaire la législation en matière d'arbitrage et de l'adapter aux réalités de l'époque. En effet, on remarquait qu'aucun article du Livre en question ne faisait principalement référence à certaines notions essentielles de

⁵⁰³ P. MEYER, *Le droit de l'arbitrage*, article consultable sur le site www.ohada.com, p.1.

⁵⁰⁴ Il s'agit, pour l'essentiel, du Gabon (art. 972 à 993 du Code procédure civile gabonais du 2 février 1977), du Sénégal (art. 795 à 820 du Code sénégalais de procédure civile du 30 juillet 1964), du Tchad (art. 370 à 383 de l'ordonnance du 28 juillet 1967 portant promulgation d'un code de procédure civile au Tchad), du Togo (art. 275 à 290 du code togolais de procédure civile du 15 mars 1982), du Congo (art. 310 de la loi 51/83 du 21 avril 1983 réglementant la procédure civile, commerciale et administrative) : références citées par P. MEYER, article précité, p.1 et 2.

⁵⁰⁵ Voir décret n°64-572 du 30 juillet 1964 portant Code de procédure civile, JO Sénégal n° 3705 du 28 septembre 1964, p. 1289 et s.

l'arbitrage telles la clause compromissoire, l'arbitrage institutionnel, etc. Il aura donc fallu attendre jusqu'en 1998⁵⁰⁶ pour qu'une réglementation complète de l'arbitrage fût envisagée au Sénégal.

Ces réformes entreprises, bien qu'innovantes, n'offraient pas réellement aux parties, la possibilité de recourir à l'arbitrage pour le règlement des litiges issus du licenciement. Un tel constat serait d'ailleurs justifié à plus d'un titre.

Tout d'abord, on note que le législateur sénégalais s'est largement inspiré du droit français pour procéder à la réforme de 1998. A ce titre, il a repris le principe français de la prohibition de la clause compromissoire sauf disposition contraire de la loi⁵⁰⁷. Appliquée en matière de travail, cette règle interdit aux parties d'insérer au contrat de travail une clause permettant le règlement des différends éventuels ou futurs par voie d'arbitrage.

De plus, il faut relever le fait que le droit du travail est essentiellement constitué de règles d'ordre public. Or, selon l'article 826-2 du COCC, on ne peut compromettre sur les matières qui intéressent l'ordre public. Cette disposition constitue donc un obstacle non négligeable au recours à l'arbitrage en matière de conflits individuels de travail. A cet égard, Monsieur TCHANTCHOU précisait que, « *la prohibition*

⁵⁰⁶ Il s'agit principalement de la loi n° 98-30 du 14 avril 1998 portant sur les contrats relatifs au règlement des litiges qui ajoute un livre septième au Code sénégalais des obligations civiles et commerciales d'une part et du décret 98-492 du 5 juin 1998 qui abroge le livre VI de la deuxième partie du Code sénégalais de procédure civile.

⁵⁰⁷ Voir art. 826-1 al. 3 du Code sénégalais des obligations civiles et commerciales.

quasi péremptoire de l'arbitrage pour cause d'ordre public dans les États africains membres de l'OHADA faisait obstacle à tout débat ou distinction. L'inefficacité était égale pour la clause compromissoire et pour le compromis. La règle était de mise, inflexible. L'arbitrage était ainsi tenu loin des questions individuelles de droit social »⁵⁰⁸.

Le droit de l'OHADA, de son côté, n'a pas complètement suivi cette tendance. Il a plutôt apporté des innovations de taille que nous nous proposons, dès à présent, d'analyser (B).

II-LES INNOVATIONS APPORTEES PAR LE DROIT DE L'OHADA

L'arbitrage occupe une place de choix au sein du droit de l'OHADA. D'ailleurs, le traité constitutif a, dès son préambule, clairement rappelé l'ambition de cette organisation d'encourager le recours à l'arbitrage pour le règlement des différends d'ordre contractuel. Cet intérêt manifeste à l'égard de l'arbitrage s'explique aisément. En effet, tout est parti du constat selon lequel il sévissait dans la plupart des États membres de l'organisation, une âpre insécurité judiciaire. Celle-ci était d'ailleurs constituée par la lenteur des procédures, l'imprévisibilité des tribunaux, la corruption du système judiciaire, les difficultés d'exécution des décisions de justice, etc.⁵⁰⁹ Plutôt que de tenter d'assainir les systèmes judiciaires en cause, l'OHADA a simplement préféré se tourner vers les modes alternatifs de résolution des litiges et son choix s'est

⁵⁰⁸ H. TCHANTCHOU, *L'arbitrage en droit africain du travail (Rétrospectives et perspectives à la veille de l'acte uniforme OHADA sur le droit du travail)*, Recueil Penant n°852, p. 306 et s.

⁵⁰⁹ M. M. NDIAYE, *L'arbitrage OHADA : réflexions critiques*, Mémoire de DEA de Droit privé, Paris X, Université de Nanterre, 2001-2002, p. 2.

précisément porté sur l'arbitrage, ce dernier étant sans doute considéré comme le meilleur remède contre ce fléau si inquiétant.

Dans cette entreprise, l'OHADA ne s'est pas seulement limitée à encourager expressément le recours à l'arbitrage pour le règlement des différends d'ordre contractuel. Elle a aussi procédé à une importante réforme du droit de l'arbitrage en mettant en place, non seulement une loi moderne sur l'arbitrage⁵¹⁰, mais aussi un système d'arbitrage institutionnel, conduit sous l'égide de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage⁵¹¹.

Le droit mis en place par l'OHADA en matière d'arbitrage diffère nettement du droit sénégalais. Pour l'essentiel, il apporte des innovations qui, dans une large mesure, laissent présager une reconnaissance du recours à l'arbitrage pour le règlement des litiges issus des relations individuelles de travail en général, et du licenciement en particulier. Une telle supposition

⁵¹⁰ Monsieur TAGUM FOMBENO a d'ailleurs clairement décrit la situation des législations nationales africaines avant l'avènement du droit de l'arbitrage de l'OHADA. Ces législations, qui pour lui, étaient peu favorables ou incomplètes, pouvaient être divisées en deux catégories. Il y avait d'une part, les Etats qui vivaient encore sous la législation coloniale (Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Guinée Conakry, Côte d'Ivoire) et d'autre part, ceux qui avaient déjà introduit dans leur législation, des dispositions plus ou moins complètes relatives à l'arbitrage en adoptant littéralement la quasi-totalité des dispositions du nouveau Code de procédure civile français (Congo, Gabon, Mali, Sénégal, Tchad, Togo) : voir H-J. TAGUM FOMBENO, *Regard critique sur le droit de l'arbitrage OHADA*, article disponible en ligne sur le site : www.ifcdev.org/bibliotheque_virtuelle.

⁵¹¹ Voir entre autres, Le règlement de procédure de la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA).

découlerait d'ailleurs de la lecture des articles 21 du Traité OHADA et 2 de l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage.

Selon l'article 21 du Traité OHADA, « *toute partie à un contrat... peut soumettre un différend d'ordre contractuel à l'arbitrage...* » Cet article pose donc une condition qui était jusque-là inconnue tant en droit sénégalais que dans la plupart des Etats-parties : le différend soumis à l'arbitrage doit être « *d'ordre contractuel* ». La notion de différend d'ordre contractuel n'a cependant pas été définie par le traité OHADA. Mais si l'on en croit certains auteurs, elle vise tout différend d'origine contractuelle⁵¹², ce qui exclut les litiges délictuels, quasi délictuels et quasi-contractuels. Cette interprétation nous permet d'ailleurs de retenir que les litiges issus du licenciement pour motif personnel constituent des litiges d'ordre contractuel étant donné qu'ils découlent d'un contrat, à savoir le contrat de travail. Par conséquent, leur arbitrabilité ne saurait, à l'heure actuelle, être contestée⁵¹³.

A cet argument, on peut ajouter la justification découlant de l'application de l'article 2 de l'Acte uniforme de l'OHADA portant sur le droit de l'arbitrage. En vertu de ce texte, « *toute personne physique...a le droit de recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition* ». Il résulte donc de ces dispositions que seuls les droits dont on a la libre disposition peuvent faire l'objet d'un arbitrage.

⁵¹² Voir IMHOOS et G. KENFACK DOUAJNI, *Le règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage*, RDAI, n°7, 1999, 827.

⁵¹³ C'est même ce que rappelle Monsieur TCHANTCHOU. Pour lui, il ne fait point de doute que la relation de travail est sous-tendue par un contrat ; donc, c'est bien un acte juridique arbitral : voir H. TCHANTCHOU, *L'arbitrage en droit du travail africain*, recueil Penant n° 852, p. 306.

Tout comme la notion de litige d'ordre contractuel, la notion de libre disposition des droits n'a pas été définie par le droit OHADA. Elle a toutefois pu retenir l'attention de certains auteurs qui ont, à leur tour, tenté de la caractériser. Ainsi, pour Monsieur TCHAKOUA, « *la réserve de libre disposition des droits agit de façon plus radicale que la réserve d'ordre public puisque la première ne se contente pas de limiter l'exercice de la liberté contractuelle en interdisant par exemple certaines prévisions contractuelles : dans son domaine d'application certes restreint, elle exclut tout contrat. L'ordre public assigne un sens à la liberté contractuelle en interdisant par exemple certaines prévisions contractuelles, tandis que la réserve de libre disposition oppose à la liberté contractuelle, une limite franche* »⁵¹⁴. Cet auteur a donc tenté de définir la notion de libre disposition des droits en la confrontant avec celle d'ordre public, ce qui lui a permis de démontrer que la libre disposition des droits va beaucoup plus loin que l'ordre public. Cependant, cette définition, quoique claire, ne semble pas trop explicite. Elle mériterait donc d'être complétée par la présentation faite par Monsieur MEYER qui retient que conceptuellement, « *un droit est disponible lorsqu'il est sous l'absolue maîtrise de son titulaire, qui peut tout faire à son propos, notamment l'aliéner et même y renoncer* ». Poursuivant son analyse, il ajoute que, « *plus un droit sera perçu comme une protection, moins il sera disponible ; au contraire, plus il sera perçu comme un pouvoir de volonté, plus il sera disponible* »⁵¹⁵.

La notion de libre disposition des droits peut aussi être définie par rapport à son étendue. A ce titre, elle est réputée ne

⁵¹⁴ J-M TCHAKOUA, *L'arbitrabilité des différends dans l'espace OHADA*, Penant 2001, n° 835, p.17.

⁵¹⁵ P. MEYER, article précité, p. 10.

pas couvrir toutes les matières dans lesquelles l'Etat ou la puissance publique intervient. Il s'agit, en l'occurrence, des domaines relatifs à l'état et la capacité des personnes, au mariage, au divorce, à la législation pénale, etc.⁵¹⁶. Cette définition, telle que présentée, permet d'affirmer sans aucun doute, que les litiges issus du licenciement pour motif personnel pourraient bien faire l'objet d'arbitrage étant donné que le droit du travail est considéré par le traité de l'OHADA comme faisant partie du droit des affaires⁵¹⁷. Toutefois, il faut relever que cette volonté de l'OHADA peut susciter bon nombre d'interrogations, car le droit du travail est par nature un droit hybride qui est loin de se rapprocher du droit des affaires. Il apparaît d'ailleurs que ce droit n'était même pas inscrit dans la liste initiale des matières que le droit OHADA comptait harmoniser à l'époque. C'est suite à l'insistance de certains groupes et organes⁵¹⁸ que les fondateurs de l'OHADA ont jugé nécessaire d'intégrer le droit du travail dans la liste des matières qui relèvent du domaine du droit des affaires.

A ces justifications, il faut, en outre, ajouter le fait que le droit de l'OHADA a abandonné la distinction traditionnelle entre clause compromissoire et compromis qui était si chère aux

⁵¹⁶ A. FENEON, *Un nouveau droit de l'arbitrage en Afrique : de l'apport de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA*, Penant n° 833, mai-août 2000, p.129.

⁵¹⁷ Cet avis est partagé par bon nombre d'auteurs. Voir, à ce titre, P. LÉBOULANGER, *L'arbitrage et l'harmonisation du droit des affaires en Afrique*, Revue arbitrage 1999 n°3, p.556 ; H. J. TAGUM FOMBENO, article précité, p. 6 ; H. TCHANTCHOU, article précité p.15 ; M. M.NDIAYE, mémoire précité.

⁵¹⁸ Il s'agit précisément des opérateurs économiques, des syndicats de travailleurs, des Ministres chargés du travail et de certains Chefs d'Etat.

droits français et sénégalais. Il en est de même de la distinction entre arbitrage civil et arbitrage commercial.

Au regard de tous ces développements, on ne peut s'empêcher de faire un constat : pour la majorité de la doctrine, le droit de l'OHADA, tel qu'il se présente actuellement, ne fait pas échec à l'arbitrabilité des litiges issus du licenciement. Toutefois, il faut reconnaître que cette position serait d'autant plus avérée si le législateur avait expressément reconnu cette possibilité au niveau de l'avant-projet d'acte uniforme relatif au droit du travail. Mais il en est tout autrement. Aucun article ne fait référence à la possibilité de recourir à l'arbitrage. Nous estimons d'ailleurs que ce vide mériterait vivement d'être comblé avant l'adoption définitive de l'acte uniforme relatif au droit du travail. En effet, une intervention du législateur OHADA allant dans ce sens aurait sans doute le mérite de mettre définitivement un terme à toutes ces controverses.

Comme il a été vu précédemment, la régularité du licenciement pour motif personnel en France et au Sénégal suppose le respect d'un certain nombre de conditions de fond et de forme. L'inobservation de ces règles pourrait entraîner l'application de sanctions bien déterminées (TITRE 2).

TITRE 2 : LES SANCTIONS POUVANT DECOULER DU LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS

Comme il a été rappelé dans nos développements précédents, le licenciement constitue par nature, un acte grave qui peut priver le salarié de sa principale source de revenus. Pour cette raison, ce type de rupture est tributaire du respect d'un certain nombre de conditions de fond et de forme, dont l'inobservation peut entraîner l'application de quelques sanctions.

Les législateurs français et sénégalais ont mis en place une large gamme de sanctions, allant de la simple indemnisation du salarié à la nullité même de la décision de licenciement, en passant par le rétablissement de l'omission et le cas échéant, le remboursement des prestations de chômage.

Bien que nombreuses et variées, ces sanctions pourraient cependant être regroupées en deux catégories distinctes. On note d'une part, les sanctions pour inobservation des conditions du licenciement (Chapitre 1) et d'autre part, la nullité (Chapitre 2)⁵¹⁹.

⁵¹⁹ De prime abord, un tel découpage pourrait susciter bien des interrogations. On serait en effet tenté de se demander si la nullité ne constituerait pas, elle aussi, une sanction pour violation des conditions du licenciement ? Cette interrogation est certes pertinente et bien fondée. Mais, il ne faut pas perdre de vue le fait que la nullité est une sanction à part entière,

CHAPITRE 1 : LES SANCTIONS POUR INOBSERVATION DES CONDITIONS DU LICENCIEMENT

L'étude des sanctions pour inobservation des conditions du licenciement pour motif personnel en droit français et en droit sénégalais laisse entrevoir, dès l'abord, une inégalité au niveau de la typologie, voire de la variété des sanctions reconnues. En effet, il apparaît que le droit sénégalais ne reconnaît qu'un seul type de sanction, à savoir l'allocation de dommages-intérêts (section1) alors que le droit français en admet plusieurs (section2).

SECTION 1 : L'ALLOCATION DE DOMMAGES- INTERETS, SANCTION UNIQUE EN DROIT SENEGALAIS

Au Sénégal, tout comme en France d'ailleurs, la violation des conditions du licenciement peut porter aussi bien sur des

spécifique de par son régime et sa portée et qui, par conséquent, mérite un traitement particulier.

conditions de fond que sur des conditions de forme. Dans le premier cas, on est *a priori*, en présence d'un licenciement abusif alors que dans le second cas, on parle plutôt de licenciement irrégulier. Nous nous inspirerons de cette *summa divisio* pour diriger notre étude. Aussi, allons-nous analyser, tout d'abord, la question de l'indemnisation en cas de licenciement abusif (I) avant de voir celle relative à l'indemnisation en cas de licenciement irrégulier (II).

I- L'INDEMNISATION EN CAS DE LICENCIEMENT ABUSIF

Au Sénégal, la notion de licenciement abusif n'a pas été définie par le Code du travail. Ce dernier s'est simplement limité à en déterminer l'étendue. Toutefois, on s'accorde à reconnaître que ce type de licenciement est intimement lié à la théorie juridique de l'abus de droit qui a pris corps en France au cours du XIXe siècle. En vertu de cette théorie, le titulaire d'un droit doit tenir compte, dans son exercice, de l'intérêt social au profit duquel il lui a été accordé et s'abstenir de toute faute. Appliquée en matière de licenciement, elle a pour effet de tempérer, quelque peu, le pouvoir de rupture de l'employeur, car la faculté offerte aux parties de rompre unilatéralement le contrat de travail n'inclut pas le droit d'en abuser.

Pour étudier la question de l'indemnisation du salarié en cas de licenciement abusif nous avons choisi de nous intéresser au préalable à l'étendue du licenciement abusif (A). C'est seulement après qu'il s'agira d'aborder la question de la détermination du montant de cette indemnisation (B).

A- L'ETENDUE DU LICENCIEMENT ABUSIF

L'article L56 alinéa 2 du nouveau Code du travail sénégalais dispose : « *les licenciements effectués sans motifs légitimes, de même que les licenciements motivés par les opinions du travailleur, son activité syndicale, son appartenance ou sa non-appartenance à un syndicat déterminé, en particulier, sont abusifs* ».

Cet article énumère donc les différents cas de licenciement qui sont considérés comme abusifs au Sénégal. Il s'agit principalement du licenciement effectué sans motif légitime et du licenciement qui porte atteinte à la liberté d'opinion du salarié ou à sa liberté syndicale. Cependant, faut-il le rappeler, nous ne reviendrons pas, dans le cadre précis de cette étude, sur la question du licenciement effectué sans motif légitime. Cette dernière notion ayant déjà fait l'objet d'une étude détaillée au niveau de la première partie. Nous nous intéresserons donc uniquement aux cas de licenciements qui entravent la liberté d'opinion ou la liberté syndicale.

En disposant que les « *licenciements motivés par les opinions du travailleur, son activité syndicale, son appartenance ou sa non-appartenance à un syndicat déterminé* » sont abusifs, le législateur entend protéger deux libertés essentielles du salarié, à savoir la liberté d'opinion et la liberté syndicale.

La liberté d'opinion constitue une liberté fondamentale garantie par la constitution sénégalaise de 2001, notamment en son article 8⁵²⁰. Affirmée solennellement par la Déclaration

⁵²⁰ Selon l'article 8 de la Constitution de 2001, la République sénégalaise garantit à tous les citoyens les libertés individuelles fondamentales notamment la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de la presse, etc.

universelle des droits de l'homme, notamment en ses articles 18⁵²¹ et 19⁵²², elle traduit l'idée selon laquelle toute personne est libre de penser comme elle l'entend, d'affirmer des opinions contraires à celles de la majorité et de les exprimer.

La liberté syndicale quant à elle, offre au salarié la faculté d'adhérer ou non à un syndicat ou de choisir le syndicat de son choix au cas où il y'en aurait plusieurs. La protection dont elle fait l'objet au niveau interne ne relève pas du pur hasard. En réalité, elle est dictée par l'article 1 de la Convention numéro 98⁵²³ de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective. Ce texte a en effet très tôt consacré le droit pour les travailleurs de bénéficier d'une protection adéquate contre tous les actes de discrimination tendant à porter atteinte à la liberté syndicale en matière d'emploi, notamment les actes qui visent à congédier un travailleur en raison de son affiliation syndicale ou de sa participation à des activités syndicales.

Au regard des développements qui précèdent, on peut constater que la liberté syndicale, tout comme la liberté d'opinion, constituent des droits fondamentaux garantis aussi bien au niveau interne que sur le plan international. On remarque aussi curieusement qu'en vertu de l'article L56 du nouveau Code du travail sénégalais, le licenciement qui porte

⁵²¹ L'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme rappelle que « *Toute personne a le droit de liberté de pensée, de conscience et de religion...* ».

⁵²² Selon l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, « *Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions...* ».

⁵²³ Cette convention fut adoptée le 1^{er} juillet 1949. Elle est ratifiée aussi bien par la France (26 octobre 1951) que par le Sénégal (28 juillet 1961).

atteinte à ces deux libertés est simplement considéré comme abusif, ce qui ne donne lieu qu'à des dommages-intérêts⁵²⁴. La seule interrogation qui s'imposerait suite à un tel constat serait donc celle de savoir si le simple octroi de dommages-intérêts est suffisant pour sanctionner l'atteinte à des libertés aussi fondamentales.

A cette question, nous répondrons forcément par la négative. En effet, nous estimons que la simple réparation indemnitaire s'avère en la matière inadéquate pour ne pas dire inappropriée. L'atteinte à des libertés aussi fondamentales et aussi importantes que la liberté syndicale et la liberté d'opinion mériterait de faire l'objet d'une sanction beaucoup plus sévère et beaucoup plus dissuasive que le simple octroi de dommages-intérêts. Cette position est d'ailleurs nettement confirmée à travers un avis de la Commission de la liberté syndicale. Selon cet avis, « *il n'apparaît pas qu'une protection suffisante contre les actes de discrimination antisyndicale visée par la Convention n°98 soit accordée par une législation permettant en pratique aux employeurs, à condition de verser l'indemnité prévue par la loi pour tous les actes de licenciement injustifié, de licencier un travailleur si le motif réel en est son affiliation ou son activité syndicale* »⁵²⁵.

⁵²⁴ L'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA, de son côté, ne reprend pas à la lettre, les dispositions du Code sénégalais du travail. Le législateur OHADA se contente plutôt de rappeler que tout licenciement abusif du travailleur donne lieu à des dommages intérêts, sans pour autant lister les différents cas de licenciement abusif : voir article 47 al.1 de cet avant-projet.

⁵²⁵ Voir OIT, Recueil 1985, § 547, 211^e rapport, cas n°1058, § 163 ; 241^e rapport, cas n° 1287, § 227 ; 292^e rapport, cas n° 1625, § 70 ; 295^e rapport, cas n° 1729, § 36.

Un aménagement des règles semble alors s'imposer de toute urgence. Nous estimons à ce titre qu'il serait plus judicieux de substituer ou d'ajouter à cette sanction indemnitaire, la nullité du licenciement, mesure jugée plus efficace et plus dissuasive. Comme le faisait si éloquemment remarquer le professeur Dioh, « *la seule façon de garantir le respect d'une interdiction est de l'accompagner de sanctions suffisamment dissuasives* »⁵²⁶. Or, à en croire toujours cet auteur, « *il n'y a aucun doute qu'elles le sont dans le cas où les mesures incriminées sont considérées comme nulles et de nul effet* »⁵²⁷.

Si le licenciement abusif donne droit à des dommages-intérêts, il serait alors intéressant d'étudier, dès à présent, la manière dont le montant de ces dommages-intérêts est déterminé (B).

B- LA DETERMINATION DU MONTANT DES DOMMAGES-INTERETS

L'article L56 du nouveau Code sénégalais du travail dispose qu' en cas de licenciement abusif, « *le montant des dommages-intérêts est fixé compte tenu en général de tous les éléments qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé, et notamment...lorsque la responsabilité incombe à l'employeur, des usages, de la nature des services engagés, de l'ancienneté des services, de l'âge du travailleur et des droits acquis à quelque titre que ce soit* ».

⁵²⁶ A. DIOH, « *La protection de l'aspect individuel de la liberté syndicale en droit sénégalais* », recueil Penant n°836, p. 181.

⁵²⁷ Ibid.

A la lecture de ces dispositions, il apparait clairement que le droit sénégalais ne prône pas le principe du caractère forfaitaire de l'indemnité de licenciement abusif. Les juges du fond en déterminent souverainement le montant en fonction du préjudice subi par le salarié. Toutefois, faut-il le signaler, la preuve du préjudice subi incombe au travailleur. D'ailleurs, on s'accorde à reconnaître qu'une telle preuve n'est pas du tout difficile à établir, car « *il n'y a aucun doute que le licenciement est préjudiciable en tant que tel d'un point de vue matériel et même moral* »⁵²⁸. En réalité, cette rupture unilatérale du contrat de travail provoque une perte d'emploi, ouvre la voie à une période de chômage et entraîne, par conséquent, une privation de ressources financières.

Par ailleurs, on constate clairement que la Chambre sociale de la Cour de cassation sénégalaise accorde une importance toute particulière aux critères énumérés par l'article L56. Les juges ont tendance à censurer les décisions des juges du fond qui ne se réfèrent pas suffisamment aux critères susvisés. Un arrêt de la Cour de cassation rendu en date 8 janvier 2003 illustre bien cette position. En l'espèce, un salarié victime d'un grave accident de travail, avait été licencié par son employeur juste après sa guérison. Estimant son licenciement abusif, il décida de saisir le juge social en vue d'obtenir des dommages-intérêts. Le premier juge fit droit à ces demandes, mais la Cour d'appel, saisie de cette affaire, décida de réformer le montant des dommages-intérêts fixés préalablement en se basant uniquement sur les séquelles de l'accident de travail subi par le salarié et déjà réparé par la Caisse de sécurité sociale. C'est précisément cette démarche que la Cour de cassation a choisi de condamner. Pour elle, les juges d'appel ne

⁵²⁸ A. DIOH, article précité, p.178.

devraient pas se limiter, en l'espèce, aux séquelles en question. Ils étaient aussi appelés à prendre en compte les autres critères mentionnés à l'article L56⁵²⁹. La Haute juridiction n'a d'ailleurs pas manqué l'occasion de réaffirmer la position ci-dessus relatée. Cela apparaît clairement à la lumière d'un arrêt rendu quelques mois plus tard, à savoir le 10 avril 2003. Ici aussi, une Cour d'appel avait considérablement réduit le montant de dommages-intérêts alloués par un tribunal du travail à un salarié licencié abusivement, au seul motif que ce montant paraissait excessif et déraisonnable. Pour censurer cette décision, les juges de la Cour de cassation ont mis en avant le fait que les juges d'appel ont à la fois omis de se référer aux critères de l'article L56 et d'indiquer en quoi, au regard des faits, la somme allouée par le premier juge était excessive⁵³⁰.

Par ailleurs, la question qu'on pourrait pertinemment se poser à ce stade précis serait celle de savoir si le juge est tenu, en la matière, de prendre en compte tous les critères mentionnés ou peut-il, en revanche, se référer juste à quelques-uns ?

La réponse à cette question est évidente et donc, sans équivoque, du moins au regard de deux considérations. Tout d'abord, il apparaît que la manière dont l'article L56 est rédigé ainsi que l'utilisation de la conjonction « *et* » laissent réellement penser que le juge doit prendre en compte tous les éléments mentionnés, à savoir l'ancienneté, les usages, les droits acquis, l'âge du salarié, etc. D'ailleurs, un arrêt de la Cour de cassation

⁵²⁹ Cass. Soc. 8 janvier 2003, Sté SAF Industries Sénégal c/ M. A. FALL, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, Chambre sociale, année judiciaire 2002/2003, p.17.

⁵³⁰ Cass. Soc. 10 avril 2003, K. SANOKHO c/ IPM-PME-SODIDA, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal précité, p.69.

sénégalaise datée du 13 décembre 2000 confirme nettement cette interprétation. En effet, une Cour d'appel s'était uniquement basée sur l'ancienneté d'un salarié pour réduire le montant des dommages-intérêts préalablement accordés par un Tribunal du travail. La Cour de cassation, saisie de cette affaire, avait estimé que les juges d'appel, en se basant uniquement sur l'ancienneté du salarié, sans prendre en compte les autres éléments énumérés par l'ancien article L51⁵³¹, avaient effectivement violé le texte visé⁵³².

L'avant-projet de l'OHADA, de son côté, se démarque quelque peu du droit sénégalais actuel. En effet, on remarque tout d'abord que le législateur OHADA n'a pas jugé utile de lister les critères permettant aux juges d'évaluer minutieusement le préjudice subi. Il s'est plutôt contenté de rappeler, à travers l'article 46, que « *le montant des dommages-intérêts est fixé compte tenu de tous les éléments qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice* ». Toutefois, il faut signaler que le texte de l'OHADA présente le mérite d'avoir mis en place un système de plafonnement du montant des dommages-intérêts. Ainsi, en application du même article, ce montant, « *sans excéder un mois de salaire par année d'ancienneté dans l'entreprise, ne peut être inférieur à trois mois de salaire* ». Ce texte instaure donc, en la matière, un montant minimum et un montant maximum, ce qui constitue une innovation significative par rapport au droit sénégalais actuel. Pourtant, il faut reconnaître que dans le passé, le législateur

⁵³¹ Cet article est aujourd'hui l'équivalent de l'article L56 du nouveau Code du travail sénégalais.

⁵³² Cass. Soc. 13 décembre 2000, C.T. GAYE c/MASSRAF FAYCAL AL ISLAMI, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, Chambre sociale, année judiciaire 1999/2000, p.13.

sénégalais avait, par le biais de la loi du 22 janvier 1980, procédé à un plafonnement du montant des dommages-intérêts pour rupture abusive à un mois de salaire par ancienneté de service. Mais, cette loi n'aura pas survécu longtemps ; elle fut rapidement abrogée par la loi du 28 janvier 1983 qui eût pour effet de supprimer toute idée de plafonnement en la matière.

Cette innovation de l'OHADA n'est pas sans présenter des avantages. C'est du moins ce qu'on peut tirer des propos tenus par Monsieur BERAUD. Pour lui, « *l'instauration d'un montant minimum en matière de dommages et intérêts se comprend aisément. Elle permet d'abord d'éviter les difficultés qu'il y a pour le juge d'évaluer effectivement le préjudice subi par le salarié... La fixation d'un montant minimum en matière de dommages-intérêts permet ensuite de sanctionner en elle-même la faute commise par l'employeur qui a injustement privé un salarié de son emploi. Elle a un effet dissuasif et participe de la prévention des licenciements injustifiés* »⁵³³. Poursuivant toujours son raisonnement, il ajoute que la fixation d'un montant maximum peut freiner la tendance de certains juges à condamner les auteurs de licenciement excessif au paiement de dommages-intérêts très élevés alors que de telles sommes peuvent parfois être de nature à handicaper les entreprises en question, et partant, les salariés qui continuent d'y travailler⁵³⁴.

De notre côté, nous partageons largement ce raisonnement. Bien évidemment, l'idée de plafonnement du montant des dommages-intérêts en cas de licenciement abusif

⁵³³ J.M BERAUD, *Étude préalable à l'adoption d'un acte uniforme en droit du travail dans le cadre de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA)*, OIT 2003, publication disponible à l'adresse suivante : <http://www.ilo.org/public/french/dialogue/ifpdial/publ/>

⁵³⁴ Ibid.

peut constituer un moyen efficace de dissuasion du côté de l'employeur. Elle offre aussi de sérieuses limites quant au pouvoir du juge.

Au Sénégal, les dommages-intérêts ne sont pas susceptibles d'être octroyés uniquement en cas de licenciement abusif. Ils peuvent aussi l'être en présence d'un licenciement irrégulier (B).

II-L'INDEMNISATION EN CAS DE LICENCIEMENT IRREGULIER

De façon générale, on s'accorde à appréhender le licenciement irrégulier comme un licenciement qui, bien que fondé sur un motif légitime, comporte tout de même des vices de procédure, voire de forme⁵³⁵.

Au Sénégal, la reconnaissance du licenciement irrégulier est relativement récente. En effet, pendant longtemps, le législateur était quasiment silencieux sur ce point. Ce silence a conduit la jurisprudence à intégrer dans la catégorie de licenciement abusif, les licenciements effectués en violation de certaines règles de forme. C'est sans doute dans ce contexte précis qu'est rendu un arrêt en date du 25 novembre 1998. Dans cette affaire, la Cour de cassation du Sénégal avait nettement approuvé la décision d'une Cour d'appel qui déclarait un licenciement abusif uniquement pour non-respect de la

⁵³⁵ Sur le terrain sénégalais, les conditions de forme visent, pour l'essentiel, la notification écrite du licenciement par le biais d'un préavis et l'indication des motifs dans la lettre de licenciement. En matière disciplinaire, la CCNI exige, comme il a été rappelé dans nos développements précédents, le respect d'une procédure contradictoire.

formalité de notification écrite⁵³⁶. C'est seulement en 1997, avec l'adoption de la loi 97-17 portant nouveau Code du travail sénégalais, que la notion de licenciement irrégulier a pu être expressément consacrée par le législateur. A ce titre, l'article L51 al.1 dispose : « *si le licenciement d'un travailleur intervient sans observation de la formalité de notification écrite de la rupture ou de l'indication d'un motif, mais pour un motif légitime, ce licenciement irrégulier en la forme ne peut être considéré comme abusif* ».

Tout comme le licenciement abusif, le licenciement irrégulier peut donner lieu à des dommages-intérêts. La loi rappelle qu'en pareille occurrence, « *le tribunal peut néanmoins accorder au travailleur une indemnité pour sanctionner l'inobservation des règles de forme* »⁵³⁷. La manière dont ces dernières dispositions sont formulées suscite largement interrogation. En effet, on serait tenté de se demander, après moult lectures, si la présence de l'adverbe « *néanmoins* » ne laisserait pas présager qu'au Sénégal, les dommages-intérêts pour licenciement irrégulier ne sont octroyés au salarié que de façon exceptionnelle ?

A cette interrogation, nous oserons répondre par l'affirmative. D'ailleurs, il semble que la jurisprudence abonde parfaitement dans le même sens. En effet, dans une affaire du 9

⁵³⁶ Cass. Soc. 25 novembre 1998, M. WADE c/ A. NDIAYE, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, Chambre sociale, année judiciaire 1998/1999, p. 13. Voir aussi Cass. Soc, 9 décembre 1998, La Palmeraie « *Ndiogon* » c/ Y. BATHILY, à propos d'un licenciement considéré comme abusif pour absence de lettre de licenciement, Bulletin précité, p.19 et s.

⁵³⁷ Voir article L51 du nouveau Code du travail sénégalais.

février 2000, des juges du fond avaient rejeté une demande d'indemnisation faite par un groupe de salariés dont les licenciements prononcés pour motif légitime, étaient déclarés abusifs uniquement pour vice de forme. Pour parvenir à ce rejet, les juges avaient estimé que le licenciement abusif du seul fait de la procédure n'ouvrait pas droit à réparation si le salarié ne prouvait pas que l'irrégularité lui avait causé un préjudice ; position que la Cour de cassation n'a pas hésité à entériner⁵³⁸.

Cette relativisation pourrait s'expliquer aisément. En effet, il faut reconnaître que le licenciement irrégulier, contrairement au licenciement abusif, sanctionne par définition, le non-respect d'une règle de forme, donc d'une simple formalité. Or, on s'accorde de nos jours à reconnaître que le non-respect d'une condition de forme s'avère beaucoup moins dramatique que celui d'une condition de fond.

L'avant-projet de l'OHADA, de son côté, a essentiellement repris les règles précitées. Toutefois, il faut noter qu'en la matière, la similitude avec le droit sénégalais n'est pas aussi parfaite. On remarque tout d'abord qu'au Sénégal, les formalités dont l'inobservation pourrait entraîner l'irrégularité du licenciement sont de deux ordres. Il s'agit principalement de la notification écrite de la rupture et de l'indication des motifs de la décision de licenciement. Le droit OHADA, quant à lui, va beaucoup plus loin puisqu'il ajoute, à ces cas précis, le fait de ne pas offrir au salarié, la possibilité de donner des explications avant toute décision de licenciement⁵³⁹. Cette divergence

⁵³⁸ Cass. Soc. 9 février 2000, M. DIOP et K. DIOP c/ IPM Groupe MIMRAN, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, Chambre sociale, année judiciaire 1999/2000, p. 39.

⁵³⁹ Voir article 40 de l'Avant-projet de l'OHADA, précité.

s'explique, en grande partie, par le fait que l'entretien préalable avec le salarié avant tout licenciement ne constitue pas, a priori, une exigence en droit sénégalais.

De plus, à la différence du droit sénégalais et comme en matière de licenciement abusif, le droit de l'OHADA plafonne à deux mois de salaire⁵⁴⁰, le montant maximum des dommages-intérêts qui pourraient être alloués en cas de licenciement irrégulier. D'ailleurs, cette limitation nous semble bien insuffisante, si l'on tient compte du très bas niveau des salaires en Afrique, particulièrement au Sénégal. Il ne faut pas perdre de vue que le licenciement, qu'il soit abusif ou irrégulier, demeure avant tout un licenciement et entraîne, dans tous les cas, une perte d'emploi. Par conséquent, ce plafond mériterait vivement d'être rehaussé.

Si le droit sénégalais reconnaît dans l'ensemble, une sanction unique, à savoir l'indemnisation, il n'en va pas de même en France où on note plutôt une pluralité de sanctions (Section 2).

SECTION 2 : LA RECONNAISSANCE DE SANCTIONS PLURIELLES EN DROIT FRANÇAIS

Le droit français, à la différence du droit sénégalais, reconnaît un nombre assez varié de sanctions contre le non-respect des conditions de fond et de forme du licenciement pour motif personnel. En effet, à côté de l'indemnisation qui est réputée être la sanction par excellence en la matière, on note aussi le remboursement des allocations chômage, le rétablissement de l'omission en cas de non-respect d'une règle de procédure et enfin, la proposition de réintégration.

⁵⁴⁰Ibid.

Cependant, faut-il le rappeler, toutes ces sanctions sont déterminées en fonction de critères bien définis par le législateur. Il s'agit, en l'occurrence, de l'ancienneté du salarié et de la taille de l'entreprise en question.

Comme il a été précisé dans nos développements précédents, l'ancienneté fait référence au temps écoulé depuis l'entrée du salarié dans l'entreprise. La taille de l'entreprise, quant à elle, est un critère permettant de classer les entreprises en fonction du nombre de personnes qu'elles emploient. A cet effet, on distingue, entre autres, les micro-entreprises qui sont réputées employer moins de dix personnes, les petites et moyennes entreprises qui occupent moins de 250 personnes, les entreprises intermédiaires qui emploient moins de 5000 personnes et les grandes entreprises qui à leur tour, ont un effectif de plus de 5000 personnes⁵⁴¹.

En fonction de ces critères d'ancienneté et de taille de l'entreprise, les salariés sont classés en deux catégories distinctes. On note d'une part, les salariés ayant au moins deux ans d'ancienneté et appartenant à une entreprise qui occupe au moins onze salariés et d'autre part, les salariés qui ont moins de deux ans d'ancienneté ou qui appartiennent à une entreprise occupant moins de onze salariés⁵⁴².

⁵⁴¹ Voir Décret n° 2008-1354 du 18 décembre 2008 relatif aux critères permettant de déterminer la catégorie d'appartenance d'une entreprise pour les besoins de l'analyse statistique et économique, JORF n°0296 du 20 décembre 2008, page 19544, texte n° 11.

⁵⁴² Dans le cadre de cette étude, les salariés ayant au moins deux ans d'ancienneté et appartenant à une entreprise qui occupe au moins onze salariés seront désignés sous le terme de « salariés appartenant à la première catégorie ». Les salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté ou travaillant

Il apparaît cependant que le choix de ces deux critères ne relève pas du pur hasard. Ainsi, si l'on en croit certains auteurs, l'ancienneté et la taille de l'entreprise sont ici mises en avant par le droit français parce que l'ancienneté de deux ans est en général celle à partir de laquelle le salarié licencié est supposé subir un réel préjudice ; les entreprises d'au moins onze salariés, quant à elles, sont présumées être plus à même de supporter le coût des sanctions⁵⁴³. Bien évidemment, une micro entreprise qui occupe moins de dix salariés aurait beaucoup plus de difficultés à déboursier l'équivalent de deux à six mois de salaire qu'une grande entreprise qui occupe plus de 5000 salariés et qui, par conséquent, a un chiffre d'affaires qui s'apprécie à la lumière de son effectif.

Pour mener à bien cette étude relative à la pluralité des sanctions en droit français, nous avons jugé utile de nous intéresser, dans un premier temps, à l'indemnisation qui est considérée comme la sanction principale (I). C'est seulement après que nous essaierons d'aborder la question des sanctions accessoires (II).

I-L'INDEMNISATION, SANCTION PRINCIPALE

En France, l'indemnisation est considérée comme la sanction par excellence de la violation des conditions du licenciement pour motif personnel. Cette situation s'expliquerait sans doute par le fait que la jurisprudence a de tout temps

dans une entreprise de moins de onze salariés seront, quant à eux, considérés comme appartenant à « la deuxième catégorie ».

⁵⁴³ S.DORLENCOURT, A.DUPAYS, *Licenciements irréguliers, abusifs ou nuls, quelles différences, quelles conséquences ?*, Les Cahiers du DRH 2004, n° 104, p. 2.

admis que le salarié victime d'un licenciement irrégulier⁵⁴⁴ tout comme le salarié licencié sans cause réelle et sérieuse⁵⁴⁵, subissent nécessairement un préjudice qui mérite réparation.

On remarque d'ailleurs que l'adoption de la loi du 13 juillet 1973, qui fait du licenciement un « acte causé », a entraîné l'instauration progressive d'un régime d'indemnisation très détaillé qui comporte un vaste champ d'application. En réalité, on s'aperçoit que le législateur français s'est efforcé, autant que possible, de prévoir toutes les hypothèses, même les moins probables. Toutefois, cette volonté n'a pas été à l'abri de critiques, notamment du côté de la doctrine. Pour nombre d'auteurs, le régime institué est loin d'être unifié ; il oscille entre diversité des hypothèses et complexité, si bien qu'un salarié licencié, même un peu juriste, est incapable de déterminer, sans l'aide d'un professionnel, à quelle indemnisation il peut prétendre⁵⁴⁶. Aussi, a-t-on proposé « *une remise à plat de l'ensemble des règles régissant la matière pour leur substituer un corps de règles plus simples et plus lisibles* »⁵⁴⁷. La jurisprudence n'a elle aussi pas été en reste, car la Cour de cassation avait, dès 1996, suggéré une modification législative allant dans ce sens⁵⁴⁸.

⁵⁴⁴ Cass. Soc., 23 octobre 1991, pourvoi n° 88-43.235.

⁵⁴⁵ Cass. Soc., 17 oct. 2000, n°98-41.824 ; voir aussi Cass. Soc., 22 février 2006, n° 03-46.086.

⁵⁴⁶ Voir sur ce point, J-Y FROUIN, *Les droits pécuniaires du salarié en cas de licenciement*, Sem. Soc. Lamy 2003, n°1109 ; voir aussi S. DORLENCOURT, A. DUPAYS, article précité, p.3.

⁵⁴⁷ J-Y FROUIN, article précité p.4.

⁵⁴⁸ Rapport annuel de la Cour de cassation 1996, La documentation française, 197, p33-34.

Il est vrai que diversité des hypothèses rime souvent avec complexité. Or, on remarque bien qu'en France, les régimes d'indemnisation applicables en cas de licenciement irrégulier ou sans cause réelle et sérieuse sont tellement variables d'une situation à une autre qu'ils prêtent souvent à confusions. Dès lors, une modification législative tendant à la simplification voire à l'unification des règles applicables s'impose réellement. Elle aurait à la fois le mérite d'atténuer les risques de confusion soulevés et de renforcer, dans une certaine mesure, l'égalité entre salariés.

D'ailleurs, c'est précisément pour contourner ces risques de confusions que nous avons choisi d'appréhender notre étude sous deux angles. On analysera d'une part, l'indemnisation en cas de licenciement irrégulier (A) et d'autre part, l'indemnisation en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse (B).

A-L'INDEMNISATION EN CAS DE LICENCIEMENT IRREGULIER

En droit français, on s'accorde à présenter le licenciement irrégulier comme un licenciement qui, bien que motivé par une cause réelle et sérieuse, comporte tout de même, des irrégularités de procédure.

En analysant cette définition de près, on s'aperçoit, dès l'abord, qu'elle ne prend pas en compte toute l'évolution dont la notion de licenciement irrégulier a dernièrement fait l'objet. En effet, il ne faut pas perdre de vue qu'aujourd'hui, la jurisprudence a tendance à intégrer dans la catégorie de licenciement sans cause réelle et sérieuse, des licenciements dont le seul vice réside dans l'inobservation d'une condition de forme. Dans bien des cas, on considère, pour expliquer une telle dérogation, que les irrégularités en cause sont tellement graves

qu'il est nécessaire de retenir l'absence de cause réelle et sérieuse plutôt que la simple irrégularité. Pour l'essentiel, elles touchent l'absence d'énonciation des motifs du licenciement ou l'insuffisance de leur énonciation dans la lettre de licenciement⁵⁴⁹, la notification d'un licenciement disciplinaire plus d'un mois après l'entretien préalable⁵⁵⁰, l'inobservation par l'employeur de la procédure conventionnelle ou statutaire de licenciement,⁵⁵¹ etc.

Les indemnités pour licenciement irrégulier sont déterminées conformément à la distinction de base citée plus haut, laquelle laisse apparaître deux catégories de salariés : les salariés ayant au moins deux ans d'ancienneté et employés par une entreprise ayant au moins onze salariés (1^{ère} catégorie), et les salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté ou appartenant à une entreprise de moins de onze salariés (deuxième catégorie).

En application de l'article L1235-2 du Code du travail français, il apparaît que les salariés de la première catégorie ont droit à une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire⁵⁵². Les salariés de la deuxième catégorie, quant à eux, ne sont pas réellement visés par le Code du travail. Toutefois ils peuvent, en vertu d'une jurisprudence bien établie, prétendre à une indemnité souverainement appréciée par le juge. Ainsi,

⁵⁴⁹ Cass. Soc., 29 nov. 1990, n° 88-44.308. ; Cass. Ass. plén., 27 nov. 1998, n° 96-40.199.

⁵⁵⁰ Cass. Soc., 7 juil. 1998, n° 96-40.487.

⁵⁵¹ Cass. Soc., 28 mars 2000, n° 97-43.411 ; Cass. Soc., 11 juil. 2000, n° 97-45.781.

⁵⁵² Article L1235-2 du Code du travail français.

dans une affaire rendue en date du 23 octobre 1991, un salarié avait été licencié pour faute grave moins de deux ans après son embauche. La décision de licenciement lui fut d'ailleurs notifiée juste après l'entretien préalable, soit le jour même de la rencontre. Il décida alors de saisir le Conseil de prud'hommes aux fins d'obtenir des dommages-intérêts pour inobservation de la procédure. Sa demande ne fut cependant pas accueillie ; les juges lui reprochant le fait de n'avoir pas démontré le lien de causalité entre l'inobservation de la procédure et le préjudice subi. La Cour de cassation, saisie de l'affaire, rejeta la motivation des juges d'appel. Selon elle, le salarié avait bien droit à une indemnité souverainement appréciée par les juges du fond, car la seule inobservation par l'employeur de la procédure de licenciement entraîne nécessairement un préjudice⁵⁵³. Dans la pratique, la réparation d'un tel préjudice se fait par l'allocation d'une indemnité égale à un mois de salaire⁵⁵⁴.

Si, comme il a été précisé plus haut, le Code du travail français n'a pas prévu d'indemnisation spécifique à l'égard des salariés appartenant à la deuxième catégorie, il faut tout de même relever l'existence d'une petite dérogation⁵⁵⁵ qui ne s'applique qu'en cas de violation des règles relatives à l'assistance du salarié par un conseiller extérieur⁵⁵⁶. En pareille occurrence, le salarié ayant moins de deux ans d'ancienneté ou

⁵⁵³ Cass. Soc., 23 octobre 1991, pourvoi n° 88-43.235.

⁵⁵⁴ S. DORLENCOURT, A. DUPAYS, article précité, p.3.

⁵⁵⁵ Cette dérogation semble trouver ses justifications dans une volonté du législateur de rendre efficaces les dispositions relatives à l'assistance du salarié au cours de l'entretien préalable de licenciement.

⁵⁵⁶ Voir les articles L1232-4 et L1233-13 du Code du travail français.

appartenant à une entreprise de moins de onze salariés peut exceptionnellement bénéficier du régime de réparation applicable aux salariés de la première catégorie en cas de licenciement irrégulier. Il s'agit précisément d'une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire⁵⁵⁷.

Pourtant, si l'on remonte l'histoire, on constate bien que cette exception a suscité de vives controverses dans le passé. En effet, l'ancien article L122-14-5 qui consacrait cette limite disposait qu' « *à l'exception des dispositions de l'article L122-14 relatives à l'assistance du salarié par un conseiller, les dispositions de l'article L122-14-4 ne sont pas applicables aux licenciements des salariés qui ont moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise et aux licenciements opérés par les employeurs qui occupent habituellement moins de onze salariés* ». Or, on sait que l'ancien article L122-14-4 visé ci-dessus traitait aussi bien du licenciement irrégulier justifié par une cause réelle et sérieuse que du licenciement irrégulier sans cause réelle et sérieuse. Il se posait alors la question de savoir si ce renvoi s'appliquait uniquement aux licenciements irréguliers avec cause réelle et sérieuse ou s'étendait-il, en revanche, aux licenciements irréguliers sans cause réelle et sérieuse.

⁵⁵⁷ Cette dérogation est consacrée par le dernier alinéa de l'article 1235-5 du Code du travail français qui précise qu' « *...en cas de méconnaissance des dispositions des articles L. 1232-4 et L. 1233-13, relatives à l'assistance du salarié par un conseiller, les dispositions relatives aux irrégularités de procédure prévues à l'article L. 1235-2 s'appliquent même au licenciement d'un salarié ayant moins de deux ans d'ancienneté et au licenciement opéré dans une entreprise employant habituellement moins de onze salariés* ».

La jurisprudence, dans un premier temps, a retenu la première alternative, rappelant dans un arrêt de 1996, que « *lorsque la règle posée par l'article L122-14 du Code du travail relative à l'assistance du salarié par un conseiller de son choix n'a pas été respectée par l'employeur, le licenciement d'un salarié appartenant à une entreprise occupant habituellement moins de onze salariés ou ayant moins de deux ans d'ancienneté est soumis aux dispositions de l'article L122-14-4, qu'il s'agisse de la sanction de l'irrégularité de la procédure ou de celle résultant de l'absence de cause réelle et sérieuse* »⁵⁵⁸.

Cette interprétation va prévaloir jusqu'en 2003, date à laquelle on va assister à un véritable revirement. La Cour de cassation est en fait revenue sur sa position d'avant à travers un arrêt du 5 février. En l'espèce, un salarié avait été licencié moins de six mois après son embauche, et ce, sans respect des règles de procédure relatives à l'assistance du salarié par un conseiller extérieur à l'entreprise. Pour cette raison, il décida de saisir la juridiction prud'homale et les juges du fond, après avoir relevé que le licenciement était, de surcroît, dénué de cause réelle et sérieuse, avaient décidé de lui octroyer une indemnité équivalente à six mois de salaire. Pour parvenir à cette conclusion, les juges avaient estimé que les sanctions édictées par l'ancien article L122-14-4 étaient applicables aux salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté et que l'indemnité de six mois de salaire constituait un minimum de réparation. L'employeur, de son côté, n'était pas de cet avis. Pour lui, le salarié ayant moins de six mois d'ancienneté dans l'entreprise ne pouvait prétendre à une indemnité supérieure au salaire correspondant à la durée effective de travail. Il jugea

⁵⁵⁸ Cass. Soc., 13 novembre 1996, Dr. Soc. 1996, p1096 et s, obs. P. WAQUET.

alors nécessaire d'introduire un pourvoi devant la Cour de cassation et cette dernière rejeta finalement la décision des juges du fond. Pour la Haute juridiction, « *lorsque, en l'absence de représentant du personnel dans l'entreprise, la règle relative à l'assistance du salarié par un conseiller n'a pas été respectée, la sanction prévue par l'article L.122-14-4, alinéa 1^{er}, du Code du travail, instituant une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire en cas d'inobservation de la procédure, est applicable aux salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise ou ayant été licenciés par un employeur qui occupe habituellement moins de onze salariés, qu'il s'agisse ou non d'un licenciement pour cause réelle et sérieuse[...]* Lorsque le licenciement est sans cause réelle et sérieuse, ces salariés ont droit, en outre, à la réparation du préjudice en résultant selon les dispositions de l'article L122-45-5 du même code »⁵⁵⁹. Comme on le remarque donc, cet arrêt opère un revirement par rapport à la jurisprudence antérieure. En effet, la Cour de cassation reconnaît désormais qu'en cas de licenciement intervenu en violation des règles relatives à l'assistance du salarié, l'employé ne peut plus prétendre systématiquement à une indemnité minimale de six mois lorsque ce licenciement est en outre, dépourvu de cause réelle et sérieuse. Il a plutôt droit à une simple réparation du préjudice subi. Il découle donc de cette décision que le renvoi de l'ancien article L122-14-5 à l'ancien article L122-14-4 était partiel; il ne s'étendait pas aux cas de licenciement irrégulier sans cause réelle et sérieuse.

Mais il faut relever que le nouveau Code du travail français de 2008 a bien su mettre fin à toutes ces ambiguïtés et controverses en confirmant nettement la seconde position jurisprudentielle. Ainsi, selon l'article L1235-5, « *...en cas de*

⁵⁵⁹ Cass. Soc., 5 février 2003, pourvoi n° 01-01.672.

méconnaissance des dispositions des articles L.1232-4 et L.1233-13, relatives à l'assistance du salarié par un conseiller, les dispositions relatives aux irrégularités de procédure prévues à l'article L.1235-2 s'appliquent même au licenciement d'un salarié ayant moins de deux ans d'ancienneté et au licenciement opéré dans une entreprise employant habituellement moins de onze salariés ». Il est donc clair que la dérogation vise seulement les dispositions relatives aux irrégularités de procédure. Toutefois, il faut relever que cette innovation du nouveau Code du travail de 2008 pourrait par ailleurs susciter un certain nombre d'interrogations, relativement à l'application du principe de la recodification à « droit constant », lequel a gouverné tout le processus d'élaboration de ce nouveau code. En effet, si dans un contexte de recodification dite à droit constant, seule l'organisation des textes est appelée à faire l'objet de changements et non leur contenu⁵⁶⁰, on serait alors tenté de se demander si l'article L1235-5, en confirmant une position jurisprudentielle antérieure, ne porterait pas indirectement atteinte au principe précité. Mais, à y voir de près, il semble que cette règle n'a pas été d'application stricte, car comme le faisait remarquer un auteur, « *la recodification du Code du travail ne s'est donc logiquement pas limitée au transvasement des anciennes dispositions dans un nouveau plan, mais s'est accompagnée d'un certain nombre de changements dont il n'est pas inutile de rappeler qu'ils visaient soit à supprimer des articles ..., soit à en créer... soit à les réécrire pour tenir compte des très nombreuses scissions intervenues à la suite de l'adoption du nouveau plan, remédier aux erreurs ou insuffisances d'écriture, assurer le respect de la hiérarchie des normes ou la cohérence rédactionnelle des textes ainsi*

⁵⁶⁰ E. DOCKÉS, *La décodification du droit du travail*, Dr. Soc., 2007, p.390.

rassemblés, harmoniser l'état du droit, ou encore moderniser le langage du droit »⁵⁶¹. C'est donc, sans nul doute dans cette lancée que s'est inscrite la rédaction de l'article L1235-5.

Le régime d'indemnisation ainsi présenté diffère nettement de celui applicable en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse (B).

B-L'INDEMNISATION EN CAS DE LICENCIEMENT SANS CAUSE REELLE ET SERIEUSE

De prime abord, le licenciement sans cause réelle et sérieuse peut être appréhendé comme un licenciement effectué sans respect d'une condition de fond, laquelle tourne souvent autour du motif invoqué pour justifier la rupture du contrat. Comme il a été rappelé plus haut aussi, ce type de licenciement peut exceptionnellement s'analyser comme un licenciement effectué en violation de certaines conditions de forme telles l'indication des motifs dans la lettre de licenciement, la notification d'un licenciement disciplinaire plus d'un mois après l'entretien préalable, etc.

Que ce soit dans l'un ou dans l'autre cas, le salarié a droit à une indemnisation qui est ici aussi déterminée en fonction de l'ancienneté et de la taille de l'entreprise.

En effet, lorsque le salarié a moins de deux ans d'ancienneté ou est employé par une entreprise de moins de onze salariés, il a simplement droit à une indemnité calculée en

⁵⁶¹ C. RADÉ, *Le principe d'interprétation constante du (nouveau) Code du travail : première application par la Cour de cassation*, Dr. Soc., 2009, p.779.

fonction du préjudice subi⁵⁶². De façon générale, ce préjudice est évalué sur la base d'un certain nombre d'éléments objectifs tels l'âge, l'ancienneté, la qualification, les perspectives d'emploi, etc. A ce titre, Madame GIRAUD-VAN GAVER précise qu'en la matière, les juges ont tendance à condamner plus sévèrement les grandes entreprises ou les petites structures appartenant à un grand groupe et que le fait pour un salarié d'être rapidement revenu sur le marché du travail entraîne, dans bien des cas, une réduction du montant des dommages intérêts⁵⁶³. Elle ajoute à ces propos que, lorsque l'entreprise est de bonne foi, la condamnation est « normale » ; si par contre, elle fait montre de mauvaise foi ou qu'elle témoigne d'une attitude mesquine envers son salarié, elle est plus lourdement sanctionnée, la condamnation pouvant dépasser un an de salaire⁵⁶⁴.

En revanche, les salariés de plus de deux ans d'ancienneté, employés par une entreprise d'au moins onze salariés peuvent, quant à eux, prétendre à une indemnité qui ne peut être inférieure au salaire des six derniers mois⁵⁶⁵. Cette indemnité minimale de six mois constitue donc une réelle garantie pour les salariés appartenant à cette catégorie, car dans tous les cas, ils ont droit à une indemnité supérieure ou égale à six mois de salaire en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. On se demanderait alors s'il ne serait pas

⁵⁶² Article 1235-5 du Code du travail français.

⁵⁶³ Voir l'intervention de Me Chantal GIRAUD-VAN GAVER sur le thème *Licenciements irréguliers, abusifs ou nuls, quelles différences, quelles conséquences ?*, Les Cahiers du DRH 2004, n° 104, p.6,

⁵⁶⁴ Ibid.

⁵⁶⁵ Voir article 1235 du Code du travail français précité.

plus judicieux d'étendre cette garantie aux autres catégories de salariés. On comprend bien que cette distinction se justifie largement par le souci du législateur de privilégier les salariés qui ont plus d'ancienneté dans l'entreprise, mais il faut tout de même reconnaître que les salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté constituent une catégorie vulnérable qui mérite aussi protection. C'est d'ailleurs ce qu'a bien compris le législateur de l'OHADA. Il a, en effet, instauré un montant minimum dont peuvent bénéficier tous les salariés victimes d'un licenciement abusif, et ce, sans distinction selon l'ancienneté ou la taille de l'entreprise qui les emploie⁵⁶⁶. Le législateur français pourrait donc bien s'inspirer de cet exemple. Il faut le reconnaître, si la distinction selon l'ancienneté et la taille de l'entreprise semble pertinente en matière de licenciement irrégulier, elle l'est moins en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, lequel est réputé beaucoup plus grave.

Par ailleurs, la question pertinente qui pourrait se poser à ce stade précis, serait celle de savoir si les indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse sont cumulables avec les autres types d'indemnités pouvant résulter de la réparation du préjudice dans un contexte de licenciement pour motif personnel, à savoir les indemnités pour licenciement irrégulier, pour licenciement abusif, etc.

Il s'agira donc de se demander, dans un premier temps, si le salarié a la possibilité de cumuler les indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse et les indemnités de licenciement irrégulier. La réponse à cette interrogation est variable. Tout dépend de la catégorie à laquelle appartient le salarié. S'il intègre la première catégorie, le cumul semble exclu.

⁵⁶⁶ Voir article 47 in fine de l'avant-projet de l'OHADA précité.

C'est même ce qui ressort de l'analyse d'un arrêt du 20 janvier 1998. Dans cette affaire, la Cour de cassation, se fondant sur l'ancien article L122-14-4, avait décidé que lorsqu'un salarié ayant plus de deux ans d'ancienneté ou appartenant à une entreprise de plus de onze salariés est victime d'un licenciement jugé irrégulier et sans cause réelle et sérieuse, on doit seulement appliquer la sanction pour absence de cause réelle et sérieuse qui est réputée réparer l'intégralité du préjudice subi⁵⁶⁷.

En revanche, le cumul semble tout à fait possible lorsque le salarié évincé a moins de deux ans d'ancienneté ou est employé par une entreprise de moins de onze salariés. Ainsi en a décidé la Cour de cassation dans un arrêt du 28 janvier 1990. En l'espèce, un salarié, engagé verbalement à titre de pompier, avait été licencié trois jours après son embauche, suite à un incident. Il décida alors de saisir le Conseil de prud'hommes aux fins d'obtenir, entre autres, des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Les juges du fond firent droit à ses demandes en lui octroyant une double indemnité : une indemnité pour licenciement abusif et une autre pour non-respect de la procédure de licenciement. Cette double condamnation n'enchantait pas réellement l'employeur qui saisit la Cour de cassation. Au soutien de son pourvoi, il fit valoir que le salarié ayant moins de deux ans d'ancienneté avait simplement droit à une indemnité calculée en fonction du préjudice subi, lequel préjudice résultait aussi bien de l'irrégularité pour vice de fond que de l'irrégularité pour vice de forme. Ainsi, la question qui se posait devant la Cour était celle de savoir si un salarié, licencié alors qu'il avait juste trois jours

⁵⁶⁷ Voir Cass. Soc. 20 janvier 1998, pourvoi n° 95-42.441 ; voir aussi Cass. Soc., 12 mars 2008, n° 06-43.866.

d'ancienneté, pouvait prétendre à une double indemnisation lorsque le licenciement dont il était victime était jugé irrégulier et sans cause réelle et sérieuse. A cette question, les juges répondirent par l'affirmative. A les croire, « *les salariés de moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise peuvent prétendre, en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, ainsi qu'en cas d'inobservation de la procédure de licenciement, à une indemnité calculée en fonction du préjudice subi ; que dès lors, en accordant au salarié, à titre de dommages-intérêts, une somme pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et une autre somme pour non-respect de la procédure de licenciement, le conseil de prud'hommes a légalement justifié sa décision* »⁵⁶⁸. Cette règle du cumul vise donc bon nombre d'irrégularités du licenciement, y compris celles résultant de la violation des règles relatives à l'assistance du salarié dans les entreprises dépourvues de représentants du personnel⁵⁶⁹.

La question de savoir si les indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse sont cumulables avec les indemnités de licenciement abusif a elle aussi, été tranchée par la jurisprudence. Cependant, avant de revenir sur la position des juges en la matière, rappelons qu'en France, la notion de licenciement abusif ne connaît plus de nos jours, l'ampleur qu'elle a connue dans le passé. Depuis que le licenciement est devenu un acte « *causé* », on a de plus en plus tendance à viser le licenciement sans cause réelle et sérieuse au détriment du licenciement abusif. Toutefois, ce déclin ne devrait pas laisser présager que le licenciement abusif a disparu du paysage juridique français. Elle subsiste toujours et la jurisprudence reconnaît souvent qu'un licenciement est abusif, toutes les fois

⁵⁶⁸ Cass.soc., 28 janvier 1998, pourvoi n°95-43.914.

⁵⁶⁹ Cass.soc. 5 fév. 2003, précité.

qu'on relève une faute de l'employeur dans les circonstances qui entourent la rupture du contrat de travail. Une telle faute est généralement réputée entraîner un préjudice moral qui est distinct du préjudice pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. C'est d'ailleurs pour cette raison que les juges admettent le cumul entre les indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse et les indemnités pour licenciement abusif. Ainsi, dans une décision du 12 mars 1987, un demandeur, employeur de son état, contestait la double condamnation dont il avait fait l'objet suite au licenciement d'un de ses salariés, rupture qui fut jugée à la fois irrégulière et abusive. Pour ce faire, il fit valoir que cette double condamnation était tout à fait exclue par le Code du travail français, notamment à travers l'article L122-14-4⁵⁷⁰ de l'époque. Ces arguments n'ont cependant pas empêché la Cour de

⁵⁷⁰ L'article 122-14-4 de l'époque était rédigé comme suit : « Si le licenciement d'un salarié survient sans observation de la procédure requise à la présente section, mais pour une cause réelle et sérieuse, le tribunal saisi doit imposer à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorder au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ; si ce licenciement survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le tribunal peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis ; en cas de refus par l'une ou l'autre des parties, le tribunal octroie au salarié une indemnité. Cette indemnité, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois, est due sans préjudice, le cas échéant, de l'indemnité prévue à l'article L. 122-9. Lorsque le tribunal constate que le licenciement est intervenu alors que la procédure de licenciement est nulle et de nul effet, conformément aux dispositions du cinquième alinéa de l'article L. 321-4-1, il peut prononcer la nullité du licenciement et ordonner, à la demande du salarié, la poursuite de son contrat de travail, sauf si la réintégration est devenue impossible, notamment du fait de la fermeture de l'établissement ou du site ou de l'absence d'emploi disponible de nature à permettre la réintégration du salarié. Lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de son contrat de travail ou lorsque la réintégration est impossible, le tribunal octroie au salarié une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des douze derniers mois ».

cassation de confirmer la position des juges du fond en retenant le raisonnement suivant : « *la Cour d'appel a retenu que les circonstances de la rupture avaient été vexatoires en raison de la brutalité du licenciement et de l'animosité de la nouvelle direction à l'égard du salarié ;...Ayant ainsi caractérisé le comportement fautif de l'employeur, pour constater que ce comportement avait causé au salarié un préjudice distinct de celui résultant du licenciement, elle en a déduit à bon droit que celui-ci pouvait prétendre à des dommages-intérêts se cumulant avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse* »⁵⁷¹. Cette position de la Cour a d'ailleurs pu être réaffirmée à travers une autre décision rendue le 17 juillet 1996. Ici, une salariée de moins de deux ans d'ancienneté avait été licenciée sans respect de la formalité relative à l'indication des motifs dans la lettre de licenciement. Elle décida alors de porter l'affaire devant le juge social afin d'obtenir à la fois des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et des dommages-intérêts pour licenciement abusif. La Cour d'appel, saisie de cette affaire, rejeta la demande d'indemnités pour licenciement abusif au motif que le licenciement n'était pas dépourvu de cause réelle et sérieuse. Cette démarche fut toutefois censurée par la Cour de cassation qui estima, en la matière, que les juges d'appel devaient rechercher si, comme le soutenait la plaignante, les conditions de la rupture n'étaient pas vexatoires ou abusives⁵⁷².

A travers ces deux décisions, il apparaît clairement que le cumul entre les indemnités pour licenciement abusif et les indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse est

⁵⁷¹ Cass. Soc., 12 mars 1987, pourvoi n° 84-41.002, Dr. Ouv. 1987, p.393 ; Bull. civ. V, n° 147.

⁵⁷² Cass.soc., 17 juillet 1996, pourvoi n° 93-41.116, Bull. civ. V, n° 290.

bien possible en droit français et ce, quelles que soient l'ancienneté du salarié et la taille de l'entreprise en question.

Si, en France, l'indemnisation constitue la principale sanction, il n'en demeure pas moins qu'il existe à côté, d'autres types de sanctions réputées accessoires qui vont, à présent, retenir notre attention (II).

II- LA RECONNAISSANCE DE SANCTIONS ACCESSOIRES

Diverses autres sanctions sont reconnues en droit français pour réparer les conséquences du non-respect de certaines conditions de fond ou de forme du licenciement pour motif personnel. Il s'agit, précisément, de la condamnation de l'employeur au remboursement des allocations de chômage le cas échéant, de la proposition de réintégration et enfin du rétablissement de la procédure en cas de licenciement irrégulier. En vertu de cette dernière sanction, les juges ont la possibilité d'ordonner à l'employeur, d'accomplir la formalité qui n'a pas été respectée dans le processus de licenciement. Ainsi, aux termes de l'article L1235-2 du Code du travail français, *« si le licenciement d'un salarié survient sans que la procédure requise ait été observée, mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge impose à l'employeur d'accomplir la procédure prévue »*. Il résulte donc de ces dispositions que la mise en œuvre de cette sanction n'est pas automatique. Il faut, pour ce faire, que certaines conditions soient réunies. Tout d'abord, il est exigé que le licenciement, bien qu'irrégulier, repose sur une cause réelle et sérieuse. De plus, il est nécessaire que le salarié concerné ait au moins deux ans d'ancienneté et appartienne à une entreprise de plus de dix salariés, à moins que ne soient en

cause les règles relatives à l'assistance du salarié par un conseiller extérieur⁵⁷³. Cependant, dans la pratique, on ne peut s'empêcher de constater que cette sanction est très rarement appliquée par les juges. Pour cette raison, nous avons choisi de ne pas l'étudier de façon détaillée, préférant nous cantonner beaucoup plus sur la condamnation de l'employeur au remboursement des allocations de chômage (A) et sur la proposition de réintégration (B).

A-LA CONDAMNATION DE L'EMPLOYEUR AU REMBOURSEMENT DES ALLOCATIONS DE CHÔMAGE

Les allocations de chômage constituent une somme d'argent versée temporairement au salarié ayant perdu son emploi afin de lui permettre de subsister le temps de retrouver un autre emploi. En réalité, il s'agit pour le salarié de récupérer les cotisations sociales qu'il payait au moment où il travaillait encore. Le licenciement pour motif personnel, parce qu'il provoque une perte d'emploi chez le salarié, donne lieu au bénéfice de ces allocations et généralement, celles-ci sont versées sur une période de douze mois.

Ainsi, lorsqu'une rupture de contrat de travail est déclarée sans cause réelle et sérieuse et que le salarié visé appartienne à la première catégorie⁵⁷⁴, l'article L1235-4 du Code du travail français précise que « *le juge ordonne le remboursement par l'employeur fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement*

⁵⁷³ Voir art. L1235-5 in fine.

⁵⁷⁴ Voir article L1235-5 du Code du travail français

prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités⁵⁷⁵ de chômage par salarié intéressé ». Cet article rappelle plus loin que ce remboursement est ordonné d'office, c'est-à-dire automatiquement par le juge, même si les organismes intéressés⁵⁷⁶ ne sont pas intervenus à l'instance ou n'ont pas fait connaître le montant des indemnités versées.

Au regard de tout ce qui précède, il est clair que tout licenciement pour motif personnel n'entraîne pas automatiquement le remboursement des allocations de chômage. Il faut non seulement que la rupture du contrat de travail soit jugée sans cause réelle et sérieuse, mais aussi que le salarié appartienne à la première catégorie. Il en résulte a contrario que lorsque le licenciement est irrégulier ou que le salarié visé appartient à la deuxième catégorie, l'employeur n'est pas tenu au remboursement des allocations chômage. Toutefois, il lui appartient de prouver qu'il réunit les conditions légales de dispense⁵⁷⁷.

⁵⁷⁵ Il faut rappeler que c'est la loi du 30 décembre 1986 (Loi n°86-1329 du 30 décembre 1986 sur les Procédures de licenciement, JORF du 31 décembre 1986) qui a limité le remboursement des indemnités chômage à six mois. Auparavant, il n'y avait pas de plafonnement en la matière ; le législateur se contentait seulement de rappeler que l'employeur était tenu au remboursement des allocations chômeages payées au salarié du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé par le tribunal.

⁵⁷⁶ Il s'agit ici précisément du Pôle Emploi, organisme qui, depuis 2008, a remplacé les ASSEDIC.

⁵⁷⁷C'est dans ce sens qu'est rendu un arrêt du 18 avril 2000. En l'espèce, un salarié licencié avait décidé de saisir la juridiction prud'homale dans le but d'obtenir des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Cette juridiction, ayant constaté que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse, décida, entre autres, de condamner les employeurs au paiement d'une certaine somme à titre de remboursement des

Par ailleurs, signalons que cette sanction est aujourd'hui qualifiée de peine privée accessoire par la jurisprudence⁵⁷⁸, qualificatif que bon nombre d'auteurs ont tenté d'expliquer. En effet, pour Madame HALLER, « *en définissant le remboursement des allocations chômage comme une peine privée accessoire, la Cour de cassation confirme que cette sanction est indépendante des dommages-intérêts alloués au salarié. La peine est qualifiée de privée parce que le bénéfice en revient au créancier, en l'occurrence, le Pôle Emploi qui a été tenu d'indemniser le salarié. C'est la faute de l'employeur qui est à l'origine de cette sanction, indépendamment du préjudice subi par le salarié* »⁵⁷⁹. Un autre auteur abonde parfaitement dans le même sens puisqu'il estime qu'« *en caractérisant explicitement cette sanction de peine privée, la Cour de cassation ne fait qu'affirmer sa totale indépendance par rapport aux éléments de préjudice subis par le destinataire du versement, en l'espèce par l'ASSEDIC. C'est la faute de l'employeur, et seulement sa faute,*

indemnités de chômage perçues par le salarié. Les employeurs condamnés jugèrent alors utile d'interjeter appel et à cet effet, le jugement prud'homal fut infirmé. En l'espèce, la Cour d'appel a estimé qu'en l'absence de toute preuve de ce que les sociétés employaient plus de onze salariés, il ne serait pas fait application des dispositions de l'article L. 122-14-4 du Code du travail au profit de l'ASSEDIC. La Cour de cassation, elle, n'a pas appréhendé l'affaire sous cet angle. Pour elle, il revenait, non pas aux ASSEDIC, mais aux employeurs de démontrer qu'ils réunissaient les conditions pour être dispensé de ce remboursement : voir Cass. Soc., 18 avril 2000, pourvoi n°97-44.925, Bull. civ. V, n°294.

⁵⁷⁸ Voir Cass. Soc., 12 juin 2001, pourvoi n° 99-41571

⁵⁷⁹ Marie-Christine Haller, *caractère forfaitaire du remboursement des allocations chômage*, jurisprudence sociale Lamy 2001 n° 84.

qui constitue la cause de la condamnation, à l'exclusion de toute autre condamnation »⁵⁸⁰.

La condamnation de l'employeur au remboursement des allocations chômage est toutefois inconnue en droit Sénégalais, de même qu'au niveau du futur droit du travail de l'OHADA. Cette divergence trouverait sa justification dans le fait qu'au Sénégal, le salarié qui perd son emploi par le biais d'un licenciement n'a pas droit à des allocations lui permettant de faire face à la période de carence qui pourrait découler d'une telle perte. Donc, il est tout à fait logique que la sanction relative à la condamnation de l'employeur au remboursement des allocations chômage ne soit pas reconnue sur ce terrain.

A côté de la condamnation au remboursement des allocations de chômage, on note aussi la proposition de réintégration qui mérite, elle aussi, de faire l'objet d'une étude approfondie (B)

B-LA PROPOSITION DE REINTEGRATION

L'article L1235-3 du Code du travail français dispose : « *si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis. Si l'une ou l'autre des parties le refuse, le juge octroie une indemnité au salarié* ». Cette sanction, bien qu'expressément prévue par le législateur, ne constitue cependant qu'une simple proposition facultative faite par le juge, que les parties ne sont pas tenues d'accepter. Par conséquent, elle ne saurait être imposée à

⁵⁸⁰ C.G., *Le remboursement des allocations chômage : nature de la sanction*, sem. Soc. Lamy, n° 1034.

l'employeur⁵⁸¹, encore moins au salarié. En réalité, cette sanction est rarement prononcée, parce que rarement demandée par le salarié. D'ailleurs, on a admis depuis quelque temps déjà que le salarié qui ne fait valoir que l'absence de cause réelle et sérieuse ne peut, par la suite, reprocher au juge de n'avoir pas ordonné sa réintégration, dès lors que la société l'avait refusée et qu'il n'avait pas fait état de son mandat de représentant du personnel⁵⁸².

Comme pour le remboursement des allocations de chômage, la proposition de réintégration ne joue qu'en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. De plus, on exige que le salarié visé ait au moins deux ans d'ancienneté et qu'il soit, de surcroît, employé par une entreprise d'au moins onze salariés⁵⁸³.

Rappelons qu'une lecture approfondie des dispositions de l'article susvisé laisse penser que la proposition de réintégration n'est pas sans influence sur l'allocation des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse. En effet, il semble que ces indemnités ne sont octroyées que si l'employeur ou le salarié refuse la proposition de réintégration. Il en découle, *a contrario*, que toute proposition de réintégration acceptée exclut le versement de telles indemnités. Un arrêt de la Cour de cassation française datant du 28 juin 2000 confirme largement cette interprétation. Dans cette affaire, un salarié licencié au mois d'octobre 1991 avait été réintégré dans ses fonctions

⁵⁸¹ Dans un arrêt du 8 juillet 1985, il a été admis que le juge ne pouvait appliquer cette sanction malgré l'opposition de l'employeur : voir Cass. Soc., 8 juillet 1985, pourvoi n°84-12437.

⁵⁸² Cass. Soc., 29 janvier 1981, pourvoi n° 79-41038.

⁵⁸³ Voir article L1235-5 du Code du travail français.

quelques mois après son licenciement, à savoir au mois de mai 1992, et ce, sur proposition du Conseil de prud'hommes. Peu après, l'entreprise en question a fait l'objet d'un redressement judiciaire et à travers une décision opposable à l'Assurance générale des salaires, la Cour d'appel de Douai a condamné l'employeur à payer au salarié licencié, diverses indemnités de rupture du contrat de travail, y compris une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Pour arriver à cette conclusion, les juges d'appel ont estimé que, même si un nouveau contrat de travail a pu se former par la réintégration du salarié dans ses fonctions avec maintien de son ancienneté, il fallait donner au licenciement sans cause réelle et sérieuse tous ses effets juridiques. La Cour de cassation, elle, n'était pas de cet avis. Elle avait considéré que le fait pour le salarié d'avoir été réintégré dans ses fonctions témoignait de sa volonté de tenir son licenciement pour nul et non avenu ; que dès lors, l'employeur n'était pas tenu de lui verser en sus, des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse⁵⁸⁴.

Par ailleurs, faut-il le signaler, la proposition de réintégration, parce qu'elle ne constitue qu'une simple faculté offerte au juge, n'a pas les mêmes effets que la réintégration prévue en cas de nullité du licenciement⁵⁸⁵. Elle n'est pas rétroactive et n'entraîne ni le versement d'une indemnité compensatrice de salaire ni le maintien de l'ancienneté durant

⁵⁸⁴ Cass. Soc., 28 juin 2000, pourvoi n° 98-42167, arrêt n°3183 F.P.

⁵⁸⁵ Voir nos développements sur la réintégration en cas de nullité du licenciement des délégués du personnel.

la période qui couvre le début du licenciement jusqu'à la réintégration⁵⁸⁶.

Malgré tout, on s'accorde à reconnaître que cette sanction est tout à fait intéressante dans la mesure où elle offre au salarié évincé, l'occasion de retrouver son emploi ou un emploi équivalent, le tout avec maintien de la plupart des avantages. C'est donc avec un très grand regret qu'on s'aperçoit qu'elle n'est reconnue ni par le droit sénégalais, ni par le droit de l'OHADA.

A côté des sanctions pour inobservation des conditions du licenciement, on note un autre type de sanction, reconnu aussi bien par les droits français et sénégalais, dont les conséquences sont jugées plus lourdes. Il s'agit précisément de la nullité du licenciement, qu'il importe d'étudier à présent (CHAPITRE 2)

⁵⁸⁶ A. MAZEAUD, *Droit du travail*, Montchrestien 2008, 6^{ième} édition, p. 415, n°521.

CHAPITRE 2 : LA QUESTION DE LA NULLITE DU LICENCIEMENT

Selon Monsieur DJOUDI, « *science des hommes, le droit doit nécessairement donner place à l'erreur, aux remords. Les nullités sont justement présentes pour nous permettre de sortir des situations indésirables. Elles sont des moyens efficaces d'effacement du temps ; la rétroactivité qui les caractérise replace bien les parties à un acte juridique dans leurs situations initiales* »⁵⁸⁷. À travers ces lignes, l'auteur rappelle la place de choix que la nullité occupe dans les relations juridiques. Pour lui, cette notion permet d'effacer les erreurs ou « *remords* » qui pourraient inévitablement découler de la science du droit. C'est sans doute, eu égard à toutes ces considérations, que les droits français et sénégalais ont jugé nécessaire de recourir à la nullité pour sanctionner certaines irrégularités du licenciement pour motif personnel. Nous étudierons donc successivement le champ d'application de cette sanction (section 1) et ses effets (section 2).

⁵⁸⁷ J. DJOUDI, *Les nullités dans les relations individuelles de travail*, Recueil Dalloz 1995, p.192.

SECTION 1 : LE CHAMP D'APPLICATION DE LA NULLITE DU LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS

En France, le régime de la nullité du licenciement pour motif personnel a fait l'objet d'une évolution qui ne saurait laisser indifférent. En effet, dans le passé, ce régime était « *si peu avantageux que beaucoup de salariés plaidaient le licenciement sans cause réelle et sérieuse dans les cas où le licenciement était nul* »⁵⁸⁸. Mais par touches successives, le législateur a su intelligemment modifier les règles de l'époque, de sorte qu'aujourd'hui, le système est sans conteste, réputé plus favorable au salarié licencié. Le droit sénégalais, de son côté, n'a pas connu pareille évolution. Toutefois, l'importance accordée à la nullité en matière de licenciement pour motif personnel ne fait l'objet d'aucun doute sur ce terrain.

L'étude du champ d'application de la nullité du licenciement pour motif personnel en France et au Sénégal laisse entrevoir, dès l'abord, une inégalité effective. En effet, on remarque qu'en France, les cas de nullité n'ont cessé de se multiplier et ce, depuis bien des années. Longtemps cantonnés au licenciement des salariés protégés effectué sans autorisation effective, ils se sont aujourd'hui étendus à bon nombre de situations, lesquelles touchent, entre autres, la discrimination, le harcèlement, l'état de santé, la grossesse, etc.... Bien plus, grâce à la jurisprudence, on a même pu reconnaître des cas de

⁵⁸⁸ Voir *Les régimes de la nullité du licenciement*, Sem. Soc. LAMY 2004, n° 1164 (Supplément).

nullité qui ne sont prévus par aucun texte législatif, et ce, contrairement à la règle «*pas de nullité sans texte*».

Au Sénégal par contre, le champ d'application de la nullité du licenciement pour motif personnel est très restreint. A l'heure actuelle, il ne s'étend qu'au licenciement des délégués du personnel effectué en violation du statut protecteur. Même si l'Avant-projet de l'OHADA a tenté d'élargir le domaine en reconnaissant en outre, la nullité du licenciement effectué en violation du droit de grève, il faut tout de même reconnaître que ce champ d'application demeure limité. En réalité, il ne prend pas en compte certains motifs qui mériteraient vivement d'être sanctionnés par la nullité. Il s'agit, en l'occurrence, de la discrimination, de l'atteinte à certains droits fondamentaux, de l'état de santé du salarié, etc.

Pour mieux mettre en exergue l'idée d'inégalité du champ d'application de la nullité du licenciement pour motif personnel en droit français et en droit sénégalais ci-dessus avancée, nous tenterons d'une part, d'analyser les cas de nullité conjointement reconnus en France et au Sénégal (I), et d'autre part, les cas uniquement reconnus par le droit français (II).

I- LES CAS DE NULLITE CONJOINTEMENT RECONNUS PAR LES DROIT FRANÇAIS ET SENEGALAIS

Les cas de nullité du licenciement pour motif personnel reconnus expressément et conjointement par les droits français et sénégalais sont peu nombreux. On note, pour l'essentiel, le licenciement des délégués du personnel effectué en violation du statut protecteur (A). Cependant, on serait tenté d'adjoindre, à cette hypothèse, le licenciement du salarié gréviste (B).

A- LA NULLITE DU LICENCIEMENT DES DELEGUES DU PERSONNEL EFFECTUE EN VIOLATION DU STATUT PROTECTEUR

Comme il a été rappelé dans nos développements précédents, la règle de la nullité du licenciement des délégués du personnel effectué en violation du statut protecteur a une justification bien déterminée. Pour l'essentiel, on estime que les salariés de cette catégorie méritent une protection toute particulière, car le mandat dont ils sont investis les expose habituellement aux représailles de l'employeur.

Au Sénégal, la reconnaissance de la nullité du licenciement des délégués du personnel date de 1977. Avant cette époque, l'inobservation par l'employeur de la formalité protectrice avait simplement pour effet de rendre le licenciement abusif, ce qui ne donnait lieu qu'à des dommages et intérêts⁵⁸⁹. C'est précisément avec la loi 77-17 du 22 février 1977⁵⁹⁰ que la nullité a pu être instaurée en la matière. Aujourd'hui, cette règle est consacrée aux articles L.214 et L216 du nouveau Code du travail sénégalais. Selon l'article L.214, « *l'autorisation de l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité Sociale est requise avant tout licenciement d'un délégué du personnel envisagé par l'employeur ou son représentant* ». L'article L216, quant à lui, rappelle que « *...le licenciement qui serait prononcé par l'employeur sans que l'autorisation préalable de l'Inspecteur ait été demandée, ou malgré le refus opposé par l'Inspecteur, est nul et de nul effet* ». Cette logique semble d'ailleurs bien perpétrée

⁵⁸⁹ Voir C.A., 15 novembre 1961 TPOM n° 108 p. 2397 ; voir aussi C.A., 25 mars 1964, Rec. Leg. Et Jurispr. 1964, C.T., p.5 ; Rec. Crédila Vol I, p.272.

⁵⁹⁰ J.O Sénégal du 4 avril 1977, p.280.

par l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA qui précise, en son article 180 al 1 que, « *Le licenciement prononcé par l'employeur sans que l'autorisation préalable de l'Inspecteur du travail ait été demandée ou malgré le refus opposé par celui-ci, est nul et de nul effet* ».

Cette règle a par ailleurs, été à plusieurs reprises, confirmée et consolidée par la jurisprudence. Ainsi, dans une affaire du 10 avril 2002, la Cour de cassation sénégalaise avait facilement approuvé une décision de la Cour d'appel infirmant un jugement du Tribunal du travail qui qualifiait d'abusif, le licenciement de deux salariés délégués du personnel effectué en violation de la formalité protectrice. Après avoir relevé que l'employeur n'a jamais contesté la qualité de délégué du personnel des salariés évincés, la Haute juridiction a retenu que c'est à bon droit que la Cour d'appel a appliqué la règle de la nullité du licenciement du délégué du personnel effectué sans autorisation de l'inspecteur du travail⁵⁹¹.

Si au Sénégal, cette sanction est expressément consacrée dans le Code du travail, il n'en va pas de même en France. Sur ce terrain, le Code du travail se contente d'interdire le licenciement des délégués du personnel effectué sans autorisation sans pour autant définir la sanction qui pourrait s'ensuivre en cas de non-respect⁵⁹².

⁵⁹¹ Cass. Soc., 10 avril 2002, Sté APGEEL c/ A. GUEYE et A. SARR, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, Chambre sociale, année judiciaire 2001-2002, p. 56 et s.

⁵⁹² La jurisprudence a eu le mérite d'avoir expressément reconnu cette nullité. En effet, une décision déjà ancienne de la Cour de cassation avait reconnu, pour la première fois, la nullité du licenciement des salariés protégés : voir Cass. Soc., 3 juin 1948, Raymonis, BC III, no 557, p.622. Cette décision a donc posé les jalons d'une jurisprudence constante et traditionnelle. D'ailleurs,

Cependant, rappelons que la nullité peut être mise en œuvre dans bien des hypothèses, notamment lorsque le licenciement est effectué sans demande d'autorisation préalable⁵⁹³ ou malgré le refus de l'inspecteur du travail ou encore lorsque cette autorisation est annulée par l'autorité ou la juridiction administrative compétente⁵⁹⁴.

A côté de la nullité du licenciement du délégué du personnel effectué sans respect des formalités protectrices, on peut aussi ajouter le cas de la nullité du licenciement fondé sur l'exercice du droit de grève (B).

B-LA NULLITE DU LICENCIEMENT FONDE SUR L'EXERCICE DU DROIT DE GREVE

L'article 242 de l'Avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA⁵⁹⁵ appréhende la grève comme « *la cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles déjà terminées, auxquelles l'employeur n'a pas donné satisfaction* ». Cette définition se rapproche bien de celle proposée par certains auteurs qui assimilent la grève à la

depuis lors, la Cour de cassation n'hésite pas à rappeler, toutes les fois que l'occasion se présente, que « *le licenciement d'un salarié protégé sans observation des formalités protectrices est atteint de nullité* »⁵⁹², même en cas de faute lourde du salarié : voir Cass. Soc., 10 mai 1981, pourvoi n° 99-41.391, CSBP 2001, n°132 S.365, obs. F.J.Pansier : Bull.civ. 2001, V, n°162.

⁵⁹³ Cass. Soc., 1^{er} avril 1992, pourvoi n° 88-42.981.

⁵⁹⁴ Cass. Soc., 18 janv. 1980, n° 77-41.483.

⁵⁹⁵ Nous avons retenu la définition proposée par l'avant-projet de l'OHADA, car c'est le seul texte légal qui définit la grève. Les codes du travail français et sénégalais ont nommé la notion de grève sans pour autant la définir.

cessation collective et concertée du travail à l'appui des revendications⁵⁹⁶.

La notion de grève ainsi présentée constitue l'exercice d'un droit constitutionnellement garanti⁵⁹⁷. De ce fait, elle ne pourrait, en principe, justifier un licenciement pour motif personnel sous peine de nullité de la décision.

En France, la nullité des licenciements fondés sur l'exercice du droit de grève est reconnue depuis 1985⁵⁹⁸. Avant cette date, de tels licenciements étaient simplement abusifs, ce qui ne donnait lieu qu'au paiement de dommages-intérêts⁵⁹⁹. Aujourd'hui, cette sanction est consacrée dans le Code du travail français à un double niveau. En effet, on note tout d'abord, l'article L2511-1 qui précise que « *l'exercice du droit de grève ne peut justifier la rupture du contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié...Tout licenciement prononcé en*

⁵⁹⁶ J. PELISSIER, A. SUPIOT, A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, Dalloz 2006, 23^{ième} édition, p. 1231.

⁵⁹⁷ En France, c'est le paragraphe 7 du préambule de la Constitution de 1946 qui fait allusion au droit de grève en rappelant que celui-ci s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent. Du côté du Sénégal, c'est l'article 25 al. 3 de la loi 2001-03 du 22 janvier 2001 portant Constitution du Sénégal qui consacre expressément ce droit. Selon ce texte, « *le droit de grève est reconnu. Il s'exerce dans le cadre des lois qui le régissent. Il ne peut, en aucun cas, ni porter atteinte à la liberté du travail, ni mettre en péril l'entreprise* ».

⁵⁹⁸ Il s'agit précisément de l'article 109 de la loi n° 85-772 du 25 juillet 1985, JO du 26 juillet 1985, p. 08482. Ce texte précise qu'« *à la fin du premier alinéa de l'ancien article L122-45 du Code du travail, après les mots « de ses activités syndicales », sont insérés les mots « de l'exercice normal du droit de grève* ».

⁵⁹⁹ Cass. Soc., 28 oct. 1975, D. 1975, IR, p. 234 ; voir aussi cass. Soc., 31 mars 1982, Dr. Soc. 1983, p. 225, obs. J. Savatier.

l'absence de faute lourde est nul de plein droit ». Ces dispositions sont consolidées par les articles L1132-2 et 1132-4 qui rappellent respectivement, qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de l'exercice normal du droit de grève, sous peine de nullité de la mesure. Il en découle donc qu'en principe, tout licenciement pour motif personnel fondé sur l'exercice du droit de grève est nul. Toutefois, cette nullité peut être exceptionnellement écartée en cas de faute lourde du salarié⁶⁰⁰. On se demande alors quels sont les comportements qui, en la matière, pourraient être constitutifs de faute lourde ?

La réponse à une telle question ne semble d'emblée pas évidente, si l'on sait qu'en France, le processus de qualification de la faute lourde est assez complexe. Il s'opère dans un contexte tripartite faisant intervenir à la fois l'employeur, le salarié et enfin le juge. De façon générale, il revient à l'employeur d'invoquer une telle faute. Le salarié, quant à lui, est appelé à la contester devant les juges du fond qui sont, à leur tour, chargés d'apprécier et de décider, sous le contrôle de la Cour de cassation, si on est en présence d'une faute lourde ou non. Mais fort heureusement, la question de la faute lourde en matière de licenciement de salariés grévistes a été largement traitée par la jurisprudence française et l'analyse des décisions allant dans ce sens montre que sont souvent qualifiés comme telle, les comportements caractéristiques d'entrave à la liberté du travail. Cette dernière notion vise généralement les cas où un salarié gréviste bloque les accès de l'entreprise, empêchant

⁶⁰⁰ Il faut toutefois reconnaître que seule une faute lourde peut justifier le licenciement du salarié gréviste, ce qui exclut les autres catégories de faute : voir sur ce point, Cass. Soc., 3 mai 2007, pourvoi n° 05-43.977.

ainsi les salariés non grévistes d'effectuer convenablement leur travail. Elle peut aussi concerner certains actes de séquestration ou de violence physique ou verbale. Ainsi, a pu être qualifié de faute lourde, le fait pour des grévistes d'empêcher, par quelque moyen que ce soit, que leurs tâches soient exécutées par d'autres salariés⁶⁰¹. Il en est de même lorsque le salarié gréviste condamne l'entrée d'une usine tout en brandissant des menaces à l'encontre de son employeur⁶⁰².

Cependant, que ce soit dans l'une ou dans l'autre situation, on exige que le salarié qui prend part à la grève participe personnellement et activement aux faits constitutifs de faute lourde pour que son licenciement pour faute lourde puisse être retenu. C'est même ce qui est précisé dans un jugement du conseil de prud'hommes de Colmar rendu le 3 janvier 2003. En l'espèce, une salariée avait été licenciée pour faute lourde après avoir participé à une grève avec occupation des locaux, l'employeur arguant le fait que cette occupation constituait bien une atteinte à la liberté du travail et donc, une faute lourde justifiant le licenciement. Ne partageant pas réellement cet avis, la salariée congédiée jugea nécessaire de saisir la formation de référé du conseil de prud'hommes afin d'obtenir la nullité de son licenciement. Les juges saisis firent droit à sa demande. Ils ont, en fait, écarté la faute lourde invoquée par l'employeur au motif qu'aucune preuve n'attestait que l'intéressée avait pris part personnellement et activement aux actes visés⁶⁰³.

⁶⁰¹ Cass. Soc., 9 février 1984, n°81-42.759.

⁶⁰² Cass. Soc., 5 juil. 1995, pourvoi n°93.46.108.

⁶⁰³ Voir arrêt conseil de prud'hommes de Colmar, référé, 3 janvier 2003, n° 03/00012.

Contrairement en France, on constate que curieusement, la nullité du licenciement des salariés grévistes n'est pas expressément reconnue au Sénégal. Même si la Constitution sénégalaise de 2001 ainsi que le nouveau Code du travail sénégalais reconnaissent clairement le droit de grève, il faut admettre qu'aucune disposition particulière ne sanctionne par la nullité, les licenciements portant atteinte à l'exercice d'un tel droit.

Si on se limite à ces développements, on remarque nettement que le droit sénégalais ne reconnaît pas réellement la nullité du licenciement fondé sur l'exercice du droit de grève⁶⁰⁴. Dès lors, envisager de traiter de la nullité du licenciement des salariés grévistes dans les cas de nullité conjointement reconnus en droit français et en droit sénégalais pourrait susciter bon nombre d'interrogations, et ce, à juste titre. Mais rappelons que notre étude n'a pas vocation à se limiter au seul droit du travail sénégalais actuel. Comme il a été mentionné précédemment, l'acte uniforme de l'OHADA relatif au droit du travail pourrait tout prochainement se substituer au Code sénégalais du travail actuel. De ce fait, il nous semble opportun d'intégrer autant que possible, les dispositions de l'avant-projet actuellement disponible dans nos développements. Et c'est précisément ce dernier texte qui reconnaît la nullité du licenciement des salariés grévistes. Aussi précise-t-il, en son article 242 que « *la grève n'est pas une cause de rupture du contrat de travail sauf faute lourde imputable au travailleur. Tout*

⁶⁰⁴ Cette position nous paraît d'ailleurs bien surprenante. Elle pouvait certes se justifier si la grève n'était pas considérée comme l'instrument par excellence de revendications professionnelles au Sénégal. Mais il en est tout autrement. Sur ce terrain, les salariés ont tendance à recourir à la grève toutes les fois qu'ils entendent revendiquer certains droits. Il suffit juste de suivre les actualités au quotidien pour s'en rendre compte.

licenciement prononcé en violation du présent article est nul de plein droit ». Donc, à l'instar du droit français, le droit de l'OHADA sanctionne par la nullité, tout licenciement fondé sur l'exercice du droit de grève sauf faute lourde imputable au salarié. Il s'agit là encore, d'une innovation du droit de l'OHADA qui se justifie à plus d'un titre. En effet, le législateur OHADA a sans doute remarqué que l'allocation de dommages-intérêts, qui est jusqu'ici prévue à titre de sanction dans la plupart des Etats-parties, est insuffisante pour ne pas dire inappropriée. Cette innovation renforce donc l'efficacité d'une garantie constitutionnelle et rapproche davantage le droit de l'OHADA du droit français.

Si la violation du statut protecteur du délégué du personnel ainsi que l'atteinte au droit de grève constituent des cas de nullité du licenciement pour motif personnel reconnus aussi bien par le droit français que par le droit de l'OHADA, il existe cependant un certain nombre d'hypothèses de la nullité du licenciement pour motif personnel qui ne sont, à leur tour, admises qu'en droit français. C'est d'ailleurs ce que nous allons tenter d'étudier (II).

II-LES CAS DE NULLITE DU LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL RECONNUS UNIQUEMENT EN DROIT FRANÇAIS

Les cas de nullité du licenciement pour motif personnel reconnus uniquement en droit français sont nombreux et variés. Ainsi, on distingue, entre autres, la discrimination, la maternité, l'inaptitude non régulièrement déclarée, l'accident de travail ou la maladie professionnelle, l'action en justice engagée sur la base des dispositions visant les discriminations ou

l'égalité professionnelle entre hommes et femmes, le fait de subir ou de refuser de subir des actes de harcèlement sexuel ou moral, etc.

A côté de ces cas de nullité qui ont été consacrés expressément par le législateur français, se dresse une autre catégorie de nullité dite virtuelle qui découle, non pas de dispositions législatives, mais d'une simple création jurisprudentielle. Cette reconnaissance jurisprudentielle constitue, par la même occasion, une exception à l'adage « *pas de nullité sans texte* »⁶⁰⁵.

Les cas de nullité du licenciement pour motif personnel ci-dessus listés ne feront pas tous l'objet d'une étude détaillée. Seuls ceux dont l'étude permet de mieux mettre en évidence l'idée d'inégalité ci-dessus avancée retiendront notre attention. Il s'agit d'une part, de la discrimination (A) et d'autre part, de la maternité (B).

A- LA NULLITE DES LICENCIEMENTS DISCRIMINATOIRES

Selon Monsieur TACQUET « *nul ne saurait nier que la lutte contre les discriminations doit constituer une préoccupation constante des acteurs de la vie sociale* »⁶⁰⁶. Dans la même lancée, un autre auteur rappelait que « *la lutte pour l'égalité et contre la discrimination sous toutes ses formes est un impératif démocratique et au-delà une exigence morale. Elle est aussi plus*

⁶⁰⁵ Selon cet adage, la nullité d'une convention ou d'une procédure ne peut être prononcée que si cette sanction est expressément et préalablement prévue par la loi⁶⁰⁵.

⁶⁰⁶ F. TACQUET, *Les nouveaux moyens de lutte contre la discrimination*, Gaz. Pal. 2002, n°61, p. 2.

qu'un combat pour « l'individu » car elle conditionne...la qualité et dans certains cas, le maintien du lien social »⁶⁰⁷.

C'est sans doute, eu égard à tous ces rappels que le législateur français du travail reconnaît clairement la nullité du licenciement fondé sur un motif discriminatoire. Ainsi, selon les articles L1132-1 et L1132-4 du Code du travail français, il est, sous peine de nullité de la décision, interdit à tout employeur de licencier un salarié « *en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap* ».

En France, la nullité des licenciements discriminatoires a été très tôt reconnue, notamment avec la loi de 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise. Mais il faut rappeler qu'à l'époque, cette loi visait un nombre assez restreint de motifs. Il s'agissait, en l'occurrence de l'origine, du sexe, de la situation de famille, de l'appartenance à une ethnie, une nation, une race, des opinions politiques du salarié, de ses activités syndicales ou de ses convictions religieuses⁶⁰⁸.

A cette liste primitive, le législateur a progressivement ajouté d'autres critères relatifs, entre autres, aux mœurs, au

⁶⁰⁷ L. BONNARD-PLANCKE, P. VERKINDT, *La lutte contre la discrimination syndicale Millésime 2005*, Dr. Soc. 2006, p. 401.

⁶⁰⁸ Voir article L122-45 de la loi n°82-689 du 4 août 1982, JO du 6 août 1982, p. 2518.

handicap, à l'état de santé, à l'âge, à l'orientation sexuelle, au patronyme, à l'apparence physique et enfin aux caractéristiques génétiques⁶⁰⁹.

Bien plus, la nullité vise aujourd'hui le licenciement de tout salarié qui a subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement sexuel ou moral⁶¹⁰ ou même qui a témoigné ou relaté les motifs discriminatoires susvisés⁶¹¹.

Au regard de ces développements, on remarque, sans ambages, que le motif discriminatoire, tel qu'appréhendé par le législateur français, vise une large gamme de situations. De notre côté, nous ne pouvons qu'approuver cette largesse. En effet, en prônant la nullité des licenciements discriminatoires et en essayant, autant que possible, d'élargir la liste des motifs discriminatoires prohibés, le législateur renforce davantage la lutte contre la discrimination, laquelle constitue aujourd'hui une priorité de dimension mondiale. C'est sans doute la raison pour laquelle la France est aujourd'hui présentée, sans

⁶⁰⁹ Il faut signaler que ces critères n'ont pas été introduits en même temps dans le Code du travail français. En effet, les critères relatifs aux mœurs, au handicap et à l'état de santé ont été introduits par la loi n° 90-602 du 12 juillet 1990 relative à la protection des personnes contre les discriminations en raison de leur état de santé ou de leur handicap (JO du 13 juillet 1990, p. 8272). Les critères visant l'âge, l'orientation sexuelle, le patronyme et l'apparence physique ont, quant à eux, été reconnus par la loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 concernant les luttes contre les discriminations (JO 17 novembre 2001, p. 18311). Enfin, c'est la loi n°2002-303 sur les droits des malades et la qualité du système de santé du 4 mars 2002 (JO 5 MARS 2002, p. 4118) qui a ajouté, à cette longue liste, le critère relatif aux caractéristiques génétiques.

⁶¹⁰ Voir article 1152-1

⁶¹¹ Voir article 1152-2 à titre d'exemple.

conteste, comme étant « *le premier pays au monde à se doter d'une législation antidiscriminatoire complète* »⁶¹², disposant même « *de l'une des législations antiracistes les plus avancées au monde* »⁶¹³.

Contrairement au droit français, le droit sénégalais n'admet pas la nullité des licenciements discriminatoires. Même si la Constitution interdit toute forme de discrimination fondée sur l'origine, la race, le sexe, etc., on remarque qu'aucune disposition du Code du travail ne reconnaît directement ou indirectement la nullité des licenciements discriminatoires⁶¹⁴. L'avant-projet de l'OHADA abonde lui aussi parfaitement dans le même sens. Ce texte interdit certes toute forme de discrimination fondée sur l'origine, la race, le sexe, les maladies graves, les violences ainsi que l'harcèlement sexuel ou moral. Mais seules des incriminations pénales sont prévues en cas de violation⁶¹⁵.

Ces divergences entre le droit français, le droit sénégalais et le droit de l'OHADA s'expliqueraient en grande partie par l'influence du droit communautaire en France. Comme il a été rappelé précédemment, bon nombre de motifs discriminatoires sont intégrés dans le Code du travail français dans le but de mettre le droit français en conformité avec certaines directives

⁶¹² GOULET Isabelle, *Vers un principe de non-discrimination en droit du travail*, Thèse, Paris II, 2001, p. 43

⁶¹³ Ministère de la Justice, *Guide des lois antiracistes*, Paris, 1994, p.6

⁶¹⁴ Il faut d'ailleurs relever que le Code du travail sénégalais ne reconnaît qu'un seul cas de licenciement discriminatoire. Il s'agit précisément du licenciement effectué en violation de l'exercice de l'activité syndicale ou de la liberté d'opinion du salarié.

⁶¹⁵ Voir article 273 de l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA.

communautaires. A cette raison, il faut ajouter le fait que la France, contrairement au Sénégal⁶¹⁶, est une terre d'immigration qui attire de plus en plus de candidats venant de tous les coins du monde⁶¹⁷. Cette situation a sans doute incité les gouvernants à interdire et à sanctionner efficacement toute forme de discrimination, y compris celles fondées sur la race, l'ethnie, l'origine, la nation, etc.

La discrimination ne constitue pas le seul motif de licenciement reconnu uniquement par le droit français. On note aussi la maternité (B).

B- LA NULLITE DES LICENCIEMENTS FONDES LA MATERNITE

En France, la femme enceinte bénéficie, conformément aux directives communautaires⁶¹⁸, d'une protection spéciale contre le licenciement dont les règles s'articulent autour de plusieurs ordres.

⁶¹⁶ De nos jours, le Sénégal a perdu son statut de pays d'immigration pour devenir un pays d'émigration. Cette situation se traduit par une expropriation plus soutenue qui touche l'ensemble des régions du pays avec pour conséquence, un solde migratoire au bénéfice des pays étrangers : 121300 étrangers pour 285000 expatriés. Cf. Réseau Migration et Urbanisation en Afrique de l'Ouest, Enquête sur les Migrations et l'Urbanisation au Sénégal (EMUS) 1992-1993. Rapport national descriptif. Bamako, août 1997

⁶¹⁷ A la mi-mai 2004, la France métropolitaine comptait 4,9 millions d'immigrés, soit 760000 de plus qu'en 1999 et 8,1% de la population totale : source www.insee.fr

⁶¹⁸ Voir à ce titre l'article 10 de la directive 92/85 DU 19 octobre 1992 relative à la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir la santé et la sécurité des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes.

En effet, la salariée en état de grossesse bénéficie d'une protection absolue contre le licenciement durant toute la durée du congé de maternité. Le caractère absolu de cette protection fait donc échec à tout licenciement, quel qu'en soit le motif. Toute décision contraire est donc simplement déclarée nulle⁶¹⁹.

Cette protection est en revanche relative durant toute la période qui couvre le début de la constatation médicale de l'état de grossesse jusqu'à la prise du congé de maternité, y compris les quatre semaines qui suivent le retour à l'entreprise. Le licenciement effectué durant cette période n'est justifié que s'il est fondé sur « *une faute grave non liée à l'état de grossesse* »⁶²⁰ ou sur « *une impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement* »⁶²¹. C'est d'ailleurs la conclusion qu'on peut tirer de l'analyse d'un arrêt de la Cour de cassation française. En effet, une salariée se trouvant en congé de maternité du 12 septembre 2003 au 18 janvier 2004, avait été licenciée pour faute grave juste après son retour de congé, à savoir le 22 janvier 2004. La Cour d'appel, saisie de cette affaire, avait retenu la nullité du licenciement et la condamnation de l'employeur au paiement de diverses sommes. Pour parvenir à cette conclusion, les juges d'appel avaient estimé que le licenciement, même fondé sur une faute grave non liée à la grossesse, ne saurait être notifié durant la période de suspension du contrat de travail, laquelle s'étend aux quatre semaines suivant l'expiration du congé de maternité. Cette motivation ne fut cependant pas approuvée par la Cour de

⁶¹⁹ Art. 1225-4 al.2 du Code du travail français ; voir aussi Cass. Soc 17 fév. 2010 précité.

⁶²⁰ Voir article 1225-5 al.2 du Code du travail français.

⁶²¹ Ibid.

cassation qui a plutôt estimé que le licenciement d'une femme enceinte effectué durant les quatre semaines suivant l'expiration de la suspension du contrat de travail pour maternité et fondé sur une faute grave étrangère à la grossesse est bien justifié par une cause réelle et sérieuse, car cette période de quatre semaines n'inclut pas celle de la suspension du contrat de travail pour maternité⁶²². De plus, il faut relever que l'employeur qui licencie la femme enceinte durant cette période de protection relative alors qu'il n'est pas au courant de la grossesse de son employée pourrait voir sa décision automatiquement annulée si la salariée congédiée parvient à lui adresser un certificat attestant de son état de grossesse dans les quinze jours suivant la notification du licenciement⁶²³.

Enfin, dernière hypothèse, lorsque l'employeur licencie la femme enceinte pour un motif directement ou indirectement lié à la grossesse, cette rupture du contrat de travail peut être jugée discriminatoire et donc frappée de nullité en vertu des dispositions précitées.

Contrairement en France, le licenciement de la femme enceinte pendant la grossesse n'entraîne pas la nullité de la décision en droit sénégalais⁶²⁴. L'avant-projet de l'OHADA abonde lui aussi dans le même sens⁶²⁵.

⁶²² Cas. Soc., 17 février 2010, pourvoi n° 06-41392.

⁶²³ Voir article L1225-5 al. 1.

⁶²⁴ Voir les articles L70 et L143 du nouveau Code du travail sénégalais ; Voir aussi P. M. COLY, *Tout ce qu'il faut savoir sur la maladie du travailleur, la femme salariée, en état de grossesse ou en couches au Sénégal*, Clairafrique, Dakar, 1988.

⁶²⁵ Voir avant-projet OHADA, art. 32 et ss.

En somme, retenons que la nullité du licenciement pour motif personnel est bien reconnue en droit français et en droit sénégalais. La seule différence réside cependant au niveau de l'étendue du champ d'application de cette sanction, laquelle est variable suivant que l'on se situe sur le terrain du droit français ou sur celui du droit sénégalais. Cependant, rappelons que, comme toute sanction, la nullité ainsi présentée est aussi appelée à produire un certain nombre de conséquences (Section 2).

SECTION 2 : LES CONSEQUENCES DE LA NULLITE DU LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS

A travers cette étude, nous entendons analyser l'effet, voire l'impact que l'annulation de la décision de rupture de l'employeur peut avoir sur la relation de travail employeur-salarié qui existait préalablement. Cependant, il faut d'emblée rappeler qu'une telle étude ne s'avère point aisée. Elle se heurte, dès l'abord, à un obstacle majeur qui découle indirectement de l'inégalité du champ d'application de la nullité en France et au Sénégal ci-dessus mise en exergue. Il faut admettre qu'au Sénégal, le régime des conséquences de la nullité est unifié, vu qu'actuellement, il n'existe qu'un cas de nullité expressément reconnu par le Code du travail, à savoir le licenciement des délégués du personnel effectué en violation du statut protecteur. Tel n'est cependant pas le cas pour la France.

Face à cette situation, et par souci de fidélité à la logique comparative qui sous-tend notre étude, nous ne nous intéresserons qu'aux conséquences de la nullité du licenciement des délégués du personnel en droit français et en droit

sénégalais. Elles sont d'ailleurs de deux ordres. On note d'une part, la réintégration (I) et d'autre part, l'indemnisation (II).

I-LA RECONNAISSANCE DE LA REINTEGRATION DU SALARIE DANS L'ENTREPRISE

De façon générale, la réintégration s'analyse comme le fait de rétablir, voire de remettre en l'état⁶²⁶. De façon plus précise, elle est considérée comme le processus qui « *permet de revenir en arrière en rétablissant ce qui était censé avoir disparu* »⁶²⁷. En matière de licenciement, la notion est appréhendée comme un droit qui a pour but et pour fonction de corriger un licenciement nul⁶²⁸.

En France comme au Sénégal, la réintégration du délégué du personnel victime d'un licenciement pour motif personnel nul est expressément prévue par la loi. Une étude minutieuse des dispositions législatives pertinentes au sein des deux ordres juridiques laisse entrevoir une divergence notoire : en France, la réintégration ne peut être ordonnée que sur demande expresse

⁶²⁶ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2008, voir « réintégration ».

⁶²⁷ O. DUPONT, *La réintégration du salarié non protégé*, Mémoire de D.E.A, Université Lille 2, 2001, p. 6.

⁶²⁸ B. DESJARDINS, *La réintégration*, Dr. Soc. 1992, p.766. Cette définition proposée ne saurait cependant faire l'unanimité, notamment en France. Selon l'article L1235-3 du Code du travail français, la réintégration peut aussi découler d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

du salarié (A). Au Sénégal par contre, elle est déclarée d'office (B).

A-UNE REINTEGRATION SUR OPTION EN DROIT FRANÇAIS

Aux termes de l'article L2422-1 du Code du travail français, « *Lorsque le ministre compétent annule, sur recours hiérarchique, la décision de l'inspecteur du travail autorisant le licenciement d'un salarié investi de l'un des mandats énumérés ci-après⁶²⁹, ou lorsque le juge administratif annule la décision d'autorisation de l'inspecteur du travail ou du ministre compétent, le salarié concerné a le droit, s'il le demande dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision, d'être réintégré dans son emploi ou dans un emploi équivalent* ». De ces dispositions, il découle qu'en France, la réintégration du délégué du personnel dont le licenciement est annulé n'est pas automatique. Il faut nécessairement que celui-ci en fasse la demande. D'ailleurs, l'article nous rappelle que cette demande doit être faite dans un délai limitativement strict de deux mois. A défaut, elle pourrait être déclarée irrecevable. C'est même ce que précise un arrêt de la Cour de cassation en date du 23 juin 1999. En l'espèce, une salariée représentante du personnel avait été licenciée le 13 juillet 1988 suite à l'annulation, par le Ministre du travail, du refus d'autorisation de licenciement émis par l'inspecteur du travail. La décision du Ministre fut à son tour annulée par un jugement du Tribunal administratif qui fit

⁶²⁹ Cet article vise entre autres, le délégué du personnel, titulaire ou suppléant, l'ancien délégué du personnel ou le candidat aux fonctions de délégué du personnel, le salarié ayant demandé à l'employeur l'organisation des élections pour la désignation des délégués du personnel, etc.

lui-même l'objet d'un rejet par le Conseil d'État le 21 décembre 1994. La salariée visée décida alors de solliciter sa réintégration le 23 février de l'année suivante, mais son employeur refusa toute idée de réintégration au motif que la demande avait été faite en dehors des délais impartis⁶³⁰. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence, saisie de cette affaire, confirma la position de l'employeur à travers une décision du 11 mars 1997. Elle estimait, à cet effet, que la demande de réintégration formée plus de deux mois après la notification de la décision d'annulation était irrecevable comme tardive. Cette motivation fut d'ailleurs largement approuvée par la Cour de cassation⁶³¹.

Par ailleurs, une lecture minutieuse des dispositions de l'article L2422-1 précité montre clairement que ce texte ne vise expressément que deux hypothèses : l'annulation, par le Ministre, de l'autorisation accordée par l'inspecteur du travail d'une part et l'annulation par le juge de la décision de l'inspecteur du travail ou du ministre d'autre part. On se demande alors quelles sont les règles qui s'appliquent aux autres hypothèses, notamment en cas de licenciement effectué sans que l'autorisation de l'inspecteur du travail ait été sollicitée au préalable ou malgré le refus de celui-ci ?

La réponse à cette interrogation est clairement apportée par la jurisprudence, notamment à travers un arrêt de la Cour de cassation du 26 février 1992. Dans cette affaire, un salarié candidat aux élections de délégué du personnel avait été licencié sans respect des formalités protectrices préalables prévues en la matière. Il a ainsi demandé et obtenu du juge des

⁶³⁰ Ce délai est de deux mois à compter de la notification du jugement d'annulation.

⁶³¹ Cass. Soc., 23 juin 1999, pourvoi n° 97-41.825, Bull. civ. V, n° 295.

référés sa réintégration, mais malgré cet avis favorable, l'employeur n'a pas voulu le réintégrer dans l'entreprise. L'affaire fut alors portée devant la Cour d'appel de Bordeaux qui, à travers une décision rendue le 18 mai 1989, approuva la position de l'employeur au motif que la demande de réintégration était irrecevable parce que tardive. La Cour de cassation, elle, n'était pas de cet avis. Pour elle, il ne pouvait être question, dans cette affaire, de demande tardive, car aucun délai n'était imparti au salarié protégé licencié sans autorisation, pour demander sa réintégration lorsque ce licenciement était effectué en violation du statut protecteur⁶³². Les termes de cet arrêt témoignent donc bien d'une différence de régime par rapport aux hypothèses visées par l'article L2224-1. Cependant, force est de reconnaître que malgré cette différence superficielle de régime, le salarié bénéficie toujours dans tous les cas, d'une option lui permettant de demander ou non sa réintégration⁶³³.

Si en France le délégué du personnel licencié bénéficie d'une option, il n'en va pas de même au Sénégal où il est réintégré d'office (B).

B- UNE REINTEGRATION D'OFFICE EN DROIT SENEGALAIS

L'article L217 du Code du travail sénégalais dispose : « *en cas de licenciement prononcé par l'employeur, sans que l'autorisation préalable de l'Inspecteur du travail ait été*

⁶³² Cass. Soc., 26 février 1992, pourvoi n° 89-44.516.

⁶³³ Cette option est nettement rappelée dans l'arrêt précité. Pour le juge, « *le licenciement d'un salarié investi d'un mandat représentatif, prononcé en violation du statut protecteur, est atteint de nullité et ouvre droit pour ce salarié, à sa réintégration, s'il l'a demandée...* ».

demandée ou malgré le refus opposé par l'inspecteur autorisant le licenciement, le délégué du personnel ainsi licencié est réintégré d'office avec paiement d'une indemnité égale au salaire qu'il aurait perçu s'il avait travaillé... » Il résulte de ces dispositions qu'au Sénégal, le juge a la possibilité de réintégrer automatiquement le délégué du personnel dont le licenciement pour motif personnel est annulé sans même que celui-ci en fasse la demande. Pour ce faire, il faut, comme le rappelle l'article, que le licenciement soit prononcé par l'employeur sans autorisation préalable ou malgré le refus opposé par l'inspecteur du travail.

Le droit de l'OHADA, de son côté, n'apporte pas d'innovation majeure par rapport à l'article L217 du Code du travail sénégalais ci-dessus reproduit. Il reconduit, pour l'essentiel, l'idée de réintégration d'office ainsi que les hypothèses visées⁶³⁴.

On remarque donc, en somme, que le droit sénégalais se démarque bien du droit français. Cependant, l'option offerte au salarié en droit français nous paraît très pratique. Elle lui permet de se décider suivant qu'il a ou non, envie de retourner dans l'entreprise. C'est dans cette perspective qu'un auteur a finalement estimé, à travers une opération de comparaison consacrée à la réintégration en droit français et en droit

⁶³⁴ L'article 182 de l'avant-projet d'acte uniforme portant sur le droit du travail de l'OHADA est ainsi rédigé : « *le licenciement prononcé par l'employeur sans que l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail ait été demandée ou malgré le refus opposé par celui-ci, est nul et de nul effet...Le délégué du personnel est réintégré d'office ...* ».

allemand⁶³⁵, que le droit français est préférable, car peu de salariés ont le courage et la force morale d'affronter l'épreuve qui consiste à revenir dans l'entreprise d'où ils ont été évincés et de reprendre leur travail⁶³⁶. Il s'avérerait alors intéressant d'offrir une telle option au délégué du personnel sénégalais licencié dans les mêmes conditions. Une telle transposition ne serait pas dénuée d'avantages. Elle pourrait efficacement mettre fin à certaines renonciations. En effet, on remarque que dans bien des cas, le délégué du personnel dont le licenciement est annulable préfère demander des dommages-intérêts plutôt que la nullité de son licenciement afin d'éviter la réintégration d'office qui s'accompagne de la nullité⁶³⁷.

La notion de réintégration ainsi présentée ne constitue pas le seul effet de la nullité du licenciement du délégué du personnel. Ce dernier peut, en outre, prétendre à une indemnisation (II).

II-LA POSSIBLE INDEMNISATION DU SALARIE

En France, comme au Sénégal, le délégué du personnel a bien la possibilité de recevoir des indemnités à la suite de l'annulation de son licenciement. En la matière, le droit français

⁶³⁵ Il faut signaler que le droit allemand, à l'instar du droit sénégalais et du droit de l'OHADA, n'offre pas, comme en France, l'option en matière de réintégration.

⁶³⁶ Voir article intitulé *Les régimes de la nullité du licenciement*, Sem. Soc. Lamy 2004, 1164, Supplément.

⁶³⁷ Voir CA., n° 1069, 30 juil. 1980, Lesieur Afrique c/ M.C : dans cette affaire, il est clairement mentionné que le délégué du personnel a bien la possibilité de préférer faire déclarer son licenciement abusif plutôt que de demander l'annulation de cette décision et la réintégration ; que le Tribunal du travail qui statue dans le sens contraire statue *ultra petita*.

prévoit plusieurs types d'indemnités alors que le droit sénégalais n'en retient que deux. Nous étudierons donc respectivement, le régime d'indemnisation en droit français (A) et le régime d'indemnisation en droit sénégalais (B).

A- LE REGIME D'INDEMNISATION EN DROIT FRANÇAIS

Le droit français a mis en place un régime d'indemnisation qui est loin d'être unifié. Les règles varient suivant que la réintégration a été ou non demandée par le salarié, ou suivant que le licenciement a été effectué en violation du statut protecteur du salarié ou en fonction d'une autorisation annulée par la suite.

En effet, lorsque la réintégration est demandée par un salarié victime d'un licenciement effectué sans autorisation, celui-ci a droit à une indemnité forfaitaire égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis son éviction jusqu'à la date de sa réintégration. Cette règle a été en réalité très tôt posée par la jurisprudence, mais il faut reconnaître que cette dernière a considérablement évolué. En effet, sous l'ère de l'arrêt Abisse⁶³⁸, le salarié avait certes droit à la rémunération due pour la période d'éviction, mais les ressources qu'il a pu obtenir durant cette même période étaient déduites des sommes dues. Ces données vont relativement changer à travers un arrêt du 10 juillet 1990, lequel va mettre en place un système d'indemnisation forfaitaire⁶³⁹ non réductible qui couvre la date

⁶³⁸ Cass. Soc., 27 mai 1970, n°69-40.070

⁶³⁹ Pour un auteur, cette indemnité est qualifiée de forfaitaire, car ses modalités de calcul sont fixées à l'avance et sont invariables : voir D. BAILLEUX, *Fondement de l'indemnité allouée aux salariés protégés licenciés en violation du statut protecteur*, Juris. Soc. Lamy, 2000, n°62.

du licenciement jusqu'à celle de la réintégration⁶⁴⁰. Si, en revanche, la réintégration n'a pas été demandée, le délégué du personnel illégalement licencié a droit une indemnité qui répare toute l'atteinte portée à son statut protecteur, laquelle équivaut au montant des salaires qu'il aurait perçus depuis la date de son licenciement jusqu'à la fin de la période de protection⁶⁴¹. Rappelons que cette protection joue pendant toute la durée du mandat ainsi que durant les six mois qui suivent la fin de ce mandat. Outre ces indemnités, le salarié qui ne demande pas sa réintégration a également le droit d'obtenir, en vertu de la jurisprudence Peccoud, « *non seulement les indemnités de rupture, mais une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et égale au moins à celle prévue à l'article L122-14-4 (ancien) du Code du travail* »⁶⁴².

L'indemnisation des délégués licenciés en vertu d'une autorisation administrative ultérieurement annulée est, en revanche, clairement prévue par le Code du travail français. En effet, si le salarié a demandé sa réintégration dans les deux mois suivant la notification de la décision d'annulation, il a droit à une indemnité correspondant à la totalité du préjudice subi, laquelle couvre le début du licenciement jusqu'à la date de

⁶⁴⁰ Voir Cas. Soc., 10 juil. 1990, pourvoi n° 87-44.981 ; cette décision fut confirmée par un arrêt de la Cour de cassation datée du 3 mai 2001 qui rappelle que « *la rémunération que le salarié aurait perçue entre son licenciement et sa réintégration constitue la sanction de la méconnaissance du statut protecteur et qu'il n'y a pas lieu dès lors, d'en déduire les sommes perçues par le salarié au titre de l'assurance maladie* » : Cass. Soc., 3 mai 2001, pourvoi n° 99-43.815.

⁶⁴¹ Cass. Soc., 27 oct. 2004, pourvoi n°01-45902.

⁶⁴² Cass. Soc., 12 juin 2001, pourvoi n° 99-41695.

réintégration⁶⁴³. Si par contre, le salarié n'a pas demandé sa réintégration, il sera juste indemnisé pour le préjudice subi depuis le licenciement jusqu'à la fin du deuxième mois suivant la notification de la décision d'annulation⁶⁴⁴.

Tout comme en France, le droit sénégalais a aussi mis en place un régime d'indemnisation spécifique applicable en cas de nullité du licenciement. C'est précisément ce régime spécifique qui va, à présent, retenir notre attention (B).

B- LE REGIME D'INDEMNISATION EN DROIT SENEGALAIS

Au Sénégal, la nullité du licenciement du délégué du personnel peut entraîner l'octroi de deux types d'indemnités.

On relève tout d'abord, une indemnité de base qui constitue en quelque sorte un rappel de salaires. En effet, l'article L217 du Code du travail rappelle, en son alinéa 1^{er}, que lorsque *«le licenciement est prononcé par l'employeur sans que l'autorisation préalable de l'Inspecteur ait été demandée ou malgré le refus opposé par l'Inspecteur autorisant le licenciement, le délégué du personnel ainsi licencié est réintégré d'office avec paiement d'une indemnité égale au salaire qu'il aurait perçu s'il avait travaillé »*. Cette indemnité trouve son fondement dans le principe de la rétroactivité qui sous-tend la théorie de la nullité. En vertu de ce principe, le salarié dont le licenciement est déclaré nul est réputé n'avoir jamais cessé d'occuper son emploi, ce qui lui donne droit au paiement des salaires qu'il

⁶⁴³ Voir art. L2422-4 al. 1 du Code du travail français.

⁶⁴⁴ Voir art. L2422-4 al. 2. Du Code du travail français.

aurait perçus s'il avait continué de travailler dans l'entreprise⁶⁴⁵.

Outre cette indemnité, le délégué du personnel peut aussi prétendre à une indemnité complémentaire dont l'octroi est cependant tributaire du respect d'un certain nombre de conditions. En effet, l'article L217 précité nous rappelle, en son deuxième alinéa que, « *l'employeur qui ne réintègre pas le délégué du personnel 15 jours après la notification soit de la décision de refus opposée par l'Inspecteur, soit de la décision par laquelle le Ministre infirme l'autorisation donnée, soit enfin de la mise en demeure par l'Inspecteur du travail et de la Sécurité sociale de réintégrer le salarié lorsque l'employeur s'est abstenu de demander l'autorisation de licenciement, est tenu de verser au délégué du personnel, une indemnité supplémentaire* ». Il faut donc que l'employeur fasse défaut de réintégrer le délégué du personnel dans un délai de 15 jours à compter de la décision qui est susceptible d'entraîner la nullité du licenciement effectué.

Par ailleurs, faut-il le rappeler, cette indemnité supplémentaire est octroyée en fonction de l'ancienneté du salarié. Ainsi, le salarié a droit à 12 mois de salaire brut lorsqu'il compte 1 à 5 ans d'ancienneté dans l'entreprise ; 20 mois de salaire lorsqu'il compte 5 à 10 ans d'ancienneté, et enfin, 2 mois de salaire brut par année de présence avec un

⁶⁴⁵ C'est ce que rappelle Monsieur SAYEGH dans son ouvrage intitulé *Droit du travail sénégalais*. Pour lui, le délégué du personnel dont le licenciement est jugé nul doit être réintégré dans son emploi avec paiement des salaires échus depuis le licenciement jusqu'à la réintégration : voir J. ISSA-SAYEGH, *Droit du travail sénégalais*, Bibliothèque africaine et malgache, tome XLII, 1987, p. 402 et s.

maximum de 36 mois lorsqu'il a plus de 10 ans d'ancienneté dans l'entreprise⁶⁴⁶.

Pour Monsieur SAYEGH, une telle indemnité constitue une pénalité civile dont le montant n'est pas susceptible d'être modifié par les tribunaux⁶⁴⁷. Il s'agit, en tout état de cause, d'une spécificité bien sénégalaise. En effet, on remarque qu'elle n'est reprise ni par le droit français, ni par celui de l'OHADA.

Pourtant, cette initiative du droit sénégalais nous semble assez pratique. Non seulement elle offre de réelles garanties au délégué du personnel qui n'a pu être réintégré dans les délais, mais aussi, elle peut avoir le mérite de faciliter quelque peu, le travail des juges en la matière.

⁶⁴⁶ Voir art. L217 al. 2 du nouveau Code du travail sénégalais.

⁶⁴⁷ J. ISSA-SAYEGH, ouvrage précité, p. 403.

CONCLUSION

Comme on le voit donc, cette étude nous a permis de démontrer clairement que le droit sénégalais du licenciement pour motif personnel se démarque nettement du droit français. En effet, des divergences sont notées à toute étape, que ce soit en matière de justification, de preuve, de sanction ou de procédure.

Toutefois, il faut relever que l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA, qui est appelé, dans un avenir proche, à se substituer au Code du travail sénégalais, a su considérablement atténuer ces divergences. A ce titre, on peut noter l'exemple de l'article 40 qui précise, à l'instar du droit français, qu'« aucune décision de licenciement ne peut être prononcée sans que le travailleur (n') ait eu préalablement la possibilité de s'expliquer ». On peut aussi citer l'article 47 al 6 qui, comme en France, institue un système de plafonnement du montant des dommages-intérêts qui pourraient être octroyés au salarié en cas de licenciement abusif. Il en est de même de l'article 243 qui rejoint la position française en consacrant la nullité de tout licenciement effectué en violation du droit de grève, sauf faute lourde imputable au salarié.

Outre le rapprochement avec le droit français, le législateur OHADA a su combler la plupart des vides qui étaient jusqu'ici notés au sein du nouveau Code du travail sénégalais. Il a su, entre autres, proposer une définition de certaines notions fondamentales à savoir le licenciement et la grève, interdire toute forme de discrimination fondée sur les maladies graves telles le SIDA. Il a aussi jugé nécessaire de reconnaître

expressément la faculté pour les parties, de conclure une transaction suite à un licenciement ou une démission.

Mais, malgré toutes les innovations notées et tous les éloges qui pourraient être formulés à l'égard du législateur OHADA et de son avant-projet d'acte uniforme, force est de reconnaître, qu'en matière de licenciement pour motif personnel, le texte de l'OHADA fait montre de certaines insuffisances et imperfections qui mériteraient d'être soulevées. En effet, c'est avec un grand regret qu'on constate que le législateur OHADA n'a pas jugé nécessaire de reconnaître une procédure spéciale de licenciement en faveur des délégués syndicaux, comme c'est actuellement le cas pour les délégués du personnel, alors qu'on sait nettement que les premiers sont aussi exposés aux risques de représailles que les seconds. De plus, il nous semble que les dispositions de l'article 198 in fine, qui rappellent que la juridiction compétente pourrait octroyer des dommages-intérêts au salarié victime d'un licenciement fondé sur l'exercice d'un droit syndical ou l'appartenance à un syndicat, sont en parfaite contradiction avec les réalités actuelles. En effet, nous estimons que la violation d'une liberté aussi fondamentale ne mériterait d'être sanctionnée que par la nullité de la décision en cause. Enfin, nous pensons que l'article 40 alinéa 3, qui reconnaît la procédure préalable de licenciement, ne devrait pas uniquement rappeler la possibilité pour le salarié de fournir des explications avant la notification de la rupture. Il devrait aussi indiquer la manière dont ces explications sont fournies afin qu'on puisse savoir si elles sont écrites ou orales, si elles sont fournies dans le cadre d'une entrevue ou à travers une simple lettre et si, le cas échéant, le salarié aurait le droit d'être assisté par un conseiller ou par un autre collègue. Nous estimons par ailleurs que le législateur OHADA devrait aussi se prononcer sur la question de l'arbitrabilité ou

non des litiges issus du licenciement pour motif personnel. Un tel acte pourrait efficacement mettre un terme aux nombreuses controverses qui secouent actuellement le paysage doctrinal africain en la matière.

Toutefois, on ne cesse de se demander, à l'heure actuelle, pourquoi l'acte uniforme de l'OHADA portant sur le droit du travail peine à être adopté et qu'on soit toujours à l'étape d'avant-projet. Pour un auteur d'ailleurs, le texte actuellement disponible semble battre « *le record de longévité des avant-projets des actes uniformes* »⁶⁴⁸. Une telle situation pourrait largement s'expliquer par le fait que le droit du travail constitue en tant que tel, une matière spécifique, sensible, qui dépend en grande partie de la conjoncture économique nationale propre à chaque État⁶⁴⁹.

Nous croyons, en tout état de cause, que ce projet finira par aboutir un jour. Il le mérite vivement, car il est porteur d'un grand espoir pour l'investissement et la création d'entreprise et d'emploi en Afrique noire francophone.

⁶⁴⁸ Voir C. M. J. DE DRAVO-ZINZINDOHOUE, *La mise en place d'un droit uniforme du travail dans le cadre de l'OHADA*, Thèse de droit public, Université de Reims Champagne-Ardenne, 2009, p. 23.

⁶⁴⁹ Ibid.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX ET SPECIAUX

AUBIN N'SEMY MABANZA, Droit congolais, africain et international du travail, L'Harmattan, 2009.

BERAUD J.M., Etude préalable à l'adoption d'un Acte uniforme en Droit du Travail dans le cadre de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Document n°2, IFP/DIALOGUE, BIT Genève, octobre 2003, p. 35.

BLANCHARD O., TIROLE J., Protection de l'emploi et procédures de licenciement : rapport / [Conseil d'analyse économique], La documentation française, 2003.

BOSSU B., Les arrêts fondamentaux en droit du travail, Artois Presse Université, 2008.

BOSSU B., Les arrêts fondamentaux en droit du travail, Artois presse université, 2008.

CADIET L., Dictionnaire de la justice, PUF 1^{ère} éd., 2004.

CIT (Conférence Internationale du Travail), Protection contre le licenciement injustifié : étude d'ensemble des rapports sur la convention (no 158) et la recommandation (no 166) sur le licenciement, Bureau International du Travail, Genève, 1995.

COEURET A., GAURIAU B., MINE M., Droit du travail, Sirey 2^{ème} éd., Paris, 2009.

CORNU G., Vocabulaire juridique, PUF, 8^{ème} éd., Paris, 2007.

COURTOIS-CHAMPENOIS E., L'organisation du droit du licenciement aux Etats-Unis : approche comparative des droits américain et français, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1997.

COUTURIER G., Droit du travail, Les relations individuelles de travail, Tome 1, PUF 2^{ème} éd., 1993.

COUTURIER G., Droit du travail, Les relations collectives de travail, Tome 2, PUF, 1991.

DAVID R., « Arbitrage du XIX^e et arbitrage du XX^{ème} siècle », in Mélanges offerts à R. SAVATIER, Dalloz, 1965.

DE BOISSESON M., Le droit français de l'arbitrage interne et international, GLN Joly, Paris 1990.

DE GAVRE J., Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé, Bruylant, Tome 1, Bruxelles, 1967.

DIOH A., Les syndicats de travailleurs au Sénégal, L'Harmattan, Paris, 2002.

DOCKES E., HyperCours Droit du travail : Les relations individuelles de travail, Dalloz 5^{ème} éd., Paris, 2010, 685 p.

DOMAT J., Les lois civiles dans leur ordre naturel, le droit public et Legum delectus, livre I, titre XIII, Paris.

DUQUESNE F., Le droit du travail, Gualino, Mementos LMD, 2011-2012.

FALL B., Le travail forcé en Afrique-Occidentale française, 1900-1946, Karthala, Paris, 1993.

FAVENNEC-HERY F., VERKINDT P-Y., Droit du travail, LGDJ, 3^{ème} éd., Paris, 2011.

FÉNÉON A., Droit de l'arbitrage : Commentaires de l'Acte Uniforme sur l'arbitrage et du règlement de la CCJA / OHADA, Edicef, 2000.

FERRE N., Le licenciement pour motif personnel, Liaisons, 1998.

FLICHY H., GAMET L., Licenciement : procédure, indemnités, contentieux, Delmas 10e éd., 2005.

FOUCHARD P., L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, Bruylant, Bruxelles, 2000.

GARDIN A., GEA F., La protection de la maternité et les causes de licenciement de la salariée, CERIT, Nancy, 1999.

GARDIN A., La Procédure préalable au licenciement, C.E.R.I.T., 1994.

GONIDEC P. F., Cours de droit du travail africain et malgache, LGDJ, 1966.

GONIDEC P. F., Les droits africains, évolution et sources, LGDJ 2^{ème} éd., 1976.

GONIDEC P. F., KIRSCH M., Droit du travail des territoires d'Outre-Mer, LGDJ, 1958.

GREBIL J., Le salarié face au licenciement, Grancher, Paris, 2007.

GUINCHARD S., MONTAGNIER G., Lexique des termes juridiques, Dalloz 12^{ème} éd., 2000.

HARLE M., Licenciement côté psy : comment faire face, Edition d'Organisation, Paris, 2003.

HERON J., Droit judiciaire privé, Monchrestien, Paris, 1991.

ILOKI A., Le droit du licenciement au Congo, L'Harmattan, Paris, 2000.

ISSA-SAYEGH J., Droit du travail sénégalais, Bibliothèque Africaine et Malgache, Tome XLII, L.G.D.J, 1987.

ISSA-SAYEGH J., LOHOUES-OBLE J., Harmonisation du droit des affaires, Bruylant, Bruxelles, 2002.

JARROSSON C., La transaction comme modèle, in Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends, Economica, Paris, 2001.

JEAN S., Droit du travail : les arrêts décisifs, 2008-2009, Liaisons sociales, 2009.

JOROSSON C., Les concessions réciproques dans la transaction, Dalloz, 1997.

KIRSCH M., Aspects juridiques et pratiques du licenciement au Sénégal, EDIENA, Paris, 1990.

KIRSCH M., Le règlement des différends du travail en Afrique noire, EDIENA, Paris, 1990.

KIRSCH M., Recueil de la jurisprudence sociale commentée au Sénégal, EDIENA, Paris, 1992.

LACHANCE M., Le contrat de transaction : étude de droit privé comparé et de droit international privé, Bruylant, Bruxelles, 2005.

LAPORTE S., Droit du travail : les arrêts décisifs, 2009-2010, Liaisons sociales, 2010.

LAURENT G., Rupture du contrat de travail : licenciement, rupture conventionnelle, procédure, contentieux, Delmas 11^{ème} éd., 2008.

LAUTIER G., Vos droits, vos obligations lors de la transaction de licenciement, de mise à la retraite et en cas de départ négocié, Maxima, Paris, 2002.

LEMESLE R., Le droit du travail en Afrique francophone, AUPELF-Edicef, 1989.

LEVY-BRUHLH H., La preuve judiciaire, Etudes de sociologie juridique, Librairie M. RIVIERE, Paris, 1964.

LYON-CAEN G., PELISSIER J., SOUPIOT A., Précis de droit du travail, Dalloz 25^{ème} éd., 2008.

MAHUTODJI J. V. K., L'application des actes uniformes de l'OHADA, Academia-Bruylant, 2010.

MARRAUD C., KESSLER F., GEA F., La rupture du contrat de travail en droits français et allemand, PUS, Strasbourg, 2000.

MARTENS G. R., Les relations professionnelles et l'évolution politique au Sénégal, Institut International d'Études Sociales, Genève, 1983.

MASSON C., Le licenciement pour motif personnel, Puteaux : Rebondir, 2002.

MAZEAUD A., Droit du travail, Montchrestien, Domat droit privé 7^{ème} éd., Paris, 2010.

MEYER P., Droit de l'arbitrage (OHADA), Bruylant, Bruxelles, 2002.

MINE M., MARCHAND D., Le droit du travail en pratique, Eyrolles- Ed. d'Organisation 23^{ème} éd., 2011.

MISSE H., Le droit international du travail en Afrique, le cas du Cameroun, L'Harmattan, Paris, 2000.

MOUTHIER M., Le licenciement, De Vecchi, Paris, 2001.

NDIAYE P. M., La sauvegarde de la liberté du travail et le droit sénégalais, EDJA 2^{ème} éd., Dakar, 2008.

OLLIER P-D., Le droit du travail, Armand Colin, Collection U, volume 1, 1972.

PANSIER F. J., Le licenciement pour motif individuel, Gazette du palais, Paris, 2007.

PELISSIER J., AUZERO G., DOCKES E., Droit du travail, Dalloz 25^{ème} éd., Paris, 2010.

PELISSIER J., La réforme du licenciement, Sirey, 1974.

PELISSIER J., Le nouveau droit du licenciement, Sirey 2^{ème} éd., 1980.

PELISSIER J., LYON-CAEN A., JEAMMAUD A., DOCKES E., Les grands arrêts du droit du travail, Dalloz 4^{ème} éd., 2008.

PETIT F., Droit des relations individuelles du travail : les différents contrats de travail, Gualino, Mémentos LMD, 2007.

POUGOUE P. G., TAMEGHE S. S. K., Les grandes décisions de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA, L'Harmattan, Paris, 2010.

POUGOUE P.G., TCHAKOUA J.M, FENEON A., Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA, PUA, 2000.

POULET L., Transaction et protection des parties, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, Tome 452, 2005.

RADE C., Droit du travail, Montchrestien 4^{ème} éd., Paris, 2009.

RAY J-E., Droit du travail : droit vivant 2010/2011, Liaisons 19^{ème}, Paris 2010.

REYNAUD B., Faire face au licenciement, Rebondir, Paris, 1995.

RIVERO J., SAVATIER J., Droit du travail, Thémis, 1970.

ROSE H., STRUILLOU Y., Droit du licenciement des salariés protégés, Economica 4^{ème} éd., Paris, 2010.

SARR A. Y., L'intégration juridique dans l'union économique et monétaire Ouest africaine (UEMOA) et dans l'organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA), Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008.

SONET A., Le préavis en droit privé, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003.

SONET A., Le préavis en droit privé, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003.

SUPIOT A., Critique de droit du travail, PUF Quadrige 2^{ème} éd., 2007.

SUPIOT A., Le droit du travail, PUF 5^{ème} éd., Paris 2011.

SY M. M., La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique, le cas du Sénégal, L'Harmattan, Paris, 2007.

TERRE F., « Sur l'image de la justice », in Mélanges offerts à Pierre Draie, le juge entre deux millénaires, Dalloz, Paris, 2000.

TEYSSIE B., Le licenciement, Economica, Droit poche, Paris, 1997.

TIGER P., Le droit des affaires en Afrique, Que sais-je, PUF 3^{ème} éd., 2001.

TOUATI J-J., Le motif du licenciement à la loupe, Liaisons, 2004.

VINEY G., JOURDAIN P., Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, LGDJ 2^{ème} éd., 1998.

MEMOIRES, THÈSES

ABD EL RAHMAN M. N. E, Le contrôle judiciaire de la légitimité du licenciement en droit français et en droit égyptien : étude comparative, Thèse de droit, Université de Rennes 1, 1980.

ADIDO R., Essai sur l'application du droit en Afrique : le cas de l'OHADA : aspects sociologiques et juridiques au vu du passé et du présent, Thèse de droit, Université de Perpignan, 2000.

AL KHATIB M. A., Les causes de licenciement individuel pour des motifs personnels, Thèse de droit, Université de Poitiers, 2003.

BA A., L'évolution de la législation du travail au Sénégal : de la loi sur la journée de huit heures (1919) à l'adoption du code du

travail d'outre-mer (1952), Mémoire de Maîtrise, Université Cheik Anta Diop, Dakar, 1993.

BANDERET M-E., Le licenciement en droit français, allemand et anglais, Thèse de droit, Université de Paris II, 1987.

BELAIDI R., La résolution des litiges disciplinaires en droit du travail comparé (France-Québec) : contribution aux modes alternatifs de règlement des conflits, Thèse de droit privé, Université de Paris 2, 2003.

BERNARD L., La nullité du licenciement, Mémoire de Master recherche 2^{ème} année : droit du travail et de la protection sociale, Université de Bordeaux IV, 2008.

CAMARA F., L'autonomie de la clause compromissoire en matière d'arbitrage commercial international, Thèse, Université de Dakar, 1998.

CASSAN D., La réintégration du salarié, Thèse de droit privé, Université de Montpellier1, 1996.

CISSE NIANG A., La responsabilité civile du travailleur, Thèse, Université de Dakar, 1995

DE DRAVO-ZINZINDOHOUE, M-J., La mise en place d'un droit uniforme du travail dans le cadre de l'OHADA, Thèse de droit public, Université de Reims, 2009.

DIAKHATE-FAYE M., Le droit commun du licenciement au Sénégal, Thèse de droit, Université de Limoges, 1992.

DIOP M., La flexibilité de l'emploi en droit du travail français et sénégalais, Thèse de droit, Université de Grenoble II, 1995.

DIOP M., La réintégration du salarié au Sénégal, Mémoire de DEA : Droit, institutions, Islam et Afrique francophone, Université de Perpignan, 2001.

DUPONT O., La réintégration du salarié non protégé, Mémoire de D.E.A Université Lille 2, 2001.

DUQUESNE F., Les droits du salarié menacé de licenciement : contribution à une recherche sur le régime de la décision équitable en matière de licenciement, Thèse de droit, Université de Paris 12, 1992.

FAUCHET M., Droit disciplinaire et droit du licenciement, Thèse de droit, Université de Paris I, 2002.

FIEVRE F., La réintégration des salariés irrégulièrement licenciés, Thèse de droit privé, Université de Poitiers, 1988.

FOATA V., Contribution à l'étude du motif personnel non fautif du licenciement, Thèse de droit, Université de Nice, 1997.

FOMBENO H. J., L'action des syndicats professionnels en Afrique noire francophone, Thèse de droit, Université de Dakar, 2001

FOYER J., De l'autorité de la chose jugée en matière civile, thèse de droit, Paris, 1954 (non publiée).

FROUIN J-Y, Une construction prétorienne du droit du travail : entre protection du salarié et intérêt de l'entreprise, Thèse de droit, Université de Paris Panthéon-Assas, 2009.

GAURIAU B., La nullité du licenciement, Thèse de droit, Université de Paris I, 1992.

GOULET Isabelle, Vers un principe de non-discrimination en droit du travail, Thèse de droit, Université de Paris 2, 2001.

GREVY M., La sanction civile en droit du travail, Thèse de droit, Université de Paris X, 1999.

GUITTET F., Le motif du licenciement, Thèse de droit, Université de Bordeaux IV, 2005.

ILOKI A., Le licenciement individuel en droit congolais et en droit français, Thèse de droit, Université de Paris II, 1984.

JEAN S., L'Acte unilatéral de l'employeur, thèse de droit, Université de Paris I, 1999.

KANE D. A., L'intégration juridique dans la zone franc : Le cas de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), thèse de droit, Université de Perpignan, 1998.

KEBE N. K., L'évolution économique et l'évolution du droit du travail au Sénégal de 1945 au référendum de 1958, Mémoire de Maîtrise, Université Cheikh Anta Diop, Dakar, 1994.

KENFACK D. G., L'arbitrage dans le système OHADA, Thèse de droit international, Université de Paris 1, 2005.

LASSANSAA J., Le licenciement pour motif personnel dans les droits français et allemands, Mémoire de master recherche 2^{ème} année : droit social, Université de Bordeaux IV, 2006.

LE BRETON G., Le particularisme du licenciement disciplinaire, Mémoire de DEA : droit social, Université de Paris 2, 2005.

LOUBAKI-KAYA, E. S., L'évolution du droit des relations du travail dans les pays d'Afrique noire francophone : les cas du Congo et du Gabon, Thèse de droit, Université d'Aix Marseille III, 2002.

MARZOUK M., La faute grave du salarié en droit comparé : droit marocain-droit français, Thèse de droit privé et sciences criminelles, Université de Perpignan, 2006.

NDIAYE M., L'arbitrage OHADA : réflexions critiques, Mémoire de DEA de Droit privé, Université de Nanterre, 2002.

NGOUMTSA A. G., Droit OHADA et conflits de lois, Thèse de droit privé, Université de Lyon 3, 2009.

NGUESSAN D. J., Développement et intégration régionale en Afrique de l'Ouest : analyse des contributions de l'OHADA et de l'UEMOA, Thèse de droit public, Université de Reims, 2010.

NKOU MVONDO P., Le Dualisme juridique en Afrique Noire francophone; du droit privé formel au droit privé informel, Thèse de droit privé, Université de Strasbourg 3, 1995

PIROTTE P. L., La lutte contre les discriminations en droit du travail, Thèse de droit privé, Université de Lille 2, 2000.

PICHON V., La suprématie du licenciement sur les autres modes de rupture du contrat de travail : recherche sur l'opération de qualification, Thèse de droit, Université de Savoie, 2007.

PIROTTE P. L., La lutte contre les discriminations en droit du travail : approche critique, Thèse de droit, Université Lille II, 2000.

RASSELET M., Les motifs non fautifs du licenciement pour motif personnel, Mémoire de DEA : droit social, Université de Nantes, 2001.

ROUSSEAU M., La cause du licenciement, Thèse de droit, Université de Rennes I, 1994.

SAMB M., La Convention collective nationale et interprofessionnelle en Afrique noire francophone, Thèse, Université de Dakar, 1989.

SARR A. Y., L'intégration juridique dans l'union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA) et dans l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA), Thèse de droit, Université d'Aix-Marseille 3, 2006.

SECK A., Étude comparée sur le licenciement pour motif personnel en France et en Belgique, Mémoire de DEA : droit social, Université de Bordeaux IV, 2004.

SOUSTRE C., Les sanctions du licenciement irrégulier des salaires protégés, Mémoire de recherche DEA : droit privé général et européen, Université de Limoges, 2005.

THIAM I. D., L'évolution politique et syndicale du Sénégal de 1840 à 1936, Thèse d'histoire, Université de Paris 1, 1983

THOUVENOT S., L'ambivalence de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Thèse de droit, Université de Montpellier 1, 2002.

TJOUEN A-F., Les rapports entre les juridictions suprêmes nationales et la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA), Thèse de droit, Université de Paris Panthéon-Assas, 2006.

TRAORE D., Le droit du travail dans les pays de l'UEMOA : Insuffisances et perspectives autour du dialogue social (L'exemple du Mali), Thèse de droit, Université de Paris Panthéon-Assas, 2009.

ARTICLES, CHRONIQUES

ABARCHI D., Problématique des réformes législatives en Afrique : Le mimétisme juridique comme méthode de construction du Droit, RTDA (Penant) n°842, 2003, p.80-105.

ADAM P., Harcèlement moral : quand dénoncer n'est pas fauter!, RDT, 2009, 7, p. 453-455.

ALT E., L'effectivité du droit en matière de lutte contre la corruption, RTDA (Penant), 2009, p. 45-57.

ANCEL P., L'arbitrage et la coopération du juge étatique, RTDA (Penant) n°833, 2000, p.170-187.

AUVERGNON P., Réalités, espaces et avenir du droit du travail en Afrique Noire francophone, Bulletin du COMPTRASSEC, Université Montesquieu de Bordeaux IV, 1999.

BABONGENO U., OHADA : projet d'harmonisation du droit des affaires en Afrique à l'épreuve de la consolidation et de l'élargissement, www.ohada.com, Ohadata- D-05-25.

BAILLY P., Quand la réintégration est matériellement impossible, Sem. Soc. Lamy, 2005, 1225, p. 49-53

BAMBA A., La procédure d'arbitrage devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, RTDA (Penant) n°833, 2000, p.147-154.

BAREGE A., Rupture du contrat de travail : conséquences indemnitaires du licenciement nul, JCP S, 2010, n°26, p. 24-25

BARTHELEMY J., Faut-il renforcer les modes alternatifs de résolution des litiges entre employeurs et salariés ?, RDT, 2010, p. 205 et s.

BEAL S., TERRENOIRE C., Clause de garantie d'emploi, préavis et cause réelle et sérieuse du licenciement, JCP E Semaine Juridique, 2009, n°26, p. 42-45.

BELORGEY J-M., De quelques problèmes liés à la prohibition et à l'élimination des discriminations : Essai de clarification des concepts et éléments de droit comparé, Dr. Soc., 2002, n°7-8, p. 683-689

BEN KEMOUN L., L'OHADA, le temps et le diable, réflexions sur le Traité de Québec, RTDA (Penant), 2010, p. 374-378.

BIGARD C., Maternité, Protection renforcée, Sem. Soc. Lamy, 2001, n°1049, p. 12-13.

BLAISE H., Rupture amiable et transaction, une distinction délicate en droit du travail, Dr. Soc., 1996, p. 33-36.

BLOHORN-BRENNEUR, La nature juridique de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et son incidence sur le délai de carence-Le préjudice moral, Sem. Soc. Lamy, 2003, n°1138, p. 17-18

BONIJOLY O., Le rôle de l'autorité administrative, Sem. Soc. Lamy, 2001, n°1038, p. 22-24

BONNARD- PLANCKE L., VERKINDT P-Y., La lutte contre la discrimination syndicale Millésime 2005, Dr. Soc., 2006, n°4, p. 393-401

BONNET A., Des propos tenus sur Facebook peuvent-ils fonder un licenciement disciplinaire ?, Option finance, 2011, n° 1107, p.31-33.

BOSSU B., La faute lourde du salarié, responsabilité contractuelle ou responsabilité disciplinaire, Dr. Soc., 1995, n°1, p. 26-32.

BOSSU B., L'action du délégué du personnel pour la défense des droits fondamentaux des salariés, Dr. Soc., 1998, n°2, p. 127-130.

BOUBLI B., Bilan et problématique du statut des salariés protégés, Sem. Soc. Lamy, 2000, n°967, p. 5-9

BOUBLI B., Des précisions sur la protection des représentants du personnel, Sem. Soc. Lamy, 2000, 967, p. 16-18

BOUBLI B., Le licenciement: statut exclusif de la rupture du Contrat de Travail à Durée Indéterminée (CDI) ?, Revue Travail et protection sociale, 1998, n°4, p. 4-6.

BOUBLI B., Licenciement: À propos des salariés protégés (suite): le sort du conseiller prud'homme, Sem. Soc. Lamy, 2000, n° 978, p. 7-9.

BOULMIER D., Conseiller du salarié ou conseiller de l'employeur, Sem. Soc. Lamy, 1996, n°817, p 3-5.

BOULMIER D., Le reçu pour solde de tout compte, un acte de tous les dangers pour le seul salarié, Dr. Soc., 1996, n°11, p. 927-931.

BOULMIER D., Licenciement, une contestation a posteriori parfois difficile, Sem. Soc. Lamy, 1995, n°751, p. 3-4

BOULMIER D., Point de départ de la protection du conseiller du salarié, JCP S, 2010, n°44, p. 42-44

BOUMAKANI B., Le juge interne et le "droit OHADA", RTDA (Penant) n°839, 2002, p.133-153.

BOURELLY J., Du mode de calcul de l'indemnité de licenciement, Dr. Soc., 1997, n°11, p. 925-930.

BOUSEZ F., CDD, CDI et licenciement, JCP S, 2008, n°8, p. 23-24.

BRISSY S., Autorisation administrative de licenciement et recours juridictionnels, JCP S, 2010, n°43, p. 35-37.

BRISSY S., Grève : piquet de grève, entrave à la liberté du travail et faute lourde, JCP S, 2008, n°11, p. 39-40.

BRISSY S., Licenciement d'un salarié protégé, absence de réintégration, indemnités, JCP S, 2011, n°4, p. 37-40.

BUGADA A., Le pacte de New York et l'indemnisation du licenciement, Sem. Soc. Lamy, 2006, n°1267, p. 13-14.

BUSEINE G., La lettre de licenciement: la forme ou le fond, Dr. Ouv., 1999, n°615, p. 432-438.

BUSEINE G., Le formalisme de la lettre de licenciement, de la forme au fond, Dr. Ouv., 1999, n°605, p. 14-19.

C.G., Le remboursement des allocations chômage : nature de la sanction, sem. Soc. Lamy, n° 1034.

CAMERLYNCK G.H., « La dispense de travail pendant le délai-congé », JCP 1966, i, 2003.

CANTEGREL C., Le licenciement, acte socialement justifié ?, Sem. Soc. Lamy, 1993, n°642, p 3-4.

CARRE S., « Les dispositions relatives au délai de réflexion avant la notification d'un licenciement dans la loi n°94-679 du 8 août 1994 », Petites Affiches 1995, n° 19, p.13.

CAVALLINI J., Délai de préavis de licenciement et principe général de non-discrimination en fonction de l'âge, JCP S, 2010, n°8, p. 31-33

CESARO J-F., Pas de nullité sans texte, JCP S, 2009, n°48, p. 28-30

CHAGNY Y., A propos de l'indemnisation du chômage, Sem. Soc. Lamy, 2003, n°1138, p. 14-16.

CHAGNY Y., Assistance et représentation prud'homales : l'indignité du salarié au chômage, Dr. Soc., 2011, n°7/8, p. 808-812.

CHALON G., Le contentieux administratif de la responsabilité en cas de licenciement illégal d'un salarié protégé, Dr. Ouv., 2010, n°748, p. 565-569.

CHAMPEAUX F., Les juges à la recherche de la cause réelle de licenciement, Sem. Soc. Lamy, 2011, n°1489, p.13.

CHIREZ A., Insuffisances, erreurs et fautes du salarié, Dr. Ouv., 2006, n°700, p. 513-517.

CHIREZ A., La mésestimation reste-elle une cause de licenciement ?, Dr. Ouv., 2005, n°679, p. 45-46.

CISSE A., CAMARA F.K., Arbitrage et médiation dans les cultures juridiques négro-africaines : entre la prédisposition à

dénouer le litige et la mission de trancher, Revue de l'arbitrage 2009, n°2, p.285.

CLAY T., L'arbitrage en droit du travail : quel avenir après le rapport Barthélémy-Cette ?, Dr. Soc., 2010, n°9-10, p. 930-946.

COFFY DE BOIDIFFRE J., Le rapprochement des normes de l'OHADA avec la législation des pays d'Afrique anglophone à la lumière de l'expérience de l'harmonisation du droit des affaires des pays de l'Union Européenne, RTDA (Penant) n°849, 2004, p. 425-436.

COLBEAUX J., Retour sur la rupture du contrat des salariés protégés, Sem. Soc. Lamy, 2006, n°1251, p. 6-9.

COLY P. M., Délégués du personnel, Réintégration, Relations sociales, n°1, p. 1.

COMBREXELLE J. D, LANOUZIÈRE H., Les enjeux de la recodification du code du travail, Dr. soc., 2007, p. 517.

COMBREXELLE J-D., JEAMMAUD A., LYON-CAEN, A., Le « nouveau Code du travail », une réussite ?, RDT, 2007, p. 356 et s.

CORRIGNAN-CARSIN D., L'entretien préalable de licenciement, RJS 1997, n°8-9, p. 590.

CORRIGNAN-CARSIN D., Salariés protégés : Protection du conseiller prud'homme : incidences de la fraude, JCP S, 2011, n°19, p. 30-33.

CORRIGNAN-CARSIN D., Sanctions du non-respect de l'assistance du salarié par un conseiller extérieur, JCP G Semaine Juridique, 1998, n°7, p. 289-292.

COURTOIS-CHAMPENOIS E., L'arbitrage des litiges en droit du travail : à la redécouverte d'une institution française en disgrâce, Revue de l'arbitrage, 2003, n°2, p. 349.

COUSIN B., CARTONA-M., La fiabilisation des systèmes judiciaires nationaux : un effet méconnu de l'OHADA, www.ohada.com, Ohadata- D-04-04.

COUSIN B., OHADA, un correctif au fonctionnement de la justice ?, RTDA (Penant) n°865, 2008, p.511-516.

COUTURIER G., Nullités de transactions, Dr. Soc., 2001, n°1, p. 23-28.

COUTURIER G., Quel avenir pour le droit du licenciement ? Perspectives d'une régulation européenne, Dr. Soc., 1997, n°1, p. 75-84.

DARES, Les nouveaux usages du licenciement pour motif personnel, Dr. Ouv., 2003, n°665, p. 511-516.

DAUXERRE L., Salarié protégé : séparation des pouvoirs et compétence du juge judiciaire en matière de licenciement d'un salarié protégé, JCP S, 2007, n°18, p. 20-22

DAVID R., « Arbitrage du XIXe et arbitrage du XXème siècle », in Mélanges offerts à R. SAVATIER, Dalloz, 1965, p.219 et s.

DEFOSSE L., Le droit du licenciement, cadre général, Action juridique CFDT, 1999, n°139, p. 6-8.

DEFOSSE L., Les différents motifs, Action juridique CFDT, 1999, n°139, p. 9-14.

DEFOSSE L., Preuve et sanctions, Action juridique CFDT, 1999, n°139, p. 15-17.

DEL SOL M., TURQUET P., Déréguler le licenciement pour mieux sécuriser les personnes : les ambiguïtés de la flexicurité, Dr. Soc., 2007, n°3, p. 528-541.

DELPLANCKE C., LASCHON P., La transaction, une solution précaire, Sem. Soc. Lamy, 1996, n°787, p. 3-4

DESCAMPS M-P., La faute grave à la lumière de la jurisprudence récente, Sem. Soc. Lamy, 1993, n°656, p. 2-4.

DESJARDINS B., La réintégration, Dr. Soc., 1992, p.766.

DIALLO B., La Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) et le contentieux des actes uniformes, RTDA (Penant) n°850, 2005, p. 22-45.

DIEDHIOU P., L'article 10 du traité de l'OHADA : quelle portée abrogatoire et supranationale?, www.ohada.com, Ohadata- D-08-05.

DIOH A., La femme salariée appréhendée sous le prisme du principe d'égalité en droit du travail sénégalais, RTDA (Penant) n°858, 2007, p. 62-86.

DIOH A., La protection de l'aspect individuel de la liberté syndicale en droit sénégalais, RTDA (Penant) n°836, 2001, p.162-182.

DJOUDI J., Les nullités dans les relations individuelles de travail, Recueil Dalloz 1995, p.192.

DOCKÈS E., La décodification du Code du travail, Dr. soc. 2007, p. 388.

DORLENCOURT S., DUPAYS A., Licenciements irréguliers, abusifs ou nuls, quelles différences, quelles conséquences ?, Les Cahiers du DRH 2004, n° 104, p. 2.

DRAI L., Portée de la transaction, JCP S, 2007, 9, page(s) 32-33

DUC ECHAMPARD G., Petite revue des moyens de preuve en droit du travail (2^{ème} Partie), Option Finance, 2008, 983, page(s) 34-35

DUMONT F., Délai restreint et procédure de licenciement pour faute grave, JCP S, 2011, n°7, p. 33-35.

DUMONT F., Délai restreint et procédure de licenciement pour faute grave, JCP S, 2011, n°7, p. 33-35.

DUMONT F., Licenciement : des conséquences de la nullité du licenciement, JCP S, 2008, n°24, p. 27-30

DUMONT F., Licenciement pour motif personnel : prérogatives de l'assistant de l'employeur lors de l'entretien préalable, JCP S, 2010, n°29, p 29-30.

DUPIRE R., Sanctions disciplinaires des salariés, Cahiers du DRH, 2003, n°94, p. 2-8.

DUPLAT J., Deux licenciements pour un salarié devenu protégé ?, Sem. Soc. Lamy, 2008, n°1351, p. 11-13.

DUPLAT J., La nullité du licenciement d'un salarié ayant relaté les faits de harcèlement, Sem. Soc. Lamy, 2009, n°1394, p. 11-13.

DUPLAT J., La portée de la décision de l'inspecteur du travail, Sem. Soc. Lamy, 2004, n°1165, p. 6-11.

DUPONT C., Licenciement : procédure, délais et conséquences, Option Finance 2009, n°1014, p. 30-31.

DUPRILOT J-P., De quelques points particuliers sur le statut protecteur des représentants du personnel, Option finance, 2010, n°1070, p. 34-36.

DUPRILOT J-P., Les sanctions des irrégularités de fond et de forme d'un licenciement, Option Finance, 2004, n°781, p. 30-31.

DUQUESNE F., Énonciation du motif de licenciement et droit à la preuve du salarié, Dr. Soc., 1996, n° 4, p. 374-382.

DUQUESNE F., Les droits de la défense du salarié menacé de licenciement, Dr.soc., 1993, n°11, p. 847-858.

DUQUESNE F., Nouvelle avancée des droits de la défense du salarié menacé de licenciement, Dr. Soc., 2004, n°11, p. 938-943.

DUQUESNE F., Protection du conseiller du salarié contre le licenciement, Dr. Soc., 1995, n°11, p. 877-884.

DUQUESNE F., ROUAULT M-C., Droits de la défense du salarié protégé et légalité interne de la décision d'autorisation de licenciement, Dr. Soc., 2008, n°9/10, p. 995-1002.

EYMARD-DUVERNAY F., Le droit du travail est-il soluble dans les incitations ? A propos d'un rapport du Conseil d'analyse économique sur les procédures de licenciement, Dr. Soc., 2004, n°9/10, p. 812-816.

F.C, « Nullité absolue de la transaction conclue avant le licenciement », Sem. Soc. Lamy 2002, n° 1090, p.12.

F.C., Les sanctions de l'irrégularité de la procédure, Sem. Soc. Lamy, 2004, n°1165, p. 12-13.

F.C., Précision sur la sanction des irrégularités de procédures, Sem. Soc. Lamy, 2007, n°1292, p. 12-13.

F.C., Résiliation judiciaire, prise d'acte, licenciement : le mode d'emploi, Sem. Soc. Lamy, 2006, n°1262, p. 12-13.

F.V., L'indemnisation du gréviste illégalement licencié, Sem. Soc. Lamy, 2006, n°1250, p. 10-11.

FABRE A., A la découverte du nouveau code : la rupture du contrat de travail à durée indéterminée, RDT, 2007, p. 559.

FABRE A., La rupture du contrat de travail à durée indéterminée, RDT, 2007, p. 559 et s.

FAVENNEC-HERY F., Rupture du contrat de travail : vers une accentuation du formalisme ?, n°7/8, p. 818-820.

FAVENNEC-HERY, Un nouveau droit de la rupture du contrat de travail, Dr. Soc., 2008, n°6, p. 660-670.

FENEON A, Un nouveau droit de l'arbitrage en Afrique : de l'apport de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA, Penant n° 833, mai-août 2000, p.129.

FENEON A., Le nouveau droit de l'arbitrage en Afrique, RTDA (Penant) n°861, 2007, p. 425-437.

FENEON A., Un nouveau droit de l'arbitrage en Afrique, de l'apport de l'Acte Uniforme sur l'arbitrage dans l'espace OHADA, RTDA (Penant) n°833, 2000, p.126-136.

FESSLER, Transactions, conciliations et indemnités chômage, Sem. Soc. Lamy, 2003, n°1138, p. 19-21

FEVILIYEYE-DAWEY C., La problématique de l'interprétation et de l'application d'un droit commun : l'exemple du droit des affaires en Afrique francophone, RTDA (Penant) n°847, 2004, p.133-140.

FIGEROU C., La transaction : le point de vue du praticien, Lexbase Hebdo, Edition Sociale, 2005, p.18.

FOKO A., La négociation collective en droit du travail : contribution à l'analyse prospective des normes applicables à la veille de l'adoption d'un nouvel Acte uniforme OHADA, RTDA (Penant) n°858, 2007.

FOUCHARD P., « La laborieuse réforme de la clause compromissoire par la loi du 15 mai 2001 », Revue de l'arbitrage 2001, n°3, p. 415.

FOUCHARD P., Le système d'arbitrage de l'OHADA : le démarrage, Petites Affiches, 2004, n°205, p. 52-58.

FOURCADE C., La transaction en droit du travail : quelle place pour la liberté contractuelle ?, Dr. Soc., 2007, n° 2, p. 166-173.

FRAISSINIER-AMIOT V., L'étendue de la protection contre un licenciement offerte aux salariées en congé de maternité, Petites Affiches, 2011, n°55, p. 16-21

FROUIN J-Y, Le point sur la motivation de la lettre de licenciement, RJS 1999, n°7, p. 543-548.

FROUIN J-Y., La preuve en droit du travail, Sem. Soc. Lamy, 2006, n°1262, p. 6-9.

FROUIN J-Y., La preuve en droit du travail, Sem. Soc. Lamy, 2006, n°1262, p. 6-9.

FROUIN J-Y., Le régime des sanctions indemnitaires, Sem. Soc. Lamy, 2003, n°1133, p. 14-18.

FROUIN J-Y., Les droits pécuniaires du salarié en cas de licenciement, Sem. Soc. Lamy, 2004, n°1151, p. 8-13.

FROUIN J-Y., Précisions sur la motivation de la lettre de licenciement, 2008, n°1359, p. 12-13.

GAELE D., « L'autorité de la chose transigée en matière civile », Gaz. Palais 2005, n° 335, p. 7.

GALLERNE J-F., Transaction employeur-salarié, une jurisprudence de plus en plus contraignante, Option Finance, 1998, 14/4/1998.

GARDIN A., Le contrôle judiciaire des concessions réciproques dans la transaction conclue en contexte de licenciement, Bulletin social Francis Lefebvre, 2011, n°3, p.129-134.

GAUDU F., Les nullités du licenciement et le " principe " pas de nullité sans texte, Dr. Soc., 2010, n°2, p.151-160.

GAURIAU B., Licenciement et violation des règles relatives à l'assistance du salarié par un conseiller: À propos d'un cumul partiel des articles L 122-14-4 et L 122-14-5 du Code du travail, Dr. Soc., 2003, n°04, p. 398-401.

GAURIAU B., Licenciement nul et licenciement dont l'autorisation est annulée : une distinction toujours nécessaire, Dr. Soc., 2005, n°3, p. 277-282.

GERARD J., Comment déléguer le pouvoir de licencier au sein de l'entreprise ?, Décideurs Juridiques et Financiers, 2009, n°108, p. 86.

GHERARI H., Le juge administratif et la procédure de licenciement des salariés protégés dans l'entreprise, Petites Affiches, 1997, n°7, p. 8-13.

GIRAUD-VAN GAVER C., Licenciements irréguliers, abusifs ou nuls, quelles différences, quelles conséquences ?, Les Cahiers du DRH, 2004, n° 104, p.6.

GOASGUEN C., Salariés protégés et entretien préalable, Sem. Soc. Lamy, 1999, n°935, p. 10-11.

GOMEZ J-R., Réflexions d'un commercialiste sur le projet d'harmonisation du droit des affaires dans la zone Franc, RTDA (Penant) n°814, 1994, p.3-32.

GONIDEC P. F., Une mystique de l'égalité : le Code du travail des Territoires d'Outre-Mer, Revue Juridique et Politique de l'Union Française, 1953.

GRANGE J., La charge de la preuve aux prud'hommes ou le procès inéquitable, Le Juriste, 2002, n°10, p. 33-38.

GREVY M., La nullité de la rupture du contrat de travail : une jurisprudence chaotique, Dr. Ouv., 2007, n°706, p. 209-214

GRUMBACH T., SERVERIN E., Faut-il renforcer les modes alternatifs de résolution des litiges entre employeurs et salariés ?, RDT, 2010, n°4, p. 205-210.

GRUMBACH T., SEVERIN E., Le juge des référés prud'homal face au refus d'homologation de ruptures conventionnelles, Sem. Soc. Lamy, 2010, n°1435, p. 6-10.

GUEZOU M., WOIRET I., Conseiller du salarié: une mission qui démontre sa justification, Sem. Soc. Lamy, 1994, n°707, p. 3-4.

HALLER M-C., Licenciement pour motif personnel ; Restriction aux libertés individuelles, Sem. Soc. Lamy, 2001, n°1050, p. 12-13.

HALLER M-C., caractère forfaitaire du remboursement des allocations chômage, jurisprudence sociale Lamy 2001, n° 84.

HALLER M-C., L'étendue du pouvoir de direction de l'employeur, Sem. Soc. Lamy, 2004, n°1182, p. 10-11.

HAUTEFORT M., Licenciement personnel, Fouiller n'est pas prouver !, Sem. Soc. Lamy, 2002, n°1063, p.11

HEAS F., Le caractère impératif des garanties protectrices reconnues au représentant du personnel, Dr. Ouv., 2006, n°692, p.123-128.

HENRY M., La réintégration des salariés non protégés, Dr. Ouv., 1995, n°562, p. 371-384.

IMHOOS, KENFACK DOUAJNI G., Le règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, RDAI, n°7, 1999, p.827.

ISSA-SAYEGH J., La mission de conciliation du président du tribunal du travail en matière de conflit individuel, Revue Sénégalaise de Droit, n°28, 1983, p.16.

ISSA-SAYEGH J., L'intégration juridique des États africains dans la zone franc, RTDA (Penant) n°824, 1997, p.125-163.

ISSA-SAYEGH J., Questions impertinentes sur la création d'un droit social régional dans les États africains de la zone franc », Bulletin AFRILEX n°2000/00, janvier 2000, p.10.

ISSA-SAYEGH J., Réflexions et suggestions sur la mise en conformité du droit interne des États parties avec les Actes uniformes de l'OHADA et réciproquement, RTDA (Penant) n°850, 2005, p.6-21.

JARROSSON C., « La transaction comme modèle », in Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends, Paris, Economica, 2001, p.69.

JEAMMAUD A., Retour sur une transaction en quête de stabilité, Dr. Soc., 1999, 4, page(s) 351-358.

JOINET L., La lettre de licenciement, ce qui se conçoit bien s'énonce clairement, Dr. Soc., 1999, n°1, p. 13-20.

JOROSSON C., Les concessions réciproques dans la transaction, Dalloz 1997, p. 268.

KANTE A., L'ordre public économique et la liberté d'entreprendre au Sénégal : communication au colloque international de Dakar du 19 au 21 avril 2004, www.ohada.com, Ohadata- D-06-17

KENFACK G., L'abandon de souveraineté dans le traité Ohada, RTDA (Penant) n°830, 1999, p.125-134.

KENFACK G., Le traité OHADA révisé, RTDA (Penant), 2010, p. 305-328.

KENFACK G., Les mesures provisoires et conservatoires dans l'arbitrage OHADA, RTDA (Penant) n°833, 2000, p.137-146.

KENFACK G., L'expérience internationale de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), RTDA (Penant), 2009, p. 356-365.

KENFACK G., L'influence de l'internationalité dans l'élaboration du droit OHADA, RTDA (Penant) n°851, 2005, p. 174-188.

KERBOUCH J-Y., Recours gracieux et enquête de l'inspecteur du travail, JCP S, 2009, n°10, p. 57-58

KERBOUCH J-Y., Salarié protégé : effets de l'annulation d'une décision autorisant le licenciement d'un salarié protégé, JCP S, 2009, n°8, p. 42-44.

KERBOURC'H J-Y., Protection du salarié qui a demandé l'organisation d'élections, JCP S, 2011, n°13, p. 48-49.

KIRSCH M., Historique de l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit de Affaires en Afrique, RTDA (Penant) n°827, 1998, p.129-137.

KIRSCH M., La législation du Travail dans les États africains et malgaches d'expression française, La Documentation Française, 1963.

LA LETTRE OMNIDROIT, Faute grave : les décisions marquantes de début 2009, La Lettre Omnidroit, 2009, n°51, p. 2-5.

LAGARDE X., Réflexions de civiliste sur la motivation et autres aspects de la procédure de licenciement, Dr. Soc., 1998, n°11, p. 890-902.

LAGER F., Le projet d'Acte uniforme OHADA droit du travail du 24 novembre 2006 permettra-t-il de faire rentrer l'économie informelle dans le secteur formel ?, RTDA (Penant), 2009, p. 85-115.

LAGRANGE, La transaction en droit du travail: jurisprudence récente, Petites Affiches, 1996, 105, p. 4-10.

LAHALLE T., A propos du caractère dérisoire, ou non, d'une indemnité transactionnelle, JCP S, 2009, n°16, p. 33-34.

LANOUZIERE H., L'après-Code du travail : rectifications et suivi du nouveau code, Sem. Soc. Lamy, 2010, n°1472, p. 97-105.

LANQUETIN M-T., Discriminations : la loi d'adaptation au droit communautaire du 27 mai 2008, Dr. Soc., 2008, n°7/8, p. 778-788.

LANQUETIN M-T., La preuve de la discrimination, l'apport du droit communautaire, Dr. Soc., 1995, n°5, p. 435-441.

LANQUETIN M-T., Un tournant en matière de preuve des discriminations, Dr. Soc., 2000, n°6, p. 589-596.

LARDY-PELISSIER B., Validité de la transaction : précision sur la qualité du consentement, RDT, 2006, n°3, p. 172.

LASCHON P., L'étendue du contrôle du juge en matière de transaction, Sem. Soc. Lamy, 1997, n° 850, p. 3-4.

LASNE T., LEVIAUX L., Le pouvoir disciplinaire de l'employeur, Petites Affiches, 2008, n°32, p. 6-14.

LAVALLARD J-M, Protection de la maternité : réaffirmation de la nullité du licenciement, Option Finance, 2004, n°782, p. 32.

LAVALLARD J-M, Un éclairage du licenciement pour faute grave, Option Finance, 2007, n°952, p. 36.

LAVALLARD J-M., Les conditions de licenciement d'un salarié en maladie, Option Finance, 2008, n°970, p. 38.

LAVALLART J-M., La discrimination a ses limites!, Option Finance, 2009, n°1030, p. 36.

LAVALLART J-M., Le licenciement postérieur au congé maternité sous surveillance, Option finance, 2010, n°1094, p. 36.

LE COHU P., Signature de la lettre de licenciement, Gaz. Pal, 2010, n°78-79, p. 45-46.

LE MAGUERESSE C., Sur la nullité des mesures prises à l'encontre d'une salariée victime de harcèlement sexuel, Dr. Soc., 1998, n°5, p. 437-441

LE MAIGAT P., Lettre de licenciement et conditions de validité d'un accord transactionnel, Petites Affiches, 2001, n°175, p. 14-17.

LEBOULANGER P., L'arbitrage et l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, Revue arbitrage 199,9 n°3, p.556.

LEBRUN C., Licenciements: quand commence la faute grave ?, Option Finance, 1999, n°561, p. 35.

LECLERC O., La réintégration du salarié gréviste à la suite d'un licenciement nul : quelle indemnisation ?, RDT, 2006, n°1, p. 42-43.

LEGI SOCIAL, La protection des candidats aux élections dans l'entreprise, Legi Social 2000, n°86, p. 16-17.

LEJARD P., Un avis divergent sur les conséquences pécuniaires de l'inobservation par un salarié du préavis dont il n'a pas été dispensé, Petites Affiches, 2008, n°187, p. 13-15

LOHOUES-OBLE J., Le traité OHADA, 5 ans après, www.ohada.com, Ohadata- D-03-06.

LOKIEC P., La contractualisation du licenciement, Sem. Soc. Lamy, 2008, n°1367, p. 6-9

LOKIEC P., La prohibition de l'engagement à vie, de la condamnation du servage à la refondation du licenciement, RDT, 2010, n°2, p. 135-136.

LYON-CAEN A., Droit du licenciement des salariés protégés, RDT, 2007, p. 276 et s.

MACHAIN J-B., Énonciation des motifs dans la lettre de licenciement, Sem. Soc. Lamy, 2000, n°1003, p. 8-10

MAGINA X., Le contentieux des autorisations administratives de licenciement, Sem. Soc. Lamy, 2008, n°1367, p. 12-14

MAGINA X., Les implications de l'enquête contradictoire de l'inspecteur du travail, Sem. Soc. Lamy, 2007, n°1316, p. 7-8

MAGINA X., Précisions et confirmation sur la procédure de licenciement, Sem. Soc. Lamy, 2009, n°1395, p. 11-14

MAKOWSI S., L'employeur et la grève, Option Finance, 2005, n°824, p. 29-31.

MARTIN-CUENOT S., « Le caractère d'ordre public social du délai de convocation à l'entretien préalable », Lexbase Hebdo n° 176 du Jeudi 14 juillet 2005- Edition sociale

MARTIN-CUENOT S., Le droit du licenciement pour motif personnel dans ses aspects procéduraires, Lexbase Hebdo, Edition sociale, 2003, n°70.

MARTINON A., La référence à une dénonciation de faits de harcèlement moral vicie le licenciement, JCP S, 2011, n°1, p. 28-29

MARTINON A., Maternité : le cantonnement de la protection absolue du contrat de travail, JCP S, 2010, n°23, p. 28-29

MASAMBA R., Avantages comparatifs des actes uniformes de l'OHADA, RTDA (Penant), 2009, p.489-503.

MASAMBA R., L'OHADA et le climat d'investissement en Afrique, RTDA (Penant) n°855, 2006, p. 137-150.

MAZIERE P., La résolution judiciaire du contrat de travail à durée indéterminée entre droit civil et droit du travail, première partie, Petites Affiches, 1999, n°66, p. 7-11.

MAZIERE P., La résolution judiciaire du contrat de travail à durée indéterminée entre droit civil et droit du travail, suite et fin, Petites Affiches, 1999, n°67, p. 5-9.

MBA-AWONO C., De la neutralisation à l'encadrement du droit de grève au Gabon, RTDA (Penant) n°830, 1999, p.176-197.

MBAYE K., L'unification du droit en Afrique, Revue sénégalaise de droit, n°10, 1971.

MBAYE K., L'histoire et les objectifs de l'OHADA, Petites Affiches, 2004, 205, p. 4-7

MEUNIER LE-QUERREC M-N., La motivation de la lettre de licenciement, DTSS, 1994, n°11, p. 5-6

MEYER P., La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA, RTDA (Penant) n°855, 2006, p. 151-175.

MEYER P., Le droit de l'arbitrage, article consultable sur le site www.ohada.com, p.1.

MEYER P., Le droit de l'arbitrage, présentation de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, article disponible sur le site www.ohada.com, version PDF, p.4.

MEYER P., Sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA, www.ohada.com, Ohadata- D-06-50.

MIGNON E., Licenciement de salariés protégés: Précisions sur la charge de la preuve, Dr. Soc., 2002, 6, p. 627-629

MILET L., Les indemnités dues aux représentants du personnel licenciés sans autorisation administrative, Dr. Soc., 2001, n°12, p. 1053-1056

MINET G., Avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA portant droit du travail : commentaires et suggestions d'amendements à la version issue de la réunion des 18-26 septembre 2006 à Douala, BIT, Genève, 2007.

MINGANT N., Le droit français du délai-congé à l'épreuve de la convention internationale du travail relative au licenciement, Lexbase Hebdo, Edition Sociale, 2006, p. 212.

MINGANT N., Licenciement et autres modes de rupture du contrat de travail : panorama de l'actualité 2006, Lexbase Hebdo, Edition soc., 2007, n°242.

MORAND M., Licenciement sui generis : entre précisions et interrogations, Sem. Soc. Lamy, 2006, 1260, p. 7-10

MOREAU M-A., Les justifications des discriminations, Dr. Soc., 2002, n°12, p. 1112-1124

MOULY J., " Coup de vent " sur le statut des salariés protégés, Dr. Soc., 2005, n° 9/10, p. 861-865

MOULY J., Démission ou licenciement: une alternative très convenable ## Propos critiques sur un revirement, Dr. Soc., 2004, n°01, p. 90-99

MOULY J., Quelle indemnisation pour les salariés protégés irrégulièrement licenciés ? Propos hétérodoxes sur la jurisprudence relative au statut protecteur, Dr. Soc., 2009, n°12, p. 1204-1216.

MOULY J., Quelle indemnisation pour les salariés protégés irrégulièrement licenciés ? Propos hétérodoxes sur la jurisprudence relative au statut protecteur, Dr. Soc., 2009, n°12, p. 1204-1216.

N'GANKA A., La notion de faute lourde dans la pratique du licenciement en droit congolais, RTDA (Penant) n°829, 1999, p.43-51.

NGWANZA A., OHADA entre adolescence et âge adulte : une crise existentielle ! Rapport général de l'Université d'été du Cercle Horizon Club OHADA d'Orléans 1-3 juillet 2008, RTDA (Penant), 2009, p. 5-20.

NGWE M-A., CHATELAIN A., Note sur la demande de réintégration d'un délégué du personnel licencié sans l'autorisation de l'inspecteur du travail, RTDA (Penant) n° 826, 1998, p.97-102.

NIANG B., A propos de l'article 188 du Code du travail, Revue Sénégalaise de Droit, n°12, p. 253.

NKOU MVONDO P., La crise de la justice de l'État en Afrique noire francophone ; études des causes de divorce entre la justice et les justiciables, RTDA (Penant) n°833, 1997, p. 208-228.

NOURY A., Les pouvoirs du ministre en matière de licenciement des salariés protégés, JCP S, 2007, n°29, p. 40-43

PECAUT-RIVOLIER L., STRUILLOU Y., Le licenciement pour motif disciplinaire des salariés protégés, Sem. Soc. Lamy, 2007, n°1330, p. 8-11.

PECAUT-RIVOLIER L., STRUILLOU Y., La remise en cause du mandat du salarié protégé à l'occasion de son licenciement, Dr. Soc., 2008, n°7/8, p. 845-850.

PECAUT-RIVOLIER L., STRUILLOU Y., Protection des représentants du personnel, Cour de cassation et Conseil d'État : des marches parallèles à la démarche commune, Dr. Soc., 2010, n°9-10, p. 902-918

PERRIN L., Interactions des sources internationales et nationales en matière de préavis de licenciement, Recueil Dalloz, 2006, n°32, p. 2228-2232.

PERROD-MARRON D., L'effet relatif de la transaction, DTSS, 1994, n°7, p. 4-6

PESCHAUD H., Le licenciement du salarié en raison de son état de santé et les prérogatives du médecin du travail, Dr. Ouv., 1996, n°569, p. 108-109

PESCHAUD H., Licenciement de la salariée enceinte dont l'état était inconnu de l'employeur, Petites Affiches, 2011, n°10, p. 9-14

PILLET C., Nullité d'un licenciement et remboursement des allocations de chômage, RDT, 2010, n°1, p. 32-34.

POCHET P., Les apports de la jurisprudence récente relative à la lettre de licenciement, Dr. Soc., 1995, n° 7-8, p. 655-660.

POIRIER M., La graduation des fautes en droit du licenciement, Dr. Ouv., 2002, n° 652, p. 511-522

POIRIER M., La transaction conclue à l'occasion d'un licenciement pour faute grave, Dr. Ouv., 1994, n°550, p. 371-377

POIRIER M., Pour la nullité du licenciement décidé en représailles d'une action en justice intentée par le salarié contre son employeur, Dr. Ouv., 2008, n°723, p. 519-525

PONSOT D., L'expérience de l'Ohada en matière d'arbitrage, Petites Affiches, 2009, n°241, p. 8-13

PRALUS-DUPUY J., L'inspecteur du travail face à la demande de licenciement d'un salarié protégé impliqué dans une procédure pénale, 1994, n°7-8, p. 695-702.

PUIGELIER C., Licenciement : forme et portée de la notification d'un état de grossesse, JCP S, 2008, n°38, p. 32-34

PUIGELIER C., Transaction : la validité de la transaction suppose connus les motifs du licenciement, JCP S, 2009, n°39, p. 25-27

RADE C., À propos de la contractualisation du pouvoir disciplinaire de l'employeur, critique d'une jurisprudence hérétique, Dr. Soc., 1999, n°1, p. 3-7.

RADE C., L'autonomie du droit du licenciement: Brefs propos sur les accords de rupture amiable du contrat de travail et les transactions, Dr. Soc., 2000, n° 2, p. 1781-84

RADE C., Le nouveau Code du travail et la doctrine : l'art et la manière, Dr. soc., 2007, p. 513 et s.

RADE C., Transaction destinée à régler les conséquences du licenciement, Dr. Soc., 2010, 3, p. 348-349

RADE C., Transaction et sécurisation des procédures de licenciement : l'équation est-elle vraiment parfaite ?, Dr. Soc., 2008, 9/10, p. 986-994

RAYNAL J-J., Intégration et souveraineté : Le problème de la constitutionnalité du traité Ohada, RTDA (Penant) n°832, 2000, p.5-22.

RENEAUD F., Le principe du contradictoire dans la procédure administrative de licenciement des salariés protégés, Petites Affiches, 2007, n°114, p. 12-21

REVUE FIDUCIAIRE (équipe rédactionnelle), Les motifs de licenciement, Revue fiduciaire, 2000, n° 879, p.430-440

REVUE FIDUCIAIRE, Rupture du contrat de travail : Licenciements pour motif personnel, RF 2006, n°954, p.6-66.

REYMANN I., Conséquences civiles et pénales du défaut d'autorisation de l'inspecteur du travail dans le cadre du licenciement d'un salarié protégé, Petites Affiches, 1999, n°172, p. 4-5

REYNES B., « L'ancienneté en droit du travail : quelles perspectives ? », Revue de droit du travail 2007, p.702.

RF SOCIAL, Comment notifier un licenciement sans se tromper ?, RF SOCIAL, 2011, n° 104, p.16-18.

RF SOCIAL, Convoquer à l'entretien préalable : les étapes à valider, RF Social, 2006, n°57, p. 33-34.

RF SOCIAL, Entretien préalable au licenciement : la date et le lieu, 2010, n°93, p. 33-35.

RF SOCIAL, Licencié au retour du congé de maternité : gare à l'anticipation, 2010, n°101, p. 6-7.

RF SOCIAL, Mettre en œuvre le licenciement pour faute, RF Social, 2011, n°105, p.26-30.

RF SOCIAL, Quelles fautes pour un licenciement ?, RF Social, 2011, n°105, p.20-25.

RIAILLAND R., Les nouveaux délais de la procédure de licenciement, Petites affiches, 2004, n°151, p.3-5.

RIALLAND R., Les nouveaux délais de la procédure de licenciement, Petites Affiches, 2004, n°151, p. 3-5

RICHEVAUX M., Relations de travail et lutte contre les discriminations après la loi du 16 novembre 2001, Dr. Ouv., 2002, n°646, p. 290-308.

RIOT C., La lutte contre les discriminations : enjeux et perspectives (après la loi numéro 2001-1006 du 16 novembre 2001), JCP E Semaine Juridique, 2002, n°2, p. 5-9.

RIVIER M-C., La réforme de la clause compromissoire, Petites affiches 2003, n° 197, p. 27.

ROBERT A., Le droit du travail et la mentalité africaine, RTDA (Penant), 1962, p.125 et s.

ROCHE L., Le conseiller du salarié: la croisée des chemins, Dr. Ouv., 1993, 540, p. 435-450

SACHS-DURAND C., DE QUENAUDON R., BERTHOU K., Le plafonnement des indemnités de licenciement en fonction de

l'ancienneté peut-il constituer une discrimination par l'âge ?, RTD, 2009, n°9, p. 519-521.

SAMB M., Réformes et réception des droits fondamentaux du travail au Sénégal, Bulletin COMPTRASSEC, Université Montesquieu de Bordeaux IV, 1999.

SAVATIER J., Conditions et effets de la nullité d'un licenciement en raison de l'état de santé du salarié, Dr. Soc., 2001, n°12, p. 1045-1052

SAVATIER J., La procédure des licenciements disciplinaires et la sanction de son inobservation, Dr. Soc., 1997, n°7, p. 690-693.

SAVATIER J., Le problème du cumul des indemnités pour licenciement injustifié et pour inobservation de la procédure de licenciement, Dr. Soc., 1998, n°3, p. 226-232.

SAVATIER J., Licenciement. Distinction des motifs inhérents à la personne et des motifs économiques. Énonciations de la lettre de licenciement, Dr. Soc., 2001, n° 2, p. 202-203.

SCHMITT M., De la portée limitée de l'interdiction des discriminations liées à l'âge : une indemnité de licenciement peut être plafonnée selon un critère d'âge, Dr. Ouv., 2011, n°753, p. 219-225.

SCHMITT M., PALLI B., L'effectivité de la protection juridictionnelle de la femme enceinte en cas de licenciement, Dr. Soc, 2010, n°3, p. 334-341.

SECK A.T., L'effectivité de la pratique arbitrale de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (C.C.J.A.) et les réformes nécessaires à la mise en place d'un cadre juridique et judiciaire

favorable aux investissements privés internationaux, RTDA (Penant) n°833, 2000, p.188-198.

SEMAINE SOCIALE LAMY, Nullité absolue de la transaction conclue avant le licenciement, Sem. Soc. Lamy, 2002, n°1090, p. 12-13

SEMAINE SOCIALE LAMY, Indemnisation du licenciement illégal lorsque l'intéressé ne demande pas sa réintégration, Sem. Soc. Lamy, 2001, n°1035, p. 11-12

SEMAINE SOCIALE LAMY, Le licenciement personnel : un mode de gestion de la main-d'œuvre ?, Sem. Soc. Lamy 2003, n°1133, p. 2-3.

SEMAINE SOCIALE LAMY, Le remboursement des allocations de chômage: nature de la sanction, Sem. Soc. Lamy, 2001, n°1034, p. 12

SEMAINE SOCIALE LAMY, Les régimes de la nullité du licenciement, Sem. Soc. Lamy 2004, n°1164, Supplément.

SEMAINE SOCIALE LAMY, Licenciement nul = réintégration de droit, Sem. Soc. Lamy, 2003, n°1133, p. 102-103

SEMAINE SOCIALE LAMY, Maternité: durée de la période légale de protection contre le licenciement, Sem. Soc. Lamy, 2001, n°1026, p. 8-9

SEMAINE SOCIALE LAMY, Motif de licenciement-Définition, Sem. Soc. Lamy, 2001, n°1030, p. 12-13

SEMAINE SOCIALE LAMY, Réintégration : le prix du refus, Sem. Soc. Lamy, 2005, n° 1225, p. 119-121

SIDIBE O. O., Réalités africaines et enjeux pour le droit du travail, Bulletin Afrilex, n°0, 2000.

SINAY H., Rigueur et ampleur de la réintégration (1992-1993), Dr. Soc., 1994, n°552, p. 552-556.

SOULIER P., Existence et importance des concessions dans la transaction, Travail et protection sociale, 1997, n° 12, p. 6-7.

STRUILLLOU Y., Licenciement d'un salarié protégé : les exigences de l'enquête de l'inspecteur du travail et les limites du mandat de délégué du personnel, Dr. Soc., 2007, n°9/10, p. 1000-1007.

STRUILLLOU Y., Licenciement d'un salarié protégé : les exigences de l'enquête de l'inspecteur du travail, Dr. Soc., 2007, n°1, p. 25-37.

STRUILLLOU Y., Licenciement d'un salarié protégé : les exigences de l'enquête de l'inspecteur du travail et les limites du mandat de délégué du personnel, Dr. Soc., 2007, n°9/10, p. 1000-1007

STRUILLLOU Y., Procédure de licenciement des salariés protégés, Dr. Soc., 2009, n°6, p. 711-720.

STRUILLLOU Y., Recours hiérarchiques devant le ministre contre les décisions de l'inspecteur du travail autorisant ou refusant le licenciement des salariés protégés, Dr. Soc., 2008, n°12, p. 1251-1259

SUPIOT A., Du bon usage des lois en matière d'emploi, Dr. Soc., 1997, n°3, p. 229-242.

SY P.M., Quelques remarques sur l'institution du recours pour excès de pouvoir au Sénégal depuis la création du Conseil d'état, Rev. Droit écart, droit sénégalais, n° 1, sept. 2002, p. 36.

TACQUET F., Les nouveaux moyens de lutte contre la discrimination, Gaz. Pal. 2002, n°61, p. 2.

TAGUM FOMBENO H.J., Regard critique sur le droit de l'arbitrage OHADA, article disponible en ligne sur le site : www.ifcdev.org/bibliotheque_virtuelle.

TAQUET F., Droit social-suites du licenciement, Revue des Procédures Collectives, 2000, n°2, p. 61-65.

TAQUET F., La loi relative à la lutte contre les discriminations, JCP E Semaine Juridique, n°1, p. 1-2.

TAQUET F., Réflexions sur l'entretien préalable au licenciement, Dr. Soc., 1993, n°18, p. 236-238.

TCHAKOUA J-M., L'arbitrabilité des différends dans l'espace OHADA, RTDA (Penant) n°835, 2001, p.5-29.

TCHAKOUA J-M., L'espace dans le système d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA, RTDA (Penant) n°842, 2003, p.59-87.

TCHANTCHOU H., L'arbitrage en droit africain du travail (Rétrospective et perspectives à la veille de l'Acte uniforme OHADA sur le droit du travail), RTDA (Penant) n°852, 2005, p. 291-312.

TERRE F., « Sur l'image de la justice », in Mélanges offerts à Pierre Draie, le juge entre deux millénaires, Paris Dalloz 2000, p.121.

TILLIE P., Les nullités textuelles, Dr. Ouv., 1999, n°607, p. 102-108

VARIN C., La situation de l'employeur face à la faute grave commise par le salarié, RDT, 2009, n°11, p. 639-646.

VEAUX D., Juris-Classeur civil, art. 2044 à 2058, fasc. 10, n°11, p.5.

VERDIER J-M, Rétractation de l'autorisation administrative du licenciement d'un salarié protégé: Nouveau progrès de la logique du statut, Dr. Soc., 2002, n°7-8, p. 724-727

VERDIER J-M, Sur la protection spécifique des droits fondamentaux en droit du travail, Dr. Soc., 2001, n°12, p. 1035-1038

VERDIER J-M., Débat sur le droit de grève à la Conférence internationale du travail, Dr. Soc., n°12, p. 968-971

VERDIER J-M., La protection des représentants des salariés dans l'entreprise: une logique de statut, Dr. Soc., 2001, n°6, p. 634-638

VERDIER J-M., Le " coup de vent " sur la jurisprudence Perrier : un coup de pouce à la logique du statut protecteur, Dr. Soc., 2008, n°1, p. 113-116

VERKINDT P-Y., La recodification des dispositions relatives à la procédure de licenciement pour motif personnel, JCPS, 2008, n°18, p.22-24.

VERKINDT P-Y., La recodification des dispositions relatives à la procédure de licenciement pour motif personnel, JCP S, 2008, n°18, p. 22-24

VOGL T., « La lutte contre la corruption, une condition essentielle pour la réussite de l'OHADA », Penant n° 867, avril-juin 2009, p.206.

VOGL T., La lutte contre la corruption : condition essentielle pour la réussite de l'OHADA, RTDA (Penant), 2009, p. 206-214.

WAGNER M., La violation d'une règle légale impérative par l'employeur (à propos de la réintégration des salariés ordinaires), Dr. Ouv., n°562, p. 365-370

WALLE E., A nouvelles technologies, nouvelles causes de licenciement, Gaz. Pal., 2011, n°112-113, p. 20-23.

WAQUET P., Les ruptures du contrat de travail et le droit du licenciement, RJS, 2004, n°10, p. 675-686.

WAQUET P., Petite chronique de droit disciplinaire, Dr. Soc., 2002, n°9/10, p. 862-867

WAQUET P., Réflexions sur le droit disciplinaire en général et sur la faute grave en particulier, Dr. Soc., 2009, n°12, p. 1177-1181.

WAQUET P., Représentants du personnel : rôle respectif de l'administration et du juge judiciaire dans le contrôle des licenciements, Dr. Ouv., 2008, n°716, p. 120-127

WILLMANN C., L'indemnisation chômage à l'épreuve des nullités du licenciement : complexité des textes, clarification judiciaire, RDSS, 2009, n°4, p. 731-740.

WOLMARK C., GEA F., La prise d'acte est une rupture de droit, RDT, 2009, 12, p. 690-692.

TABLE DE DECISIONS JUDICIAIRES

En France

Cass. Soc., 16 février 2011, pourvoi numéro 09-72172

C.E, 15 décembre 2010, requête numéro 316856

Cass. Soc., 6 octobre 2010, pourvoi numéro 09-41294

Cass. Soc., 13 juillet 2010, pourvoi numéro 09-40984

Cass. Soc., 15 juin 2010, pourvoi numéro 09-10437

Cass. Soc., 2 juin 2010, pourvoi numéro 08-40628

Cass. Soc., 5 mai 2010, pourvoi numéro 09-40.737

Cass. Soc., 14 avril 2010, pourvoi numéro 08-45.247

Cass. Soc., 16 mars 2010, pourvoi numéro 08-44.094

Cass. Soc., 17 février 2010, pourvoi numéro 06-41.392

Cass. Soc., 20 octobre 2009, pourvoi numéro 08-42.155

Cass. Soc., 8 juillet 2009, RJS, 2009, p. 722-723

Cass. Soc., 6 mai 2009, pourvoi numéro 08-40.395

Cass. Soc., 30 avril 2009, pourvoi numéro 06-45.939

Cass. Soc., 29 avril 2009, pourvoi numéro 07-42.294

Cass. Soc., 31 mars 2009, pourvoi numéro 07-44.564

Cass. Soc., 11 mars 2009, pourvoi numéro 07-43.335

Cass. Soc., 12 mars 2008, pourvoi n° 06-43866.

Cass. Soc., 25 oct. 2007, n° 06-42.394.

Cass. Soc, 27 sept. 2007, n° 06-43.867

Cass. Soc., 3 mai 2007, pourvoi n° 05-43.977

Cass. Soc., 31 janv. 2007, pourvoi n° 05-40.540.

Cass. Soc., 24 janvier 2007, Bull. V, n° 10, 05-42.135

Cass. Soc. 20 déc. 2006 pourvoi n° 04-47853, Gaz. du Palais,
31 mai 2007, n°151, p.30.

Cass. Soc., 13 sept. 2006, pourvoi n° 04-45698.

Cass. Soc. 4 juil. 2006, pourvoi n°04-47771

Cass. Soc., 07 mars 2006, pourvoi n° 04-43782

Cass. Soc., 28 juin 2005, n° 02-47128, CSBP 2005, n° 175, p.497.

Cass. Soc., 11 mai 2005, pourvoi n° 03-43007

Cass. Soc., 30 mars 2005, RJS 6/05, n° 610.

Cass. Soc. 01 mars 2005, V n° 75, RJS 2005, n° 531.

Cass. Soc., 08 fév. 2005, pourvoi n° 03-40.043.

Cass. Soc., 2 fév. 2005, pourvoi n° 02-45748, Bull. Civ. V, n° 42

Cass. Soc., 19 janv. 2005 : JurisData n° 2005-026525

Cass. Soc. 10 nov. 2004, pourvoi n° 02-45156

Cass. Soc., 09 nov. 2004, pourvoi n° 02-45830.

Cass. Soc., 26 octobre 2004, pourvoi n° 02-42843,

Cass. Soc., 29 sept. 2004, JurisData n° 2004-024969

Cass. Soc. 18 févr. 2003, pourvoi n°00-42.948.

Cass. Soc., 5 février 2003, pourvoi n° 01-01672.

C.A. Montpellier, 04 févr. 2003, Juris-Data n° 2003-206146.

Cons. Prud. Colmar, référé, 3 janvier 2003, n° 03/00012.

C.A. Aix-en-Provence, 25 juin 2002, Juris-Data n°2002-192401

Cass., Soc., 9 avril 2002, Lamy soc. 2008, p. 929 et s.

Cass. Soc. , 21 mars 2002, pourvoi n° 00-40776.

Cass. Soc., 19 fév. 2002, pourvoi n° 00-40657, Bull. civ. V, n° 39.

Cass. Soc. 09 octobre 2001, pourvoi n° 99-41217).

Cass. Soc, 29 mai 2001, Bull. Civ. V, n°183.

Cass. Soc. 13 mars 2001, pourvoi n° 99-40.11

Cass, Soc., 29 nov. 2000, pourvoi n° 98-43936.

Cass. Soc., 11 juil. 2000, pourvoi n° 97-45781.

Cass. Soc., 28 juin 2000, pourvoi n° 98-42167, arrêt n°3183 F.P.

Cass. Soc., 23 mai 2000, pourvoi n° 98-42.064

Cass. Soc., 18 avril 2000, pourvoi n° 97-44925, Bull. civ. V, n°. 294.

Cass. Soc., 18 janv. 2000, Gazette du Palais, 08 avril 2000 n°99, p.9.

Cass. Soc., 28 mars 2000, pourvoi n° 97-43.411

Cass. Soc., 26 janv. 2000, pourvoi n° 97-43047

Cass. Soc. 13 octobre 1999, n° 3511P, Bull. civ V, n° 381

Cass. Soc., 23 juin 1999, pourvoi n° 97-41.825, Bull. civ. V, n° 295.

Cass. Soc. 11 mai 1999, n°2156 D, SA Parouest c/ Chetoui, Juris. Soc. 2007, Les Dictionnaires RF 2007, p. 26.

Cass. Soc., 16 fév. 1999, Bull. civ. I, n° 183.

Cass. Soc. Ass. Plén., 27 nov. 1998, pourvoi n° 96-40.199, Bull. civ. 1998, n° 7

Cass. Ass. plén., 27 nov. 1998, pourvoi n° 96-40199.

Cass. Soc., 7 juil. 1998, pourvoi n° 96-40487.

Cass. Soc., 16 juin. 1998, Dr. Soc. 1998, p. 949.

Cass.soc. 27 mai 1998, pourvoi n° 96-40741

Cass. Soc., 18 février 1998, pourvoi n° 95-42500.

Cass. Soc., 18 février 1998, pourvoi n° 95-42500.

Cass.soc., 28 janvier 1998, pourvoi n°95-43914.

Cass. Soc., 20 janvier 1998, pourvoi n° 95-42441

Cass. Soc. 14 janv. 1998, pourvoi n° 96-40.165

Cass, Soc., 11déc. 1997, Bull. Civ. V, n° 137.

Cass. Soc. 18 nov. 1997, pourvoi n° 95-43.395

Cass. Soc., 28 mai 1997, pourvoi n°94-42.835 ; Bull. civ. 1997, V, n° 196 ; Gaz. Pal. Rec. 1997, panor. Cass. P. 175

Cass.soc., 20 mai 1997, pourvoi n°95-41.202

Cass. Soc. 8 janv. 1997, RJS 2/97, n° 129 ; Dr. Soc. 1997, p.318

C.E, 18 déc. 1996 : RJS 2/1997, n° 174, 1^{ère} esp.

Cass. Soc., 27 nov. 1996, RJS 1/97, n° 21

Cass. Soc. 20 nov. 1996, pourvoi n° 93-45.555

Cass. Soc., 13 novembre 1996, Dr. Soc. 1996, p.1096.

Cass. Soc., 26 oct. 1996, pourvoi n° 97-41679, bull. civ. 1996, V, n° 409

Cass.soc., 17 juillet 1996, pourvoi n° 93-41116, Bull. civ. V, n° 290.

Cass. Soc. 29 mai 1996, pourvoi n° 92-45115.

C.A. Nancy, 13 mai 1996, RJS 10/96, n° 1131.

Cass. Soc., 10 avril 1996, arrêt n° 1744 D

C.A. de Versailles, 16 février 1996, RJS 4/96, n° 471.

C.E, 16 juin 1995 : Rec. CE, p. 635 ; RJS 8-9/ 1995, n° 913.

Cass. Soc., 3 mai 1995, pourvoi n° 93-46.012

Cass. Soc., 16 mars 1995, pourvoi n° 90-41.213

Cass. Soc. 7 février 1995, pourvoi n°93-42.324, Gaz. Pal. Rec. 1995, panor. Cass. p.93.

C.E, 11 janvier 1995, pourvoi n° 129995.

Cass. Soc., 14 déc. 1994, Juris. Soc., Dictionnaire 2007, p. 1541,

Cass. Soc. 30 nov. 1994, Bull. civ. V n° 317, p. 217

Cass. Soc., 15 nov. 1994, Bull. civ. V, n° 300, p. 205.

Cass. Soc., 21 juin 1994, RJS 10/94, n°1125, p.665

Cass. Soc., 14 juin 1994, RJS7/94, n° 851

Cass. Soc., 28 avril 1994, pourvoi n° 90-45.687.

Cass. Soc., 5 janv. 1994, D. 1994, Jur., p. 586

C.E., 23 nov. 1993, RJS 2/94, n° 163

CJCE, 27 octobre 1993, Pamela Enderby, C-127/92

Cass. Soc, 13 juil. 1993, pourvoi n° 91-42964

Cass. Soc., 19 mai 1993, pourvoi n° 91-43706.

Cass. Soc., 12 mai 1993, Bull. Civ. V, n° 137

C.A Paris, 19 janvier 1993, D. 1993. IR.120.

Cass. Soc. 4 nov. 1992, Bull. civ. 1992, V, n°530 ; Dr. Soc. 1992, p. 1002

Cass. Soc, 8 octobre 1992, pourvoi n° 91-43.461, Gaz. Pal. Rec. 1992, panor. Cass. P.266

Cass. Soc., 13 mai 1992, Bull. civ. V, n° 307 ; RTD civ. 1992, p.783.

Cass. Soc. , 26 fév. 1992, pourvoi n° 88-44441

Cass. Soc., 26 février 1992, pourvoi n° 89-44516.

C.E., 7 février 1992, pourvoi n° 118731.

Cass. Soc., 19 déc. 1991, pourvoi n° 9140.496, Bull. civ. V, n° 601.

Cass. Soc., 23 octobre 1991, pourvoi n° 88-43.235.

Cass. Soc, 25 juin 1991, RJS 1991, n° 1081

Cass. Soc. 16 mai 1991, RJS 1991, n° 825

Cass. Soc., 27 mars 1991, inédit, pourvoi n° 89-42791

Cass. Soc. 12 mars 1991, JCP E 1991, II, 176.

Cass. Soc., 26 fév. 1991, R.J.S 4/91, n° 448.

Cass. Soc. 20 févr. 1991, pourvoi n° 88-42.574, bull. civ. V, n° 84

Cass. Soc., 29 nov. 1990, Dr. Soc. 1991, p.103

Cass. Soc., 29 nov. 1990, pourvoi n° 88-44308.

Soc. 29 novembre 1990, Bull. civ. V, n° 597 ; Grands arrêts, n° 97, D. 1991. P. 190

Cass. Soc. 31 mai 1990, Bull.civ, n° 260, p. 156

Cass. Soc., 16 mai 1990, Bull. Civ., V, n°228, p. 138

Cass. soc. 03 mai 1990, pourvoi n° 87-44409

Cass. Soc., 05 avril 1990, Bull. Civ, V, n° 175, p.106

C.E, 12 février 1990, RJS 4/90, n° 325.

Cass. Soc., 31 oct. 1989, pourvoi n° 87-40.309.

Cass. Soc. 22 nov. 1988, Transtex, bull. p. 395, n° 617, RJS 1989, n°60

CA Paris, 4 juin 1987, D. 87-610

Cass. Soc., 14 mai 1987, n° 83-46073 ; Bull. civ. 1987, V, n° 332 ; Gaz. Pal. Rec. 1987, panor. Cass. P. 195

Cass. Soc., 12 mars 1987, pourvoi n° 84-41002, Dr. Ouv. 1987, p.393

Cass. Soc. , 05 mars 1987, pourvoi n° 84-40124.

Cass. Soc, 10 déc. 1986, Blaze, Dr. Soc. 1986, p. 210.

Cass. Civ. 1^{ère}, 18 mars 1986, Bull. civ. I, n° 74

Cass. Soc 6 mars 1986, Cah. Prud. 1987, n°1, p. 10

Cass. Soc., 09 octobre 1985, pourvoi n° 84-43344.

Cass. Soc., 8 juillet 1985, pourvoi n°84-12437.

Cass. Soc., 9 février 1984, pourvoi n°81-42.759.

Cass. Soc., 31 mars 1982, Dr. Soc. 1983, p. 225

Cass. Soc., 28 oct. 1981, Bull. civ. V, n° 836; Dr. Ouv. 1982, p. 195.

Cass. Soc. 09 juil. 1981, Juri. Soc. 1981 n° 42, p. 100.

Cass. Soc., 10 mai 1981, pourvoi n° 99-41.391, CSBP 2001, n°132 S.365

Cass. Soc., 05 mars 1981, Bull. Civ. I, n° 187

Cass. Soc., 29 janvier 1981, pourvoi n° 79-41038
Cass. Soc., 26 juin 1980, B. n° 573, p. 431
Cass. Soc., 18 janv. 1980, pourvoi n° 77-41.483.
Cass.soc., 29 novembre 1979, Bull. civ. V, n° 934.
Cass. Soc. 04 avril 1979, D. 80, IR 25
Cass. Soc., 17 mai 1978, Bull. civ. V, n° 354.
Cass. Soc. , 22 juin 1977, Cah. Prud'h. 1978, n°4, p.72.
Cass. Soc. 31 mars 1977, jur. Soc. UIMM 1977, p. 348.
C.E, 5 mai 1976, Rec. CE, p. 232 ; CE, 18 févr. 1977, Rec. C.E,
p. 97.
Cass. Soc. 1^{er} déc. 1976, pourvoi n°75-40758.
Cass. Soc., 20 oct. 1976, JCP 1976, IV, 361.
Cass. Soc. 10 juin 1976, Dr. Soc. 1977, p.21
Cass. Soc. 7 janvier 1976, D. 1976. IR. 41 ;
Cass. Soc., 28 oct. 1975, D. 1975, IR, p. 234
Cass. Ch. Mixte, 21 juin 1974, Dr. Soc. 1974. 454
Cass. Soc., 6oct. 1970, JCP, IV, p. 283.
Cass. Soc., 27 mai 1970, pourvoi n°69-40070
Cass. Soc. 29 Jan. 1969, Bull. Civ. V, n° 53, p. 43.
Cass. Soc., 13 déc. 1967, Bull. Civ. V, n° 781, p. 663
Cass. Soc. 14 nov. 1963, JCP 1963.
Cass. Soc. 27 nov. 1958, Bull. Civ. IV, n° 1258
Cass. Soc., 18 mai 1953, Bull. civ. IV, n°379.
Cass. Soc., 3 juin 1948, Raymonis, BC III, no 557, p.622.
C.E, 3 nov. 1922 : Rec. CE, p. 790 ; RD publ. 1922, p. 552.
Cass. Soc., 10 juil. 1990, pourvoi n° 87-44981
Cass. Soc., 1^{er} déc. 1999, pourvoi n°97-44.131.

CA Paris, 4^{ème} ch., 17mars 1976, R.P.D.S., n° 3375, Juillet 1976, som. p. 384.

Cass. Soc, 17 mars 1998, pourvoi n°95-43-446, arrêt n°1508.

Cass. Soc, 15 mars 2000, pourvoi n° 98-41-22, arrêt n° 142.

Cass. Soc., 1^{er} avril 1992, pourvoi n° 88-42.981.

Cass. Soc., 5 juil. 1995, pourvoi n°93.46.108.

Au Sénégal

Cass. Soc., 28 juin 2006, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2005-2006, décision n°37

Cass. Soc., 15 juin 2006, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2005-2006, décision n°31

Cass. Soc., 22 mars 2006, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2005-2006, décision n°17

Cass. Soc., 8 févr. 2006, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2005-2006, décision n°13

Cass. Soc., 23 nov. 2005, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, chambre soc., année judiciaire 2005-2006, décision n°1

Cass. Soc., 25 mai 2005, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2004-2005, décision n°30

Cass. Soc., 25 mai 2005, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2004-2005, décision n°30

Cass. Soc., 23 fév. 2005, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2004-2005, décision n°15

Cass. Soc., 19 oct. 2004, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2003-2004, décision n°66

Cass. Soc., 25 août 2004, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2003-2004, décision n°60

Cass. Soc., 28 juil. 2004, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2003-2004, décision n°57

Cass. Soc., 6 août 2003, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2002-2003, décision n°52

Cass. Soc., 10 avr. 2003, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2002-2003, décision n°39

Cass. Soc., 12 mars 2003, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2002-2003, décision n°34

Cass. Soc., 8 janv. 2003, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2002-2003, décision n°9

Cass. Soc., 8 janv. 2003, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2002-2003, décision n°13

Cass. Soc., 8 janv. 2003, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2002-2003, décision n°14

Cass. Soc., 9 août 2002, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2001-2002, décision n°68

Cass. Soc., 24 juil. 2002, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2001-2002, décision n°58

Cass. Soc., 5 juin 2002, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2001-2002, décision n°48

Cass. Soc., 10 avr. 2002, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2001-2002, décision n°37

Cass. Soc., 10 avr. 2002, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2001-2002, décision n°38

Cass. Soc., 27 fév. 2002, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2001-2002, décision n°28

Cass. Soc., 27 fév. 2002, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2001-2002, décision n°30

Cass. Soc., 9 janv. 2002, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2001-2002, décision n°16

Cass. Soc., 12 déc. 2001, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2001-2002, décision n°7

Cass. Soc., 12 déc. 2001, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2001-2002, décision n°8

Cass. Soc., 28 nov. 2001, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2001-2002, décision n°5

Cass. Soc., 23 mai 2001, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2000-2001, décision n°63

Cass. Soc., 27 déc. 2000, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 2000-2001, décision n°15

Cass. Soc., 27 sept. 2000, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1999-2000, décision n°89

Cass. Soc., 10 mai 2000, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1999-2000, décision n°57

Cass. Soc., 26 avr. 2000, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1999-2000, décision n°53

Cass. Soc., 26 avr. 2000, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1999-2000, décision n°54

Cass. Soc., 8 mars 2000, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1999-2000, décision n°40

Cass. Soc., 8 mars 2000, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1999-2000, décision n°41

Cass. Soc., 23 fév. 2000, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1999-2000, décision n°39

Cass. Soc., 9 fév. 2000, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1999-2000, décision n°30

Cass. Soc., 9 fév. 2000, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1999-2000, décision n°33

Cass. Soc., 26 janv. 2000, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1999-2000, décision n°27

Cass. Soc., 12 janv. 2000, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1999-2000, décision n°21

Cass. Soc., 12 janv. 2000, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1999-2000, décision n°23

Cass. Soc., 22 déc. 1999, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1999-2000, décision n°15

Cass. Soc., 22 déc. 1999, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1999-2000, décision n°17

Cass. Soc., 24 nov. 1999, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1999-2000, décision n°3

Cass. Soc., 24 nov. 1999, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1999-2000, décision n°5

Cass. Soc., 28 juil. 1999, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1998-1999, décision n°72

Cass. Soc., 14 juil. 1999, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1998-1999, décision n°67

Cass. Soc., 14 juil. 1999, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1998-1999, décision n°68

Cass. Soc., 23 juin 1999, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1998-1999, décision n°64

Cass. Soc., 23 juin 1999, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1998-1999, décision n°65

Cass. Soc., 23 juin 1999, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1998-1999, décision n°66

Cass. Soc., 24 mars 1999, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1998-1999, décision n°44

Cass. Soc., 10 mars 1999, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1998-1999, décision n°37

Cass. Soc., 10 mars 1999, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1998-1999, décision n°38

Cass. Soc., 10 mars 1999, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1998-1999, décision n°39

Cass. Soc., 10 mars 1999, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1998-1999, décision n°42

Cass. Soc., 10 fév. 1999, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1998-1999, décision n°28

Cass. Soc., 10 fév. 1999, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1998-1999, décision n°29

Cass. Soc., 27 janv. 1999, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1998-1999, décision n°25

Cass. Soc., 13 janv. 1999, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1998-1999, décision n°20

Cass. Soc., 13 janv. 1999, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1998-1999, décision n°22

Cass. Soc., 13 janv. 1999, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1998-1999, décision n°23

Cass. Soc., 23 déc. 1998, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1998-1999, décision n°12

Cass. Soc., 23 déc. 1998, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1998-1999, décision n°11

Cass. Soc., 23 déc. 1998, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1998-1999, décision n°13

Cass. Soc., 23 déc. 1998, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1998-1999, décision n°14

Cass. Soc., 23 déc. 1998, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1998-1999, décision n°15

Cass. Soc., 09 déc. 1998, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1998-1999, décision n°9

Cass. Soc., 25 nov. 1998, bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal, ch. soc., année judiciaire 1998-1999, décision n°3

Trib. Trav. Dakar, 27 avr., TPOM, 1997, n°858, p.183

Cass. Soc., 12 mars 1997, TPOM n°877, p.89

C.A. Dakar, 25 fév. 1997, TPOM n°883, p. 207

Cass. Soc., 11 déc. 1996, TPOM n°875, p.4

Cass. Soc., 16 sept. 1996, TPOM n°870, p.186

Cass. Soc., 10 juil. 1996, TPOM n°866, p.104

Cass. Soc., 26 juin 1996, TPOM n°864, p.69
Cass. Soc., 22 mai 1996, TPOM, n°857, p.165
Cass. Soc., 10 avr. 1996, TPOM n°862, p.27
Trib. Trav. Dakar, 26 janv. 1995, TPOM n°867, p.124
Trib. Trav. Dakar, 1^{er} sept. 1994, TPOM, n°856, p.146
Trib. Trav. Dakar, 30 juin 1994, TPOM, n°855, p.124
Trib. Trav. Dakar, 27 janv. 1994, TPOM, n°851, p.44
Trib. Trav. Dakar, 30 juil. 1992, TPOM, n°818, p.93
C.A. de Dakar, 21 avr. 1992, TPOM, n°794, p.36
Trib. Trav. Dakar, 27 fév. 1992, TPOM, n°794, p.38
Trib. Trav. Dakar, 26 déc. 1991, TPOM, n°796, p.73
C.A. de Dakar, 23 juil. 1991, TPOM, n°796, p.72
C.A. Dakar, 9 juil. 1991, TPOM, n°795, p.48
C.A. Dakar, 5 juil. 1991, TPOM n°786, p.336
Trib. Trav. Dakar, 25 avr. 1991, TPOM, n°793, p.11
Cour sup., 2 janv. 1991, TPOM, n°794, p.41
Trib. Trav. Dakar, 27 déc. 1990, 1993, n°795, p.50
C.A. Dakar, 10 avr. 1990, TPOM, n°761, p.267
Cour sup., 7 fév. 1990, TPOM, n°797, p.94
Cour sup., 7 fév. 1990, TPOM, n°795, p.53
C.A. Dakar, 18 avr. 1989, TPOM n°734, p. 149
C.A. Dakar, 14 fév. 1989, TPOM n°752, p. 71
Trib. Trav. Dakar, 30 juin 1988, TPOM n°835, p.184
Trib. Trav. Dakar, 21 mars 1985, TPOM n°674, p.535
C.A. Dakar, 11 avr. 1984, TPOM, n°630, p.338

LEGISLATION ET TEXTES FONDAMENTAUX

Code des Obligations Civiles et Commerciales du Sénégal,
EDJA, 2008.

Code du travail des Territoires d'outre-mer, 1952

Code du travail français (ancienne version), Dalloz, 2007.

Code du travail français, Dalloz, 2011.

Code du travail sénégalais, 1961.

Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001 commentée, EDJA, 2011.

Convention Collective Nationale Interprofessionnelle du Sénégal, EDJA, 1998.

Convention OIT n°105 sur l'abolition du travail forcé, Genève, 1957.

Convention OIT n°158 sur le licenciement, Genève, 1982.

Convention OIT n°52 sur les congés payés, Genève, 1936.

Convention OIT n°87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, Genève, 1948.

Directive 80/97/CE du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe.

Directive n° 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes, sans distinction de race ou d'origine ethnique.

Directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et les conditions de travail.

Le manuel du travailleur (Sénégal) : recueil de textes législatifs, réglementaires et conventionnels, Fondation FRIEDRICH EBERT, 2^{ème} éd, 2007.

Loi n° 73-680 du 13 juillet 1973 modifiant le contrat de travail en ce qui concerne la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée.

Loi n° 82-689 du 04 août 1982 concernant les libertés des travailleurs dans l'entre prise, JO. 06 août 1982.

Nouveau Code du travail sénégalais, EDJA, 2007.

OHADA, Avant-projet d'acte uniforme relatif au droit du travail, Douala final 4, novembre 2006.

Traité portant révision du traité de l'OHADA, Québec, 2008.

Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA), Port-Louis, 1993.

INDEX

A

absence, 19, 47, 52, 54, 59, 70, 71, 81, 88, 99, 104, 105, 113, 114, 115, 117, 120, 124, 156, 168, 173, 192, 198, 200, 204, 244, 270, 293, 323, 326, 327, 341, 351

abus de droit, 186

accident de travail, 101, 311, 354

acte uniforme, 187, 193, 260, 273, 287, 298, 303, 353, 376, 411

actes uniformes, 33, 187, 188, 376, 381, 397, 410

activité syndicale, 43, 83, 95, 227, 307, 309, 358

activités syndicales, 83, 308, 350, 356

âge, 83, 310, 312, 330, 357

agression, 119

Ancien régime, 289

ancienneté du salarié, 118, 122, 204, 206, 313, 319, 336, 372

apparence physique, 83, 356, 357

arbitrabilité, 257, 287, 294, 300, 301, 303, 375, 420

arbitrage, 285, 291, 292, 293, 294, 296, 297, 299, 300, 302, 385, 389, 404

autorisation préalable, 38, 213, 220, 227, 239, 347, 349, 366, 367, 371

autorité administrative, 20, 164, 167, 216, 273, 282, 391

autorité de la chose décidée, 276

autorité de la chose jugée, 274, 276, 277

autorité de la chose transigée, 276

avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA, 20, 34, 195, 196, 198, 213, 226, 231, 250, 268, 309, 348, 358, 374

C

Caisse de sécurité sociale, 311

caractère réel et sérieux, 39, 86, 87, 89, 92, 104, 115, 127, 136, 198

cause réelle et sérieuse, 19, 25, 26, 37, 43, 60, 65, 69, 78, 80, 88, 96, 102, 103, 106, 107, 108, 109, 121, 123, 124, 125, 126, 128, 133, 134, 135, 138, 139, 142, 191, 265, 321, 322, 325, 326, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 341, 345, 361, 363, 391

cause sérieuse, 60, 69, 96

certificat de travail, 40, 248, 249
 certificat médical, 80, 116, 119
 chef d'entreprise, 46, 48, 131, 137, 140, 217, 221, 223
 clause compromissoire, 289, 290, 302
 clause de non-concurrence, 246, 249, 250, 251
 clauses du contrat, 59
 Code civil, 15, 138, 258, 259, 262, 269, 274, 276, 290
 Code du travail sénégalais, 32, 34, 37, 98, 133, 148, 179, 193, 194, 201, 209, 222, 225, 226,
 231, 235, 239, 240, 243, 247, 248, 249, 250, 278, 307, 308, 316, 353, 358, 361, 366, 367,
 374, 438, 439
 Code noir de Colbert, 27
 Code sénégalais des obligations civiles et commerciales, 20, 53, 259, 262, 297
 comité d'entreprise, 167, 215, 217, 218, 227, 229, 230, 231, 232, 234, 237, 239
 comparaison, 40
 concessions réciproques, 260, 263, 268, 269, 270, 271, 275, 380, 402, 405
 conciliation, 159, 170, 178, 233, 253, 254, 276, 278, 286, 291, 404
 congé de maternité, 360
 Conseil consultatif national du travail et de la sécurité sociale, 222, 224
 conseil de prud'homme, 219, 333
 conseiller du salarié, 156, 164, 167, 217, 219, 393, 399, 416
 conseiller extérieur, 167, 169, 324, 326, 337, 395
 conseiller prud'homal, 217, 219
 contrat de concession commerciale, 16
 contrat de travail, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 41, 42, 43, 52, 54, 56, 60, 62, 68, 72, 73,
 75, 76, 79, 80, 90, 93, 95, 101, 108, 114, 121, 129, 134, 136, 139, 142, 143, 144, 151, 173,
 176, 180, 186, 190, 191, 196, 200, 201, 202, 203, 204, 207, 213, 214, 219, 224, 247, 248,
 250, 253, 254, 259, 260, 264, 267, 278, 279, 281, 283, 285, 287, 288, 290, 291, 292, 293,
 294, 297, 300, 306, 311, 334, 337, 338, 342, 350, 353, 360, 361, 381, 388, 390, 400, 403,
 410, 411, 414, 415, 422, 439
 durée indéterminée, 15, 196, 439
CONTRAT DE TRAVAIL
 durée déterminée, 15
 convention, 15, 16, 20, 28, 29, 30, 39, 74, 76, 173, 174, 204, 217, 259, 261, 269, 275, 276,
 277, 279, 284, 289, 292, 308, 355, 377, 411
 Convention Collective, 50, 80, 81, 149, 173, 174, 438
 convention de rupture amiable, 20
 Convention O.I.T, 42, 126
 convocation du salarié, 188
 corruption, 33, 255, 298, 390, 422
 Cour d'appel, 67, 90, 91, 96, 108, 109, 111, 121, 128, 131, 135, 139, 154, 161, 165, 167, 171,
 192, 199, 227, 243, 265, 272, 311, 313, 315, 335, 339, 342, 348, 360, 365, 366
 Cour d'appel de Dakar, 67
 Cour de cassation, 18, 20, 47, 54, 62, 63, 67, 68, 73, 75, 78, 87, 91, 92, 94, 101, 106, 107, 108,
 111, 112, 115, 121, 123, 131, 135, 136, 137, 139, 154, 156, 160, 161, 165, 167, 171, 172,

176, 191, 192, 199, 200, 245, 249, 259, 264, 265, 269, 272, 278, 279, 291, 311, 312, 313, 315, 316, 317, 321, 324, 326, 329, 332, 335, 339, 341, 348, 351, 360, 364, 365, 370, 413, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436

Cour de cassation sénégalaise, 67, 73, 136, 191, 279, 311, 313, 348

D

d'Afrique, 27, 31, 133, 174, 249

de préavis, 71, 75, 193, 204, 205, 207, 208

délai, 17, 40, 51, 75, 80, 81, 116, 146, 149, 154, 155, 156, 161, 163, 166, 170, 183, 184, 185, 186, 187, 194, 195, 196, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 207, 208, 213, 234, 240, 241, 242, 243, 244, 246, 364, 365, 366, 372, 391, 393, 394, 409, 411

délai de prescription, 155, 156

délégué du personnel, 167, 177, 178, 180, 189, 211, 212, 218, 219, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 231, 232, 240, 342, 346, 347, 348, 362, 363, 364, 375

délégué syndical, 168, 216, 217, 218, 226, 227, 240

démission, 15, 17, 18, 19, 25, 125, 223, 260, 267, 272, 284, 375

direction, 15, 46, 151, 198, 217, 218, 335, 404

discrimination, 31, 138, 140, 141, 142, 227, 308, 309, 345, 346, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 374, 387, 391, 394, 407, 417, 420, 438

divergences, 37, 40, 84, 124, 247, 358, 374

documents, 40, 118, 176, 189, 199, 246, 247

dommage et intérêt, 271

dommages-intérêts, 38, 160, 191, 305, 309, 310, 311, 313, 314, 316, 318, 324, 333, 335, 338, 339, 350, 354, 374, 375

droit communautaire, 84, 358, 407

droit comparé, 34, 35, 388, 391

droit de grève, 38, 83, 346, 349, 350, 353, 354, 374, 410, 421

droit français, 21, 25, 36, 37, 38, 39, 40, 43, 49, 50, 57, 59, 64, 65, 66, 67, 68, 71, 74, 75, 77, 78, 84, 85, 94, 97, 103, 104, 113, 117, 121, 127, 134, 142, 144, 147, 150, 177, 178, 180, 195, 196, 201, 202, 203, 206, 207, 227, 228, 229, 230, 231, 236, 239, 247, 249, 251, 257, 262, 272, 274, 285, 286, 287, 294, 297, 305, 318, 320, 322, 336, 346, 353, 354, 358, 359, 362, 367, 368, 369, 373, 374, 378, 384, 385, 387, 388, 411

droit international, 74, 76, 262, 380, 382, 387

droit sénégalais, 67, 110, 136, 310

durée du préavis, 204, 205, 206

E

échelle de gradation, 51, 65, 66, 67

emploi, 16, 20, 22, 39, 40, 77, 81, 83, 84, 89, 96, 165, 186, 197, 203, 207, 209, 211, 249, 251, 308, 311, 314, 318, 330, 334, 337, 340, 343, 364, 371, 372, 376, 377, 385, 391, 400, 419, 438

employeur, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 30, 39, 42, 43, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 54, 55, 57, 60, 62, 63, 65, 68, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 79, 80, 81, 82, 85, 86, 87, 89, 91, 92, 93, 94, 95, 97, 98, 100, 101, 102, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 119, 120, 121, 122, 123, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 146, 147, 148, 150, 151, 152, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 162, 163, 166, 168, 170, 171, 172, 173, 176, 178, 179, 182, 183, 184, 185, 186, 188, 189, 190, 191, 194, 195, 196, 197, 199, 207, 208, 210, 212, 213, 214, 216, 217, 218, 219, 220, 222, 223, 224, 227, 228, 230, 231, 234, 235, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 245, 247, 248, 249, 251, 259, 265, 267, 271, 281, 286, 290, 294, 306, 310, 311, 314, 315, 323, 324, 326, 332, 334, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 347, 348, 349, 351, 352, 356, 360, 361, 362, 364, 365, 366, 367, 371, 372, 387, 392, 398, 402, 404, 407, 409, 413, 414, 421, 422
entretien préalable, 147, 150, 151, 154, 160, 161, 163, 164, 166, 167, 169, 172, 180, 188, 194, 195, 199, 237, 239, 395, 398, 403, 415, 420
ère coloniale, 295
esclavage, 26, 27, 28, 29, 30
état de santé, 37, 83, 118, 345, 346, 357
Etats-parties, 33
exploit d'huissier, 153

F

fardeau, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 134, 140, 141, 142
faute, 16, 19, 21, 22, 23, 37, 43, 44, 46, 49, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 89, 100, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 134, 135, 136, 137, 138, 142, 152, 171, 173, 176, 177, 182, 191, 193, 195, 200, 207, 208, 214, 237, 247, 250, 265, 266, 271, 306, 314, 324, 334, 339, 349, 350, 351, 352, 353, 360, 374, 388, 392, 393, 397, 398, 407, 408, 412, 414, 416, 421, 422
faute contractuelle, 56
faute disciplinaire, 56, 176
faute grave, 59, 60, 61, 62, 64, 71, 72, 73, 74, 114, 115, 118, 122, 135, 136, 137, 138, 176, 207, 247, 250, 360
faute intentionnelle, 59, 64
faute légère, 37, 61, 65, 66, 176
faute lourde, 59, 61, 63, 64, 65, 66, 74, 75, 116, 117, 118, 120, 121, 123, 135, 136, 137, 176, 183, 192, 193, 200, 207, 247, 250, 351, 352, 354
faute sérieuse, 37, 60, 61, 65, 67
faute simple, 61
femme enceinte, 359, 361, 417
fonctionnaire, 69, 233, 238
formalité obligatoire, 171
France, 18, 20, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 30, 34, 36, 37, 38, 40, 42, 44, 45, 47, 48, 52, 53, 55, 56, 58, 62, 64, 66, 68, 69, 74, 75, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 84, 86, 91, 93, 97, 103, 104, 105, 110, 111, 112, 114, 123, 124, 127, 131, 137, 141, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 172, 173, 177, 178, 183, 190, 191, 194, 196, 198, 199, 203, 204, 206, 207, 209, 211, 213, 214, 220,

222, 224, 227, 228, 234, 235, 236, 239, 240, 241, 243, 247, 248, 250, 251, 253, 254, 255, 257, 259, 260, 261, 266, 267, 274, 277, 281, 285, 287, 291, 293, 303, 305, 306, 308, 318, 320, 322, 333, 336, 345, 346, 348, 350, 351, 353, 355, 356, 357, 358, 359, 361, 362, 363, 364, 366, 368, 371, 374, 385, 389, 423

G

grossesse, 37, 83, 345, 356, 360, 361, 414

H

handicap, 37, 83, 356, 357

harcèlement, 37, 83, 139, 220, 345, 355, 357, 358, 398, 408, 409

harcèlement sexuel, 37, 83, 139, 220, 355, 357, 358, 408

harmonisation, 32, 33, 302, 389, 408, 439

Haute juridiction, 108, 109, 121, 128, 157, 166, 312, 327, 348, 349

homologation, 277, 281, 283

I

inaptitude physique, 44, 79, 104

indemnisation, 306, 318, 320, 322, 336, 363

indemnisation du salarié, 304, 306

indemnité compensatrice de préavis, 209

indemnité complémentaire, 372

indemnité de préavis, 192

indemnités compensatrices de congés payés, 76, 77

inspecteur du travail, 20, 38, 51, 71, 185, 186, 189, 195, 211, 212, 213, 214, 217, 218, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 267, 278, 280, 281, 282, 283, 284, 348, 349, 365, 367

insuffisance professionnelle, 95

intention de nuire, 63, 66, 77, 119, 121

J

juge, 47, 48, 53, 55, 56, 65, 71, 83, 86, 87, 94, 97, 99, 100, 101, 102, 104, 111, 116, 117, 120, 123, 127, 129, 130, 131, 132, 133, 135, 136, 139, 141, 154, 160, 161, 167, 191, 194, 199, 208, 211, 222, 230, 243, 245, 254, 255, 260, 265, 268, 272, 274, 277, 278, 282, 283, 284, 287, 311, 312, 314, 315, 323, 335, 336, 337, 340, 341, 342, 351, 364, 365, 366, 367, 384, 390, 393, 396, 403, 407, 420, 422

jurisprudence, 15, 18, 20, 37, 48, 53, 57, 60, 61, 63, 64, 66, 68, 69, 71, 73, 76, 79, 81, 82, 83, 88, 90, 91, 93, 96, 98, 99, 104, 105, 106, 110, 111, 113, 116, 117, 119, 123, 124, 134, 136, 150, 152, 153, 155, 157, 170, 176, 191, 198, 227, 249, 250, 259, 261, 262, 265, 267, 270,

271, 273, 315, 316, 320, 321, 322, 323, 326, 327, 333, 339, 345, 348, 351, 365, 369, 380,
397, 402, 403, 404, 406, 412, 413, 414, 421
jurisprudence française, 15, 136, 261, 273, 351
jurisprudence sénégalaise, 37, 64, 66, 68, 69, 261

L

l'abus de droit, 24, 43, 68, 186, 306
L'attestation d'assurance-chômage, 249
l'autorité de la chose jugée, 274, 276, 277, 386
l'entretien préalable, 150, 151, 154, 155, 156, 157, 160, 161, 163, 164, 166, 168, 169, 170, 171,
194, 199, 218, 219, 229, 230, 234, 237, 318, 323, 324, 329, 409
L'esclavage, 26
l'étendue du préjudice, 310, 313
l'indemnité de licenciement, 60, 64, 73, 136, 247
l'insuffisance professionnelle, 44, 79, 95, 104
la clause compromissoire, 289, 290, 291, 295, 296, 297, 298, 385, 401, 416
le licenciement pour motif personnel, 22, 23, 24, 103, 367, 389
législateur, 22, 25, 36, 38, 39, 48, 49, 50, 55, 73, 77, 83, 84, 87, 88, 96, 98, 99, 102, 104, 126,
127, 130, 131, 132, 133, 139, 144, 155, 163, 169, 178, 179, 189, 190, 191, 202, 203, 210,
211, 214, 215, 220, 221, 222, 225, 226, 232, 238, 240, 250, 252, 253, 260, 269, 272, 273,
281, 284, 292, 293, 295, 296, 297, 303, 307, 309, 313, 315, 319, 321, 324, 331, 338, 340,
345, 354, 355, 356, 357, 374, 375
légitimité du licenciement, 85, 132, 133, 200
lettre de convocation, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 158, 160, 161, 164, 165, 166, 167, 183,
184, 188, 199, 218
lettre de licenciement, 101, 108, 109, 144, 194, 196, 197, 199, 265, 315, 316, 323, 329, 335
liberté d'entreprendre, 15, 405
liberté d'expression, 83, 307
liberté d'opinion, 307, 308, 309, 358
liberté d'opinion du salarié, 307, 358
liberté fondamentale, 38, 307
liberté syndicale, 226, 307, 308, 309, 310, 397, 438
libre disposition des droits, 301
licenciement, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 34, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44,
45, 48, 50, 51, 52, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73,
74, 75, 77, 78, 80, 81, 82, 83, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100,
101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 120,
121, 122, 124, 125, 126, 127, 128, 130, 131, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 143, 144,
145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 154, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 163, 164, 166,
167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 175, 176, 177, 178, 182, 183, 184, 185, 186, 188, 189,
190, 191, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 203, 204, 207, 208, 210, 211, 212,
213, 215, 216, 217, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233,
234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 243, 245, 246, 247, 250, 251, 252, 253, 257, 259,

260, 261, 263, 264, 266, 267, 268, 271, 272, 273, 280, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 290, 291, 292, 294, 297, 299, 300, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 314, 315, 316, 317, 318, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 374, 375, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 438

licenciement abusif, 34, 71, 132, 199, 227, 306, 309, 315, 317, 331, 332, 333, 347, 374

licenciement irrégulier, 144, 165, 271, 306, 315, 316, 318, 321, 325, 327, 331, 336

licenciement non disciplinaire, 151, 179, 250

licenciement pour motif économique, 22, 23, 95

licenciements discriminatoires, 38, 138, 356, 357, 358

lien contractuel, 192

litige d'ordre contractuel, 301

loi, 20, 24, 30, 32, 34, 42, 47, 48, 49, 52, 53, 55, 57, 60, 64, 65, 68, 76, 82, 86, 88, 89, 93, 95, 96, 98, 128, 130, 133, 143, 144, 145, 150, 152, 155, 156, 158, 163, 168, 170, 181, 182, 183, 185, 186, 196, 197, 199, 204, 211, 212, 217, 218, 219, 220, 225, 244, 245, 248, 253, 262, 263, 270, 278, 281, 282, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 295, 296, 297, 299, 309, 314, 316, 321, 338, 347, 350, 355, 356, 357, 363, 384, 394, 401, 407, 416, 420

M

maladie du salarié, 44, 79, 80, 81, 104, 156

maternité, 219, 354, 355, 359, 360, 379, 401, 407, 408, 416

menaces de mort, 119

mésentente, 79, 394

mimétisme, 50, 390

ministre du travail, 60, 89, 129, 213, 224, 293

mise à la retraite, 21, 381

monarchie, 43

motif inhérent à la personne, 43, 44, 45, 46, 84

motif légitime, 37, 43, 54, 68, 98, 99, 101, 102, 103, 104, 124, 125, 126, 130, 131, 132, 133, 134, 307, 315, 316, 317

motif personnel disciplinaire, 46, 51, 52, 78, 150, 178

motif personnel non disciplinaire, 46, 78, 148, 150

motif subjectif, 92

N

négociation collective, 226, 308, 401

notification du licenciement, 179, 190, 192, 264, 361

notification écrite du licenciement, 192, 193

Nouveau code du travail, 50, 126, 132, 192, 196, 198, 209, 213, 223, 224, 231, 283, 313, 316, 347, 373
nullité du licenciement, 34, 37, 213, 334, 343, 346, 348, 349, 353, 354, 360, 372

O

OHADA, 32, 36, 49, 50, 73, 74, 99, 102, 103, 104, 126, 133, 144, 147, 180, 181, 186, 187, 188, 193, 195, 196, 201, 208, 213, 226, 227, 231, 232, 235, 239, 240, 241, 243, 247, 250, 252, 255, 257, 260, 264, 267, 272, 273, 274, 277, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 294, 295, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 309, 313, 314, 317, 318, 331, 340, 343, 346, 349, 353, 354, 358, 361, 367, 368, 373, 374, 375, 376, 377, 379, 381, 382, 383, 384, 385, 387, 388, 389, 390, 391, 393, 395, 396, 397, 400, 401, 405, 406, 408, 410, 411, 412, 420, 422, 439
OIT, 28, 29, 39, 62, 74, 76, 308
organisation, 27, 32, 56, 90, 171, 181, 210, 212, 218, 223, 224, 226, 229, 240, 253, 273, 298, 308, 328, 364, 378, 383, 389, 406
orientation sexuelle, 37, 83, 357

P

peine privée accessoire, 339
perte de confiance, 79, 81, 82, 92, 104, 105, 106, 107, 109, 110, 111, 112, 113, 117, 120, 200
phase administrative, 281, 282
pouvoir disciplinaire, 16, 46, 47, 48, 49, 50, 57, 173, 407, 414
pouvoir réglementaire, 46, 47
préavis, 17, 24, 40, 43, 60, 61, 62, 64, 71, 72, 73, 74, 75, 77, 136, 137, 143, 146, 173, 185, 186, 190, 191, 192, 193, 196, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 246, 271, 272, 315, 383, 391, 394, 408, 413
préfet, 219
preuve, 39, 85, 87, 94, 111, 117, 124, 125, 126, 127, 128, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 153, 171, 209, 218, 235, 262, 272, 289, 311, 339, 352, 374, 381, 398, 399, 401, 403, 407, 411, 438
procédure, 25, 31, 34, 37, 39, 41, 42, 43, 48, 50, 86, 96, 110, 140, 141, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 156, 157, 158, 161, 165, 169, 171, 172, 173, 177, 178, 180, 181, 182, 184, 186, 187, 189, 190, 191, 195, 201, 209, 211, 212, 213, 214, 215, 220, 222, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 238, 245, 267, 274, 275, 277, 280, 281, 283, 284, 285, 286, 289, 291, 293, 296, 297, 299, 315, 317, 318, 322, 323, 324, 325, 326, 328, 332, 334, 336, 355, 374, 375, 379, 381, 390, 398, 399, 400, 403, 406, 409, 414, 415, 416, 417, 421
proposition de réintégration, 318, 336, 340, 341, 342
protocole d'accord, 278

R

recours à l'arbitrage, 33, 252, 257, 288, 292, 295, 297, 298, 299
recours gracieux, 241, 242

recours hiérarchique, 213, 241, 242, 244, 364
recours pour excès de pouvoir, 241, 242, 243, 244, 245, 420
reçu pour solde de tout compte, 40, 248, 249, 259, 269, 278, 392
reçu pour solde de tout compte., 40, 249
règlements intérieurs, 53
régularité, 25, 37, 40, 41, 42, 86, 143, 157, 172, 303
réintégration, 70, 71, 334, 337, 340, 341, 342, 363, 364, 366, 367, 368, 369, 370, 372, 385,
386, 390, 393, 397, 404, 408, 412, 418, 419, 422
remboursement, 304, 318, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 393, 404, 413, 418
remboursement des allocations chômage, 318, 338, 339, 340, 393, 404
remboursement des prestations de chômage., 304
rémunération, 15, 53, 147, 205, 206, 208, 369, 370
réparation du préjudice, 327, 331
représentant du personnel, 167, 210, 217, 226, 229, 230, 232, 327, 341, 404
représentant syndical, 182, 183, 227
respect du préavis, 74, 208
rupture, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 34, 41, 52, 54, 60, 62, 68, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 79,
80, 90, 95, 97, 108, 114, 116, 125, 133, 136, 139, 143, 144, 148, 150, 157, 173, 176, 180,
186, 190, 191, 193, 195, 196, 200, 201, 202, 203, 211, 246, 249, 250, 259, 264, 268, 278,
281, 283, 287, 291, 292, 293, 294, 306, 311, 314, 316, 317, 329, 334, 337, 338, 342, 350,
353, 361, 362, 370, 375, 381, 388, 392, 395, 400, 403, 411, 414, 422
rupture unilatérale du contrat de travail, 20, 311

S

salarié, 15
salariés protégés, 145, 209, 210, 213, 221, 222, 226, 228, 231, 232, 233, 236, 243, 345, 348,
369, 383, 392, 395, 403, 409, 411, 412, 413, 415, 419
sanction, 48, 50, 51, 52, 58, 77, 146, 147, 149, 151, 155, 157, 185, 191, 192, 195, 197, 213,
304, 305, 309, 310, 318, 320, 326, 327, 332, 336, 339, 340, 341, 343, 344, 348, 350, 354,
355, 362, 370, 374, 387, 393, 400, 417, 418
sanctions disciplinaires, 53, 88
Sénégal, 18, 20, 22, 23, 24, 26, 31, 34, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 50, 52, 53, 54, 55, 58,
66, 67, 68, 69, 70, 73, 74, 75, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 86, 99, 101, 103, 104, 105, 110,
111, 112, 114, 116, 117, 119, 123, 124, 127, 132, 136, 143, 144, 145, □146, 147, 149, 173,
174, 175, 176, 178, 179, 185, 186, 190, 192, 193, 194, 198, 200, 203, 204, 206, 207, 208,
209, 212, 214, 222, 223, 231, 232, 234, 235, 238, 240, 241, 243, 244, 245, 248, 249, 250,
251, 253, 255, 257, 259, 261, 266, 278, 282, 283, 285, 295, 296, 297, 299, 303, 305, 306,
307, 308, 312, 313, 315, 316, 317, 318, 340, 345, 346, 347, 348, 350, 353, 355, 359, 361,
362, 363, 366, 367, 368, 371, 378, 380, 381, 384, 385, 386, 387, 389, 405, 417, 420, 430,
431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439
SIDA, 374
situation de famille, 83, 356
statut du salarié, 205, 206

supérieur hiérarchique, 118, 119, 120, 242
suppléant, 223, 224, 364
syndicat, 43, 83, 184, 217, 227, 238, 242, 307, 308, 375

T

taille de l'entreprise, 166, 319, 320, 329, 331, 336
tentative de vol, 123
Territoires d'Outre Mer, 27, 30, 31
Territoires d'Outre-mer, 31, 98, 144, 145, 212, 253, 437
Territoires d'Outre-Mer, 43, 98, 99, 403
théorie des vices du consentement, 19
transaction, 254, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 266, 267, 268, 269, 270, 271,
272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 282, 283, 284, 285, 375, 378, 380, 381, 391,
397, 398, 399, 401, 402, 405, 406, 407, 413, 414, 418, 419
travail forcé, 26, 28, 29, 30, 378, 438
Tribunal du travail de Dakar, 100, 101, 116, 123, 278

V

vie privée du salarié, 83
violence, 20, 117, 352
voie judiciaire, 254, 255, 256, 260, 276, 284
vol, 96, 105, 111, 120, 121, 122, 123, 124, 131

SOMMAIRE

FACULTÉ DE DROIT, DE SCIENCES POLITIQUES ET DE GESTION	1
REMERCIEMENTS	2
DEDICACES	3
SOMMAIRE	5
LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS	9
RESUME	11
INTRODUCTION	15
1^{ÈRE} PARTIE : LES CONDITIONS DE REGULARITE DU LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS	41
TITRE I : L'EXIGENCE D'UN MOTIF INHERENT A LA PERSONNE DU SALARIE EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS	44
CHAPITRE 1 : CONVERGENCE DANS LA RECONNAISSANCE DE DEUX MOTIFS INHERENTS A LA PERSONNE DU SALARIE	46
SECTION 1 : LA RECONNAISSANCE DU MOTIF PERSONNEL DISCIPLINAIRE	46
I-LA FAUTE, FONDEMENT DU MOTIF PERSONNEL DISCIPLINAIRE EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS	52
II- LA GRADATION DES FAUTES EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS	58
A-LES ECHELLES DE GRADATION DES FAUTES PROPOSEES PAR LES DROITS FRANÇAIS ET SENEGALAIS	58
1-EN DROIT FRANÇAIS	59
2-EN DROIT SÉNÉGALAIS	64
B-LES EFFETS ATTACHES A CHAQUE CATEGORIE DE FAUTE	67
SECTION 2 : LA RECONNAISSANCE DU MOTIF PERSONNEL NON DISCIPLINAIRE EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS	78
1- LA MALADIE DU SALARIÉ	79
2- LA PERTE DE CONFIANCE	81
CHAPITRE 2 : DIVERGENCE DANS LE MECANISME DE JUSTIFICATION DU MOTIF INHERENT A LA PERSONNE DU SALARIE EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS	85
SECTION 1 : DIVERGENCE DANS LA DETERMINATION DU CARACTERE DU MOTIF JUSTIFICATIF DU LICENCIEMENT PERSONNEL EN FRANCE ET AU SENEGAL	85
I- LES CARACTERES DU MOTIF JUSTIFICATIF RETENUS EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS	86
A-L'EXIGENCE D'UN MOTIF PRESENTANT UN CARACTERE REEL ET SÉRIEUX EN DROIT FRANÇAIS	86
1-LA NOTION DE MOTIF REEL	89
A- L'OBJECTIVITÉ DU MOTIF	91

B- L'EXISTENCE DU MOTIF	93
C- L'EXACTITUDE DU MOTIF	95
B- LA NOTION DE MOTIF SÉRIEUX	96
B- L'EXIGENCE D'UN MOTIF PRESENTANT UN CARACTERE LEGITIME EN DROIT SENEGALAIS.....	97
II- LES APPLICATIONS JURISPRUDENTIELLES.....	103
A-LA PERTE DE CONFIANCE	105
1-EN FRANCE	105
2-AU SÉNÉGAL.....	110
B- L'ABSENCE	113
C- LES VIOLENCES, INSULTES ET MENACES	117
1-EN DROIT FRANÇAIS	117
2-EN DROIT SÉNÉGALIS.....	119
D- LE VOL.....	121
1-EN DROIT FRANÇAIS	121
2-EN DROIT SÉNÉGALIS.....	123
SECTION 2 : DIVERGENCE DANS LA REPARTITION DE LA CHARGE DE LA PREUVE	125
I- UNE DIFFERENCE DE PRINCIPE	127
A- LA NEUTRALITE DE LA CHARGE DE LA PREUVE DE LA LEGITIMITE DU LICENCIEMENT EN DROIT FRANÇAIS	127
B- LE REPOS EXCLUSIF DE LA CHARGE DE LA PREUVE DU MOTIF LEGITIME SUR L'EMPLOYEUR EN DROIT SENEGALAIS	131
II- UNE DIFFERENCE ATTENUÉE	134
A- L'EVENTUEL REPORT DU FARDEAU DE LA PREUVE SUR L'EMPLOYEUR EN DROIT FRANÇAIS.....	134
B- LE CAS DU SYSTEME PROBATOIRE DES LICENCIEMENTS DISCRIMINATOIRES	138
TITRE 2 : LE NECESSAIRE RESPECT D'UNE PROCEDURE DE LICENCIEMENT PERSONNEL EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS	143
CHAPITRE 1 : LA RECONNAISSANCE D'UNE PROCEDURE DE DROIT COMMUN.....	146
SECTION 2 : LA MISE EN PLACE D'UNE PROCEDURE CONTRADICTOIRE PREALABLEMENT A LA DECISION DE L'EMPLOYEUR	146
I- L'INEGALITE DU CHAMP D'APPLICATION DE LA PROCEDURE CONTRADICTOIRE EN FRANCE ET AU SENEGAL.....	147
A- L'APPLICATION DE LA PROCEDURE CONTRADICTOIRE A TOUTES LES CATEGORIES DE LICENCIEMENT PERSONNEL EN FRANCE.....	149
1-LA CONVOCATION DU SALARIE A L'ENTRETIEN PREALABLE.....	150
A -L'ENVOI DE LA LETTRE DE CONVOCATION	151
B -LE CONTENU DE LA LETTRE DE CONVOCATION	156
-L'OBJET DE L'ENTRETIEN	157
-LA DATE DE L'ENTRETIEN	160

-L'INDICATION DE LA POSSIBILITÉ POUR LE SALARIÉ DE SE FAIRE ASSISTER	166
2- L'ENTRETIEN PROPREMENT DIT	169
B- LA LIMITATION DE L'APPLICATION DE LA PROCEDURE CONTRADICTOIRE AUX SEULS LICENCIEMENTS DISCIPLINAIRES EN DROIT SENEGALAIS	173
II- UNE INEGALITE ATTENUÉE PAR LE FUTUR DROIT DU TRAVAIL DE L'OHADA	180
A- LA SOLUTION PROPOSEE PAR LE FUTUR DROIT DU TRAVAIL DE L'OHADA	180
B-LE CARACTERE INCOMPLET DE LA SOLUTION PROPOSEE.....	188
SECTION 2 : LA PHASE POSTERIEURE A LA DECISION DE L'EMPLOYEUR	190
I-LA NOTIFICATION ET LA MOTIVATION DU LICENCIEMENT	190
A- L'EXIGENCE D'UNE NOTIFICATION ECRITE	190
B-L'EXIGENCE D'UNE NOTIFICATION MOTIVEE	196
II- LE NECESSAIRE RESPECT D'UN DELAI DE PREAVIS.....	201
A-LE RESPECT OBLIGATOIRE DU PREAVIS.....	203
B-LES LIMITES DU PREAVIS.....	207
CHAPITRE 2 : LA CONSECRATION D'UNE PROCEDURE SPECIALE DE LICENCIEMENT EN DROIT FRANÇAIS ET SENEGALAIS	210
SECTION 1 : LA DETERMINATION DES SALARIES CONCERNES PAR LA PROCEDURE SPECIALE	214
I- UN CHAMP D'APPLICATION ELARGI EN DROIT FRANÇAIS	215
A- LA LISTE DES SALARIES BENEFICIAIRES DE LA PROTECTION EN DROIT FRANÇAIS	215
1-LE DÉLÉGUÉ SYNDICAL.....	217
2-LES DÉLÉGUÉS DU PERSONNEL ET LES MEMBRES DU COMITÉ D'ENTREPRISE	218
3-LE CONSEILLER DU SALARIÉ.....	219
4-LE CONSEILLER PRUD'HOMAL	219
B- AVANTAGES ET INCONVENIENTS D'UNE TELLE EXTENSION	220
II- UN CHAMP D'APPLICATION RESTREINT EN DROIT SENEGALAIS	222
SECTION 2 : L'INTERVENTION D'ORGANES SPECIFIQUES	228
I- L'INTERVENTION DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL.....	228
A- L'AVIS NECESSAIRE DU COMITE D'ENTREPRISE EN FRANCE	229
B- UNE SIMPLE PROCEDURE D'INFORMATION DES DELEGUES DU PERSONNEL EN DROIT SENEGALAIS	231
II- L'IMMIXTION DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL.....	233
A- LA DECISION DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL.....	234
1- LA DEMANDE D'AUTORISATION DE LICENCIEMENT	234
2- LES CONTROLES EFFECTUES PAR L'INSPECTEUR DU TRAVAIL	236
3- LA DECISION DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL.....	239
B-LES VOIES DE RECOURS CONTRE LA DECISION DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL	241

2ÈME PARTIE : LES SUITES DU LICENCIEMENT	246
-LE CERTIFICAT DE TRAVAIL	248
-LE REÇU POUR SOLDE DE TOUT COMPTE	248
-L'ATTESTATION PÔLE EMPLOI	249
-LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE	249
TITRE 1 : LE REGLEMENT DES LITIGES NES DU LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS	253
CHAPITRE 1 : LE RECOURS A LA TRANSACTION EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS	258
SECTION 1 : LA VALIDITE DE LA TRANSACTION	261
I- LA POSTERIORITE DE LA TRANSACTION PAR RAPPORT AU LICENCIEMENT	264
II- L'EXIGENCE DE CONCESSIONS RECIPROQUES	268
SECTION 2 : LA PORTEE DE LA TRANSACTION	273
I- LA RECONNAISSANCE AUTOMATIQUE DE L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE AUX TRANSACTIONS VALABLEMENT CONCLUES EN DROIT FRANÇAIS	274
II- L'EXIGENCE D'UNE HOMOLOGATION EN DROIT SENEGALAIS	277
A- LA PROCEDURE D'HOMOLOGATION DE LA TRANSACTION	280
1- LA PHASE ADMINISTRATIVE	281
2-LA PHASE JUDICIAIRE	282
B- LES EFFETS DE L'HOMOLOGATION DE LA TRANSACTION	283
CHAPITRE 2 : LE RECOURS A L'ARBITRAGE, UNE POSSIBILITE ?	286
SECTION1 : LA CONTROVERSE EN DROIT FRANÇAIS	287
I- « L'INARBITRABILITE » DE PRINCIPE	287
II- L'ARBITRABILITE EXCEPTIONNELLE	291
SECTION 2 : LA CONTROVERSE EN DROIT SENEGALAIS	294
I- L'ETAT DE LA LEGISLATION SÉNÉGALAISE AVANT L'AVENEMENT DU DROIT DE L'ARBITRAGE OHADA	295
II-LES INNOVATIONS APPORTEES PAR LE DROIT DE L'OHADA	298
TITRE 2 : LES SANCTIONS POUVANT DECOULER DU LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS	304
CHAPITRE1 : LES SANCTIONS POUR INOBSERVATION DES CONDITIONS DU LICENCIEMENT	305
SECTION 1 : L'ALLOCATION DE DOMMAGES-INTERETS, SANCTION UNIQUE EN DROIT SENEGALAIS	305
I- L'INDEMNISATION EN CAS DE LICENCIEMENT ABUSIF	306
A- L'ETENDUE DU LICENCIEMENT ABUSIF	307
B- LA DETERMINATION DU MONTANT DES DOMMAGES-INTERETS	310
II-L'INDEMNISATION EN CAS DE LICENCIEMENT IRREGULIER	315
SECTION 2 : LA RECONNAISSANCE DE SANCTIONS PLURIELLES EN DROIT FRANÇAIS	318
I-L'INDEMNISATION, SANCTION PRINCIPALE	320
A-L'INDEMNISATION EN CAS DE LICENCIEMENT IRREGULIER	322
B-L'INDEMNISATION EN CAS DE LICENCIEMENT SANS CAUSE REELLE ET SERIEUSE	329

II- LA RECONNAISSANCE DE SANCTIONS ACCESSOIRES.....	336
A-LA CONDAMNATION DE L'EMPLOYEUR AU REMBOURSEMENT DES ALLOCATIONS DE CHÔMAGE.....	337
B-LA PROPOSITION DE REINTEGRATION.....	340
CHAPITRE 2 : LA QUESTION DE LA NULLITE DU LICENCIEMENT	344
SECTION 1 : LE CHAMP D'APPLICATION DE LA NULLITE DU LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS	345
I- LES CAS DE NULLITE CONJOINTEMENT RECONNUS PAR LES DROIT FRANÇAIS ET SENEGALAIS	346
A- LA NULLITE DU LICENCIEMENT DES DELEGUES DU PERSONNEL EFFECTUE EN VIOLATION DU STATUT PROTECTEUR	347
B-LA NULLITE DU LICENCIEMENT FONDE SUR L'EXERCICE DU DROIT DE GREVE	349
II-LES CAS DE NULLITE DU LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL RECONNUS UNIQUEMENT EN DROIT FRANÇAIS.....	354
A- LA NULLITE DES LICENCIEMENTS DISCRIMINATOIRES	355
B- LA NULLITE DES LICENCIEMENTS FONDES LA MATERNITE	359
SECTION 2 : LES CONSEQUENCES DE LA NULLITE DU LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT SENEGALAIS	362
I-LA RECONNAISSANCE DE LA REINTEGRATION DU SALARIE DANS L'ENTREPRISE.....	363
A-UNE REINTEGRATION SUR OPTION EN DROIT FRANÇAIS	364
B- UNE REINTEGRATION D'OFFICE EN DROIT SENEGALAIS	366
II-LA POSSIBLE INDEMNISATION DU SALARIE.....	368
A- LE REGIME D'INDEMNISATION EN DROIT FRANÇAIS	369
B- LE REGIME D'INDEMNISATION EN DROIT SENEGALAIS	371
CONCLUSION.....	374
BIBLIOGRAPHIE.....	377
<i>MISSE H., Le droit international du travail en Afrique, le cas du Cameroun, L'Harmattan, Paris, 2000.</i>	<i>382</i>
CAMARA F., L'AUTONOMIE DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE EN MATIÈRE D'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL, THÈSE, UNIVERSITÉ DE DAKAR, 1998.	385
CISSE NIANG A., LA RESPONSABILITÉ CIVILE DU TRAVAILLEUR, THÈSE, UNIVERSITÉ DE DAKAR, 1995.....	385
NKOU MVONDO P., LE DUALISME JURIDIQUE EN AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE; DU DROIT PRIVÉ FORMEL AU DROIT PRIVÉ INFORMEL, THÈSE DE DROIT PRIVÉ, UNIVERSITÉ DE STRASBOURG 3, 1995	388
SAMB M., LA CONVENTION COLLECTIVE NATIONALE ET INTERPROFESSIONNELLE EN AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE, THÈSE, UNIVERSITÉ DE DAKAR, 1989.	389

ANNEXES

ANNEXE 1 : CONVENTION COLLECTIVE NATIONALE INTERPROFESSIONNELLE (SENEGAL)

CONVENTION COLLECTIVE NATIONALE INTERPROFESSIONNELLE DU SENEGAL

Entre les organisations syndicales ci-après ;

**Les syndicats professionnels affiliés à l'Union intersyndicale
d'Entreprises et d'Industries du Sénégal (UNISYNDI) ;**

Syndicat professionnel des Industries du Sénégal ;

Syndicat professionnel des Entrepreneurs de Bâtiment et de Travaux
publics du Sénégal ; Syndicat des Fabricants d'Huile et de Tourteaux du
Sénégal ;

Syndicat des Entreprises de Transport et Transitaires de Dakar ;
Syndicat patronal de l'Industrie hôtelière ;

Syndicat des Agents maritimes de la Côte occidentale d'Afrique ;

Syndicat des Entreprises de Manutention des Ports d'Afrique
occidentale ; Syndicat des Mines de la République du Sénégal ;

Syndicat patronal des Imprimeries du Sénégal ;

Le Syndicat des Commerçants Importateurs et Exportateurs (SCIMPEX)
; Le Syndicat patronal de l'Ouest Africain (SYPAO) d'une part,

**Les Syndicats professionnels affiliés à la Confédération
nationale des**

Travailleurs du Sénégal (CNTS)

Syndicat des Employés des Assurances ;

Syndicat des Travailleurs des Auxiliaires de Transport.

Syndicat des Employés et Cadres des Banques et Organismes de
Crédit ; Syndicat des Travailleurs du Bâtiment et Travaux publics privés ;

Syndicat des Bois et Meubles ;
Syndicat des Travailleurs des Cinémas et Salles de Spectacles ;
Syndicat des Travailleurs des Complexes agro-industriels alimentaires ;
Syndicat des Travailleurs de la Confection ;
Syndicat des Travailleurs des Corps gras ; Syndicat des Travailleurs de
Dakar Marine ;
Syndicat des Dockers, Pointeurs et Gardiens du Sénégal ;

Syndicat des Employés et Cadres du Commerce ; Syndicat des Gens de maison ;
Syndicat des Travailleurs de l'Hôtellerie ;
Syndicat des Travailleurs des Industries alimentaires ; Syndicat des Travailleurs des Industries chimiques ; Syndicat des Travailleurs des Industries extractives ; Syndicat des Travailleurs des Industries polygraphiques ; Syndicat des Marins pêcheurs ;
Syndicat des Travailleurs de Mécanique général et de la Métallurgie ;
Syndicat des Travailleurs du Nettoyement ;
Syndicat des Ouvriers boulangers ; Syndicat des Travailleurs du Pétrole ; Syndicat des Travailleurs de la Santé privée ; Syndicat des Travailleurs de la SENELEC ; Syndicat des Travailleurs de la SONEES ;
Syndicat des Travailleurs du Textile et de la Blanchisserie ; Syndicat des Travailleurs des Transports aériens ;
Syndicat des Travailleurs des Transports routiers ; Syndicat de la Marine marchande ;
d'une part,
Il a été convenu ce qui suit :

DISPOSITIONS GENERALES

Article premier

Objet et champ d'application

La présente Convention collective a pour but de régler les rapports de travail entre les employeurs et les travailleurs, tels qu'ils sont définis par l'article 1^{er}, alinéa 2 du Code du Travail, de l'un ou de l'autre sexe, sans distinction d'origine ni de statut, dans les entreprises exerçant leurs activités sur toute l'étendue du territoire de la République du Sénégal.

Sont régies par les dispositions de la présente Convention, les personnes rétribuées à la commission, astreintes à un horaire de travail déterminé ou traitant exclusivement des affaires pour le compte de l'entreprise qui les emploie.

Dans tout établissement de l'une des entreprises définies à l'article 1^{er} du Code du

Travail, l'ensemble du personnel quelle que soit l'activité propre à tel ou tel établissement est soumis à la présente Convention collective, sans préjudice d'un accord particulier plus favorable aux travailleurs.

Des annexes par branche ou groupe de branches professionnelles tenant compte des particularités à chaque branche, notamment en ce qui concerne les catégories professionnelles dans lesquelles sont classés les travailleurs seront conclues entre les employeurs et les travailleurs représentant légalement les branches considérées.

En tout état de cause, les employeurs quelle que soit la branche d'activité à laquelle ils appartiennent sont d'accord pour classer les travailleurs dans les catégories de la branche professionnelle dont ils relèvent et leur consentir les mêmes salaires globaux que ceux fixés pour ces catégories par ladite branche professionnelle.

Article 2

Prise d'effet

La présente Convention prendra effet à partir du jour qui suivra celui de son dépôt au

Secrétariat du Tribunal du Travail de Dakar par la partie la plus diligente.

Article 3

Abrogation des conventions collectives antérieures

La présente Convention annule et remplace toutes les conventions existantes et leurs avenants en ce qui concerne les employeurs et travailleurs désignés à l'article 1^{er} et s'applique automatiquement à tous les contrats en cours ou à intervenir.

Sont maintenues en vigueur, les annexes et classifications de chacune des conventions collectives antérieures tant qu'elles n'auront pas été remplacées par de nouvelles dispositions.

Les dispositions des anciennes conventions collectives plus favorables aux travailleurs que celles de la présente Convention collective sont maintenues par famille

professionnelle, mais sans pour autant qu'elles puissent se cumuler entre-elles.

Article 4

Avantages acquis

La présente Convention ne peut en aucun cas être la remise en cause d'avantages individuels acquis par le personnel en service à sa date d'application, que ces avantages soient particuliers à certains travailleurs, ou qu'ils résultent de l'application dans l'établissement de dispositions de conventions collectives antérieures, d'accords d'établissement ou d'usages.

Les avantages reconnus par la présente Convention ne peuvent en aucun cas s'interpréter comme s'ajoutant aux avantages déjà accordés pour le même objet dans certains établissements à la suite de conventions collectives, d'accords d'établissement ou d'usages.

Article 5

Durée et dénonciation

La présente Convention est conclue pour une durée indéterminée. Elle peut être dénoncée en tout ou partie par l'une des parties signataires après un préavis d'un mois notifié à l'autre partie par lettre recommandée avec accusé de réception. Copie sera adressée aux autorités compétentes.

La partie qui prendra l'initiative de la dénonciation devra accompagner sa lettre d'un nouveau projet de convention sur les points mis en cause, afin que, les pourparlers puissent commencer sans retard et dans un délai qui n'excèdera pas un mois, après réception de la lettre recommandée.

Les parties signataires s'engagent formellement à ne recourir ni à la grève, ni au lock-out à propos des points mis en cause pendant le préavis de dénonciation ou de révision.

Dans tous les cas, la présente Convention restera en vigueur jusqu'à l'application de la nouvelle convention signée à la suite de la dénonciation formulée par l'une des parties.

Les demandes de révision de salaires ne sont pas soumises aux prescriptions ci-dessus relatives au préavis.

Article 6

Adhésion ultérieure

Tout syndicat ou groupement professionnel de travailleurs, tout employeur ou toute organisation syndicale d'employeurs ou tout groupement d'employeurs, légalement constitués et relevant des activités professionnelles définies à l'article 1^{er} ci-dessus peut adhérer à la présente Convention en notifiant cette adhésion par lettre recommandée aux parties contractantes et au Secrétariat du Tribunal du Travail de Dakar.

Cette adhésion prendra effet à compter du jour qui suivra celui de la notification au

Secrétariat dudit Tribunal.

Si le caractère représentatif au sens de l'article 84 du Code du Travail est reconnu sur le plan national à l'organisation adhérente, elle jouira des mêmes droits que les organisations signataires. Si elle ne possède pas un caractère représentatif national, elle ne pourra ni dénoncer la convention ni en demander la révision même partielle.

Dans ce dernier cas, les organisations signataires ne seront pas tenues de faire une place à l'organisation adhérente dans les organisations ou commissions paritaires prévues par la présente Convention.

Toute organisation syndicale signataire de la présente Convention qui fusionnera avec une autre organisation syndicale conservera les droits attachés à la qualité de signataire de la convention à la double condition qu'elle ait notifié cette fusion aux autres parties contractantes et qu'elle ait conservé ses activités principales reconnues au moment de la signature de la convention au sens de l'article 84 du Code du Travail

Le même droit acquis est reconnu dans les mêmes conditions aux organisations nées de la scission d'une organisation signataire.

Article 7

Droit syndical et liberté d'opinion

Les parties contractantes reconnaissent la liberté, aussi bien pour les employeurs que pour les travailleurs, de s'associer pour la défense collective des intérêts afférents à leur condition d'employeur ou de travailleur, ainsi que la pleine liberté pour les syndicats d'exercer leur action dans le cadre de la législation en vigueur.

Les employeurs s'engagent à ne pas prendre en considération le fait d'appartenir ou non à une association ou à un syndicat professionnel, les opinions politiques ou

philosophiques, les croyances religieuses ou les origines sociales, raciales, ou professionnelles du travailleur, pour arrêter leurs décisions en ce qui concerne l'embauche, la conduite ou la répartition du travail, les mesures de disciplines, l'avancement ou le congédiement.

Les employeurs s'engagent à n'exercer aucune pression ou contrainte sur leurs collègues.

Si l'une des parties contractantes estime que le congédiement d'un salarié a été effectué en violation du droit syndical, tel que défini ci-dessus les deux parties s'emploieront à examiner les faits et à apporter au cas litigieux une solution équitable. Cette intervention ne fait pas obstacle au droit pour les parties d'obtenir judiciairement réparation du préjudice causé.

Article 8

Absences pour activités syndicales

Pour faciliter la participation des travailleurs aux assemblées statutaires de leurs organisations syndicales, des autorisations d'absence leur seront accordées sur présentation, trois jours au moins avant la réunion prévue, d'une convocation écrite et nominative émanant de l'organisation intéressée.

Toutefois, en cas de force majeure et d'accord parties, ce préavis pourra ne pas être pris en considération.

Les parties contractantes s'emploient à ce que ces absences n'apportent pas de gêne à la marche normale du travail.

Ces absences seront payées en fonction de l'horaire de l'entreprise et elles ne viendront pas en déduction du congé et ne pourront pas être récupérées non plus.

A chaque fois que les travailleurs seront appelés à participer à une commission paritaire décidée entre les parties signataires ou celles qui leur sont affiliées, il appartiendra aux syndicats patronaux et de travailleurs ayant organisé la réunion de déterminer de quelle façon et dans quelles limites (nombre de participants, durée, etc.), il conviendra de faciliter cette participation.

Les travailleurs sont tenus d'informer préalablement leur employeur de leur participation à ces commissions et de s'efforcer de réduire au minimum la gêne que leur absence apportera à la marche normale du travail et à la sécurité.

Le temps de travail ainsi perdu sera payé par l'employeur comme temps de travail effectif avec toutes les indemnités qu'il comporte, il ne sera pas récupérable et sera considéré comme temps de service effectif pour la détermination du droit du travailleur au congé payé.

Les travailleurs appelés à participer aux organismes consultatifs paritaires réglementaires ou devant siéger comme assesseurs au Tribunal du Travail, devront communiquer à l'employeur la convocation les désignant dès que possible après sa réception.

Ces périodes d'absences seront également payées. Elles ne viendront pas en déduction des congés et elles ne pourront pas être également récupérées.

Article 9

Panneaux d'affichage

Des panneaux d'affichage munis de grilles ou de vitres et fermés à clef en nombre suffisant, sont mis dans chaque établissement, à la disposition des organisations syndicales de travailleurs pour leur communication au personnel. Ils sont apposés à l'intérieur de l'établissement dans un endroit proche de l'entrée ou de la sortie du personnel ou en tout autre endroit jugé plus favorable d'accord parties. Les clés de ces panneaux sont détenues exclusivement par la direction des entreprises.

Les informations doivent avoir un objet exclusivement professionnel et syndical.

Elles sont affichées par les soins d'un délégué du personnel ou d'un représentant du syndicat travaillant dans l'entreprise après communication d'un exemplaire à l'employeur.

Article 10

Embauchage, réembauchage

L'embauchage et le réembauchage sont effectués conformément aux dispositions de la réglementation en vigueur.

Le personnel des entreprises est tenu informé par voie d'affichage des emplois vacants et des catégories professionnelles dans lesquelles ces emplois sont classés.

L'engagement définitif doit toujours être constaté par l'établissement d'une lettre d'engagement ou de tout autre document en tenant lieu, indiquant l'identité du travailleur, la date de l'engagement, la classification professionnelle et le salaire convenu qui ne doit en aucune manière être inférieur au salaire minimum conventionnel de la classification, éventuellement les conditions et la durée d'une période d'essai conformément à l'article 11 ci-après.

En l'absence d'un contrat écrit, le contrat de travail est réputé être fait pour une durée indéterminée, et l'engagement du travailleur considéré comme définitif dès le jour de l'embauche.

Tout travailleur quittant l'entreprise pour remplir un mandat syndical bénéficie des dispositions légales concernant les travailleurs dont le contrat est suspendu par l'exercice d'un mandat parlementaire.

Le travailleur congédié par suite de suppression d'emploi ou de compression de personnel conserve pendant deux ans la priorité d'embauche dans la même catégorie d'emploi. Après un an, il peut être soumis par l'employeur à une période d'essai dans les conditions prévues à l'article 11 ci-après.

Le travailleur bénéficiant d'une priorité d'embauche est tenu de communiquer à son employeur tout changement de domicile survenu après son départ de l'établissement.

En cas de vacance d'emploi, l'employeur avise l'intéressé par lettre recommandée avec accusé de réception envoyée à la dernière adresse du travailleur. Celui-ci devra se présenter à l'établissement dans un délai de huit jours, si la distance qui sépare son domicile du lieu de travail est de moins de 100 kms, quinze jours au-delà, après réception de la lettre.

Article 11

Essai, période d'essai

L'embauche définitif du travailleur peut être précédé d'une période d'essai stipulée obligatoirement par écrit et dont la durée varie selon la catégorie professionnelle à laquelle appartient le travailleur. Pendant la période d'essai les parties ont la faculté réciproque de rompre le contrat sans indemnité, ni préavis.

La durée maximum de la période d'essai prévue à l'article 40 du Code du Travail est ainsi fixée.

- huit jours pour les travailleurs payés à l'heure ou la à la journée ;
- un mois pour les travailleurs payés au mois, agents de maîtrise, techniciens et assimilés ;
 - trois mois pour les ingénieurs, cadres et assimilés.

La période d'essai est renouvelable une seule fois, sous condition d'un accord préalable des parties.

L'employeur qui souhaite renouveler l'essai doit en informer le travailleur par écrit :

- cinq jours au moins avant la fin de la période d'essai lorsqu'elle est d'un mois ;
- quinze jours au moins avant la fin de la période d'essai lorsqu'elle est de trois mois.

Pendant la période d'essai, le travailleur doit recevoir au moins le salaire minimum de la catégorie professionnelle dont relève l'emploi à pourvoir.

L'employeur qui déplace le travailleur pour une période d'essai assure, à ses frais, le déplacement aller-retour du travailleur de son lieu d'embauche au lieu de travail.

Si l'employeur utilise les services du travailleur au-delà de la période d'essai, sans qu'il y ait établissement d'un nouveau contrat, l'engagement à durée indéterminée est réputé définitif, conformément à l'article 42 du Code du Travail.

Article 12

Modification aux clauses du contrat du travail

Toute modification de caractère individuel apportée à l'un des éléments du contrat de travail, doit, au préalable faire l'objet d'une notification écrite au travailleur.

Pour des raisons tenant à l'incapacité physique du travailleur, à la situation économique ou à la réorganisation de l'entreprise, l'employeur peut proposer à un salarié une modification de son contrat de travail emportant réduction de certains avantages. Si le salarié donne une acceptation de principe, cette modification ne peut intervenir qu'à l'issue d'une période équivalant à la période de préavis.

Si le travailleur refuse cette modification, la rupture du contrat de travail sera considérée comme résultant de l'initiative de l'employeur, ce

dernier étant dès lors tenu

d'observer les règles du préavis et d'accorder les avantages prévus par la présente

Convention en cas de licenciement.

Il ne pourra être procédé à un déclassement pour inaptitude physique sans que l'intéressé ait subi un examen médical concluant à la nécessité qu'il soit changé d'emploi.

Article 13

Avancement

Pour pourvoir les emplois vacants ou à créer, l'employeur après consultation des délégués du personnel, fera appel, de préférence, aux travailleurs en service dans son entreprise et désireux d'améliorer leur classement hiérarchique.

Le travailleur choisi pour être promu dans ces conditions peut être soumis à une période d'essai conformément à l'article 11 de la présente Convention, ou à un examen professionnel. Au cas où l'essai, ou le résultat de l'examen ne s'avèrerait pas satisfaisant, le travailleur sera réintégré dans son ancien poste. Cette réintégration ne saurait être considérée comme une rétrogradation.

Article 14

Changement d'emploi ou de catégorie mutation provisoire dans une catégorie supérieure ou inférieure

Mutation provisoire à un emploi relevant d'une catégorie inférieure :

En cas de nécessité de service ou pour éviter du chômage, l'employeur, après consultation des délégués du personnel, pourra affecter momentanément un travailleur à un emploi relevant d'une catégorie inférieure à son classement habituel. Dans ce cas le travailleur conservera le bénéfice du salaire perçu précédemment pendant la période de mutation qui en règle générale, n'excèdera pas six mois.

Mutation dans une commune ou localité différente de celle du lieu de travail habituel.

Lorsque les mutations ne sont pas prévues dans les conditions d'engagement, aucun travailleur ne peut être muté dans un autre établissement de l'employeur situé dans une

commune ou une localité différente de celle de son lieu de travail habituel, sans son consentement.

Mutation des travailleuses en état de grossesse

Les travailleuses en état de grossesse, mutées à un autre poste en raison de leur état, conserveront le bénéfice de leur salaire antérieur pendant toute la durée de leur mutation.

Intérim dans la catégorie supérieure

Le fait pour le travailleur d'assurer provisoirement ou par intérim un emploi comportant un classement supérieur dans la hiérarchie professionnelle ne lui confère pas automatiquement le droit aux avantages pécuniaires ou autres attachés audit emploi. Toutefois la durée de cette situation ne peut excéder :

- 15 jours pour les ouvriers spécialisés ;
- 1 mois pour les ouvriers professionnels, les agents de maîtrise, techniciens et assimilés et les employés ;
- 3 mois pour les cadres, ingénieurs et assimilés, sauf dans le cas de maladie ou accident survenu au titulaire de l'emploi ou de remplacement de ce dernier pour la durée du congé.

Passé ce délai et sauf le cas visé ci-dessus, le travailleur doit être reclassé d'office dans le nouvel emploi qu'il occupe.

En cas de maladie, accident ou congé du titulaire, l'intérimaire perçoit après la période précisée au présent chapitre une indemnité égale à la différence entre son salaire et le salaire minimum de la catégorie correspondant au nouvel emploi qu'il occupe.

Dérogation s'appliquant aux industries de fabrication

Toutefois, par dérogation aux dispositions ci-dessus, les ouvriers appelés à assurer un remplacement provisoire dans un poste de classification supérieure compris dans un cycle de fabrication industrielle percevront à compter du troisième jour d'une seule période de

remplacement, une indemnité égale à la différence entre leur salaire et le salaire afférent au poste supérieure occupé à titre provisoire. Ce supplément de salaire étant considéré comme une indemnité provisoire, il ne sera plus perçu dès que l'ouvrier aura repris ses anciennes fonctions.

Article 15

Mise en disponibilité

Le travailleur peut bénéficier, sur sa demande d'une mise en disponibilité sans aucune rémunération pour faire face à certaines obligations à caractère personnel telles que :

- prolongation du congé de maternité ;
- assistance à un enfant physiquement diminué ou hospitalisé.

Les conditions de cette mise en disponibilité éventuelle sont discutées librement entre l'employeur et le travailleur sans préjudice de l'observation des règles contenues dans l'article 57 du Code du Travail.

Article 16

Discipline

Les sanctions disciplinaires applicables au personnel sont les suivantes :

- la réprimande ;
- l'avertissement verbal ou écrit ;
- la mise à pied d'un à trois jours ;
- la mise à pied de quatre à huit jours ;
- le licenciement.

L'avertissement et la mise à pied d'un à trois jours ne sauraient être invoqués à l'encontre du travailleur, si à l'expiration d'un délai de six mois suivant la date d'intervention de l'une ou l'autre de ces sanctions, aucune autre sanction n'a été prononcée.

Il en est de même à l'expiration d'un délai d'un an en ce qui concerne la sanction de mise à pied de quatre à huit jours.

Ces sanctions sont prises par le chef d'établissement ou son représentant après que l'intéressé, assisté sur sa demande, d'un délégué du personnel aura fourni des explications écrites ou verbales.

La sanction est signifiée par écrit au travailleur et ampliation de la décision est adressée à l'inspecteur du Travail du ressort.

Article 17

Clause de non-concurrence

Sauf stipulation contraire insérée dans le contrat de travail ou autorisation particulière écrite de l'employeur, il est interdit au travailleur d'exercer, même en dehors des heures de travail, toute activité à caractère professionnel susceptible de concurrencer l'entreprise ou de nuire à la bonne exécution des services survenus.

Il est également interdit au travailleur de divulguer les renseignements acquis au service de l'employeur.

Article 18

Absence et permission exceptionnelle

Les absences de courte durée, justifiées par un événement grave et fortuit dûment constaté, intéressant directement le foyer du travailleur (tel qu'incendie de l'habitation, déménagement involontaire, accident ou maladie grave du conjoint, d'un ascendant ou descendant vivant avec lui) n'entraînent pas la rupture du contrat de travail, mais simplement sa suspension, pourvu que l'employeur ait été avisé au plus tard dans les quatre jours qui suivent l'événement et que la durée de l'absence soit en rapport avec l'événement qui l'a motivée.

Des permissions exceptionnelles d'absence qui, dans la limite de quinze jours par an, ne sont pas déductibles du congé réglementaire et n'entraînent aucune retenue du salaire, sont accordées au travailleur ayant six mois au moins d'ancienneté dans l'entreprise, pour et à l'occasion des événements familiaux suivants à justifier par la présentation de pièces d'état civil ou d'une attestation délivrée par l'autorité administrative qualifiée.

- Mariage du travailleur.....	3
jours ;	
- Mariage d'un de ses enfants, d'un frère ou d'une sœur.....	1 jour ;
- Décès d'un conjoint ou d'un ascendant en ligne directe.....	4 jours ;
- Décès d'un ascendant en ligne directe d'un frère ou d'une sœur.....	2 jours ;
- Décès d'un beau-père ou d'une belle-mère.....	2 jours ;
- Naissance d'un enfant.....	1 jour ;
- Baptême d'un enfant.....	1 jour ;
- Première communion.....	1 jour ;
- Hospitalisation d'un conjoint ou d'un enfant du travailleur.....	1 jour.

Toute permission de cette nature doit faire l'objet d'une autorisation écrite préalable de l'employeur, sauf cas de force majeure.

Dans cette dernière éventualité, le travailleur doit aviser son employeur dès la reprise du travail.

Le document attestant de l'événement doit être présenté à l'employeur dans le plus bref délai et, au plus tard, dix jours après l'événement.

Ces événements ne peuvent en aucun cas justifier l'interruption d'un congé de même que ces permissions ne peuvent faire l'objet d'un report, sauf accord des parties.

Si l'événement se produit hors du lieu d'emploi et nécessite le déplacement du travailleur, les délais ci-dessus pourront être prolongés d'accord parties. Cette prolongation ne sera pas rémunérée.

Article 19

Absence pour maladie et accident non professionnels

Suspension du contrat.

Les absences justifiées par l'incapacité résultant de maladie et d'accident non professionnels ne constituent pas une cause de rupture du contrat du travail dans la limite de six mois, ce délai peut être prorogé jusqu'au remplacement du travailleur. Pendant ce délai, au cas où le remplacement du travailleur s'imposerait, le remplaçant devra être informé par écrit du caractère de son emploi.

Lorsque la maladie du travailleur nécessite un traitement de longue

durée, le délai de six mois prévu à l'alinéa 1^{er} du présent article, sera porté, compte tenu de l'ancienneté

du travailleur dans l'entreprise à huit mois pour les travailleurs comptant de sept à quinze ans d'ancienneté et à dix mois au-delà.

Formalités à accomplir

Si le travailleur malade fait constater son état par le service médical de l'entreprise dans un délai de 48 heures, il n'aura pas d'autres formalités à accomplir.

Dans la négative, il doit, sauf cas de force majeure avertir son employeur du motif de son absence dans un délai de six jours suivant la date de l'accident ou de la maladie.

Cet avis est confirmé par un certificat médical à produire dans le délai d'une semaine. L'employeur pourra faire procéder à une contre-visite par le médecin d'entreprise ou

par tout médecin de son choix.

Si le travailleur gravement malade ne peut se déplacer, il avise l'employeur de cette impossibilité. Ce dernier informe alors l'IPM dont relève le travailleur, ou bien lui envoie à ses frais un infirmier, et éventuellement le médecin.

Article 20

Indemnité de maladie

Le travailleur permanent dont le contrat se trouve suspendu pour cause de maladie ou d'accident, reçoit de l'employeur une allocation dont le montant est déterminé comme suit :

- Ancienneté dans l'entreprise : Montant et durée d'indemnisation.
- Moins d'un an de présence : Plein salaire pendant un mois // Demi-salaire pendant 3 mois.
 - De 1 à 5 ans de présence : Plein salaire pendant un mois // Demi-salaire pendant 4 mois.
 - Plus de 5 ans de présence : Plein salaire pendant 2 mois // Demi-salaire pendant 5 mois.

Sous réserve des dispositions des articles 58 et 59 du Code du travail, le total des indemnités prévues ci-dessus, représente le maximum des sommes auxquelles pourra

prétendre le travailleur pendant une année civile quels que soient le nombre et la nature de ses absences pour maladie au cours de ladite année.

Article 21

Accident du travail

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

Durant la période prévue par l'article 20 de la présente Convention pour l'indemnisation du travailleur malade, le travailleur accidenté du travail reçoit de son employeur une allocation calculée de manière à lui assurer son ancien salaire sur la base de l'horaire normal de l'entreprise, déclaration faite de la somme qui lui est due, en vertu de la réglementation sur les accidents du travail durant cette même période.

Article 22

Préavis de rupture du contrat de travail

La partie qui prend l'initiative de la rupture du contrat doit notifier sa décision par écrit à l'autre partie.

Cette notification doit être faite, soit par envoi d'une lettre recommandée, soit par une remise directe de la lettre au destinataire, contre reçu ou devant témoins.

Il appartient à la partie qui prend l'initiative de la rupture du contrat de faire la preuve que cette rupture a été notifiée par écrit. Au sens du présent article la date de la notification est celle où la lettre a été remise au travailleur soit par la poste, soit contre décharge signée du travailleur, soit devant témoins.

Le délai du préavis, visé au paragraphe 2 de l'article 47 du Code du Travail, court à compter de la notification effective telle qu'elle est précisée ci-dessus

Cette disposition objet du présent article, s'applique à tous les travailleurs dont l'inscription au registre d'employeur est obligatoire.

Dans le cas où la notification aurait été rendue impossible par le fait du travailleur, elle sera valablement notifiée à un délégué du personnel de l'entreprise avec copie à l'inspecteur du Travail.

Article 23

Durée et déroulement du préavis

La durée minimum du préavis est fixée comme suit :

Ouvriers et personnel permanent payés à l'heure, à la journée ou à la semaine :

CATEGORIE	ANCIENNETE		
	Moins d'un an de présence	De un an à cinq ans de présence	Plus de cinq ans de présence
1 ^{re} à 4 ^e catégorie	8 jours	15 jours	1 mois
5 ^e à 7 ^e catégorie	15 jours		1 mois

- Travailleurs mensuels non cadres.....1 mois
- Cadres et assimilés.....2 mois

Durant cette période de préavis, le travailleur est autorisé à s'absenter deux jours par semaine, pour le recherche d'un nouvel emploi.

La répartition de ces journées d'absence est fixée d'un commun accord ou à défaut alternativement, un jour au gré de l'employeur, un jour au gré du travailleur.

Les parties peuvent, d'un commun accord globaliser en fin de préavis les jours d'absence ci-dessus définis. En ce cas, la durée de présence serait réduite d'autant sans modification de la rémunération due au titre du préavis, le temps de préavis non effectué étant réglé sous forme d'indemnité compensatrice.

Cette disposition ne saurait avoir pour effet de prolonger la durée du préavis ni donner lieu à une rémunération supplémentaire.

Le travailleur qui ne bénéficie pas de ses jours de liberté, du fait de l'employeur, est en droit de réclamer une indemnité compensant les jours ainsi perdus pour la recherche d'un nouvel emploi, indemnité calculée sur les bases définies à l'alinéa 24 de la présente Convention.

Le travailleur qui aurait retrouvé du travail, soit préalablement au préavis en cas de démission, soit en cours de préavis, ne saurait prétendre, à partir du jour où il aura retrouvé du travail, aux jours d'absence prévus pour la recherche d'un nouvel emploi.

Le travailleur responsable d'un service, d'une caisse, ou d'un stock, dont le contrat est résilié, doit rendre compte de sa gestion avant de quitter son emploi.

Au cas où, du fait de l'employeur, les conditions de résiliation du contrat de travail ne permettent pas au travailleur de rendre compte de sa gestion, il ne peut être tenu pour responsable depuis la date de la dernière vérification jusqu'à celle de la résiliation.

Article 24

Indemnité compensatrice de préavis

Chacune des parties peut se dégager de l'obligation de préavis en versant à l'autre partie une indemnité compensatrice dont le montant correspond à la rémunération et aux avantages de toute nature dont aurait bénéficié le travailleur pendant la durée du préavis restant à courir, s'il avait travaillé.

En cas de licenciement, le travailleur qui se trouve dans l'obligation d'occuper immédiatement un nouvel emploi peut, après en avoir avisé son employeur, quitter l'établissement avant l'expiration du délai de préavis, sans qu'il y ait lieu au paiement d'une indemnité compensatrice pour la durée restant à courir.

Article 25

Préavis en cas de départ en congé

Si l'une des parties désire mettre fin au contrat avant le départ en congé, notification doit être faite à l'autre partie quinze jours ouvrables avant le départ en congé.

En cas d'inobservation de cette clause, l'indemnité représentative du préavis stipulé à l'alinéa 1^{er} du précédent article sera doublée. Il en sera de même si la rupture du contrat intervient pendant le congé.

Article 26

Indemnisation pour congé de maladie

Pendant ses congés de maternité, la femme travaillant dans une entreprise est indemnisée dans les conditions et selon les modalités prévues par la législation et la réglementation en vigueur.

Article 27

Congé de veuvage

En cas de veuvage, les femmes salariées peuvent, si elles le désirent, obtenir une autorisation d'absence dans la limite de six mois. Cette absence entraîne suspension du contrat de travail avec garantie de reprise à l'issue de la période accordée.

Article 28

Rupture de contrat du travailleur malade

Si à l'expiration du délai prévu à l'article 19 de la présente Convention, le travailleur, dont le contrat de travail a été suspendu pour cause de maladie, se trouve dans l'incapacité de reprendre son travail, l'employeur peut le remplacer définitivement, après lui avoir signifié par lettre recommandée qu'il prend note de la rupture du contrat de travail.

Le travailleur remplacé dans les conditions indiquées à l'alinéa précédent conserve pendant un délai de deux ans, un droit de priorité au réembauchage.

La rupture du contrat de travail pour cause de maladie ouvre le droit au profit du travailleur, ayant au moins un an de service au versement de l'indemnité de préavis, de licenciement et de congés payés.

Article 29

Licenciements collectifs

Les licenciements collectifs ne peuvent être opérés que selon la procédure instituée par la législation en vigueur et notamment l'article 47 du Code du Travail.

En cas de non-observation de cette procédure, la décision de licenciement collectif est considérée comme nulle et non avenue et les travailleurs licenciés doivent être réintégrés

dans leur emploi, avec paiement des salaires non versés pendant la période de suspension des contrats.

Article 30

Indemnité de licenciement

En cas de licenciement par l'employeur, le travailleur ayant accompli dans l'entreprise une durée de service au moins égale à la période de référence ouvrant droit de jouissance au congé telle que fixée par la réglementation en vigueur, a droit à une indemnité de licenciement distincte du préavis.

Les travailleurs sont admis au bénéfice de l'indemnité de licenciement lorsqu'ils atteignent la durée de présence nécessaire à son attribution à la suite de plusieurs embauches dans la même entreprise, si leurs départs précédents ont été provoqués par une compression d'effectifs ou une suppression d'emploi. Dans ce cas, le montant de l'indemnité de licenciement est déterminé, déduction faite des sommes qui ont pu être versées à ce titre, lors de licenciements antérieurs.

Cette indemnité est représentée, pour chaque année de présence accomplie dans l'entreprise, par un pourcentage déterminé du salaire global mensuel moyen des douze derniers mois d'activité qui ont précédé la date de licenciement.

On entend par salaire global, toutes les prestations constituant une contrepartie du travail, à l'exclusion de celles présentant le caractère d'un remboursement de frais.

Le pourcentage est fixé par année de service à :

- 25 % pour les cinq premières années ;
- 30 % pour les années suivantes ;
- 40 % pour la période s'étendant au-delà de la dixième année.

Dans le décompte effectué sur les bases indiquées ci-dessus, il doit être tenu compte des fractions d'année.

L'indemnité de licenciement n'est pas due en cas de rupture du contrat de travail résultant d'une faute lourde du travailleur.

Article 31

Indemnité de départ à la retraite

Au moment de son départ à la retraite, une indemnité spéciale dite de fin de carrière sera versée par l'employeur au travailleur, conformément à la décision de commission mixte relative à l'indemnité de départ à la retraite prévues par l'avenant du 27 mars 1958 aux Conventions Collectives Nationales antérieures au 27 mars 1958 et par les Conventions Collectives Nationales conclues postérieurement au 27 mars 1958. (Décision annexée à la présente).

Cette indemnité est calculée sur les mêmes bases et suivant les mêmes règles que l'indemnité de licenciement fixée par l'article 30 de la présente Convention.

Article 32

Certificat de travail

L'employeur doit remettre au travailleur au moment de son départ définitif de l'entreprise ou de l'établissement, un certificat de travail contenant exclusivement :

- le nom et l'adresse de l'employeur,
 - la date d'entrée dans l'établissement,
 - la date de sortie de l'entreprise ;
- la nature de l'emploi occupé ou s'il y a lieu, des emplois successivement occupés avec mention des catégories professionnelles d'emploi prévues par la présente Convention et les périodes pendant lesquelles les emplois ont été tenus.

Tout certificat de travail ne comportant pas les mentions ci-dessus est considéré comme irrégulier.

La mention « Libre de tout engagement » doit figurer sur le certificat de travail du travailleur congédié à la demande du travailleur.

Si la remise du certificat de travail au travailleur n'est pas possible, par exemple dans le cas d'un licenciement à la suite d'une absence prolongée ou dans le cas du travailleur démissionnaire qui ne se présente pas pour obtenir la liquidation de ses droits, le certificat de travail est tenu à sa disposition par l'employeur.

Article 33

Décès du travailleur

En cas de décès du travailleur, le salaire de présence, l'allocation de congé et les indemnités de toute nature acquis à la date du décès reviennent à ses ayants droit.

Si le travailleur comptait au jour du décès une année au moins d'ancienneté, l'employeur est tenu de payer aux ayants-droit, une indemnité d'un montant équivalent à celui de l'indemnité de licenciement qui serait revenue au travailleur en cas de rupture du contrat.

Ne peuvent prétendre à ces indemnités que les héritiers du travailleur.

Si le travailleur avait été déplacé par le fait de l'employeur, ce dernier assurera à ses frais, le transport du corps du défunt au lieu de sa résidence habituelle à condition que les ayants droit en formulent la demande dans le délai maximum de deux ans après l'expiration du délai réglementaire prévu pour le transport des restes mortels.

A titre de participation aux frais funéraires, l'employeur est également tenu de verser aux ayants droit une somme correspondant à un mois de salaire minimum de la catégorie du travailleur.

Article 34

Apprentissage

Les dispositions relatives en général à l'apprentissage et, en particulier :

- l'engagement en qualité d'apprenti,
- l'établissement du contrat d'apprentissage,
- le contrôle de son exécution,
- la sanction de fin d'apprentissage
- seront conformes à la législation et à la réglementation en vigueur.

A qualification équivalente, les apprentis formés au sein de l'entreprise bénéficieront d'une priorité d'embauche en cas de recrutement.

Article 35

Formation professionnelle, stages

Dans un but de promotion sociale et économique, l'entreprise est en droit du personnel d'exiger en fonction qu'il suive des cours de formation ou de perfectionnement professionnel que nécessite l'exercice de son emploi et l'adaptation à l'évolution économique, sans qu'il puisse en résulter une diminution quelconque de son salaire et des indemnités qui s'y rattachent sauf celles qui découlent de l'exercice même de son travail.

Le coût de cette formation, qu'elle soit assurée par un organisme spécialisé ou par l'employeur, est à la charge de ce dernier.

Si le cours de formation ou de perfectionnement professionnel comporte un examen, l'échec du travailleur à cet examen ne peut être la cause d'un licenciement : le travailleur est réintégré dans son emploi précédent et bénéficie de tous les avantages qui s'y rattachent.

Lorsque la formation ou le perfectionnement professionnel fait l'objet de stages, les conditions et les modalités de ces stages sont déterminés conformément à la législation et à la réglementation en vigueur.

Article 36

Salaires

A conditions égales de travail, de qualification professionnelle et de rendement, le salaire est égal pour tous les travailleurs quels que soient leur origine, leur âge, leur sexe et leur statut dans les conditions prévues au présent titre.

Le salaire de chaque travailleur est déterminé en fonction de l'emploi qu'il occupe dans l'entreprise ou l'établissement.

Les salaires sont fixés :

- soit au temps : à l'heure, à la journée ou au mois ;
- soit au rendement : à la tâche ou à la pièce ;

Les employés sont toujours payés au mois.

Les absences non justifiées donnent lieu à des retenues sur les salaires.

Article 37

Rémunération du travail au rendement, à la pièce, à la chaîne.

La rémunération du travail au rendement sera établie de la façon suivante :

- le travailleur doit toujours être assuré de recevoir un salaire au moins égal au salaire minimum de la catégorie dont relève l'emploi considéré ;
- les tarifs de travail au rendement sont établis de façon que l'ouvrier de capacité moyenne et travaillant normalement ait la possibilité de dépasser le salaire minimum de sa catégorie ;

Il ne peut être imposé au travailleur une durée de travail supérieure à celle de son atelier ou chantier, sauf dérogation prévue par la réglementation.

Des mesures doivent être prises pour éviter tout surmenage d'un personnel travaillant au rendement ; toutes indications lui seront données préalablement à l'exécution du travail de façon à lui permettre de calculer facilement le salaire correspondant.

Article 38

Paiement du salaire

Les salaires sont payés conformément aux prescriptions légales et réglementaires. Le paiement des salaires a lieu pendant les heures de travail.

En cas de contestation sur le contenu du bulletin de paie, le travailleur peut demander à l'employeur la justification des éléments ayant servi à l'établissement de ce bulletin.

Il peut se faire assister d'un délégué du personnel, ou à défaut, d'un représentant syndical.

Le bulletin de salaire doit comporter, outre le prénom et le nom du travailleur, sa catégorie professionnelle, son taux horaire ou mensuel de salaire, les heures normales et supplémentaires, la raison sociale, de l'entreprise, le délai des différentes retenues, ainsi que toutes autres mentions prescrites par la législation et la réglementation en vigueur.

Article 39

Catégories professionnelles.

Les travailleurs sont classés dans les catégories et échelons définis par les classifications professionnelles figurant dans les annexes à la présente Convention.

Le classement du travailleur est fonction de l'emploi qu'il occupe au sein de l'entreprise. Le travailleur habituellement affecté à des travaux relevant de catégories différentes aura la garantie du salaire minimum de la catégorie correspondant à la qualification la plus élevée. Lorsqu'il est appelé à effectuer plusieurs travaux relevant d'une même catégorie, mais dans des professions différentes, il est classé à la catégorie immédiatement supérieure.

Les salaires minima de chaque catégorie sont fixés et modifiés par une commission mixte composée en nombre égal d'employeurs et de travailleurs relevant des organisations syndicales signataires de la présente Convention ainsi que les organisations visées à l'alinéa 3 de l'article 6 de ladite Convention.

Article 40

Commission de classement

Si le travailleur conteste auprès de son employeur le classement de son emploi dans la hiérarchie professionnelle et si une suite favorable n'est pas donnée à sa réclamation, le différend est porté devant une commission professionnelle paritaire de classement.

Cette commission, présidée par l'inspecteur du Travail et des Lois sociales du ressort, est composée de deux représentants des employeurs et de deux représentants des travailleurs.

Les membres employeurs et travailleurs de la commission ainsi que leurs suppléants sont choisis par les parties signataires ou adhérentes à la présente Convention. Les membres de la commission peuvent s'adjoindre, à titre consultatif, un ou deux de leurs collègues plus particulièrement qualifiés pour apprécier le litige.

Le travailleur adresse sa requête ou la fait adresser par son délégué du personnel ou son organisation syndicale, à l'inspection du Travail, qui provoque la réunion de la commission en convoquant les parties et les membres de la commission, et, si le travailleur en fait la demande, un représentant de l'organisation syndicale à laquelle il appartient.

La commission se réunit obligatoirement dans les dix jours francs qui suivent la requête et se prononce dans les quinze jours qui suivent la date de sa dernière réunion.

Toutefois, en cas d'urgence, la commission s'efforcera d'abrèger les délais ainsi fixés à la demande de l'une ou l'autre des parties.

Si l'un des membres de la commission ne se présente pas au jour et à l'heure fixés pour la réunion, la commission peut néanmoins décider de siéger, mais en s'organisant pour que la représentation des employeurs et des travailleurs demeure paritaire.

Le rôle de la commission est de déterminer la catégorie dans laquelle doit être classé l'emploi assuré par le travailleur dans l'entreprise.

Si la commission dispose d'éléments d'information suffisants, elle rend immédiatement sa décision.

Dans le cas contraire, elle peut inviter les parties à produire des renseignements complémentaires, et au besoin se rendre sur les lieux du travail. Elle peut également décider de faire subir au travailleur, avec son accord, un essai professionnel. Elle choisit alors l'épreuve à faire subir au requérant, le temps dont il disposera pour l'exécuter et désigne les personnes qualifiées pour apprécier les résultats.

Dès qu'elle dispose de ces éléments d'appréciation complémentaires, la commission prononce sa décision. En cas de changement dans la catégorie d'emploi, elle prend une décision à la majorité des voix de ses membres.

Le président ne participe pas au vote.

Cette décision doit être motivée, donner la répartition des voix et indiquer tous les avis exprimés, y compris celui du président. Elle doit également préciser, le cas échéant, la date de prise d'effet du classement.

Un exemplaire de la décision rendue est remis à chacune des parties à la diligence du président. Lorsque la décision est contestée par l'une des parties, le litige est porté devant le Tribunal du ressort.

Article 41

Majoration pour heures supplémentaires

Les heures accomplies au-delà de la durée légale du travail donnent lieu à une majoration du salaire réel, déduction faite de l'indemnité d'expatriement, et fixée comme suit :

- 15 % de majoration pour les heures effectuées de la 41^e à la 48^e heure ;
- 40 % de majoration pour les heures effectuées au-delà de la 48^e heure ;
- 60 % de majoration pour les heures effectuées de nuit.

Les heures supplémentaires effectuées pendant le jour de repos hebdomadaire ou pendant les jours fériés seront majorées de :

- 60 % du taux horaire pendant le jour ;
- 100 % du taux horaire pendant la nuit.

Les heures de travail effectuées un jour férié dans la limite de quarante heures sont :

- soit, pour les travailleurs payés au mois, compensées heure pour heure, dans les jours qui suivent, suivant accord entre l'employeur et les travailleurs. A défaut, elles sont rémunérées au taux normal en sus du salaire mensuel habituel.
 - soit, pour les travailleurs payés à l'heure, rémunérés avec une majoration de 100 %.

Article 42

Service en poste à fonctionnement continu

On appelle travail par poste, l'organisation dans laquelle un salarié effectue un travail journalier d'une seule traite.

Dans les entreprises qui ont à fonctionner sans interruption jour et nuit, y compris éventuellement le dimanche et les jours fériés, les heures de travail assurées par un service de poste, par roulement de jour et de nuit, dimanches et jours fériés éventuellement compris, sont rétribuées au même tarif que celui prévu par le travail de jour en semaine.

En compensation du repos hebdomadaire légal obligatoire, l'ouvrier de poste ayant accompli exceptionnellement dans la semaine sept postes de travail consécutifs au minimum reçoit une rémunération supplémentaire égale à 60 % de son salaire normal pour la durée d'un poste de travail.

Le travailleur de poste qui aura bénéficié d'un repos hebdomadaire dans la semaine n'a pas droit à cette rémunération particulière.

Pour les salariés travaillant sous le régime des postes à fonctionnement continu, les heures supplémentaires se calculent selon la réglementation en vigueur.

Lorsque les ouvriers travaillent de façon ininterrompue dans un poste d'une durée supérieure à six heures, il leur sera accordé une demi-heure de pause, payée comme temps de travail.

Article 43

Prise de repos sur les lieux de travail

Dans les entreprises à horaire de travail continu où les travailleurs doivent prendre leurs repas sur les lieux de travail, un local devra être prévu à cet effet.

Si exceptionnellement de réelles difficultés ou des impossibilités matérielles ne permettent pas de le faire, toutes les dispositions devront être prises pour permettre aux travailleurs de consommer leur repas dans des conditions d'hygiène convenable.

Article 44

Prime de panier

Les travailleurs effectuant au moins six heures de travail de nuit bénéficient d'une prime de panier dont le montant est égal à trois fois le S.M.I.G.

Cette indemnité sera en outre accordée aux travailleurs qui ont travaillé dix heures ininterrompues ou trois heures en plus de leur horaire normal.

Cette prime est due à tout le personnel remplissant les conditions ci-dessus à l'exception de ceux qui la perçoivent en nature et des gardiens concierges.

Cette prime ne fait pas obstacle au paiement des heures supplémentaires.

Article 45

Prime d'ancienneté

Tout travailleur bénéficie d'une prime d'ancienneté lorsqu'il réunit les conditions requises, telles que définies ci-après :

- on entend par ancienneté le temps pendant lequel le travailleur a été occupé de façon continue pour le compte de l'entreprise quel ait été le lieu d'emploi ;
- toutefois, est déduite, le cas échéant, de la durée totale de l'ancienneté à retenir pour le calcul de la prime, toute période de service dont la durée aurait été prise en compte pour la détermination d'une indemnité de licenciement payée au travailleur ou pour l'octroi à ce dernier d'un avantage basé sur l'ancienneté et non prévu à la présente Convention.

Les travailleurs sont admis au bénéfice de la prime d'ancienneté lorsqu'ils atteignent la durée de présence à son attribution, à la suite de plusieurs embauches dans la même entreprise, si leurs départs précédents ont été provoqués par une compression d'effectifs ou une suppression d'emploi.

Les périodes d'absences suivantes sont prises en compte pour le calcul de l'ancienneté :

- absences pour congés payés ;
- absences exceptionnelles dans la limite de quinze jours par an, conformément à l'article 18 de la présente Convention ;
 - absences pour maladies professionnelles ou accidents du travail ;
- absences pour maladies dans la limite de suspension du contrat de travail prévue à l'article 19 de la présente Convention ;
 - absences pour congés de maternité de femmes salariées ;
- absences pour stage professionnel organisé par l'employeur sur sa demande ou avec son accord ;
 - absences pour détention préventive ;
 - absences pour période de veuvage.

La prime d'ancienneté est calculée en pourcentage du salaire minimum de la catégorie de classement du travailleur tel que fixé par la commission mixte paritaire prévue par l'article 39 de la présente Convention, le montant de ce salaire étant déterminé en fonction de l'horaire effectué par le travailleur.

Le montant en est fixé à :

- 2 % du salaire minimum de la catégorie du travailleur, après deux années de présence effective, et avec une progression de 1 % par année de présence en sus, jusqu'à la 25^e année incluse.

Article 46

Participation aux frais de transport

Une indemnité mensuelle de transport dont le montant et les conditions d'attribution sont fixés par décision de la commission mixte paritaire est allouée aux travailleurs. Cette décision est étendue par arrêté du Ministre chargé du Travail dans les conditions et selon la procédure prévue aux articles 87 et suivants du Code du Travail.

D'autre part, il est alloué une indemnité compensatrice de transport à tout travailleur effectuant par ses propres moyens de transport des déplacements fréquents et habituels, pour les besoins de l'entreprise, avec accord de l'employeur.

Article 47

Indemnité d'expatriement

Une indemnité d'expatriement destinée à dédommager un salarié des dépenses et risques supplémentaires auxquels l'expose l'expatriement est acquise à tout travailleur étranger remplissant les conditions fixées à l'article 107 du Code du Travail.

Le montant de cette indemnité est fixé comme il est dit à l'article 107 du Code du Travail.

Article 48

Majoration diverses

Des primes distinctes du salaire pourront être attribuées pour tenir compte des conditions particulières de travail lorsque celles-ci n'ont pas été retenues pour la détermination des salaires des ouvriers qui y sont soumis.

Ces conditions particulières se rangent sous les rubriques suivantes :

- travaux dangereux ou insalubres, travaux comportant des risques de maladie ou d'usure particulière de l'organisme ;
- travaux entraînant une détérioration anormale des vêtements, lorsque les tenues de travail ne sont pas fournies par l'employeur ;
 - travaux accomplis par le travailleur et utilisant son propre matériel
- ;
- travaux exceptionnellement salissants.

Compte tenu des cas dans lesquels ces primes pourraient être allouées, leur montant et les conditions de leur attribution seront déterminés dans les annexes à la présente Convention.

Article 49

Tenue de travail

Dans les entreprises où une tenue de travail déterminée est rendue obligatoire pour certaines catégories de travailleurs, l'employeur devra fournir gratuitement deux tenues par an.

Le nettoyage est assuré par le travailleur avec les moyens fournis par l'employeur.

Article 50

Durée du travail, récupération, heures supplémentaires

Les jours et horaires de travail, les récupérations et les heures supplémentaires sont fixées dans le cadre des dispositions légales et réglementaires en vigueur.

Article 51

Interruptions collectives du travail

En cas d'interruption collective du travail résultant, soit de causes accidentelles ou de force majeure, soit d'intempéries, les récupérations des heures de travail perdues sont effectuées conformément à la réglementation en vigueur.

Le travailleur qui, sur l'ordre de son employeur s'est tenu à la disposition de l'entreprise, doit recevoir son salaire calculé au tarif normal, même s'il n'a pas effectivement travaillé.

Article 52

Jours fériés et jours fériés chômés et payés

Les jours fériés, chômés, payés sont ceux fixés par la législations et la réglementation en vigueur.

Chaque année, huit jours fériés en plus du 1^{er} mai et du 4 avril, sont chômés et payés dans les conditions prévues par la réglementation en vigueur pour la journée du 1^{er} mai sauf s'ils tombent un dimanche.

Le choix de six d'entre eux est fait dans chaque entreprise ou établissement par accords entre la direction et les délégués du personnel, les septièmes et huitième jours sont laissés au choix de l'employeur.

Pour avoir droit à la rémunération particulière des journées fériées, chômées (autres que le 1^{er} mai et le 4 avril), les travailleurs doivent remplir les deux conditions suivantes :

- justifier d'un temps de service continu dans l'entreprise au moins égale à six jours ouvrables consécutifs correspondant à quarante heures de travail ;
- avoir accompli normalement, à la fois, la dernière journée de travail précédent le jour férié et la première journée de travail suivant ledit jour férié, sauf absences exceptionnelles autorisées.

L'employeur a la faculté de récupérer les journées fériées, chômées compte tenu de la réglementation en vigueur concernant les possibilités et modalités de récupération ou de compensation des heures de travail perdues collectivement.

S'il est travaillé un jour férié, la rémunération particulière prévue au présent article s'ajoute à la rémunération des heures effectuées ce jour-là, calculée comme il est dit à l'article 41 de la présente Convention.

Article 53

Travail des femmes et des enfants

1° Travail des femmes :

Les conditions particulières de travail des femmes sont définies conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

Il est fait obligation aux chefs d'établissement de prendre les dispositions qui pourraient s'avérer nécessaires pour éviter aux femmes enceintes toutes bousculades tant aux vestiaires qu'aux sorties du personnel.

2° Travail des enfants et jeunes travailleurs :

Les conditions particulières de travail des enfants et des jeunes travailleurs sont définies conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

Article 54

Droit de jouissance au congé

Le droit de jouissance au congé est acquis après une période minimale de service égale à un an.

Sont considérées comme périodes de service effectif pour la détermination du droit de jouissance au congé, celles qui sont énumérées à l'article 57 du Code du Travail, alinéas 3, 4, 5, 6, 7 et 8, à savoir :

- la durée de l'absence du travailleur, en cas de maladie dûment constatée par un médecin agréé, durée fixée conformément à l'article 19 de la présente Convention ;
- la période d'indisponibilité résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle ;
 - la période de repos de la femme salariée bénéficiaire des dispositions de l'article 138 du Code du Travail ;
- le temps écoulé pendant la grève ou le lock-out si ceux-ci ont été déclenchés dans le respect de la procédure de règlement des conflits collectifs du travail ;
- la durée de l'absence du travailleur, autorisée par l'employeur en vertu de la réglementation, de la présente Convention ou d'accords individuels ;
- la période de mise à pied du délégué du personnel dans l'attente de la décision définitive de l'inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale, ainsi que celle visée au premier alinéa de l'article 144 du Code du Travail.

Donnent également droit de jouissance au congé :

- la période de détention préventive lorsqu'elle est provoquée par une plainte de l'employeur et que l'affaire se termine par un non-lieu ou par un acquittement.

Les périodes militaires de perfectionnement obligatoires, de courte durée.

Des contrats individuels peuvent prévoir un mode différent de détermination du droit de jouissance du congé, dans les limites fixées par l'article 143 du Code du Travail, sous réserve du congé obligatoire de six jours ouvrables après douze mois de services continus venant en déduction du congé contractuel.

Article 55

Durée du congé

La durée du congé payé à la charge de l'employeur est déterminée, à raison de deux jours ouvrables par mois de service effectif.

Les périodes de suspension de contrat de travail énumérées à l'article 57 du Code du Travail ouvrent droit au congé au même titre que le temps de service à l'exception de celles visées aux alinéas 1, 2, 9 et 10 du même article. Toutefois, les périodes de détention préventive et les périodes militaires visées à l'article précédent de la présente Convention ouvrent également droit au congé dans les mêmes conditions qu'elles ouvrent droit de jouissance au congé.

Les services effectués temporairement pour le compte d'un même employeur, en dehors de la République du Sénégal, ouvrent droit au congé dans les mêmes conditions.

Les permissions exceptionnelles d'absences visées à l'alinéa 2 de l'article 144 du Code du Travail et énumérées à l'article 18 de la présente Convention ne peuvent être déduites de la durée du congé acquis, dans la limite de quinze jours par an.

Les périodes d'absences sans solde énumérées à l'article 144 du Code du Travail ne sont pas non plus déductibles de la durée du congé payé dans la limite de quinze jours par an, sous la condition spécifiée à l'alinéa 7 dudit article 144.

Le même traitement est réservé dans la limite annuelle de trente jours, aux périodes d'absence sans solde du régime spécial complémentaire prévu au dernier alinéa de l'article 144 du Code du Travail.

La durée du congé fixée au premier alinéa du présent article est augmentée à raison de :

- un jour ouvrable supplémentaire après dix ans de services continus ou non, dans la même entreprise ;
 - deux jours ouvrables supplémentaires après quinze ans ;

- trois jours ouvrables supplémentaires après vingt ans ;
- six jours ouvrables supplémentaires après vingt-cinq ans.

A condition qu'elles aient accompli la période de référence prévue à l'article 145 du Code du Travail, les femmes salariées ou apprenties bénéficient d'un congé supplémentaire payé sur les bases suivantes :

- deux jours de congé supplémentaires par enfant à charge si elles ont moins de vingt et un ans au dernier jour de la période de référence ;
- deux jours de congé supplémentaires par enfant mineur à charge à compter du quatrième si elles ont plus de vingt et un ans au dernier jour de la période de référence.

Est réputé enfant à charge pour l'application du présent article celui qui remplit les conditions fixées à l'article 7 du Code de Sécurité sociale.

Les travailleurs logés dans l'établissement (ou à proximité) dont ils ont la garde et astreints à une durée de présence de vingt-quatre heures continues par jour ont droit à un congé annuel de deux semaines par an en sus du congé légal.

Les travailleurs recrutés hors du territoire de la République du Sénégal, et titulaire d'un contrat d'expatrié, auront droit, à un congé dont la durée sera déterminée sur la base de cinq jours par mois de service effectif.

Article 56

Organisation du congé

La date de départ en congé de chaque travailleur est fixée d'accord parties entre l'employeur et le travailleur. Une fois cette date fixée, elle ne peut être avancée ou retardée d'une période supérieure à trois mois, sauf accord de l'inspecteur du Travail, après audition des parties.

Le travailleur doit être avisé de la date de son départ en congé quinze jours au moins à l'avance.

Le calendrier des départs en congé sera apposé au tableau d'affichage de l'établissement.

Au moment du départ en congé, l'employeur doit porter sur le bulletin de paye du travailleur la mention des dates de départ en congé et de reprise de service.

Le rappel du travailleur en congé ne pourra intervenir que lorsque la bonne marche de l'entreprise ou de l'un de ses services l'exigera pour des raisons sérieuses pouvant être constatées par l'inspecteur du Travail.

Le travailleur ainsi rappelé conserve intégralement le bénéfice de son allocation de congé et percevra de nouveau son salaire dès la reprise du travail.

Il bénéficie par la suite et, lors du congé suivant, d'une période de congé supplémentaire égale au nombre de jours perdus par suite du rappel.

En ce qui concerne les travailleurs déplacés du fait de l'employeur, leur congé ne pourra prendre effet qu'à compter d'un jour situé dans une période de service au lieu d'embauche.

Dans le cas des entreprises pour lesquelles la date des congés de la totalité ou d'une partie des travailleurs doit correspondre à une période d'arrêt annuel, total ou partiel de l'entreprise, cette date sera fixée par l'employeur, après consultation des délégués du personnel.

Article 57

Allocation de congé

Pour déterminer l'allocation de congé il est fait application des dispositions légales et réglementaires notamment de l'article 148 du Code du Travail.

S'agissant des travailleurs bénéficiaires d'un congé basé sur deux jours ouvrables par mois de service effectif, l'allocation de congé y afférente est calculée sur la base de 1/12 des sommes perçues pendant la période de référence telle que celle-ci est définie par l'article 148 du Code du Travail.

En ce qui concerne les jours de congés supplémentaires accordés conformément à l'article 55 ci-dessus, le calcul de l'allocation s'effectue sur les mêmes bases. Pour ce faire, le salaire de congé normal étant établi, son montant est divisé par le nombre de jours de congés concernés et multiplié par le nombre de jours dus, compte tenu des majorations prévues à l'article 55.

Article 58

Indemnité compensatrice de congé

En cas de rupture ou d'expiration du contrat avant que le travailleur ait acquis droit de jouissance au congé, il percevra, en place du congé, une indemnité calculée sur les bases des droits d'après les dispositions de l'article précédent.

Article 59

Voyage et transport

Les conditions afférentes aux voyages des travailleurs et des membres de leur famille ainsi qu'aux transports de leurs bagages sont fixées par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

Les conditions d'application des dispositions de l'article 151 du Code du Travail

(classe de passage, transports des bagages) sont fixées comme suit :

Classe de passage

Les classes de passage du travailleur et de sa famille pouvant prétendre au transport à la charge de l'employeur sont les suivantes :

Catégorie d'emploi	Route	Chemin de fer ou bateau	Avion
Ouvrier et employés Agent de maîtrise Technicien et Assimilés	Prix du titre de transport	2 ^e Classe	Classe économe
Cadres Ingénieurs et Assimilés	Prix du titre de transport	1 ^{re} Classe	Classe économe

Le choix d'un moyen de transport approprié appartient, à l'employeur sauf contre indication médicale. Dans le cas où le travailleur et sa famille justifient de l'impossibilité d'utiliser la classe qui leur est attribuée, ils voyagent avec l'autorisation de l'employeur dans la classe disponible immédiatement supérieure.

Transport des bagages :

Pour le transport des bagages du travailleur et de sa famille, il n'est pas prévu, à la charge de l'employeur, d'avantages autres que la franchise concédée par le transporteur pour chaque titre de transport.

Toutefois, lors du premier voyage du lieu de résidence habituelle au lieu d'emploi et du dernier voyage du lieu d'emploi au lieu de résidence habituelle, ainsi qu'en cas de mutation du lieu d'emploi à un autre lieu, l'employeur assurera au travailleur voyageant par toute autre voie de transport que la route, le transport gratuit de ses bagages jusqu'à concurrence de :

- 200 kilogrammes, au total en sus de la franchise, pour le ménage comprenant le travailleur et sa ou ses femmes ;
- 100 kilogrammes en sus de la franchise, pour chacun de ses enfants mineurs légalement à sa charge, et vivant habituellement avec lui.

De plus l'employé voyageant par avion, à l'occasion de son congé, bénéficiera du transport de l'employeur par voie de surface, quelle que soit l'importance de sa famille.

Au cas où il ne fournirait pas le mobilier, l'employeur assurera, en outre, le transport gratuit de gros meubles nécessaires au travailleur et à sa famille.

Le transport des bagages pris en charge par l'employeur, en sus de la franchise, est effectué par une voie et des moyens normaux aux choix de l'employeur.

Lorsque le travailleur a acquis des droits au voyage chez plusieurs employeurs successifs, il est procédé au règlement de ces droits comme il est dit à l'article 155 du Code du Travail.

Article 60

Cautionnement du voyage du travailleur

Lorsqu'un travailleur expatrié aura versé au Trésor public le montant de la caution réglementaire de rapatriement, l'employeur qui engage ses services doit lui permettre d'obtenir le remboursement de ladite caution en constituant lui-même une caution pour l'intéressé et éventuellement pour sa famille.

Dans tous les cas de rupture ou d'expiration du contrat de travail, l'employeur est dégagé de sa caution touchant le rapatriement du travailleur :

- par la substitution de la caution d'un nouvel employeur ;
- par la remise ou l'utilisation du ou des titres de transport ;
- par le versement au Trésor public du montant de la caution au nom et pour le compte du travailleur.

Dans cette troisième éventualité, le travailleur rembourse à l'employeur lors du règlement final, le montant de la somme versée pour son compte du Trésor, sauf le cas où il a acquis droit au voyage de retour à la charge dudit employeur.

Article 61

Indemnités de déplacement

Lorsque le travailleur est astreint par obligation professionnelle et conformément aux dispositions de l'article 108 du Code du Travail à un déplacement pour une mission occasionnelle et temporaire d'une durée égale ou inférieure à six mois, hors de son lieu habituel d'emploi et qu'il en résulte pour lui des frais supplémentaires, le travailleur percevra les indemnités suivantes :

- pour le travailleur de la première à la hors catégorie incluse :
- trois fois le taux du salaire horaire de base de la catégorie du lieu habituel d'emploi du travailleur lorsque le déplacement hors du lieu habituel d'emploi entraîne la prise d'un repas principal en dehors de ce lieu d'emploi ;

- cinq fois le taux du salaire horaire de base de la catégorie du lieu habituel d'emploi du travailleur lorsque le déplacement hors du lieu habituel d'emploi entraîne la prise de deux repas principaux en dehors du lieu d'emploi ;
- huit fois le taux du salaire de base de la catégorie du lieu habituel d'emploi du travailleur lorsque le déplacement hors du lieu habituel d'emploi entraîne la prise de deux repas principaux et le couchage en dehors de ce lieu d'emploi ;

- pour les agents de maîtrise, techniciens et assimilés :

- deux fois le salaire horaire de base du lieu habituel d'emploi du travailleur lorsque le déplacement hors du lieu habituel d'emploi entraîne la prise d'un repas principal en dehors de ce lieu d'emploi ;
- quatre fois le salaire horaire de base du lieu habituel d'emploi du travailleur lorsque le déplacement hors du lieu habituel d'emploi entraîne la prise de deux repas principaux et le couchage en dehors de ce lieu d'emploi ;

- pour les ingénieurs, cadres et assimilés :

- les frais de voyage et de séjour engagés pour les besoins du service sont remboursés par l'employeur :

1°) soit sur la présentation par l'ingénieur ou le cadre, d'un état de frais accompagné de factures et de toutes pièces justificatives ;

2°) soit sur une base forfaitaire fixée d'accord parties et en rapport avec l'importance des fonctions de l'intéressé.

Ces indemnités de déplacement ne sont pas dues lorsque l'employeur fournit en nature les prestations de nourriture, de logement et de voyages.

- MUTATION

Le travailleur peut être appelé à travailler pour les besoins d'un chantier sur un lieu autre que le lieu d'embauche ou le lieu d'emploi habituel.

Les parties signataires à la présente Convention conviennent que lorsqu'il est prévu contractuellement pour plus de six mois, le déplacement n'a plus le caractère occasionnel et temporaire édicté par l'article 108 du Code du Travail et constitue une mutation.

Le travailleur ainsi muté a droit, dès le premier jour de sa mutation, non plus à l'indemnité de déplacement, mais aux prestations spécifiques applicables à la mutation, telles qu'elles sont fixées ci-après :

- 1° le travailleur peut se faire accompagner ou rejoindre par sa famille aux frais de l'employeur ;
- 2° le travailleur a droit au logement pour lui et sa famille suivant les conditions prévues par le Code du Travail.

Le travailleur peut convenir avec son employeur d'une indemnité compensatrice tenant lieu de ces prestations.

Le travailleur chef de famille, dont la famille est restée au lieu habituel d'emploi, peut bénéficier, à sa demande, d'un congé de détente rémunéré sur la base de huit heures par jour lui permettant de revenir périodiquement auprès de sa famille.

Ce congé de détente peut être pris tous les deux mois si la distance entre le lieu habituel, et le lieu occasionnel d'emploi est compris entre 75 kilomètres et 200 kilomètres et tous les trois mois si la distance est supérieure à 200 kilomètres.

La durée de ce congé est de :

- deux jours dans le premier cas ;
- trois jours dans le second cas.

Le délai de route, aller-retour entre le lieu habituel et le lieu occasionnel d'emploi sont fixés à :

- un jour dans le premier cas ;
- deux jours dans le second cas.

En aucun cas, le travailleur ne peut prétendre à une indemnité compensatrice, ou au règlement de dommages et intérêts, s'il n'a pas bénéficié à sa demande des congés de détente auxquels il pourrait prétendre.

Les journées de détente ne donnent pas lieu à la perception de l'indemnité de déplacements.

Le congé de détente ne sera accordé que s'il se place quatre semaines au moins avant la fin de la mutation.

Si en vertu d'accords d'établissements ou particuliers, un congé de détente est déjà accordé par l'employeur au travailleur au lieu où réside sa famille, à l'occasion des fêtes légales, il en est tenu compte pour la détermination du droit au congé de détente institué par l'alinéa précédent du présent article.

– DISPOSITIONS COMMUNES AUX DEPLACEMENTS ET A LA MUTATION

Pendant les voyages motivés soit par le déplacement, soit par le congé de détente, le travailleur percevra, outre, l'indemnité de déplacement à laquelle il pourrait prétendre, sa rémunération journalière sur la base de huit heures par jour.

Dans le cas où la différence apparaît entre l'appréciation par l'employeur de la durée du déplacement, et sa durée effective, il sera fait application des dispositions suivantes :

- 1° si le déplacement effectif du travailleur ayant reçu notification d'une mutation supérieure à six mois, se révèle en réalité d'une durée inférieure, l'employeur réglera la différence, s'il en existe, entre l'indemnité de déplacement due au travailleur déplacé pour moins de six mois et la contre-valeur de la prestation de logement qu'il aura perçue ;
- 2° si, à l'inverse, le travailleur ayant reçu notification d'un déplacement inférieur à six mois, doit prolonger cette situation de déplacement au-delà de six mois (soit, par exemple, en raison des nécessités du chantier ou d'une extension du marché), le travailleur continuera à percevoir la même indemnité jusqu'à la fin du déplacement.

Article 62

Logement et ameublement

Lorsque le travailleur est déplacé d'une manière ni occasionnelle ni temporaire du lieu de sa résidence au lieu habituel d'emploi par le fait de l'employeur en vue d'exécuter un contrat de travail, l'employeur est tenu de mettre à sa disposition un logement répondant aux règles d'hygiène et comportant les gros meubles.

Lorsque le travailleur visé ci-dessus dispose, sur son nouveau lieu d'emploi, d'un logement personnel ou peut assurer lui-même son logement, l'employeur est déchargé de l'obligation de le loger.

La consistance du logement fourni par l'employeur doit répondre aux besoins du travailleur et de sa famille, compte tenu des usages et des possibilités du lieu d'emploi en matière de logement pour les travailleurs de la catégorie professionnelle de l'intéressé.

Le travailleur disposant à titre personnel de gros meubles pourra obtenir de l'employeur son accord, pour leur transport aux frais de ce dernier en dégageant l'employeur de l'obligation de lui donner ces meubles.

Article 63

Valeur de remboursement du logement

L'employeur est en droit d'opérer sur le salaire du travailleur, une retenue pour fourniture du logement, conformément à l'article 109 du Code du Travail et à la réglementation en vigueur.

Article 64

Evacuation du logement fourni par l'employeur

Lors de la rupture du contrat de travail, le travailleur installé dans un logement fourni par l'employeur est tenu de l'évacuer dans les délais ci-après :

- en cas de notification du préavis par l'une des parties dans les délais requis : évacuation à l'expiration de la période de préavis sans que celui-ci puisse être inférieur à un mois ;
- en cas de rupture du contrat par le travailleur sans que le préavis ait été respecté : évacuation dans un délai de huit jours ;

- en cas de licenciement par l'employeur, sans préavis : évacuation différée dans la limite d'un mois.

En cas de nécessité, l'employeur pourra fournir au travailleur un autre logement équivalent en remplacement du logement occupé jusque-là, les frais de déménagements étant à la charge de l'employeur.

Pour la période de maintien dans les lieux ainsi obtenu par le travailleur, la retenue réglementaire ou conventionnelle de logement pourra être opérée par anticipation.

Article 65

Hygiène et sécurité

Les parties signataires de la présente Convention s'en rapportent à la législation et à la réglementation en vigueur en la matière.

Article 66

Organisation médicale et sanitaire

Toute entreprise ou établissement doit assurer un service médical ou sanitaire à ses travailleurs, conformément à la législation et à la réglementation en vigueur.

Article 67

Hospitalisation du travailleur malade

En sus des prestations auxquelles ils peuvent prétendre en vertu des dispositions légales et réglementaires concernant les services médicaux et sanitaires d'entreprise, les travailleurs hospitalisés, sur prescription d'un médecin et sous contrôle du médecin de l'entreprise, bénéficient des avantages ci-après :

Caution :

Une caution est versée auprès de l'établissement hospitalier pour garantie du paiement des frais d'hospitalisation du travailleur malade non affilié à une I.P.M.

Lorsque l'employeur agissant en sa qualité de caution aura avancé les frais d'hospitalisation, le remboursement de la quote-part à la charge du travailleur sera assuré, d'accord parties, par retenues périodiques, après la reprise du travail.

Allocation d'hospitalisation :

Une allocation d'hospitalisation versée dans la limite de la période d'indemnisation du travailleur égale à trois fois le taux horaire du salaire de base minimum de la quatrième catégorie, par journée d'hospitalisation, pour l'ensemble des travailleurs.

Travailleur affilié à une I.P.M. :

Le montant de cette allocation d'hospitalisation est plafonné à la différence entre le remboursement consenti par l'I.P.M. ou par tout autre système d'indemnisation mis en place dans l'entreprise, et le coût de l'hospitalisation en 1^{re} catégorie de l'hôpital Le-Dantec.

Elle n'est due lorsque l'I.P.M. ou le système d'indemnisation permet le remboursement au travailleur d'un montant égal ou supérieur à 100 % du coût de l'hospitalisation en 1^{re} catégorie de l'hôpital Le-Dantec.

Travailleur non affilié à une I.P.M. :

Pour le travailleur dont l'entreprise n'est pas affiliée à une I.P.M. le montant de cette allocation d'hospitalisation est majoré de 30 %

Les avantages prévus au présent article ne sont pas dus au travailleur hospitalisé à la suite d'un accident non professionnel survenu soit par sa faute, soit à l'occasion de jeux ou d'épreuves sportives officielles non organisées par l'employeur.

Article 68

Cotisations syndicales

Le recouvrement des cotisations syndicales est autorisé à l'intérieur de l'établissement. Il s'effectue à la source sur le salaire du travailleur dans les conditions fixées par la loi.

Article 69

Sécurité

Au cas où exceptionnellement un employeur soumettrait des travailleurs à un horaire de nuit qui ne serait pas conforme à l'horaire normal de l'entreprise ou à celui fixé par les entreprises à fonctionnement continu, il est tenu d'assurer le transport gratuit du travailleur de son lieu de travail à son domicile.

Article 70

Délégués du personnel

- 1° Dans chaque établissements inclus dans le champ d'application de la présente Convention et où sont groupés habituellement plus de dix travailleurs, des délégués du personnel titulaires et des délégués suppléants sont obligatoirement élus dans les conditions fixées par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur ;
- 2° Lorsque plusieurs établissements d'une même entreprise situés dans une même localité et dans un rayon de dix kilomètres, ne comportent pas de délégués du personnel, les effectifs de ces établissements seront groupés en vue de la constitution d'un collège électoral qui élira son ou ses délégués ;
 - 3° Peuvent être électeurs notamment :
 - les travailleurs permanents ayant au moins six mois d'ancienneté dans l'entreprise ;
 - les travailleurs saisonniers et les travailleurs journaliers qui, à la suite de plusieurs embauches auront totalisé au cours de la même année l'équivalent de six mois de travail au service de l'établissement.
- 4° La fonction de délégué du personnel ne peut être pour celui qui l'exerce, une entrave à une amélioration de sa rémunération ni à son avancement régulier.
- 5° Le délégué du personnel ne peut être muté contre son gré pendant la durée de son mandat, sauf appréciation de l'inspecteur du Travail du ressort ;
- 6° Un travailleur ne peut jouir d'un traitement de faveur en raison de ses fonctions délégué du personnel ;

- 7° L'horaire de travail du délégué du personnel est l'horaire normal de l'établissement ; ses heures réglementaires de liberté sont imputées sur cet horaire, soit 20 heures par mois ;
- 8° Les attributions du délégué du personnel sont celles prévues par les lois et règlements en vigueur ;
- 9° En dehors de l'obligation faite au chef d'établissement de recevoir collectivement, au moins une fois par mois, les délégués du personnel, toute demande d'audience doit être formulée auprès du chef d'établissement ou son représentant, par écrit ou en cas d'urgence verbalement par l'un des délégués du personnel conformément aux autres dispositions du décret n° 67-1360 du 9 décembre 1967 (J.O.R.S. n° 3932 du 23 décembre 1967) ;
- 10° La demande doit comporter l'énoncé succinct des questions qui seront évoquées au cours de l'audience ;
- 11° Toutefois, les délégués du personnel peuvent être reçus si l'urgence des problèmes l'exige ;
- 12° Est considéré comme nul et de nul effet le licenciement d'un délégué du personnel effectué par l'employeur sans que les prescriptions de l'article 188 modifié du Code du Travail aient été observées ;
- 13° Pendant la période comprise entre la date de dépôt officiel des listes électorales et celle du scrutin, les travailleurs inscrits sur ces listes bénéficient des mesures de protection dictées par l'article 188 du Code du Travail ;
- 14° Le bénéfice de cette mesure est également étendu aux délégués élus dont le mandat est venu à expiration pendant les trois mois suivants ;
- 15° La compétence du délégué s'étend à l'ensemble du collège qui l'a élu. Pour les questions d'ordre général intéressant l'ensemble du personnel, cette compétence s'étend à tout l'établissement ;
- 16° Les délégués du personnel peuvent, sur leur demande, se faire assister d'un représentant de leur organisation syndicale soit à l'occasion des visites à la direction ou à l'occasion des visites à l'Inspecteur du Travail, de l'Emploi et de la Sécurité sociale ;
- 17° Le règlement intérieur de l'entreprise ou de l'établissement doit être établi conformément aux dispositions de l'arrêté ministériel n° 74 du 4 janvier 1968.

Article 71

Commission paritaire d'interprétation et de conciliation

Il est institué une Commission paritaire d'interprétation et de conciliation pour rechercher une solution amiable aux différends pouvant résulter de l'interprétation et de l'application de la présente Convention ou de ses annexes et additifs.

Cette commission n'a pas à connaître les litiges individuels qui ne mettent pas en cause le sens et la portée de la présente Convention.

La composition de la commission est la suivante :

- deux membres titulaires et deux suppléants de chaque organisation syndicale de travailleurs signataires ;
- un nombre égal de membres employeurs titulaires et suppléants pris au sein des organisations patronales signataires de la présente Convention.

Les noms des membres titulaires et suppléants sont communiqués, par les organisations syndicales intéressées, à la Direction du Travail.

Celle-ci réunit la commission dans les plus brefs délais.

Lorsque la commission donne un avis à l'unanimité des organisations représentées, le texte de cet avis signé par les membres de la commission a les mêmes effets juridiques que les clauses de la présente Convention.

Cet avis fait l'objet d'un dépôt au Secrétariat du Tribunal du Travail à la diligence de l'autorité qui réunit la commission.

ANNEXE 2 : AVANT-PROJET D'ACTE UNIFORME DE L'OHADA PORTANT SUR LE DROIT DU TRAVAIL- DOUALA 2006 (Version officielle disponible sur le lien suivant : <http://www.ohada.com/fichiers/newsletters/199/avant-projet-droit-travail-ohada.pdf>)

TITRE I : DISPOSITIONS GENERALES ET DROITS FONDAMENTAUX

Article 1er :

Le présent Acte uniforme est applicable aux relations entre employeurs et travailleurs dans tous les Etats Parties au Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique.

Article 2 :

Est considéré comme travailleur, au sens du présent Acte uniforme, quels que soient son sexe et sa nationalité, toute personne qui s'est engagée à mettre son activité professionnelle, moyennant rémunération, sous la direction et l'autorité d'une autre personne physique ou morale, publique ou privée, appelée employeur.

Pour la détermination de la qualité de travailleur, il ne sera tenu compte ni du statut juridique de l'employeur, ni de celui de travailleur. Les personnes nommées dans un emploi permanent d'un cadre d'une administration publique ne sont pas soumises aux dispositions du présent Acte uniforme ainsi que les catégories de personnes expressément exclues par l'Etat Partie.

Article 3 :

Le travail forcé ou obligatoire est interdit.

L'expression travail forcé ou obligatoire désigne tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré.

Article 4 :

Les employeurs, les travailleurs et leurs représentants jouissent d'un droit à l'expression sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation du travail. Avant-projet d'Acte uniforme relatif au Droit du Travail (Douala final 4 - 24/11/2006) 10

Article 5 :

Sous réserve des dérogations résultant des conventions internationales ratifiées par les Etats Parties, les enfants ne peuvent être ni employés, ni admis à aucun titre pour effectuer des prestations de travail ou d'apprentissage avant l'âge de quinze (15) ans.

Article 6 :

L'exercice du droit syndical est reconnu à tous les travailleurs.

Article 7 :

La liberté d'association et la liberté de négociation collective sont reconnues.

Article 8 :

Toute discrimination en matière d'emploi et de conditions de travail, fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, est interdite.

Article 9 :

A conditions égales de travail, de qualification, de rendement et de qualité de service, la rémunération est égale pour tous les travailleurs.

Article 10 :

Toute discrimination contre un travailleur atteint d'une maladie grave, notamment le VIH/SIDA, mais présentant les aptitudes professionnelles requises pour occuper un emploi, est interdite.

Article 11 :

Est interdite toute violence résultant de situation de fait où un travailleur est persécuté, menacé ou agressé moralement ou physiquement à l'occasion de l'exécution du contrat de travail. Avant-projet d'Acte uniforme relatif au Droit du Travail (Douala final 4 - 24/11/2006) 11

Article 12 :

Est interdit tout harcèlement moral ou sexuel au travail résultant de conduites abusives et répétées de toute origine.

Article 13 :

La violation des dispositions qui précèdent fait l'objet d'incriminations déterminées par le présent Acte uniforme.

TITRE II : CONTRAT DE TRAVAIL

CHAPITRE I : Formation du contrat de travail

Section 1 : Dispositions communes

Article 14 :

Le contrat de travail est conclu librement. L'existence du contrat est constatée, sous réserve des dispositions du présent Acte uniforme, dans les formes qu'il convient aux parties contractantes d'adopter. En l'absence d'un écrit, la preuve peut être apportée par tout moyen.

Le contrat d'équipe est interdit.

Le contrat écrit est rédigé dans la langue officielle de l'Etat Partie.

Le contrat est exempt de tout droit de timbre et d'enregistrement.

Article 15 :

Le travailleur ne peut engager ses services à vie. Le contrat peut être à durée déterminée ou indéterminée.

Quels que soient le lieu de la conclusion du contrat et la résidence de l'une ou l'autre partie, tout contrat de travail conclu pour être exécuté dans un Etat Partie est soumis aux dispositions du présent Acte uniforme. Cette disposition ne s'applique pas au travailleur déplacé pour une mission ne dépassant pas trois (3) mois.

Article 16 :

Le travailleur doit toute son activité professionnelle à l'employeur pour le temps convenu au contrat, sauf dérogation stipulée au contrat.

Sauf convention contraire, le travailleur peut exercer, en dehors de son temps de travail, toute activité non susceptible de concurrencer l'activité de l'entreprise ou de nuire à la bonne exécution de son contrat de travail.

Est nulle de plein droit toute clause d'un contrat de travail portant interdiction pour le travailleur d'exercer une activité de nature à concurrencer l'activité de l'entreprise à l'expiration du contrat, sauf dans le cas où la rupture est le fait du travailleur ou résulte d'une faute lourde de sa part. Toutefois, dans ce cas, l'interdiction est limitée à un an et ne peut s'appliquer que dans un rayon déterminé par l'Etat Partie autour du lieu de travail.

Section 2 : Engagement à l'essai

Article 17 :

Tout contrat de travail peut prévoir une période d'essai. L'engagement à l'essai doit, à peine de nullité, être expressément constaté par écrit.

Article 18 :

La durée de la période d'essai, renouvellement éventuel compris pour chaque catégorie de travailleur, est fixée par l'Etat Partie. Elle est déterminée en fonction du délai nécessaire pour mettre à l'épreuve le travailleur, compte tenu de la technicité et des usages de la profession.

La prolongation des services après expiration de la période d'essai équivaut à la conclusion d'un contrat définitif prenant effet à la date du début de l'essai.

Le renouvellement de l'essai se fait obligatoirement par écrit.

Article 19 :

Sauf clauses particulières du contrat, l'engagement à l'essai peut, à tout moment, cesser par la volonté de l'une des parties sans préavis, ni indemnités, ni dommages et intérêts.

Section 3 : Durée du contrat de travail

SOUS-SECTION 1 : CONTRAT A DUREE INDETERMINEE

Article 20 :

Le contrat de travail à durée indéterminée est celui dont le terme n'est pas fixé à l'avance et qui peut cesser à tout instant par la volonté de l'une ou l'autre partie, sous réserve du préavis. Il peut être conclu à temps plein ou à temps partiel.

SOUS-SECTION 2 : CONTRAT A DUREE DETERMINEE

Article 21 :

Le contrat de travail à durée déterminée est un contrat comportant un terme certain fixé d'avance ou un contrat dont le terme :

- est subordonné à un événement futur et certain dont la date n'est pas connue d'avance ;
- ou est lié à la réalisation d'un ouvrage ou d'une tâche déterminée.

Le contrat de travail à durée déterminée doit être constaté par écrit. A défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée.

La poursuite des relations de travail au-delà de l'échéance du contrat à durée déterminée, transforme ce contrat en un contrat à durée indéterminée.

Article 22 :

Le contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu pour une durée supérieure à deux (2) ans. Il peut être renouvelé une (1) fois. Avant-projet d'Acte uniforme relatif au Droit du Travail (Douala final 4 - 24/11/2006) 14

Article 23 :

Aucun travailleur ne peut conclure avec le même employeur plus de deux (2) contrats à durée déterminée ou renouveler plus d'une (1) fois un contrat à durée déterminée.

En dehors des cas de renouvellement, la conclusion d'un nouveau contrat à durée déterminée dont le terme est fixé d'avance entre les mêmes parties, est subordonnée au respect d'un délai de carence équivalent au cinquième de la durée du précédent contrat à durée déterminée.

Article 24 :

Les dispositions ci-dessus ne s'appliquent pas :

- au travailleur engagé pour la journée ;
- au travailleur saisonnier engagé pour la durée d'une campagne agricole, commerciale, industrielle ou artisanale ;
- au docker engagé pour des travaux de manutention à exécuter à l'intérieur de l'enceinte des ports ainsi que les travailleurs recrutés pour les travaux de manutention à exécuter à l'intérieur des enceintes des aéroports ;
- au travailleur engagé en complément d'effectif pour exécuter des travaux nés d'un surcroît exceptionnel et temporaire d'activité de l'entreprise;
- au travailleur engagé pour assurer le remplacement provisoire d'un travailleur de l'entreprise dont le contrat est légalement suspendu.

Les conditions d'emploi et la prise en charge sociale des travailleurs susmentionnés et les modalités d'application du présent article sont fixées par l'Etat Partie.

SOUS-SECTION 3 : CONTRAT DE TRAVAIL A TEMPS PARTIEL

Article 25 :

Le contrat de travail à temps partiel est le contrat conclu pour une durée inférieure d'un cinquième (1/5ème) au moins à la durée légale ou conventionnelle de travail.

Le contrat de travail à temps partiel doit être obligatoirement écrit et mentionner notamment la qualification du travailleur, les éléments de la rémunération, la durée hebdomadaire ou, le cas échéant, la durée mensuelle prévue et la répartition de la durée du travail.

Le contrat de travail précise par ailleurs les conditions dans lesquelles un employeur peut demander à un travailleur d'effectuer des heures au-delà de l'horaire convenu.

Ces heures dites heures complémentaires au cours d'une même semaine ou d'un même mois ne peuvent être supérieures à un dixième (1/10^{ème}) de la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail prévue dans le contrat ; elles sont rémunérées comme des heures normales.

Les heures complémentaires ne peuvent avoir pour effet de porter la durée du travail effectué par un travailleur au niveau de la durée légale du travail ou de celle fixée par la convention ou l'accord collectif.

L'exécution des heures complémentaires est subordonnée à l'accord du travailleur.

Article 26 :

Le travailleur à temps partiel est rémunéré proportionnellement à son temps de travail.

Le travailleur à temps partiel sous contrat de travail à durée indéterminée ou déterminée, bénéficie des droits reconnus aux travailleurs à temps complet par le présent Acte uniforme, les lois, règlements, conventions et accords collectifs.

L'Etat Partie précise en temps que de besoin, les conditions de mise en œuvre du travail à temps partiel.

Section 4 : Emploi de la main d'œuvre étrangère

Article 27 :

Les dispositions de la présente section sont applicables sous réserve, le cas échéant, de celles des traités, conventions ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés par l'Etat Partie. Avant-projet d'Acte uniforme relatif au Droit du Travail

Article 28 :

L'emploi d'un travailleur de nationalité étrangère, dont le contrat peut être à durée indéterminée ou déterminée, est subordonné à l'accomplissement par l'employeur des formalités fixées par l'Etat Partie.

CHAPITRE II : Suspension du contrat de travail

Section 1 : Dispositions générales

Article 29 :

Le contrat de travail est suspendu :

- 1) en cas de fermeture de l'établissement par suite du départ de l'employeur astreint au service national actif sous les drapeaux ou pour une période obligatoire d'instruction militaire ;
- 2) pendant la durée du service militaire du travailleur et pendant les périodes obligatoires d'instruction militaire auxquelles il est astreint ;
- 3) pendant la durée de l'absence du travailleur, en cas de maladie dûment constatée par un médecin agréé dans la limite de six (6) mois. Ce délai est prorogé jusqu'au remplacement du travailleur ;
- 4) pendant la période d'indisponibilité résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle ;
- 5) pendant le repos de la femme bénéficiaire des dispositions relatives à la maternité ;
- 6) pendant la grève ou le lock-out déclenché dans le respect de la procédure de règlement des conflits collectifs du travail ;
- 7) pendant l'absence du travailleur autorisée par l'employeur en vertu de la réglementation, des conventions collectives ou d'accords individuels ;
- 8) pendant la période de mise à pied disciplinaire du travailleur ou pendant la période de mise à pied conservatoire du délégué du personnel dans l'attente de la décision de l'Inspecteur du travail ;
- 9) pendant la durée du congé payé, augmentée éventuellement des délais de route et des périodes d'attente des moyens de transport ;
- 10) pendant les périodes de fermeture annuelle de l'établissement lorsque celles-ci ne coïncident pas avec la durée de congé des travailleurs, tel que prévu à l'article 102 ci-dessous ;

- 11) pendant la durée d'un mandat parlementaire, à la demande écrite de l'intéressé ;
- 12) pendant le congé de formation prévu à l'article 72 ci-dessous ;
- 13) pendant la période de mise en disponibilité du travailleur ;
- 14) pendant la période de chômage technique ou économique ;
- 15) pendant la période de détention préventive ou provisoire du travailleur, période limitée à six (6) mois.

Seules les périodes de suspension de contrat visées aux alinéas 1, 2, 11, et 13 ci-dessus ne sont pas considérées comme temps de service effectif pour la détermination de l'ancienneté du travailleur.

Article 30 :

Les cas de suspension visés à l'article 29 ci-dessus ne donnent pas lieu à rémunération, sauf cas d'indemnisation prévu par le présent Acte uniforme ou par l'Etat Partie.

Article 31 :

Dans le cas de suspension du contrat de travail pour maladie tel que prévu à l'alinéa 3 de l'article 29 ci-dessus, l'employeur est tenu de verser au travailleur, dans la limite du préavis, une indemnité correspondant à sa rémunération, à l'exception des frais professionnels.

En cas d'absence pour accident du travail ou maladie professionnelle, l'indemnisation a lieu conformément aux dispositions de chaque Etat Partie.

Si le contrat est à durée déterminée, l'indemnité est allouée dans les limites indiquées ci-dessus par référence au préavis fixé pour les contrats à durée indéterminée, l'ancienneté des services étant appréciée à compter du début d'exécution du contrat en cours.

La suspension ne peut avoir pour effet de proroger le terme initialement prévu.

Section 2 : Congé de maternité

Article 32 :

La femme enceinte a droit à un congé de maternité de quatorze (14) semaines consécutives dont six (6) semaines avant la date présumée d'accouchement et huit (8) semaines à compter de la naissance de l'enfant.

Il est interdit à l'employeur d'utiliser les services d'une femme enceinte, sauf demande expresse de sa part notifiée à l'employeur accompagnée d'un certificat médical et après avis de l'inspection du travail, dans la limite de :

- trois (3) semaines pendant la période de six (6) semaines ;
- quatre (4) semaines pendant la période de huit (8) semaines.

Le congé de maternité peut être prolongé de trois (3) semaines en cas de maladie dûment constatée et résultant de la grossesse ou des couches.

Toute femme enceinte dont l'état a été constaté médicalement, peut rompre le contrat de travail sans préavis et sans avoir de ce fait, à payer une indemnité de rupture.

Article 33 :

Les modalités de l'indemnisation de la femme pendant le congé de maternité, sont fixées par l'Etat Partie.

Article 34 :

Pendant une période de quinze (15) mois à compter de la naissance de l'enfant, la mère a droit à des repos pour allaitement.

La durée totale de ces repos ne peut dépasser une (1) heure par journée de travail.

Section 3 : Chômage technique et chômage économique

Article 35 :

L'employeur peut mettre en chômage tout ou partie de son personnel pour des causes conjoncturelles, économiques ou accidentelles, après consultation des délégués du personnel, s'il en existe, et après avis de l'Inspecteur du travail.

Le contrat de travail est suspendu durant le chômage technique ou économique.

La durée du chômage et l'indemnisation des travailleurs pendant cette période sont fixées par l'Etat Partie.

CHAPITRE III : Modification du contrat de travail

Article 36 :

Le contrat de travail peut, en cours d'exécution, faire l'objet d'une modification à l'initiative de l'une ou l'autre partie. La proposition de modification doit être notifiée par écrit à l'autre partie.

Lorsque la proposition de modification émanant de l'employeur est substantielle et qu'elle est refusée par le travailleur, le contrat peut être rompu par l'employeur et cette rupture lui est imputable. La rupture n'est abusive que si la modification proposée n'est pas justifiée par l'intérêt de l'entreprise.

Lorsque la proposition de modification substantielle émane du travailleur et qu'elle est refusée par l'employeur, le contrat peut être rompu par le travailleur et cette rupture lui est imputable.

En cas de modification proposée par l'employeur en raison de la situation économique ou de la réorganisation de l'entreprise, le travailleur qui refuse par écrit cette modification est licencié avec paiement du préavis et paiement de l'indemnité de licenciement s'il remplit les conditions d'attribution de cette dernière indemnité.

CHAPITRE IV : Modification de la situation juridique de l'employeur

Article 37 :

S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, reprise sous une nouvelle appellation, vente, fusion, transformation de fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.

Article 38 :

En cas de modification dans la situation juridique de l'employeur, le mandat des délégués du personnel élus dans l'entreprise ou dans chaque établissement concerné, se poursuit jusqu'à son terme.

Toutefois, si cette entreprise devient un établissement, la durée du mandat peut être réduite ou prorogée pour tenir compte de la date habituelle des élections dans l'entreprise d'accueil, par voie d'accord entre le nouvel employeur et les organisations syndicales auxquelles sont affiliés les travailleurs de l'établissement concerné ou, à défaut, les délégués du personnel concernés.

CHAPITRE V : Cessation du contrat de travail

Section 1 : Dispositions générales

Article 39 :

Les cas de cessation du contrat de travail sont :

- le licenciement,
- la démission,
- la retraite,
- l'accord des parties,
- la survenance du terme,
- le décès.

Le licenciement correspond à la résiliation du contrat de travail à l'initiative de l'employeur.

La démission correspond à la résiliation du contrat de travail à l'initiative du travailleur. Elle ne se présume point. Elle résulte de la manifestation de volonté expresse et non équivoque du travailleur de mettre fin au contrat.

La retraite correspond à la cessation du contrat de travail par la survenance de l'âge d'admission à la retraite. Elle peut intervenir à l'initiative de l'employeur ou du travailleur.

L'accord des parties correspond à la manifestation de la volonté commune du travailleur et de l'employeur de mettre fin à l'amiable au contrat de travail.

La survenance du terme entraîne la fin du contrat de travail à durée déterminée.

Le décès du travailleur entraîne la cessation du contrat de travail.

Section 2 : Contrat de travail à durée indéterminée

SOUS-SECTION 1 : LICENCIEMENT

Article 40 :

Le licenciement ne peut intervenir que pour un motif légitime.

Le licenciement est notifié au travailleur par écrit avec indication du motif.

Aucune décision de licenciement ne peut être prononcée sans que le travailleur n'ait eu préalablement la possibilité de s'expliquer.

Il est subordonné au respect d'un préavis.

Article 41 :

Le préavis est un délai préfixé. Il commence à courir le lendemain du jour de la notification écrite du licenciement.

Les modalités, conditions et durée du préavis sont fixées par l'Etat Partie.

Article 42 :

Si le licenciement est survenu pour un motif légitime, sans observation de la formalité de notification écrite de la rupture ou de l'indication du motif, ou sans que le travailleur n'ait eu la possibilité de s'expliquer ou pendant le congé, ce licenciement, irrégulier en la forme, ne peut être considéré comme abusif.

La juridiction du Travail peut néanmoins accorder au travailleur une indemnité pour sanctionner l'inobservation de ces règles sans que le montant de cette indemnité ne puisse excéder deux (2) mois de salaire.

Article 43 :

Pendant la durée du préavis, l'employeur et le travailleur sont tenus au respect de toutes les obligations réciproques qui leur incombent.

En vue de la recherche d'un autre emploi, le travailleur bénéficie, pendant la durée du préavis, de deux jours de liberté par semaine, payés à plein salaire.

Les modalités sont fixées d'un commun accord.

Article 44 :

Tout licenciement, sans préavis ou sans que le délai de préavis ait été intégralement observé, emporte obligation de versement d'une indemnité compensatrice de préavis dont le montant correspond à la rémunération et aux avantages de toute nature dont aurait bénéficié le travailleur durant le temps de préavis qui n'aura pas été effectivement respecté.

Toutefois, le travailleur licencié qui se trouve dans l'obligation d'occuper immédiatement un nouvel emploi peut, après en avoir avisé l'employeur et apporté

la preuve de cette obligation, quitter son emploi avant l'expiration du délai de préavis, sans avoir à payer l'indemnité de préavis afférente à l'inobservation partielle de ce délai.

Article 45 :

La rupture du contrat peut intervenir sans préavis en cas de faute lourde, sous réserve de l'appréciation de la juridiction compétente en ce qui concerne la qualification de la faute.

Article 46 :

Le travailleur licencié ayant une ancienneté de service de douze (12) mois au moins dans l'entreprise a droit, sauf en cas de faute lourde, à une indemnité de licenciement. Le taux et les modalités de calcul de cette indemnité de licenciement sont fixés par l'Etat Partie.

Article 47 :

Tout licenciement abusif du travailleur donne lieu à des dommages et intérêts.

La juridiction compétente peut constater l'abus par une enquête sur les causes et les circonstances du licenciement.

En cas de contestation, la preuve de l'existence du motif légitime incombe à l'employeur.

Le jugement doit mentionner expressément le motif allégué par l'employeur.

Le montant des dommages et intérêt est fixé compte tenu, en général, de tous les éléments qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice.

Toutefois, le montant des dommages et intérêts, sans excéder un (1) mois de salaire par année d'ancienneté dans l'entreprise, ne peut être inférieur à trois (3) mois de salaire.

Article 48 :

Pour la fixation des dommages et intérêts, le salaire à prendre en considération est le salaire mensuel brut moyen des douze (12) derniers mois d'activité du travailleur.

Ces dommages et intérêts ne se confondent ni avec l'indemnité pour non observation du préavis, ni avec l'indemnité de licenciement.

SOUS-SECTION 2 : DEMISSION

Article 49 :

La démission doit être expressément notifiée par écrit à l'employeur. Elle doit être expresse et non équivoque.

La démission implique le respect d'un préavis dans les mêmes conditions qu'en cas de licenciement. Toutefois, l'employeur peut dispenser le travailleur d'effectuer le préavis sans avoir à payer une indemnité compensatrice.

Les dispositions des articles 42 et 47 sont applicables en cas de démission.

SOUS-SECTION 3 : LA RETRAITE

Article 50 :

Le départ à la retraite ou la mise à la retraite doit être notifié par écrit par la partie qui en prend l'initiative à l'autre partie.

Un délai de prévenance de six (6) mois doit être respecté par la partie qui en prend l'initiative.

Article 51 :

Tout travailleur admis à la retraite a droit à une indemnité de services rendus calculée selon les mêmes modalités que l'indemnité de licenciement, s'il justifie d'une ancienneté de douze (12) mois au moins.

Section 3 : Contrat à durée déterminée

Article 52 :

Le contrat à durée déterminée cesse de plein droit à l'échéance prévue au contrat.

Il ne peut être mis fin avant terme à un contrat à durée déterminée qu'en cas de faute lourde, de force majeure ou d'accord des parties constaté par écrit.

L'inobservation de cette disposition par l'une des parties peut ouvrir droit à l'autre partie à des dommages et intérêts d'un montant maximum équivalent aux rémunérations prévues pour la période restant à courir jusqu'au terme du contrat.

Section 4 : Licenciement économique

Article 53 :

Constitue un licenciement pour motif économique, tout licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du travailleur et résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail, consécutive à des difficultés économiques, à des mutations technologiques ou à des restructurations internes.

Article 54 :

Le licenciement collectif pour motif économique est obligatoirement précédé d'un projet de licenciement contenant :

- le ou les motifs économiques et l'état des effectifs de l'entreprise ;
- le nombre, la qualification, l'aptitude professionnelle, l'ancienneté, la nature du contrat et la situation de famille des travailleurs susceptibles d'être concernés ; l'ancienneté est majorée d'un an par enfant à charge au sens de la législation de l'Etat Partie ;

- les mesures pouvant éviter ou limiter, s'il y a lieu, les licenciements projetés ou faciliter le reclassement des travailleurs concernés. Avant-projet d'Acte uniforme relatif au Droit du Travail (Douala final 4 - 24/11/2006) 26

Le projet est obligatoirement remis aux délégués du personnel, s'il en existe, qui disposent d'un délai de quinze (15) jours pour formuler leurs observations écrites.

Au terme de ce délai, le projet de licenciement initial éventuellement amendé pour tenir compte des observations des délégués du personnel est transmis, avec lesdites observations, par l'employeur à l'Inspecteur du travail, pour avis. L'Inspecteur dispose d'un délai d'un (1) mois pour formuler son avis. Au terme de ce délai d'un mois, l'employeur est en droit de notifier les licenciements envisagés.

En cas de licenciement économique concernant un seul travailleur, les délais prévus à l'article ci-dessus sont réduits à quarante huit (48) heures pour la consultation des délégués du personnel, s'il en existe, et à huit (8) jours pour l'avis de l'Inspecteur du travail.

Article 55 :

En cas de litige à la suite du licenciement pour motif économique, la charge de la preuve incombe à l'employeur.

Article 56 :

Le travailleur licencié pour motif économique bénéficie de l'indemnité de préavis prévu au présent Acte uniforme ainsi que de l'indemnité de licenciement s'il y a lieu.

Il bénéficie pendant deux (2) ans d'une priorité d'embauche. Dans ce cas, l'employeur doit informer le travailleur de tout emploi devenu disponible correspondant à sa qualification. Le travailleur est tenu de communiquer une adresse à cet effet.

Article 57 :

La fermeture de l'entreprise, sauf cas de force majeure, ne libère pas l'employeur de l'obligation de respecter le préavis et de verser, s'il y a lieu, l'indemnité de licenciement.

Article 58 :

La procédure concernant le licenciement pour motif économique n'est pas applicable en cas de protocole amiable de départ librement négocié entre l'employeur et le travailleur.

L'employeur est tenu d'en informer l'Inspecteur du travail.

Article 59 :

Le non respect de la procédure prévue en cas de licenciement économique donne lieu au paiement de l'indemnité prévue à l'article 42 ci-dessus, sans préjudice du droit pour le travailleur de demander des dommages et intérêts liés au licenciement abusif quant au fond.

Article 60 :

La procédure de licenciement en cas de procédure collective d'apurement du passif est régie par l'Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif.

Section 5 : Accord des parties

Article 61 :

L'employeur et le travailleur peuvent convenir des modalités amiables de rupture de la relation de travail.

Cet accord doit être matérialisé par un écrit daté et signé par les parties et contenir notamment, la manifestation de leur volonté commune de rupture des relations contractuelles de travail et les modalités de rupture.

L'accord prendra effet après son homologation par un procès-verbal d'homologation dressé par l'Inspecteur du travail, dans les conditions fixées par le présent Acte uniforme.

Les parties ont la faculté, après le licenciement ou la démission, de conclure une transaction. La transaction prend effet après son homologation par un procès-verbal dressé par l'Inspecteur de travail dans les conditions fixées par le présent Acte uniforme.

CHAPITRE VI : Contrat d'apprentissage, stage et formation professionnelle

Section 1 : Contrat d'apprentissage

Article 62 :

Sous réserve des dérogations résultant de conventions internationales ratifiées par l'Etat Partie, l'âge minimum requis pour être apprenti est d'au moins quinze (15) ans.

Article 63 :

Le contrat d'apprentissage est nécessairement constaté par écrit. Sa durée ne peut excéder quatre ans, renouvellement compris. L'Etat Partie détermine les modalités particulières de conclusion, d'exécution et de résiliation du contrat d'apprentissage et notamment les conditions d'attribution d'une allocation d'apprentissage, les conditions de préparation et de passage d'un examen de fin d'apprentissage ainsi que les modalités de protection contre les risques professionnels et plus généralement de protection sociale due à l'apprenti.

Section 2 : Stage

Article 64 :

Les bénéficiaires de stage sont notamment des élèves de l'enseignement général, professionnel ou technique, des étudiants ou des jeunes diplômés et des salariés bénéficiant d'une action de formation professionnelle.

Article 65 :

Le stage a pour vocation la formation ; il ne constitue en aucun cas un engagement à l'essai ni ne donne lieu en tant que tel à un contrat de travail ; sa finalité n'est pas

de réaliser une prestation de travail mais, en fonction des types de stages, d'être initié à la vie professionnelle, d'acquérir une expérience professionnelle ou d'améliorer une qualification professionnelle.

Article 66 :

En fonction du type de stage, une convention bipartite ou tripartite doit être conclue.

La convention peut ainsi lier un stagiaire et une entreprise, une entreprise et un organisme de formation professionnelle, un établissement d'enseignement, une entreprise d'accueil et un stagiaire.

La convention fixe pour le temps de la durée du stage les obligations des parties, notamment les objectifs du stage, les modalités de prise en charge du risque professionnel et les éventuels avantages ou indemnités perçus par le stagiaire.

Pendant la durée du stage, le stagiaire est soumis à l'autorité de l'employeur ou de son représentant ainsi qu'aux règles internes d'organisation de l'entreprise.

Article 67 :

En tant que de besoin, chaque Etat Partie peut prendre des dispositions relatives aux bénéficiaires, objectifs et modalités d'une forme de stage particulier.

Section 3 : Formation professionnelle continue

Article 68 :

La formation professionnelle continue a pour objet de permettre l'adaptation des travailleurs aux changements des techniques et des conditions de travail ainsi que de favoriser la promotion sociale par l'accès aux différents niveaux de qualification professionnelle.

Article 69 :

L'Etat Partie veille à mettre en place les mesures incitatives au développement d'actions de formation professionnelle continue. L'Etat Partie fixe notamment :

- les modalités de participation de l'Etat, des collectivités locales, des établissements d'enseignement, des organisations patronales et syndicales ainsi que celles des entreprises, chacune pour sa part, aux actions de formation ;

- les modalités de remboursement éventuel à l'employeur des rémunérations dues au bénéficiaire d'un congé de formation ou du coût des stages proposés par l'employeur, s'il existe des organismes chargés de la prise en charge financière des actions de formation ;

- les règles de détermination de la périodicité des congés de formation auxquels peut prétendre un travailleur, compte tenu des congés antérieurs du même type ;

- le pourcentage de la masse salariale que certaines entreprises doivent consacrer aux dépenses de formation, ainsi que les mesures éventuelles d'incitations fiscales pour les employeurs qui auront engagé des dépenses pour la formation professionnelle continue de leurs travailleurs.

Article 70 :

Les travailleurs bénéficient sans discrimination, de l'accès à la formation professionnelle continue.

Article 71 :

Un plan de formation peut récapituler annuellement les actions de formation envisagées par l'entreprise. Lorsque le travailleur bénéficie d'une formation ou d'un perfectionnement professionnel entraînant des charges supportées par l'employeur, il peut être stipulé que le travailleur sera tenu de rester au service de l'employeur pendant un temps minimum en rapport avec le coût de la formation ou du perfectionnement. Ce temps ne peut en aucun cas excéder quatre (4) ans.

Article 72 :

Le congé de formation a pour objet de permettre à tout travailleur au cours de sa vie professionnelle, de suivre à ses frais, à son initiative et à titre individuel, des actions de formation, indépendamment de sa participation à celles prévues par l'employeur.

Le bénéfice du congé demandé est laissé à la discrétion de l'employeur.

La durée du congé de formation ne peut excéder trois (3) mois par an. La période d'absence pour formation est assimilée à une période de travail effectif pour la détermination de l'ancienneté. Le travailleur bénéficie pendant cette période du maintien de la couverture sociale telle que prévue par l'Etat Partie.

CHAPITRE VII : Travail intérimaire et sous entreprise

Section 1 : Travail intérimaire

SOUS-SECTION 1 : DEFINITION

Article 73 :

Le travail intérimaire se caractérise par deux contrats :

- un contrat de travail d'intérim conclu par écrit entre l'entreprise d'intérim et le travailleur intérimaire ;
- un contrat de mise à disposition conclu par écrit entre l'entreprise d'intérim et l'entreprise utilisatrice dans les cas prévus à l'article 74 ci-dessous.

Le contrat de travail d'intérim ne peut avoir ni pour objet, ni pour effet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice.

Article 74 :

Il ne peut être fait recours aux travailleurs des entreprises de travail intérimaire que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire appelée « mission », notamment dans les cas suivants :

- remplacement d'un travailleur dont le contrat de travail est suspendu ;

- accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise, et
- travail saisonnier.

En aucun cas, un contrat de travail d'intérim ne peut être conclu pour remplacer un travailleur dont le contrat est suspendu par suite d'un conflit collectif de travail ou pour effectuer des travaux particulièrement dangereux.

SOUS-SECTION 2 : CONDITIONS LIEES A L'ENTREPRISE D'INTERIM

Article 75 :

Toute entreprise de travail intérimaire est tenue, avant de commencer son activité et durant toute son activité, de justifier d'une caution bancaire solidaire. Le montant de la caution est fixé par l'Etat Partie.

Cette caution est destinée, en cas de défaillance de l'entreprise de travail intérimaire, au paiement des sommes dues aux travailleurs et aux organismes sociaux.

En cas de défaillance de l'entreprise de travail intérimaire et si la caution s'avère insuffisante pour le paiement des sommes dues aux travailleurs et aux organismes sociaux, l'entreprise utilisatrice est substituée dans les obligations de l'entreprise intérimaire vis-à-vis des travailleurs mis à sa disposition.

SOUS-SECTION 3 : REGIME JURIDIQUE DU CONTRAT

Article 76 :

La mission de travail intérimaire doit comporter un terme fixé avec précision dans le contrat de mise à disposition. Lorsque le terme ne peut être précisé à l'avance, le contrat doit être conclu pour une durée minimale et il a pour terme la fin du remplacement ou la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu.

Dans tous les cas, la durée du contrat de mise à disposition, renouvellement compris, ne peut excéder deux (2) ans.

Article 77 :

L'utilisation des services du travailleur au-delà du terme prévu pour la mission sans avoir conclu avec lui un contrat de travail ou sans nouveau contrat de mise à disposition, transforme le contrat d'intérim en un contrat de travail à durée indéterminée avec l'entreprise utilisatrice.

Dans ce cas, l'ancienneté est appréciée à compter du premier jour de sa mission auprès de l'entreprise utilisatrice. Avant-projet d'Acte uniforme relatif au Droit du Travail

Article 78 :

Est interdite toute forme d'utilisation de main-d'œuvre par le moyen d'intermédiaires, sauf dans le cadre exclusif des dispositions relatives au travail intérimaire.

Toute activité de travail intérimaire s'exerçant en dehors des dispositions du présent chapitre est interdite.

Section 2 : Sous entreprise

Article 79 :

La sous entreprise, lorsqu'elle désigne une prestation de service ou une soustraction d'activité, est licite. Elle est une convention par laquelle un chef d'entreprise confie l'exécution d'un travail ou la fourniture d'un service à une entreprise indépendante, employeur d'une main d'œuvre salariée travaillant sous sa direction et son contrôle.

Article 80 :

Le sous entrepreneur, prestataire de service ou sous-traitant, est soumis en sa qualité d'employeur de main d'œuvre salariée, aux dispositions du présent Acte uniforme.

Article 81 :

Quand les travaux sont exécutés ou les services fournis dans son établissement ou dans ses dépendances, le chef d'entreprise ou entrepreneur principal est, en cas de défaillance du sous entrepreneur, substitué à ce dernier en ce qui concerne les travailleurs que celui-ci emploie, pour le paiement des salaires, des congés et des obligations en matière de sécurité sociale.

Le travailleur lésé et les institutions de sécurité sociale ont une action directe contre l'entrepreneur principal. Celui-ci dispose dans tous les cas d'une action récursoire contre le sous entrepreneur.

TITRE III : Conditions de travail

CHAPITRE I : Durée du travail et repos

Section 1 : Dispositions générales

Article 82 :

La durée légale du travail ne peut excéder quarante (40) heures par semaine. La durée quotidienne du travail effectif par travailleur ne peut excéder dix (10) heures, sauf dérogation fixée par l'Etat Partie. Toutefois dans les exploitations agricoles, la durée légale de travail est fixée à deux mille quatre cents (2400) heures par an. Dans cette limite, l'Etat Partie peut fixer la durée légale hebdomadaire selon les saisons.

L'Etat Partie détermine les modalités de mise en œuvre, de dérogation permanente ou provisoire de la durée légale de travail pour l'ensemble des branches d'activité ou des professions ou pour une branche ou profession particulière, y compris les possibilités d'annualisation et de modulation du temps de travail.

Article 83 :

La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le travailleur est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles.

Article 84 :

Une durée équivalente à la durée légale du travail peut être instituée dans les professions et pour des emplois déterminés en fonction des secteurs d'activité.

Article 85 :

La période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le travailleur, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité, afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise. La durée de cette intervention est considérée comme un temps de travail effectif.

Les dispositions particulières de mise en œuvre sont déterminées par voies réglementaire et conventionnelle dans chaque Etat Partie.

Article 86 :

Les heures effectuées au-delà de la durée légale du travail ou de la durée considérée comme équivalente constituent des heures supplémentaires et donnent lieu à majoration de salaire, selon les taux et modalités fixés par les textes réglementaires et les conventions et accords collectifs de chaque Etat Partie.

Article 87 :

L'Etat Partie détermine un contingent mensuel ou annuel d'heures supplémentaires pouvant être effectuées, après information de l'Inspecteur du travail et des délégués du personnel, s'il en existe, ainsi que les modalités de son utilisation.

En cas de circonstances exceptionnelles, certains employeurs peuvent être autorisés à titre exceptionnel, à dépasser pendant une période limitée le contingent déterminé, après avis des délégués du personnel, s'il en existe, et information de l'Inspecteur du travail.

Dans tous les cas, la durée du travail ne peut dépasser soixante (60) heures au cours d'une même semaine.

Section 2 : Aménagement du temps du travail

Article 88 :

Pour répondre aux demandes de certains travailleurs, les employeurs sont autorisés à déroger à la règle de l'horaire collectif de travail et à pratiquer des horaires individualisés, après avis des délégués du personnel, s'il en existe, et information de l'Inspecteur du travail.

Chaque Etat Partie fixe les modalités d'application de l'horaire individualisé dans le cadre des textes réglementaires, des conventions et accords collectifs.

Les horaires individualisés peuvent entraîner, dans la limite d'un nombre d'heures fixé par l'Etat Partie, des reports d'heures d'une semaine à une autre sans que ces heures aient d'effet sur le nombre et le paiement des heures supplémentaires, pourvu qu'elles résultent d'un libre choix du travailleur concerné.

Les horaires individualisés peuvent comporter une plage fixe qui doit être respectée par tous les travailleurs et une plage mobile située soit avant ou après la plage fixe, soit avant et après la plage fixe, pour permettre au travailleur de choisir librement ses heures d'arrivée et de départ du lieu de travail.

Article 89 :

Les horaires de travail à temps partiel peuvent être pratiqués à l'initiative du chef d'entreprise ou à la demande des travailleurs.

Sont considérés comme horaires à temps partiel, les horaires inférieurs d'au moins un cinquième (1/5ème) à la durée légale du travail ou à la durée fixée conventionnellement pour la branche.

Article 90 :

La durée du travail peut être organisée sous forme de cycle de travail dès lors que la répartition à l'intérieur d'un cycle se répète à l'identique d'un cycle à l'autre.

Ces cycles peuvent être mis en place dans les entreprises à fonctionnement continu.

Lorsque cette possibilité est autorisée par l'Etat Partie ou par voie conventionnelle, la durée maximale du cycle doit être précisée.

Lorsque sont organisés des cycles de travail, seules sont considérées comme heures supplémentaires celles qui dépassent la durée hebdomadaire moyenne calculée sur la durée du cycle de travail.

Les modalités particulières du travail par cycle sont fixées dans l'Etat Partie par voie réglementaire ou conventionnelle.

Article 91 :

La récupération des heures de travail perdues par suite d'interruption collective du travail est permise dans les seuls cas résultant de causes accidentelles, d'intempéries, de défaillance de sources énergétiques et de cas de force majeure.

Article 92 :

Une convention ou un accord collectif peut prévoir que la durée hebdomadaire du travail peut varier sur tout ou partie de l'année à condition que, sur un (1) an, cette durée n'excède pas en moyenne la durée hebdomadaire légale et en tout état de cause, le plafond horaire annuel légal. La durée moyenne est calculée sur la base de la durée légale, ou de la durée conventionnelle hebdomadaire si elle est inférieure, diminuée des heures correspondant aux jours de congés légaux et aux jours fériés.

Les conventions ou accords visés par le présent article doivent respecter les durées maximales quotidiennes et hebdomadaires définies au présent chapitre.

Section 3 : Travail de nuit

Article 93 :

Les heures pendant lesquelles le travail est considéré comme travail de nuit sont fixées par l'Etat Partie.

Les heures de début et de fin du travail de nuit peuvent varier selon les saisons mais englobent en tout état de cause les périodes comprises entre vingt deux (22) heures et cinq (5) heures du matin.

Article 94 :

L'Etat Partie fixe les conditions d'exécution du travail de nuit et la nature des travaux interdits aux jeunes travailleurs et aux femmes enceintes.

Article 95 :

Il est interdit d'employer pendant la nuit des jeunes de moins de dix-huit (18)ans dans les établissements industriels, publics ou privés ou leurs dépendances, à l'exception de ceux dans lesquels sont seuls employés les membres d'une même famille.

Toutefois, à titre exceptionnel, des dérogations aux dispositions de l'alinéa précédent peuvent être accordées par l'Inspecteur du travail pour les établissements commerciaux et ceux du spectacle et pour les professions de la boulangerie et de la restauration.

La durée minimale du repos de nuit des jeunes travailleurs ne peut être inférieure à douze (12) heures consécutives.

Dans le cas des dérogations prévues au second alinéa, un repos continu de douze (12) heures doit être accordé (au lieu d'assurer) aux jeunes travailleurs.

Il peut être dérogé sur simple préavis à l'inspection du travail, aux dispositions du premier alinéa en ce qui concerne les jeunes travailleurs âgés de seize (16) à dix-huit (18) ans, en vue de prévenir les accidents imminents ou de réparer les accidents survenus.

Article 96 :

Dans l'Etat Partie où le travail est suspendu pendant un certain temps au milieu de la journée, la période de repos de nuit des jeunes travailleurs pourra être inférieure à douze (12) heures, pourvu qu'un repos compensateur soit accordé pendant la journée.

Section 4 : Repos quotidien – Repos hebdomadaire

Article 97 :

Tout travailleur bénéficie d'un repos quotidien d'une durée minimale de onze (11) heures consécutives.

Une convention ou un accord collectif peut déroger aux dispositions de l'alinéa précédent, dans des conditions fixées par l'Etat Partie, notamment pour des activités caractérisées par la nécessité d'assurer une continuité du service ou par des périodes d'intervention fractionnées.

L'Etat Partie prévoit également les conditions dans lesquelles il peut être dérogé aux dispositions du premier alinéa à défaut de convention ou d'accord collectif et, en cas de travaux urgents en raison d'un accident, d'une menace d'accident ou de surcroît exceptionnel d'activité.

Article 98 :

Le travailleur a droit à un repos hebdomadaire de vingt quatre (24) heures consécutives. Chaque Etat Partie fixe le jour et les modalités particulières de jouissance de ce repos.

Article 99 :

Pour les travaux urgents et les mesures de sauvetage en vue de prévenir des accidents imminents ou réparer des accidents survenus, le repos hebdomadaire peut être suspendu pour le personnel nécessaire à l'exécution des travaux urgents à effectuer sur le matériel, les installations et les bâtiments de l'entreprise.

Article 100 :

Les dérogations au repos hebdomadaire ne sont pas applicables aux jeunes travailleurs de moins de dix-huit (18) ans.

Section 5 : Jours fériés

Article 101 :

Les fêtes légales sont déterminées par l'Etat Partie ainsi que le régime de travail et de rémunération applicable.

CHAPITRE II : Congés payés

Section 1 : Dispositions générales

Article 102 :

Sauf dispositions plus favorables des conventions et accords collectifs, le travailleur acquiert droit au congé payé à la charge de l'employeur, à raison de deux (2) jours ouvrables par mois de service effectif.

Cette durée peut être majorée selon les modalités déterminées par les dispositions des conventions et accords collectifs ou, à défaut, par l'Etat Partie.

Les périodes de suspension de contrat de travail, énumérées à l'article 29 du présent Acte uniforme ouvrent droit à congé au même titre que le temps de service effectif, à l'exception de celles visées aux alinéas 1, 2, 10, 11 et 15 du même article.

Article 103 :

Dans la limite annuelle de dix (10) jours, ne peuvent être déduites de la durée du congé acquis les permissions exceptionnelles qui ont été accordées au travailleur à l'occasion d'évènements familiaux touchant directement son propre foyer.

Dans une limite annuelle de quinze (15) jours ouvrables non déductibles de la durée du congé payé, des autorisations d'absence sans solde pourront être accordées au travailleur afin de lui permettre :

- soit de suivre un stage officiel de perfectionnement, d'éducation populaire et sportive internationale ;
- soit d'assister à des congrès syndicaux auxquels il est délégué en vertu d'un mandat régulier.

Dans une limite annuelle de trente (30) jours, outre le temps de déplacement, non déductible de la durée du congé payé, un régime spécial complémentaire d'autorisation d'absence, sans solde et sans restriction de nombre, peut être établi par l'Etat Partie en faveur des travailleurs appelés par l'autorité administrative compétente à participer à des stages de formation de cadres sportifs ou à des stages préparatoires aux sélections sportives nationales.

Article 104 :

Le droit de jouissance au congé est acquis après une période minimale de service effectif, appelée période de référence, égale à douze (12) mois.

Le congé peut être fractionné dans les conditions fixées par l'Etat Partie ou par les accords collectifs.

Le travailleur journalier perçoit son allocation de congé en même temps que le salaire acquis, sous forme d'une indemnité compensatrice de congés payés.

Article 105 :

Le droit au congé se prescrit par trois (3) ans à compter du jour de la cessation du travail.

En cas de résiliation ou d'expiration du contrat avant que le travailleur ait acquis droit au congé, il a droit à une indemnité compensatrice, calculée sur la base des droits acquis en vertu des dispositions du présent Acte uniforme.

Section 2 : Rémunération

Article 106 :

La période du congé payé donne droit à une rémunération. L'employeur a l'option entre payer une allocation avant le départ en congé ou suivre la même périodicité que le paiement du salaire.

L'allocation de congés payés est égale à un douzième (1/12ème) de la rémunération perçue par le travailleur au cours de ladite période de référence, à l'exclusion des indemnités ayant le caractère de remboursement de frais professionnels.

Article 107 :

Sont assimilées à un (1) mois de service effectif les périodes équivalant à quatre (4) semaines ou à vingt quatre (24) jours de travail. Pour la détermination du droit à congé payé, sont considérées comme période de service effectif :

- les périodes d'indisponibilité pour accident de travail et maladie professionnelle ;
- dans la limite de six (6) mois, les absences pour maladie constatées dans les formes prévues par le présent Acte uniforme ;
- le congé de maternité prévu par le présent Acte uniforme.

CHAPITRE III : Transport – voyage

Article 108 :

Lorsque l'exécution du contrat de travail entraîne le déplacement du travailleur du lieu du recrutement au lieu d'emploi, les frais de voyage du travailleur, de son conjoint et ceux de ses enfants mineurs ainsi que les frais de transport de leurs bagages sont dus par l'employeur :

- du lieu de résidence habituelle au lieu d'emploi ;
- du lieu d'emploi au lieu de résidence habituelle et vice versa en cas de congé normal ;
- du lieu d'emploi au lieu de résidence habituelle en cas de licenciement ou d'engagement à l'essai ;
- en cas d'expiration du contrat à durée déterminée sauf cas de rupture anticipée pour faute lourde ;
- en cas de décès du travailleur.

Les frais de voyage et de transport constituent des indemnités en nature. Ils ne sont assurés qu'en cas de déplacement effectif du travailleur et de sa famille.

Article 109 :

Le travailleur qui a cessé son service et qui est dans l'attente du moyen de transport désigné par son employeur pour regagner sa résidence habituelle, reçoit de l'employeur une indemnité égale au salaire qu'il aurait perçu s'il avait continué à travailler. Il continue à bénéficier des avantages en nature.

Toutefois l'application de cette disposition est subordonnée à une réclamation écrite du travailleur dans un délai de trois (3) mois à compter de la cessation de son contrat.

Article 110 :

En cas de décès au lieu d'emploi d'un travailleur déplacé, ou d'un membre de sa famille dont le voyage était à la charge de l'employeur, le rapatriement du corps au lieu de résidence habituelle est à la charge de l'employeur.

Article 111 :

L'Etat Partie ou les conventions et accords collectifs peuvent compléter et préciser les modalités particulières de mise en œuvre du présent chapitre.

CHAPITRE IV : Règlement intérieur

Article 112 :

Un règlement intérieur est établi par l'employeur.

Son contenu est exclusivement limité aux règles relatives à l'organisation technique du travail, à la discipline, aux prescriptions concernant la santé et la sécurité au travail et aux modalités de paiement du salaire.

Toute autre clause, notamment celle relative à la fixation de la rémunération, est nulle de plein droit.

L'entrée en vigueur du règlement intérieur est subordonnée à sa communication aux délégués du personnel, s'il en existe, et au visa de l'Inspecteur du travail.

Les modalités de communication, de dépôt et d'affichage du règlement intérieur, ainsi que le nombre de travailleurs de l'établissement au-dessus duquel l'existence de ce règlement est obligatoire, sont fixés par l'Etat Partie, après avis du Conseil Consultatif National du Travail.

CHAPITRE V : Salaire et accessoires

Section 1 : Détermination du salaire

Article 113 :

Le salaire n'est pas dû en cas d'absence du travailleur, sauf les cas prévus par le présent Acte uniforme, la réglementation nationale, les conventions et accords collectifs ou l'accord des parties.

Au sens du présent Acte uniforme, le terme « salaire » signifie, quels qu'en soient la dénomination et le mode de calcul, la rémunération ou les gains susceptibles d'être évalués en espèces et fixés, soit par accord des parties, soit par des dispositions réglementaires ou conventionnelles qui sont dues en vertu d'un contrat de travail par l'employeur à un travailleur, en contrepartie de la prestation de travail.

Article 114 :

Le salaire minimum interprofessionnel garanti est le minimum en dessous duquel il est interdit de rémunérer un travailleur. Son taux est fixé par l'Etat Partie.

Le salaire de base catégoriel est fixé pour chaque profession par les conventions collectives ou, à défaut, par l'Etat Partie.

Article 115 :

A travail de valeur égale, le salaire est égal pour tous les travailleurs.

Article 116 :

Tout contrat de travail imposant au travailleur un changement effectif de résidence entraîne une obligation pour l'employeur de lui fournir un logement suffisant en rapport avec sa situation de famille ou de lui verser une indemnité compensatrice de logement.

L'Etat Partie fixe les cas dans lesquels le logement doit être fourni, sa valeur maximale de remboursement et les conditions auxquelles il doit répondre ainsi que le montant de l'indemnité compensatrice.

Article 117 :

Dans le cas où le travailleur ne peut, par ses propres moyens, obtenir pour lui et sa famille, un ravitaillement régulier en denrées alimentaires de première nécessité, l'employeur est tenu de le lui assurer dans les conditions prévues par l'Etat Partie.

Article 118 :

Lorsqu'un travailleur en service dans l'Etat Partie est astreint par obligation professionnelle à un déplacement occasionnel et temporaire hors de son lieu habituel d'emploi, il a droit à une indemnité spéciale dite « indemnité de déplacement ».

Les modalités d'attribution et les taux de cette indemnité sont fixés, à défaut de clauses dans la convention ou l'accord collectif de travail, par l'Etat Partie.

Article 119 :

Il est alloué au travailleur une prime en fonction de son ancienneté dont les modalités sont fixées par l'Etat Partie.

Article 120 :

La rémunération d'un travail à la tâche ou aux pièces doit être calculée de telle sorte qu'elle procure au travailleur de capacité moyenne et travaillant normalement, un salaire au moins égal à celui du travailleur rémunéré au temps effectuant un travail analogue. Le contrat de travail doit préciser le mode de calcul de la rémunération.

Article 121 :

Les taux minima de salaires, ainsi que les conditions de rémunération de travail à la tâche ou aux pièces, sont affichés dans les locaux de l'employeur et sur les lieux de paye.

Article 122 :

Lorsque la rémunération des services est constituée, en totalité ou en partie, par des commissions ou des primes et prestations diverses ou des indemnités représentatives de ces prestations, dans la mesure où celles-ci ne constituent pas un remboursement de frais, il en est tenu compte pour le calcul de l'allocation de congé et des indemnités prévues par le présent Acte uniforme, la réglementation nationale, les conventions et accords collectifs et l'accord des parties.

Le montant à prendre en considération à ce titre est la moyenne mensuelle, calculée sur les douze (12) derniers mois d'activité, des éléments visés à l'alinéa précédent.

Section 2 : Paiement du salaire

Article 123 :

Le salaire doit être payé en monnaie ayant cours légal dans l'Etat Partie, en espèces, par chèque ou par virement à un compte bancaire ou postal, nonobstant toute stipulation contraire, à peine de nullité.

La paie est faite ou la preuve du virement est remise, sauf cas de force majeure, sur le lieu de travail ou dans les locaux de l'entreprise. En aucun cas, la paie ne peut être faite dans un débit de boissons ou dans un magasin de vente, sauf pour les travailleurs qui y sont normalement occupés, ni le jour où le travailleur a droit au repos.

La paie est faite pendant les heures de travail. Le temps passé à la paie est considéré comme temps de travail effectif et rémunéré comme tel.

Les travailleurs absents le jour de la paie peuvent retirer leur salaire aux heures normales d'ouverture des caisses, conformément aux dispositions du règlement intérieur de l'entreprise.

Il est interdit à l'employeur de restreindre de quelque manière que ce soit la liberté du travailleur de disposer à son gré de son salaire.

Article 124 :

A l'exception des professions pour lesquelles des usages établis prévoient une périodicité de paiement différente, le salaire doit être payé à intervalles réguliers, ne pouvant excéder quinze (15) jours pour le travailleur payé à l'heure et un (1) mois pour le travailleur payé au mois.

Les paiements mensuels doivent être effectués au plus tard huit (8) jours après la fin du mois de travail qui donne droit au salaire.

Les travailleurs journaliers, doivent être payés chaque jour avant la fin du travail.

Pour tout travail aux pièces ou au rendement dont l'exécution doit durer plus d'une quinzaine, les dates de paiement peuvent être fixées par les parties, mais le travailleur doit recevoir chaque quinzaine des acomptes correspondant au moins à 90 % du salaire minimum et être intégralement payé dans la quinzaine qui suit la livraison de l'ouvrage.

Les commissions acquises au cours d'un trimestre doivent être payées dans les trois (3) mois qui suivent la fin de ce trimestre.

En cas de rupture du contrat de travail, le salaire et les accessoires, les primes et les indemnités de toute nature qui sont dus au travailleur au moment de la rupture, doivent être payés dès la cessation du service. Toutefois, en cas de litige, l'employeur peut obtenir du Président de la juridiction compétente l'immobilisation provisoire entre ses mains de tout ou partie de la fraction saisissable des sommes dues.

Article 125 :

Quels que soient la nature et la durée du travail fourni et le montant de la rémunération acquise, tout paiement du salaire doit faire l'objet d'une pièce justificative dite « bulletin de paie », dressée et certifiée par l'employeur. Le bulletin de paie est remis au travailleur lors du paiement contre émargement obligatoire de ce dernier sur le double.

L'Etat Partie fixe les mentions obligatoires du bulletin de paie.

Le double des bulletins de paie émargé par le travailleur est conservé pendant cinq (5) ans et doit être présenté à toute demande de l'Inspecteur du travail.

Article 126 :

N'est pas opposable au travailleur la mention « pour solde de tout compte » ou toute mention équivalente souscrite par lui, soit au cours de l'exécution, soit après la résiliation du contrat de travail, et par laquelle le travailleur renoncerait à tout ou partie des droits qu'il tient de son contrat de travail.

L'acceptation sans protestation ni réserve, par le travailleur, d'un bulletin de paie, ne peut valoir renonciation de sa part au paiement de tout ou partie du salaire, des accessoires du salaire, des primes et des indemnités de toute nature qui lui sont dus en vertu des dispositions du présent Acte uniforme et des dispositions réglementaires, conventionnelles de l'Etat Partie ou contractuelles. Elle ne peut valoir non plus compte arrêté et réglé au sens des dispositions en vigueur dans l'Etat Partie.

Le salaire et les accessoires du salaire et, plus généralement, les sommes dues par l'employeur au travailleur ne doivent en aucun cas être payés entre les mains d'intermédiaires, mais en mains propres au profit du travailleur créancier, ou par un établissement financier ou postal s'il le demande par écrit.

Article 127 :

Si l'employeur n'est pas en mesure de produire le double des bulletins de paie dûment émargé par le travailleur, une certification d'un établissement financier ou postal ou tout autre écrit attestant le paiement au travailleur, le non-paiement est présumé.

Section 3 : Garantie de la créance de salaire

Article 128 :

Au sens du présent chapitre le salaire s'entend, outre le salaire proprement dit, des appointements ou commissions, de l'allocation de congé, de tous les accessoires du salaire, des indemnités de préavis et de licenciement et de toutes sommes dues à l'occasion de la résiliation du contrat de travail.

Les privilèges et garanties de la créance de salaire s'exercent conformément aux dispositions de l'Acte uniforme du 17 avril 1997 portant organisation des sûretés et celles de l'Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif.

Section 4 : Retenues sur salaire

Article 129 :

Il est interdit à l'employeur d'infliger des amendes.

La seule sanction fondée sur le pouvoir discrétionnaire de l'employeur qui puisse entraîner la privation de salaire est celle de la mise à pied qui est d'une durée maximale de huit (8) jours.

Article 130 :

Peuvent faire l'objet de retenues sur le salaire, les prélèvements obligatoires, éventuellement les cotisations syndicales, les remboursements de cession volontaire de salaire régulièrement consentie dans le cadre des dispositions en vigueur, les consignations prévues par le présent Acte uniforme, les conventions et accords collectifs.

Le plafond des prêts ou avances sur salaire consentis par l'employeur ne peut excéder le plafond fixé par l'Etat Partie en fonction de la quotité cessible du salaire.

Le remboursement d'avances consenties par l'employeur ne peut faire l'objet de retenues sur les salaires ou appointements que par saisie-arrêt ou cession volontaire souscrite conformément aux dispositions en vigueur dans l'Etat Partie.

Les acomptes sur salaire ne sont pas considérés comme des avances.

La compensation entre les salaires et les sommes dues par le travailleur à l'employeur ne peut être opérée que par décision de justice sauf cas de rupture de contrat imputable au travailleur ou pour cause de faute lourde.

Article 131 :

Les quotités cessibles et saisissables ainsi que l'assiette de calcul des retenues sont fixées par l'Etat partie.

Article 132 :

Les clauses d'une convention, d'un accord collectif ou d'un contrat de travail autorisant tous autres prélèvements sont nulles de plein droit.

Les sommes retenues au travailleur en contravention des dispositions ci-dessus portent intérêt à son profit au taux légal depuis la date où elles auraient dû être payées et peuvent être réclamées par lui jusqu'à prescription, le cours en étant suspendu pendant la durée du contrat.

Section 5 : Prescription

Article 133 :

Une action en paiement du salaire est reconnue au travailleur.

L'action en paiement de salaires et en fourniture ou remboursement de prestations en nature se prescrit par cinq (5) ans, s'il est établi que les sommes ou prestations réclamées n'ont pas été payées, fournies ou remboursées. Il en est de même en cas d'interruption de la prescription.

Section 6 : Cautionnement

Article 134 :

En tant que de besoin, l'Etat Partie ou les conventions collectives fixent les règles relatives au cautionnement.

TITRE IV : SANTE ET SECURITE AU TRAVAIL

CHAPITRE I : Dispositions générales de prévention et de protection

Article 135 :

Sont soumis aux dispositions du présent titre et des textes pris pour son application, les établissements de toute nature où sont occupées les personnes visées par le présent Acte uniforme.

Article 136 :

L'Etat Partie détermine notamment :

- les mesures générales et spécifiques de protection et de salubrité applicables à tous les établissements;
- les mesures relatives à l'organisation et au fonctionnement des organismes ayant pour mission d'aider à l'observation des prescriptions de santé et de sécurité et à l'amélioration des conditions de travail ;
- les mesures relatives à l'exposition, à la distribution, à l'emploi, à la vente ou à la cession, à quelque titre que ce soit, des machines, appareils, installations diverses, substances et préparations à usage industriel présentant des dangers pour les travailleurs ;
- les prescriptions particulières à certaines professions, à certains types de matériels, substances dangereuses, procédés de travail et installations et à certaines catégories de travailleurs.

Section 1 : Obligations de l'employeur

Article 137 :

L'employeur est responsable de l'application des mesures prescrites par les dispositions du présent titre et par les textes pris pour leur application par l'Etat Partie.

Article 138 :

L'employeur est tenu d'aviser l'Inspecteur du travail de tout accident de travail survenu ou de toute maladie professionnelle constatée selon les formes déterminées par l'Etat Partie dans un délai de quarante huit (48) heures. Cette déclaration est faite sans délai par tout moyen en cas d'accident mortel.

Article 139 :

L'employeur doit porter par écrit à la connaissance de l'Inspecteur du travail l'utilisation des procédés, substances, machines ou matériels spécifiés par l'Etat Partie entraînant l'exposition des travailleurs à des risques.

L'Inspecteur du travail peut subordonner l'utilisation de ces procédés, substances, machines ou matériels au respect de certaines dispositions pratiques ou, lorsque la protection du travailleur ne lui paraît pas pouvoir être assurée de manière satisfaisante, l'interdire.

Article 140 :

L'employeur est tenu d'aviser l'Inspecteur du travail et le Médecin-Inspecteur du travail, s'il en existe, afin de mise en œuvre des contrôles y afférents chaque fois que des machines ou des installations nouvelles sont mises en service ou lorsqu'elles ont subi des modifications importantes ou que de nouveaux procédés sont introduits.

Article 141 :

Outre l'examen médical préalable à l'embauche, tout travailleur doit bénéficier d'une visite médicale annuelle à la charge de l'employeur. Les travailleurs assurant des activités dangereuses pour leur santé dans des secteurs particuliers, doivent être

soumis à une surveillance médicale spéciale. Une liste de ces activités particulièrement dangereuses pour la santé est obligatoirement arrêtée par l'Etat Partie.

Lorsque le maintien d'un travailleur à un poste est déclaré dangereux pour des raisons médicales tenant à la personne du travailleur, tous les moyens doivent être mis en œuvre pour l'affecter à un autre emploi compatible avec son état de santé.

Article 142 :

L'employeur a une obligation générale de formation à la sécurité de tous ses travailleurs.

L'employeur doit porter une attention particulière aux risques encourus par les travailleurs sous contrat de travail à durée déterminée et sous contrat d'intérim. Ces derniers doivent recevoir une information sur les risques spécifiques à l'entreprise dans laquelle ils interviennent temporairement.

La liste des postes de travail présentant des risques particuliers est établie par l'employeur, après avis du Médecin du Travail et du Comité de Santé et de Sécurité au Travail ou, à défaut, des délégués du personnel.

Article 143 :

L'employeur présente annuellement au Comité de Santé et de Sécurité au Travail ainsi qu'aux délégués du personnel, un rapport sur la sécurité et la santé au travail, en particulier sur les mesures arrêtées au cours de l'année.

Article 144 :

La prévention contre les risques professionnels est assurée par l'employeur qui met en œuvre des mesures de protection pour l'ensemble des travailleurs.

Sans préjudice des dispositions du présent Acte uniforme, l'employeur doit, lorsqu'il confie des tâches à un travailleur et, compte tenu de la nature des activités de l'établissement :

- prendre en considération les capacités de l'intéressé à mettre en œuvre les mesures destinées à garantir la sécurité et la santé ;
- évaluer les risques pour la sécurité et la santé des travailleurs. A la suite de cette évaluation et en tant que de besoin, les actions de prévention ainsi que les méthodes de travail et de production devant garantir un meilleur niveau de protection et devant être intégrées dans l'ensemble des activités de l'établissement ;
- prendre des mesures de protection individuelle contre les risques professionnels. Lorsque les mesures prises ne sont pas suffisantes pour garantir la sécurité ou la santé des travailleurs, des mesures de protection individuelle contre les risques professionnels doivent être mises en œuvre.

Lorsque ces mesures de protection individuelle requièrent l'utilisation par le travailleur d'un équipement approprié, celui-ci est fourni et entretenu par l'employeur.

Dans ce cas, aucun travailleur ne doit être admis à son poste de travail sans son équipement de protection individuelle.

Section 2 : Obligations du travailleur

Article 145 :

Le travailleur est tenu de se conformer aux règles prévues par le présent Acte uniforme en matière de santé et de sécurité ainsi qu'aux prescriptions édictées par l'employeur. Il doit notamment se soumettre au respect des prescriptions en matière de protection individuelle et de sécurité, sous peine de sanctions disciplinaires.

L'employeur prend les mesures et donne les instructions nécessaires pour y remédier le cas échéant, pour arrêter les activités et permettre aux travailleurs de se mettre en sécurité en quittant immédiatement le lieu de travail.

Article 146 :

Le travailleur a le droit de se retirer d'une situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé. Il doit en informer immédiatement son supérieur hiérarchique.

Le niveau de dangerosité de la situation de travail est apprécié dans les conditions fixées par l'Etat Partie.

Aucune sanction, ni retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre des travailleurs qui ont exercé leur droit de retrait dans les conditions prévues à l'alinéa précédent.

Section 3 : Contrôle

Article 147 :

L'Inspecteur du travail est chargé de contrôler le respect des dispositions en matière de prévention des risques professionnels et en matière de santé et de sécurité au travail.

L'Inspecteur du travail met en demeure l'employeur de remédier aux manquements constatés aux dispositifs de prévention ou aux normes édictées ou lorsqu'il existe des conditions de travail dangereuses pour la santé des travailleurs.

La mise en demeure doit être faite par écrit sur le registre de l'employeur ou par lettre notifiée par tout moyen contre accusé de réception. Elle est datée et signée.

Elle précise les manquements ou les dangers constatés et fixe le délai dans lequel il devra y être remédié. Ce délai ne peut être inférieur à quatre (4) jours francs.

En cas de danger grave ou imminent pour l'intégrité physique des travailleurs, l'Inspecteur du travail est autorisé, sans mise en demeure préalable à dresser immédiatement un procès-verbal d'infraction.

CHAPITRE II : Dispositions particulières de prévention et de protection

Section 1 : Jeunes travailleurs

Article 148 :

L'Etat Partie détermine, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées pour toutes les entreprises et selon les secteurs d'activité,

les postes de travail présentant des dangers pour la santé, la sécurité et la moralité des travailleurs de moins de dix-huit (18) ans où l'emploi de ces derniers est interdit.

Section 2 : Femmes enceintes

Article 149 :

Pendant sa grossesse, une femme employée habituellement à un travail reconnu dangereux pour sa santé ou qui produit un certificat médical confirmé par le médecin de l'entreprise attestant qu'un changement dans la nature de son travail est nécessaire dans l'intérêt de sa santé ou de celle de son enfant, a le droit d'être transférée à un autre travail non préjudiciable à son état de santé ou d'obtenir un aménagement de son poste de travail sans réduction de salaire.

Si les mesures ci-dessus ne peuvent être appliquées, le contrat de travail de la femme enceinte doit être suspendu, avec maintien de l'ancienneté.

Chaque Etat Partie détermine la durée de la suspension et les modalités d'indemnisation de la femme pendant cette période.

Section 3 : Travailleurs handicapés

Article 150 :

Sont considérées comme personnes handicapées les personnes atteintes d'une infirmité physique, sensorielle ou mentale dûment constatée par les services de santé agréés.

Article 151 :

A qualification professionnelle et aptitude égale, toute discrimination fondée sur le handicap physique ou mental d'une personne à l'embauche, pendant la durée de son contrat ou à la cessation de celui-ci est strictement interdite.

Article 152 :

En cas de licenciement économique, l'employeur s'efforcera autant que possible de maintenir l'emploi du travailleur handicapé.

Article 153 :

L'Etat Partie détermine le régime des personnes handicapées, notamment :

- les mesures à prendre sur le lieu de travail pour faciliter l'accès et l'exécution du travail par une personne handicapée ;
- le quota éventuel d'emplois que l'entreprise doit réserver aux personnes handicapées possédant les qualifications et les aptitudes nécessaires ;
- toutes autres incitations financières visant à favoriser l'emploi des personnes handicapées et tous autres avantages sociaux qu'il accorde aux handicapés.

CHAPITRE III : Organisation de la santé et de la sécurité au travail

Section 1 : Les services de santé au travail

Article 154 :

Tout employeur est tenu de mettre en place, sur les lieux de travail ou à proximité de ceux-ci, un service de santé au travail au profit de tous les travailleurs.

Le service de santé au travail est un service destiné à :

- assurer la protection des travailleurs contre toute atteinte à la santé pouvant résulter de leur travail ou des conditions dans lesquelles celui-ci s'effectue ;
- contribuer à l'adaptation des postes, des techniques et des rythmes de travail à la physiologie humaine ;
- contribuer à l'établissement et au maintien du meilleur degré possible de bien être physique et mental des travailleurs ;
- contribuer à l'éducation sanitaire des travailleurs par un comportement conforme aux normes et consignes de santé et sécurité au travail.

Les services de santé au travail sont assurés par un ou plusieurs médecins. Leur rôle, essentiellement préventif, consiste à éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail, notamment en veillant sur les conditions d'hygiène, les risques de contagion et l'état de santé des travailleurs.

Suivant l'importance des entreprises, les services de santé au travail peuvent être propres à une seule entreprise ou communs à plusieurs entreprises.

Le seuil d'effectif requis pour la création d'un service propre à l'entreprise ainsi que l'organisation, le fonctionnement et les moyens d'action des services de santé au travail sont fixés par l'Etat Partie.

L'employeur a l'obligation de tenir un registre de contrôle médical qui doit être mis à la disposition de l'Inspecteur du travail sur le lieu de travail.

Article 155 :

Les dépenses afférentes aux services de santé au travail sont à la charge des employeurs.

Article 156 :

Le médecin de l'entreprise est habilité à proposer des mesures individuelles telles que les mutations ou transformations de poste, justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé des travailleurs.

Article 157 :

Le personnel du service de santé au travail doit :

- exercer sa mission en toute indépendance professionnelle, tant vis-à-vis de l'employeur que des travailleurs et de leurs organisations respectives ;

- respecter le secret médical ainsi que les secrets professionnels et les secrets industriels, même après la cessation de son activité et assurer sa mission selon l'éthique professionnelle de la santé au travail.

Article 158 :

L'Etat Partie fixe les modalités d'application du présent chapitre, notamment les conditions dans lesquelles sont effectuées la visite médicale d'embauche et les visites médicales périodiques, la contenance du registre de contrôle médical qui doit être tenu, sans déplacement, à la disposition de l'Inspecteur du travail.

L'Etat Partie fixe également, en fonction de la taille des entreprises, l'effectif du personnel de santé, les installations et équipements médicaux obligatoires tels que les infirmeries, les salles de pansement ou les trousse de secours.

Section 2 : Comité de Santé et de Sécurité au Travail

Article 159 :

Les entreprises sont tenues d'organiser un Comité de Santé et de Sécurité au Travail lorsqu'elles utilisent au moins cinquante (50) travailleurs.

L'Inspecteur du travail peut sur avis motivé prescrire la création d'un Comité lorsque cet effectif est inférieur à cinquante (50) et que cette mesure est nécessaire, notamment en raison de la nature de l'activité, de l'agencement ou de l'équipement des locaux.

Lorsque le nombre de travailleurs est inférieur à cinquante (50), les entreprises peuvent se regrouper sur un plan professionnel ou interprofessionnel en vue de la constitution d'un Comité de Santé et de Sécurité inter entreprises dont les modalités de fonctionnement sont fixées par l'Etat Partie.

Article 160 :

Le Comité de Santé et de Sécurité au Travail assiste l'employeur, les travailleurs et leurs représentants, dans l'élaboration et la mise en œuvre d'un programme de sécurité et de santé au travail.

Il se prononce sur toute question relevant de sa compétence dont il est saisi par l'employeur, les délégués du personnel et les travailleurs.

Le Comité de Santé et de Sécurité au Travail a pour mission de contribuer à la protection des travailleurs au sein de l'entreprise et de ceux mis à sa disposition par une entreprise extérieure. Il veille à l'amélioration des conditions de travail. Il a également pour mission de donner un avis motivé sur l'observation des prescriptions légales, réglementaires et conventionnelles prises en ces matières.

L'Etat Partie peut préciser les modalités d'exercice des missions du Comité de santé et de sécurité au Travail.

Article 161 :

Le Comité de Santé et de Sécurité au Travail se réunit au moins une (1) fois par an ou obligatoirement après tout accident grave ou à la demande motivée d'au moins deux (2) de ses membres.

L'Inspecteur du travail est informé de la date de tenue des réunions du Comité auxquelles il peut assister.

Article 162 :

L'employeur fournit au Comité de Santé et de Sécurité au Travail les informations nécessaires à l'exercice de ses missions, un local pour abriter ses réunions dans l'entreprise et les moyens minima de fonctionnement.

Les membres du Comité sont tenus au secret professionnel pour toutes les informations communiquées par l'employeur et celles auxquelles ils accèdent dans le cadre de leur mission.

Article 163 :

Le Comité de Santé et de Sécurité au Travail est composé de l'employeur ou de son représentant, de trois (3) délégués du personnel désignés par leurs pairs, du médecin du travail ou du personnel de santé employé par le service de médecine de travail de l'entreprise. Le Comité est présidé par l'employeur ou son représentant.

Le Comité peut faire appel à titre consultatif à toute personne dont la compétence est utile à l'objet de ses travaux, sur avis de l'employeur.

L'Etat Partie peut préciser les conditions de composition et de fonctionnement de ce Comité.

Article 164 :

Les membres du Comité bénéficient du temps nécessaire pour assister aux réunions et exécuter les missions qui peuvent leur être confiées par le Comité de Santé et de Sécurité au Travail.

Ce temps est considéré et rémunéré comme temps de travail.

TITRE V : REPRESENTATION DU PERSONNEL ET DROIT SYNDICAL

CHAPITRE I : Délégués du personnel

Section 1 : Désignation

Article 165 :

Dans tous les établissements, quels que soient leur forme et leur objet, où sont occupés au moins dix (10) travailleurs, le personnel élit des délégués.

L'organisation des élections est à l'initiative et sous la responsabilité de l'employeur.

Les délégués du personnel sont élus pour la durée d'un mandat. Ils sont rééligibles.

Chaque délégué a un (1) suppléant élu dans les mêmes conditions.

Article 166 :

Les fonctions de délégué du personnel prennent fin à l'expiration du mandat ou par le décès, la démission, la rupture du contrat de travail ou la perte des conditions requises pour l'éligibilité.

Tout délégué du personnel peut être révoqué en cours de mandat.

Article 167 :

Lorsqu'un délégué du personnel titulaire se trouve momentanément absent ou cesse ses fonctions, il est remplacé par un délégué suppléant.

Le délégué suppléant devient titulaire jusqu'au retour de celui qu'il remplace ou jusqu'au renouvellement des mandats.

En cas de retard dans l'organisation des élections, les mandats en cours subsistent jusqu'à l'organisation de nouvelles élections.

Article 168 :

Sont électeurs, les travailleurs ayant dix-huit (18) ans accomplis, ayant travaillé au moins trois (3) mois et n'ayant encouru aucune condamnation privative de leurs droits civiques.

Sont éligibles, à l'exception des conjoints, ascendants, descendants, frères et sœurs et alliés au même degré de l'employeur, les électeurs ayant travaillé au moins pendant douze (12) mois consécutifs dans l'entreprise.

Article 169 :

Chaque Etat Partie fixe :

- le nombre de délégués du personnel à élire en fonction du nombre de travailleurs et de leur répartition professionnelle,
- la durée du mandat du délégué du personnel,
- la répartition par collège et par établissement,
- le modèle type de procès-verbal que l'employeur est tenu d'établir et de communiquer,
- la tenue du registre spécial de délégués du personnel,
- les modalités de l'élection, qui doit avoir lieu au scrutin secret,
- les modalités de révocation du délégué titulaire et de prise de fonction du délégué suppléant.

Article 170 :

L'Etat Partie détermine les conditions administratives et/ou juridictionnelles de traitement des contestations.

Article 171 :

Il pourra être créé dans l'Etat Partie d'autres types de représentation des travailleurs dont les membres chargés de l'administration bénéficieront éventuellement de la même protection que celle accordée aux délégués du personnel.

Section 2 : Moyens et attributions

Article 172 :

Le délégué du personnel titulaire, pour l'exercice de ses fonctions, bénéficie d'un crédit d'heures qui ne peut être inférieur à quinze (15) heures par mois.

Ce temps est considéré comme temps de travail effectif et rémunéré comme tel.

Le temps non utilisé ne peut être reporté sur le mois suivant ni faire l'objet d'une quelconque indemnité

Les heures utilisées pour participer à des réunions qui ont lieu à l'initiative de l'employeur ne sont pas imputables sur le crédit d'heures du délégué du personnel.

Article 173 :

Les délégués sont reçus collectivement par le chef d'établissement ou son représentant au moins une (1) fois par mois.

Ils peuvent, sur leur demande, se faire assister par un représentant de l'organisation syndicale à laquelle ils sont affiliés.

Ils sont en outre reçus, en cas d'urgence, sur leur demande.

Le temps passé par les délégués du personnel pour assister aux réunions prévues au présent article est considéré comme temps de travail effectif et rémunéré comme tel.

Article 174 :

Sauf circonstances exceptionnelles, les délégués du personnel remettent au chef d'établissement au moins trois (3) jours ouvrables avant la date où ils doivent être reçus, une note écrite exposant l'objet des demandes présentées.

L'employeur répond par écrit à ces demandes au plus tard dans les six (6) jours ouvrables suivant la réunion.

Les demandes des délégués et les réponses motivées de l'employeur sont, soit transcrites sur un registre spécial, soit annexées à ce registre.

Ce registre ainsi que les documents qui y sont annexés doivent être tenus, pendant un (1) jour ouvrable par quinzaine et en dehors de leur temps de travail, à la disposition des travailleurs de l'établissement qui désirent en prendre connaissance.

Le registre est également tenu à la disposition des délégués du personnel.

Article 175 :

Les Inspecteurs du travail peuvent, sur leur demande et à tout moment, prendre connaissance des procès-verbaux de réunions qui doivent être tenues avec

l'employeur et des observations des délégués du personnel qui doivent être consignées dans le registre spécial des délégués du personnel.

Article 176 :

L'employeur met à la disposition des délégués du personnel un local leur permettant de tenir leurs réunions et des emplacements pour l'affichage. Les délégués du personnel peuvent faire afficher les informations en relation stricte avec l'employeur et leurs attributions sur lesdits emplacements.

Article 177 :

Dans le cadre de leur crédit d'heures, les délégués du personnel peuvent circuler librement dans l'entreprise et y prendre tous contacts nécessaires à l'accomplissement de leur mission, sous réserve de ne pas apporter de gêne à l'accomplissement du travail.

Article 178 :

Les délégués du personnel ont pour attributions :

- de présenter à l'employeur toutes les réclamations individuelles ou collectives relatives aux salaires, à l'application des dispositions légales, réglementaires et conventionnelles concernant les conditions de travail et de protection sociale qui n'auraient pas été directement satisfaites ;
- de saisir l'Inspecteur du travail de toute plainte ou réclamation relative à l'application des prescriptions légales, réglementaires ou conventionnelles ;
- de communiquer à l'employeur toutes suggestions et observations du personnel tendant à l'amélioration de l'organisation et du rendement de l'entreprise ;
- de faire part à l'employeur de leurs avis et observations sur les mesures de licenciement pour motifs économiques envisagées ;
- de donner leur avis sur tout projet d'acte de l'employeur instaurant des règles générales et permanentes s'imposant au personnel ;
- d'accompagner l'Inspecteur du travail, si celui-ci le désire, au cours de ses visites dans l'entreprise ;
- de négocier des accords collectifs en l'absence de représentants de syndicats.

S'il n'existe pas de Comité de Santé et de Sécurité au Travail, les délégués du personnel exercent les missions attribuées à ce Comité.

Les dispositions du présent article ne font pas obstacle à l'application des dispositions plus favorables résultant de conventions et d'accords collectifs.

Article 179 :

Nonobstant les dispositions ci-dessus, les travailleurs conservent le droit de présenter eux-mêmes leurs réclamations et suggestions à l'employeur ou à son représentant.

Article 180 :

Les travailleurs des entreprises extérieures qui exercent des activités au sein de l'entreprise et qui ne se trouvent pas placés sous la subordination directe de celle-ci, peuvent faire présenter par les délégués du personnel de cette dernière leurs réclamations concernant exclusivement les conditions d'exécution de la prestation de travail qui relève du chef d'entreprise.

Dans l'entreprise où sont mis à disposition des travailleurs intérimaires, ceux-ci peuvent faire présenter leurs réclamations concernant exclusivement les conditions d'exécution de la prestation de travail par les délégués du personnel de l'entreprise utilisatrice.

Section 3 : Protection

Article 181 :

L'autorisation de l'Inspecteur du travail est requise avant tout licenciement, d'un délégué du personnel titulaire ou suppléant, envisagé par l'employeur.

L'employeur est tenu d'informer les délégués du personnel, et notamment celui ou ceux dont il envisage le licenciement, de la date du dépôt de la demande d'autorisation de licenciement.

Toutefois, en cas de faute lourde, l'employeur a la faculté de prononcer immédiatement la mise à pied conservatoire de l'intéressé en attendant la décision de l'Inspecteur du travail.

Le refus de l'autorisation de licenciement entraîne annulation de la mise à pied et le paiement d'une indemnité équivalente au salaire que le délégué du personnel aurait perçu pendant le temps de la mise à pied conservatoire.

L'Inspecteur du travail, à l'issue d'une enquête contradictoire, doit rendre sa décision dans les trente (30) jours suivant la demande d'autorisation de licenciement. Le défaut de réponse vaut autorisation. Cependant ce délai peut être prorogé de quinze (15) jours par l'Inspecteur du travail pour la réalisation d'une expertise technique ou

pour la réunion d'informations supplémentaires. Il en informe par écrit l'employeur avant l'expiration du délai de trente (30) jours.

L'Inspecteur du travail doit notamment s'assurer que le licenciement envisagé n'est pas motivé par les activités du délégué du personnel au titre de son mandat.

L'Inspecteur du travail est tenu de motiver sa décision. Celle-ci doit être notifiée à l'employeur et au délégué du personnel concerné.

Article 182 :

Le licenciement prononcé par l'employeur sans que l'autorisation préalable de l'Inspecteur du travail ait été demandée ou malgré le refus opposé par celui-ci, est nul et de nul effet.

La décision de l'Inspecteur du travail est susceptible d'un recours hiérarchique devant le Ministre chargé du travail.

Les parties disposent d'un délai de quinze (15) jours à compter de la notification de la décision de l'Inspecteur du travail pour introduire le recours hiérarchique. Le

Ministre dispose d'un délai de trente (30) jours à compter de la réception du recours pour statuer. Le silence du Ministre vaut rejet implicite du recours.

La décision du Ministre est susceptible de recours dans les délais, formes et conditions prévus par la procédure en vigueur dans l'Etat Partie.

Les dispositions ci-dessus sont applicables de plein droit :

- aux candidats aux fonctions de délégué du personnel pendant la période comprise entre la date de remise des listes à l'employeur et celle du scrutin ;

- aux anciens délégués du personnel pendant la période comprise entre la fin de leur mandat et l'expiration des trois (3) mois suivant le nouveau scrutin, sauf dispositions conventionnelles plus favorables.

Le délégué du personnel est réintégré d'office avec paiement d'une indemnité égale au salaire qu'il aurait perçu s'il avait travaillé. Il perçoit la même indemnité tant que sa réintégration n'est pas effective.

Article 183 :

Si l'employeur envisage de licencier un délégué du personnel pour motif économique, il devra respecter la procédure spécifique prévue pour ce cas de licenciement.

CHAPITRE II : Syndicats

Section 1 : Objet et constitution

Article 184 :

Les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels des personnes visées par leurs statuts.

Les employeurs et les travailleurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des syndicats professionnels de leur choix à la seule condition de se conformer aux statuts de ces derniers.

Tout employeur ou travailleur, quels que soient son sexe, son âge et sa nationalité, peut librement adhérer à un syndicat de son choix dans le cadre de sa profession ou de sa branche d'activité.

Article 185 :

Les personnes exerçant la même profession, des métiers similaires ou des professions connexes concourant à l'établissement de produits déterminés ou la même profession libérale, peuvent constituer librement un syndicat professionnel.

Article 186 :

Les fondateurs de tout syndicat professionnel doivent déposer les statuts et la liste des personnes qui, à un titre quelconque, sont chargées de son administration ou de sa direction.

Pour chacune de ces personnes, il devra être indiqué les nom et prénom, l'adresse, les date et lieu de naissance et l'origine professionnelle.

Ce dépôt a lieu contre simple accusé de réception, auprès du chef de la circonscription administrative où est établi le siège du syndicat ; le syndicat en adresse une copie à l'Inspecteur du travail.

Les modifications apportées aux statuts et les changements survenus dans la composition de la direction ou de l'administration du syndicat doivent être portés, dans les mêmes conditions, à la connaissance des mêmes autorités.

La dissolution du syndicat ou de l'union de syndicats peut être prononcée par la juridiction compétente à la demande de toute personne intéressée.

Article 187 :

Les membres chargés de l'administration ou de la direction d'un syndicat doivent jouir de leurs droits civils et n'avoir fait l'objet d'aucune des condamnations entraînant la suppression du droit de vote aux termes des lois électorales en vigueur dans l'Etat Partie.

Toute personne non ressortissant de l'Etat Partie qui adhère à un syndicat peut, si elle remplit les conditions précitées et si sa résidence habituelle se trouve dans l'Etat Partie, accéder aux fonctions d'administration et de direction de ce syndicat.

Article 188 :

Peuvent continuer à faire partie d'un syndicat professionnel, les personnes qui ont quitté l'exercice de leur fonction ou de leur profession sous réserve d'avoir exercé celle-ci au moins pendant un (1) an.

Article 189 :

Tout membre d'un syndicat professionnel peut s'en retirer à tout moment nonobstant toute clause contraire, sans préjudice du droit, pour le syndicat, de réclamer la cotisation afférente à une période qui suit le retrait d'adhésion. Cette période, qui ne peut excéder six (6) mois, est fixée par les statuts de chaque organisation.

Article 190 :

En cas de dissolution volontaire, statutaire ou judiciaire, les biens du syndicat sont dévolus conformément aux statuts ou, à défaut de dispositions statutaires, suivant les règles déterminées par l'assemblée générale ou, en cas de carence de celle-ci, par décision judiciaire. En aucun cas, ils ne peuvent être répartis entre les membres adhérents.

Toute dissolution par décision administrative est nulle et de nul effet.

Section 2 : Capacité juridique

Article 191 :

Les syndicats professionnels jouissent de la personnalité civile. Ils ont le droit d'ester en justice et peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits

réservés à la partie civile, relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

Article 192 :

Les syndicats ont le droit d'acquérir sans autorisation, à titre onéreux ou à titre gratuit, des biens meubles ou immeubles.

Les immeubles et les objets mobiliers nécessaires à leurs réunions, à leurs bibliothèques et services de documentation et à leurs cours de formation sont insaisissables.

Article 193 :

Les syndicats peuvent affecter une partie de leurs ressources à la création de logements de travailleurs et à l'acquisition de terrains d'exploitation agricole ou d'éducation physique à l'usage de leurs membres.

Article 194 :

Les syndicats peuvent créer ou administrer librement des offices d'information pour les offres et demandes d'emploi de même qu'ils peuvent créer, administrer ou subventionner des œuvres professionnelles, telles que des institutions de prévoyance sociale, des caisses de solidarité, des caisses spéciales de secours mutuels et de retraite, des œuvres d'éducation scientifique, agricole ou sociale, des centres de formation et des publications intéressant la profession.

Les fonds des caisses de secours mutuels et de prévoyance sociale sont insaisissables dans les limites déterminées par les législations nationales applicables aux sociétés de secours mutuels.

Toute personne qui se retire d'un syndicat conserve le droit d'être membre des sociétés de secours mutuels et de prévoyance sociale à l'actif desquelles elle a contribué par des cotisations ou versements de fonds.

Article 195 :

Les syndicats peuvent créer ou subventionner des sociétés coopératives de consommation ou de production.

Article 196 :

Les syndicats peuvent passer librement des contrats, accords ou conventions avec tous autres syndicats, employeurs ou sociétés.

Toutefois, les accords ou conventions relatives aux conditions collectives du travail sont passés selon les modalités déterminées par le présent Acte uniforme.

Article 197 :

Les syndicats, s'ils sont autorisés par leurs statuts et à condition de ne pas distribuer des bénéfices, même sous forme de ristournes à leurs membres, peuvent :

- acheter pour louer, prêter ou répartir entre leurs membres, tout ce qui est nécessaire à l'exercice de leurs activités ;

- prêter leur entremise gratuite pour la vente des produits provenant exclusivement du travail personnel ou des exploitations des syndiqués, faciliter cette vente par exposition, annonces, publications, groupements de commandes et d'expéditions, sans pouvoir l'opérer sous leur nom et sous leur responsabilité.

Les syndicats peuvent être consultés sur tous les différends et toutes les questions se rattachant à leur spécialité. Dans les affaires contentieuses, les avis du syndicat sont tenus à la disposition des parties qui peuvent en prendre communication.

Article 198 :

Les syndicats professionnels peuvent s'organiser librement dans toutes les professions y compris dans les entreprises et services publics qui emploient du personnel dans les conditions du droit privé.

L'employeur ou ses représentants ne doivent user d'aucun moyen de pression en faveur ou à l'encontre d'une organisation syndicale.

Il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment l'embauchage, la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la rémunération, l'octroi d'avantages sociaux, les mesures disciplinaires et la rupture du contrat de travail.

Le non respect de ces dispositions peut être sanctionné par la juridiction compétente qui pourra allouer des dommages et intérêts aux travailleurs lésés.

Article 199 :

Les syndicats peuvent déposer dans les conditions déterminées par l'Etat Partie, leurs marques ou labels. Ils peuvent, dès lors, en revendiquer la propriété exclusive.

Ces marques ou labels peuvent être apposés sur tout produit ou objet de commerce pour en certifier l'origine et les conditions de fabrication. Ils peuvent être utilisés par toutes les personnes ou entreprises mettant en vente ces produits.

Est nulle toute clause de contrat collectif, accord ou entente aux termes de laquelle l'usage de la marque syndicale par une entreprise sera subordonné à l'obligation pour ladite entreprise de ne conserver ou de ne prendre à son service que les adhérents du syndicat propriétaire de la marque.

Section 3 : Exercice du droit syndical

Article 200 :

L'exercice du droit syndical est reconnu à tout travailleur dans toute entreprise.

Article 201 :

La collecte des cotisations syndicales peut être effectuée directement par le syndicat.

Elle peut également être effectuée par l'employeur, sur la demande écrite du travailleur, par un prélèvement sur le salaire au profit du syndicat et éventuellement de l'union de syndicats de son choix.

Section 4 : Unions syndicales

Article 202 :

Les syndicats professionnels régulièrement constitués d'après les prescriptions du présent Acte uniforme peuvent librement se concerter pour l'étude et la défense de leurs intérêts matériels et moraux. Ils peuvent, quelles que soient les branches professionnelles auxquelles ils appartiennent, se constituer en union sous quelque appellation que ce soit.

Les dispositions relatives à la constitution des syndicats sont applicables aux unions de syndicats qui doivent également faire connaître dans les conditions fixées à l'article 186, les nom et siège social des syndicats qui les composent. Leurs statuts doivent déterminer les règles selon lesquelles les syndicats adhérents à l'union sont représentés dans les instances de direction et les assemblées générales.

Les unions syndicales jouissent de tous les droits conférés aux syndicats professionnels par le présent Acte uniforme.

Article 203 :

Sur leur demande, l'Etat Partie peut mettre des locaux à la disposition des unions de syndicats les plus représentatives au plan national pour l'exercice de leurs activités.

Ces locaux, ainsi que ceux pris en location ou ceux qui leur appartiennent, dès lors qu'ils servent de siège aux unions de syndicats, sont inviolables tant qu'ils demeurent à leur disposition.

TITRE VI : CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS

CHAPITRE I : Nature et validité

Article 204 :

La convention ou l'accord collectif de travail est un accord écrit relatif aux conditions de travail et aux garanties sociales conclu entre :

- d'une part, les représentants d'une ou plusieurs organisations syndicales ou groupements de syndicats professionnels, et
- d'autre part, une ou plusieurs organisations d'employeurs, ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement.

La convention ou l'accord collectif peut comporter des dispositions plus favorables aux travailleurs que celles du présent Acte uniforme et des lois et règlements en vigueur dans l'Etat Partie. Il ne peut être dérogé aux dispositions d'ordre public.

La convention ou l'accord collectif détermine son champ d'application territorial ou professionnel. Celui-ci peut être national, régional ou local. Le champ d'application professionnel est défini en terme d'activités économiques.

En fonction de son cadre de conclusion, la convention ou l'accord collectif est dit d'établissement, d'entreprise, de branche ou interprofessionnel.

Article 205 :

Les représentants des organisations syndicales peuvent contracter au nom de l'organisation qu'ils représentent, en vertu d'une stipulation statutaire ou d'une délibération spéciale de cette organisation.

A défaut, pour être valable, la convention ou l'accord collectif doit être ratifié par une délibération spéciale de cette organisation.

Les organisations d'employeurs sont libres de déterminer elles-mêmes leur mode de délibération.

Article 206 :

La convention ou l'accord collectif est conclu pour une durée déterminée ou indéterminée. La durée d'une convention ou d'un accord collectif à durée déterminée ne peut être supérieure à cinq (5) ans.

A défaut de stipulation contraire, la convention ou l'accord collectif à durée déterminée qui arrive à expiration continue à produire ses effets comme une convention ou un accord collectif à durée indéterminée.

La convention ou l'accord collectif à durée indéterminée peut cesser par la volonté de l'une des parties.

La convention ou l'accord collectif doit prévoir les formes et la périodicité de dénonciation, de renouvellement ou de révision et la durée du préavis qui doit précéder la dénonciation. En l'absence de stipulation expresse, la durée de ce préavis est de trois (3) mois.

Lorsque la convention ou l'accord collectif qui a été dénoncé n'a pas été remplacé par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans un délai d'un (1) an à compter de l'expiration du préavis, les travailleurs des entreprises concernées conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis en application de la convention ou de l'accord collectif.

Les organisations syndicales de travailleurs qui sont signataires d'une convention ou d'un accord collectif de travail ou qui y ont adhéré, conformément aux dispositions du présent Acte uniforme, sont seules habilitées à signer les avenants portant révision de cette convention ou de cet accord.

Article 207 :

L'Etat Partie fixe les conditions dans lesquelles sont déposées et publiées les conventions et accords collectifs ainsi que les conditions dans lesquelles s'effectuent les adhésions ultérieures. Les conventions ou accords collectifs sont applicables, sauf stipulation contraire, à partir du jour qui suit leur dépôt.

Article 208 :

Sans préjudice des effets de l'extension, sont soumis aux obligations de la convention ou de l'accord collectif les parties signataires ou les personnes qui sont membres des organisations signataires. La convention lie également les organisations qui y adhèrent ainsi que tous ceux qui, à un moment quelconque, deviennent membres d'une des organisations signataires ou adhérentes.

L'employeur qui démissionne de l'organisation ou du groupement signataire postérieurement à la signature de la convention ou de l'accord collectif demeure lié par ses stipulations.

Lorsque l'employeur est lié par les clauses de la convention ou l'accord collectif, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf dispositions plus favorables à tout établissement entrant dans le champ d'application de la convention ou de l'accord collectif.

Les dispositions de cette convention ou de cet accord s'imposent, sauf clauses plus favorables des contrats individuels de travail.

CHAPITRE II : Conventions collectives susceptibles d'être étendues

Section 1 : Contenu et modalités de négociation

Article 209 :

Pour pouvoir être étendus, la convention de branche, l'accord professionnel ou interprofessionnel, leurs avenants et leurs annexes doivent avoir été négociés et conclus en Commission Mixte composée des représentants des organisations d'employeurs et des syndicats de travailleurs les plus représentatifs dans le champ d'application considéré.

Article 210 :

A la demande d'une des organisations d'employeurs ou d'une des organisations syndicales de travailleurs intéressée et considérée comme la plus représentative ou de sa propre initiative, le Ministre chargé du Travail provoque la réunion de la Commission Mixte en vue de la conclusion d'une convention collective ayant pour objet de régler les rapports entre employeurs et travailleurs d'une ou de plusieurs branches d'activités déterminées sur le plan national, régional ou local.

Le Ministre chargé du Travail est tenu de convoquer la Commission Mixte lorsque deux (2) des organisations intéressées les plus représentatives en font la demande.

Le Ministre chargé du Travail détermine la composition de cette Commission Mixte présidée par son représentant, qui comprendra en nombre égal, d'une part, des représentants des organisations syndicales les plus représentatives des travailleurs et, d'autre part, des représentants des organisations les plus représentatives d'employeurs.

En cas de litige portant sur l'importance des délégations composant la Commission Mixte, le Ministre chargé du Travail fixe le nombre maximum de représentants par organisation.

En cas de désaccord au sein de la commission mixte sur une ou plusieurs des clauses à introduire dans la convention collective, le Ministre chargé du Travail doit, à la demande de l'une des parties, intervenir pour faciliter la réalisation de cet accord.

Article 211 :

Le caractère représentatif d'un syndicat est déterminé par le Ministre chargé du Travail qui réunit tous les éléments d'appréciation.

Les éléments d'appréciation comprennent notamment :

- les effectifs des membres ;
- les résultats des élections de délégués du personnel ;
- l'indépendance ;
- les cotisations des membres ;
- l'expérience du syndicat, l'étendue et la nature de ses activités.

Le caractère représentatif peut également être déterminé au vu des résultats obtenus aux élections professionnelles organisées par le Ministre chargé du Travail.

Le Ministre chargé du Travail est en droit de demander au syndicat et à l'organisation patronale la production de tous les renseignements de nature à lui permettre d'apprécier son caractère représentatif.

Le caractère représentatif d'une organisation d'employeurs est déterminé par le Ministre chargé du Travail soit au vu de l'effectif des entreprises adhérentes du secteur géographique et d'activité, soit au vu du nombre de travailleurs dans le secteur géographique et d'activité.

Le dossier fourni au Ministre en charge du Travail comprend tous les éléments d'appréciation recueillis et l'avis de l'Inspecteur du travail.

Les dispositions qui précèdent ne peuvent être interprétées comme autorisant l'administration à prendre connaissance des registres d'inscription des adhérents ou des livres de trésorerie du syndicat et de l'organisation syndicale.

La décision du Ministre est susceptible, le cas échéant, d'un recours administratif dans les formes et délais prévus par l'Etat Partie.

Article 212 :

Pour être susceptibles d'extension, une convention collective doit comporter des dispositions portant sur :

- le champ d'application territorial et professionnel ;
- le libre exercice du droit syndical et de la liberté d'opinion des travailleurs ;
- les éléments essentiels servant à la détermination des classifications professionnelles et des niveaux de qualification ;
- les salaires minima correspondant aux diverses catégories professionnelles de la branche d'activité considérée ainsi que les procédures de révision ;
- les modalités d'exécution et les taux de rémunération des heures supplémentaires effectuées le jour ou la nuit, pendant les jours ouvrables ou le jour du repos hebdomadaire et les jours fériés ;
- la durée de l'engagement à l'essai et celle du préavis ;

- les modalités d'emploi des personnels temporaires ;
- les délégués du personnel et le Comité de Santé et de Sécurité au Travail ;
- le mode de calcul de l'indemnité de licenciement et de l'indemnité de services rendus ;
- les dispositions concernant la procédure de révision, de modification et de dénonciation de tout ou partie de la convention collective ;
- l'égalité professionnelle et les modalités d'application du principe : « à travail égal, salaire égal » ainsi que les procédures de règlement des difficultés pouvant naître à ce sujet ;
- les congés payés ;
- l'institution des commissions paritaires d'interprétation.

Les conventions collectives susceptibles d'extension peuvent comporter d'autres clauses notamment sur :

- les primes d'ancienneté, d'assiduité, de rendement et éventuellement d'autres accessoires de salaire ;
- les indemnités pour frais professionnels et assimilés, les indemnités de transport et de déplacement ;
- les primes de panier pour les travailleurs devant prendre leur repas sur le lieu de travail ;
- les conditions générales de la rémunération au rendement ou à la commission chaque fois qu'un tel mode de rémunération sera reconnu possible, intégralement ou partiellement ;
- les indemnités pour travaux pénibles, dangereux, insalubres ou salissants ;
- les conditions d'embauche et de licenciement des travailleurs, sans que les dispositions prévues puissent porter atteinte au libre choix du syndicat par le travailleur
- l'organisation et le fonctionnement de l'apprentissage et de la formation professionnelle dans le cadre de la branche d'activité considérée ;
- les conditions particulières de travail des femmes et des jeunes dans certaines entreprises se trouvant dans le champ d'application de la convention ;
- les modalités de constitution du cautionnement ;
- l'emploi à temps réduit de certaines catégories de personnel et leurs conditions de rémunération ;
- l'organisation, la gestion et le financement des services sociaux du travail et des services de santé au travail ;

- les conditions particulières de travail, notamment le travail par roulement, le travail durant le repos hebdomadaire et durant les jours fériés ;

- les procédures conventionnelles de conciliation et d'arbitrage, suivant lesquelles seront ou pourront être réglés les différends collectifs de travail susceptibles de survenir entre les employeurs et les travailleurs liés par la convention.

Section 2 : Procédure d'extension

Article 213 :

A la demande de l'une des organisations d'employeurs ou de travailleurs les plus représentatives ou à l'initiative du Ministre chargé du Travail, des stipulations des conventions collectives répondant aux conditions déterminées par le présent chapitre peuvent être rendues obligatoires pour tous les employeurs et les travailleurs compris dans le champ d'application professionnel et territorial de la convention, par un acte du Ministre chargé du Travail, après avis motivé du Conseil Consultatif National du Travail existant dans chaque Etat Partie.

L'extension de la convention collective produira ses effets pour la durée et aux conditions prévues par ladite convention.

Le Ministre chargé du Travail peut, suivant les mêmes règles, rendre obligatoires les avenants ou annexes à une convention collective étendue. Cette extension porte effet dans le champ d'application de la convention de référence, sauf disposition expresse déterminant un champ d'application différent.

Toutefois, le Ministre chargé du Travail doit exclure de l'extension, les clauses contraires à l'ordre public et aux dispositions du présent Acte uniforme.

Dans le respect de l'économie globale des accords négociés, le Ministre chargé du Travail peut exclure du bénéfice de l'extension, les clauses qui ne répondraient pas à la situation de la branche ou des branches d'activité dans le champ d'application considéré.

Article 214 :

L'acte d'extension prévu à l'article 213 cesse d'avoir effet lorsque la convention collective cesse d'être en vigueur entre les parties par suite de sa dénonciation ou de son non-renouvellement.

L'acte d'extension peut être abrogé en vue de mettre fin à l'extension de la convention collective ou de certaines de ses dispositions lorsqu'il apparaît que la convention collective ou les dispositions considérées ne répondent plus à la situation de la ou des branches d'activité dans le champ territorial considéré.

Article 215 :

Tout acte d'extension ou de retrait d'extension doit être précédé d'une consultation des organisations syndicales et patronales qui doivent faire connaître leurs observations dans un délai de trente (30) jours.

L'Etat Partie détermine les modalités de cette consultation ainsi que les modalités de la publicité à laquelle est soumis l'avis relatif à l'extension ou au retrait envisagé.

CHAPITRE III : Conventions collectives de branche ou interprofessionnelles

Article 216 :

Une convention ou un accord collectif ne peut comporter des dispositions moins favorables aux travailleurs que celles qui leur sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large.

S'il vient à être conclu une convention collective ou un accord collectif de niveau supérieur à la convention collective ou à l'accord collectif intervenu, les parties doivent adapter celles des clauses de leur convention ou accord antérieur qui seraient moins favorables aux travailleurs.

Article 217 :

Lorsqu'il est conclu une convention collective susceptible d'extension couvrant plusieurs branches ou interprofessionnelle, des conventions annexes peuvent être conclues soit pour chacune des principales catégories professionnelles, soit pour chacune des branches d'activité. Ces conventions annexes contiendront les conditions particulières de travail à ces catégories ou à ces branches d'activité et seront discutées par les représentants des organisations d'employeurs et des organisations syndicales les plus représentatives des catégories professionnelles ou branches intéressées.

CHAPITRE IV : Accords collectifs d'entreprise et conventions collectives dans les entreprises et établissements publics

Section 1 : Accords collectifs d'entreprise ou d'établissement

Article 218 :

Les accords collectifs concernant une entreprise sont négociés entre l'employeur et les représentants des organisations syndicales auxquelles sont affiliés les travailleurs de l'entreprise ou à défaut avec les délégués du personnel. Des accords peuvent être conclus au niveau d'un établissement ou d'un groupe d'établissements relevant de la même entreprise dans les mêmes conditions.

Les accords d'entreprise ont pour objet d'adapter aux conditions particulières de l'entreprise, de l'établissement ou des établissements concernés, les dispositions des conventions collectives interprofessionnelles, des conventions collectives de branche, des accords professionnels ou interprofessionnels ou des textes réglementaires adoptés par l'Etat Partie en l'absence de conventions collectives.

Ces accords peuvent comporter des stipulations nouvelles et des clauses plus favorables aux travailleurs.

A défaut de conventions collectives, des accords d'entreprise ou d'établissement peuvent néanmoins être conclus. Avant-projet d'Acte uniforme relatif au Droit du Travail (Douala final 4 - 24/11/2006) 83

Section 2 : Conventions collectives dans les entreprises et établissements publics

Article 219 :

Lorsque le personnel des services, entreprises et établissements publics n'est pas soumis à un statut législatif ou réglementaire particulier, des conventions ou

accords collectifs peuvent être conclus conformément aux dispositions du présent titre pour fixer les conditions d'emploi et de travail ainsi que les garanties sociales.

Article 220 :

Lorsqu'une convention de branche, une convention ou un accord professionnel ou interprofessionnel fait l'objet d'un acte d'extension, leurs clauses sont applicables à ceux des entreprises et établissements publics qui, en raison de l'activité exercée, se trouvent dans le champ d'application visé par l'acte d'extension, en ce qui concerne uniquement les catégories de personnel ne relevant pas d'un statut législatif ou réglementaire particulier.

CHAPITRE V : Exécution des conventions et accords collectifs

Article 221 :

Les conventions et accords collectifs s'imposent aux parties et doivent être exécutés de bonne foi.

Article 222 :

Les organisations syndicales de travailleurs et les organisations patronales liées par une convention ou un accord collectif peuvent, en cas de violation de ces conventions ou accords, ester en justice en leur nom propre à l'encontre de tout autre groupement, de leurs propres membres ou de toute personne liée par la convention ou l'accord collectif.

Article 223 :

Les personnes liées par une convention ou un accord collectif peuvent intenter une action en dommages-intérêts contre les autres personnes ou groupements liés par la même convention ou accord collectif qui violeraient à leur égard les engagements contractés.

Article 224 :

Les organisations syndicales de travailleurs et les organisations patronales liées par une convention ou un accord collectif peuvent exercer toutes les actions qui naissent de cette convention ou de cet accord collectif en faveur de leurs membres, en justifiant d'avoir reçu un mandat des intéressés.

Les organisations syndicales de travailleurs et les organisations patronales liées par une convention ou un accord collectif peuvent intervenir à l'instance engagée par une personne ou par un groupement, à raison de l'intérêt collectif que la solution du litige peut présenter pour leurs membres.

Article 225 :

Les conventions et accords collectifs conclus antérieurement à l'entrée en vigueur du présent Acte uniforme restent en application en leurs dispositions qui ne lui sont pas contraires.

Ces conventions et accords collectifs peuvent être étendus dans les conditions prévues au présent Acte uniforme.

Les conventions et accords collectifs étendus antérieurement à l'entrée en vigueur du présent Acte uniforme, restent en application en leurs dispositions qui ne lui sont pas contraires.

TITRE VII : DIFFERENDS DU TRAVAIL

CHAPITRE I : Différends individuels

Section 1 : Conciliation préalable

Article 226 :

Tout différend individuel de travail doit être soumis à la procédure de conciliation préalable à l'initiative du travailleur ou de l'employeur devant l'Inspecteur du travail compétent du lieu du travail.

Article 227 :

Tout travailleur ou tout employeur doit demander à l'Inspecteur du travail de régler à l'amiable un différend individuel du travail.

Les parties sont tenues de se présenter ou de se faire représenter à l'inspection du Travail aux jour et heure fixés par la convocation.

En cas d'accord, un procès verbal de conciliation, rédigé et signé par l'Inspecteur du travail et par les parties, consacre le règlement à l'amiable du litige. Il devient applicable dès qu'il a été vérifié par le Président du Tribunal compétent et revêtu de la formule exécutoire.

En cas de conciliation partielle, le procès-verbal mentionne les points sur lesquels un accord est intervenu et ceux sur lesquels les désaccords persistent.

En cas d'échec de la conciliation, l'Inspecteur du travail dresse un procès-verbal de non conciliation qui énumère les chefs de demande.

L'Etat Partie peut compléter les modalités de la procédure de conciliation.

Section 2 : Homologation

Article 228 :

L'Inspecteur du travail, saisi par la partie la plus diligente, après avoir entendu contradictoirement les parties, dresse un procès-verbal d'homologation de l'accord amiable des parties ou de la transaction prévue à l'article 61.

Le procès-verbal d'homologation devient applicable dès qu'il a été vérifié par le Président du Tribunal compétent et revêtu de la formule exécutoire.

Section 3 : Procédures devant les tribunaux

Article 229 :

Au sens du présent Acte uniforme, l'expression « juridictions du travail » désigne les juridictions compétentes en matière de travail dans l'Etat Partie.

Les juridictions du travail connaissent des différends individuels pouvant s'élever entre les travailleurs et leurs employeurs à l'occasion de tout contrat de travail et d'apprentissage soumis aux dispositions du présent Acte uniforme.

Elles sont compétentes pour se prononcer sur tous les différends individuels relatifs à l'application des conventions collectives et des textes en tenant lieu ainsi que sur les contentieux du régime de sécurité et prévoyance sociales.

Article 230 :

La juridiction compétente est celle du lieu de travail. Toutefois, pour les litiges nés de la résiliation du contrat de travail, le travailleur dont la résidence habituelle est située dans l'Etat Partie, a le choix entre la juridiction du lieu de cette résidence et celle du lieu de travail.

Article 231 :

L'organisation, le siège et le ressort des juridictions du travail sont déterminés par l'Etat Partie.

La juridiction du travail comprend des assesseurs employeurs et des assesseurs travailleurs.

L'Etat Partie détermine le mode de désignation, la durée du mandat, la protection et les modalités d'exercice de leur mission.

Article 232 :

La procédure devant les juridictions du travail est gratuite. En outre, pour l'exécution des jugements rendus à leur profit, les travailleurs bénéficient de l'assistance judiciaire.

Article 233 :

L'Etat Partie fixe les modalités de saisine et la procédure devant les juridictions du travail.

Les règles de procédure en vigueur dans les Etats Parties demeurent applicables en leurs dispositions non contraires au présent Acte uniforme.

CHAPITRE II : Différends collectifs

Section 1 : Dispositions générales

Article 234 :

Les dispositions du présent titre sont applicables au règlement de tout différend collectif de travail. Elles ne s'appliquent aux travailleurs des services et établissements publics qu'en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires spécifiques.

Le différend collectif s'entend d'un différend qui naît en cours d'exécution d'un contrat de travail et qui oppose un ou plusieurs employeurs à un groupe organisé ou non de travailleurs pour la défense d'un intérêt collectif.

Article 235 :

La procédure de conciliation et d'arbitrage est gratuite. Le tarif de remboursement de frais occasionnés par la procédure, notamment les frais de déplacement des arbitres et membres du Conseil d'arbitrage, les pertes de salaires ou traitements, les frais d'expertise, sont fixés par l'Etat Partie et sont à sa charge.

Section 2 : Conciliation

Article 236 :

Tout différend collectif doit être immédiatement notifié par la partie la plus diligente :

- à l'Inspecteur du travail, lorsque le conflit est limité au ressort territorial d'une inspection du travail;
- au Directeur du travail, lorsque le conflit s'étend sur le ressort de plusieurs inspections du travail.

Article 237 :

A défaut de procédure de conciliation prévue par la convention collective ou en cas d'échec de ladite procédure, l'Inspecteur du travail ou le Directeur du travail convoque les parties et procède à une tentative de conciliation préalable.

Article 238 :

L'Etat Partie organise la procédure de conciliation.

Article 239 :

En l'absence d'accord, l'Inspecteur du travail ou le Directeur du travail, selon les cas, rédige dans les trois (3) jours un rapport sur l'état du différend et l'adresse, accompagné de documents et renseignements recueillis par ses soins, au Ministre chargé du Travail. Ce rapport précise les points sur lesquels le différend persiste.

Une copie du rapport est remise sans délai à chacune des parties avec mention de la date à laquelle ce document a été transmis au Ministre chargé du Travail en vue du déclenchement éventuel de la procédure d'arbitrage.

Section 3 : Arbitrage

Article 240 :

Dans les huit (8) jours qui suivent l'envoi du rapport visé ci-dessus, le Ministre chargé du Travail fait connaître par écrit aux parties, sa décision de soumettre le différend à l'arbitrage.

Article 241 :

L'Etat Partie fixe les modalités de la procédure d'arbitrage et les conditions dans lesquelles la sentence arbitrale acquiert force exécutoire.

Section 4 : Grève et lock-out

Article 242 :

La grève est la cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles déjà déterminées auxquelles l'employeur n'a pas donné satisfaction.

Article 243 :

La grève n'est pas une cause de rupture du contrat de travail, sauf faute lourde imputable au travailleur.

Tout licenciement prononcé en violation du présent article est nul de plein droit.

Article 244 :

La grève doit être précédée d'un préavis qui doit émaner des représentants que les travailleurs concernés auront désigné. Sauf lorsque le préavis émane d'une organisation syndicale de travailleurs, les auteurs du préavis doivent justifier du mandat reçu des travailleurs.

Le préavis doit préciser les motifs du recours à la grève et doit parvenir vingt (20) jours francs avant le déclenchement éventuel de la grève à la direction de l'entreprise, à l'Inspecteur du travail du ressort et, si l'arrêt de travail dépasse le ressort d'une inspection du travail, au Directeur du travail.

Le préavis doit également fixer la date et l'heure de début de la grève envisagée.

Les travailleurs ne sont pas tenus de cesser le travail pendant toute la durée indiquée dans le préavis.

Article 245 :

Le lock-out est la fermeture de tout ou partie d'une entreprise ou d'un établissement décidée par l'employeur à l'occasion d'une grève des travailleurs de son entreprise.

Le lock-out est licite notamment en cas de force majeure ou s'il est la réplique à une grève illicite paralysant les activités de l'entreprise.

Le lock-out licite suspend le contrat de travail et dispense l'employeur du paiement des salaires pour la période concernée.

Lorsque le lock-out est déclaré illicite par la juridiction compétente, l'employeur doit payer à chaque travailleur les salaires et indemnités que celui-ci aurait perçus s'il avait pu travailler normalement.

Article 246 :

Sont illicites tout lock-out ou toute grève déclenchée avant épuisement des procédures fixées par le présent chapitre ou en violation des dispositions d'un accord de conciliation ou pendant la procédure d'arbitrage ou en violation d'une sentence arbitrale ayant acquis force exécutoire.

Article 247 :

Le lock-out et la grève déclarés illicites entraînent :

- pour les travailleurs, la perte du droit aux indemnités de rupture et aux dommages et intérêts prévus en cas de rupture de contrat ;

- pour les employeurs, le paiement aux travailleurs des journées de salaire perdues de ce fait et, par jugement de la juridiction, du travail rendu, à la requête du Ministre chargé du Travail, pendant une période minimum de deux (2) ans, l'inéligibilité aux fonctions de membres des chambres consulaires, l'interdiction de faire partie d'un Conseil Consultatif du Travail et d'un Conseil d'Arbitrage.

Article 248 :

L'autorité administrative compétente peut, à tout moment, procéder à la réquisition de ceux des travailleurs des entreprises privées ou des établissements et des services publics qui occupent des emplois indispensables à la sécurité des personnes et des biens, au maintien de l'ordre public, à la continuité des services publics ou à la satisfaction des besoins essentiels de la communauté.

La liste des emplois ainsi définis pour assurer le fonctionnement des services essentiels est fixée par l'Etat Partie.

L'autorité administrative compétente peut déterminer les conditions d'un service minimum obligatoire.

Par ailleurs, elle détermine la liste des emplois permettant d'assurer le fonctionnement des services essentiels pour lesquels elle a un droit de réquisition.

TITRE VIII : ORGANISMES ET MOYENS D'EXECUTION

CHAPITRE I : Organismes administratifs

Section 1 : Administration du travail

Article 249 :

L'administration du travail est chargée de toutes les questions intéressant le travail, l'emploi et la sécurité sociale des travailleurs.

Les systèmes d'administration du travail visent tous les organes de l'administration publique chargés de l'administration du travail et les administrations régionales ou locales ou toute forme décentralisée d'administration, ainsi que toute structure institutionnelle établie en vue de coordonner les activités de ces organes et d'assurer la consultation et la participation des employeurs, des travailleurs et de leurs organisations.

Article 250 :

Les modalités d'organisation et de fonctionnement des services de l'administration du travail sont fixées par l'Etat Partie. Il en est de même du statut des Inspecteurs du travail, des Contrôleurs et des Médecins - Inspecteurs du travail.

L'Etat Partie veille à ce que ces personnels bénéficient d'un statut et de conditions de service leur assurant la stabilité dans leur emploi et les rendant indépendants de toute influence extérieure indue.

L'Etat Partie fixe également les attributions, les pouvoirs, les modalités de constatation des infractions, et le statut des Inspecteurs du travail, des Contrôleurs et des Médecins - Inspecteurs du travail.

Article 251 :

Les Inspecteurs du travail sont chargés de veiller à l'application des dispositions du présent Acte uniforme, des textes pris pour son application au plan national ainsi que des conventions et accords collectifs de travail. Ils sont également chargés, concurremment avec les autorités compétentes dans l'Etat Partie, de constater, s'il échet, les infractions à ces dispositions.

Section 2 : Placement de la main d'œuvre

Article 252 :

L'Etat Partie fixe les modalités d'organisation et de fonctionnement des bureaux de placement de la main d'œuvre.

CHAPITRE II : Moyens de contrôle et obligations des employeurs

Article 253 :

L'Etat Partie fixe les modalités de déclaration d'ouverture et de fermeture des établissements ainsi que les documents que l'entreprise doit tenir pour permettre à l'Inspecteur du travail d'exercer sa mission de contrôle.

Article 254 :

L'Etat Partie fixe les conditions relatives à l'établissement par l'entreprise du bilan social annuel, à l'information des délégués du personnel et au suivi des recommandations qui seront faites sur le bilan.

Le bilan social doit permettre d'apprécier la situation de l'entreprise dans le domaine social, comporter les informations sur l'emploi, la rémunération des travailleurs, les conditions de sécurité et de santé au travail, les actions de formation ainsi que les informations nécessaires à l'appréciation des changements intervenus et, s'il y a lieu, les conditions de vie des travailleurs et celles de leur famille.

CHAPITRE III : Organismes consultatifs

Article 255 :

L'Etat Partie institue auprès du Ministre chargé du Travail un organisme consultatif regroupant les autorités publiques et les organisations professionnelles d'employeurs et de travailleurs à l'échelon national, dénommé Conseil Consultatif du Travail.

Cet organisme a pour mission :

- d'étudier les problèmes concernant le travail, la sécurité sociale, l'emploi, l'orientation et la formation professionnelles, l'amélioration des conditions de travail et des libertés fondamentales ;
- d'émettre des avis et de formuler des propositions sur tout texte législatif ou réglementaire à intervenir en ces matières.

Article 256 :

L'Etat Partie institue auprès du Ministre chargé du Travail un Comité Technique Consultatif pour l'étude des questions intéressant la sécurité et la santé des travailleurs.

Article 257 :

Les modalités d'organisation et de fonctionnement des organismes consultatifs sont fixées par l'Etat Partie.

TITRE IX : DISPOSITIONS PENALES

CHAPITRE I : DISPOSITIONS GENERALES

Article 258 :

Le présent titre énonce les incriminations relatives aux violations des dispositions cidessus.

Conformément aux dispositions de l'article 5, alinéa 2 du Traité instituant l'OHADA, les sanctions encourues par les auteurs des infractions aux dispositions ci-dessus sont déterminées par l'Etat Partie.

Les dispositions relatives à la responsabilité pénale dans l'Etat Partie s'appliquent au présent Acte uniforme.

Article 259 :

L'employeur garanti l'exécution des condamnations pénales pécuniaires prononcées à l'encontre de ses mandataires et agents.

CHAPITRE II : INCRIMINATIONS

Section 1 : Infractions commises par l'employeur.

Article 260 :

Encourt une sanction pénale, l'employeur ou le représentant de l'employeur qui, intentionnellement, occupe un travailleur au-delà de la durée légale de travail prévue à l'article 82 ci-dessus ou occupe un travailleur bénéficiaire d'un congé ainsi qu'il est prévu aux articles 102, 103, 104, et 105 ci-dessus.

Article 261 :

Encourt une sanction pénale, l'employeur ou le représentant de l'employeur qui, intentionnellement, porte atteinte à l'égalité des rémunérations prévue aux articles 113 et 149 ci-dessus.

Article 262 :

Encourt une sanction pénale, l'employeur ou le représentant de l'employeur qui, intentionnellement, rémunère un travailleur en dessous du salaire minimum garanti ou du salaire conventionnel.

Article 263 :

Encourt une sanction pénale, l'employeur ou le représentant de l'employeur qui intentionnellement, viole les dispositions des articles 121, 122, 123, 124 et 125 ci-dessus, relatives au paiement du salaire.

Article 264 :

Encourt une sanction pénale, l'employeur ou le représentant de l'employeur qui, intentionnellement, retient ou utilise pour son intérêt personnel ou pour les besoins de son employeur les sommes ou titres remis en cautionnement, ou tout prélèvement sur le salaire d'un ou de plusieurs travailleurs.

Article 265 :

Encourt une sanction pénale, l'employeur ou le représentant de l'employeur qui, intentionnellement et de quelque manière que ce soit, restreint la liberté du travailleur de disposer à son gré de son salaire.

Article 266 :

Encourt une sanction pénale, l'employeur ou le représentant de l'employeur qui, intentionnellement, emploie pendant la nuit un jeune de moins de dix huit (18) ans dans un établissement industriel, en violation de l'article 95 ci-dessus.

Article 267 :

Encourt une sanction pénale, l'employeur ou le représentant de l'employeur qui inflige à un travailleur une amende ou une sanction ayant pour conséquence la perte totale ou partielle de son salaire, hors les cas de licenciement ou de mise à pied.

Article 268 :

Encourt une sanction pénale, l'employeur ou le représentant de l'employeur qui, intentionnellement, s'abstient d'appliquer les mesures de protection et de salubrité édictées par l'autorité compétente.

Article 269 :

Encourt une sanction pénale, l'employeur ou le représentant de l'employeur qui, intentionnellement, porte des mentions mensongères sur les documents de contrôle tenus par l'employeur, en application des articles 253 et 254 ci-dessus.

Article 270 :

Encourt une sanction pénale, l'employeur ou le représentant de l'employeur qui, intentionnellement, ne produit pas les documents relatifs aux moyens de contrôle de l'emploi, conformément aux articles 253 et 254 ci-dessus.

Article 271 :

Encourt une sanction pénale, l'employeur ou le représentant de l'employeur qui, intentionnellement, viole les procédures édictées en matière de licenciement pour motif économique ou en matière de licenciement des délégués du personnel, conformément aux articles 54 et 181 ci-dessus.

Article 272 :

Encourt une sanction pénale l'employeur ou le représentant de l'employeur qui, intentionnellement, utilise les services d'un travailleur étranger en violation des textes en vigueur dans l'Etat Partie.

Article 273 :

Encourt une sanction pénale, l'employeur ou le représentant de l'employeur qui, intentionnellement, use de moyens de pression en faveur ou à l'encontre d'une organisation syndicale ou qui prend en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour prendre ses décisions, ainsi qu'il est prévu à l'article 198 ci-dessus.

Article 274 :

Encourt une sanction pénale l'employeur ou le représentant de l'employeur qui, intentionnellement, enfreint les dispositions relatives à l'obligation d'organiser un Comité de Santé et de Sécurité au Travail et un service de santé, ainsi qu'il est prévu aux articles 154 et 159 ci-dessus.

Section 2 : Infractions commises par le travailleur.

Article 275 :

Encourt une sanction pénale, le travailleur qui, intentionnellement, occupe ses fonctions pendant son congé payé.

Article 276 :

Encourt une sanction pénale, le travailleur qui, intentionnellement, fait usage des mentions mensongères portées sur les documents de contrôle établis par l'employeur, tel que prévu à l'Article 253 ci-dessus.

Article 277 :

Encourt une sanction pénale, le travailleur qui, alors qu'il occupe un des emplois figurant sur la liste prévue à l'Article 248 ci-dessus, refuse intentionnellement de se conformer à la réquisition.

Article 278 :

Encourt une sanction pénale, le travailleur qui, intentionnellement, occupe les lieux du travail ou leurs abords immédiats alors qu'il est en grève.

Section 3 : Infractions communes à l'employeur et au travailleur

Article 279 :

Encourt une sanction pénale, l'employeur, le représentant de l'employeur ou le travailleur qui, intentionnellement, porte atteinte :

- soit au libre exercice du droit syndical ou de la liberté syndicale ;
- soit à la libre désignation des délégués du personnel ;

- soit à l'exercice régulier de leurs fonctions par lesdits délégués du personnel.

Article 280 :

Encourt une sanction pénale, l'employeur, le représentant de l'employeur ou le travailleur qui, intentionnellement, se rend auteur ou complice d'une violation de l'une des dispositions des articles 184 ou 186 ci-dessus.

Article 281 :

Encourt une sanction pénale, l'employeur, le représentant de l'employeur ou le travailleur qui, intentionnellement fait une déclaration fausse relative aux statuts du syndicat ou aux normes et qualités des membres chargés de l'administration ou de la direction des organisations syndicales.

Article 282 :

Encourt une sanction pénale, l'employeur, le représentant de l'employeur ou le travailleur qui, intentionnellement, souscrit à un contrat d'équipe tel qu'interdit à l'article 14 ci-dessus.

Section 4 : Infractions communes à l'employeur, au travailleur et aux tiers Article 283 :

Encourt une sanction pénale, l'employeur, le travailleur ou toute autre personne qui, intentionnellement, viole les dispositions sur l'interdiction du travail forcé telle qu'énoncées à l'article 3 ci-dessus.

Article 284 :

Encourt une sanction pénale, l'employeur, le travailleur ou toute personne qui, intentionnellement, viole les dispositions de l'article 5 ci-dessus, ou celles prises en application de l'article 148 ci-dessus.

Article 285 :

Encourt une sanction pénale, l'employeur, le travailleur ou toute personne qui, intentionnellement, viole les dispositions relatives au travail des femmes enceintes telles que prévues à l'article 149 ci-dessus.

Article 286 :

Encourt une sanction pénale, l'employeur, le travailleur ou toute personne qui, intentionnellement, viole les dispositions ci-dessus relatives au règlement du différend collectif de travail telles que prévues aux articles 234, 235, 236, 237, 238,

239, 240, 242, 243, 244, 245, 246 et 247.

Article 287 :

Encourt une sanction pénale, l'employeur, le travailleur ou toute personne qui, intentionnellement, par la violence, contraint ou tente de contraindre un travailleur à s'embaucher contre son gré, ou qui, par les mêmes moyens, tente de l'empêcher ou l'empêche de s'embaucher ou de remplir les obligations imposées par son contrat de travail.

Article 288 :

Encourt une sanction pénale, l'employeur, le travailleur ou toute autre personne qui, intentionnellement, est l'auteur de violence au travail ou à l'occasion du travail.

Article 289 :

Encourt une sanction pénale, l'employeur, le travailleur ou toute personne qui, intentionnellement, accepte une rémunération quelconque, à titre d'intermédiaire, dans le règlement ou le paiement des salaires, indemnités, allocations et frais de toute nature.

Article 290 :

Encourt une sanction pénale, l'employeur, le travailleur ou toute personne qui intentionnellement, fait une fausse déclaration d'accident de travail ou de maladie professionnelle.

Article 291 :

Encourt une sanction pénale, l'employeur, le travailleur ou toute autre personne qui, intentionnellement, n'exécute pas les dispositions de la sentence arbitrale prévue à l'article 241 ci-dessus.

Article 292 :

Encourt une sanction pénale, le chef d'entreprise de travail intérimaire qui, intentionnellement, exerce ses activités en violation des prescriptions de l'article 75 ci-dessus.

Article 293 :

Encourt une sanction pénale, toute personne qui, intentionnellement, fait obstacle à l'exercice des missions de contrôle des Inspecteurs du travail.

Article 294 :

Encourt une sanction pénale, quiconque commet intentionnellement des outrages, violences ou menaces à l'encontre d'un Inspecteur du travail se trouvant dans l'exercice de ses fonctions.

TITRE X : DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

Article 295 :

Les dispositions du présent Acte uniforme sont de plein droit applicables aux contrats individuels en cours. Elles ne peuvent constituer une cause de rupture de ces contrats.

Les dispositions contenues dans les contrats individuels en cours qui ne sont pas contraires au présent Acte uniforme, aux conventions et accords collectifs et celles plus favorables aux travailleurs sont maintenues.

Article 296 :

Le présent Acte uniforme abroge toutes les dispositions relatives aux matières qu'il concerne dans les Etats Parties.

Article 297 :

Dans chaque Etat Partie, des textes législatifs ou réglementaires fixeront en tant que de besoin, les modalités d'application du présent Acte uniforme.

Les dispositions nationales en vigueur dans chaque Etat Partie demeurent applicables en leurs dispositions non contraires, jusqu'à l'adoption des textes d'application du présent Acte uniforme.

Les textes d'application requis par le présent Acte uniforme doivent être pris par l'Etat Partie dans un délai de deux (2) ans à compter de l'entrée en vigueur du présent Acte uniforme.

Article 298 :

Les dispositions plus favorables prévues dans les conventions et accords collectifs et celles non contraires au présent Acte uniforme sont maintenues.

Article 299 :

Le présent Acte uniforme sera publié au Journal officiel de l'OHADA et au Journal officiel de chaque Etat Partie. Il entrera en vigueur après son adoption.