

REPUBLIQUE DU SENEGAL

N°1385 MFPT/DTSS/CAB4

MINISTRE DE LA FONCTION PUBLIQUE,
DU TRAVAIL ET DE L'EMPLOI

DIRECTION DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI
ET DE LA SECURITE SOCIALE

Dakar, le 15 avril 1976

PROJET DE LOI ABROGEANT ET REMPLACANT LES DISPOSITIONS
DES ARTICLES 47, 57 ET 188 DU CODE DU TRAVAIL.

EXPOSE DES MOTIFS

I - LA REFORME PROJETEE DE L'ARTICLE 47, TENDANT A LA PROTECTION
DE L'EMPLOYEUR CONTRE LES RISQUES DE DEBAUCHAGE DES TRAVAIL-
LEURS QU'IL AURA FORMES.

Il est opportun de garantir l'employeur contre le risque de débauchage des travailleurs qu'il aura formés, souvent à grands frais, et de contraindre ainsi lesdits travailleurs à rester pendant un temps minimum au service de l'employeur.

Le temps minimum de travail exigé du travailleur bénéficiaire de la formation ou du perfectionnement professionnel qu'il a reçu aux frais de l'employeur ne doit lier, dans l'esprit de la réforme que le travailleur seulement, l'employeur restant libre de résilier de son côté, le contrat de travail dans les conditions de l'article 47, c'est-à-dire comme un contrat de travail à durée indéterminée.

Il s'agit donc bien d'une dérogation à l'article 47, c'est-à-dire affectant la matière de la rupture du contrat de travail à durée indéterminée, mais au bénéfice du seul employeur ayant supporté les frais de formation ou de perfectionnement professionnel.

Il convient par ailleurs d'éviter que la réforme proposée ne nuise gravement aux intérêts du travailleur.

Les employeurs risquent, en effet, de céder à la tentation d'user du nouveau droit qui leur sera reconnu, pour s'attacher, pendant une période abusivement longue, les services des travailleurs qu'ils auront formés, en leur ôtant pratiquement tout droit de quitter l'entreprise. A la limite, on risquerait d'en revenir au corporatisme.

Le projet de loi fixe en conséquence un plafond de quatre ans au temps minimum pendant lequel le travailleur formé pourrait s'engager à rester au service de son employeur. Un délai de quatre ans constitue donc un maximum.

- 2 -

La seconde disposition envisagée est celle selon laquelle le travailleur qui n'aura pas respecté cette obligation sera tenu au remboursement des frais engagés par l'employeur pour sa formation ou son perfectionnement, prorata temporis.

Si la clause pénale est de quatre ans, en effet, il serait sans doute injuste, dans le cas, à dessein choisi limite, où le travailleur quitterait son employeur au bout de trois ans et dix mois par exemple, de l'obliger à rembourser la totalité des dépenses supportées par l'employeur pour sa formation. L'équité commande que, lorsqu'il y aura lieu à remboursement, il n'intervienne que prorata temporis de la période non travaillée par rapport à la totalité de la clause pénale souscrite au contrat.

II - LA REFORME DE LA PROCEDURE DU LICENCIEMENT MOTIVE PAR UNE DIMINUTION DE L'ACTIVITE DE L'ETABLISSEMENT OU UNE REORGANISATION INTERIEURE, A L'ARTICLE 47 DU CODE DU TRAVAIL.

Il convient d'ajuster le contenu de l'article 47 en matière de licenciement pour compression d'effectif aux données spécifiques du problème tel qu'il se pose chez nous, où il importe de soumettre les dits licenciements au contrôle de la Puissance publique.

L'expérience a, en effet, révélé que de plus en plus nombreux sont les employeurs qui n'hésitent pas à recourir à un tel motif de licenciement dans le seul but de se séparer au meilleur compte de leurs travailleurs les plus anciens, qui sont aussi ceux qui leur coûtent le plus cher.

Au demeurant, le litige à régler en matière de licenciement pour des raisons économiques, est beaucoup plus un conflit social au sein d'une entreprise qu'un problème juridique. Il appelle un règlement rapide, à chaud, et des voies de recours aboutissant elles-mêmes à bref délai.

Lors de la réunion de concertation Gouvernement-CNTS de fin janvier 1975, le Chef de l'Etat a décidé de soumettre à l'autorisation préalable de l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale tout licenciement, motivé par une diminution de l'activité de l'établissement, ou une réorganisation intérieure, envisagé par l'employeur, selon la même procédure et dans les mêmes conditions que le licenciement du délégué du personnel.

Le contrôle administratif des licenciements collectifs pour raisons économiques existe depuis longtemps dans d'autres pays, où il est confié à l'Inspection du Travail : c'est le cas en France depuis 1945.

Mais en France, la portée des dispositions de l'ordonnance du 24 mai 1945 et de ses textes d'application (décret du 23 août 1945 et arrêté du 6 octobre 1945) a été singulièrement limitée par l'interprétation jurisprudentielle.

Surtout, l'inobservation des prescriptions légales est frappée en France de peines d'amende, et d'emprisonnement de 6 jours à 6 mois, mais sans aucune incidence sur la validité du licenciement (article 10, D. 23 août 1945).

- 3 -

Le défaut d'autorisation, ou le fait de passer outre, ne suffisent pas à conférer à la rupture un caractère abusif (soc. 20 novembre 1959, D. 1960, Som. 56, soc. 3 mars 1965, JC P. 1965. IV. 49, 7 janvier 1970, B.C.V. 1. ; Précis Dalloz de Droit du Travail 1972, ibid. § 100 P. 103).

En conséquence de quoi, le contrôle du licenciement pour motif économique, pourtant limité aux seuls établissements industriels et commerciaux (arrêté du 6 octobre 1945), s'est rapidement révélé en France très insuffisant au regard de l'aggravation du chômage.

Au Sénégal, et dans le contexte économique-social de 1976, il importe au contraire que le contrôle des licenciements motivés par des raisons économiques puisse, pour conserver toute sa portée sociale, s'exercer selon les mêmes règles que le contrôle du licenciement des délégués du personnel.

Les commentateurs et la doctrine ont unanimement relevé la supériorité de l'Inspecteur du Travail sur le Juge, dans ce domaine du fait, notamment, de la plus grande perméabilité de l'Inspecteur aux problèmes sociaux de l'entreprise, et de ses plus grandes possibilités au plan de la recherche des preuves. L'Inspecteur est pleinement compétent pour enquêter, au sein et à l'extérieur de l'entreprise, sur la validité des motifs d'ordre économique ou financier avancés par l'employeur pour justifier une compression de personnel. Il est compétent dans ce domaine, es-qualités, et son réserve des voies de recours prévues par la loi. Non seulement sa formation et son niveau le rendent capable d'éplucher la comptabilité d'une entreprise, et de vérifier si les arguments avancés par l'employeur sont ou non exacts, mais il a aussi légalement pouvoir, pour plus d'assurance, de commettre un ou plusieurs experts comptables ou économistes.

Ce qui apparaît maintenant c'est la nécessité d'une reconversion des mentalités : il faut considérer que le Sénégal ne vivant pas en régime capitaliste, le Gouvernement désire faire passer sa politique économique et sociale à travers la gestion des entreprises. Par conséquent, l'Inspecteur du Travail doit rendre alors une véritable décision administrative qui tienne compte des possibilités économiques, et de la politique économique générale du Gouvernement. C'est pourquoi il est normal que la décision de l'Inspecteur ne soit atteinte que par le recours hiérarchique et le recours en excès de pouvoir.

Mais pour que la décision de l'Inspecteur, ou celle du Ministre ne s'analysent pas en véritable veto, il importe que la Cour Suprême n'exerce pas seulement, dans le domaine considéré, un contrôle de régularité, ou même de recherche du détournement de pouvoir, mais puisse aussi apprécier la réalité et la sincérité des motifs au fo

Au demeurant, si la Cour Suprême s'abstient, étant juridiction de cassation, de contester les faits souverainement appréciés par la juridiction qui a jugé en dernier ressort la décision attaquée, par contre, lorsqu'elle jugera pour excès de pouvoir, elle aura des prérogatives le contrôle de la matérialité des faits, sans compter le contrôle de l'erreur de droit et du détournement de pouvoir. Une fois saisie, la section compétente de la Cour Suprême est maîtresse de l'instruction sur le fond, ce qui l'autorise à prescrire toutes mesures d'instruction jugées utiles.

Aussi bien des précédents existent-ils déjà du souci du législateur d'accorder à la Cour Suprême des pouvoirs étendus en matière sociale. C'est ainsi notamment que la loi organique n° 71-29 du 12 mars 1971, portant modifications des articles 50 et 87 bis de la loi organique sur la Cour Suprême (JOS spécial n° 4154 du 22 mars 1971, page 302) habilite la Cour Suprême (par un troisième alinéa ajouté à l'article 87 bis de sa loi organique) à soulever d'office dans toute décision en matière sociale attaquée devant elle, toute violation de la loi, quand bien même cette violation ne serait pas invoquée dans l'exposé sommaire des fins et moyens.

La délégation de la CNTS a à nouveau insisté sur la revendication syndicale permanente, déjà entérinée par le Colloque de l'ASEL de mai 1972, tendant à la substitution de l'entreprise à l'établissement en tant que champ d'application des trois critères de la compression de personnel.

Supposons que les établissements PETERSEN ferment définitivement leur garage où est employé un comptable ayant 30 ans d'ancienneté. Les critères jouant actuellement au niveau de l'établissement, le comptable du garage sera licencié malgré ses 30 ans d'ancienneté, cependant qu'à l'huilerie PETERSEN, un autre comptable de même qualification et de mêmes aptitudes professionnelles, mais n'ayant que 3 ans d'ancienneté, par exemple, sera maintenu en service sous le prétexte que la compression ne concerne que le garage.

Le Colloque de l'ASERJ a donc recommandé que, "pour éviter des fraudes", "la précision devrait être ajoutée à l'article 47 que c'est dans le cadre de l'entreprise que la comparaison doit être opérée, même si la réorganisation n'affecte qu'un seul établissement".

Si la réforme en cours n'élargissait pas au cadre de l'entreprise le champ d'application des trois critères pour comparer les travailleurs entre eux, les difficultés rencontrées jusqu'ici pour l'application de l'article 47 ne manqueraient pas de s'aggraver très rapidement, dans la mesure où l'employeur, qui a le pouvoir de muter son personnel d'un établissement à un autre, dans la même spécialité, et qui sait longtemps à l'avance qu'il doit fermer un établissement, peut muter dans cet établissement tous les travailleurs dont il veut se séparer. Cette raison suffirait, à elle seule à faire substituer le cadre de l'entreprise à celui de l'établissement.

Mais les aspects humains du problème de la désignation des travailleurs qui vont perdre leur situation du fait de la diminution de l'activité de l'établissement, ou de sa réorganisation intérieure, justifient aussi que tous les délégués du personnel de l'entreprise puissent donner leur point de vue. Le cadre de l'entreprise, tel qu'il découle de l'application du principe de la territorialité des lois, englobe tous les établissements de l'entreprise situés à l'intérieur des limites du territoire national.

Lors de sa séance du mardi 29 juillet 1975, le Conseil Consultatif national du Travail et de la Sécurité sociales'est prononcé en faveur de l'introduction dans le texte de certains compléments inspirés par le bon sens et le souci du concret. Ce sont les suivants :

- 5 -

- a) Mention au 5ème alinéa in fine du nouveau § 3 de l'article que "l'Inspecteur doit interroger le cas échéant, non seulement les parties, mais aussi les autorités compétentes et tous experts qu'il peut commettre, (sur le point de savoir si d'autres possibilités ne permettraient pas d'éviter les licenciements envisagés).
- b) Mention in fine du dernier alinéa du § 3 de l'article 47 que "le défaut de réponse de l'Inspecteur dans le délai de 15 jours suivant le dépôt de la demande vaut autorisation, sauf dans le cas d'expertise où ledit délai est porté à un mois".
- c) Mention au § 4 de l'article 47, in fine du 3ème alinéa, que "les parties disposent d'un délai de 15 jours pour déférer au Ministre la décision de l'Inspecteur du Travail dans le cadre du recours hiérarchique normal".
- d) Mention du § 4 de l'article 47 avant-dernier alinéa d'un 4ème alinéa nouveau prévoyant que "le Ministre dispose d'un délai de 30 jours pour statuer sur le recours hiérarchique, soit qu'il confirme, soit qu'il infirme la décision de l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale".

Le Conseil a en outre recommandé l'amendement de la loi organique sur la Cour Suprême pour qu'un délai ne devant pas dépasser 4 mois soit prévu avant l'expiration duquel la Cour Suprême devra avoir statué sur le recours en excès de pouvoir introduit contre la décision du Ministre.

III - LA REFORME DE L'ARTICLE 57 S'AGISSANT DE LA SUSPENSION ENVISAGÉE DU CONTRAT DE TRAVAIL PENDANT LA DURÉE DU MANDAT DE DÉPUTÉ À L'ASSEMBLÉE NATIONALE, À LA DEMANDE DE L'INTÉRESSÉ.

Aux termes de l'article 13 de l'ordonnance 63-04 du 6 juin 1963 c'est seulement l'exercice de toute fonction publique non élective qui est incompatible avec le mandat de député. Mis à part les cas très spéciaux énumérés aux articles 14 à 19 de ladite ordonnance, le principe demeure jusqu'ici la compatibilité de tout mandat électif et de fonctions salariées privées.

Jusqu'à ce jour, le mandat de député à l'Assemblée Nationale n'est nullement incompatible avec l'exercice d'une activité salariée publique ou privée, même si le mandat de député peut certes impliquer une activité à plein temps.

Il n'y a donc pas lieu de rendre automatique la suspension du contrat de travail du salarié élu député, mais de laisser celle-ci à l'initiative de l'intéressé.

En bref, il convient d'abord de permettre à un salarié (tant du secteur public que du secteur privé) élu député, d'obtenir de plein droit de son employeur la suspension de son contrat de travail, de façon à retrouver automatiquement son emploi le jour où il cessera d'être député.

Il s'agit aussi d'inscrire dans la lettre de la loi que cette suspension de contrat doit jouer à la seule demande du travailleur.

- 6 -

Il convient donc que cette faculté de suspension du contrat de travail soit expressément mentionnée à l'article 57 sous forme d'un 11°, en même temps que son corollaire qui est la possibilité pour le député de retrouver son emploi à l'issue de son mandat.

En équité, si le travailleur se trouve en suspension de contrat à sa demande écrite pour répondre aux nécessités de son mandat de député, on en déduit qu'il ne sert plus à son poste de travail, et l'on voit mal dans ces conditions comment l'employeur pourrait devoir des congés payés correspondant à une période de référence pendant laquelle le salarié n'a pas travaillé.

De même, la prime d'ancienneté est un mécanisme incitatif à la fidélité envers l'entreprise, destiné à récompenser le temps de présence chez le même employeur, et l'expérience professionnelle acquise pendant ce temps de présence. Or si le député interrompt, de son propre fait, son temps de service chez l'employeur pour se consacrer à l'exercice de son mandat de député, il est, en principe, constant qu'il n'améliore pas son expérience professionnelle chez l'employeur pendant l'accomplissement de son mandat.

D'où la nécessité de préciser, à la fois à l'antépénultième et à l'avant-dernier alinéa de l'article 57, que la suspension du contrat pendant la durée du mandat de député à l'Assemblée Nationale à la demande écrite de l'intéressé, ne doit être considérée comme temps de service effectif ni pour la détermination de l'ancienneté du travailleur dans l'entreprise, ni pour la détermination des droits à congés payés.

IV - SUR L'ARTICLE 188 NOUVEAU PROPOSE.

Les articles 189 et 173 du Code du Travail confient aux délégués du personnel la mission de collaborer avec l'Inspection du Travail et de la Sécurité sociale. Dans leur ouvrage "Le droit du Travail Outre-Mer" de 1958, Gonidec et Kirsch écrivaient déjà que "les délégués du personnel exercent en fait une véritable fonction publique, dans la mesure où ils collaborent avec l'Inspection du Travail" (Gonidec et Kirsch, ibidem page 439). A la même référence se trouve reprise la célèbre formule selon laquelle les délégués du personnel sont "les yeux et les oreilles de l'Inspection du Travail au sein de l'entreprise".

C'est précisément la véritable fonction publique confiée par la loi aux délégués du personnel (les Inspecteurs peuvent même se faire accompagner dans leurs visites des délégués du personnel de l'entreprise visitée) qui a conduit le législateur à instituer une protection spéciale du représentant du personnel.

Le Code du Travail du Sénégal ayant pris sa source dans la législation française homologuée par le biais du Code du Travail Outre-Mer de 1952, les deux législations, la française et la sénégalaise, règlent par les mêmes dispositions, rédigées de manière identique, la matière de l'institution des délégués du personnel, et de la protection spéciale dont ils jouissent. Il est dès lors compréhensible qu'en résultat de cette transposition, lorsqu'une instance aussi incontestée que la Chambre mixte de la Cour de cassation française, décide, aussi spectaculairement qu'elle l'a fait par les arrêts Perrier de juin 1974, de rétablir l'intention du législateur dans sa pureté initiale, le droit sénégalais correspondant,

- 7 -

rédigé dans les mêmes termes, doit en tirer les conséquences, a fortiori lorsque le colloque de l'ASERJ de Dakar s'était prononcé dans le même sens dès le mois de mai 1972, c'est-à-dire deux ans plus tôt.

Ainsi, la volonté du législateur ayant été que l'autorité judiciaire ne s'immisce pas dans le règlement des conflits surgissant entre l'employeur et le personnel protégé, la loi a confié le règlement de tels conflits à une procédure spéciale de nature administrative, et a considéré le licenciement du représentant du personnel comme illégal - et non pas abusif - quand il a été décidé sans observer les formalités imposées par le Code du Travail, omission d'ailleurs sanctionnée pénalement.

Il importe donc de traduire expressément dans la lettre elle-même de la loi que dans le cas des délégués du personnel, le recours à la procédure de la résolution judiciaire du contrat de travail est interdit.

Il n'est plus contesté aujourd'hui que le raisonnement au manquement fautif est inadéquat en matière de licenciement des délégués du personnel.

La jurisprudence et la doctrine sont désormais d'accord qu'il existe une incompatibilité certaine entre les mécanismes issus de la théorie contractuelle et le statut protecteur légal des représentants du personnel, et qu'on ne peut, en partant du terrain contractuel, résoudre les questions relatives à l'exercice des libertés publiques (Gonidec et Kirsch, Droit du Travail des TOM 1958, page 442, Chaleur, pgs 526 et 527, Précis Dalloz - Droit du Travail, par G.H. Camerlynck et Gérard Lyon-Caen, 5ème édition, Paris, Librairie Dalloz - 1972, § 378, pages 360 et 361).

Un terme étant mis au mélange de deux systèmes entièrement différents, celui de la technique judiciaire de la rupture du contrat de travail, avec l'exercice et la protection de droits collectifs et de libertés publiques, il reste indispensable qu'après le recours hiérarchique devant le Ministre, la Cour Suprême puisse effectivement, dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, examiner au fond le dossier. (Gonidec et Kirsch, ibidem, § 401, page 439, et § 404, page 441 - article 4 du décret français du 7 janvier 1959 - Précis Dalloz de Droit du Travail, 1972, § 320, page 354 et § 371, page 355 - Gazette du Palais, n° 254 - 255 des 11 et 12 septembre 1974, Jurisprudence, pages 7 à 16, Rapport Procureur général Touffait - article 7 du décret français du 7 janvier 1959 et article 13 in fine de la loi française du 27 décembre 1968 sur les délégués, avec intervention de Léo Hamon lors des débats parlementaires).

Les garanties d'un organe juridictionnel, la Cour Suprême, venant ainsi s'ajouter au contrôle d'opportunité et de légalité que constitue le recours hiérarchique porté devant le Ministre, il est nécessaire de prévoir, dans la lettre du nouvel article 188 du Code du Travail, que l'Inspecteur du Travail devra motiver sa décision, précisément pour permettre au contrôle du juge de l'excès de pouvoir la Cour Suprême, de s'exercer efficacement, ce contrôle portant sur l'existence matérielle et juridique des motifs, et relevant les erreurs manifestes d'appréciation. C'est dans ce sens que s'était déjà prononcé le colloque de l'ASERJ de mai 1972.

Tout comme pour l'article 47, il conviendra donc d'examiner s'il n'y a pas nécessité de modifier la loi organique sur la Cour Suprême pour préciser que lorsque la Cour intervient en matière sociale en tant que juge de l'excès de pouvoir, elle doit disposer d'un large pouvoir d'appréciation, et contrôler l'opportunité de la décision attaquée, c'est-à-dire pouvoir juger au fond.

Il avait été initialement envisagé de créer un véritable privilège de juridiction au profit des délégués du personnel en soumettant les demandes de résolution judiciaire directement à la Cour d'Appel, cette procédure ne pouvant être engagée qu'après le refus de l'Inspecteur du Travail d'autoriser le licenciement. Une telle solution impliquait qu'une distinction soit faite entre les fautes contractuelles et celles commises dans l'exercice des fonctions représentatives, la solution logique étant alors que les premières relèvent de la compétence judiciaire, et les secondes de celle de l'Inspecteur du Travail. Il se trouve que la Chambre mixte de la Cour française de cassation a, à l'occasion des deux arrêts Perrier de juin 1974, renoncé à cette distinction, en raison d'une part, de la complication juridictionnelle de cette solution (qui serait juge de la compétence en cas de désaccord ?), et de la longueur de sa procédure, mais aussi parce que la pratique montre que les deux sortes de fautes sont souvent si imbriquées qu'il est impossible de les dissocier. C'est une des deux raisons pour lesquelles cette solution est écartée en France.

La seconde raison est que la Chambre mixte a estimé qu'il faut faudrait admettre que le juge judiciaire soit une juridiction civile d'appel de la décision administrative de l'Inspecteur du Travail, ce qui constituerait une grave méconnaissance du principe de la séparation des pouvoirs (Gazette du Palais, mercredi 11 et jeudi 12 septembre 1974, jurisprudence, pages 13 et 14). La Chambre mixte de la Cour française de Cassation a au contraire jugé, dans le sens du rapport du Procureur général Touffait (ibidem, page 14), que les deux voies de droit, la voie administrative et la voie judiciaire, ne peuvent coexister que si elles sont indépendantes et distinctes; que dans le cas du licenciement des délégués du personnel, où "il s'agit d'apporter une solution à un conflit de nature collective qui n'a jamais été de la compétence du juge judiciaire", il fallait sortir de l'imbroglie juridique qui fait intervenir concurremment un double contentieux au choix de l'employeur, l'un administratif, et l'autre judiciaire, "et recourir exclusivement à la procédure spéciale d'ordre public de protection".

C'est alors que la Chambre mixte de la Cour Suprême française a décidé de "dire sans ambiguïté que le recours à la procédure de résolution judiciaire quand il s'agit d'un employé exerçant les fonctions représentatives, est illicite" (cf. recueil Dalloz Sirey 1974, chronique XLII, "Un tournant dans le droit du Travail : les arrêts Perrier", pages 236 à 240, étude Hélène Sinay).

Comme les dispositions de la loi en cause sont rédigées exactement dans les mêmes termes dans le droit sénégalais que dans le droit français, il est sage de se ranger aux conclusions des arrêts Perrier.

Le projet de loi ayant retenu exactement la même procédure d'autorisation administrative préalable de l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale, et les mêmes voies de recours, à la fois en ce qui concerne le licenciement motivé par une diminution

- 9 -

de l'activité de l'établissement ou une réorganisation intérieure (article 47), et le licenciement des délégués du personnel (art.188) les dispositions proposées s'agissant de la procédure de licenciement pour compression d'effectif aux motifs de diminution de l'activité de l'établissement ou de réorganisation intérieure, sont également satisfaisantes pour ce qui a trait à la procédure de licenciement des délégués du personnel, notamment en ce qui concerne les délais de décision et de pourvoi.

Pour cette raison, toutes les rédactions déjà examinées plus haut en ce qui concerne la procédure de licenciement pour motifs économiques, sont transposés à l'article 188 nouveau projeté s'agissant du licenciement des délégués du personnel : les délais retenus à la fois pour la décision de l'Inspecteur et du Ministre, et pour le recours juridictionnel pour excès de pouvoir devant la Cour Suprême, sont applicables s'agissant du licenciement des délégués du personnel.

La CNTS a insisté - et le Conseil Consultatif en a été d'accord à l'unanimité - pour que l'étape du recours hiérarchique devant le ministre soit obligatoire et ne puisse être éludée.

+

+ +

Le projet de loi abrogeant et remplaçant les dispositions des articles 47, 57 et 188 du Code du Travail, tel qu'il résulte des débats des 22 et 29 juillet 1975 du Conseil Consultatif National du Travail et de la Sécurité sociale (1) répond aux préoccupations qui viennent d'être exposées.

Le Ministre de la Fonction Publique,
du Travail et de l'Emploi



Amadou LY

(1) cf. PV n° 2894 MFPTE/DTESS du 21 août 1975 de la séance du 22 juillet 1975,
et PV n° 2935 MFPTE/DTESS du 22 août 1975 de la séance du 29 juillet 1975.

1 B1136

REPUBLIQUE DU SENEGAL

ASSEMBLEE NATIONALE

4ème LEGISLATURE

DEUXIEME SESSION ORDINAIRE DE 1976

R A P P O R T

fait au nom

de l'intercommission constituée par les Commissions du Travail
de la Sécurité Sociale, de la Santé et de la Fonction Publique
et la Commission de la Législation, de l'Administration
Générale et du Règlement Intérieur

sur

le PROJET DE LOI N° 116/76 abrogeant et remplaçant les
dispositions des articles 47, 57 et 138 du Code du
Travail.

par

Mohamed Abdoulaye LY

Rapporteur. -

Monsieur le Président,
Mes chers collègues,

Votre intercommission a examiné en sa séance du 7 Janvier, le projet de loi 116/76 abrogeant et remplaçant les dispositions des articles 47, 57 et 188 du Code du Travail.

Le projet de loi qui est soumis à votre approbation vient s'ajouter à un arsenal de textes visant à assurer la protection du travailleur et la permanence de l'emploi qui sont une des caractéristiques remarquées du droit du travail sén égalais. C'est aussi un témoignage de la conformité de la politique sociale du Gouvernement à notre option socialiste.

Il n'en reflète pas moins son souci de réaliser un certain équilibre entre les partenaires sociaux tels que les alinéas 1 et 2 de l'article 1er du projet illustrent cette constante.

Aussi votre intercommission s'est-elle félicitée, après un débat intéressant, de voir le Gouvernement répondre positivement aux vœux des travailleurs et même des employeurs par le dépôt du présent projet de loi.

L'économie des modifications projetées s'analyse comme suit :

1 - ARTICLE 47 -

1°/- Alinéa 1 et 2 (nouveaux)

La refonte de l'article 47 par l'adjonction de deux alinéas (nouveaux) est apparue nécessaire dès lors que les employeurs ont jusqu'ici fait preuve de réticence pour participer à la politique de formation du Gouvernement.

La modification projetée tend par conséquent à protéger l'employeur contre le risque de débauchage des travailleurs qu'il aura formés, souvent à grands frais.

Le texte prévoit un temps minimum au cours duquel l'employeur est garanti contre le risque de débauchage.

./.

2. -

Ce temps minimum qui est de quatre ans constitue une dérogation à l'article 47 en affectant la matière de la rupture du contrat de travail à durée indéterminée, mais au seul bénéfice de l'employeur ayant supporté les frais de formation ou de perfectionnement. Ce délai de quatre ans constitue cependant un maximum quant à la dérogation affectant la matière de la rupture du contrat de travail à durée indéterminée.

Il est envisagé en second lieu que le travailleur qui n'aura pas respecté l'obligation de demeurer au service de l'employeur qui l'aura formé durant le temps minimum prévu, sera tenu au remboursement des frais engagés par l'employeur pour sa formation ou son perfectionnement, au prorata du temps qui le sépare de la fin de la période minimum.

2°/- Alinéas 3 - 4 et 5

La nécessité est apparue d'ajuster le contenu de l'article 47 par les alinéas 3-4 et 5 du présent projet qui visent à soumettre au contrôle de la puissance publique, les licenciements dits licenciements pour compression d'effectif.

L'expérience a en effet, révélé que de plus en plus nombreux sont les employeurs qui n'hésitent pas à recourir au licenciement pour compression d'effectif dans le seul but de se séparer au meilleur compte de leurs travailleurs les plus anciens, qui sont aussi ceux qui leur coûtent le plus cher.

Aussi lors de la concertation, Gouvernement, C. N. T. S. de Janvier 1975, le Chef de l'Etat a-t-il décidé de soumettre à l'autorisation préalable de l'Inspecteur du Travail, tout licenciement motivé par une diminution de l'activité de l'établissement, ou une réorganisation intérieure, envisagé par l'employeur selon la même procédure et dans les mêmes conditions que le licenciement du délégué du personnel.

En effet, le Sénégal ne vivant pas un régime capitaliste, il importe que la politique économique et sociale du Gouvernement reflète cette vérité dans la gestion des entreprises. L'Inspecteur du Travail saisi désormais de tels cas de licenciements, doit rendre alors une véritable décision administrative qui tienne compte des possibilités économiques et de la politique économique générale du Gouvernement.

./.

3.-

C'est pourquoi il est normal que la décision de l'Inspecteur ne soit atteinte que par le recours hiérarchique et le recours en excès de pouvoir.

Mais pour que la décision de l'Inspecteur ou celle du Ministre ne s'analysent pas en véritable veto, un recours juridictionnel peut permettre à la Cour Suprême d'exercer non seulement un contrôle de régularité ou de recherche du détournement de pouvoir, mais puisse aussi apprécier la réalité des motifs au fond.

Les voies de recours ouvertes sont affectées d'un délai à la limite duquel il doit être statué. Celui-ci est de trente jours (alinéa 4 nouveau) pour le recours hiérarchique auprès du Ministre.

Il est envisagé de même pour ce qui concerne le recours juridictionnel d'amender la loi organique sur la Cour Suprême pour qu'un délai ne devant pas dépasser quatre mois, soit prévu pour qu'il soit statué sur le recours en excès de pouvoir contre la décision du Ministre.

2 - ARTICLE 57

La refonte de l'article 57 du Code du Travail telle qu'elle est envisagée vise essentiellement à faire coller ses dispositions avec l'article 13 de l'ordonnance 63-04 du 6 Juin 1963. En effet, aux termes de l'article 13 précité, c'est seulement l'exercice de toute fonction publique, non élective qui est incompatible avec le mandat de Député.

Le mandat de Député à l'Assemblée Nationale n'est, en principe, nullement incompatible avec l'activité salariée publique ou privée, même si le mandat de Député peut, certes, impliquer une activité à plein temps.

Il n'y a donc pas lieu de rendre automatique la suspension du contrat de travail du salarié élu Député, mais de laisser celle-ci à l'initiative de l'intéressé. Il convient d'abord de permettre à un salarié élu Député, d'obtenir de plein droit de son employeur la suspension de son contrat de travail, de façon à retrouver automatiquement son emploi le jour où il cessera d'être Député.

./.

4. -

Cette faculté doit être expressément mentionnée à l'article 57 sous forme d'un 11° en même temps que son corollaire qui est la possibilité pour le Député de retrouver son emploi à l'issue de son mandat.

Il sera cependant fait droit à l'équité en ce sens que le travailleur qui se trouve en période de suspension de contrat à sa demande écrite ne sert plus à son poste de travail et ne peut par conséquent prétendre à des congés payés pour une période de référence pendant laquelle il n'a pas travaillé.

De même pendant cette période d'interruption, le mécanisme incitatif à la fidélité envers l'entreprise que constitue la prime d'ancienneté, ne joue plus en faveur du Député qui aura interrompu de son fait son temps de service chez l'employeur, partant la poursuite de son expérience, pour se consacrer à l'exercice de son mandat.

C'est pourquoi il est précisé à l'article 57 (à l'antépénultième et à l'avant dernier alinéa) que la suspension du contrat pendant la durée du mandat de Député à l'Assemblée Nationale, à la demande écrite de l'intéressé, ne doit être considérée comme temps de service effectif, ni pour la détermination de l'ancienneté du travailleur dans l'entreprise, ni pour la détermination des droits à congés.

3 - ARTICLE 188 (nouveau)

L'application de l'article 188 du Code du Travail en ce qu'il visait dans ses dispositions dont la modification est projetée, la protection des délégués du personnel s'est avérée inopérante en ce sens que l'autorisation préalable de l'Inspecteur du travail requise avant tout licenciement d'un délégué du personnel est pour certain employeur une simple formalité.

Aussi les employeurs ont-ils le plus souvent passé outre au refus de l'Inspecteur du Travail d'autoriser le licenciement en utilisant la procédure de la résolution judiciaire du contrat de travail.

Cette procédure qui découle de la technique judiciaire de la

./.

5.-

rupture du contrat de travail est incompatible avec l'exercice et la protection de droits collectifs et de libertés publiques, dont la liberté syndicale.

C'est pourquoi, il est juste que, comme le licenciement motivé par la diminution de l'activité de l'établissement ou de réorganisation intérieure, (article 47), la puissance publique intervienne dans ce domaine par excellence conflictuel, en instituant la procédure d'autorisation administrative préalable de l'Inspecteur du Travail et les mêmes voies de recours en ce qui concerne le licenciement du délégué du personnel. Cette même procédure étant valable pour le candidat délégué du personnel et le délégué sortant dans la limite de six mois.

C'est pourquoi les dispositions prévues en ce qui concerne la procédure de licenciement pour motifs économiques, sont transposées à l'article 100 nouveau projeté s'agissant du licenciement des délégués du personnel. Les délais retenus à la fois pour la décision de l'Inspecteur et du Ministre, et pour le recours juridictionnel pour excès de pouvoir sont également valables pour le licenciement des délégués du personnel.

Il a été souligné qu'un accord unanime des partenaires sociaux est intervenu au conseil consultatif national du travail pour que, notamment, l'étape du recours hiérarchique devant le Ministre soit obligatoire.

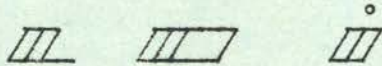
Monsieur le Président,
Mes chers collègues,

Votre intercommission qui a adopté le projet de loi dont l'économie vous est ainsi exposée vous propose d'en faire autant, sauf objection de votre part. /-

REPUBLIQUE DU SENEGAL

N° 77.17 PM.SGG.SL

Un Peuple - Un But - Une Foi



abrogeant et remplaçant les dispositions des articles 47, 57 et 188 du Code du Travail.

L'ASSEMBLEE NATIONALE a délibéré et adopté, en sa séance du Jeudi 10 Février 1977 ,

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE promulgue la loi dont la teneur suit :

ARTICLE PREMIER - Les dispositions de l'article 47 du Code du Travail sont abrogées et remplacées par les dispositions suivantes :

Article 47 -

*1. - Le contrat de travail à durée indéterminée peut toujours cesser par la volonté de l'une des parties.

* Toutefois, lorsque le travailleur bénéficie d'une formation ou d'un perfectionnement professionnels entraînant des charges supportées par l'employeur, il peut être stipuler 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 professionnels, mais qui ne peut en aucun cas excéder quatre ans. Cette convention sera faite par écrit et soumise au visa d'approbation de l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale du ressort.

* Le travailleur qui n'aura pas respecté cette obligation sera tenu au remboursement, prorata temporis de la période non travaillée par rapport à la totalité du temps minimum de service souscrit à la convention, des frais engagés par l'employeur pour sa formation ou son perfectionnement*.

*2. La résiliation du contrat à durée indéterminée est subordonnée à un préavis notifié par écrit par la partie qui prend l'initiative de la rupture.

" Ce préavis ne doit être subordonné à aucune condition
" suspensive ou résolutoire. Il commence à courir
" à compter de la date de la remise de la notification.
"

" Le motif de la rupture du contrat doit figurer dans
" cette notification.
"

" En l'absence de conventions collectives, un décret
" fixe, après avis du Conseil consultatif national du
" Travail et de la Sécurité sociale, les modalités,
" les conditions et la durée du préavis, compte tenu
" notamment, de la durée du contrat et des catégories
" professionnelles".
"

" § 3.- Par dérogation aux dispositions du premier alinéa du
" présent article, l'autorisation de l'Inspecteur du
" Travail et de la Sécurité sociale du ressort est
" requise avant tout licenciement, individuel ou col-
" lectif, envisagé par l'employeur et motivé par une
" diminution de l'activité de l'établissement, ou une
" réorganisation intérieure.
"

" L'employeur établit l'ordre des licenciements en
" tenant compte de la qualification professionnelle, de
" l'ancienneté dans l'entreprise et des charges de
" famille des travailleurs.
"

" En vue de recueillir leurs suggestions, l'employeur
" doit informer par écrit les délégués du personnel des
" mesures qu'il a l'intention de prendre. Lors de cette
" consultation préalable, l'employeur est tenu de four-
" nir aux délégués du personnel la liste des travail-
" leurs dont il envisage le licenciement, en précisant
" les critères qu'il a retenus. Les délégués du person-
" nel doivent répondre par écrit sous huit jours de
" la réception de la lettre de l'employeur.
"

" L'employeur doit communiquer à l'Inspecteur du Trava
" et de la Sécurité sociale du ressort, à l'appui de
" la demande d'autorisation de licenciement, sa lettre
" de consultation des délégués du personnel et la
" réponse écrite de ces derniers, ou préciser que les
" délégués du personnel n'ont pas répondu dans le délai
" de huitaine.
"

" L'Inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale du
" ressort vérifie le bien-fondé du motif économique
" invoqué (réduction d'activité, compression des frais
" généraux, réorganisation ou reconversion nécessaire
" de l'entreprise ou de l'établissement) en fonction
" du marché du travail et de la conjoncture économique.
" Il s'assure que les délégués du personnel ont bien
" été consultés, et que l'ordre des licenciements fixé
" ci-après a bien été respecté par l'employeur. Il
" interroge le cas échéant les parties, les autorités
"

compétentes, et tous experts qu'il peut commettre, sur le point de savoir si d'autres possibilités, telles que par exemple la réduction des heures de travail, ou le chômage partiel par roulement, ne permettraient pas d'éviter les licenciements envisagés. La consultation écrite des délégués du personnel constitue une formalité substantielle.

Seront licenciés en premier lieu les salariés présentant les moindres aptitudes professionnelles pour les emplois maintenus et, en cas d'égalité d'aptitudes professionnelles, les salariés les moins anciens dans l'entreprise, l'ancienneté étant majoré d'un an pour le salarié marié, et d'un an pour chaque enfant à charge aux termes de la réglementation des prestations familiales. L'Inspecteur doit refuser d'autoriser tout licenciement opéré en violation des dispositions du présent Code.

L'Inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale doit rendre sa décision dans les 15 jours suivant le dépôt de la demande d'autorisation de licenciement au bureau de l'Inspection du ressort. Le défaut de réponse dans ce délai vaut autorisation, sauf dans le cas d'expertise où ledit délai est porté à un mois.

L'Inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale est tenu de motiver sa décision.

§ 4.- La décision de l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale accordant ou refusant l'autorisation de licenciement, individuel ou collectif, envisagé par l'employeur, et motivé par une diminution de l'activité de l'établissement ou une réorganisation intérieure, a un caractère définitif. 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.

La décision de l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale du ressort accordant ou refusant l'autorisation de licenciement auxdits motifs, n'est susceptible d'aucun recours autre que le recours hiérarchique devant le Ministre chargé du Travail. Les parties disposent d'un délai de quinze jours pour déférer au Ministre la décision de l'Inspecteur dans le cadre du recours hiérarchique normal.

Le Ministre dispose d'un délai de trente jours pour statuer sur le recours hiérarchique, soit qu'il confirme, soit qu'il infirme la décision de l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale.

" La décision du Ministre est susceptible du recours
" juridictionnel en excès de pouvoir devant la Cour
" Suprême dans les délais, formes et conditions prévus
" par l'ordonnance n° 60-17 du 3 septembre 1960 portant
" loi organique sur la Cour Suprême".
"

" § 5.- Le travailleur ainsi congédié conserve pendant un an
" la priorité d'embauchage dans la même catégorie d'em-
" ploi.
"

" Passé ce délai, il continue à bénéficier de la même
" priorité pendant une seconde année, mais son embau-
" chage peut être subordonné à un stage probatoire dont
" la durée ne peut excéder celle de la période d'essai
" prévue par la Convention collective.
"

" Le travailleur bénéficiant d'une priorité d'embau-
" chage est tenu de communiquer à son employeur tout
" changement de son adresse survenant après son départ
" de l'établissement. En cas de vacance, l'employeur
" avise l'intéressé par lettre recommandée avec accusé
" de réception, envoyée à la dernière adresse connue de
" travailleur. Le travailleur doit se présenter à l'éta-
" blissement dans un délai maximum de 8 jours suivant
" la date de réception de la lettre".
"

ARTICLE 2.- Les dispositions de l'article 57 du Code du Travail
sont abrogées et remplacées par les dispositions
suivantes.

"Article 57.-
"

" Le contrat est suspendu :
"

- " 1° - en cas de fermeture de l'établissement par suite du
" départ de l'employeur 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, durée
" limitée à six 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 salariée bénéficiaire
" des dispositions de l'article 138 du présent Code,
"
- " 6° - pendant la grève ou le lock-out si ceux-ci ont été
" déclenchés dans le respect de la procédure de régle-
" ment des conflits collectifs du travail,
"

- "7° - pendant la durée de l'absence du travailleur, autorisé
" par l'employeur en vertu de la réglementation, des Con-
" ventions collectives, ou d'accords individuels,
"
"8° - pendant la période de mise à pied du délégué du person-
" nel, dans l'attente de la décision définitive de l'Ins-
" pecteur du Travail et de la Sécurité sociale,
"
"9° - pendant la détention préventive du travailleur,
"
"10° - pendant la durée du congé payé augmentée éventuellement
" des délais de route et des périodes d'attente de départ
" définies à l'article 156 ci-après,
"
"11° - pendant la durée du mandat de député à l'Assemblée na-
" tionale, à la demande écrite de l'intéressé.
"
" Seules les périodes de suspension de contrat visées
" aux alinéas 1°, 2° et 11° ci-dessus ne sont pas con-
" sidérées comme temps de service pour la détermination
" de l'ancienneté du travailleur dans l'entreprise.
"
" Seules les périodes de suspension de contrat visées
" aux alinéas 1°, 2°, 9°, 10° et 11° ci-dessus ne sont
" pas considérées comme temps de service effectif pour
" la détermination du droit au congé payé.
"
" Les droits du travailleur mobilisé sont garantis,
" en tout état de cause, par la législation en vigueur"

ARTICLE 3. - Les dispositions de l'article 188 du Code du Travail
sont abrogées et remplacées par les dispositions
suivantes :

"Article 188. -

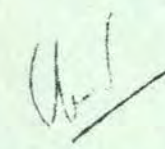
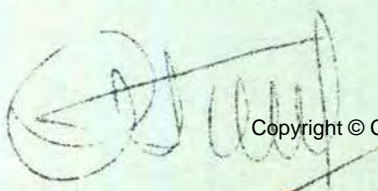
- "
"§ 1.- L'autorisation de l'Inspecteur du Travail et de la
" Sécurité sociale du ressort est requise avant tout
" licenciement d'un délégué du personnel envisagé par
" l'employeur ou son représentant.
"
" L'Inspecteur doit refuser d'autoriser tout licenciement
" d'un délégué du personnel qui serait opéré en
" violation des dispositions du présent Code, ou sans
" motif légitime au sens de l'article 51 du présent
" Code.
"
"§ 2.- Toutefois, en cas de faute lourde, l'employeur peut
" prononcer immédiatement la mise à pied de l'intéressé
" en attendant la décision définitive de l'Inspecteur du
" Travail et de la Sécurité sociale. Si le licenciement
" est refusé par l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité
" sociale, la mise à pied est annulée et ses effets
" supprimés de plein droit.

- L'Inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale doit rendre sa décision dans les 15 jours suivant le dépôt de la demande d'autorisation de licenciement au bureau de l'Inspection du ressort. Le défaut de réponse dans ce délai vaut autorisation, sauf dans le cas d'expertise où ledit délai est porté à un mois.
- L'Inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale est tenu de motiver sa décision.
- 3. La décision de l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale accordant ou refusant l'autorisation de licenciement d'un délégué du personnel, a un caractère définitif. 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.
- 4. La décision de l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale accordant ou refusant l'autorisation de licenciement d'un délégué du personnel n'est susceptible d'aucun recours autre que le recours hiérarchique devant le Ministre chargé du Travail.
- Les parties disposent d'un délai de 15 jours pour déférer au Ministre la décision de l'Inspecteur dans le cadre du recours hiérarchique normal.
- Le Ministre dispose d'un délai de 30 jours pour statuer sur le recours hiérarchique, soit qu'il confirme, soit qu'il infirme la décision de l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale.
- La décision du Ministre est susceptible du recours juridictionnel en excès de pouvoir devant la Cour suprême dans les délais, formes et conditions prévus par l'ordonnance n° 60.17 du 3 septembre 1960 portant loi organique sur la Cour suprême.
- Les dispositions ci-dessus sont applicables :
 - - aux candidats aux fonctions de délégué du personnel pendant la période comprise entre la date de remise des listes au Chef d'établissement et celle du scrutin,
 - - ainsi qu'aux délégués pendant la période comprise entre la fin de leur mandat et l'expiration des trois mois suivant le nouveau scrutin.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Dakar, le 22 Février 1977

Par le Président de la République
le Premier Ministre



Léopold Sédar SENGHOR