

Cours de droit du travail

INTRODUCTION

Le souci de réguler les rapports de travail dépendant afin d'éviter des explosions sociales qui bouleverseraient gravement l'ordre public et perturberaient la croissance économique est à l'origine du droit du travail.

En effet, la situation de totale dépendance dans laquelle se trouvaient les travailleurs au lendemain de la révolution industrielle avait choqué une partie de l'opinion publique et engendré de violents conflits sociaux. Les grévistes en France étaient alors comparés à des « bandits », des « apaches¹ ».

Le droit du travail moderne est ainsi issu de la crise de 1929. Il peut être défini comme étant l'ensemble des règles législatives, réglementaires et conventionnelles régissant les rapports individuels ou collectifs de **travail dépendant**.

Cette définition met en exergue la spécificité de la matière qui se distingue des autres disciplines juridiques par ses caractères, son objet et ses sources.

1- LES CARACTERES ET L'OBJET DU DROIT DU TRAVAIL

Le droit du travail organise les rapports sociaux au sein de l'entreprise. Son objet est le travail dépendant. C'est en cela que ce droit prend parti en faveur du salarié. Il est donc à la fois un droit partisan, progressiste et autonome.

***Un droit partisan :** Le droit du travail est un droit partisan en ce sens qu'il est élaboré essentiellement à destination du salarié. Le droit du travail est, pour l'essentiel, un droit de protection du salarié en raison de son état de subordination. Cette protection consiste à assurer au salarié une sécurité de l'emploi et des conditions de travail ainsi qu'une participation à l'élaboration et à l'application du droit du travail.*

Le droit du travail est **un droit d'inégalité**, non de réciprocité. Le caractère impératif de ses règles exige d'ailleurs souvent l'édiction de sanctions pénales ayant donné naissance à un véritable droit pénal du travail.

Mais aujourd'hui, le droit du travail s'oriente également vers la protection de l'entreprise. Beaucoup de ses règles assurent la performance, la croissance, la compétitivité de l'entreprise en allégeant ou en assouplissant ses charges grâce à la notion de flexibilité.

Le caractère partisan du droit du travail est aujourd'hui remis en cause par sa « flexibilité » croissante, c'est à dire une souplesse accrue au profit de l'employeur, signe d'une ambivalence de ce droit, désormais apte à prendre aussi en compte les intérêts de l'entreprise.

¹ « Les grévistes, ces Apaches sans foi ni loi », Le temps (18 novembre 1908), cité par Jean – Emmanuel RAY, Mutation économique et droit du travail, Revue Droit social 1986, p.11.

Elle rappelle aussi que cette discipline, marquée par les conflits d'intérêts, est la résultante de rapports de force dont le point d'équilibre est par nature mouvant. Ce qui confère au droit du travail un caractère évolutif, dynamique, (contingent ou changeant).

Il est instable car il organise la vie quotidienne des travailleurs et est influencé par la situation économique, politique, sociale, qui est instable par nature. Il se transforme et progresse sous l'impulsion des facteurs techniques, économiques et sociaux.

Il est un instrument de paix sociale car il influence le mode de vie du salarié (salaire, durée du travail, âge de la retraite).

Le droit du travail est un droit de progrès social en ce sens qu'il admet qu'une norme inférieure déroge à une norme supérieure, lorsqu'elle est plus favorable aux salariés que celle-ci. Ce qui permet notamment aux conventions collectives d'améliorer le statut légal. C'est ce que l'on appelle le principe de faveur. Ce principe commande, en cas de conflits de normes, d'appliquer non pas la norme hiérarchiquement plus élevée, conformément à la hiérarchie des normes, mais celle qui est plus avantageuse pour le salarié.

Cette possibilité de dérogation « in favorem » est caractéristique de l'ordre public social. Elle a été érigée par la jurisprudence en principe général du droit, mais n'a pas de valeur constitutionnelle.

Elle connaît aujourd'hui une double limite. D'une part, certaines règles ne sont susceptibles d'aucune dérogation, parce qu'elles sont le reflet, non de l'ordre public social, mais de l'ordre public fondamental, à indérogabilité absolue (libre entreprise, propriété privée, responsabilité, prohibition des engagements perpétuels). D'autre part, certains accords collectifs, dits accords dérogatoires, peuvent aujourd'hui, dans des domaines limitativement énumérés par la loi (aménagement du temps de travail, par exemple), déroger « in pejus » à celle-ci, c'est à dire au détriment des salariés. La loi devient dans ce cas supplétive. C'est ce que l'on appelle l'ordre public dérogatoire, supplétif ou subsidiaire. On peut déroger à la loi, mais seulement par convention ou accord collectif.

Le droit du travail protège alors le salarié sans faire abstraction de l'entreprise. Il protège l'ensemble des intervenants pour une relation d'équilibre.

Le droit du travail est aussi **un droit, jeune et diversifié**. Le droit du travail est relativement récent. En France, son apparition en tant que législation remonte à la fin du XIX siècle et l'expression « droit du travail » est employée depuis une quarantaine d'année environ. Jusqu'en 1950, on connaissait la législation industrielle et le droit ouvrier. Au Sénégal, l'apparition du droit du travail remonte à l'introduction du code du travail d'outre mer de 1952.

Enfin, c'est un droit diversifié. La population salariée s'est accrue depuis le XIX siècle, et les dispositions du code du travail ont été étendues à des personnes qui avaient un statut imprécis (les journalistes par exemple) et à des activités nouvelles (télé services).

Le droit du travail, bien que bénéficiant de l'apport des disciplines juridiques telles que le droit des obligations, le droit administratif et le droit pénal, est aussi **un droit autonome**. Il a ses propres concepts et surtout ses propres sources.

2- LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL :

Les sources du droit du travail sont à la fois internes, communautaires et internationales.

Les sources internationales du droit du travail forment un véritable droit international du travail constitué par les traités internationaux, les instruments des droits de l'homme et les conventions internationales.

Les traités internationaux sont des accords conclus entre deux ou plusieurs Etats souverains (c'est à dire bilatéraux ou multilatéraux) et fixant des règles obligatoires sur un objet déterminé. Ils tendent à organiser et à faciliter les relations économiques et sociales entre les Etats membres. Mais d'autres traités ont pour but de tendre vers une unification des législations entre les parties signataires. Ils forment ce que l'on appelle le droit communautaire originaire.

Les instruments des Droits de l'homme constituent également une source importante du droit du travail. Ils contiennent des droits fondamentaux applicables à tous les travailleurs tels que le droit à un recours effectif devant les juridictions nationales, le principe de l'égalité et de non discrimination, le droit au travail, la liberté d'organisation et de négociation collective.

Les conventions internationales sont des accords conclus sous les auspices ou dans le cadre des organisations internationales et applicables dans l'ordre juridique interne des Etats qui les ont ratifiées et publiées, une fois entrées en vigueur (nombre de ratifications). Les conventions internationales de travail, sont principalement élaborées au sein de l'OIT par la conférence internationale du travail.

Cet organisme tripartite, composé de représentants des Etats membres, des salariés et des employeurs et créé en 1919, est doté d'un secrétariat permanent (Bureau international du travail). Il élabore des recommandations, facultatives, et des conventions, obligatoires pour les Etats qui les ratifient. L'application des conventions par les Etats donne lieu à des contrôles par des comités d'experts, notamment à la suite de réclamations déposées par les intéressés.

Les sources communautaires dérivées du droit du travail sont des règles élaborées par un organe communautaire (conseil des ministres par exemple) et applicables dans tous les Etats membres de la communauté. Elles sont principalement constituées des directives et des règlements.

Au niveau national les sources du droit du travail se composent de sources étatiques et de sources non étatiques.

Les principales sources étatiques du droit du travail sont la constitution, les lois et règlements et la jurisprudence.

La constitution est la norme (texte) juridique fondamentale élaborée par le pouvoir constituant et destinée à organiser les institutions politiques ou pouvoirs de l'Etat et à garantir les droits des citoyens et les libertés fondamentales. L'actuelle constitution du Sénégal instituée par la loi référendaire n° 2001-03 du 22 Janvier 2001 proclame ou reconnaît notamment dans son préambule et ses articles 8 et 25 un certain nombre de droits sociaux fondamentaux et de principes particulièrement nécessaires à notre temps comme le droit au travail, le droit de grève, le droit syndical, la liberté de travailler, le droit de participer à la

détermination des conditions de travail, le principe fondamental de non discrimination, le principe d'une sécurité sociale.

La loi était la source essentielle du droit du travail. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le droit du travail s'appelait « législation du travail ».

Les lois du travail sont principalement rassemblées dans le code du travail. Le Code du travail sénégalais a successivement été institué par la loi du **15 Décembre 1952** (code du travail d'Outre mer), la loi N° **61-34 du 15 Juin 1961** plusieurs fois modifiée (ancien code du travail) et enfin la loi n° **97-17 du 1er Décembre 1997** (nouveau code du travail encore en vigueur).

Cependant, de nombreuses lois demeurent encore extérieures à cette codification.

Le règlement a actuellement pris une importance considérable en droit du travail. Il se définit comme une règle écrite, générale, obligatoire et permanente élaborée par le pouvoir exécutif. Ex. les décrets du Président de la République, les arrêtés du ministre chargé du travail.

Dans une acception large, **la jurisprudence** désigne l'ensemble des solutions rendues par les juridictions sur une question de droit donnée.

Mais au sens technique, précis et moderne du terme, on entend par jurisprudence, la série des décisions concordantes rendues sur une question de droit déterminée ou encore la solution suggérée par un ensemble de décisions de justice suffisamment concordantes rendues sur une question de droit et sous l'autorité de la cour de cassation.

La jurisprudence est source de droit du travail dans les cas exceptionnels où la loi est obscure, absente ou vieille. Mais elle a la particularité d'être hétérogène en raison de la pluralité des juridictions compétentes pour connaître du contentieux social (jurisprudence des tribunaux du travail, jurisprudence des juridictions répressives, jurisprudence des tribunaux administratifs et du conseil d'Etat). Ce qui rend difficile sa connaissance et peut entraîner une lenteur excessive des procédures.

La jurisprudence se rapproche des principes généraux du droit qui se définissent comme des règles générales et obligatoires découvertes par le juge à partir de l'esprit général du système juridique. Ex. le principe de faveur.

Les sources internes ou nationales non étatiques sont **les sources professionnelles** du droit du travail. Elles sont secrétées par la profession et comprennent les sources conventionnelles, les usages, le règlement intérieur et le contrat de travail.

Les sources conventionnelles du droit du travail sont des accords d'entreprise ou d'établissement et des conventions collectives ordinaires, extensibles ou nationales interprofessionnelles librement négociés entre employeur ou groupement d'employeurs et organisations syndicales ou professionnelles des salariés. Elles peuvent, en améliorant les conditions des salariés, déroger à la loi qui fixe un plancher, les conditions minimales des salariés au dessous desquelles il est en principe interdit de descendre. Le salarié ne peut dans son contrat de travail renoncer à un avantage consenti par la loi ou la convention collective même si cela est dans son intérêt pour obtenir ou conserver un emploi.

Les usages sont des pratiques constantes, fixes, générales, suivies dans la région, la profession (usage professionnel) ou l'entreprise (usage d'entreprise) et communément admise, considérée comme obligatoire.

Ils sont visés par le législateur dans diverses matières notamment dans la définition des cas de recours aux contrats à durée déterminée ou de la durée du préavis en cas de démission.

La jurisprudence les assimile à des engagements unilatéraux de l'employeur qui accordent aux salariés des droits et avantages et disparaissent, s'effacent sans leur accord. Ainsi le salarié peut réclamer l'application d'un usage à l'employeur. Celui-ci peut dénoncer l'usage c'est à dire revenir unilatéralement sur un avantage acquis par les salariés à condition de donner un préavis aux représentants du personnel et une notification à chaque salarié.

Le règlement intérieur est un document par lequel le chef d'établissement fixe les règles générales en matière d'organisation technique du travail, d'hygiène de sécurité et de discipline dans son entreprise, son établissement ou son atelier².

Le contrat de travail constitue le cadre juridique élémentaire de la relation de travail en ce qu'il définit les obligations de base de chacune des parties. Il est en théorie directement discuté, conclu entre un employeur et un salarié.

Mais, tout le contrat n'entre pas dans le champ de la discussion des parties. Il s'apparente à un contrat d'adhésion dont les stipulations sont plus imposées qu'elles ne sont négociées.

Les sources du droit du travail font l'objet d'un classement hiérarchique. La hiérarchie s'établit comme suit : les sources internationales (les traités et accords internationaux ratifiés, les conventions internationales de l'OIT ratifiées), les sources communautaires (les règlements et les directive communautaires), les lois, les principes généraux du droit, les règlements (les décrets, les arrêtés), les conventions collectives (nationales, extensibles, ordinaires, les accords collectifs d'entreprise et les accords collectifs d'établissement), les usages (professionnels, d'entreprise), le règlement intérieur et le contrat de travail.

La constitution est placée au-dessus des traités par les juridictions internes. Mais la thèse inverse semble être consacrée par les instances internationales.

Il convient de rappeler aussi qu'en vertu du principe de faveur, une norme inférieure peut déroger à une norme supérieure, dès lors que cette dérogation est favorable au salarié. Ce qui confère à la hiérarchie des sources du droit du travail une connotation particulière.

Les sources du droit du travail sont soumises au contrôle non seulement des juridictions et des institutions internationales, mais aussi des autorités administratives à savoir le ministère chargé du travail (service central) et l'inspection du travail (service extérieur).

Le contrôle de l'application de la réglementation du travail et de l'emploi fait partie des principaux rôles de l'inspection du travail.

² Le règlement intérieur se rapproche des notes de service et des circulaires d'une part, et d'autre part des recommandations patronales et des référendums d'entreprise. Les notes de service et les circulaires sont des actes individuels, collectifs ou réglementaires de l'employeur et extérieurs au règlement intérieur.

Pour mener à bien leur contrôle, les inspecteurs du travail disposent des pouvoirs d'investigation et des pouvoirs de sanction.

Les pouvoirs d'investigation confèrent aux inspecteurs du travail un droit d'entrée et de visite avec ou sans assistance en principe dans tous les établissements qui sont soumis à leur contrôle y compris la nuit en cas de travail nocturne et un droit de communication et de présentation des documents légaux et des produits nécessaires à leur contrôle, à l'exclusion des perquisitions.

Les pouvoirs de sanction permettent aux inspecteurs de dresser procès-verbal des infractions qu'ils constatent dans l'exercice de leur mission et relevant de leur contrôle et de saisir les autorités judiciaires compétentes, le procureur de la république qui apprécie l'opportunité des poursuites. Les procès-verbaux font foi jusqu'à preuve du contraire.

En cas de danger pour la santé et la sécurité des travailleurs, les inspecteurs peuvent mettre en demeure l'employeur dans un délai déterminé.

En contrepartie de ces importantes prérogatives, les inspecteurs sont tenus de ne pas révéler les secrets de fabrication et les procédés d'exploitation (secret professionnel), de garder confidentielles les plaintes des salariés, de ne pas avoir intérêt dans les entreprises et établissements soumis à leur contrôle et de notifier le procès verbal à l'intéressé.

PREMIERE PARTIE : **LES RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL :** **LE CONTRAT DE TRAVAIL**

Le contrat de travail est la pièce maîtresse du droit du travail. Sa qualification est importante car c'est lui qui fait acquérir au travailleur la qualité de salarié et détermine en conséquence l'application du droit du travail.

Il importe dès lors d'envisager sa notion, sa formation, son exécution et sa cessation ainsi que les litiges qui pourraient en résulter.

CHAPITRE I LA DEFINITION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Le contrat de travail (*autrefois contrat de louage de services*) n'est pas défini par la le Code du travail. Mais à partir critères retenus par l'art. L2 du CT, on peut le définir comme le contrat par lequel une personne, le travailleur, s'engage moyennant rémunération *dénommée salaire*, à effectuer une prestation au profit d'une autre personne publique ou privée, physique ou morale, l'employeur, sous la direction et l'autorité de laquelle elle se place.

De cette définition se dégagent trois critères distinctifs du contrat de travail. L'importance de ces éléments distinctifs se justifie par le fait qu'en cas de contestation sur l'existence d'un contrat de travail ou sur sa qualification, les juges sont obligés de rechercher l'existence de ces éléments.

SECTION I LES CRITERES DISTINCTIFS DU CONTRAT DE TRAVAIL

Le contrat de travail est composé de trois éléments que sont la prestation de travail, la rémunération et le lien de subordination.

I. LA PRESTATION DE TRAVAIL

Dans un contrat de travail, le salarié s'engage à fournir ses services personnels. La nature de la prestation importe peu. Tout travail de l'homme est concerné. Ce peut être une activité manuelle, intellectuelle. La prestation de travail est un élément nécessaire du contrat de travail dont elle constitue aussi l'objet. Le travailleur est recruté pour l'accomplir. Elle consiste simplement en une obligation de faire. Il doit toutefois s'abstenir de tout acte qui entraverait la bonne exécution de son travail. Il en est ainsi de l'obligation de non concurrence, de garder le secret professionnel, ou simplement la discrétion, de ne pas accepter des dons ou promesses de dons pour faire ou ne pas faire un acte qui relève de son travail. Ces obligations de ne pas faire ne sont cependant que des accessoires de son obligation principale.

La prestation doit être accomplie volontairement, même si l'employeur est en droit de donner des ordres pour son exécution.

Il faut également remarquer que la prestation de travail est successive. C'est pourquoi le législateur a prévu une procédure pour la révision du contrat de travail. En cas de nullité, le contrat ne saurait être considéré comme anéanti rétroactivement.

Mais la prestation n'est pas propre au contrat de travail. Elle existe dans d'autres types de contrats.

II. LA REMUNERATION

La rémunération est aussi un élément nécessaire du contrat de travail qui est un contrat à titre onéreux c'est-à-dire procurant à chacune des parties un avantage. Sa dénomination importe peu (salaire, commission, traitement,). Mais elle ne doit pas être exclusivement constituée d'indemnité ou de pourcentage du chiffre d'affaires réalisé par l'intéressé. Elle se retrouve aussi dans d'autres contrats.

La rémunération est certes un élément nécessaire de l'existence du contrat de travail. La jurisprudence considère en ce sens que, sans rémunération, il n'y a pas contrat de travail. Mais elle est insuffisante pour qualifier un contrat de travail.

III. LE LIEN DE SUBORDINATION

Le lien de subordination est la possibilité, le pouvoir de l'employeur de donner des ordres et des directives au salarié pendant l'exécution de la prestation de travail, de le contrôler, de le surveiller et de le sanctionner le cas échéant. Il n'existe que dans le contrat de travail. Il se déduit surtout des conditions d'exécution de la prestation de travail, des éléments de fait.

Mais il n'exclut pas la simple indépendance technique du salarié. Son existence fait présumer celle du contrat de travail. C'est ce qui explique que les juges cherchent systématiquement si

cette condition existe lorsqu'il y a contestation entre les parties sur l'existence du contrat de travail.

SECTION II LA TYPOLOGIE DES CONTRATS DE TRAVAIL

Le contrat de travail est en principe à durée indéterminée. Il est en principe conclu sans détermination de durée. Mais l'on assiste à la multiplication des contrats de travail à durée déterminée, des contrats à temps partiel et du travail temporaire. Ainsi, à côté du noyau dur dans l'entreprise constitué par les salariés liés par contrat à durée indéterminée, on trouve de plus en plus de travailleurs liés par un contrat précaire même si le principe est qu'il n'y a pas de différence de traitement entre les salariés permanents dans l'entreprise et ceux liés par un contrat précaire.

Le code du travail distingue alors sept (7) formes de contrats de travail que sont le contrat de stage, d'apprentissage, d'engagement à l'essai, le contrat à durée déterminée, le travail temporaire, le tâcheronnat et le contrat à durée indéterminée.

I. Le contrat d'apprentissage

Le contrat d'apprentissage est le mode traditionnel de formation des jeunes par une pratique soit dans l'entreprise, soit dans un centre de formation d'apprentis. Il permet d'acquérir une formation initiale et se définit comme le contrat particulier par lequel un employeur s'engage, outre le versement d'une allocation d'apprentissage, à assurer une formation professionnelle méthodique et complète, à un jeune travailleur qui s'oblige, en retour, à travailler pour cet employeur pendant la durée du contrat (*l'employeur délivre à l'apprentis un certificat d'aptitude professionnelle*) ; c'est à la fois un contrat d'éducation et un contrat de formation professionnelle.

II. Le contrat de formation professionnelle,

Aux termes de l'article L. 75 du Code du travail, « Le contrat de travail, ou ultérieurement un avenant à ce contrat, peut prévoir une formation professionnelle en alternance ou en formation continue ou un stage. Le contrat ou l'avenant doit être constaté par écrit. Les objectifs et la durée de la formation ou du stage ainsi que la rémunération doivent être expressément indiqués ».

Le contrat de formation en alternance ou en continue est celui qui permet aux travailleurs de travailler tout en continuant à bénéficier d'une formation professionnelle.

Le code du travail prévoit aussi le cas du stage des salariés qui peuvent, dans le cadre de leur formation, bénéficier de façon ponctuelle d'un complément de formation à travers un stage.

Mais le contrat de stage reste en principe réservé aux élèves des écoles de formation qui, en entreprise, acquièrent une connaissance pratique de leur futur métier. Il n'est donc pas un véritable contrat de travail. Les stagiaires ne sont pas des salariés.

Toutefois, si l'entreprise utilise le stagiaire comme un véritable salarié, sans lui fournir une formation, le stage doit être requalifié en contrat de travail. Pour ce faire, il faut rechercher si le stage servait principalement le stagiaire, en lui apportant une formation, ou l'entreprise, en lui apportant une main d'œuvre bon marché.

III. LE CONTRAT D'ENGAGEMENT A L'ESSAI

Le contrat d'engagement à l'essai est le contrat par lequel l'employeur et le travailleur, en vue de conclure un contrat définitif verbal ou écrit, décident au préalable, d'apprécier notamment le premier la qualité des services du travailleur et son rendement, le second, les conditions de travail, de vie, de rémunération, d'hygiène et de sécurité ainsi que le climat social³.

C'est une période permettant à l'employeur de vérifier les aptitudes professionnelles du salarié qu'il a recruté. Même si les employeurs procèdent souvent à une sélection sévère des candidats à l'embauche, ils préfèrent généralement prévoir une période d'essai avant de les engager de façon définitive.

Il produit un effet rétroactif, c'est-à-dire qui remonte au premier jour de la conclusion du contrat si l'essai est satisfaisant. Dans le cas contraire, ses effets sont définitivement suspendus et il ne donne pas lieu au contrat définitif.

IV. LE CONTRAT A DUREE DETERMINEE

Le contrat à durée déterminée est, comme son nom l'indique, le contrat dont la durée est fixée à l'avance par les parties.

Est aussi à durée déterminée, le contrat assorti d'un terme c'est-à-dire d'un événement futur et certain emportant sa cessation. C'est le cas par exemple des contrats conclus pour l'exécution d'un ouvrage déterminé, pour surcroûts d'activité, pour faire face aux aléas de l'entreprise ou pour le remplacement d'un salarié absent. Tous ces contrats sont assimilés à des contrats à durée déterminée.

V. LE CONTRAT DE TRAVAIL TEMPORAIRE

Le contrat de travail temporaire ou contrat d'intérim est celui par lequel une entreprise de travail temporaire (ETT) ou agence « d'intérim » embauche et rémunère un salarié (salarié temporaire ou intérimaire) afin de le mettre à la disposition provisoire d'une entreprise utilisatrice.

Il nécessite la conclusion de deux contrats : un contrat de mise à disposition entre l'ETT et l'entreprise d'accueil d'une part et un contrat de mission entre l'ETT et le salarié d'autre part.

L'entreprise de travail temporaire est réputée employeur des salariés temporaires ou intérimaires par l'article L 226 du code du travail qui renvoie leur protection à un décret apparemment non encore pris. Ce qui explique l'usage fréquent ou abusif du travail temporaire par les entreprises sénégalaises.

VI. LE CONTRAT DE TÂCHERONNAT

Le contrat de tâcheronnat est une convention par laquelle un tâcheron (maître ouvrier) s'engage à réaliser un ouvrage déterminé directement pour le compte du maître de l'ouvrage (contrat d'entreprises) avec des ouvriers qu'il recrute à titre occasionnel et auxquels il fournit l'outillage et les matières premières (contrat de travail). Il est régi par les articles L. 77 à L. 79 CT.

³ Art. L. 36 CT.

VII. LE CONTRAT A DUREE INDETERMINEE

Il est défini par l'art. L. 49 CT comme "tout contrat de travail qui ne répond pas aux définitions du contrat à durée déterminée, du contrat d'apprentissage et du contrat d'engagement à l'essai".

Le contrat à durée indéterminée est donc tout contrat qui ne comporte ni terme, ni précision de la durée de l'engagement qui est par conséquent indéterminée.

Il a la faveur du juge et du législateur car il assure la stabilité des relations professionnelles et la permanence de l'emploi.

La jurisprudence considère que tous les salariés sont jusqu'à preuve contraire, liés par des contrats à durée indéterminée.

Le législateur a élaboré l'essentiel des règles du contrat du travail par référence au contrat à durée indéterminée. Il en est des règles relatives à la formation du contrat de travail.

CHAPITRE II LA FORMATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

La formation du contrat du travail est soumise à des conditions dont l'irrespect est susceptible d'être sanctionné.

SECTION I LES CONDITIONS DE FORMATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

En principe la formation du contrat de travail n'est soumise qu'à des conditions de fond, les conditions de forme n'étant requises qu'exceptionnellement.

I. LES CONDITIONS DE FOND DU CONTRAT DE TRAVAIL

Le contrat de travail est soumis aux règles de fond du droit commun des contrats à savoir la capacité et le consentement libre des parties, l'objet, la cause et la durée du contrat. Ces règles présentent néanmoins des particularités en matière de contrat de travail.

La capacité de conclure un contrat de travail est celle de droit commun, c'est à dire la majorité civile. La femme mariée peut exercer une profession séparée de celle de son mari. Toute personne majeure peut être soit salariée, soit employeur.

Mais certains mineurs peuvent être salariés. Ainsi le mineur âgé d'au moins quinze ans peut en principe être engagé *comme salarié* par contrat de travail. Il n'en est autrement que pour les travaux dangereux qui requièrent la majorité civile, les enfants scolarisables qui ne peuvent être employés avant l'âge de 16 ans et les enfants de 12 ans qui peuvent contracter pour les travaux légers.

En principe, le contrat de travail est librement, parfaitement et *définitivement* formé par le consentement nécessaire et valable de l'employeur et du salarié, c'est à dire leur accord de volontés conscientes, sérieuses et non viciées.

Mais le contrat de travail émane de l'employeur et le salarié ne fait qu'adhérer au contrat. Il n'y a pas de négociation. *Le salarié entre dans une entreprise et y sera soumis au règlement intérieur.*

Néanmoins, l'accord du salarié doit être personnel (on conclut le contrat pour soi) et exempt de vice.

En raison de la subordination, le juge admet plus facilement les vices du consentement au profit du salarié en mettant à la charge de l'employeur un devoir de se renseigner sur le candidat qu'il recrute.

En droit du travail, la liberté contractuelle ou liberté de travail implique, pour le salarié, la liberté de travailler, le libre choix de son travail, et pour l'employeur, la liberté d'embaucher ou non tel ou tel salarié.

Mais, le refus d'embaucher, sous peine d'être abusif (nul en France) ne doit pas être discriminatoire c'est à dire fondé sur l'appartenance syndicale, les opinions politiques, les origines sociales, l'âge, la race, le sexe, la nationalité, l'état de santé, le handicap, l'ethnie du candidat.

L'employeur doit d'autre part respecter les libertés individuelles des salariés lors du recrutement. Il ne peut pas leur apporter de restrictions non justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.

La liberté contractuelle est néanmoins limitée dans certains cas par des interdictions de contracter (interdiction du cumul d'emploi, du travail noir, du travail de nuit des enfants et des femmes notamment dans les mines) et dans d'autres par des obligations de contracter (l'obligation d'embauche de travailleurs handicapés, de victimes d'accidents du travail ou de maladie professionnelle *ayant entraîné une incapacité permanente d'au moins 10%*, la priorité de réembauchage de certains salariés comme ceux licenciés pour cause économique, pour maladie).

La durée du contrat de travail est soit déterminée, soit indéterminée. Mais, l'embauche à titre permanent, sans détermination de durée, étant la règle, le recours au contrat à durée déterminée n'est pas libre.

Il est interdit dans certains cas (pourvoir durablement un emploi par nature permanent ou particulièrement dangereux, après licenciement pour motif économique).

Sa durée ne peut être supérieure à 2 ans sauf s'il est conclu pour la réalisation d'un ouvrage. Il ne peut non plus être renouvelé plus d'une fois ou conclu plus de deux (2) fois par les mêmes parties.

Mais la limitation de la durée et du nombre de conclusions ou de renouvellements ne s'applique pas au contrat à durée déterminée conclu pour le remplacement d'un salarié, le surcroît d'activité, les emplois à caractère saisonnier (dockers, saisonniers, journaliers) et dans les secteurs d'activité où il est d'usage de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée⁴.

⁴ Art. L 43 CT.

En outre, pour éviter de précariser des emplois de longue durée, il est interdit de recourir à un contrat à durée déterminée ou à un contrat de travail temporaire à la fin du contrat à durée déterminée avant l'expiration d'un certain délai (délai de carence). Ce délai est égal au tiers de la durée du contrat ou à la moitié du contrat, renouvellement compris, si la durée du contrat est inférieure à 14 jours. Mais il ne s'applique pas en cas de rupture anticipée du fait du salarié ou quand le salarié a refusé le renouvellement de son contrat.

La loi a aussi prévu une durée maximale pour l'engagement à l'essai. Ainsi, le contrat à l'essai ne peut être conclu pour une durée supérieure au délai nécessaire pour mettre à l'épreuve le personnel engagé, compte tenu de la technique et des usages de la profession. Dans tous les cas, l'engagement à l'essai ne peut porter que sur une période maximum de 6 mois tout renouvellement compris.

La durée de l'essai s'entend d'une durée effective, susceptible d'être suspendue et prorogée par l'empêchement du salarié comme par exemple en raison d'une maladie.

Le travailleur qui a bénéficié d'une formation ou d'un perfectionnement professionnels peut être tenu de rester au service de l'employeur pendant un temps minimum qui ne peut en aucun cas excéder quatre (4) ans.

Le contrat de travail doit enfin avoir un objet et une cause licites c'est à dire conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs (aux règles générales de morale, en particulier, sexuelle).

II. LES CONDITIONS DE FORME DU CONTRAT DE TRAVAIL

Le contrat de travail peut être constaté dans les formes qu'il convient aux d'adopter. Il peut donc être verbal.

L'embauche des salariés doit seulement être déclarée par l'employeur (formalité de la déclaration d'embauche) au service de la main d'œuvre aux fins d'information, sous peine de paiement d'indemnités et précédée de l'examen médical préalable⁵.

L'examen médical est effectué par un médecin du travail et vise à établir que les salariés sont aptes à occuper leur poste de travail prévu et qu'ils ne sont pas atteints d'une infection dangereuse pour l'entourage.

Mais, à titre exceptionnel, l'embauche des salariés étrangers est soumise à autorisation, ces salariés devant avoir obtenu un titre leur permettant non seulement de séjourner, mais de travailler sur le territoire national.

Pour la validité de certains types de contrats de travail particuliers, la loi exige exceptionnellement la rédaction d'un écrit afin de faciliter le contrôle de l'administration. C'est le cas des contrats à durée déterminée, d'intérim, de travail à temps partiel, de tâcheronnat, de stage, d'apprentissage, d'engagement maritime et des contrats nécessitant l'installation du salarié hors de sa résidence habituelle.

L'écrit est le seul moyen dont dispose l'employeur pour prouver l'existence de ces contrats à la différence du salarié qui peut les prouver par tout moyen. La langue et la forme de cet écrit

⁵ Article L 176 du code de travail.

ne sont pas précisées par le code du travail. Ce sont plutôt les règlements et les conventions qui imposent généralement une rédaction en français et en quatre exemplaires.

La loi ne prévoit donc pas l'obligation d'un écrit pour les contrats de travail à durée indéterminée à temps complet ou plein temps ne nécessitant pas l'installation du salarié hors de sa résidence habituelle. Mais, il est préférable pour les parties de rédiger un écrit afin de se ménager une preuve de la convention. La plupart des conventions collectives imposent que le contrat à durée indéterminée soit conclu par écrit.

Le dépôt à l'inspection du travail est également exigé avant tout commencement d'exécution du contrat à durée déterminée de plus de trois mois, du contrat d'apprentissage et du contrat de stage.

Enfin, le contrat nécessitant l'installation du salarié hors de sa résidence habituelle et le contrat de tâcheronnat doivent être visés par l'inspecteur du travail.

SECTION II LA SANCTION DE LA FORMATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

La formation du contrat de travail peut être sanctionnée par la nullité et/ou la requalification.

I. LA NULLITE DU CONTRAT DE TRAVAIL

La nullité est la sanction de droit commun de la formation du contrat. Elle sanctionne les vices de fond (absence ou vice de consentement, incapacité, illicéité ou immoralité de l'objet ou de la cause, violation des interdictions ou des obligations de contracter, le défaut de titre de travail) et exceptionnellement les vices de forme (refus de visa, omission de visa, défaut d'écrit de l'essai) du contrat de travail.

Un contrat déclaré nul cesse de produire ses effets. Cependant, cette nullité n'entraîne pas l'anéantissement rétroactif du contrat. Le salarié conserve la rémunération qu'il a reçue, et peut réclamer les salaires qui ne lui ont pas été payés et l'indemnité de rupture. L'annulation d'un contrat de travail n'est rien d'autre qu'une résiliation.

Quand une clause simplement du contrat de travail est illicite, la clause est déclarée nulle, et, si elle n'est pas déterminante, impulsive dans la conclusion du contrat, le contrat ne sera pas annulé. La nullité est alors partielle et non totale.

II. LA REQUALIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

La nullité du contrat de travail est dans certains cas suivie de sa transformation en contrat de travail de droit commun. Il en est ainsi des contrats annulés pour défaut d'écrit ou de visa. Ils sont requalifiés, transformés, convertis en contrat à durée indéterminée. On parle de conversion par majoration.

Mais dans la plupart des cas, la requalification constitue l'unique sanction prévue par la loi. Ainsi, est purement et simplement requalifié ou réputé à durée indéterminée, le contrat particulier conclu en violation de son interdiction, en dépassement de la durée, du nombre de

conclusions ou de renouvellements successifs autorisés, en cas de prolongation des services à l'expiration de la durée prévue ou sans être déposé.

Le salarié est affecté par la précarité injustifiée de son contrat, c'est donc à sa demande que le contrat sera réputé à durée indéterminée.

CHAPITRE III : L'EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL :

Le contrat de travail est un contrat synallagmatique et à exécution successive.

SECTION I : LE CONTRAT DE TRAVAIL, UN CONTRAT SYNALLAGMATIQUE :

Le contrat met à la charge de l'employeur et du salarié des obligations réciproques et interdépendantes que nous allons successivement étudier.

I. LES OBLIGATIONS DU SALARIE : L'EXECUTION DU TRAVAIL

L'exécution du travail, de la prestation pour laquelle il s'est engagé au service de l'employeur est l'obligation principale du salarié. Elle doit revêtir certains caractères et avoir lieu dans un temps déterminé et distinct du temps de repos.

A- LES CARACTERES DU TRAVAIL

La prestation de travail due par le salarié est personnelle, consciencieuse, exclusive et loyale.

Le caractère personnel du travail signifie que chaque salarié doit lui-même faire le travail et seulement le travail qui lui est imparti sauf cas de révision du contrat, d'intérim, d'usages et de demande raisonnable acceptée. Il ne peut pas demander à un tiers de se substituer à lui dans l'exécution du travail promis. Pour se faire aider par un tiers, il lui faut le consentement de l'employeur, sans quoi il y'aurait faute constitutive d'un motif légitime de licenciement.

Le caractère exclusif, consciencieux et loyal de la prestation de travail a d'abord été dégagée par la jurisprudence à partir de la notion d'exécution de bonne foi avant d'être consacrée par le législateur. Il signifie que le travailleur doit toute son activité professionnelle, avec tous les bons soins du « père de famille », toute la diligence et la prudence d'un bon père de famille, à l'entreprise et ne peut, pendant le contrat même en cours de suspension, la concurrencer sauf dérogation stipulée au contrat. Le salarié qui fait concurrence à l'employeur en travaillant pour son propre compte ou pour une entreprise concurrente commet une faute que la jurisprudence considère lourde.

Mais à l'expiration du contrat de travail, le salarié n'est exceptionnellement tenu de ne pas concurrencer son ex employeur que si le contrat contenait une clause de non concurrence valable c'est à dire limitée dans son objet, dans le temps, un an au maximum, et dans l'espace, dans un rayon de 50 km autour de l'entreprise et avait été rompu par le salarié ou par sa faute lourde.

Le salarié est tenu également à une obligation de discrétion et de réserve. En particulier, il ne doit pas divulguer au public les informations confidentielles sur l'entreprise dont il a eu

connaissance à l'occasion de ses fonctions. Il est tenu de ne pas révéler les secrets de fabrique de l'entreprise, sous peine de sanctions pénales.

Enfin, pour assurer le plein emploi, le code du travail interdit en principe le cumul d'emplois.

L'obligation de loyauté n'est, cependant pas synonyme d'obligation de fidélité du salarié à l'employeur. Le salarié garde le droit de travailler pour une autre entreprise, à condition de ne pas faire concurrence au premier employeur et de respecter la réglementation sur le plein emploi et la durée maximale du travail.

Certaines entreprises incluent cependant dans le contrat des clauses d'exclusivité interdisant au salarié de travailler pour un autre employeur. Ces clauses ne sont valables que si elles sont indispensables à la protection des intérêts légitimes de l'employeur et proportionnées au but à atteindre.

B- LE TEMPS DE TRAVAIL

C'est le moment et la durée du travail.

Le travail peut en principe se faire soit la nuit (entre 22 heures et 05 heures du matin) soit le jour (au-delà de cet intervalle).

La durée du travail est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles. Elle est fixée à quarante heures (40 h) par semaine dans les Etablissements non agricoles et à deux milles trois cent cinquante deux heures (2352 h) par an dans les Etablissements agricoles. A partir de cette règle, on peut retenir que pour les travailleurs dont la durée légale de travail est appréciée dans le cadre de la journée, les rapports sont de 6h40mn par jour pour les établissements non agricoles et de 8h par jour pour établissements agricoles.

La durée légale est donc appréciée dans le cadre de la semaine. La semaine des 40h concerne tous les établissements publics ou privés, toutes les formes de travail et tous les travailleurs régis par le Code du travail. Seuls y dérogent les établissements agricoles. (les exploitations forestières qui mènent des activités agricoles sont assimilées à des établissements agricoles et soumises à la durée de 2352 h par an. Mais les établissements traitant ou/et transformant des produits agricoles comme la CSS sont des établissements industriels et sont donc soumis à la durée hebdomadaire de 40h).

Dans le cadre de la semaine, la répartition de la durée légale de travail s'effectue selon 3 modes ayant chacun pour obligation de respecter la règle du repos de 11 heures consécutives entre deux journées de travail :

- **1^{er} mode** : répartition égale à raison de 8h/jr pendant 5jrs soit un repos le samedi ou lundi en plus du dimanche ($8 \times 5 = 40$) ;
- **2^e mode** : répartition égale à raison de 6h40mn pendant les 6jrs ouvrables de la semaine avec repos le dimanche ($6h40 \times 6 = 40h$) ;
- **3^e mode** : répartition inégale sur 5 ½ jrs avec maximum de 8h par jr afin de permettre le repos d'une demi journée par semaine en plus du repos dominical.

En tout état de cause, l'employeur jouit d'une grande liberté pour organiser le travail dans le cadre de la journée. Il doit simplement veiller à respecter du nombre d'heures comprises entre le début et la fin d'une même journée de travail (y compris les heures de pause). Ce nombre est fixé à 12 heures au maximum entre le début et la fin d'une même journée dans les entreprises non agricoles et 11 heures dans les entreprises agricoles.

L'horaire de travail doit donc être fixé par l'employeur dans le respect de cette norme. Celui-ci est également tenu de fixer de manière claire et précise l'horaire de travail dans l'entreprise et de le mettre à la disposition des travailleurs par voie d'affichage. Toute modification de l'horaire doit être communiquée au préalable aux travailleurs avant son application (il est ainsi recommandé à l'employeur de recueillir les suggestions des travailleurs ou leurs représentants pour la détermination de l'horaire de travail)⁶.

La durée légale de travail de 40 heures par semaine admet des dérogations ou dépassements qui sont soit permanentes (prévues par la loi et constituées des travaux permanents, complémentaires ou préparatoires qui obligent les salariés à venir avant et à repartir après l'heure de travail), soit temporaires (autorisées par l'inspecteur du travail pour l'exécution des travaux urgents, la récupération des heures normales de travail perdues et le maintien ou l'accroissement de la production).

Ainsi, la durée légale peut varier en fonction des emplois et des professions. Le régime des équivalences permet en effet d'avoir une durée de présence supérieure à la durée légale de 40 h, mais réputée correspondante à celle-ci.

Ex : un gardien et un planton d'une fondation, qui relèvent tous de la 2^e catégorie (de la convention applicable⁷), perçoivent le même salaire alors que le planton effectue 40h/semaine et le gardien 56 h/semaine). Mais, il ne saurait y avoir réduction de salaire si le gardien effectue moins de 56h/semaine.

En dehors de ces dérogations, les heures effectuées au-delà de la durée légale de travail ou de celle jugée équivalente constituent des heures supplémentaires. Elles sont autorisées par l'inspecteur du travail après avis favorable des organisations syndicales représentées au sein de l'entreprise et obligatoires pour tous les salariés.

Les heures supplémentaires sont payées par application d'un système variable de majoration du salaire horaire de base (pour les jours ordinaires : 15% de 41 h à 48 h, 40% au-delà, 60% pendant la nuit ; pour les jours fériés ou de repos hebdomadaire 60% le jour et 100% la nuit).

⁶ Il est possible d'organiser la journée de travail selon trois modes ; chacune devant respecter les dispositions légales et réglementaires relatives aux conditions de travail :

- 1^{er} mode : la journée continue : consiste à effectuer le travail d'une seule traite avec une pause réduite (30 à 60 mn) pour écourter les journées de travail (il permet de réduire les déplacements des travailleurs, mais il faut un local pour la restauration) ;
- 2nd mode : le travail par équipes successives : il est utilisé dans les établissements qui fonctionnent en continu
- 3^e mode : le travail par relais et par roulement (on les rencontre dans les domaines hôtelier, transport du personnel roulant...) : la durée effectuée par les équipes d'ouvriers est collectivement supérieure à 40h, mais cette durée est respectée pour chaque travailleur.

⁷ Il s'agit de la convention collective du commerce.

Les conventions collectives prévoient ainsi une majoration de la rémunération du travail de nuit du fait qu'il est plus pénible.

C- LE TEMPS DE REPOS

Le salarié a droit à trois principaux repos : le repos journalier, le repos hebdomadaire et le repos annuel.

Le repos journalier est d'au moins 11 heures entre deux journées de travail.

Le repos hebdomadaire est au minimum de vingt quatre heures consécutives par semaine et a lieu en principe le dimanche. Cependant, dans certains cas, il est exceptionnellement déplacé dans les autres jours de la semaine soit de plein droit (feu continu, vente de denrées alimentaires, matières rapidement altérables), soit facultativement ou temporairement et avec l'autorisation de l'inspecteur (cas de kermesse, de pèlerinage obligeant à travailler le dimanche), ou purement et simplement supprimé.

Le repos annuel du salarié est le congé annuel payé. Il est acquis après une période minimale de service effectif appelée période de référence égale à 12 mois⁸. Sa durée minimale est de deux (2) jours ouvrables par mois de service effectif. Elle est majorée par l'ancienneté, les enfants à charge et la maternité.

Le congé supérieur à 12 jours peut être fractionné.

La jouissance effective du congé peut être reportée d'accord parties sans excéder trois ans et sous réserve d'un congé obligatoire de six (6) jours ouvrables chaque année.

Toute convention prévoyant l'octroi d'une indemnité compensatrice aux lieux et place du congé est nulle et de nul effet.

Le salarié en congé a droit à une allocation correspondant au douzième (1/12), des sommes perçues pendant la période de référence à l'exclusion des remboursements de frais et des prestations en nature ou des indemnités forfaitaires en tenant lieu. Il lui est interdit d'exécuter des travaux rétribués.

Le salarié a également droit au repos pendant les jours fériés, les absences autorisées, l'accouchement, l'allaitement, la maladie et la mise en disponibilité.

II. LES OBLIGATIONS DE L'EMPLOYEUR

L'obligation fondamentale de l'employeur est le paiement du salaire dont il convient d'étudier successivement la composition, les modalités et la protection.

A- LA COMPOSITION DU SALAIRE

Le salaire est constitué de deux catégories d'éléments : la base et les accessoires.

⁸ Article L.148 CT.

Le salaire de base ou SMIG est l'équivalent du travail effectué. Il est fonction de l'emploi occupé par le salarié dans l'entreprise ou l'établissement. Par conséquent, il doit être égal pour tous les travailleurs qui sont dans des conditions égales de travail, de qualification professionnelle et de rendement ou qui exécutent des travaux de valeur égale quels que soient leur origine, leur âge, leur sexe et leur statut⁹.

Le salaire de base peut être calculé au temps (à l'heure, à la journée ou au mois) ou au rendement (à la pièce, à la tâche).

Les accessoires du salaire sont composés des compléments du salaire et des indemnités. Les compléments sont des accessoires qui s'ajoutent au salaire de base pour rétribuer un travail supplémentaire. Ils comprennent le sursalaire réel *accordé ou octroyé, la gratification*, la prime d'ancienneté, la prime de rendement, la commission et la participation aux bénéfices.

Les indemnités sont des sommes qui n'ont pas pour cause juridique le travail, mais soit le remboursement de dépenses (la prime de transport), soit la compensation de préjudice (l'indemnité compensatrice de préavis).

B- LES MODALITES DU SALAIRE

Le salaire doit en principe être payé directement au salarié, en monnaie ayant cours légal au Sénégal ou par tout autre mode équivalent, pendant les heures et au lieu de travail, au bureau du travailleur ou suivant les modalités prévues par le règlement intérieur.

Les travailleurs journaliers sont payés à la fin de chaque journée s'ils sont engagés pour une durée de moins d'une semaine et à la fin de chaque semaine ou de chaque quinzaine soit au plus tard dans les 2 ou 4 jours qui suivent la fin de la semaine ou de la quinzaine s'ils sont engagés pour une durée de plusieurs semaines.

Les travailleurs mensualisés sont payés, au plus tard dans les 8 jours qui suivent la fin du mois.

Des formes particulières de paiement de la rémunération sont prévues. Ainsi le travail à la tâche est rémunéré par quinzaine, la commission doit être liquidée par trimestre et la participation aux bénéfices est partagée tous les 6 mois.

C- LA PROTECTION DU SALAIRE

Le salaire est d'abord protégé contre l'employeur. Celui-ci ne peut y opérer que les prélèvements et retenues prévus par la loi.

Il en est ainsi en ce qui concerne :

- le remboursement des fournitures de prestations en nature ;
- le prélèvement des cautionnements et consignations ;
- le prélèvement des cotisations de sécurité sociale ;
- le prélèvement des cotisations syndicales autorisé par le salarié ;
- la retenue des impôts à la source ;

⁹ Article L 105 du Code du Travail et convention n°100.

- le remboursement des avances d'argent ;
- la compensation judiciaire entre ce que le salarié doit à son employeur et ce que celui-ci lui doit jusqu'à concurrence de la somme saisissable.

En cas de contestation sur le paiement du salaire, l'employeur ne peut prouver le paiement que par le bulletin de paie, le registre de paiement dûment émargé par le salarié ou ses témoins ou par certification postale ou bancaire. A défaut de tels moyens de preuve, le non paiement est présumé de manière irréfragable.

Le salaire est aussi protégé contre les tiers créanciers du travailleur qui ne peuvent saisir que la quotité cessible et saisissable du salaire.

Ensuite, les créances de salaire du travailleur bénéficient d'un privilège préférable à tous les autres privilèges généraux ou spéciaux jusqu'à concurrence de la fraction incessible et insaisissable du salaire. Ce privilège porte aussi bien sur les meubles que sur les immeubles de l'employeur.

L'employeur a également d'autres obligations à sa charge. Il est en effet tenu de fournir du travail au salarié (sauf recours au chômage technique), de respecter les conditions de travail (notamment les conditions d'hygiène, de sécurité et de santé), l'égalité et la non discrimination entre les salariés.

En outre, il doit déclarer à l'inspection du travail pour toute ouverture, transfert et fermeture d'établissement ainsi que tout mouvement de main d'œuvre. Il assume des obligations envers la caisse de sécurité sociale et l'administration fiscale en ce qui concerne la tenue et la mise à jour d'un certain nombre de registres tels que le registre d'employeur, le registre de paiement, le registre de visite journalière, le registre des délégués du personnel, le registre d'organisation du travail par équipe, le registre du repos hebdomadaire et le bilan social, l'affichage de documents tel que le règlement intérieur, les consignes de sécurité, les modalités des repos hebdomadaires s'ils ne sont pas pris les dimanches.

Il faut préciser que le règlement intérieur est établi par le chef d'établissement qui doit le communiquer, avant de le mettre en vigueur, aux délégués du personnel s'il en existe, et à l'inspection du travail. Lorsque l'inspecteur du travail constate que le règlement intérieur contient des dispositions étrangères à son objet, il en exige le retrait. Il en est de même des dispositions contraires aux lois et règlements en vigueur

Le contenu du règlement intérieur est limité aux règles relatives à l'organisation technique du travail, à la discipline et aux prescriptions concernant l'hygiène et la sécurité, nécessaires à la bonne marche de l'établissement. Toutes autres clauses, notamment celles relatives à la rémunération, sont considérées comme nulles.

Le contrat de travail valablement conclu doit être exécuté par les parties suivant les termes de son contenu en raison de la règle de la force obligatoire des conventions. Cependant, pour tenir compte du caractère successif du contrat de travail qui exige son adaptation à l'évolution du contexte économique, la modification unilatérale est possible.

SECTION II : LE CONTRAT DE TRAVAIL, UN CONTRAT A EXECUTION SUCCESSIVE.

La force obligatoire du contrat de travail est atténuée en cas de modification unilatérale du contrat de travail et de modification de la situation juridique de l'employeur.

I. LA MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

La modification du contrat de travail est admise par l'article L 67 du code du travail sous certaines conditions.

Elle doit d'abord être notifiée par écrit. Ensuite, s'il s'agit d'une modification qui n'est pas substantielle, c'est-à-dire si la modification est légère ou porte sur les conditions de travail, elle peut être effectuée de manière unilatérale par l'employeur qui peut l'imposer au salarié. Le salarié qui la refuse commet une faute susceptible d'être sanctionnée notamment par la rupture du contrat.

Par contre si la modification envisagée est substantielle, c'est-à-dire qu'elle porte sur les éléments essentiels du contrat ou sur le contrat proprement dit et emporte réduction, suppression des avantages contractuels du salarié ou expose celui-ci à plus de pénibilité, la modification nécessite le consentement de l'autre partie et une durée équivalente à la période de préavis pour sa mise en oeuvre.

Le refus de cette modification est légitime. Il offre cependant à l'auteur de la modification la possibilité d'y renoncer ou de poursuivre la rupture du contrat qui n'est pas nécessairement abusive. Elle sera légitime si la modification est légitime. Celle-ci est légitime chaque fois qu'elle est prévue par un texte ou motivée par l'intérêt de l'entreprise ou du travailleur.

Ainsi, en cas de nécessité de service ou pour éviter le chômage technique, l'employeur peut affecter momentanément un travailleur à un emploi relevant d'une catégorie inférieure à son classement habituel sous réserve que le salarié conserve le bénéfice du salaire perçu pendant la période de mutation et que celle-ci n'excède pas 6 mois.

Lorsque le contrat de travail ne comporte pas de clause de mobilité, le travailleur ne peut être muté dans un autre établissement situé dans une commune ou une localité différente de celle de son lieu de travail habituel, sans son consentement.

II. LA MODIFICATION DE LA SITUATION JURIDIQUE DE L'EMPLOYEUR

Elle est prévue par l'article L66 du Code de Travail qui dispose que « 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 ».

La modification de la situation juridique de l'employeur ou le changement d'employeurs ne constitue pas un motif légitime de rupture des contrats de travail lorsque les conditions suivantes sont réunies : l'existence d'un lien de droit ou d'une relation juridique entre les

employeurs successifs, la continuité de l'entreprise c'est à dire la continuation de la même activité ou d'une activité connexe avec le même matériel et l'existence des contrats en cours qui sont exclusivement maintenus. Ces contrats sont maintenus et ne peuvent être rompus qu'en application des règles de droit commun de la cessation des contrats de travail.

CHAPITRE IV LA CESSATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Le contrat de travail même à durée indéterminée peut être rompu. Mais cette rupture est soumise à des conditions qui protègent essentiellement le salarié. Elle varie en fonction de son auteur, de sa cause mais aussi et surtout de la nature du contrat. Aussi convient-il d'étudier successivement la rupture du contrat de droit commun et la rupture des contrats particuliers.

SECTION I LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL DE DROIT COMMUN : le licenciement

Le contrat à durée indéterminée peut normalement cesser par démission ou par licenciement.

La démission est la rupture du contrat à durée indéterminée par la volonté unilatérale du salarié. Elle n'est pas réglementée par le législateur. Mais la jurisprudence la soumet aux mêmes conditions que le licenciement de droit commun. Elle peut être justifiée par une simple convenance personnelle.

Le licenciement est le droit pour l'employeur de rompre unilatéralement un contrat à durée indéterminée. Il constitue le principal mode de rupture du contrat à durée indéterminée. Le licenciement peut avoir un motif personnel ou économique. Il peut également concerner les délégués du personnel.

I. LE LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL

Le licenciement pour motif personnel ou licenciement ordinaire ou de droit commun est celui fondé sur un motif inhérent à la personne du salarié tel que l'inaptitude physique ou professionnelle, la perte de confiance, la faute ou encore toute autre circonstance pouvant se rattacher à la personne du salarié. Il s'agit de tout comportement ou défaut du travailleur incompatible avec le maintien du contrat de travail.

Ainsi, toute faute du travailleur, quelle que soit sa gravité, constitue un motif légitime de licenciement. L'employeur n'est pas obligé d'appliquer des sanctions disciplinaires moins graves que la rupture du contrat.

Les juges doivent cependant rechercher si la faute alléguée est établie et a un lien de causalité avec le licenciement. La faute consiste dans le manquement à une obligation préexistante, de quelque nature qu'elle soit¹⁰. En droit du travail, trois catégories de fautes son retenues : la faute simple (dépourvue d'intention de nuire et de gravité), la faute grave (caractérisée par l'absence d'intention de nuire et de la conscience du danger que représente l'acte. Cette faute rend intolérable le maintien du contrat en raison de l'incapacité du travailleur) et la faute lourde (elle se situe au sommet de la hiérarchie des fautes. Elle se définit comme celle qui

¹⁰ Article 119 COCC.

cause un tel préjudice à l'entreprise qu'elle justifie la cessation immédiate des rapports de travail, afin d'éviter de prolonger les effets de la perturbation occasionnée).

Le licenciement suppose donc un motif légitime notifié par écrit et l'observation d'un délai de préavis qui commence à courir à partir de la date de la notification.

Le licenciement opéré sans notification, sans préavis ou sans indication du motif est irrégulier en la forme et expose l'employeur au paiement d'une indemnité de préavis ou d'une indemnité sanctionnant l'observation des règles de forme (article L.51 CT). Le montant de l'indemnité de préavis correspond à la rémunération et aux avantages de toute nature dont aurait bénéficié le salarié durant le délai de préavis qui n'aura pas été effectivement respecté (art. L.53 CT).

Par contre, le licenciement effectué sans motif légitime de même que le licenciement motivé par les opinions du salarié, son activité syndicale, son appartenance ou non à un syndicat déterminé, en particulier, sont abusifs. Toute rupture abusive du contrat peut donner lieu à des dommages et intérêts. Le juge constate l'abus par une enquête sur les causes et les circonstances de la rupture du contrat. La preuve de l'existence d'un motif légitime incombe à l'employeur.

Le salarié licencié a droit à un certificat de travail. Il a également droit à une indemnité de licenciement s'il a accompli dans l'entreprise une durée de service au moins égale à 12 mois¹¹.

Il peut aussi avoir droit à une indemnité de congé payé.

Le salarié licencié pour cause de maladie et ayant au moins un an de service dans l'entreprise a droit au versement de l'indemnité de préavis, de licenciement et de congé payé. Il conserve pendant un délai de deux ans un droit de priorité au réembauchage (Article 28 CCNI).

Toutes les indemnités ainsi que les dommages et intérêts ne sont pas dus en cas de licenciement résultant d'une faute lourde du salarié.

II. LE LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE

Le licenciement pour motif économique est constitué par "tout licenciement individuel ou collectif effectué par un employeur et motivé par une difficulté économique ou une réorganisation intérieure" (article L.60 CT).

L'employeur qui l'envisage doit convoquer les délégués du personnel pour rechercher avec eux des solutions de substitution aux licenciements envisagés. Il met en œuvre à cet effet, des moyens tels que la réduction des heures de travail, le travail par roulement, le chômage partiel, la formation ou le redéploiement du personnel. Il établit et communique le compte rendu de cette réunion à l'inspecteur du travail, dans un délai de 8 jours, pour lui permettre d'exercer ses bons offices (dans les 15 jours).

¹¹ Cette indemnité est représentée, pour chaque année de présence dans l'entreprise par un pourcentage du salaire global mensuel moyen des douze derniers mois d'activité qui ont précédé la date de licenciement. Le pourcentage est fixé par année de service à 25% pour les 5 premières années, 30% pour les 5 années suivantes et 40% pour la période s'étendant au-delà de la 10^e année.

Il doit ensuite établir et communiquer par écrit aux délégués du personnel en vue de recueillir leurs suggestions, l'ordre des licenciements en tenant compte de l'aptitude et de l'ancienneté des salariés dans l'entreprise.

S'il s'avère impossible d'éviter certains licenciements ou tous les licenciements, après les 15 jours impartis pour les bons offices de l'inspecteur du travail, l'employeur établit un ordre des licenciements en tenant compte d'abord des aptitudes professionnelles dans les emplois maintenus, ensuite de l'ancienneté dans l'entreprise dans le cas d'égalité d'aptitude professionnelle. L'ancienneté est majorée d'un an pour le travailleur marié et d'un an pour chaque enfant à charge.

La liste ainsi établie par l'employeur est communiquée aux délégués du personnel avec les critères mis en œuvre.

Une nouvelle réunion avec les délégués du personnel doit être convoquée par l'employeur, une semaine au moins après la communication de la liste des travailleurs dont le licenciement est envisagé. Cette réunion a pour but de recueillir les suggestions des délégués du personnel. Un compte rendu de cette réunion est établi par l'employeur.

Le licenciement des travailleurs autres que les délégués du personnel pourra, dès ce moment, être opéré. La liste des travailleurs licenciés et le compte rendu de la réunion avec les délégués du personnel sont communiqués à l'inspecteur du travail pour information dans le délai d'une semaine.

Le travailleur licencié pour motif économique bénéficie de l'indemnité de préavis, de licenciement et d'une indemnité spéciale, non imposable, payée par l'employeur et égale à un mois de salaire brut.

Il bénéficie également dans son ancienne entreprise et pendant deux ans d'une priorité d'embauche dans la même catégorie et dont la violation ne peut donner lieu qu'à des dommages et intérêts.

III. LE LICENCIEMENT DES DELEGUES DU PERSONNEL

Le licenciement des délégués du personnel requiert une autorisation nécessaire et préalable de l'inspecteur du travail.

La décision de l'inspecteur du travail est susceptible d'un recours hiérarchique devant le ministre chargé du travail dont la décision peut faire l'objet d'un recours juridictionnel en excès de pouvoir devant le conseil d'Etat.

Le licenciement prononcé par l'employeur sans que l'autorisation préalable de l'inspecteur ait été demandée, malgré le refus opposé par l'inspecteur ou en cas d'annulation de l'autorisation par le Conseil d'état est nul et de nul effet.

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. Le délégué non intégré a droit à une indemnité supplémentaire dont le montant est fonction de son ancienneté dans l'entreprise.

Cette protection profite aux délégués du personnel en exercice, (les titulaires et les suppléants), aux candidats (depuis les inscriptions sur les listes jusqu'au scrutin) et aux anciens délégués (jusqu'à l'expiration des trois mois suivant le nouveau scrutin).

Elle est étendue par la jurisprudence à toute autre forme de rupture du contrat de travail du délégué du personnel par l'employeur.

En France l'arrivée du terme ne dispense pas l'employeur de respecter la procédure protectrice propre aux représentants du personnel.

La CCNI soumet la mutation du délégué contre son gré à l'appréciation de l'inspecteur du travail.

Le contrat à durée indéterminée peut accessoirement cesser d'un commun accord pour motif soit économique, soit non économique.

La rupture d'un commun accord pour motif économique encore appelée "départ négocié" est admise lorsqu'elle est librement et loyalement négociée entre l'employeur et le ou les travailleurs" et portée à la connaissance de l'inspecteur du travail.

La rupture d'un commun accord pour motif non économique doit satisfaire aux exigences du droit commun des contrats notamment le consentement du salarié qui doit exister et être exempt de tout vice tels que l'erreur, le dol ou la violence.

SECTION II LA CESSATION DES CONTRATS PARTICULIERS : La cessation du contrat à durée déterminée

Le contrat à durée déterminée est le contrat particulier le plus fréquent et le plus important. Il cesse normalement à l'arrivée de son terme, à son échéance et exceptionnellement avant celle-ci.

I. LA CESSATION NORMALE DU CONTRAT A DUREE DETERMINEE : L'ARRIVEE DU TERME

L'arrivée du terme entraîne en principe la cessation du contrat à durée déterminée sans aucune exigence de formalités particulières, de délai de prévenance et sans indemnité sauf convention ou clause contraires.

Le salarié engagé en complément d'effectif pour exécuter des travaux nés d'un surcroît d'activité a droit à une indemnité de fin de contrat ou de précarité égale à 7% du montant de la rémunération totale brute qui lui est due pendant la durée du contrat. Mais il perd ce droit s'il a refusé la conclusion d'un CDI assorti d'un salaire au moins égal ou si la rupture anticipée du contrat est due à son initiative ou à sa faute lourde.

II. LA CESSATION EXEPTIONNELLE DU CONTRAT A DUREE DETERMINEE : La Rupture Anticipée

La rupture anticipée du contrat à durée déterminée n'est possible qu'en cas de faute lourde, d'accord des parties constaté par écrit, ou de force majeure¹².

La méconnaissance de cette limitation ouvre droit à des dommages et intérêts dont le montant est égal aux rémunérations à percevoir par le salarié jusqu'au terme du contrat ou au préjudice subi par l'employeur.

L'attribution de dommages intérêts au salarié n'exclut pas celle de l'indemnité de précarité, de congés payés ainsi que la délivrance du certificat de travail.

Le contrat d'engagement à l'essai peut, à tout moment, cesser sans préavis par la volonté de l'une des parties, sauf dispositions particulières expressément prévues au contrat: art. L 40 du Code du Travail.

Le contrat de travail, quelle que soit sa nature, cesse avec le décès et la mise ou le départ à la retraite du salarié.

La rupture pour cause de décès du salarié confère à ses ayants droit le salaire de présence, l'allocation de congé, les indemnités de toute nature acquises par le travailleur à la date du décès, un mois de salaire minimum de la catégorie du salarié à titre de participation aux funéraires et dans certains cas une indemnité de licenciement (une année d'ancienneté) et les frais de transport du corps.

La cessation du contrat par la mise ou le départ à la retraite du salarié ne constitue ni une démission, ni un licenciement. Tous les travailleurs y compris les journaliers, ont droit à la retraite. L'âge de la retraite est celui fixé par le régime national d'affiliation en vigueur au Sénégal.

Les relations de travail pourront néanmoins se poursuivre, d'accord parties, pendant une période qui ne pourra excéder l'âge de soixante ans du travailleur.

Au moment de son départ à la retraite, le salarié a droit à une indemnité spéciale dite de fin de carrière calculée sur les mêmes bases et suivant les mêmes règles que l'indemnité de licenciement¹³.

CHAPITRE V LES CONFLITS INDIVIDUELS DE TRAVAIL

Les conflits individuels de travail dont la notion mérite d'être précisée, sont résolus soit par une étape originale et préalable, la tentative de conciliation administrative, soit par la saisine d'une juridiction spéciale, le tribunal du travail.

SECTION I LA NOTION DE CONFLIT INDIVIDUEL DE TRAVAIL

D'une manière générale, le conflit individuel est celui qui naît de la lésion d'un intérêt matériel ou moral d'une personne déterminée qui en demande réparation. Il en existe quatre catégories.

¹² Article L 48 CT.

¹³ Article 31 CCNI.

I. LES LITIGES INDIVIDUELS ENTRE EMPLOYEURS ET TRAVAILLEURS

Ce sont les litiges les plus fréquents. Relèvent de cette catégorie les litiges entre employeurs et salariés résultant d'un contrat de travail ou bien ayant pour objet la méconnaissance d'un droit reconnu individuellement à l'employeur ou au travailleur par les nombreuses sources du droit du travail. Exemple : la rupture abusive du contrat de travail, la violation des obligations du contrat de travail. Une somme de conflits individuels contre un employeur ne donne pas un conflit collectif.

II. LES LITIGES ENTRE EMPLOYEURS

Il est possible que les employeurs soient en litige entre eux à propos des règles du droit du travail. C'est le cas par exemple du litige relatif au paiement des indemnités de licenciement à un salarié employé successivement par deux ou plusieurs employeurs. C'est également le cas en matière de débauchage.

Tous les litiges entre employeurs sont des conflits individuels de travail.

III. LES LITIGES ENTRE TRAVAILLEURS

Il peut également y avoir des conflits entre travailleurs en l'absence de tout contrat de travail. De tels litiges sont rares. Ex: Le litige entre les salariés d'une même entreprise, qui se rejettent mutuellement la responsabilité d'un accident de travail. Un tel litige est individuel.

IV. LES LITIGES ENTRE LES INSTITUTIONS DE SECURITE SOCIALE, LEURS BENEFICIAIRES ET LEURS ASSUJETTIS

Les institutions de sécurité sociale sont au Sénégal la Caisse de Sécurité Sociale (EPIC) et les institutions de prévoyance sociale retraite (IPRES) et maladie (IPM). Elles constituent des personnes morales de droit privé qui ont pour mission la sécurité sociale.

Les bénéficiaires de ces institutions sont les assurés sociaux tandis que leurs assujettis sont des personnes employeurs et travailleurs obligés de s'y affilier et d'y cotiser.

Les litiges pouvant naître entre ces différentes personnes sont individuels.

SECTION II : LA TENTATIVE DE CONCILIATION DEVANT L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

La conciliation peut être définie comme l'accord qui met fin à un litige opposant les deux parties. La tentative de conciliation devant l'inspecteur du travail est propre au droit du travail Africain. Elle est devenue facultative au Sénégal et a lieu devant l'inspecteur du travail dont il convient d'examiner la saisine et la mission.

I. LA SAISINE DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

L'inspecteur du travail du lieu d'exécution du contrat de travail peut être saisi par écrit aussi bien par le travailleur que par l'employeur même si celui-ci est défendeur ou demandeur à l'action.

La saisine suspend la prescription quinquennale. Elle oblige les parties à se présenter à l'inspection au jour et à l'heure fixés par la convocation sous peine d'une amende de cinq cent mille francs (500.000 F) au maximum. L'inspecteur peut infliger l'amende forfaitaire prévue dans les cas de contravention.

II. LA MISSION DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

L'inspecteur fait connaître aux parties les droits que le travailleur tient de la loi, de la réglementation ou des conventions collectives et du contrat individuel. Il vérifie si les parties sont décidées à se concilier immédiatement sur ces bases.

Il doit refuser d'entériner un accord portant atteinte aux droits incontestables du travailleur. Par contre, il a la faculté de ne pas entériner un accord lésionnaire ou un accord qui semble léser les intérêts (droit contestables et contestés) du salarié.

Il doit enfin dresser un procès verbal de clôture soit de conciliation, soit de non conciliation suivant qu'il y a succès ou échec de la tentative.

Les chefs de demande sur lesquels la conciliation est intervenue ainsi que ceux qui ont été abandonnés sont éteints.

Le procès verbal de conciliation est présenté par la partie la plus diligente au président du tribunal du travail qui y appose la formule exécutoire.

Le procès verbal de non conciliation lève la suspension de la procédure et rend possible la saisine du tribunal qui n'est ni automatique, ni susceptible d'être exercée directement par l'inspecteur.

SECTION III LE REGLEMENT DES LITIGES DEVANT LES TRIBUNAUX DU TRAVAIL

Les conflits individuels de travail sont de la compétence des tribunaux du travail qui siègent au chef lieu de chaque région.

Le salarié, pour les litiges nés de la résiliation de son contrat de travail, peut exceptionnellement choisir entre le tribunal de sa résidence située au SENEGAL et celui du lieu de travail qui est en principe territorialement compétent. La procédure à suivre et la composition du tribunal du travail sont originales.

I. LA COMPOSITION DES TRIBUNAUX DU TRAVAIL

Chaque tribunal du travail est constitué d'un président, de 4 assesseurs (dont 2 titulaires et deux suppléants), d'un secrétaire et parfois de section professionnelle.

Le président est un magistrat professionnel. Les assesseurs sont constitués de deux employeurs et de deux travailleurs. Ils doivent savoir lire et écrire en français et exercer effectivement l'activité professionnelle qui motive leur désignation ou l'avoir exercée pendant trois ans au moins.

Ils ont droit à des indemnités de séjour et de déplacement dont le montant ne pourra pas être inférieur au montant des salaires et indemnités perdus. L'exercice des fonctions d'assesseur ne saurait être une cause de rupture, par l'employeur, du contrat de travail.

Le Secrétaire est une sorte de greffier qui reçoit le dépôt des conventions collectives, règlements intérieurs et rédige les convocations etc....

Les sections professionnelles sont des chambres spécialisées entre lesquelles se répartissent les affaires selon leur nature professionnelle. Leur existence n'entame en rien l'unité du tribunal.

II. LA PROCEDURE DEVANT LES TRIBUNAUX DU TRAVAIL

Elle est originale relativement à la saisine du juge, à la représentation des parties, à la tentative de conciliation et à la phase contentieuse.

Le tribunal du travail peut être saisi par déclaration écrite faite au greffier par toute personne ayant la capacité judiciaire y compris la femme mariée et le mineur.

En principe toutes les demandes dérivant du contrat de travail entre les mêmes parties doivent faire l'objet d'une seule instance sous peine de déchéance (irrecevabilité) des demandes nouvelles.

Les parties doivent comparaître. Elles peuvent, sauf refus d'agrément motivé du président, se faire assister ou représenter par un travailleur ou un employeur appartenant à la même branche d'activité, un avocat, un représentant des centrales syndicales (sous certaines conditions) auxquelles sont affiliés les syndicats professionnels dont elles sont membres ou exceptionnellement un représentant de leur syndicat professionnel. Les employeurs peuvent, en outre, être représentés par un directeur ou un employé de l'entreprise ou de l'établissement.

La procédure devant le tribunal du travail comporte deux phases : la tentative de conciliation et la phase contentieuse.

La tentative de conciliation est, à peine de nullité de la procédure, obligatoire et a lieu dans un délai qui ne peut excéder douze jours devant le seul président du tribunal qui ne peut imposer de solution aux parties.

En cas d'accord, ou de conciliation totale ou partielle, un procès verbal consacre le règlement à l'amiable du litige et dont un extrait signé du président et du greffier, vaut titre exécutoire.

En cas de non-conciliation, ou pour la partie contestée de la demande, le président déclare ouverte la phase contentieuse de la procédure. Il avertit les parties de la date de l'audience qui est publique ou met le dossier en état. Il ordonne, même d'office toute mesure d'information utile.

Le tribunal délibère en secret en principe immédiatement après la clôture des débats. Il peut ordonner l'exécution immédiate nonobstant opposition ou appel et *par provision*, avec dispense de caution, jusqu'à une somme qui ne peut excéder vingt fois le montant mensuel du salaire minimum interprofessionnel garanti. L'exécution provisoire peut jouer sans limite et sans versement de caution s'agissant de salaires non contestés et reconnus comme étant dus.

La cour d'appel connaît des recours en appel interjetés contre les jugements rendus en premier ressort et la cour de cassation des recours en cassation contre les jugements rendus en premier et dernier ressort (demande dont le chiffre n'excède pas dix fois le montant mensuel du SMIG, ou relative au chef de la compétence) et les arrêts de la cour d'appel.

Le travailleur bénéficie d'office de l'assistance judiciaire pour l'exécution des décisions rendues à son profit.

L'exécution peut être constatée par procès verbal de l'inspecteur à la demande de l'une des parties. L'exécution irrégulière n'est pas libératoire et engage la responsabilité pécuniaire de l'huissier ou de l'agent en cause.

Le demandeur qui abuse de son droit d'ester au tribunal du travail peut être condamné à des dommages intérêts envers le défendeur.

2^{ème} PARTIE : **LES RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL**

Le contrat de travail est très souvent à l'origine de la négociation, de la représentation et des conflits collectifs de travail.

Le droit d'organisation et de négociation collectives est reconnu aux salariés par les normes internes¹⁴ et internationales¹⁵.

Le droit à la négociation collective est constitué de dispositions législatives et internationales obligeant (exceptionnelles) ou incitant le chef d'entreprise à négocier avec les salariés. Il est exercé pour le compte des salariés par leurs représentants essentiellement lors de la conclusion des sources conventionnelles du droit du travail. C'est pourquoi, ses règles sont contenues dans les sources conventionnelles du droit du travail (déjà étudiées) et dans la représentation collective qui constituera avec les conflits collectifs les deux axes de la présente partie.

CHAPITRE I LA REPRESENTATION COLLECTIVE

Elle est assurée par des institutions qui varient selon qu'elle a lieu dans l'entreprise ou dans la profession.

¹⁴ La Constitution : articles 8, 12 et 25 ; le code du travail : articles L5, L6, L80 et L92.

¹⁵ La convention n°98 de l'OIT.

SECTION I LA REPRESENTATION COLLECTIVE DANS L'ENTREPRISE

L'entreprise qui est le cadre normal de réalisation des relations de travail est définie par le code du travail comme un groupe de travailleurs exerçant une activité commune au profit d'un même employeur sous l'autorité d'un chef : article L. 3 al 2^e du code du travail. Elle peut être divisée en établissements ou former avec d'autres un groupe d'entreprises.

La représentation collective, dans l'entreprise, est assurée par les délégués du personnel (côté salarié) et par le chef d'entreprise (côté employeur).

I. LA REPRESENTATION DU PERSONNEL

Le personnel de l'entreprise comprend l'ensemble des salariés qui exercent leur activité dans la même entreprise et sous l'autorité du même chef.

Il est généralement hétérogène, composé de plusieurs salariés qui se distinguent par leur classification et leur classement.

La classification consiste en une présentation ordonnée de groupes d'emplois, rassemblés en considération de la similitude ou de l'équivalence de leur contenu.

Le classement consiste à situer chaque salarié dans la hiérarchie des catégories et des emplois en fonction de ses tâches et de ses qualifications.

La représentation du personnel de l'entreprise est actuellement assurée par les délégués du personnel élus au scrutin secret dans tout établissement ou entreprise occupant habituellement et effectivement plus de 10 salariés¹⁶.

Les salariés âgés de 18 ans révolus et ayant au moins 6 mois d'ancienneté dans l'entreprise sont électeurs et ceux de nationalité sénégalaise ou étrangère (seulement en cas de réciprocité) âgés d'au moins 21 ans¹⁷ révolus, ayant au moins 1 an d'ancienneté continue dans l'entreprise et sachant s'exprimer en français sont éligibles en principe

Les contestations relatives à l'élection des délégués du personnel sont désormais portées devant le président du tribunal du travail dont les décisions peuvent être contestées devant le Conseil d'état¹⁸.

Les délégués du personnel sont investis d'un mandat dont la durée est de 3 ans révocable par le collège. Si un siège se trouve définitivement vacant, une nouvelle élection doit être organisée pour le pourvoir.

Le mandat de délégué du personnel confère le pouvoir de représenter les salariés auprès de l'employeur ou de son représentant et, le cas échéant, auprès des autorités publiques, de contrôler l'application de la législation du travail et plus particulièrement celle relative à

¹⁶ En ce qui concerne les modalités de désignation des délégués du personnel, se référer au décret n°67-1360 du 9 décembre 1960, fixant les conditions et les modalités de désignation des délégués du personnel dans les entreprises et définissant leur mission, modifié par le décret n°83-680 du 29 juin 1983.

¹⁷ Aujourd'hui, avec l'abaissement de l'âge de la majorité civile à 18 ans depuis 1999, nous pensons que l'âge requis pour être éligible doit être de 18 ans révolus.

¹⁸ Article L 212 du code du travail.

l'hygiène et à la sécurité, de participer à la gestion de l'entreprise et enfin de négocier au même titre que les syndicats représentés au sein de l'entreprise, les accords collectifs d'établissement.

Pour faciliter l'accomplissement de la mission des délégués du personnel, l'employeur est tenu de mettre à leur disposition un local fonctionnel et des tableaux d'affichage. Il doit aussi les recevoir collectivement avec ou sans assistance syndicale au moins une fois par mois.

Les délégués bénéficient d'un crédit horaire mensuel de 15 heures pour l'exercice de leur mission.

Enfin, les délégués sont protégés non seulement contre le licenciement, mais aussi contre l'entrave à leur libre désignation et à l'exercice régulier de leurs fonctions. L'entrave constitue un délit puni d'une amende de 250.000 à 1.000.000 FCFA et / ou d'un emprisonnement d'un mois à un an (article L 278 du Code du Travail).

II. LA REPRESENTATION DE L'ENTREPRISE

En théorie, l'autorité de l'institution que constitue l'entreprise est illustrée par l'employeur qui, au sens juridique est la personne qui a conclu avec les salariés les contrats de travail. Mais elle est généralement déléguée à un chef d'entreprise surtout dans les entreprises à structures complexes. Elle confère un pouvoir d'organisation et de direction, un pouvoir réglementaire et un pouvoir disciplinaire.

Le pouvoir d'organisation et de direction permet au chef d'entreprise de prendre toutes les décisions utiles au bon fonctionnement, à la bonne gestion de l'entreprise. Il fait du chef d'entreprise le « seul juge » ou le souverain dans l'entreprise.

Le pouvoir réglementaire est celui d'élaborer les règles générales applicables dans l'entreprise. Il s'exerce essentiellement à travers le règlement intérieur qui est l'acte de l'employeur ou de son représentant contenant des prescriptions relatives à l'organisation technique du travail, à la discipline ainsi qu'à l'hygiène et à la sécurité nécessaires à la bonne marche de l'entreprise. Toute autre prescription est en principe nulle de plein droit.

Il est obligatoire dans toute entreprise comptant au moins vingt (20) travailleurs. Il est établi par le chef d'établissement, communiqué aux délégués du personnel pour observations et envoyé à l'inspecteur du travail pour contrôle de légalité. Il est également déposé au secrétariat du tribunal du travail et affiché dans les locaux où se font les embauches ou l'exécution du travail. Il devient alors applicable à tous les travailleurs de l'entreprise.

Le pouvoir disciplinaire permet à l'employeur de faire respecter le pouvoir de direction et le pouvoir réglementaire. Son exercice exige une faute, une sanction et une procédure disciplinaires.

La faute disciplinaire peut être définie comme un manquement à une obligation professionnelle prévue par l'une des sources du droit du travail.

Les sanctions disciplinaires sont définies par énumération par l'article 16 de la CCNI.

Il s'agit :

- la réprimande,

- l'avertissement,
- la mise à pied d'un à trois jours,
- la mise à pied de quatre à huit jours et le licenciement.

Les sanctions disciplinaires ne doivent pas en principe être cumulées. L'employeur reste maître du choix de la sanction la plus adéquate sauf en matière de licenciement où un motif légitime est exigé par la loi et en cas d'abus qui peut résulter du détournement de pouvoir ou de l'intention de nuire.

L'article 16 de la CCNI exige que le salarié, assisté sur sa demande d'un délégué du personnel, puisse préalablement fournir des explications écrites ou verbales et que la sanction soit signifiée par écrit au travailleur avec ampliation de la décision adressée à l'inspecteur.

Le non respect de cette procédure est considéré par la jurisprudence comme un vice de forme qui n'affecte pas nécessairement le fond de la sanction.

SECTION II LA NEGOCIATION COLLECTIVE

La négociation collective est un des instruments privilégiés de promotion sociale. Elle constitue en effet, par son objet et son contenu, un moyen de règlement des conflits sociaux et de régulation des rapports de travail. Elle est menée par les acteurs professionnels eux-mêmes.

I. L'OBJET DE LA NEGOCIATION COLLECTIVE

La négociation collective a essentiellement pour objet la normalisation des conditions de travail. En cela, elle constitue un instrument du dialogue social. Elle vise à mettre en place une réglementation adaptée aux différentes activités ou professions.

Ainsi, la négociation peut conduire à la conclusion des conventions collectives ou des accords collectifs. C'est la négociation collective normative.

A- Les conventions collectives

Les conventions collectives peuvent être classées en fonction de leur champ d'application. On distingue les conventions ordinaires, les conventions extensibles et les conventions nationales interprofessionnelles. La conclusion des conventions collectives est régie par les articles L80 à L99 CT. Les syndicats ou groupements professionnels de travailleurs sont seuls habilités à représenter ceux-ci dans la négociation des conventions collectives ordinaires (article L80 CT). Pour les conventions extensibles, seuls les syndicats considérés comme les plus représentatifs peuvent participer, du côté des travailleurs, aux négociations collectives. Celles-ci ont lieu dans le cadre d'une commission mixte paritaire. Le caractère représentatif d'un syndicat est déterminé par le Ministre chargé du travail qui réunit tous les éléments d'appréciation comprenant : l'indépendance, les cotisations, l'expérience du syndicat, les effectifs et résultats des élections des délégués du personnel. En ce qui concerne les unions syndicales, leur représentativité est déterminée à partir d'élections permettant de mesurer le poids syndical de chacune d'elles.

Le contenu des conventions collectives est en principe librement négocié par les parties sous réserve de porter sur les conditions de travail et de respecter les dispositions d'ordre public

contenues dans les lois et règlements. Mais la convention collective peut mentionner des dispositions plus favorables que celles de ces lois et règlements.

Le champ d'application est déterminé par la convention elle-même. Il peut être national, régional ou local. La convention collective s'applique pendant une durée déterminée (maximum 5 ans) ou indéterminée. A peine de nullité, toute convention collective doit être écrite en langue française. La loi impose par ailleurs un contenu pour les conventions collectives susceptibles d'être étendues. Ces conventions contiennent obligatoirement les dispositions concernant notamment¹⁹:

- le libre exercice du droit syndical ;
- les salaires minima correspondant aux diverses qualifications de la hiérarchie professionnelle de la branche d'activité considérée ;
- les modalités d'exécution et les taux des heures supplémentaires ; la durée de l'engagement à l'essai ;
- les indemnités de déplacement ;

Tout syndicat professionnel ou tout employeur qui n'est pas partie à une convention collective peut y adhérer ultérieurement.

La convention collective est applicable à partir du jour suivant son dépôt au secrétariat du tribunal du travail compétent. Elle s'applique à toutes personnes qui l'ont signée personnellement ou qui sont membres d'une organisation signataire.

Lorsque l'entreprise assujettie exerce plusieurs activités professionnelles régies par des conventions collectives différentes, la convention applicable aux salariés est celle qui relève de son activité principale. Mais cette règle est assouplie lorsque les différentes activités de l'entreprise sont équivalentes, dans ce cas, on applique aux salariés la convention qui relève de leur activité professionnelle. Il en est de même, lorsque l'entreprise est composée d'établissements distincts et situés dans des localités différentes.

L'application des conventions collective dans le temps peut donner lieu à des conflits de normes, notamment lorsque la convention collective abrogée contient des dispositions plus favorables que la nouvelle convention collective entrée en vigueur. L'effet normatif des conventions collectives conduit en effet à supprimer toutes les dispositions antérieures qui disparaissent avec la convention abrogée. Il n'en est autrement que si la convention collective nouvelle prévoit une clause de sauvegarde des avantages individuels acquis.

B- Les accords collectifs d'entreprise ou d'établissement

Les accords collectifs sont négociés dans le cadre d'une entreprise ou d'un ou plusieurs établissements. Ils servent à adapter les dispositions de la convention collective interprofessionnelle, des conventions collectives nationales, régionales ou locales aux conditions particulières de l'entreprise ou de l'établissement. Ils portent notamment sur les conditions d'attribution et le mode de calcul de la rémunération au rendement, des primes à la production individuelle et collective et des primes à la productivité.

¹⁹Pour une liste complète, voir article L86 CT.

Les accords collectifs constituent des instruments de négociation collective permettant de remédier à l'absence de conventions collectives applicables (article L 92 CT).

Ils peuvent être négociés et conclus par les délégués du personnel en plus des représentants des syndicats les plus représentatifs du personnel de l'entreprise ou de l'établissement et y étant effectivement employés.

II. LES ACTEURS DE LA NEGOCIATION COLLECTIVE : LES SYNDICATS DE TRAVAILLEURS

La négociation collective est en principe un monopole des syndicats en ce qui concerne la représentation du personnel.

Le syndicat, comme la plupart des personnes morales naît d'un contrat, d'un accord de volontés et est, par conséquent, régi par le principe de la liberté contractuelle plus précisément appelé principe de la liberté syndicale.

La liberté syndicale constitue une liberté fondamentale, un droit de l'homme et un droit de valeur constitutionnelle. Elle signifie que les salariés ont le droit de constituer sans autorisation préalable et sans discrimination, les organisations syndicales de leur choix.

Elle signifie aussi que tout travailleur ou tout employeur peut choisir d'adhérer ou non à un syndicat, (interdiction du syndicalisme obligatoire), et s'y retirer librement sans avoir à donner de motif.

La liberté syndicale est cependant atténuée par l'exigence de conditions de constitution du syndicat tel que l'exercice de la même profession, des métiers similaires ou des professions connexes etc. Ainsi le syndicat professionnel ne peut être constitué que par 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. Le salarié ne peut adhérer à un syndicat que dans le cadre de ses activités et s'il est âgé de plus de 16 ans, sauf opposition de ses parents. Les dirigeants doivent constituer un dossier en trois exemplaires comprenant les statuts et la liste des dirigeants avec leurs coordonnées déposés auprès de l'inspecteur du travail qui doit transmettre les deux exemplaires et un rapport au procureur de la République et au ministre de l'intérieur. Au vu des rapports de l'inspecteur du travail et du Procureur de la République, après avis du Ministre chargé du travail, le ministre de l'intérieur délivre ou non le récépissé.

La délivrance du récépissé vaut reconnaissance légale du syndicat et lui attribue automatiquement la personnalité juridique.

Les dirigeants de nationalité sénégalaise doivent être domiciliés au Sénégal et jouir de leurs droits civils et civiques. Les ressortissants étrangers doivent être domiciliés au Sénégal depuis cinq (5) ans au moins et originaires d'un pays qui accorde le même droit aux ressortissants sénégalais.

Le syndicat a tous les attributs de la personnalité juridique et la capacité civile. Il peut contracter sans restriction avec l'extérieur et agir en justice en vue d'assumer ses fonctions qui sont essentiellement au nombre de trois : la représentation des intérêts professionnels, la

défense des intérêts professionnels et la création, la gestion, la subvention des œuvres professionnelles ou sociales.

Chaque syndicat a vocation à représenter la profession qu'il défend. Cependant, dans certains cas, et pour des raisons pratiques, seuls les syndicats les plus représentatifs sont habilités à représenter. La représentativité du syndicat est appréciée par le ministre chargé du travail sur le plan national et international, par le chef d'entreprise au niveau de l'entreprise ou de l'établissement et par élection pour les unions de syndicats : articles L85 et L85bis du code du travail et l'arrêté n°5630 du 30 juin 2004.

La défense est surtout assurée sur le plan judiciaire. En effet, le syndicat peut agir pour la défense des intérêts collectifs du groupement mais aussi de la profession devant les juridictions répressives.

Les syndiqués s'obligent à payer les cotisations appelées "check off" et qui peuvent être directement retirées par l'employeur avec l'autorisation écrite des intéressés. Ils s'engagent aussi à se soumettre au pouvoir disciplinaire du syndicat. En contrepartie, le syndicat leur apporte secours.

Les syndicats peuvent passer entre eux des accords, des contrats. Ils peuvent aussi se constituer en unions sous quelque forme que ce soit. Ces unions jouissent de tous les droits conférés aux syndicats et peuvent prendre la forme juridique de fédération ou de confédération.

La fédération est un regroupement de syndicats exerçant la même profession ou une profession similaire ou connexe.

La confédération syndicale est une centrale syndicale avec le regroupement de plusieurs professions. C'est la forme la plus achevée de coopération.

Les syndicats peuvent être dissous. La dissolution est l'acte juridique par lequel il est décidé de mettre fin à la vie d'un groupement. Celle d'un syndicat peut être volontaire ou judiciaire.

La dissolution volontaire du syndicat résulte soit des statuts du syndicat, soit d'une décision de l'Assemblée générale avec une majorité particulière.

La dissolution judiciaire peut être prononcée par le tribunal régional à la demande du procureur de la république ou des membres du groupement dans certains cas. Elle n'est pas de plein droit lorsque l'irrégularité n'est pas substantielle.

Les biens du syndicat dissout doivent être dévolus suivant les statuts, la décision de l'Assemblée Générale ou la décision judiciaire mais jamais distribués aux membres.

CHAPITRE II LES CONFLITS COLLECTIFS DE TRAVAIL

Les conflits collectifs de travail sont ceux qui opposent une communauté de travailleurs à un ou plusieurs employeurs et qui ont pour objet d'obtenir la satisfaction d'une revendication de nature à profiter à des travailleurs déterminés collectivement. Ils sont principalement au nombre de deux : la grève et le lock-out.

SECTION I LA GREVE

La grève est une cessation concertée et collective de travail initiée par les salariés en vue de la satisfaction de leurs revendications professionnelles.

Elle constitue un droit reconnu au salarié par l'art. 25 de la constitution. Mais son exercice est soumis à des conditions et produit des effets.

I. LES CONDITIONS D'EXERCICE DE LA GREVE

La grève est considérée comme la manifestation visible de l'action collective par les normes de l'OIT. Elle peut néanmoins être restreinte ou interdite pour certains travailleurs moyennant des garanties compensatoires.

La Constitution et le Code du travail exigent le respect de conditions de fond et de forme. Les conditions de fond de la grève sont relatives à son objet et à ses limites.

La grève doit avoir pour objet la satisfaction des revendications professionnelles. Elle doit respecter certaines limites fixées par la constitution et le code du travail. Elle ne peut ni porter atteinte à la liberté du travail, ni mettre l'entreprise en péril, ni être accompagnée d'occupation des lieux de travail ou de leurs abords immédiats.

Les conditions de forme de la grève sont relatives à la notification, à la conciliation et au préavis.

La notification est une formalité obligatoire qui²⁰, faite à l'inspecteur du travail ou au directeur du travail par la partie la plus diligente²¹.

La tentative administrative de conciliation est devenue facultative en ce qui concerne le règlement des conflits collectifs. Il n'en est autrement que si elle est prévue par la convention collective applicable. Elle peut avoir lieu dans les 12 jours qui suivent la notification.

La grève peut être déclenchée après préavis de trente (30) jours déposé auprès des employeurs concernés après l'échec de la conciliation.

II. LES EFFETS DE LA GREVE

La grève déclenchée dans le respect de ces règles de fond et de forme est dite licite. Elle constitue une cause de suspension du contrat de travail. Les salariés grévistes ne peuvent pas être sanctionnés par l'employeur qui à son tour, est dispensé de payer les rémunérations.

Par contre, la grève déclenchée en violation de ces dispositions est considérée illicite.

La grève illicite entraîne pour les travailleurs, la perte du droit aux indemnités et aux dommages intérêts prévus en cas de rupture de contrat. Elle peut également engager la responsabilité civile des salariés.

Les travailleurs occupant des emplois dans les établissements publics, les sociétés à participation publique majoritaire les entreprises privées peuvent par décret être réquisitionnés

²⁰ Il faut cependant admettre que la pratique a tendance à ne considérer que le dépôt du préavis comme seule condition de forme pour déclencher une grève licite.

²¹ Voir à propos du destinataire de la notification, les dispositions de l'article L273 CT.

par l'autorité administrative compétente en vue d'assurer la continuité de certains services indispensables à la collectivité.

La réquisition est notifiée à la personne par ordre de service ou par la publication du décret requérant collectivement et anonymement les travailleurs.

SECTION II LE LOCK-OUT

Le lock-out est la fermeture de l'entreprise décidée par l'employeur à l'occasion ou à la suite d'un conflit collectif. C'est une réaction de l'employeur à une grève déclenchée ou envisagée par les salariés. C'est pourquoi on l'appelle aussi la grève des employeurs.

Il est soumis aux mêmes conditions de fond, et de forme que la grève. Il constitue une cause de suspension du contrat de travail.

Par contre, le lock-out irrégulièrement déclenché est illicite. Il entraîne pour les employeurs le paiement aux travailleurs des jours de travail perdus, l'inéligibilité à certaines fonctions et l'interdiction de faire partie de certaines institutions et de participer à une entreprise de travaux ou un marché de fournitures pour le compte de l'Etat, d'une collectivité publique ou de sociétés nationales.