



**Thèse Présentée par
Moussa SAMB**

**UCAD
FACULTÉ DES SCIENCES
JURIDIQUES ET
ÉCONOMIQUES**

**La Convention Collective
Nationale et interprofessionnelle
en Afrique Noire Francophone**

25 janvier 1989

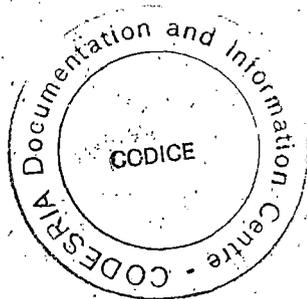
JUIL. 1991

UNIVERSITÉ CHEIKH ANTA DIOP - DAKAR

13.06.00

SAM

FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES ET ÉCONOMIQUES 2670



La Convention Collective Nationale et Interprofessionnelle en Afrique Noire Francophone

THESE pour le Doctorat d'Etat en Droit
présentée et soutenue publiquement par

Moussa Samb

le 25 Janvier 1989

Jury :

Président et Directeur de Recherches : J. ISSA SAYEGH, agrégé des Facultés de Droit,
Professeur aux Universités de Nice et de Dakar.

Suffragants :

J. PELISSIER: Agrégé des Facultés de Droit, Professeur à l'Université de Lyon, Directeur du
Centre de Recherches de Droit Social.

G. P. POUGOUÉ : Agrégé des Facultés de Droit, Professeur à l'Université de Yaoundé.

A. K. BOYE : Maître de Conférences à la Faculté des Sciences Juridiques et Economiques de
l'Université de Dakar.

A Feu mon père, in mémoriam

La présente thèse a bénéficié du programme des petites subventions pour la rédaction de mémoires et de thèses du conseil pour le Développement de la Recherche Economique et Sociale en Afrique. (C.O.D.E.S.R.I.A.)

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Celles-ci doivent être considérées comme propres à leur auteur.

INDEX DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

| | |
|-------------------|--|
| B.I.T | - Bureau international du travail - Genève. |
| Bull. civ. | - Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation française |
| Cahiers de l'IIES | - Institut international d'études sociales |
| Cahier de l'IIDSJ | - Institut international de droit et de sociologie juridique |
| Cass.Ass.Plen. | - Arrêt de l'Assemblée Plénière de la cour de cassation |
| C.A. | - Cour d'appel |
| C. trav. | - code du travail |
| C. Sec.Soc. | - code de sécurité sociale |
| C.O.C.C. | - code des obligations civiles et commerciales du Sénégal |
| C.S. | - Cour suprême |
| C.C. | - convention collective |
| C.C.N.I | - convention collective nationale et interprofessionnelle. |
| D. | - Recueil DALLOZ |
| D.S. | - Revue Droit social |
| Dr.ouvr. | - Droit ouvrier |
| EDJA | - Revue des Editions juridiques africaines (sénégal) |
| Gaz. Pal. | - Gazette du Palais |
| G.D.J.A.S. | - Grandes décisions de la jurisprudence administrative sénégalaise |
| Ibidem | - Du même auteur |
| J.C.P. | - Jurisclasseur périodique, la semaine juridique (revue) |
| J.O. | - Journal officiel |
| J.O.A.O.F. | - Journal officiel de l'Afrique occidentale française |
| J.O.A.E.F | - Journal officiel de l'Afrique équatoriale française |
| J.O.R.F. | - Journal officiel de la république française |
| Jur. Soc. | - Juri social |
| Op. Cit. | - Ouvrage précité |
| Penant | - Recueil penant |
| Prec. | - Précité |
| Rec. ASERJ | - Recueil de l'Association sénégalaise d'étude et de recherche juridiques |
| Rec.leg.jur. | - Recueil de législation et de jurisprudence de la cour suprême (C.S.) et des cours et tribunaux (C.T.) |
| Rep.CREDILA | - Répertoire du Centre de recherches sur les institutions et législations africaines de la Faculté des sciences juridiques et économiques de Dakar |
| Rev.inter.trav. | - Revue internationale du travail (B.I.T) |
| Rev.trim.dr.com. | - Revue internationale de droit comparé |
| Rev.prat.dr.soc. | - Revue pratique de droit social |

Rev.jur.pol.indep.
coop. - Revue juridique et politique indépendance et
coopération

Rev.sen.dr. - Revue sénégalaise de droit

Rev.trim.dr.civ. - Revue trimestrielle de droit civil

R.I.P.A.S. - Revue des institutions politiques et
administratives du Sénégal

T.P.O.M. - Travail et profession d'outre-mer devenu
droit africain du travail depuis 1977

Trib.civ. - Tribunal civil

T.G.I. - Tribunal de grande instance.

Trib.trav. - Tribunal du travail

Soc. - Arrêt de la chambre sociale de la cour de
cassation française.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

I N T R O D U C T I O N

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

L'institution de la convention collective est un phénomène relativement récent en Afrique noire francophone, puisqu'elle a été introduite en Afrique occidentale, par le décret du 20 Mars 1937 (1) et en Afrique équatoriale par le décret du 16 Janvier 1947 (2).

Au demeurant, ces textes réglementaires avaient une portée assez limitée car ils restreignaient, la possibilité de conclure des conventions collectives, aux seules professions industrielles et commerciales dont les transports, excluant les autres activités professionnelles.

L'introduction de la convention collective dans les colonies d'outre-mer de l'Afrique noire, apparaît à l'époque comme une conséquence immédiate de la reconnaissance du droit syndical par le décret du 20 Mars 1937 (3). Ce texte exigeait des conditions de capacité rigoureuses pour adhérer à un syndicat : il fallait notamment savoir parler, lire et écrire couramment le français et être au moins, titulaire du certificat d'études primaires. Comme on l'a très justement souligné: " Dans un pays où l'analphabétisme était, et est encore, un trait dominant des structures sociales, peu de travailleurs étaient susceptibles de réunir ces conditions." (4) C'est la raison pour laquelle, les textes réglementaires précités ne consacraient aucun monopole syndical, et étendaient la possibilité de conclure des conventions ou accords collectifs, aux associations professionnelles, regroupant les travailleurs ne pouvant adhérer aux syndicats, dont la vocation était exclusivement limitée à la défense et à la représentation des intérêts professionnels.

(1) promulgué par arrêté du 10 Avril 1937, J.O.A.O.F 1937 p 500

(2) promulgué par arrêté du 31 Août 1951, J.O.A.E.F. 1er octobre 1951 p 1444

(3) pronulgné en A.O.F. par arrêté du 10 Avril 1937, JO AOF 1937 p 500.

(4) P.F. GONIDEC et M.KIRSCH, droit du travail des T.O.M., L.G.D.J 1958 P.400 N° 366

Curieusement, en dépit de ses insuffisances, et surtout la discrimination opérée entre les travailleurs européens et africains, en violation du préambule de la constitution de 1946, la réglementation de l'époque se révélait positive quant à ses résultats. En effet, avec l'impulsion apportée par l'Inspection du travail mise en place en 1948, plusieurs conventions collectives furent conclues en Afrique noire francophone comblant aussi les insuffisances d'une réglementation étatique des conditions de travail ancienne et lacunieuse. Il faut rappeler qu'en 1948, il y avait en A.O.F. 152 conventions collectives dont 68 pour le commerce et 55 pour l'industrie.

Après la deuxième guerre mondiale, plusieurs réformes furent initiées, mais les textes adoptés restèrent généralement inappliqués (5), parmi ceux-ci le code MOUTET du décret du 17 octobre 1947 qui consacrait un chapitre entier (art 21 à 42) à la convention collective (6).

La convention collective connaîtra une impulsion nouvelle et déterminante, avec l'avènement de la loi 15 du 15 Décembre 1952 portant code du travail des territoires d'outre-mer (T.O.M) (7). Inspiré fondamentalement de la loi française du 11 Février 1950, le Code des T.O.M. consacrait le principe de liberté de discussion des conventions collectives, rejetant ainsi l'idée avancée au stade de la discussion parlementaire, de soumettre les conventions collectives à l'agrément des pouvoirs publics pour suppléer à la faiblesse des syndicats de travailleurs.

Sous l'empire de ce code du travail, plusieurs conventions collectives apparaissent en A.O.F et en A.E.F, dont la plupart furent étendues (8)

(5) CONIDEC et KIRSCH, op cit p.135 N° 117

(6) J.O.R.F. du 20 octobre 1947 p.1042 et Ss.: ce texte fut immédiatement abrogé par le successeur de MOUTET au ministère des colonies Mr COSTE. FLORET: décret du 25 Novembre 1947 J.O.R.F. du 11 Janvier 1948.

(7) J.O.A.E.F. du 8 Janvier 1953 p. 85; J.O.A.O.F. du 25 Décembre 1952 p. 1845.

(8) M.KIRSCH, le droit du travail africain, édition T.P.O.M. 1975 Tome 2 p.298 et Ss.

Les codes du travail adoptés dans les Etats africains après leur indépendance politique, se sont contentés, pour l'essentiel, de reprendre les dispositions du code de 1952 relatives à la convention collective (9). Il en est de même des conventions collectives conclues sous l'empire des codes du travail actuels qui ont repris pour l'essentiel les conventions collectives fédérales de l'A.O.F. et de l'A.E.F. encore applicables dans certaines branches d'activités (10).

L'avènement de conventions collectives générales ou nationales interprofessionnelles, que nous désignerons par commodité sous le vocable générique de C.C.N.I. (convention collective nationale et interprofessionnelle) est un des faits marquants de l'évolution récente du droit du travail en Afrique noire francophone (11). Le phénomène a connu une ampleur et une extension suffisante à rendre opportune une étude systématique de la valeur juridique et normative de la C.C.N.I, ce qui constitue la problématique principale de cette thèse. D'emblée, il convient de souligner que la C.C.N.I. africaine présente des caractéristiques originales par rapport aux conventions du même genre connues en droit français.

(9) M.LO le droit des conventions collectives au Sénégal, Annales africaines 1970 p. 173

(10) M.KIRSCH op.cit. p. 299 et ss ; J.ISSA SAYEGH, droit du travail sénégalais L.G.D.J - NEA, 1987, p 173 et ss : liste des principales conventions collectives du Sénégal

(11) Bénin: convention collective générale applicable aux entreprises du Bénin : relevant du secteur privé, J.O. du 1er octobre 1974 p. 969 ; Burkina Fasso : convention collective interprofessionnelle du 9 Juillet 1974 ; Côte d'Ivoire : convention collective interprofessionnelle du 20 Juillet 1977 J.O. du 22 Septembre 1977 P. 1842 ; Gabon : tronc commun des conventions collectives du 6 février 1982 ; Mauritanie: convention collective interprofessionnelle du 13 Février 1974, J.O. du 3 mai 1974 , p. 181 et s; Niger : convention collective interprofessionnelle du 15 Décembre 1972 J.O. du 10 Mai 1973; Sénégal : convention collective nationale et interprofessionnelle du 27 Mai 1982 J.O. du 15 Octobre 1982 ; Tchad : convention collective générale du 6 Décembre 1968 ; J.O. du 1er Juin 1970 ; Togo : convention collective interprofessionnelle du 1er mai 1978, Droit africain du travail n°482 P 105 ; Zaïre : convention collective interprofessionnelle nationale du 15 Décembre 1972, révisée le 22 Juillet 1980, publiée en Droit zaïrois du travail p. 129 et ss.

En effet, la C.C.N.I. africaine est un accord global portant sur tous les aspects de la réglementation des rapports et conditions de travail, alors qu'en France les accords répondant à cette appellation sont conclus de manière ponctuelle pour régir un aspect déterminé de réglementation du travail (12). En outre, la plupart des C.C.N.I. africaines sont des accords parfaits" directement applicables aux personnes assujetties, sans qu'il soit nécessaire d'attendre la conclusion de conventions de branches, de professions, ou de métiers conditionnant leur application, alors qu'en France, la plupart des accords nationaux interprofessionnels sont des accords cadres dont la mise en application est conditionnée par la négociation de convention de branches (13).

La C.C.N.I. africaine est une véritable "loi professionnelle" caractérisée par une généralité et une permanence qui la rapprochent des sources étatiques du droit du travail. Le pouvoir normatif, ainsi reconnu aux partenaires professionnels, qui leur permet d'élaborer des normes de portée générale et interprofessionnelle ne peut manquer de soulever une difficulté : l'ordre juridique étatique admet-il l'existence d'un d'un pouvoir normatif appartenant à des personnes privées ? Plusieurs constructions doctrinales ont été faites sur cette question, mais trois théories émergent de ce débat : la théorie de l'autonomie, la théorie de la délégation et celle, à notre avis plus satisfaisante, de l'intégration.

La théorie de l'autonomie a été développée en France par G.LYON CAEN qui affirmait, d'une manière péremptoire, que "l'ordre juridique des relations professionnelles est un ordre autonome"(14).

-
- (12) C.C.N.I. du 31 Décembre 1958 créant les allocations complémentaires d'aide aux travailleurs sans emploi, versées par les ASSEDI (association pour l'emploi dans l'industrie et le commerce) ; C.C.N.I. du 20 Mai 1965 portant généralisation de la quatrième semaine de congés payés ; C.C.N.I. du 21 Février 1968 sur l'indemnisation complémentaire du chômage partiel ; C.C.N.I. du 9 Juillet 1970 sur la formation professionnelle, etc...
- (13) C.C.N.I. du 10 Février 1969 sur la sécurité de l'emploi ; C.C.N.I. du 17 Mars 1975 sur les conditions de travail ; C.C.N.I. du 17 Juillet 1981 sur la durée du travail et l'aménagement du temps de travail etc... adde. DELAMOTTE Y., L'accord interprofessionnel sur la sécurité de l'emploi du 10 Février 1969, D.S. 1969, p. 498 et ss.
- (14) G.LYON CAEN, Anomie, autonomie et hétéronomie en droit du travail in hommage à P.HORION, Liège 1972 p. 173: l'auteur a par la suite, nuancé cette affirmation, en reconnaissant qu'en réalité, cette autonomie n'existe que par le consentement de l'Etat: ibidem, critique de la négociation collective, D.S 1979 p. 350.

A l'appui de cette thèse, l'auteur avançait des arguments d'ordre historique, notamment le fait indubitable que les négociations d'accords entre partenaires professionnels sont des données préexistantes au droit positif, car elles existaient avant même toute reconnaissance légale. Par excroissance, cette théorie considère que le pouvoir normatif collectif est un pouvoir totalement autonome, et qu'en conséquence, une convention collective n'a pas besoin de se référer à un statut juridique préexistant car "il faut et il suffit que les luttes sociales menées conduisent les directions... à discuter d'abord, à transiger ensuite" (15)

S'agissant de la C.C.N.I. africaine, l'autonomie des partenaires professionnels est, sans doute manifestée par le fait que la plupart des législations africaines ne prévoyaient pas l'élaboration de telles conventions collectives. Il s'y ajoute que l'extension de la C.C.N.I. est parfois faite, en violation des dispositions légales en vigueur dans les Etats Africains concernés. Toutefois, il nous semble inexact de considérer qu'une convention collective peut bénéficier d'une "extra légalité" et qu'elle est bon gré, mal gré reconnue par l'Etat, comme une conséquence de l'autonomie des groupements professionnels qui l'ont élaboré. En effet, les dispositions légales sur la convention collective, s'imposent à ces derniers car relevant de l'ordre public intangible.

Au demeurant, dans tous les Etats africains concernés, les auteurs de la C.C.N.I. ont tenté de se conformer aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur, et c'est par rapport à ces dernières qu'il faut apprécier la validité de cette convention collective.

La théorie de la délégation tente de corriger les imperfections de la théorie de l'autonomie. Le pouvoir normatif des partenaires professionnels résulte d'une autorisation ou d'une délégation conférée par l'Etat, seule autorité habilitée à créer des normes de droit positif (16). Il en résulte que la convention collective doit, en tout état de cause, être conforme à la condition implicite de cette délégation : le respect des dispositions légales et réglementaires.

On peut reprocher à la théorie de la délégation de méconnaître la réalité historique, car la convention collective en générale, et la C.C.N.I. en particulier, sont apparues avant toute consécration légale de leur existence, comme un résultat de l'autonomie créative spontanée des partenaires sociaux.

(15) ibidem p 174

(16) N. ALIPRANTIS, La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes, thèse Strasbourg, L.G.D.J. 1980 p. 32 et ss; G. LYON CAEN, article précité in hommage à P. HORION

La théorie de l'intégration: est, selon nous, la plus conforme à l'analyse de la C.C.N.I. Il s'agit de considérer que la convention collective, apparue à l'origine comme un phénomène spontané, doit par la suite être intégré dans l'ordre juridique étatique. Cette construction n'est pas, à notre avis, différente de l'idée de réception formulée par N. ALIPRANTIS: il s'agit, selon lui, de transposer, telle qu'elle est, une réglementation faite par autrui et l'accepter comme sienne, de sorte qu'il devient impossible de faire abstraction des options normatives de l'ordre étatique, et de considérer comme valables, en soi, des règles conventionnelles sans référence aucune à l'ordre étatique (17)!

L'émergence de la C.C.N.I., en marge des dispositions légales en vigueur dans certains Etats africains dont le Sénégal, n'écarte pas le caractère d'ordre public absolu du droit de la convention collective. Aussi, nous a-t-il paru logique d'analyser la valeur juridique et normative de ladite convention par rapport au droit positif. Dans cette optique nous avons écarté délibérément la réflexion sur l'effectivité des normes, d'autant plus qu'à notre connaissance, l'application de la C.C.N.I. n'a pas encore fait l'objet d'une jurisprudence.

La valeur juridique de la C.C.N.I. sera recherchée par rapport aux sources du droit social, en déterminant l'apport de cette convention collective à la négociation collective d'une part, et à la hiérarchie des sources d'autre part. (PREMIERE PARTIE).

La valeur normative de la C.C.N.I., quant à elle découlera de la l'analyse des innovations apportées par le statut minimum conventionnel institué par la C.C.N.I. qui s'ajoute au statut minimum garanti par les lois et règlements ; aussi envisagerons nous, en second lieu, l'apport de la C.C.N.I. aux normes du droit social (DEUXIEME PARTIE)

(17) N. ALIPRANTIS, thèse précitée p. 35.

(18) voir analyse détaillée, O. SIDIBE, Non droit et infra droit dans les relations de travail en Afrique noire, thèse 3è cycle, Bordeaux 1983

P R E M I E R E P A R T I E

L'APPORT DE LA C.C.N.I AUX SOURCES DE DROIT SOCIAL

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

Les sources de droit social, c'est à dire les procédés d'élaboration des règles applicables aux rapports de travail, présentent une certaine originalité par rapports aux sources traditionnelles du droit. L'originalité du droit social réside essentiellement dans l'intervention permanente des partenaires sociaux dans le processus d'élaboration de règles de droit. Le droit social apparait, en dernière analyse, comme une savante combinaison de plusieurs sources de droit objectif, réglémentant avec une égale minutie les rapports de travail.

Les sources d'origine étatique sont enrichies par les sources professionnelles traduisant la participation des employeurs et travailleurs, par l'intermédiaire de leurs représentant, à l'élaboration du droit qui les concerne. Aussi la négociation collective apparait-elle comme une source fondamentale du droit social moderne. L'avènement de ces conventions collectives de portée générale ne manque pas d'interpeller la conception classique de la négociation collective : aussi cette étude voudrait-elle tenter de déterminer l'apport de la CCNI, tant en ce qui concerne le droit à la négociation collective, que le droit de la négociation collective (Titre 1).

Par ailleurs, la combinaison des multiples sources du droit se juxtaposant et se complétant, singularise la hiérarchie des sources du droit social. L'intrusion de la C.C.N.I. dans l'ordre juridique commande à s'interroger sur la place qu'elle occupe effectivement dans cette hiérarchie des sources. Cette étude voudrait en second lieu établir, qu'en dépit de son caractère essentiellement contractuel, la C.C.N.I. s'interpose entre, d'une part, les sources étatiques et, d'autre part les sources professionnelles du droit social (Titre 2).

TITRE I - L'APPORT DE LA C.C.N.I. A LA NEGOCIATION COLLECTIVE

D'une manière générale, la négociation collective désigne toutes les formes de concertation et d'entente entre employeurs et travailleurs, en vue d'élaborer la réglementation des rapports de travail. Dès lors, il apparaît que la négociation collective ne se résume pas aux seules conventions et accords collectifs. Toutefois, nous nous intéresserons seulement au droit de conclure des conventions collectives, qui constitue l'une des composantes fondamentales de la négociation collective. Consacré aussi bien en droit international qu'en droit interne, le droit à la négociation collective est souvent présenté comme une norme programmatique ou un vœu pieux (1).

Cette analyse est logiquement justifiée, lorsqu'on entend par droit à la négociation collective un droit subjectif, qui ne peut être refusé par l'Etat et qui s'applique, d'une manière impérative, de telle sorte que si un des partenaires veut le mettre en oeuvre, l'autre ne puisse s'y dérober. Toutefois, on a recensé dans tous les Etats Africains la conclusion de nombreuses conventions collectives traduisant l'application effective du droit à la négociation collective (2). L'avènement de la C.C.N.I. peut logiquement faire penser à une volonté de remettre en cause ou de restreindre le droit à la négociation de convention collective. En réalité, il n'en est rien, la C.C.N.I. n'a pas l'ambition de supprimer le droit à la négociation collective; bien plus, elle vise à le promouvoir explicitement pour son économie interne, et implicitement pour les conventions collectives extérieures à elles (Chapitre 1).

Par ailleurs, l'encadrement juridique de la convention collective n'a pas empêché l'éclosion dans les Etats africains concernés de catégories de conventions, non prévues ni envisagées dans les législations en vigueur. D'une manière générale, la C.C.N.I. est une manifestation concrète de l'autonomie de la négociation collective par rapport aux normes légales. La plupart des Etats africains ont prévu trois catégories de conventions : la convention collective ordinaire, la convention collective susceptible d'extension et l'accord collectif d'établissement.

(1) N. ALIPRANTIS la nature et les agents de la négociation collective, Rev. inter dr comp 1979 p 78

(2) M. KIRSCH, le droit du travail africain, op.cit Tome 2, p 299 et S.S.J. ISSA SAYEGH, droit du travail Sénégalais op cit. p 123 et S.

Seuls les codes du travail tchadien et gabonais ont expressément prévu la possibilité de conclure des conventions collectives générales ou interprofessionnelles: le code Tchadien (art 112) dispose que les conditions générales d'emploi doivent faire l'objet d'une convention

unique appelée convention collective générale ; quant au code Gabonais (art 77) il précise que des conventions interprofessionnelles peuvent être conclues entre plusieurs syndicats d'employeurs et de travailleurs .

On ne retrouve aucune disposition semblable dans les autres codes du travail africains. Dès lors, il nous a paru opportun de tenter d'analyser le régime et la nature juridiques de cette nouvelle catégorie de convention collective, en discutant sa validité par rapport au droit légal de la négociation collective (CHAPITRE 2).

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

C H A P I T R E 1

LA C.C.N.I ET LE DROIT A LA NEGOCIATION COLLECTIVE

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

La C.C.N.I. est née de la volonté des partenaires sociaux de procéder à une uniformisation des conditions de travail. Cette uniformisation a pour but essentiel de

revivifier la négociation collective dans les secteurs d'activités régis par des conventions collectives anciennes datant de l'époque coloniale (3) ou simplement dépourvus de conventions collectives ou régis par des textes réglementaires tenant lieu de conventions collectives.

La conclusion d'une convention de portée générale et permanente ne peut signifier une remise en cause du droit de conclure des conventions ou accords collectifs de portée plus réduite, car le droit à la négociation collective est un principe fondamental du droit du travail (Section 1). Du reste, comme nous l'avons déjà souligné, la C.C.N.I. peut avoir un impact positif sur le droit à la négociation collective (Section 2).

Section 1 - Le droit à la négociation collective: un principe fondamental de droit

Le droit à la négociation collective est un droit fondamental reconnu aussi bien par les normes du droit international émanant de l'O.I.T.(I) que par les normes de droit interne (II).

I/ Le sources internationales émanant de l'O.I.T.

La négociation collective occupe une place privilégiée dans les normes de l'O.I.T. La Déclaration de Philadelphie (10 Mai 1944), insérée dans la Constitution de l'O.I.T, assigne à l'organisation internationale la mission de seconder la mise en oeuvre parmi les différentes nations du monde, de programmes propres à réaliser la reconnaissance effective du droit à la négociation collective.

En Afrique francophone, l'apparition des premières normes internationales sur la négociation collective remonte à la période coloniale. La France a ratifié, en dépit de l'hostilité manifeste des employeurs la convention n° 84 sur le droit d'association dans les territoires non

(3) Dans la plupart des branches d'activités, les conventions collectives en vigueur étaient encore celles conclues à l'époque de l'Afrique occidentale française (A.O.F) et de l'Afrique équatoriale française (A.E.F) : Industries alimentaires (1958), Batiments et T.P (1956), Chimie (1958), Commerce (1956), Corps gras (1958), Mécanique générale (1957), adde. Liste des conventions collectives : M. KIRSCH, op. cit. p.299 et ss; J.ISSA SAYEGH, droit du travail sénégalais op. cit. p.173 et ss.

métropolitains, 1947 (4). Cette convention, applicable à vingt territoires non métropolitains français, préconisait l'adoption de mesures pour assurer la négociation collective, ainsi que la consultation et l'association des organisations d'employeurs et de travailleurs au sujet de l'adoption et de l'application de la législation du travail (5).

L'instrument principal de l'O.I.T en matière de négociation collective est resté jusqu'en 1981, la convention n° 98 concernant le droit d'organisation et négociation, 1949 (6). Cette convention dispose dans son article 4 que, des mesures appropriées aux conditions nationales doivent être prises pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation, les plus larges des procédures de négociation volontaire des conventions collectives entre les employeurs et les travailleurs, en vue de régler par ce moyen les conditions d'emploi. Le principe de la négociation volontaire des conventions collectives, et donc l'autonomie des partenaires à la négociation constituent un aspect fondamental de la convention n° 98. Il en résulte que si les législations africaines instituent des organismes et des procédures, ceux-ci doivent être destinés à faciliter la négociation entre partenaires sociaux, et non à la restreindre ou l'affaiblir.

L'O.I.T a également adopté des normes traitant plus spécifiquement de la convention collective, la recommandation n° 91 adoptée en 1951 définit les principes du droit de la convention collective : élaboration, effet impératif sur les contrats de travail, extension, interprétation, application (7). La recommandation n° 91 a largement inspiré la loi française du 11 février 1950 qui sera, pour l'essentiel, reprise par le

-
- (4) B.C. ROBERTS et GREYFFIE DE BELLECOMBE. Les négociations collectives dans les pays d'Afrique; Cahiers de l'I.I.E.S N° 3 Avr, Juin 1967 p.261
- (5) La convention N° 84 a été abrogée et remplacée par la convention n° 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical ratifiée par la plupart des Etats africains voir N. VALTICOS. Droit international du Travail in traité de droit du travail, publié sous la direction de G.H. CAMERLYNCK DALLOZ 1970 p.259
- (6) Cette convention a été ratifiée par tous les Etats africains francophones à l'exception de la Mauritanie (source B.I.T.1984)
- (7) N. VALTICOS op. cit. p.428

code du travail des T.O.M. de 1952 (8) et, par la suite, par les codes du travail des Etats africains indépendants (9).

Soucieux de promouvoir la reconnaissance du droit à la négociation collective, l'O.I.T. a enfin, adopté la convention n° 154 et la recommandation n° 163 (1981) concernant la promotion de la négociation collective. Il découle de ces nouveaux instruments que les autorités publiques devraient reconnaître aux travailleurs, le droit de négocier librement avec les employeurs et leurs organisations des salaires et des conditions d'emploi. En outre, lors de la 69^e conférence internationale de l'O.I.T., il est apparu une volonté très nette de proposer aux Etats membres l'adoption de mesures formelles permettant d'encourager la négociation collective dans les principales branches d'activités professionnelles, et de supprimer les entraves résultant de l'inexistence ou de l'insuffisance de règles assurant le déroulement de la négociation collective. (10)

II/ Les sources de droit interne

D'une manière générale, le droit à la négociation collective trouve son origine, en droit interne, dans la disposition constitutionnelle en vertu de laquelle:

"tout travailleur participe par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination des conditions de travail et d'emploi" (11)

Le préambule de la Constitution française proclame le même principe ; la doctrine et la jurisprudence françaises s'accordent à considérer que le droit à la négociation collective est un principe fondamental du droit du travail doublé d'un principe général de droit (12).

(8) Loi du 15 décembre 1955 J.O.A.O.F. du 27 Décembre 1952 p.1845

(9) voir annexe VIII

(10) Commission des experts du B.I.T., Négociation collective et liberté syndicale, rapport V, 69^e conférence internationale du travail, B.I.T. Genève 1985

(11) Constitution du Sénégal, art.20

(12) CAMERLYNCK et LYON CAEN, Droit du travail, DALLOZ 1982 p.879 n° 614; G.LYON CAEN, Les principes généraux du droit du travail, in Etudes offertes à G.H. CAMERLYNCK DALLOZ, 1978 p.35; A. JEAMMAUD, Les principes dans le droit français du travail, D.S.1982 p. 618; N. ALIPRANTIS, La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes, thèse prec. p. 20 : se référant aux théories normativistes, l'auteur estime que le droit à la négociation collective est la norme fondamentale de l'ordre juridique des relations collectives professionnelles, celle par laquelle les antagonistes sociaux ont reconnu réciproquement la convention collective de travail comme mode typique de création future de normes.

Dans l'important arrêt du 21 Juillet 1970, le Conseil d'Etat a jugé que seul le législateur, à l'exclusion du pouvoir réglementaire, pourrait interdire la conclusion d'accords collectifs, car le droit de passer de tels accords se rattache aux principes fondamentaux du droit du travail lesquels relèvent de la compétence législative (13). En réalité, le droit à la négociation collective fait partie de la catégorie des principes socio-constitutionnels qui ont une autorité supérieure non seulement au règlement mais à la loi. Comme l'a très justement affirmé N. ALIPRANTIS, la Constitution garantit "le droit à la négociation collective dans son noyau, mais non pas en tant que liberté totale de détermination des conditions de travail. Cela signifie que le législateur (ordinaire) conserve un pouvoir d'intervention et même de restriction du pouvoir normateur collectif des antagonistes sociaux, mais l'institution des conventions collectives de travail ne saurait être supprimée en tant que telle" (14)

Toutefois, il convient de souligner que, malgré la densité de sa qualification, le droit à la négociation collective se résume en une simple faculté. Toutes les législations africaines comportent un droit à la convention collective, mais aucune d'entre elles n'évoque le droit à la négociation collective. Le principe constitutionnel du droit à la négociation collective apparaît donc comme une norme à valeur programmatique, dont les modalités d'exercice restent à déterminer, car la reconnaissance d'un droit à la négociation n'a pas de sens, si les travailleurs n'ont pas la possibilité juridique d'obliger le chef d'entreprise de parvenir à la négociation ou de surmonter les refus de ce dernier (15). Sous le bénéfice de ces quelques observations sur le fondement du droit à la négociation, il s'agit maintenant d'envisager l'impact de la C.C.N.I. sur ce droit.

-
- (13) C.E. 21 Juillet 1970 D.S. 1971 p.112, note J.C. VENEZIA, Grands arrêts de droit du travail (1ère ed) N° 48 p.119
- (14) N. ALIPRANTIS la place de la convention collective dans la hiérarchie des normes, thèse préc.
- (15) Sur cette question, voir en droit français M. DESPAX, La réforme des conventions collectives de travail par la loi du 13 Juille 1971 D.S. 1971 p.543; M.A. ROTSCCHILD SOURIAC, Les accords collectifs au niveau de l'entreprise, thèse, Paris 1986 p.73 et suivantes; ibidem, Le droit à la négociation et sa sanction, D.S. 1982 p.729

Section 2 - L'impact de la C.C.N.I. sur le droit à la négociation collective

Invariablement, la plupart des C.C.N.I. à l'exception de celles du Tchad et du Zaïre prétendent expressément abroger et remplacer toutes les conventions collectives existantes et s'appliquer automatiquement à tous les contrats de travail en cours où à intervenir (16). Doit-on en inférer une volonté implicite de remettre en cause le droit à la négociation collective par une uniformisation de la réglementation conventionnelle du travail ? Il nous semble que la réponse est négative; bien plus, les C.C.N.I. consacrent le droit à la négociation collective, expressément pour leur propre économie interne (I) et explicitement pour les conventions collectives extérieures à elles (II).

I/ Impulsion de la négociation complémentaire à la C.C.N.I.

Pour leur économie interne, la plupart des C.C.N.I. prévoient des négociations de conventions annexes dans toutes les branches d'activités assujetties. C'est ainsi, que par une formulation générale, les C.C.N.I. gabonaise (art 5) et togolaise (art 40) prévoient la conclusion de conventions collectives annexes ayant pour but de régir les matières non envisagées par elles et à adapter leurs dispositions aux spécificités des branches d'activités concernées. Par une formulation plus limitative, les autres C.C.N.I. prévoient expressément la possibilité d'établir des annexes, par branches professionnelles, pour déterminer les catégories professionnelles et les salaires catégoriels correspondants. Comme l'a très justement souligné J. ISSA SAYEGH, cette disposition a "une portée limitée qui est inévitable dans la mesure où la définition des catégories professionnelles et des salaires correspondants constitue une spécificité irréductible pour chaque profession échappant à toute uni-

(16) C.C.N.I. : sénégalaise (art 3 al 1), gabonaise (art 5-1), burkinabé (art 3) ivoirienne (art 3) mauritanienne (art 3) nigérienne (art 3) togolaise (art 2): par une formule inexacte, ces dispositions stipulent que " la présente convention annule", il s'agit certainement d'une inadvertance dans la rédaction du texte conventionnel, car la C.C.N.I. ne peut pas annuler les conventions collectives antérieures ; ces dernières ne sont pas totalement anéanties car leurs dispositions plus favorables sont maintenues; il est plus exact de parler d'abrogation.

formisation absolue" (17).

Par ailleurs, toutes les C.C.N.I. prévoient l'hypothèse de la dénonciation de la convention collective, en disposant que l'auteur de la dénonciation doit présenter, en même temps ou pendant un délai de préavis, un projet de révision sur les points remis en cause. Il s'ensuit une période de négociation, pendant laquelle les parties s'interdisent de recourir à la grève ou au look-out. Enfin, par une disposition curieuse et de légalité douteuse, la plupart des C.C.N.I. prévoient leur maintien tant que le désaccord persiste (infra p. 42). Il en résulte que " les parties ont l'obligation de négocier une nouvelle convention sur les points remis en cause, faute de quoi ou bien c'est l'ancienne convention qui se maintient (il n'y a pas donc de vide juridique sur le plan conventionnel), ou bien leur désaccord est réglé comme un conflit collectif c'est à dire par la voie de la négociation d'abord (conciliation, médiation) et de l'arbitrage ou de la grève et du look-out ensuite" (18).

La C.C.N.I. du Zaïre (art 19) va un peu plus loin en prévoyant une obligation de négocier périodiquement dans les commissions paritaires régionales, qui doivent se réunir une fois par an, et chaque fois que la situation économique et sociale l'exige, notamment en cas de de grèves ou de calamités naturelles affectant la vie des salariés.

En définitive on peut considérer que ces dispositions traduisent le souci des auteurs de la C.C.N.I. de promouvoir l'application effective du droit à la négociation collective.

II/ Possibilité de conclure des convention collective extérieures à la C.C.N.I.

D'emblée, il convient de noter qu'aucune C.C.N.I. ne supprime expressément le droit de conclure d'autres conventions en accords collectifs. Bien plus, la plupart d'entre elles réservent expressément cette possibilité; c'est ainsi que la C.C.N.I. gabonaise (art.53) prévoit que les parties assujetties peuvent conclure d'autres conventions ou accords collectifs plus favorables, au niveau d'une région, d'une localité, d'une entreprise ou d'un établissement. La C.C.N.I. zaïroise (art 10 et 11) prévoit plus explicitement la possibilité de conclure des conventions interprofessionnelles régionales, des conventions professionnelles nationales ou régionales, sans subordonner la conclusion de ces dernières à l'existence d'une

(17) J.ISSA SAYEGH les tendances actuelles du droit des relations de travail dans les pays d'Afrique, in l'Etat moderne, Horizon 2000, Mélanges offerts à P.F. GONIDEC L.G.D.J. 1980 p.425

(18) Ibidem p. 429

convention interprofessionnelle régionale, et des conventions collectives d'entreprise même en l'absence de conventions professionnelles.

Enfin, les C.C.N.I. burkinabé (art.4) ivoirienne (art. 4) et sénégalaise (art.4) contiennent une disposition ambiguë visant seulement à faire prévaloir les dispositions des accords particuliers plus favorables. On peut se demander s'il s'agit de faire prévaloir les seuls accords antérieurs aux C.C.N.I. ou les seuls accords postérieurs à elles, ou les uns et les autres. En l'absence d'une interprétation claire de ces dispositions par une commission d'interprétation ou par la jurisprudence, il nous semble qu'elles doivent s'entendre comme visant les seuls accords postérieurs à la C.C.N.I., car s'agissant des accords antérieurs, la clause de maintien des avantages acquis contenue dans ces conventions collectives suffit à en maintenir les dispositions réputées plus favorables. Au total, il faut convenir avec J. ISSA SAYEGH que "le droit à la négociation collective est un principe de droit social auquel on ne peut renoncer par voie conventionnelle" (19). Ainsi, tant qu'il n'est pas expressément prévu par la loi ou la C.C.N.I. que la conclusion de convention collective est interdite, il n'y a aucune raison de penser à une restriction du droit à la négociation collective (20).

(19) Ibidem p 431

(20) Au Sénégal, il faut noter l'ouverture récente des négociations d'une nouvelle convention des journalistes et techniciens assimilés à la suite de la dénonciation de la convention de 1973 par le syndicat des professionnels de l'information et de la communication du Sénégal (S.Y.N.P.I.C.S)

C H A P I T R E 2

LA C.C.N.I ET LE DROIT DE LA NEGOCIATION COLLECTIVE

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

Les législations africaines ont consacré de nombreuses dispositions à la convention collective qui est un instrument technique irremplaçable de négociation et d'amélioration des conditions de travail et d'emploi (1).

Le droit de la convention collective, munitionnement organisé par cette législation revêt un caractère impératif. Il n'est pas possible d'écarter conventionnellement le statut légal de la convention collective, qui relève de l'ordre public intangible (infra p.51). Comme l'a remarquablement démontré M. DESPAX "l'automatisme de l'application de la convention collective aux contrats individuels de travail, l'impossibilité pour les salariés de renoncer au bénéfice de la convention collective démontrent à l'évidence que les textes légaux sur les conventions collectives sont d'ordre public et que les volontés individuelles ne sauraient prévaloir à leur rencontre" (2).

En dépit du fait souligné plus haut, que la C.C.N.I. est apparue dans la plupart des Etats africains en marge de la réglementation légale, il n'est pas douteux que son régime juridique ne peut être analysé qu'en référence au droit commun des conventions collectives.

Pour la commodité de l'analyse nous nous intéresserons surtout à la C.C.N.I. sénégalaise dont la validité doit être appréciée en référence aux dispositions légales régissant les conventions collectives extensibles (3) (Section 1).

La détermination du régime juridique de la C.C.N.I. nous permettra, en second lieu, d'envisager la nature juridique de ladite convention (Section 2).

-
- (1) voir annexe VIII codes du travail africain
 (2) M. DESPAX, conventions collectives, traité de droit du travail, Tome VIII, in traité de droit du travail publié sous la direction de G.H. CAMERLYNCK, DALLOZ, 1966, p. 85 : l'auteur estime que le statut légal de la convention collective relève des structures institutionnelles intangibles de l'ordre public en droit du travail.
 (3) Dans la plupart des Etats africains, la C.C.N.I. a fait l'objet d'une extension : Côte d'Ivoire, arrêté n°1 M.T.I.C/C.A.B. du 3 Janvier 1978 J.O. du 2 Février 1978 p. 202 ; Mauritanie, arrêté du 28 Janvier 1973, J.O du 3 Mai 1973 p. 189 ; Niver, arrêté n° 136 du 14 Février 1974, J.O. du 3 Mars 1974 p. 138 ; Sénégal, arrêté n° 3105, M.F.P.E.T/D.T.S.S. du 21 Mars 1983, J.O. n° 4952 du 15 Juin 1983, p.504.

Section 1 - Le regime juridique de la C.C.N.I.

Nous envisagerons successivement : l'élaboration (I) l'adhésion (II), l'extension (III), l'application (IV), l'interprétation (V) et la dénonciation (VI) de la C.C.N.I.

I - L'élaboration de la C.C.N.I.

Le mécanisme juridique de la convention collective a cette particularité de conduire à un engagement de l'ensemble des travailleurs des entreprises assujetties à la convention, c'est à dire les parties signataires ou adhérentes des organisations patronales signataires, quelle que soit la situation personnelle de chaque travailleur ; peu importe qu'il soit ou non syndiqué, adhérent d'un syndicat de travailleurs signataire ou d'un syndicat ayant refusé de signer l'accord.

La convention collective étendue s'applique en effet à des personnes qui n'en sont ni signataires, ni adhérentes, ou parfois ne sont pas même informées de son contenu. Cette faculté d'irradiation justifie l'existence de dispositions impératives concernant l'élaboration de la convention collective susceptible d'extension. C'est ainsi que les codes du travail disposent, invariablement, que seule une commission mixte composée des organisations syndicales les représentatives est habilitée à conclure une convention collective extensible (4). Cette commission, réunie par l'autorité administrative, à la demande d'une des organisations syndicales les plus représentatives ou de sa propre initiative, doit comprendre en nombre égal, d'une part les représentants des organisations syndicales les plus représentatives des employeurs ou à défaut des employeurs pris individuellement, d'autre part les représentants des organisations syndicales les plus représentatives des travailleurs.

Pour être extensible, la C.C.N.I. devrait normalement être élaborée conformément aux exigences légales relatives à la composition de la commission mixte (A), au contenu (b), et à la signature de la convention collective (C).

(4) codes du travail : béninois (art 60) gabonais (art 71), nigérien (art 72), mauritanien (art 62), togolais (art 184), sénégalais (art 69).

A - La composition de la commission mixte

La conclusion d'une convention collective extensible exige l'intervention, du côté patronal : d'une ou de plusieurs organisations syndicales les plus représentatives des employeurs ou à défaut d'employeurs pris individuellement, du côté des salariés : d'une ou de plusieurs organisations syndicales les plus représentatives de travailleurs.

Les parties qui composent la commission mixte doivent être obligatoirement des organisations syndicales, sauf si du côté des employeurs il n'y a pas de syndicat représentatif, dans cette hypothèse la loi permet à un employeur unique de conclure une convention collective, car il est évident que l'employeur même isolé est le chef d'une collectivité professionnelle (5). Toutefois, dans la pratique il est admis que les associations professionnelles peuvent conclure des conventions collectives (6). Cette exception se comprend aisément notamment pour ce qui concerne les professions soumises à un statut légal impératif privant d'une organisation syndicale, c'est le cas des professions libérales constitués en ordre professionnels : médecins, avocats, pharmaciens, etc... Le cas des domestiques et gens de maison soulève une difficulté particulière du fait de l'impossibilité de constituer une organisation syndicale des employeurs : c'est la raison pour laquelle, nous pensons, bien que le syndicat des gens de maisons ait participé à l'élaboration de la C.C.N.I. sénégalaise, que cette dernière ne saurait leur être appliquée (infra p 34).

Par ailleurs le Ministre du travail doit déterminer, par arrêté, la composition de la commission mixte, qui doit comprendre un nombre égal de représentants des travailleurs et d'employeurs.

La parité dans la représentation des parties à la commission mixte est une règle d'ordre public, qui permet de garantir l'équilibre et la moralisation de la négociation collective. En effet, la partie sous-représentée, peut invoquer la violation d'une disposition légale impérative, pour refuser de s'engager ou demander la nullité de la convention.

(5) M. DESPAX, conventions collectives, op cit p 215

(6) Au Sénégal, certaines conventions de branche antérieures à la C.C.N.I. ont été conclues par des associations professionnelles : Journalistes professionnels, Banques et établissements financiers.

Au Sénégal, les parties sont très souvent inégalement représentées dans les commissions mixtes chargées d'élaborer les conventions collectives (7) : cette disparité est également observée dans la commission mixte qui a élaboré la C.C.N.I, le nombre des représentants des employeurs est supérieur à celui des représentants des travailleurs (8).

Pourtant, à notre connaissance, aucune convention collective n'a été annulée du fait de la violation de cette règle de parité. Cette attitude permissive s'explique, sans doute, par le fait que les parties renoncent le plus souvent à demander l'annulation d'une convention pour une simple question de disparité. Du reste on peut douter de la recevabilité de cette action en nullité, lorsque les demandeurs ont accepté de poursuivre les négociations en commission mixte ou de signer la convention collective : en effet, on doit considérer qu'une telle attitude équivaut à une renonciation à l'action en nullité.

Enfin, il convient de souligner que les syndicats appelés à élaborer la C.C.N.I. doivent être ceux considérés comme les plus représentatifs des branches d'activités assujetties. Comme l'a très justement souligné ISSA SAYEGH "cette condition permet d'éviter que la convention destinée à être étendue à toute une branche d'activité (à fortiori une convention ayant vocation à s'appliquer à plusieurs branches d'activités) soit conclue par des groupements qui, du fait de leur effectif réduit, de leur efficacité ou de leur expérience douteuse, auraient une audience discutable dans les professions considérées"(9).

La loi ne précise pas quels sont les syndicats représentatifs qui doivent siéger à la commission mixte, doit-on déduire de ce silence que le Ministre du travail doit convoquer toutes les organisations syndicales représentatives ?

La doctrine et la jurisprudence françaises sont favorables à une telle interprétation: c'est ainsi que selon DESPAX "Il n'est pas douteux que le système légal français qui, à la différence du système améri

-
- (7) M. LO le droit des conventions collectives au Sénégal, Annales africaines 1970 P.172 et s
- (8) Arrêté n° 2450 du 6 Mars 1979 fixant la composition de la commission mixte chargée de négociation de la C.C.N.I. J.O.R.S. du 19 Mai 1979 P. 529.
- (9) J.ISSA SAYEGH, op. cit.

cain, ne tend pas à la désignation de l'organisation la plus représentative, mais bien à la sélection des diverses organisations qui méritent d'être ainsi qualifiées, a entendu associer toutes les organisations sociales représentatives à l'élaboration de la convention collective" (10). Cette solution est confortée par la jurisprudence du Conseil d'Etat selon laquelle le Ministre du Travail, ne peut étendre une convention collective élaborée, sans la présence de toutes les organisations représentatives de la branche d'activité considérée, à la commission mixte chargée de négocier ladite convention (11).

S'agissant de la C.C.N.I., l'application de cette règle soulève un problème d'ordre pratique, à savoir qu'il est difficile de réunir ensemble les représentants de toutes les branches d'activités concernées. En fait, la plupart des C.C.N.I. ont été négociées par les seuls représentants des syndicats affiliés aux centrales syndicales reconnues les plus représentatives au plan national. La représentativité de ces syndicats peut être contestable, notamment dans les rares Etats où il existe un pluralisme syndical (Sénégal, Burkina Faso): un syndicat minoritaire, doit-il engager sa branche d'activité, simplement parce qu'il est affilié à l'union syndicale reconnue la plus représentative au plan national? En l'absence de solutions jurisprudentielles à cette question, nous estimons qu'il faut considérer que le Ministre du travail doit, pour éviter les contentieux de représentativité, convoquer pour chaque branche d'activité, l'organisation syndicale la plus représentative, qu'elle soit ou non affiliée à l'union syndicale majoritaire au plan national. Il s'agit en effet d'éviter que les travailleurs se trouvent engagés par des syndicats qui ne représentent localement qu'une minorité d'entre eux, alors que les organisations majoritaires ont estimé ne pas devoir signer la convention collective (12). Pour ce faire, le Ministre doit apprécier la représentativité des syndicats en se référant

(10) M. DESPAX, convention collective, op. cit. p. 965

(11) C.E., 25 Juillet 1943, GAZ. PAL 1944, II, 149

(12) M. DESPAX, la représentativité des organisations syndicales au regard du droit des conventions collectives, D.S. 1979 P. 925 J.M. VERDIER, négociation collective et représentativité syndicale : du pluralisme intégral au pluralisme tempéré, Etude offertes à A. WEIL, DALLOZ- LITEC 1983, p. 579 : l'auteur procède à une appréciation critique des dispositions de la loi du 13 Juillet 1971 (art 132-1 du code du trav.) qui consacrent une présomption de représentativité en faveur des syndicats affiliés à une union syndicale reconnue la plus représentative au plan national.

aux critères énumérés par la loi (art 84 code trav. sénégalais) : effectifs, résultats des élections des délégués du personnel, cotisations, indépendance, expérience, étendue de l'activité réelle.

B - Le contenu de la C.C.N.I.

La valeur normative de la C.C.N.I. est renforcée par le fait qu'elle envisage l'intégralité de la vie professionnelle du salarié, de l'accès à l'entreprise à la rupture du contrat du travail en passant par les rapports collectifs noués au sein de l'entreprise.

Dans la deuxième partie de cette étude, nous tenterons de dégager l'apport normatif de la C.C.N.I. au droit positif antérieur (infra p67 et s) Tout au plus, peut-on à ce niveau souligner, que la C.C.N.I. doit comporter les clauses obligatoires, imposées par le code du travail (art 85) à toutes les conventions collectives extensibles ; il s'agit notamment des clauses relatives :

- 1) au libre exercice du droit syndical et de liberté d'opinion des travailleurs,
- 2) à l'échelle indiciaire, par rapport au SMIG des salaires minima correspondant aux diverses qualifications de la hiérarchie professionnelle de la branche d'activité considérée (13) ;
- 3) aux modalités d'exécution et taux des heures supplémentaires, effectuées le jour ou la nuit, pendant les jours ouvrables, les dimanches et jours fériés ;
- 4) à la durée de l'engagement à l'essai et celle du préavis ;
- 5) aux délégués du personnel ;
- 6) aux procédures de révision, de modification et dénonciation de tout ou partie de la convention collective ;
- 7) aux modalités d'application du principe "à travail égal, salaire égal" pour les femmes et les jeunes ;
- 8) aux congés payés ;
- 9) à l'indemnité de déplacement ;
- 10) à l'indemnité d'expatriement ;
- 11) à la classe de passage et le poids des bagages en cas de déplacement du travailleur et sa famille.

(13) La C.C.N.I. sénégalaise renvoie sur cette question à une commission mixte paritaire

La C.C.N.I. sénégalaise prévoit toutes ces clauses obligatoires, mais en cas d'omission de ces clauses la solution logique est que le Ministre du travail pourra valablement refuser l'extension d'une telle convention collective (14).

C - La signature des syndicats les plus représentatifs

D'une manière générale, les législations africaines ne font aucune allusion à la signature de la convention collective. Le problème se pose de savoir si une C.C.N.I. qui n'est pas pourvue de la signature de l'une des organisations syndicales les plus représentatives peut faire l'objet d'une extension.

En France, bien que la loi ne dit également rien sur la signature de la convention collective, la doctrine et la jurisprudence estiment que l'extension suppose la signature préalable de la convention collective par toutes les organisations les plus représentatives, car "la convention collective est une institution dont les racines ne sont pas suffisamment implantées pour qu'il soit possible de l'imposer à partir de signatures fragmentaires" (15).

Au Sénégal aucune décision jurisprudentielle n'a, à notre connaissance, tranché une telle difficulté. Certes, le Ministre doit refuser l'extension, lorsque de nombreuses clauses n'ont provoqué qu'un faible consensus (16), mais il nous semble qu'exiger l'unanimité des parties représentées revient à retarder indéfiniment la conclusion de la convention collective, en attribuant pratiquement un droit de veto à chacune des organisations syndicales ayant participé à la négociation. Nous pensons que, dès lors qu'une forte majorité (par exemple les 2/3) des organisations représentées est favorable à la signature de l'accord, il est illogique d'en retarder la conclusion parce qu'une ou deux organisations s'y opposent. Ces dernières pourront s'abstenir de signer la dite convention en faisant "bande à part", car la convention collective même étendue n'est pas applicable aux branches d'activités non représentées par des syndicats signataires, sauf si ceux-ci décident volontairement de recourir à l'adhésion.

(14) J. ISSA SAYEGH, droit du travail, op cit p 154

(15) M. DESPAX, conventions collectives, op. cit. p. 366 n° 220; C.E. 4 Mars 1960 D.S. 1960 p.349 conclusions NICOLAY;

(16) J. ISSA SAYEGH, droit du travail Sénégalais, op. cit., p. 151 N° 352.

II - L'adhésion à la C.C.N.I.

En dépit de leur vocation nationale et interprofessionnelle, la plupart des C.C.N.I. prévoient une réglementation de l'adhésion (17). Dès lors, il n'est pas douteux que ces conventions ont un champ d'application limité aux seules branches d'activités représentées par des syndicats signataires (infra p. 33), et que leurs auteurs ont voulu en faire des conventions ouvertes aux personnes non signataires.

Le mécanisme de l'adhésion est sans doute, l'une des règles fondamentales du droit des conventions collectives, par laquelle un syndicat professionnel ou un employeur pris individuellement, accepte d'être lié par une convention collective à laquelle il était étranger à l'origine, sans que les parties originaires puissent s'y opposer (18).

Les conditions (A) et les effets de l'adhésion (B) seront successivement envisagés.

A - Conditions de l'adhésion

En principe, seuls les syndicats professionnels et les employeurs pris individuellement peuvent adhérer à la C.C.N.I. (art 81 al 5 code du trav. sénégalais).

L'exclusion des groupements professionnels ne revêtant pas la forme syndicale (associations, amicales, etc...) est contestée par la doctrine (19), d'ailleurs, il faut souligner qu'à l'instar de certaines conventions collectives antérieures, la C.C.N.I. prévoit cette possibilité (20). A notre avis le "rayonnement juridique" de la C.C.N.I. plaide en faveur de la reconnaissance de la possibilité d'adhésion à toutes les organisations professionnelles, y compris les associations professionnelles considérées comme les plus représentatives de leur branche d'active (21).

-
- (17) C.C.N.I. béninoise (art 6), burkinabé (art 6), ivoirienne (art 8), gabonaise (art 4-1), mauritanienne (art 6), sénégalaise (art 6).
- (18) J. ISSA SAYEGH, droit du travail, op. cit. p. 133 n° 302 ; M. DESPAY, convention collective, op. cit. p. 217 n° 140
- (19) Ibidem, p. 134 n° 303 : M. KIRSCH op. cit. p. 229
- (20) COMMERCE (art 3) Travaux publics (art 6) C.C.N.I. sénégalaise (art 6)
- (21) Ces associations professionnelles doivent être légalement constituées, comme des personnes morales de droit privé, par conséquent pourvues d'une possibilité d'expression collective.

La partie qui désire adhérer à la C.C.N.I., doit le notifier par lettre recommandée adressée, d'une part au secrétariat du tribunal du travail du lieu de conclusion de ladite convention collective, d'autre part aux parties signataires.

Toutefois, il n'est pas nécessaire que les parties signataires donnent leur accord, car l'adhésion est valable et prend effet à compter du jour suivant la notification adressée au tribunal du travail.

La plupart des C.C.N.I. prévoient que l'adhésion est possible dès l'entrée en vigueur de la convention; seule la C.C.N.I. zairoise (art 9.1) dispose que l'adhésion ne peut intervenir qu'après un délai de six mois suivant son entrée en vigueur.

L'habilitation des représentants syndicaux doit se faire conformément aux règles régissant la signature de la convention collective : les représentants syndicaux doivent être mandatés en vertu, soit d'une délibération spéciale de cette organisation, soit de mandats spéciaux écrits qui leurs sont donnés individuellement par tous les adhérents de cette organisation (art 80 du code du trav. sénégalais).

Enfin, bien que la C.C.N.I. ne le précise pas, il nous semble que l'adhésion n'est valable que si elle est globale, car il n'y a aucune commune mesure entre la référence partielle à des dispositions conventionnelles et l'adhésion qui signifie que la C.C.N.I. lie totalement l'adhérent, au même titre que les parties originaires (22).

B - Effets de l'adhésion

En principe, l'adhésion devrait entraîner une assimilation totale de l'adhérent aux parties signataires adhérentes, car l'adhérent est lié par les mêmes droits et obligations que les parties signataires.

Toutefois il faut souligner qu'une trop grande assimilation rendrait possible la signature de la convention collective par des organisations non représentatives seulement animées du souci de dénoncer ladite convention (23).

(22) sur cette distinction en jurisprudence : C.S. Sénégal 3 Juin 1975, arrêt n° 13, Rep. Crédila 1971-75 p. 190; Trib. trav. DAKAR, 11 Mai 1962, T.P.O.M. n° 102 p. 2254; Trib. Civ. DAKAR 1er Mars 1961 T.P.O.M. N° 77 p. 1707; Trib. trav. Abidjan 21 Août 1961, T.P.O.M. N° 84 p. 1960.

C'est ainsi que la plupart des C.C.N.I. prévoient que l'organisation syndicale adhérente, non représentative, ne peut ni dénoncer la convention collective, ni en demander la révision. Les C.C.N.I. du Gabon (art. 4) et du Zaïre (art. 9) vont même plus loin, en disposant que l'organisation adhérente, même si elle est la plus représentative, ne peut dénoncer ou réviser la convention dans le délai de trois ans à compter de la date d'adhésion. Ces dispositions peuvent être justifiées par la volonté des auteurs de la C.C.N.I. d'assurer à cette dernière une stabilité minimale.

Par ailleurs, les parties signataire ne sont pas tenues de faire une place, à l'organisation adhérente ne possédant pas un caractère représentatif national, dans les commissions paritaires instituées par la C.C.N.I. Ce formalisme se semble pas se justifier car l'accord des parties signataires n'est pas exigé au moment de l'adhésion (23). En outre, se pose la question de savoir ce qu'il en serait dans l'hypothèse où une seule partie signataire s'oppose à la participation de l'organisation adhérente aux commissions paritaires.

Toutefois cette restriction peut être un moyen de décourager les syndicats de travailleurs ou les employeurs qui attendent le résultat des négociations pour décider s'ils doivent ou non adhérer à la convention collective.

III L'extension de la C.C.N.I.

L'extension de la convention collective a soulevé une des plus vives controverses du droit des contrats collectifs, parce qu'elle aboutit à écarter une règle importante du droit commun contractuel : le principe de l'effet relatif du contrat. En effet, dans la théorie générale du contrat, un contrat ne peut s'appliquer qu'aux personnes qui l'ont signé en approuvé : c'est le principe de l'effet relatif du contrat (24).

(23) contra. en droit français, lorsque l'adhésion conduit à une modification du champ d'application professionnel ou géographique de l'accord, la loi exige une négociation et un accord préalable entre l'impétrant et les syndicats signataires (art L 132 - 16 et L 132-25). Par ailleurs certaines dispositions de la C.C.N.I. (art 39, art 40) prévoient la participation des organisations adhérentes aux commissions mixtes sans exiger expressément l'accord préalable des parties originaires.

(24) J.P. TOSI, droit des obligations N.E.A. - L.G.D.T 1981 p.3 161 N° 456 : le principe de l'effet relatif du contrat est implicitement consacré par l'art 110 al 1 du C.O.C.C. sénégalais

Or, la convention collective étendue entraîne l'assujettissement de personnes qui ne l'ont pas signé, n'ont pas voulu y adhérer, ou ne sont même pas informées de son contenu. (25)

La convention collective, une fois étendue, se transforme en un acte impératif, applicable par les tribunaux, à toutes les entreprises situées, par la nature et le lieu de leur activité professionnelle, dans son champs d'application professionnel et territorial.

Nous envisagerons successivement le respect des conditions de l'extension (A) et les sanctions de l'inobservation de ces conditions (B).

A - Le respect des conditions de l'extension :

L'arrêté d'extension n'a pas la vocation de suppléer la volonté exprimée par les parties signataires de la convention collective, il étend seulement ladite convention en s'en tenant aux conditions et durée prévues par elle. Toutefois, le Ministre du travail doit exclure de l'extension les dispositions qui seraient en contradiction avec les lois et règlements en vigueur : il peut également extraire de la convention collective, les clauses qui ne répondent pas à la situation des branches d'activités concernées.

Le pouvoir de contrôle conféré au Ministre, lors de l'extension lui permet de vérifier si les parties signataires sont réellement représentatives de toutes les professions et branches d'activité incluses dans le d'application délimité par la convention collective.

Au Sénégal, l'arrêté d'extension de la C.C.N.I. renvoie expressément au champ d'application défini par les parties signataires, à savoir l'ensemble des entreprises exerçant leurs activités sur le territoire national (art.1 C.C.N.I. sénégalaise). Or, cette délimitation ne corespond pas à la définition légale de la convention collective extensible qui a pour objet de régler les rapports entre employeurs et travailleurs d'une branche d'activité déterminée.

L'extension d'une convention collective, visant plusieurs branches d'activités n'ayant entre elles aucun lieu de connexité est donc manifestement illégale.

(25) A.ROUAST la nature et l'efficacité de la convention collective de travail D.S. 1960 p.639.

Dans l'arrêt "Compagnie des Mines de Falémé-Gambie" le conseil d'état français, appliquant des textes semblables aux dispositions actuelles du code du travail sénégalais (art 84), a jugé que la convention collective UNISYNDI conclue par des entreprises relevant de branches d'industrie différentes, ne pouvait valablement être étendue à l'ensemble des entreprises des professions minières, au motif que :
 "les pouvoirs conférés à l'Administration à l'effet de rendre obligatoires pour l'ensemble des professions visées dans la convention, ne peuvent s'exercer qu'à l'égard des conventions collectives conclues pour une branche d'industrie ou de commerce déterminée"(26).

Cette solution, logique par rapport aux dispositions actuelles du code du travail sénégalais, devrait normalement inspirer la jurisprudence sénégalaise, car si le Ministre du travail a le pouvoir d'étendre la convention collective, il ne peut le faire que dans la mesure où ladite convention répond à la définition qu'en donne le législateur, en obéissant à la définition qu'en donne le législateur, à la double condition d'intéresser une seule branche d'activité, et l'ensemble du territoire. Quelles sont les sanctions du non respect des règles légales de l'extension ?

B - Les sanctions de l'inobservation des conditions de l'extension

En cas d'inobservation des conditions de fond de l'extension, la décision du Ministre peut être attaquée par la voie du recours pour excès de pouvoir, ou par le biais de l'exception d'illégalité, par ailleurs, l'arrêté d'extension ne peut valider les clauses illégales de la convention collective.

1) Le recours pour excès de pouvoir contre l'arrêté d'extension

L'arrêté d'extension qui méconnaît les dispositions légales peut être poursuivi en annulation, par le recours pour excès de pouvoir, porté devant la Cour

(26) C.E. 19 Décembre 1952; D.S. 1953 p. 542, note P. DURAND: l'annotateur affirme, à juste titre, que des conventions conclues dans un cadre interprofessionnel ne seraient pas ordinairement susceptibles d'extension parce que les conditions qu'elles fixeraient risqueraient de ne pas convenir à la situation de professions très différentes; C.E. 4 Mars 1960, précité p. 345; P. DURAND, des conventions collectives de travail aux conventions collectives de sécurité sociale, D.S. 1960 p. 43.

Suprême. L'illégalité de l'arrêté d'extension de la C.C.N.I. sénégalaise pourrait être établie en invoquant, notamment le champ d'application de ladite convention qui ne répond pas à la définition légale de la convention collective susceptible d'extension.

Toutefois, en droit Sénégalais, la Cour suprême doit être saisie dans le délai de deux mois suivant la publication de l'acte administratif visé au Journal officiel, sous réserve d'une prolongation du délai à quatre mois par un recours gracieux porté devant l'autorité administrative compétente. (27) A notre connaissance, la Cour Suprême, n'a été saisie d'aucun recours en annulation de l'arrêté d'extension de la C.C.N.I. sénégalaise; en revanche l'arrêté d'extension peut, être à tout moment contesté par le biais de l'exception d'illégalité.

2) L'exception d'illégalité

Le contrôle de la légalité de l'arrêté d'extension incombe ordinairement aux juridictions administratives compétentes pour connaître le recours pour excès de pouvoir. Cette compétence de principe n'exclut pas celle des tribunaux de l'ordre judiciaire qui peuvent statuer sur l'exception d'illégalité de tout acte administratif. L'exception d'illégalité est "un incident de procédure provoqué lors d'un litige survenu à l'occasion de l'application d'un acte et tendant à écarter cette application sous motif de l'illégalité de l'acte premier" (28).

Les tribunaux judiciaires, saisis d'une exception d'illégalité d'un acte administratif, sont tenus de statuer sur la légalité dudit acte, leur compétence résulte des dispositions de l'ordonnance 60-56 du 14 Novembre 1960 fixant l'organisation judiciaire de la République du Sénégal (art 4) qui dispose que les juridictions ont au cours des instances dont elles sont saisies, compétence pour interpréter et apprécier la

- (27) J.M. NZOUANKEU Contentieux général de légalité Ripas Tome 1 ronéotypé 1983; CH. LAPEYRE, le contrôle des motifs par le juge de l'excès de pouvoir au Sénégal, Penant 1976 p. 415 et s et p. 734 et s ; Contentieux de l'annulation et contentieux de la responsabilité publique au Sénégal, Penant 1978 p. 761 et 762; GAUTRON et ROUGEVIN - BAVILLE, droit public du Sénégal, Pédone 1977 p. 338 et s
- (28) A. BOCKEL droit administratif L.G.D.J. - N.E.A 1978, p. 121 et s ; M. DESPAX, conventions collectives, op. cit., p. 256

légalité des décisions des diverses autorités administratives. (29)

Toutefois, il importe de souligner que l'exception d'illégalité vise seulement à écarter l'application de l'acte administratif contesté en l'occurrence l'arrêté d'extension mais ne peut aboutir à l'annulation de la C.C.N.I.

3) La nullité de la C.C.N.I.

Le non respect des règles légales de l'élaboration d'une convention collective susceptible d'extension, peut entraîner la nullité absolue de la C.C.N.I. Or, la nullité de la convention collective efface du même coup l'arrêté d'extension, car ce dernier ne peut avoir pour effet la validation de la convention collective qu'il étend.

Au demeurant, la doctrine et la jurisprudence françaises affirment que la légalité d'un arrêté prononçant l'extension d'une convention collective est nécessairement subordonnée à la validité de ladite convention collective (30). Outre le non respect de la procédure légale d'élaboration certaines clauses de la C.C.N.I. encourent la nullité absolue pour violation de la loi; c'est ainsi que l'art 5 al 4 qui prévoit la survie de la C.C.N.I. dénoncée tant qu'une nouvelle C.C.N.I n'est pas conclue, est contraire du droit de résiliation unilatérale d'une convention collective indéterminée consacré par le code travail sénégalais (art 81 al3). (infra p.43).

En droit sénégalais, l'action en nullité se prescrit par dix ans, elle peut être intentée par tout intéressé sous forme d'une action individuelle ou collective. La validité de l'extension et celle de la C.C.N.I. peuvent être simultanément contestées devant les juridictions administratives et les tribunaux judiciaires (31).

-
- (29) Trib civ DAKAR, 26 Janvier 1960, Penant 1960 p. 142 note GONIDEC; C.S. 2è section, 23 Juillet 1975 Annales africaines 1975 p.178 note LAPEYRE; Trib DAKAR 7 Avril 1981 Ministère Public c/ Cheich Anta DIOP G.D.J.A.S Tome 1 p. 28; adde. Soc. 12 Juillet 1963 Bull IV p. 224
- (30) C.E. 4 Mars 1960, S.A. le Peignage de REIMS et autres, D. S. 1960 p.274; M.DESPAX, Conventions collectives, op. cit. p.396 n° 235; C.PACTET, Le contentieux des conventions collectives, D.S. 1973 p.102;
- (31) Soc. 27 Mars 1968, Bull.IV n°178 p.150: juge qu'un employeur peut contester la validité et l'opposabilité d'une convention collective devant les tribunaux civils, indépendamment du recours formé par lui à l'encontre de l'arrêté d'extension devant la juridiction administrative; C.PACTET, prec. p.107

Le tribunal régional est compétent pour statuer sur la validité des conventions conclues par des personnes privées. Toutefois le tribunal de travail, en principe compétent exclusivement pour connaître les conflits individuels nés du contrat de travail, peut être saisi d'une exception de nullité d'une clause de la C.C.N.I., car il est admis que le juge de l'action est le juge de l'exception.

Quid des effets de la nullité d'une convention collective ? La portée et l'efficacité de la convention collective autorisent à admettre un régime de nullité tempérée, car "les inconvénients majeurs d'un automatisme trop brutal du jeu de la nullité conduisent en effet à écarter toute rétroactivité, et à éviter si possible, une annulation totale en maintenant la convention collective une fois expurgée des clauses nulles".(32) En dépit du non respect des dispositions légales en vigueur au Sénégal, aucune action en nullité de l'extension ou de la convention elle-même n'a été portée, à notre connaissance, devant les juridictions sénégalaises. (33)

Les partenaires sociaux ont, sans doute, entendu passer outre les prescriptions légales pour donner à la C.C.N.I. une pleine efficacité juridique.

Il faut souhaiter que le législateur consacre cette nouvelle catégorie de convention collective en modifiant les dispositions du code du travail relatives aux conventions collectives extensibles, pour harmoniser la législation et la pratique du droit des conventions collectives.

IV - L'application de la C.C.N.I.

Le domaine d'application (A) et le contrôle de l'application de la C.C.N.I. (B) seront envisagés successivement.

A - Le domaine d'application

Le domaine d'application de la C.C.N.I. ne recouvre pas exactement le champ d'application déterminé par ladite convention collective (Annexe 1).

La C.C.N.I. sénégalaise (art 1) prétend régir les rapports de travail dans toutes les entreprises exerçant leurs activités sur toute l'étendue du territoire sénégalais. Logiquement, on peut en inférer que toutes les branches d'activité sont incluses dans le domaine d'application professionnel de la C.C.N.I.

(32) M. DESPAX, conventions collectives p. 396 n° 237

(33) Il est vrai que les décisions des juridictions africaines, en général, et sénégalais en particulier sont méconnues, du fait d'un manque de vulgarisation

En réalité, cette affirmation est inexacte, car les principes du droit de la convention collective et du droit syndical interdisent l'application d'une convention collective à des branches d'activité, qui n'ont pas été représentées par des syndicats signataires ou adhérents.

Il convient d'envisager successivement le cas des entreprises du secteur public et du secteur privé.

1) Le secteur public

L'arrêté d'extension de la C.C.N.I. sénégalaise (art.3) exclut expressément du champ d'application de ladite convention les agents non fonctionnaires de l'Etat, ainsi que les agents des collectivités publiques et établissements publics. Cette exclusion qui ne figure pas dans le texte de la C.C.N.I. est tout à fait conforme à la loi, notamment l'art 93 du code du travail sénégalais qui dispose que lorsqu'une convention collective fait l'objet d'un arrêté d'extension, elle est, en l'absence de dispositions contraires, applicable aux personnes morales de droit public qui, en raison de leur nature et de leur activité se trouvent, placées dans son champ d'application. Or la plupart des entreprises du secteur public sont régies par des statuts législatifs et réglementaires qui constituent des "équivalents de conventions collectives auxquelles ils se substituent"(34). Il faut souligner que, dans la plupart des Etats africains, le secteur public est exclu du domaine d'application de la C.C.N.I.; seul le Niger fait exception à la règle car le personnel contractuel de l'Administration fait partie des signataires de la C.C.N.I., on peut donc logiquement penser que cette convention lui est applicable.

2) Le secteur privé

Au Sénégal, certaines branches d'activités n'étaient pas du tout représentées lors de la conclusion de la C.C.N.I.: il en est ainsi des professions libérales, des professions agricoles, des journalistes professionnels, et de l'enseignement privé.

D'autres branches d'activités n'ont été représentées que par des syndicats de travailleurs en l'absence de toute représentation des employeurs: c'est le cas des gens de maison, de la santé privée, des banques et

(34) J. ISSA SAYEGH, CH. LAPEYRE, essai d'une théorie générale des statuts des agents non fonctionnaires du secteur public en droit sénégalais, Penant 1980 n° p.5 et s Annales africaines 1978 p. 37

établissements financiers (35).

Sauf adhésion ultérieure, les entreprises de ces branches d'activités ne sauraient être liées par la C.C.N.I. En droit syndical, il est admis qu'un syndicat ne peut valablement défendre ou représenter les intérêts d'une profession que s'il a la vocation de le faire, en vertu de la règle de spécialité des syndicats constitués pour la défense des intérêts d'une profession déterminée (36).

Par ailleurs, l'exclusion de ces branches d'activités est justifiée par le fait que, les groupements d'une branche d'activité ont le droit de refuser de s'engager en s'abstenant de signer la C.C.N.I. ou d'y adhérer. Dans ces conditions l'arrêté d'extension ne peut avoir pour effet de contraindre cette branche d'activité, à appliquer une convention collective dont elle a entendu volontairement se démarquer. Une doctrine travailliste autorisée admet, fort justement, que les branches d'activité ont " le droit, à leur propre échelon et par l'intermédiaire de leurs organisations représentatives, de rester maîtresses de leur sort en refusant de s'engager" (37).

S'agissant des branches d'activité représentées seulement par des syndicats de travailleurs, on doit considérer que la seule signature des travailleurs est insuffisante pour engager les entreprises figurant dans ces branches, car, à défaut de signature des employeurs il n'y a ni l'accord de volontés ni l'échange de consentement qui permet d'appliquer une convention collective à une entreprise déterminée.

En revanche, lorsque la branche d'activité est représentée du côté patronal, la solution est différente car il suffit que les branches d'activités aient été représentée par des syndicats d'employeurs ou des employeurs pris individuellement. L'exigence d'une double représentation, à la fois du côté des employeurs et des travailleurs, est superfétatoire car aux termes de la loi (art 3 al3 du code du travail) lorsque l'employeur est lié par une convention collective, cette

(35) J. M. VERDIER syndicats, traité de droit du travail, tome V, DOALLOZ 1966 p 160; CS DU Sénégal arrêt n° 72 DIAKHA-TE/ MOUSTAPA TOURE 1er Avril 1987 inédit

(36) La notion de branche d'activité désigne un ensemble de professions ayant les mêmes activités, utilisant les mêmes techniques, fabriquant le même produit ou ayant la même finalité économique

(37) M DESPAX, la détermination des sujets de la convention collective J.C.P. 1965 I 1938

dernière s'applique aux contrats de travail conclus par lui. Cette solution légale s'impose même si elle est, sans doute, critiquable car elle aboutit à créer une inégalité entre les parties. La convention collective s'impose aux salariés de l'entreprise, dont l'employeur seul a été partie ou représenté à la convention. En revanche l'employeur n'est pas tenu de respecter la convention à laquelle il n'est pas intervenu, quand bien même ses salariés seraient adhérents à l'un des syndicats signataires (38)

Au Sénégal, certaines professions étaient régies par des textes réglementaires au moment de l'entrée en vigueur de la C.C.N.I. : il s'agit notamment des professions agricoles et assimilées et des gens de maison.

Ces textes réglementaires pris en application de l'art 89 du Code du travail tiennent bien de convention collective pour lesdites professions (39)

La question se pose de savoir si la C.C.N.I. entraîne l'abrogation de ces textes réglementaires. Théoriquement, en vertu du principe hiérarchique, une convention collective ne peut abroger un règlement; toutefois, il faut noter que la loi ne prévoit le recours à des règlements que pour combler le vide normatif résultant soit de l'absence d'une convention collective, soit de l'impossibilité pour les syndicats d'aboutir à un accord. En tout état de cause, le règlement joue ici un rôle supplétif et subsidiaire, des lors on doit considérer qu'il ne peut survivre lorsqu'une convention liant les professions concernées est conclue, même si aucune disposition de ladite convention ne l'abroge expressément.

Exceptionnellement, le règlement est maintenu dans les dispositions plus favorables aux salariés que celles contenues dans la convention collective.

(38) J. ISSA SAYEGH, droit du travail, op. cit. p. 147 note 82
A. BRUN et H. GALLAND droit du travail, SIREY 1958 p. 741 n° III ; contra. cass. 27 Juillet 1956 D. 1957 p. 509 note BRETTE de la GRESSAYE

(39) Decret 61-347 du 6 Septembre 1961 fixant, à défaut de conventions collective les conditions de travail dans les professions agricoles et assimilées, J. O. du 23 Septembre 1961 p. 1380; Arrêté ministériel n° 974 MFPT/DTSS du 23 Janvier 1968 déterminant les conditions générales d'emploi des domestiques et gens de maison, J.O. du 20 Juin 1970 p. 504

Enfin, il faut souligner que cette discussion se trouve dénuée de tout intérêt pratique, car la C.C.N.I. sénégalaise n'est applicable ni aux professions agricoles, ni aux gens de maison qui, soit ne l'ont pas signé, soit n'ont été représentés que du côté des travailleurs, lors de l'élaboration de la C.C.N.I.

La jurisprudence ivoirienne confirme cette solution à propos de l'application de la C.C.N.I. ivoirienne (40).

B - Le contrôle de l'application

Le contrôle de l'application des C.C.N.I. est assuré par les dispositions légales relatives, d'une part au principe de l'exécution loyale, d'autre part aux sanctions de l'inexécution de la convention collective.

1) Le principe de l'exécution loyale

L'art 94 du Code du trav. sénégalais met à la charge des parties une obligation de ne pas faire : celle "de ne rien faire de nature à compromettre la loyale exécution de la convention collective". Il en résulte que les parties sont non seulement tenues d'observer les règles convenues dans la C.C.N.I., mais elles doivent aussi veiller à l'application des dispositions conventionnelles aux contrats individuels de travail (41)

Toutefois, aux termes de la disposition légale précitée, les parties ne sont garantes de l'exécution de la

(40) Trib. trav. d'ABIDJAN 3 Février 1984, T.P.O.M N° 365 du 2 Novembre 1985, p.468: cette décision affirme qu'un boy-cuisinier ne peut se prévaloir des dispositions avantageuses de la C.C.N.I. qui n'est pas applicable aux gens de maison qui n'en sont pas signataires;

(41) Outre les parties, les délégués du personnel, habilités à présenter à l'employeur les réclamations individuelles et collectives des salariés, peuvent veiller à l'application de la convention collective (art 189 du code du trav. sénégalais); quand à l'inspection du travail, il a été démontré qu'en dehors des conflits pour lesquels elle est saisie "elle ne peut veiller efficacement à l'application des conventions collectives" : voir J. ISSA SAYEGH op. cit. p 150 n°345 ; adde. J.C. JAVILLIER la partie obligatoire de la convention collective, D.S.1971 p.258 et s.: l'auteur affirme, à juste titre que la convention collective, dans sa partie obligatoire, ne peut exister, en tant que telle, que dans la mesure où l'analyse de la convention permet de dégager dans une optique synallagmatique, de la part de chaque contractant, des engagements réciproques, interdépendants.

convention collective que dans la mesure déterminée par celle-ci.

En l'absence d'une réglementation conventionnelle de l'exécution dans la C.C.N.I., nous pensons qu'il faut convenir avec la doctrine française "qu'il ne pèse pas sur les parties, ni bien entendu une obligation de résultat, ni une obligation de moyens qui les obligerait à faire usage de leur autorité auprès de leurs adhérents pour les inciter à respecter l'accord conclu" (42).

Le contrôle de l'application de la C.C.N.I. peut aussi se faire par le biais ou à l'occasion des actions en justice intentées par les syndicats.

2 Les sanctions de l'inexécution

Les groupements capables d'ester en justice, liés par la C.C.N.I. peuvent, en leur nom propre, intenter une action en dommages intérêts contre les groupements ou les personnes liées par ladite convention, qui en violeraient les engagements contractés (art 95 code du trav. Sénégalais).

Comme l'a très justement souligné J. ISSA SAYEGH "l'action peut tendre aussi bien à l'allocation de dommages intérêts qu'au respect de l'obligation contractée, au besoin sous astreinte, ou à la résiliation de la convention si le manquement est grave, par application du droit commun des contrats (art 105 C.O.C.C.) que rien ne permet d'écarter ici" (43).

Les groupements capables d'ester en justice sont ceux qui sont dotés de la personnalité morale, ils peuvent intervenir dans une action intentée par une personne ou exercer l'action en dommages-intérêts en faveur de leurs adhérents sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé pourvu seulement que celui-ci ait été averti et n'ait pas déclaré s'y opposer (art 96 et 97 code du trav. sénégalais)

L'action en dommages-intérêts pour inexécution de la C.C.N.I. relève de la compétence de droit commun du Tribunal régional car la compétence des tribunaux du travail est limitée exclusivement aux litiges individuels (44)

(42) DURAND et VITU Traité de droit du travail, T. III - DALLOZ p. 597 M. DESPAX, convention collective, op. cit. p. 271

(43) J. ISSA SAYEGH, droit du travail, op. cit. p. 145 n° 327

(44) Ibidem p.145 n° 329

Enfin, il faut souligner que la loi ne prévoit aucune sanction pénale en cas de violation de la convention collective. Avec l'avènement de la C.C.N.I., on peut regretter cette lacune qui, selon nous, devrait être comblée, car on ne peut tolérer que ce qui constitue la loi de la profession puisse être violé impunément (45). IL nous paraît évident que l'absence de garantie que l'employeur exécutera les obligations conventionnelles risque de mettre en cause la crédibilité de la négociation collective.

V - L'interprétation de la C.C.N.I.

L'interprétation de la C.C.N.I. peut s'avérer nécessaire, car aucune convention collective n'est claire dans toutes ses dispositions:

Rédigées le plus souvent en reprenant des clauses de style, la plupart des conventions collectives contiennent des solutions imprécises voire ambiguës. Au demeurant, l'interprétation de la C.C.N.I. sera souvent rendue nécessaire par la grande diversité des situations juridiques.

L'interprétation participe également de l'administration de l'accord, aussi les auteurs de la C.C.N.I. prévoient-ils une procédure conventionnelle d'interprétation par une commission paritaire (A) Cette procédure conventionnelle n'est pas exclusive, car les tribunaux judiciaires peuvent également être saisis, par divers moyens, de l'interprétation de la C.C.N.I. (B)

A L'interprétation conventionnelle

Dans tous les Etats africains concernés, la C.C.N.I. institue une commission paritaire d'interprétation chargée, outre la tentative amiable de règlement des conflits nés de l'application de convention par la conciliation, de donner en cas de difficulté toute interprétation des clauses litigieuses (46). Il

- (45) M. KIRSCH, droit du travail africain op. cit. p. 282 adde. J. FRADEL, est-il possible de sanctionner pénalement des dispositions conventionnelles plus favorables que la loi, note sous Crim.14 Février 1978 Droit social 1978 p. 172 et s.
- (46) C.C.N.I. sénégalaise (art 71), gabonaise (art 52), togolais (art 49), zairoise (art 41), burkinabé (art 71), tchadienne (art 46) béninoise (art 54) ivoirienne (art 91), mauritanienne (art 71) et nigérienne (art 71)

convient d'envisager successivement l'organe d'interprétation et la décision d'interprétation.

1 - L'organe d'interprétation la commission

La commission paritaire d'interprétation est constituée par les représentants des organisations syndicales signataires de la C.C.N.I., ces derniers peuvent consentir à faire une place aux représentants des organisations syndicales adhérentes.

La composition de la commission mixte est précisément réglementée par la C.C.N.I. : deux membres titulaires et deux suppléants de chaque organisation syndicale signataire de travailleurs et en nombre égal de délégués des organisations syndicales d'employeurs signataires (le nombre de représentants est de cinq dans la C.C.N.I. togolaise). Les noms des membres titulaires et suppléants sont communiqués par les organisations syndicales intéressées à la Direction chargée de l'administration du travail.

La partie qui désire saisir la commission doit en faire une notification à toutes les autres parties signataires. Au Sénégal et en Côte d'Ivoire, on peut penser bien que le texte de la C.C.N.I. ne le précise pas que la notification doit être aussi adressée à l'autorité administrative compétente qui est chargée de convoquer la commission. Cette dernière doit se réunir dans les plus brefs délais; seule la C.C.N.I. burkinabé fixe un délai précis en disposant que la commission doit se réunir dans le mois suivant la saisine de l'autorité administrative compétente

La compétence de la commission paritaire est réglée, d'une manière laconique, par la C.C.N.I. qui dispose que la commission est chargée de rechercher une solution amiable aux différends pouvant résulter de l'interprétation et de l'application des clauses de la C.C.N.I., des annexes ou additifs.

Il doit s'agir de conflits de nature juridique mettant en cause l'interprétation ou l'application des dispositions de la C.C.N.I., à l'exclusion des litiges concernant d'autres règles de droits et des conflits de nature économique. Au Sénégal, bien que le texte de la C.C.N.I. (art 71) précise que la commission ne peut connaître des litiges individuels qui ne mettent pas en cause le sens et la portée de la C.C.N.I., on est tenté de considérer qu'elle n'est compétente pour aucun litige individuel quelqu'en soit l'objet "de tels conflits ne pouvant être réglés à l'amiable ou judiciairement que selon les réglés d'ordre public prévues par les articles 220 à 230 ter du code du

travail" (47).

2) La décision ou l'avis d'interprétation

Si l'interprétation est la recherche de la volonté réelle des parties à la C.C.N.I., on peut penser que l'avis d'interprétation émanant d'une commission composée des représentants des parties signataires traduit l'interprétation la plus fidèle à la volonté originaire des auteurs de ladite convention. Il n'est pas douteux que les membres de la commission paritaire sont les plus à même de dire la volonté des organisations signataires dont ils sont les délégués.

En France, la Cour de cassation, tranchant une vive controverse doctrinale et jurisprudentielle, a jugé que l'avis donné par une commission conventionnelle a une force juridique limitée, et ne lie en aucun cas le juge (48). Cette décision est critiquable notamment dans l'hypothèse où la commission s'est prononcée à l'unanimité, toute autre interprétation du juge devant normalement dans ce cas encourrir la cassation pour dénaturation d'une clause claire et précise (48). Au demeurant, la C.C.N.I. adopte une autre solution l'avis d'interprétation, pris à l'unanimité des organisations représentées à la commission paritaire, a la valeur d'un avenant qui produit les mêmes effets juridiques que les dispositions de la C.C.N.I. Il faut pour cela que deux conditions soient réunies : d'une part, l'avis doit être signé par toutes les organisations syndicales représentées, un commentaire non signé dont ne sont précisés ni l'origine ni les auteurs ne peut être considéré comme un avenant, d'autre part l'avis doit être déposé au secrétariat du tribunal du travail à la diligence de l'autorité administrative qui convoque la commission paritaire.

Lorsque ces conditions sont réunies, l'avis d'interprétation qui s'impose aux parties et au juge, revêt la double nature d'un acte conventionnel constatant un

(47) J. ISSA SAYEGH droit du travail sénégalais op. cit. p. 305 n° 644; toutefois pour certains auteurs, il s'agit ici de l'ordre public social qui peut être amélioré par les dispositions conventionnelles (G. LYON CAEN: négociation collective et législation d'ordre public, D. S. 1973 p.99)

(48) Il est évident à notre avis que l'unanimité des membres de la commission d'interprétation ne peut être dégagée que si la volonté originaire des parties signataires est exprimée.

accord et d'un acte conventionnel qui met fin à un litige (49)

De surcroît, cet avis est susceptible d'extension comme la C.C.N.I. dont il constitue l'avenant. Toutefois, lorsque l'avis a été pris seulement à la majorité des organisations représentées, la nature contractuelle de la C.C.N.I. empêche qu'il puisse être considéré comme un avenant, l'avis d'interprétation ne lie dans ce cas, que les parties signataires. Néanmoins, il nous semble douteux de nier l'influence que peut exercer un avis exprimé par la majorité des membres de la commission sur la juge appelé à statuer sur l'interprétation de la volonté des parties signataires.

B - L'interprétation juridictionnelle

En dépit de l'institution d'une procédure conventionnelle d'interprétation, les tribunaux de l'ordre judiciaire peuvent connaître de l'interprétation des clauses de la C.C.N.I. La compétence de ces juridictions présente un double caractère : c'est une compétence d'ordre public, répartie entre plusieurs juridictions.

1) Une compétence d'ordre public

L'institution d'une commission conventionnelle d'interprétation n'est pas exclusive de la compétence d'ordre public des tribunaux judiciaires, car aucune convention collective ne peut déroger aux dispositions d'ordre public des lois et règlements qui définissent la compétence des tribunaux. Comme on l'a justement affirmé ailleurs "à tort ou à raison, l'Etat estime que ses juridictions donnent des garanties dont aucun citoyen ne peut être privé par un accord collectif" (50)

Cette opinion est confortée par une solution constante en jurisprudence française selon laquelle l'institution d'une commission conventionnelle ne saurait faire obstacle à la compétence des tribunaux judiciaires en matière d'interprétation des conventions privées (51).

(49) J. ISSA SAYEGH, C. LAPEYRE op. cit. p. 70

(50) J. SAVATIER, la portée des avis des commissions paritaires d'interprétation des conventions collectives, D.S. 1976 p. 472 ; M. HEBRAUD, la primauté de la juridiction prud'homale sur les commissions paritaires instituées par les conventions collectives D.S. 1966 p. 629; contra G. LYON CAEN négociation collective et législation d'ordre public, op. cit.

(51) Soc, 15 Octobre 1969 Bull IV n° 543 p. 452; Soc. 27 Avril 1964 Bull IV n° 347 p. 285.

Cette solution nous semble logiquement applicable en droit africain, car il est établi que l'interprétation conventionnelle et l'interprétation juridictionnelle interviennent dans deux domaines différents professionnel pour l'une et juridictionnel pour l'autre (52). Cette compétence est répartie entre des juridictions différentes.

2 Une compétence répartie

L'interprétation de la C.C.N.I. peut être soulevée devant plusieurs juridictions : le Tribunal régional, le Tribunal du travail et la Cour suprême.

Le Tribunal régional ou Tribunal de première instance est compétent lorsqu'il s'agit d'une action principale ayant pour objet l'interprétation d'une clause obscure de la C.C.N.I., intentée en vertu des dispositions du code du travail (53). Ces dernières prévoient une action judiciaire ouverte à tous les groupements liés par une convention collective, en cas d'inexécution des dispositions conventionnelles.

Le Tribunal du travail est compétent, chaque fois que la solution d'un litige individuel dont il est saisi nécessite l'interprétation d'une clause obscure de la C.C.N.I., en vertu de la règle "le juge de l'action est le juge de l'exception". Au demeurant, l'action en interprétation pourra toujours être portée devant le Tribunal de travail, il suffira de "rattacher au contrat individuel de travail des demandes qui, en réalité portent directement sur la convention collective ou certaine de ses clauses (parce que par exemple la nullité en est demandée" (54).

Enfin, la Cour Suprême est chargée du contrôle de l'interprétation opérée par les juges de fond, dans la limite stricte d'une dénaturation d'une clause claire et précise ou d'une fausse d'interprétation d'une clause précise (55). Le contrôle de la Cour suprême peut même porter sur la violation d'une disposition de la C.C.N.I., car il est admis que "cette solution ne découle pas directement de la loi organique sur la Cour

(52) J. ISSA SAYEGH, droit du travail sénégalais, op. cit. p. 148 n° 338.

(53) Codes du travail sénégalais (art 95 à 97) gabonais (art 82 et 84), ivoirien (art 75 et 77), béninois (art 71 et 73)

(54) C. FACTET, le contentieux des conventions collectives, D.S. 1973 p. 105

(55) C.S. du Sénégal, 24 Mai 1967, Annales africaines 1968 p. 183 C.S. du Sénégal, 24 Mai 1972 T.P.O.M. n° 365 p. 8069 Rec ASERJ n° 2 p 42.

suprême mais de l'interprétation que cette juridiction donne de la règle selon laquelle la requête en cassation doit contenir un exposé sommaire des faits et moyens : parmi ces moyens peut figurer la violation de certaines dispositions des conventions collectives" (56)

VI - La dénonciation ou la révision de la C.C.N.I.

La C.C.N.I. est un accord conclu pour une durée indéterminée, aussi, prévoit-elle les modalités de sa dénonciation ou sa révision (A). En outre pour assurer sa pérennité, la C.C.N.I. prévoit des clauses de survie dont la validité mérite d'être discutée (B).

A - Procédure de dénonciation ou de révision

La dénonciation ou la révision ne sont admises que sous réserve de l'observation des formes et délais prévus par la convention collective nationale.

Les procédures de dénonciation et de révision sont obligatoirement prévues par la C.C.N.I., car elles figurent parmi les clauses obligatoires imposées par la loi à toutes les conventions collectives extensibles (supra. p. 22)

Aussi les C.C.N.I. africaines prévoient-elles, par des clauses de style, les modalités de leur dénonciation ou révision. En ce qui concerne les formes imposées, la C.C.N.I. ne peut être dénoncée en tout ou partie, qu'après un préavis d'un mois, notifié aux autres parties signataires par lettre recommandée avec accusé de réception, adressée aux autorités compétentes. Dans la plupart des Etats africains concernés, la C.C.N.I. prévoit un délai d'application au cours duquel aucune dénonciation n'est admise : un an au Bénin (art 6), au Tchad (art 2), et au Togo (art 3), trois ans au Gabon (art 3-2), quatre ans en Côte d'Ivoire (art 6), et cinq ans au Zaïre (art 6-2). Aucune disposition semblable ne figure dans la C.C.N.I. sénégalaise, il en résulte que la dénonciation est possible à tout moment dès l'entrée en vigueur de la convention : cette solution paraît plus conforme aux principes du droit contractuel qui admettent qu'une convention à durée indéterminée peut être, à tout moment, dénoncée par l'une des parties signataires. Quid, lorsque la dénonciation émane d'une seule partie signataire ? La C.C.N.I. obli-

(56) J. ISSA SAYEGH *Droit du travail sénégalais*, op. cit. p. 149 n° 343: l'auteur cite une abondante jurisprudence illustrant ses propos. Adde. en droit français, Soc. 13 Mars 1958 Bull IV n° 387. Soc. 24 Janvier 1968, Bull IV n° 819. Soc. 19 Janvier 1966 Bull IV n° 71 Soc. 2 Juillet 1975 Bull V n° 364.

ge la partie qui prend l'initiative de la dénonciation d'accompagner sa lettre d'un nouveau projet de convention sur les points mis en cause, afin que les négociations puissent commencer sans retard et dans un délai qui n'excédera pas un mois, après réception de la lettre recommandée ; en tout état de cause, la C.C.N.I. continue à produire tous ses effets dans les rapports des autres parties.

B - Les clauses de survie de la C.C.N.I.

La plupart des C.C.N.I. prévoient une clause de survie de la convention dénoncée jusqu'à l'application de la nouvelle convention signée à la suite de la dénonciation formulée par l'une des parties. (57)

Nous avons précisé plus haut (supra p. 15) que cette clause institue une véritable obligation de négocier, car soit l'ancienne C.C.N.I. est maintenue "sine die", soit une nouvelle C.C.N.I. est conclue pour la remplacer. (58)

A l'examen, il apparaît que cette clause de survie est à la fois dangereuse et illégale. Dangereuse, parce qu'elle donne aux parties signataires, le pouvoir de prolonger indéfiniment la survie de la C.C.N.I. régulièrement dénoncée, il leur suffira simplement de refuser de signer la nouvelle convention ou de proposer une convention inacceptable dans ses termes par l'autre partie. Illégale, elle l'est aussi car il y a là une violation du principe général de l'interdiction des engagements perpétuels, et des dispositions légales consacrant le droit de résiliation unilatérale des conventions à durée indéterminée. (59)

Toutefois, pour éviter l'annulation de cette clause, il nous semble qu'on peut considérer, par le biais de la technique de conversion par réduction, que cette clause est valable pendant la période de négociations suivant la dénonciation

-
- (57) C.C.N.I. : burkinabé (art 5 al 4), togolaise (art 3), nigérienne (art 5 al 5), mauritannienne (art 5 al 6), gabonaise (art 3-5), béninoise (art 6 al 2), sénégalaise (art 5 al 4)
- (58) N. ALIPRANTIS, développement récent de la négociation collective entre partenaires sociaux en Europe, conseil de l'Europe, Strasbourg 1983 p. 6
- (59) J. GUYENOT, la rupture abusive des contrats à durée indéterminée, in la tendance à la stabilité des rapports contractuels, publié sous la direction de P. DURAND, L.G.D.J. 1960, p. 235 ; J.P. TOSI droit des obligations, op.cit. p. 150 M. KIRSCH, droit du travail, op. cit. p. 228.

de la C.C.N.I. (60). En tout état de cause, cette dernière cesse de s'appliquer dès qu'il est établi qu'un accord n'a pu être trouvé entre les parties.

Le maintien d'une telle clause aurait pour effet de transformer la nature juridique de la C.C.N.I. en un véritable règlement de portée générale et permanente.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

(60) M. DESPAX, conventions collectives, op. cit. p. 195 n° 126 ; Trib. de ROUEN, 9 Novembre 1959, D. 1961, J. p. 49, note LEBRUN.

SECTION 2 - LA NATURE JURIDIQUE DE LA C.C.N.I

La solution du problème de la nature juridique de la convention collective a, pendant longtemps, opposé deux conceptions doctrinales: la conception contractuelle fidèle aux principes civilistes, et la conception réglementaire généralement défendue par les auteurs de droit public.

Le rappel de ces conceptions classiques de la nature juridique de la convention collective (I) nous conduira à une esquisse de qualification médiane de la C.C.N.I. mettant en valeur sa nature mixte (II).

I - Les conceptions classiques :A) La conception contractuelle :

A l'appui de la théorie contractuelle, on relève l'argument essentiel que la convention collective est un contrat qui tire son origine de la volonté commune de ceux qui ont participé à son élaboration, auxquels l'Etat ne peut en aucun cas se substituer.

L'élaboration de la convention collective obéit au mécanisme contractuel de droit commun, car elle résulte d'un accord formel, manifesté par écrit, comportant la signature des parties, conclu après des offres suivies de pourparlers et de contrepropositions. La convention collective est également régie par la théorie des nullités applicable au contrat, et son interprétation relève largement du droit, des contrats (supra p.30)

Enfin, il est incontestable que si l'Etat peut étendre une convention collective, il doit impérativement respecter le contenu et la durée de l'accord et la possibilité de dénonciation par les parties.

Les critiques de la conception contractuelle reposent essentiellement sur l'impossibilité de justifier l'effet normatif de la convention collective, et surtout la mise à l'écart du principe de l'effet relatif du contrat. Aussi a-t-on successivement écarté le recours aux techniques civilistes du mandat, de la gestion d'affaires, de la stipulation pour autrui, et de la personnalité morale (61).

(61) BRETHER DE LA GRESSAYE, de la nature juridique de la convention collective de travail, thèse, Bordeaux, 1921 p.165 et s. : l'auteur démontre que la diversité des théories présentées, traduit un constat d'échec de la conception contractuelle dans l'explication de la dérogation au principe selon lequel le contrat n'a pas d'effet à l'égard des tiers ; J. ISSA SAYEGH Droit du travail op. cit. p.121 n° 260) évoque, lui aussi, l'impossibilité d'expliquer les effets collectifs de la convention par les techniques contractuelles classiques conçues pour les contrats individuels.

Sur cette base, une partie de la doctrine n'a pas hésité à faire appel à une conception réglementaire.

B La conception réglementaire

La conception réglementaire, essentiellement défendue par les auteurs de droit public (62), est fondée essentiellement sur l'idée que la convention collective comporte des caractéristiques qui sont totalement opposées à ceux du contrat :

- d'autre part, la convention collective comme le règlement, crée des normes générales, des règles de droit objectif, générales et impersonnelles (63).

- d'autre part, la convention collective, qui ne peut produire des effets, qu'à partir de son dépôt, fait aussi l'objet d'une publication comme le règlement.

La conception réglementaire s'est surtout appuyée sur la convention collective étendue par arrêté ministériel. Il n'est pas douteux que l'arrêté d'extension, acte administratif, a pour effet de transformer une convention conclue entre des organisations syndicales, qui ne valait que pour les signataires, en un acte de portée générale, applicable à des tiers qui n'ont participé ni directement ni indirectement aux négociations. Pour les partisans de la conception réglementaire, il en résulte que l'arrêté d'extension transforme la convention collective en un véritable règlement de droit public (64).

Enfin, on a fait valoir que seule une conception réglementaire de la convention collective pouvait justifier son effet automatique sur les contrats de travail : lorsque le contrat de travail est passé à des conditions inférieures à celles prévues par la convention collective, les dispositions contractuelles dérogatoires sont remplacées de plein droit, automatiquement par celles de la convention collective plus favorables aux salariés.

La conception réglementaire s'est heurtée à des objections décisives contenues dans trois arguments criti-

(62) HAVRIOU, principes de droit public, Paris 1910; DUGUIT Traité de droit constitutionnel, 3è ed. 1927 Tome 1, p. 411 et s ;

(63) N. ALIFRANTIS, la place de la convention collective ... op. cit. p.78: l'auteur estime que cette idée exprime simplement le "plérumque fit", toutefois nous hésitons à le suivre lorsqu'il assimile les accords qui règlent le sort des syndicalistes à la suite d'un différend avec la direction, à des conventions collectives au plein sens du terme

(64) Déclaration de F.H. TEITGEN, Travaux préparatoires de la loi

ques formulés par P. DURAND (65) : elle déforme le sens de la procédure d'extension, car l'arrêté d'extension vise seulement à permettre l'élargissement du champ d'application de la convention, en s'en tenant aux dispositions prévues par la convention collective, mais ne saurait se substituer à celle-ci ;

- elle détruit l'unité de la convention collective en reléguant au second plan les obligations contractuelles créées entre les organisations signataires qui en accroissent l'autorité ;

- enfin, la théorie réglementaire aurait une conséquence inadmissible, celle de soustraire la convention collective aux parties qui ne pourraient plus la modifier ou la dénoncer.

II - La nature dualiste de la C.C.N.I. : un acte mixte

La conception contractuelle, comme la conception réglementaire ne permettent pas d'analyser avec précision la nature juridique de la C.C.N.I. C'est la raison pour laquelle, il nous semble préférable de retenir, avec la doctrine la plus autorisée, la conception dualiste.

(66) L'analyse dualiste est celle qui traduit avec le plus de précision la combinaison d'éléments contractuels et réglementaires irréductibles dans la nature juridique de la C.C.N.I..

Certes, il serait vain de nier la prédominance des éléments contractuels, car la C.C.N.I. est fondamentalement le fruit d'un accord de volontés. L'arrêté d'extension ne peut, en aucun cas, se substituer à la volonté exprimée par les parties signataires, puisqu'aussi bien il ne peut étendre la C.C.N.I. que pour la durée et aux conditions fixées par celle-ci (art 87 al 2 code du trav. sénégalais).

du 11 Février 1950, J.O.R.F. déb. parl. Ass. nat. 4 Janvier 1950 p. 59 2^e colonne ; voir aussi M. KIRSCH, Le droit du travail africain, op. cit. p. 296.

(65) P. DURAND, Contribution à la théorie de l'extension des conventions collectives : les effets de l'arrêté d'extension D.S. 1956 p. 214.

(66) P. DURAND, Le dualisme de la convention collective de travail, Rev. trim. dr. civ. 1939 p. 353 ; A. ROUAST, La nature et l'efficacité de la convention collective de travail, D.S. 1980 p. 639 ; J. RIVERO et J. SAVATIER, droit du travail, 7^e édit. P.U.F. 1978 p. 363 ; CAMERLYNCK et LYON - CAEN, droit du travail, Dalloz 1965 p. 458 ; M. DESPAX, Conventions collectives, op. cit. p. 62 n°42.

La C.C.N.I., même lorsqu'elle est étendue, reste essentiellement contractuelle car sa dénonciation par les parties signataires doit entraîner ipso jure la caducité de l'arrêté d'extension (art 88 al du code du trav sénégalais).

Toutefois, il serait inexact de réduire la C.C.N.I. à une simple convention de droit privé. Les éléments réglementaires apparaissent, d'une manière irréfutable, lorsqu'on envisage les effets normatifs de la C.C.N.I., non seulement sur les contrats de travail conclus par l'employeur lié par la C.C.N.I., mais également sur ceux que P. DURAND appelle " les sujets de la convention", c'est à dire les membres des organisations syndicales signataires qui n'ont manifesté aucun consentement au sujet des dispositions de la convention ou même de sa conclusion, ainsi que les personnes qui, par leur activité, se situent dans le cadre du champ d'application de la C.C.N.I..

Le caractère réglementaire est manifeste même dans l'élaboration de la C.C.N.I., car c'est l'autorité administrative, en l'occurrence le Ministre du travail, qui provoque la réunion de la commission mixte chargée de l'élaboration (supra p18) et apprécie au besoin le caractère représentatif des organisations syndicales (supra p. 23).

Par ailleurs, il n'est pas douteux que la C.C.N.I. comporte deux parties distinctes : une partie obligatoire ou contractuelle enfermant les obligations convenues entre les parties signataires, et une partie normative ou réglementaire qui correspond à toutes les dispositions réglant les conditions de travail.

Par conséquent, nous pouvons logiquement considérer que la C.C.N.I. est une convention de droit privé à laquelle s'accolent des éléments réglementaires et un acte administratif l'arrêté d'extension..

Si, la C.C.N.I. est essentiellement fondée sur une convention de droit privé, il n'en demeure pas moins vrai que le procédé de l'extension et la présence de clauses réglementaires lui donne des effets que la seule volonté des parties signataires est incapable de produire. Il en résulte que la C.C.N.I. doit être considérée comme un acte mixte, puisqu'aussi bien il est admis que l'acte mixte est un acte passé entre plusieurs personnes privées avec l'intervention de l'Administration et qui associe, par juxtaposition, des éléments con

tractuels et des éléments réglementaires (67). Cette qualification nous autorise à affirmer que la C.C.N.I. est une véritable loi professionnelle, une source de droit s'interposant entre les sources étatiques et les sources professionnelles du droit social, ce qui nous commande d'examiner son apport à la hiérarchie des sources du droit social.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

(67) Sur le concept d'acte mixte voir thèse Y.MADIOT, Aux frontières du contrat et de l'acte administratif uni latéral : recherche sur la notion d'acte mixte en droit français L.G.D.J. 1971.

TITRE 2- L'APPORT DE LA C.C.N.I. A LA HIERARCHIE DES SOURCES
DU DROIT SOCIAL.

Le droit social est la branche du droit privé qui réfute, avec le plus de vigueur, la théorie classique des sources de droit qui ne considère comme telles que les normes émanant de l'Etat. Au demeurant la doctrine travailliste a largement démontré l'originalité de la théorie des sources du droit social pour qu'il ne soit pas nécessaire d'y revenir (1).

Alors que parallèlement au droit national coexiste un droit international du travail, s'est développé progressivement un phénomène particulier au droit social : c'est l'avènement de sources du droit d'origine privée ou professionnelle.

En réalité, l'Etat confronté à la complexité grandissante des problèmes sociaux posés par le monde du travail, a préféré ré laisser aux partenaires sociaux le soin de régler, par eux-mêmes, les rapports de travail.

L'existence d'une pluralité de sources normatives d'origine d'origine différente est un des particularismes du droit social, qui ne manque pas de soulever des difficultés résultant du conflit entre deux ou plusieurs normes d'origine différente régissant une même matière : ex la durée du travail.

En droit commun, la hiérarchie est le principe de solution de ces conflits : une norme est dite supérieure à une autre, lorsque cette dernière doit pour être valide être conforme à ses dispositions. Le particularisme du droit social est d'ad mettre qu'une norme hiérarchiquement supérieure ne l'emporte sur la norme inférieure, qu'autant qu'elle garantit aux salariés un minimum social auquel il n'est pas permis de déroger dans un sens défavorable à ces derniers. En d'autres termes, la norme inférieure peut déroger à la norme supérieure lorsqu'elle statue dans un sens plus favorable aux salariés.

Sur le bénéfice de ces observations, il s'agira de déterminer la place exacte que la C.C.N.I. occupe dans la hiérarchie des sources, en envisageant successivement ses rapports avec les sources d'origine étatique (CHAPITRE 1) et les sources d'origine professionnelle (CHAPITRE 2).

(1) H. SINZHEIMER, la théorie des sources et le droitouvrier, annuaire de l'I.I.D.S.J, Sirey 1934 p. 74 ; BRUN et GALLAND,

C H A P I T R E I

LA C.C.N.I PAR RAPPORT AUX SOURCES ETATIQUES

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

La subordination de la C.C.N.I. aux normes étatiques découle du principe qu'une disposition législative ou réglementaire peut toujours supprimer un avantage ou une garantie octroyée par la convention collective, alors que l'inverse n'est pas possible.

Dans tous les Etats africains concernés par cette étude il existe une disposition de code du travail analogue à celle de l'art L.132 - 4 du code du travail français en vertu duquel "la convention collective peut mentionner des dispositions plus favorables que les lois et règlements en vigueur. Elle ne peut déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements" (1).

L'interprétation de cette disposition conduit à considérer que les dérogations de la C.C.N.I. à la loi et au règlement sont possibles, sous condition de stipuler dans un sens favorable aux salariés, mais que, toutefois, certaines dispositions législatives ou réglementaires ne sont pas susceptibles de dérogation.

Aussi doit-on distinguer entre l'ordre public général ou absolu à indérogabilité absolue (section 1) et l'ordre public social ou relatif à indérogabilité relative (section 2).

Section 1 - La C.C.N.I. et ordre public absolu ou général

Le principe que la C.C.N.I. ne peut contenir des dispositions contraires à l'ordre public est explicitement inscrit dans la deuxième phrase de la disposition légale précitée.

Confirmant cette solution, la jurisprudence sénégalaise fixe avec précision le domaine de l'ordre public intangible, à indérogabilité absolue, en considérant que si la convention collective peut comporter des dispositions plus favorables que les lois et règlements, elle ne saurait en revanche "légalement déroger ni aux dispositions qui, par leurs termes mêmes, présentent un caractère impératif, ni aux principes fondamentaux énoncés dans la constitution ou aux règles de droit interne - ou le cas échéant international- lorsque ces principes ou règles débordent le domaine du droit du travail. Ou intéressent des avantages ou garanties

(1) Codes du travail : burkinabé (art 65), ivoirien (art 64), gabonais (art 52), mauritanien (art 55), nigérien (art 67), sénégalais (art 79), tchadien (art 123, 124) togolais (art 64)

échappant par leur nature aux rapports conventionnels" (2). Les normes d'origine étatique à indérogabilité absolue peuvent être classées en deux groupes. Le premier groupe est celui des textes qui se déclarent expressément "par leurs termes mêmes" d'ordre public, c'est ce qu'il est convenu d'appeler l'ordre public textuel (I). Le second groupe est formé par les dispositions, qui sans se déclarer expressément comme tel, n'en présentent pas moins un caractère d'ordre public absolu, parce qu'elles "intéressent des avantages ou des garanties échappant par leur nature aux rapports conventionnels", c'est l'ordre public virtuel. (II).

I - L'ordre public textuel

L'ordre public textuel enferme les lois qui sont faites pour avoir une application générale sans aucune possibilité d'y déroger. Il en est ainsi des dispositions du code du travail qui se prononcent expressément par voie prohibitive ou impérative. On peut classer dans cette catégorie, les dispositions qui fixent les conditions de conclusion du contrat d'apprentissage, en particulier l'âge minimum d'admission à l'apprentissage (art.66 art.140 du code du trav Sénégalais). Il en est de même des dispositions légales accordant à la femme enceinte le droit de suspendre son contrat de travail pendant quatorze semaines (art.138 al.2 code trav Sénégalais), et celles interdisant la vente des alcools et spiritueux dans l'entreprise (art 132), ou celles prohibant les transactions opérées en dehors des formes prescrites par la loi en matière de litiges individuels (art 115 al 7).

On peut assimiler à l'ordre public textuel toutes les dispositions qui touchent aux principes fondamentaux du droit du travail, aux principes généraux de droit, ou à des règles relevant de l'ordre public général et débordant le domaine du droit du travail. C'est ainsi qu'il a été jugé que la publication d'une convention collective, par arrêté, ne change en rien la primauté qu'ont sur elle les dispositions du code de la famille: en l'espèce, un travailleur qui avait épousé une

(2) C.S. Sénégal, arrêt n° 32 du 7 Mars 1986, Caisse de sécurité sociale c/Jean DIA et autres, revue E.D.J.A. Juillet - Août 1987, note Abdoulaye SAKHO : cette décision reprend exactement les termes de l'avis du conseil d'Etat français de 22 Mars 1973, D.S. 1973 p. 154 Grands arrêts n°50, voir aussi. G.LYON CAEN, Négociation collective et législation d'ordre public, D.S.1973 p. 89 ; L. ROZES, Remarques sur l'ordre public en droit du travail, D.S. 1977 p. 311; BLANC JOUVAN, Encyclopédie DALLOZ n° 144 et ss

deuxième femme a été licencié pour faute lourde, au sens de la convention collective de l'enseignement privé catholique du Sénégal, qui prévoyait que les fautes d'inconduite ou d'immoralité seront jugées en référence à la morale chrétienne ; la cour d'appel a jugé qu'un tel licenciement est abusif et contraire à la liberté de mariage et aux dispositions du code la famille qui consacrent le mariage polygame. (3)

II - L'ORDRE PUBLIC VIRTUEL

Comme nous l'avons déjà indiqué, l'ordre public virtuel enferme toutes les dispositions légales qui constituent "des avantages ou garanties échappant par leur nature aux rapports conventionnels"

Il en est ainsi par exemple des règles assurant la protection d'intérêts généraux, par opposition à celles qui ne visent que des intérêts particuliers, ordinairement considérées comme d'ordre public : ainsi le principe fondamental de la légalité des peines justifie l'interdiction faite à l'employeur de fixer des règles assorties de sanctions pénales, puisque " l'autorité publique a le monopole des incriminations pénales" (4).

Concernant la compétence des agents publics, le problème se pose de savoir si la C.C.N.I. peut valablement soumettre le licenciement du délégué syndical à l'autorisation administrative préalable exigée par la loi pour le licenciement du délégué du personnel (infra p 498).

En principe, la C.C.N.I. ne saurait valablement étendre la protection administrative à des personnes autres que celles prévues par la loi, car il y aurait modification de la compétence des agents publics par des personnes privées. En effet, la loi Sénégalaise (art 188 du code du trav.) ignore l'institution des délégués syndicaux, et limite la protection statutaire au seul délégué du personnel.

Toutefois, nous estimons pouvoir classer cette disposition dans l'ordre public social car la compétence générale de l'Inspection du travail étant de protéger les salariés, il est permis de se demander si l'autorisation administrative préalable ne doit pas être étendue à tous les représentants du personnel, y compris les délégués syndicaux dont le rôle est de défendre les intérêts des salariés (infr p 498).

(3) C.A. de DAKAR, 22 Juin 1983, T.P.O.M. n° 636 du 16 Novembre 1985 p. 494

(4) N. ALIFRANTIS, thèse prec. p. 273 et ss.

Enfin, sont considérées comme règles d'ordre public absolu, les règles de compétence d'attribution exclusive en matière judiciaire. Toutefois, la jurisprudence a tendance à admettre la validité des clauses conventionnelles imposant la saisine préalable des commissions paritaires conventionnelles (infra p. 103), car c'est l'impératif de protection des salariés qui justifie aussi bien la compétence attributive des tribunaux du travail que les dispositions conventionnelles instituant la saisine des commissions conventionnelles.

Section 2 - C.C.N.I. et ordre public relatif ou social

A côté de l'ordre public absolu, il existe en droit social un ordre public relatif que l'on appelle communément l'ordre public social, qui s'impose impérativement et d'une manière absolue, en tant qu'il constitue une protection minimum pour les salariés, mais qu'il est permis d'améliorer dans l'intérêt des salariés.

La cour suprême du Sénégal a en à préciser cette conception particulière de l'ordre public en affirmant que " conformément aux principes généraux du droit du travail, les dispositions législatives ou réglementaires prises dans le domaine de ce droit présentent un caractère d'ordre public, en tant qu'elles garantissent aux travailleurs des avantages minimaux, lesquels ne peuvent, en aucun cas, être supprimés ou réduits, mais ne font pas obstacle à ce que ces garanties ou avantages soient accrus ou à ce que des garanties ou avantages, non prévus par les dispositions législatives ou réglementaires, soient institués par voie conventionnelle. "(5)

L'ordre public social est formé par l'ensemble des normes sociales protectrices qui régissent les rapports individuels, et collectifs de travail.

Dans le domaine des rapports individuels, on doit considérer que la C.C.N.I. peut déroger, dans un sens favorable aux salariés, à toutes les règles instituant un "minima plancher" : salaire minimum légal, durée du congé payé, délai du préavis, montant des primes et indemnités, avantages en nature, etc...

La C.C.N.I. peut également améliorer les rapports

(5) C.S. du Sénégal, arrêt n° 32 du 7 Mars 1986 précité

collectifs de travail, en augmentant les garanties reconnues aux salariés : augmentation du nombre des délégués du personnel, du nombre des heures de délégation, abaissement de l'âge électoral, institution de la liberté syndicale dans l'entreprise.

La notion d'ordre public social ne concerne pas uniquement les rapports de la C.C.N.I. avec les normes étatiques. Il domine l'ensemble du droit du travail, et constitue un principe de régulation de l'ordre juridique socio-professionnel(6), opérant l'articulation des différentes sources professionnelles.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

(6) Sur la notion d'ordre juridique socio-professionnel, voir l'analyse détaillée de N. ALIPRANTIS, thèse précitée, p. 9 et ss.

CH A P I T R E 2

LA C.C.N.I PAR RAPPORT AUX SOURCES PROFESSIONNELLES

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

En vertu de l'ordre public social, les sources professionnelles ne sont pas régies par une classification hiérarchique rigoureuse, elles se combinent de manière à tendre vers l'amélioration irréductible du sort des salariés. La doctrine travailliste s'accorde unanimement à considérer, qu'en la matière, la hiérarchie est atténuée par une combinaison "in melius" (1), dans l'intérêt des salariés.

L'ordre public social gouverne les rapports de la C.C.N.I. avec les autres sources professionnelles, en cela que l'autorité relative de la C.C.N.I. sur les autres sources professionnelles (Section 1) est atténuée par le principe de l'application de la norme la plus avantageuse aux salariés (Section 2).

Section 1 - L'autorité relative de la C.C.N.I. sur les autres sources professionnelles

Les rapports de la C.C.N.I. avec les autres conventions ou accords collectifs (I), les contrats individuels de travail (II) et les usages professionnels (III) seront successivement envisagés.

I - La C.C.N.I. et les autres conventions ou accords collectifs

Les rapports de la C.C.N.I. avec les autres conventions ou accords collectifs sont fondés sur un principe de hiérarchie, lui-même assis sur la compétence territoriale et professionnelle plus ou moins restreinte des autres conventions collectives par rapport à la C.C.N.I. Cette solution découle d'une interprétation a fortiori d'une disposition du code du travail régissant les rapports des conventions de branche, selon laquelle en cas de conclusion d'une convention nationale ou régionale dans une branche d'activité déterminée, les conventions à domaine territorial plus restreint, doivent "adapter" cette convention aux particularités de la région ou de la localité (2).

- (1) CAMERLYNCK, LYON CAEN, J. PELISSIER, Droit du travail, précis DALIOZ 11^e édition n°64; H. THUILLIER, op. cit n° 3; G. LYON CAEN, Négociation collective et législation d'ordre public, préc. P. D. OLLIER, L'accord d'entreprise dans ses rapports avec les autres sources de droit, précité; J.P. CHAUCHARD, La conception française de la négociation collective, thèse, Paris, 1984 p. 131.
- (2) Codes du travail : béninois (art 62 al 1), burkinabé (art 72), gabonais (art 73), ivoirien (art 64 al 4), mauritanien (art 64), nigérien (art 74), sénégalais (art 86), togolais (art 72)

D'une manière générale, l'agencement des différentes conventions collectives doit, par conséquent, s'effectuer ainsi : la présence d'une C.C.N.I. ordonne les rapports des autres conventions collectives puisque leur seule possibilité est d'améliorer, de compléter ou d'ajouter aux normes créées par elle. (3)

Par ailleurs, l'idée de chronologie dans la conclusion des conventions collectives réduit l'autorité de la C.C.N.I., puisqu'elle ne s'applique qu'à défaut de dispositions plus avantageuses résultant des conventions ou accords préexistants. Il s'agit alors peut être plus d'un état de dépendance que d'une soumission hiérarchique à la C.C.N.I. qui, de toute manière, maintient les dispositions conventionnelles les plus avantageuses aux salariés (infra p 62).

La combinaison de la C.C.N.I. avec les autres conventions collectives est également la solution des conflits qui peuvent apparaître entre leurs normes réglant les mêmes sujets(4); en tout état de cause, le juge, en application des impératifs de l'ordre public social, doit refuser le cumul d'avantages et accepter l'application de la solution la plus favorable aux salariés.

II - La C.C.N.I. et les contrats individuels de travail

Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, l'ordre public social domine les rapports entre les sources professionnelles. Impérative en tant qu'elle impose un statut minimum interprofessionnel garanti (S.M.I.G), la C.C.N.I. devient supplétive lorsque le contrat de travail édicte une norme plus favorable aux salariés.

L'effet impératif de la C.C.N.I. implique la soumission inconditionnelle à ses dispositions de tous les contrats de travail conclus par les employeurs qui y sont assujettis, sans qu'il soit nécessaire de prévoir expressément dans le contrat de travail la référence à l'application de la C.C.N.I..

Tirant les conséquences de l'effet impératif de la convention collective, la doctrine s'accorde à admettre la nullité de toute renonciation aux droits résultant

(3) J.P. CHAUCHARD, thèse précitée, p. 129; SOC. 16 Juin 1960, J.C.P. 1961, II 11 830, obs. G.H. CAMERLYNCK; P. RODIERE, Accord d'entreprise et convention de branche ou interprofessionnelle, D.S. 1982 p.71.

(4) sur les conflits de convention collective, voir l'analyse détaillée de G. VACHET, Les conflits entre conventions collectives en droit français, thèse LYON 1977.

d'une convention collective. (5)

Par ailleurs, en raison de l'effet impératif, l'employeur ne saurait proposer aux salariés une modification désavantageuse "in péjus" de leurs conditions de travail fixées par une convention collective. Il en résulte que les dispositions contractuelles moins favorables sont automatiquement écartées et remplacées par celles de la convention collective plus favorable, sans qu'il soit nécessaire de requérir leur annulation (supra p.46) ; c'est le mécanisme de l'effet automatique de substitution. (6)

Toutefois, il s'agit d'une substitution provisoire car lorsque la C.C.N.I. cesse d'être appliquée, par exemple à la suite d'une dénonciation, les dispositions désavantageuses du contrat individuel de travail retrouvent leur plein effet.

La doctrine, dans sa majorité, rejette l'idée d'une incorporation des dispositions de la convention collective dans le contrat de travail, tout en mesurant les effets néfastes de cette solution en cas de cessation de la convention collective. Plusieurs arguments ont été avancés pour justifier la thèse de la non incorporation, ainsi a-t-on souligné qu'admettre l'incorporation reviendrait à méconnaître le caractère distinct des sources normatives qui s'appliquent chacune dans leurs dispositions propres et selon leur autorité spécifique (7).

- (5) M. DESPAX, Conventions collectives, op. cit. p. 344 n° 209 ; CAMERLYNCK, LYON CAEN, PELISSIER, op. cit. p. 772 n° 855 ; J. ISSA SAYEGH, Droit du travail, op. cit. p. 146 n° 352 : l'auteur estime, à juste titre, que la nullité de la renonciation résulte de l'interdiction de la transaction en dehors des formes prévues par la loi (art 115 du code trav sénégalais) et de la règle selon laquelle la modification par consentement mutuel ne peut concerner que les avantages contractuels à l'exception des droits reconnus par la loi, le règlement et les convention collectives qui sont d'ordre public et échappent à toute minoration par la volonté individuelle.
- (6) CAMERLYNCK, LYON CAEN, PELISSIER op. cit. p. 873 n° 858
- (7) DURAND et VITU, op. cit., t. III n° 202 - 203 p.572 ; DESPAX, op cit, p. 78 n°55; BRUN et GALLAND, op. cit., t. 2 p. 124 n° 855 ; CAMERLYNCK, LYON CAEN et PELISSIER, op. cit. p. 872 n° 856 ; H. THUILLIER, article précite; contra. A. BRUN, La jurisprudence en droit du travail, Sirey 1967 p. 593 ; J.C. JAVILLIER, droit du travail, op. cit. p. 581; PH. LANGLOIS, Contrat individuel de travail et convention collective, D.S. 1975 p. 283.

Enfin, il convient de souligner que l'intérêt des salariés plaide en faveur de l'incorporation, car la cessation d'application de la convention collective peut entraîner, si l'incorporation n'est pas admise, une régression de leur statut, et constituer ainsi une menace de conflits sociaux. Par conséquent, il faut souhaiter de lege ferenda que les législateurs africains s'inspirent du code du travail français (art L 132 . 7) qui prévoit la survie de la convention collective expirée ou dénoncée jusqu'à son remplacement par une nouvelle convention ou à défaut de conclusion de celle-ci, pendant une durée d'un an.

Au demeurant, les clauses de la C.C.N.I. prévoyant leur survie à la suite d'une dénonciation, tant qu'une nouvelle C.C.N.I. n'aura pas été conclue (supra p.43) traduisent bien la volonté de leurs auteurs d'éviter une régression des avantages conventionnels. Il nous semble, qu'en tout état de cause, les dispositions plus favorables de la C.C.N.I., dénoncée ou expirée, peuvent être invoqués par les salariés à titre d'usages professionnels, résultant d'une pratique patronale constante, fixe et générale (8)

III- La C.C.N.I. et les usages professionnels

les usages professionnels sont des éléments de fait, résultant de la combinaison de deux éléments :

- un élément objectif : des usages naissent de pratiques qui voient le jour soit dans une ou des professions déterminées, soit dans une entreprise donnée,
- un élément subjectif : consistant à la croyance que ces pratiques ont une force obligatoire, c'est l'opinio necessitatis (9)

Les usages constituent de véritables sources professionnelles : la loi leur confère la place et le rang de normes contractuelles puisqu'elle considère qu'en l'absence de volonté exprimée, le contrat oblige à toutes les suites que la loi, les usages, la bonne foi ou l'équité donnent à l'obligation d'après sa nature (10)

D'une manière générale, la doctrine et la jurisprudence

(8) dans le même sens, DESPAX, op. cit., n° 128

(9) La loi n° 66-70 du 13 Juillet 1966 portant C.O.C.C. du Sénégal abrogeant dans ses disposition finales les coutumes générales et locales, rend sans objet la distinction habituellement opérée entre les usages conventionnels et les usages impératives ou coutumes (N. ALIPRANTIS, thèse précitée, p 245)

(10) art 103 du C.O.C.C. Sénégalais (art 1135 du code civil français) , voir J. P. TOSI, op cit, n° 405.

admettent la primauté des conventions collectives sur les usages ; cette primauté résulterait "de la nature impérative et d'ordre public de la convention collective et du caractère normalement supplétif de l'usage" (11). Comme l'a très justement souligné J. ISSA SAYEGH, la valeur des usages comme règles supplétives est parfaitement conforme à l'art 259 du C.O.C.C. sénégalais "les usages constants, dans chaque région, sur chaque place et dans les diverses professions, ont la valeur de règles supplétives. Ils écartent s'il y a lieu, les dispositions qui ne sont pas d'ordre public". (12)

Doit - on en déduire que les conventions collectives prévalent sur les usages, même lorsque ceux-ci sont plus favorables aux salariés que celles-là ? La doctrine française dominante répond, par l'affirmative, en considérant que les usages, ayant une valeur purement supplétive, peuvent être écartés par une disposition expresse du contrat de travail, à fortiori par la convention collective (13). La jurisprudence sénégalaise confirme cette solution, ainsi il a été jugé par la cour d'appel de Dakar que le juge peut faire appel aux usages pour fixer le poids des bagages qui doivent être transportés à la charge de l'employeur, en cas d'absence de disposition sur ce point dans la convention collective applicable ; il en résulte, à contrario, que la présence de dispositions conventionnelles écarte l'application de ces usages (14).

Cette solution nous paraît critiquable, car elle méconnaît l'ordre public social qui, comme nous l'avons souligné, gouverne des rapports des diverse sources professionnelles. Or, en vertu de cette règle fondamentale, le caractère d'ordre public des dispositions de la C.C.N.I.

- (11) LYON CAEN PELISSIER op. cit. n°3 ; N. ALIPRANTIS, thèse précitée p. 246 ; M. MIQUEL, L'usage en droit du travail, thèse Toulouse, 1974, p. 15 ; A. BRUN, la jurisprudence en droit du travail op. cit. p. 25 ; C. MOREL, le droit coutumier social dans l'entreprise, D.S. 1979 p. 279 et ss ; en droit Sénégalais : J. ISSA SAYEGH op. cit. p. 185 n° 411 C.S. 2 section, 28 Juillet 1965 Rec. leg. jur. 1965 p.134 ; C.S.23 Juillet 1975 prec. ; trib.civ St-Louis, 19 Juillet 1960 Rec. leg. jur. 1961 p.61
- (12) J. ISSA SAYEGH , op. cit., p. 185 note 15.
- (13) BRUN et GALLAND op. cit., t.1 n°113 p. 125 ; DESPAX, Conventions collectives, op. cit. p. 22 n° 200 ; DESPAX et PELISSIER, La gestion du personnel, aspects juridique t.1 CUJAS 1975 p.35 ; MIQUEL, thèse précitée p.35 ; H. THUILLIER, art précité n°12.
- (14) C.A. Dakar, 21 Avril 1971 T.P.O.M. n°315 p.6982 ; adde. Soc. 20 Janvier 1971 Bull n°37 p.29 J.C.P. 1971 IV p. 49.

doit s'estomper en présence de normes égales ou inférieures plus favorables aux salariés. La solution préconisée par le professeur ISSA SAYEGH nous paraît plus convaincante, il en résulte que si l'usage est antérieur à la C.C.N.I., celle-ci l'emporte parce qu'elle est postérieure sauf stipulation de maintien des avantages individuels acquis, et si l'usage est plus favorable que la disposition conventionnelle ; si l'usage est postérieur à la C.C.N.I., il l'emporte sur elle s'il constitue la norme la plus favorable (15). Cette opinion est partagée par N. ALIPRANTIS qui affirme que "les conflits entre les conventions collectives et les usages doivent être régis par les mêmes principes que ceux qui règlent les rapports généraux des différentes couches de normes du droit du travail... c'est la norme la plus favorable aux salariés que l'on devrait appliquer pour résoudre les conflits entre conventions collectives et usages de toute nature" (16).

Enfin, il convient de souligner que la loi (art 47-2 code du trav sénégalais) prévoit une exception à la règle de l'application de l'usage plus favorable, notamment en matière de délai du préavis : les dispositions conventionnelles écartent les usages constitués en la matière, même si ceux-ci sont réputés plus favorables (infra p 65)

La primauté des conventions collectives sur les usages, en matière de délai-congé, est confirmée par la jurisprudence française dans l'arrêt des chambres réunies du 22 Juin 1966 (17) et par la jurisprudence sénégalaise dans un arrêt de la cour Suprême du 23 Juillet 1975 qui affirme que la durée du préavis ne peut être déterminée, par référence aux usages, lorsqu'il existe une convention collective ou un décret la réglementant (18).

(15) J. ISSA SAYEGH op. cit. p.185 n°411

(16) N. ALIPRANTIS, thèse précitée pp 248-251

(17) Cass Ch. reun. 22 Juin 1966, D. 1966 p. 502, D.S. 1967 p. 375, obs. SAVATIER ; contra. N.ALIPRANTIS (thèse précitée p. 253) estime que, depuis la loi du 13 Juillet 1973 modifiant le droit du licenciement, cette solution doit être écartée en cas de licenciement d'un salarié dont l'ancienneté est au moins égale à six mois (art L 122. 5 du code du travail); l'auteur semble lui-même douter de la pertinence de son interprétation (ibidem p. 253 note 25).

(18) C.S du Sénégal, 2è Section 23 Juillet 1975, n° 27 A c/S.E.I.B.

cité par J. ISSA SAYEGH op. cit. p. 602 note 10.

Section 2 - L'application de la norme la plus avantageuse
aux salariés: atténuation de l'autorité de la
C.C.N.I.

L'application de la norme la plus avantageuse ou la plus favorable aux salariés est un principe généralement consacré par les législations africaines, pour la solution des conflits éventuels pouvant opposer la convention collective aux autres normes du droit du travail. C'est ainsi que la plupart des codes du travail disposent que "dans tout établissement compris dans le champ d'application d'une convention, les dispositions de cette convention s'imposent, sauf dispositions plus favorables aux rapports nés du contrat de travail pour tous les travailleurs de l'établissement" (19).

L'application de la norme la plus favorable aux salariés est un principe général de droit (20) qui atténue l'autorité de la C.C.N.I. sur les autres sources professionnelles, car en vertu de ce principe on écarte les normes posées par la C.C.N.I. pour appliquer celles édictées par les conventions ou accords collectifs conclus à un niveau inférieur, par les contrats individuels de travail ou même, en règle générale, les normes résultant des usages.

Nous envisagerons successivement la maintien des avantages acquis (I) et la détermination de la norme la plus avantageuse (II).

I - Le maintien des avantages acquis

Toutes les C.C.N.I. contiennent une clause de maintien des avantages acquis (21) ; leur interprétation soulève essentiellement deux difficultés relatives d'une part aux notions et distinction des avantages (A), d'autre part à l'acquisition des avantages (B).

A - Notion et distinction des avantages

1) La notion d'avantage

La définition de l'avantage a suscité une controverse

(19) Codes du travail béninois (art 59), burkinabé (art 69), gabonais (art 70 al 2) ivoirien (art 68 al 3), mauritanien (art 61), nigérien (art 71), sénégalais (art 83 al 3).

(20) G. LYON CAEN, Les principes généraux du droit du travail, in Etudes offertes à G.H. CAMERLYNCK, DALLOZ. 1978 p. 35 ; N. ALIPRANTIS, thèse précitée, op. cit. p.52 et ss.

(21) C.C.N.I. : béninoise (art 3), burkinabé (art 4), gabonaise (art 5-2), ivoirienne (art 4)

doctrinale en France, qu'il nous paraît opportun de rappeler. Pour l'éminent auteur, P. DURAND la définition de l'avantage apparaît délicate, car il "ne correspond pas à une notion générale définie par le droit du travail" (22). Le professeur DESPAX, quand à lui, estime que cette question est d'une relative simplicité, l'avantage pouvant être défini comme "toute amélioration apportée au statut légal minimum" (23). Pourtant, la définition proposée par l'éminent auteur semble tautologique, car il s'agit justement de déterminer, entre deux améliorations apportées au S.M.I.G. légal, laquelle est la plus avantageuse aux salariés.

En définitive, la notion d'avantage nous semble difficile à saisir sur le plan strictement juridique, c'est la raison pour laquelle nous préférons retenir la définition psycho-sociologique proposée par N. ALIPRANTIS selon lequel l'avantage est " la situation juridique, créée par une norme, plus agréable ou moins onéreuse pour les salariés que celle créée par une autre norme" (24)

2°) Distinction des avantages individuels et collectifs:

Cette distinction est rendue nécessaire par le fait que certaines C.C.N.I. ne prévoient que le maintien des seuls avantages individuels. (25)

La qualification de l'avantage varie, rappelons-le, selon qu'on envisage l'origine ou l'objet de l'avantage. Si on retient le critère de l'origine, sera considéré comme individuel l'avantage qui aura été acquis individuellement par une disposition expresse du contrat de travail, alors que l'avantage sera collectif lorsqu'il résulte d'une convention ou d'un accord collectif. Pour le professeur DESPAX, "cette méthode donne un principe de répartition plus sûr et doit en principe être appliqué" (26). A notre avis, le critère de l'origine de l'avantage paraît, à la fois imprécis et inutile. Imprécis, car il peut s'agir de comparer des avantages d'origine différente : par exemple une indemnité de maladie prévue à la fois par le contrat de travail et la convention nationale. Inutile aussi, car la C.C.N.I. prévoit le maintien des avantages individuels acquis "que ces avantages soient particuliers à cer

(22) DURAND et VITU, op. cit. p. 315 n°185

(23) M. DESPAX, op. cit. p. 315 n° 197

(24) N. ALIPRANTIS, thèse précitée p. 58

(25) C.C.N.I. : ivoirienne, gabonaise, togolaise, zairoise et sénégalaise

(26) M. DESPAX, op. cit. p. 316.

tains travailleurs, ou qu'ils résultent de l'application dans l'établissement de dispositions de conventions collectives antérieures, d'accords d'établissement ou d'usages". Pour toutes ces raisons, il nous paraît plus opportun de retenir le critère de l'objet de l'avantage : l'avantage individuel est celui qui peut être invoqué par le salarié pris individuellement : ex. jouissance d'un logement ou paiement d'une prime de panier. En revanche, l'avantage collectif est celui, qui concerne les rapports collectifs de travail, qui ne peut être revendiqué que par les groupements ou représentants de la collectivité des salariés : ex. exercice du droit syndical, payement des heures de délégation dues aux représentants du personnel.

B - L'acquisition des avantages

Le problème essentiel qui se pose à ce niveau est celui de savoir, à partir de quand s'opère la "cristallisation" de l'avantage au statut du salarié.

Il est évident que seuls les salariés dont les contrats étaient en cours au moment de l'entrée en vigueur de la C.C.N.I., peuvent invoquer le bénéfice de la clause de maintien des avantages acquis.

Une conception restrictive de l'avantage acquis croit pouvoir en déduire qu'un avantage n'est acquis au salarié que si les conditions d'exigibilité de la créance qui constitue l'avantage sont réunies à la date d'entrée en vigueur de la nouvelle convention. Aussi le professeur ISSA SAYEGH affirme-t-il péremptoirement que l'acquisition de l'avantage se situe dans la réalisation du fait ou de l'acte ouvrant droit à l'avantage (27). Si l'on assimile l'avantage acquis au droit acquis, on peut être tenté de partager cette opinion. Cependant, nous estimons que ces deux notions ne peuvent se confondre : le droit acquis, dans la conception du droit transitoire, est le droit définitivement entré dans le patrimoine de son titulaire, tandis que l'avantage désigne une espérance, une expectative pour reprendre une expression du droit transitoire, en d'autres termes une vocation à bénéficier d'un droit dont les conditions de réalisation dépendent parfois d'un événement non encore survenu : ex. maladie, licenciement.

Comme l'a très justement souligné le professeur DESPAX "Il suffit, dès lors, pour qu'il y ait avantage acquis, que l'employeur soit juridiquement tenu de faire éventuellement bénéficier son salarié de cet avantage sans que soient nécessairement réunies, avant l'entrée en

(27) J. ISSA SAYEGH, op. cit., p. 142 n°321.

vigueur du texte nouveau, toutes les conditions posées par le texte antérieur" (28).

Cette interprétation, défendue par une doctrine autorisée suivie en jurisprudence (29), est la seule à prendre en compte les intérêts des salariés dont les droits ne se réalisent effectivement qu'après l'entrée en vigueur de la C.C.N.I. par exemple le salarié embauché, avant l'entrée en vigueur de la C.C.N.I., qui tombe malade après cette date, pourra bénéficier de l'indemnité de maladie plus avantageuse prévue par un texte antérieur.

II - Détermination de la norme la plus avantageuse

Bien souvent, la détermination de la norme la plus avantageuse ne soulève aucune difficulté ; c'est ainsi que si la C.C.N.I. accorde aux délégués du personnel 20 Heures de délégation par mois, alors que les conventions collectives antérieures ne leur accordaient que 15 heures pour exercer leur mission, de toute évidence le régime de la C.C.N.I. est plus avantageux que le régime conventionnel.

Mais dans certains cas, la comparaison des deux normes n'obéit pas à une simple logique mathématique : dès lors, il y a lieu de s'inspirer de la méthode classique de comparaison, axée sur trois directives :

- la comparaison doit porter sur des normes ayant le même objet :

on ne peut comparer que ce qui est comparable ; la comparaison globale doit, en tout état de cause, être écartée, car la convention récente est toujours, en vertu de l'ordre public social, réputée plus favorable. Toutefois, il n'est pas nécessaire que les deux normes soient identiques, il suffit qu'elles soient équivalentes : ex indemnité de licenciement et indemnité de départ à la retraite (30).

- la comparaison doit être objective

l'appréciation du caractère plus avantageux d'une norme doit être faite en se référant à l'ensemble des intéressés, c'est à dire à la collectivité des salariés

(28) M. DESPAX, op. cit. n° 198 p. 320

(29) J. SAVATIER, note sous C.A. PARIS, 9 Février 1962, D. 1963 p. 124 ; G. VACHET thèse précitée, p. 238 ; Soc. 3 Mars 1965 Bull. 1965 IV n° 183 p. 150.

(30) C.S du Sénégal, le 24 Mai 1967, précité ; C.S du Sénégal, 24 Mai 1972 précité

concernée, et non à chaque salarié pris isolément (31). En effet, il est admis que la collectivité concernée n'englobe pas l'employeur et les salariés, mais uniquement ces derniers, car il s'agit de déterminer la norme la plus avantageuse aux salariés (32).

- La comparaison doit être située sur le plan strictement juridique: on ne doit pas prendre en considération les implications économiques de l'application d'une norme déterminée, pour apprécier son caractère favorable ou non : par exemple, refuser de considérer plus favorable une norme conventionnelle instituant une prime de productivité en se fondant sur l'augmentation des frais généraux qui en découlerait.

C'est en appliquant les principes de cette méthode de comparaison que l'on peut déterminer l'apport novateur ou non des normes de la C.C.N.I. par rapport aux normes du droit social.

(31) contra. N. ALIPRANTIS, thèse précitée, p. 60 : l'auteur estime que "faire la comparaison en prenant en considération l'intérêt individuel des salariés, pris isolément, ne signifie nullement que cette comparaison est laissée à l'appréciation subjective des individus, car il y a des mesures objectives pour apprécier l'intérêt individuel" A notre avis, l'appréciation subjective ne peut se justifier que dans le cas des "normes à double tranchant" (Ibidem p 63) : par exemple la réduction du délai de préavis est favorable aux salariés qui démissionnent, alors qu'elle est défavorable aux salariés licenciés.

(32) Ibidem p. 63 ; Soc. 11 Février 1962, D.S. 1962 p.290 obs. Savatier

DEUXIEME PARTIE

L'APPORT DE LA C.C.N.I AUX NORMES DE DROIT SOCIAL

L'originalité la plus marquante du droit social est dans le fait que la législation sociale édicte des normes destinées à assurer un régime protecteur minimum qui ne peut, en vertu de l'ordre public social analysé plus haut (supra p.54) être réduit, ni par les dispositions du contrat individuel de travail, ni par celles résultant des conventions collectives.

La fonction essentielle de la C.C.N.I. est de poser des normes qui ajoutent à ce régime légal, un minimum conventionnel irréductible, une véritable charte professionnelle qui s'insère dans le statut minimum interprofessionnel garanti (S.M.I.G.) applicable aux employeurs et travailleurs compris dans son champ d'application.

La vocation classique de toute convention collective étant l'amélioration de la législation sociale, il nous a paru opportun de dresser, dans cette dixième partie, le bilan des innovations apportées par la C.C.N.I.. Cette recherche présente, à l'évidence, un intérêt indiscutable. D'abord, il importe de souligner que, d'une manière générale, le droit conventionnel africain est assez mal connu, car il n'existe à notre connaissance, aucune étude systématique de son contenu. Ensuite, il n'est pas douteux qu'une étude d'ensemble des normes conventionnelles en vigueur dans les Etats africains francophones, est singulièrement rendue nécessaire par l'impératif d'une harmonisation des normes juridiques dans le cadre des ensembles économiques régionaux (C.E.A.O., C.D.E.A.O.).

Le droit conventionnel édicté par la C.C.N.I. envisage tous les aspects des relations de travail ; il s'agira de dresser le bilan des innovations de la C.C.N.I., tant en ce qui concerne les rapports individuels (Titre 1) que les rapports collectifs de travail (Titre 2).

TITRE I - L'APPORT DE LA C.C.N.I A LA REGLEMENTATION DES RAPPORTS INDIVIDUELS DE TRAVAIL

La réglementation des rapports individuels par la loi et le règlement est si abondante et si serrée que la marge de manoeuvre de la C.C.N.I. se trouve retrécie ; forcément, les innovations apportées par la C.C.N.I. se trouvent limitées par la présence d'une réglementation légale, complétée par une abondante jurisprudence et plusieurs conventions collectives antérieures à la C.C.N.I.

Cependant, l'intervention de la C.C.N.I. est sans doute, le présage d'une professionnalisation de la réglementation du S.M.I.G : ce qui suffit à conférer à ses dispositions toute leur importance. Il est évident en outre qu'une réglementation conventionnelle du S.M.I.G apparait plus souple qu'une réglementation étatique, en cela que son amélioration dépend de la volonté des partenaires professionnels.

Sous le bénéfice de ces brèves remarques l'apport de la C.C.N.I. sera envisagé successivement, en ce qui concerne la formation (CHAPITRE 1), la modification (CHAPITRE 2), l'exécution (CHAPITRE 3), la suspension (CHAPITRE 4) et la rupture du contrat de travail (CHAPITRE 5).

C H A P I T R E 1

LA FORMATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

La réglementation conventionnelle de la formation du contrat de travail porte sur l'embauchage et le réembauchage (section 1), et l'engagement à l'essai (section 2). Le régime de l'apprentissage sera donc volontairement ignoré, parce que sur ce point le droit conventionnel reprend exactement le régime légal.

SECTION 1 - L'embauche et le réembauchage

La liberté d'embauchage reconnue par la loi au profit de l'employeur est une conséquence logique du pouvoir de direction. Cette liberté recouvre aussi bien la latitude laissée à l'employeur de décider d'offrir un emploi, que la liberté de choisir le bénéficiaire de ce poste. Le droit de l'employeur de déterminer le nombre de salariés et de ne prendre que ceux qui lui conviennent est considéré comme un principe fondamental du droit du travail (1).

Alors que la législation sociale ne réglemente l'embauchage que sous l'angle de l'organisation du placement des travailleurs en vue d'une réglementation du marché de l'emploi et de la protection de la main-d'oeuvre nationale (2), la C.C.N.I. vient combler les lacunes de la loi notamment en ce qui concerne les modalités de l'embauchage (I) et la réglementation des priorités de réembauchage (II).

I - LES MODALITES DE L'EMBAUCHAGE:

Le droit à l'emploi, proclamé par les Constitutions africaines, n'a pas comme corollaire une obligation juridique d'embauchage.

Sans prétendre toucher à la liberté d'embauchage, la C.C.N.I. a tenté de l'atténuer en instaurant une obligation d'information préalable du personnel de l'entreprise (A) et l'établissement d'une lettre d'embauchage (B).

(1) N. CATALA, L'entreprise, Traité de droit du travail, Tome IV, DALLOZ, 2ème édition, 1980 p.308 n° 279.

(2) SENEGAL, art. 195 et 199 du code de travail modifié par la loi n°87-20 du 18 Août 1987, J.O.R.S. n° 5193 du 19 Septembre 1987 supprimant le monopole de placement du service de la main-d'oeuvre ; Côte d'Ivoire, art 146 du code du travail instituant l'office de la main-d'oeuvre de Côte d'Ivoire; Gabon, art. 150 du code du travail instituant les bureaux de travail; Bénin : art 147 du code du travail instituant le conseil national du travail; Burkina Faso, décret n° 81-582 bis du 28-12-1981, J.O.B.F du 16-12-1981 p. 109 instituant l'office national de promotion de l'emploi.

A - L'information du personnel de l'entreprise

Le droit de l'employeur de déterminer librement le nombre de ses collaborateurs et de les choisir, d'après les critères et les méthodes qui lui conviennent, est un des aspects de la liberté contractuelle. (3) Toutefois, la liberté d'embauchage ainsi reconnue, au profit de l'employeur, doit s'accomoder de restrictions conventionnelles prévues à l'effet de promouvoir l'avancement du personnel de l'entreprise.

C'est ainsi que la plupart des C.C.N.I. disposent que le personnel des entreprises doit être tenu informé, par voie d'affichage, des emplois vacants et des catégories professionnelles dans lesquelles ces emplois sont classés (4). En principe, en cas de vacance ou création de poste, le droit conventionnel ne permet à l'employeur de recourir au recrutement externe que, si, après consultation des délégués du personnel, il s'avère qu'il n'existe pas de candidats internes, placés dans la catégorie immédiatement inférieure à celle celle correspondant à l'emploi proposé et ayant l'aptitude nécessaire à occuper le poste vacant ou créée (5). Cependant, la C.C.N.I. ne précise pas les critères de détermination de l'aptitude du travailleur, s'agit-il d'une aptitude physique ou professionnelle ou des deux à la fois? Il semble donc que l'employeur conserve la liberté d'apprécier l'aptitude en prenant en considération les diplômes, l'ancienneté ou la compétence du salarié. Il peut également décider de soumettre le travailleur choisi à une période d'essai ou à un examen professionnel; au cas où ces tests ne s'avéreraient pas satisfaisants, le travailleur sera réintégré dans son ancien poste, sans que la réintégration puisse être considérée comme une rétrogradation.

Enfin, il faut souligner que la C.C.N.I. ne prévoit aucune sanction, en cas de violation de ces règles.

Cependant, nous estimons que, le non respect par l'employeur de ses obligations ne rend pas forcément le recrutement externe irrégulier, mais engage la responsabilité de celui-ci et l'expose à une condamnation à des dommages-intérêts.

(3) Le droit à l'emploi, proclamé par l'art.20 Constitution sénégalaise, n'a pas comme corollaire une obligation juridique d'embauchage.

(4) C.C.N.I.: béninoise (art.11), ivoirienne (art.13), mauritanienne (art.8), togolaise (art.8), sénégalaise (art.10 et 2).

(5) art. 13 C.C.N.I. sénégalaise.

B - L'établissement d'une lettre d'embauchage

En principe, le contrat de travail est soumis au principe du consensualisme, c'est à dire que, peu importe qu'il soit écrit ou verbal, le contrat est réputé conclu par le seul échange de consentement.

L'absence de formalisme soulève des difficultés relatives aux conflits individuels, notamment les licenciements, aboutissant à des contestations sur l'existence du contrat de travail (6)

Or, l'application stricte du principe d'imputation de la charge de la preuve au demandeur, conformément au droit commun de la preuve risque d'aboutir à une négation des droits du salarié, lorsque ce dernier est mis en difficulté de preuve du contrat de travail (7). Pour surmonter ces difficultés, la plupart des C.C.N.I. prévoient, par une clause de style reprise des conventions collectives antérieures, l'obligation d'établir une preuve préconstituée en la forme d'une lettre d'embauchage(8)

La lettre d'embauchage est une preuve, non seulement de l'existence du contrat de travail, mais aussi de son contenu, puisqu'aussi bien, le droit conventionnel prévoit des mentions obligatoires qu'elle doit contenir: à savoir l'identité du travailleur, la date de l'engagement, la classification professionnelle et le salaire convenu, éventuellement les conditions et la durée de la période d'essai.

(6) voir l'abondante jurisprudence sénégalaise citée par J.ISSA SAYEGH, op.cit., pp. 417 et s, 453 et s.

(7) C.A. Dakar. 10 Avril 1963, T.P.O.M. n° 131, p. 2905

(8) C.C.N.I.: burkinabé (art 11): ivoirienne (art 11), gabonaise(art 11), sénégalaise (art 10 al 3), togolaise (art 8).

II- Les priorités de réembauchage:

La liberté d'embauchage est également limitée par les priorités de réembauchage reconnues à certaines catégories de salariés, dans des hypothèses précises. Les conditions (A) et les effets (B) de ces priorités de réembauchage seront envisagés successivement.

A - Conditions:

Alors que la loi ne prévoit une priorité de réembauchage qu'au profit des travailleurs licenciés pour un motif économique, pour une durée limitée à un an (art 47-5 C.trav.sénégalais), la C.C.N.I. innove en étendant cette priorité aux travailleurs dont le contrat de travail a été suspendu à la suite d'une maladie prolongée (art.28 al.2.C.C.N.I. sénégalaise). En principe, les priorités de réembauchage ne peuvent s'exercer que pour la même catégorie d'emploi, correspondant à celle que le bénéficiaire occupait auparavant. Toutefois, il convient de noter que la jurisprudence interprète, avec un certain libéralisme, cette identité de nature, aussi a-t-il été constamment jugé que ces emplois peuvent être similaires ou tellement lément voisins que le travailleur peut les exercer l'un de l'autre, sans difficulté notoire (9).

Quid, lorsque sur un même emploi, viennent en concurrence plusieurs travailleurs bénéficiaires de priorités d'embauche?

Nous estimons qu'on peut logiquement hésiter entre plusieurs solutions:

- soit prendre en considération l'origine de la priorité de réembauchage: les travailleurs congédiés à la suite d'un licenciement pour motif économique viendront, alors, en premier lieu, car leur priorité de réembauchage est reconnue par la loi, alors que les autres priorités d'embauchage ou de réembauchage sont une création du droit conventionnel.

(9) C.A Dakar, 9 Juin 1965, T.P.O.M. n° 177 p.3920; C.A DAKAR, 7 Janvier 1968; T.P.O.M. n°266 p. 5891; C.A. Dakar, 14 Mai 1969, T.P.O.M. n° 268 p. 5933; trib. trav. Dakar le 26 Février 1981, T.P.O.M. n° 570, p. 13; trib. trav. Dakar 26 Février, 1981 T.P.O.M. n° 570 p. 13; trib trav Dakar, 29 Avril 1982, T.P.O.M. n°570 p. 15. Adde C.S Sénégal, 2é sect, 3 Janvier 1970, T.P.O.M. n° 304 p. 6728: cette décision reconnaît la souveraineté des juges du fond d'apprécier si deux salariés appartiennent à la même catégorie d'emploi pour prétendre à un même emploi: comp jurisprudence française: Soc 10 Juillet 1958, Bull IV p.657 n° 883, soc 22 Novembre 1961, Bull IV p. 758 n°956.

- soit prendre en compte la cause du départ de l'entreprise: dans cette hypothèse, les travailleurs remplacés à la suite d'une maladie prolongée, reconnus aptes médicalement à reprendre leur emploi, doivent être logiquement préférés aux travailleurs licenciés et déjà indemnisés. Quelle que soit la solution retenue, il nous paraît logique, en cas de concours de priorités d'embauchage, d'appliquer les critères de l'ordre des licenciements pour motif économique et préférer les plus aptes et, en cas d'égalité d'aptitude professionnelles, les plus anciens (10).

Cependant, le cadre dans lequel doit s'exercer la priorité d'embauchage n'est pas précisé par la C.C.N.I qui évoque indistinctement l'entreprise ou l'établissement (infra p.150). Nous pensons que, par souci d'une interprétation plus favorable aux salariés, que cette priorité doit s'exercer dans le cadre le plus large qui est celui de l'entreprise (11).

Il convient de souligner que la C.C.N.I. augmente la durée de la priorité de réembauchage, en la portant de un à deux ans. Toutefois, le travailleur licencié à la suite d'un motif économique, peut être soumis à une période d'essai. Bien que la C.C.N.I. ne le précise, nous pensons que le même régime peut s'appliquer au travailleur licencié à la suite d'une maladie prolongée de succroît l'employeur peut exiger une visite médicale constatant l'aptitude physique du salarié de reprendre son emploi. Enfin, le travailleur bénéficiaire d'une priorité de réembauchage doit, au moment de son départ de l'entreprise, laisser son adresse à l'employeur, et l'aviser de tout changement ultérieur. Cette exigence, découlant d'une nécessité pratique (mettre l'employeur en mesure de contacter le salarié) est confortée par une jurisprudence constante, soucieuse de garantir l'information effective du travailleur, même si ce dernier a déjà obtenu une nouvelle embauche (12). Il a même été jugé que l'obligation qui est faite au travailleur de communiquer les changements d'adresse ultérieurs, ne dispense pas l'employeur d'établir qu'il a tenté d'aviser son ancien employé à la dernière adresse connue, qui doit être normalement mentionné sur le registre de l'employeur au moment de l'embauche (13).

(10) J. Issa SAYEGH, op. cit. p. 637 n° 1384.

(11) Issa SAYEGH, op. cit. p. 637 n° 1384, adde. trib. trav. Dakar 30 Mars 1965, T.P.O.M. 19 183 p. 4056.

(12) Trb. trav. Dakar, 14 Novembre 1966, penant 1967 p. 534. C.A. Dakar, 20 Mars 1980, T.P.O.M. n° 527 p. 84; C.A. Dakar, 20 Novembre 1980, T.P.O.M. n° 452 p. 424; trib. trav. Dakar, 15 Juillet 1982, T.P.O.M. n° 591 p. 521.

(13) C.S. Sénégal, 26 Juin 1974, Repert. C.R.E.D.I.L.A., 1971-1975 pp.130 et 393.

B - Effets

Le travailleur réembauché est considéré lié par un nouveau contrat de travail tout a fait indépendant du précédent. Aussi a-t-il été jugé que si l'employeur propose un lieu de travail différent, éloigné de la résidence habituelle du salarié, il n'ya pas mutation entraînant l'obligation d'assurer le déplacement (14). Toutefois, reprenant la jurisprudence antérieure, la C.C.N.I. sénégalaise (art 45 al 2) prévoit le maintien de l'ancienneté acquise lors de la précédente embauche, au profit exclusif du travailleur réembauché à la suite d'un licenciement pour motif économique. On aurait souhaité une généralisation de cette faveur pour tous les travailleurs réembauchés, solution toute logique qui, du reste, était prévue pour certains textes réglementaires antérieurs à la C.C.N.I. (15). L'employeur qui procède à un embauchage, en violation d'une priorité de réembauchage, s'expose à une condamnation à des dommages-intérêts (16). De surcroît, il nous semble qu'il faudrait, en pareille hypothèse, instituer une obligation de réintégration du travailleur prioritaire.

(14) C.A. Dakar, 8 janvier 1969, A.A. c/ entreprise ZANICHELLI, cité par J. ISSA SAYEGH, op. cit. p. 637 note n° 202.

(15) art 59-3e du décret n° 76-122 fixant le régime général applicable au personnel des établissements publics à caractère industriel ou commercial, J.O.R.S. n° 4477 du 6 Mars 1976; art 8 du décret n° 70-180 du 20 Février 1970 fixant les conditions particulières d'emploi du travailleur journalier et du travailleur saisonnier, J.O.R.S. n° 4091, p. 253; art 6 bis de l'arrêté n° 974 du 29 Janvier 1968 fixant les conditions générales d'emploi et de rémunération des domestiques et gens de maison, précité.

(16) C.A. Dakar, 14 Novembre 1966 précité; C.A. Dakar 11 Juin 1968 Penant 1970 p. 96; C.A. Dakar 1981, T.P.O.M. n° 570 p. 199; trib. trav. Dakar, 15 Juillet 1982 précité, adde. jurisp. française: Soc, 4 Décembre 1952, Bull. IV p. 633 n° 881; Soc, 22 Oct. 1959, Bull. IV p. 818 n° 1029; Soc, 1er Décembre 1971, Jur. soc. 1972 p. 25.

SECTION 2 - L'engagement à l'essai.

Avant de s'engager définitivement, les parties au contrat de travail peuvent convenir d'un essai qui présente pour elles un intérêt évident. L'employeur pourra apprécier la qualité des services du travailleur juger sa compétence et son aptitude; le travailleur pourra, quant à lui, vérifier si la tâche confiée lui convient et connaître concrètement les conditions de travail.

La plupart des C.C.N.I. adoptent une formule consacrant le caractère facultatif de l'essai, en disposant que "l'embauche définitive du travailleur peut être précédé d'une période d'essai" (17). En pratique, c'est généralement l'employeur qui conditionne l'engagement définitif du salarié par une période d'essai car, "l'essai est avant tout une épreuve d'aptitude de" (18).

La doctrine travailliste est restée assez longtemps hésitante sur la nature juridique de l'engagement à l'essai. Alors que certains auteurs voyaient par là un contrat distinct du contrat de travail définitif, d'autres considéraient l'essai comme une simple condition suspensive ou résolutoire affectant le contrat définitif (19). L'analyse du régime juridique de l'essai, nous permet de convenir avec le professeur ISSA SAYEGH qu'"il s'agit de conclure un contrat définitif dont la conclusion dépend de la condition (satisfaction des parties) et non d'un contrat définitif déjà conclu sous condition résolutoire en cas de non satisfaction des parties" (20).

Comme nous l'avons déjà indiqué, la réglementation de l'essai figure parmi les clauses obligatoires des conventions collectives extensibles (supra. p. 22.) La C.C.N.I. améliore sensiblement la durée de la période d'essai (I) et pose les principes de rupture du contrat à l'essai (II).

-
- (17) C.C.N.I. béninoise (art 12), burkinabé (art 12), ivoirienne (art 14), mauritanienne (art 12), nigérienne (art 12), sénégalaise (art 11), tchadienne (art 9).
- (18) H. SINAY, Le travail à l'essai, D.S. 1963 p. 150.
- (19) Ibidem; Birettes-Tillhet et J.L. Wibault, La période d'essai dans les conventions collectives, Association Française de droit du travail et de la sécurité sociale, Paris, 1966; P.F. Gonidec, L'engagement à l'essai, D.S. 1958 p. 35; M. KIRSCH, L'engagement à l'essai, T.P.O.M. n° 651 p. 301.
- (20) J. ISSA SAYEGH, op. cit. p. 445 n° 943: l'auteur compare, à juste titre, l'engagement à l'essai au contrat de vente à l'essai réglementé par l'art. 342 du C.O.C.C. Sénégalais.

I - La durée de l'essai

La période d'essai est la période nécessaire à la mise à l'épreuve du personnel engagé, compte tenu de la technique et des usages de la profession. Il en résulte que, si en règle générale, une durée plus courte est plus favorable aux travailleurs qu'une durée plus longue, la période d'essai ne peut, en tout état de cause, être la même pour toutes les catégories de travailleurs. La variabilité de la durée de l'essai des ouvriers et des employés, s'explique par le fait qu'"il est plus facile de juger dans un bref délai les capacités professionnelles d'un ouvrier que celles d'un cadre ou d'un employé"(21). Avant l'entrée en vigueur de la C.C.N.I., la plupart des codes du travail africains prévoyaient un délai maximum de six mois pour la période d'essai, tout en cautionnant expressément les réductions apportées par les conventions ou accords collectifs (22). Le régime posé par la C.C.N.I. vient améliorer sensiblement le régime légal et conventionnel antérieur, en prévoyant une période d'essai généralement plus courte: huit jours pour les travailleurs payés à l'heure ou à la journée, un mois pour les travailleurs payés au mois et trois mois pour les ingénieurs, cadres et assimilés (23).

Concernant le calcul de cette durée, une question s'est très souvent posée dans la pratique: quid lorsque survient, pendant la période d'essai, une maladie du salarié ou un accident le rendant provisoirement indisponible? La C.C.N.I. n'envisage pas expressément cette hypothèse, mais nous pensons que le bon sens et l'équité commandent de considérer que la période d'essai doit être suspendue, car elle doit correspondre à une période de travail effectif. Cette solution est d'ailleurs confirmée par une jurisprudence constante (24), qui précise toutefois, que la continuation du contrat à l'essai, après la suspension et au delà du terme initialement prévu par l'engagement, ne doit pas être interprétée comme la poursuite d'un contrat définitif.

-
- (21) Birettes-Tillhet et Wibault, op cit p. 35.
 - (22) Codes de travail: béninois (art 27 al 2), gabonais (art 31 al 2) ivoirien (art 32), sénégalais (art 41 al 2).
 - (23) Les conventions collectives du Commerce, de la Mécanique générale, des Industries chimiques et des Industries alimentaires (A. O. F) prévoyaient par exemple une période d'essai d'un mois pour les ouvriers et de trois mois pour les techniciens.
 - (24) Trib.trav. Abidjan, 27 Décembre 1977, T.P.O.M. n° 469 p. 309; Trib. trav. Dakar 21 Janvier 1982, T.P.O.M. n° 568 P. 515; C.A GABON, 29 Novembre 1982, T.P.O.M. n° 589 p.458. adde. M. KIRSCH, article précité.

II - La rupture de l'essai

D'emblée, il faut souligner l'importance de la fixation de la période d'essai, notamment pour prévenir les fraudes résultant d'une prolongation abusive de l'essai suivie d'une rupture, car le droit conventionnel reconnaît aux parties la liberté de rompre le contrat à l'essai sans préavis, ni indemnités. Comme on l'a justement souligné: "De cette manière, l'employeur pourra pour bénéficier indéfiniment des services du salaire, qui a fait preuve de ses compétences et de son aptitude à occuper l'emploi d'une manière définitive, tout en le maintenant dans une situation précaire par la menace de voir à tout moment son contrat de travail brusquement rompu, et l'impossibilité d'être « titularisé » dans son poste et intégré définitivement dans l'entreprise" (25).

La faculté reconnue légalement aux parties de mettre fin à tout moment au contrat à l'essai est justifiée logiquement par le fait qu'une promesse d'engagement par l'employeur ne peut être qualifiée de contrat de travail, et en cas de non respect de la promesse d'engagement, il ne peut être allongé aux salariés les indemnités dues aux seuls titulaires d'un contrat de travail" (26). Toutefois certaines C.C.N.I., prévoient quelques règles protectrices, c'est ainsi que la C.C.N.I. ivoirienne (art 14 al 2) dispose que, lorsque la période d'essai est renouvelée pour une durée supérieure à un mois, la rupture de l'essai ouvre droit à une indemnité de préavis correspondant à celle de la catégorie professionnelle du salarié. Cependant, la jurisprudence réserve au travailleur le droit de prétendre à des dommages-intérêts lorsque la rupture de l'essai est abusive, en se fondant sur le principe général de la responsabilité civile; il appartient au travailleur d'établir la preuve de la faute commise par l'employeur (27). En pratique, cette preuve est difficile car, l'employeur est le seul juge de la valeur de l'essai c'est à dire l'aptitude professionnelle ou technique du salarié mis à l'essai; cependant ce pouvoir discrétionnaire ne l'autorise pas à rompre l'engagement à l'essai, en raison par exemple de l'activité syndicale du salarié ou de ses opinions.

(25) T. MONGI, la négociation collective en Tunisie, thèse Paris 1, 1986 p. 670 et ss.

(26) J. ISSA SAYEGH, op. cit. p. 445 n°924.

(27) C.S Sénégal, 2 Décembre 1964, T.P.O.M. p. 167 p. 369; trib trav. Dakar, 19 Décembre 1961, T.P.O.M. n° 172 p. 158; Trib. trav. Dakar, 26 Novembre 1965, T.P.O.M. n° 187 p. 413; C.A. Abidjan, 24 Mars 1978, T.P.O.M. n° 492 p. 321

C H A P I T R E 2

LA MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

Les contrats à exécution successive sont généralement confrontés au problème de l'adaptation de leurs clauses aux conditions non prévues initialement par les parties contractantes. La pratique révèle un ajustement constant du contrat de travail, en fonction des aptitudes du salarié, des nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise, de l'innovation technologique ou de la conjoncture économique et sociale. La modification du contrat de travail apparaît parfois comme le seul moyen de maintenir la relation de travail. C'est ainsi qu'en l'absence d'une réglementation légale, le droit conventionnel, s'inspirant des solutions jurisprudentielles a multiplié les règles protectrices. La plupart des C.C.N.I. africaines, à l'exception de celles du Gabon et du Zaïre, prévoient une réglementation précise de la modification du contrat de travail(1), tant en ce qui concerne les règles générales de la révision (section 1) que le régime particulier de la mutation du travailleur (section 2).

Section 1 - La révision du contrat de travail

Il est en principe interdit à l'employeur de modifier unilatéralement les conditions de travail fixées par le contrat de travail. Toutefois, le droit conventionnel s'inspirant de la jurisprudence, a tenté d'établir une conciliation entre le principe de l'interdiction des changements contractuels et l'exercice du pouvoir de direction de l'employeur. Comme l'a très justement affirmée une doctrine autorisée en la matière " l'employeur maître, selon la jurisprudence, de l'organisation des services, peut librement et sans engager sa responsabilité, apporter dans la limite de son pouvoir de direction, des changements dans la structure de son entreprise et des aménagements dans l'exécution de la prestation de travail, dès l'instant où il ne porte pas atteinte aux éléments substantiels du contrat de travail, ou ne lui apporte pas de modification essentielle concernant la qualification, les attributions principales, les conditions de travail ou la rémunération(2).

-
- (1) C.C.N.I. sénégalaise (art 12), mauritannienne (art 15), nigérienne (art14), béninoise (art14), ivoirienne (art 16), burkinabé (art16), togolaise (art 11).
- (2) G.H CAMERLYNCK, le contrat du travail, traité de droit du travail , Tome 1, 2ème édition 1982 p.409 n°381

D'une manière générale, la doctrine s'est attachée à démontrer l'ambivalence de la modification du contrat de travail. La modification substantielle ou révision doit être distinguée des modifications secondaires, acceptées par le salarié, notamment lorsqu'elles sont prévues par la convention collective ou le contrat individuel de travail, ou celles apportées par l'employeur dans la limite de son pouvoir de (3). Le droit conventionnel confirme les solutions doctrinales et jurisprudentielles tant en ce qui concerne l'exigence de l'acceptation du salarié (1) que les conséquences du refus du salarié (11).

1 - L'exigence de l'acceptation du salarié :

Le contrat de travail, faisant la loi des parties, aucune d'entre elles ne peut apporter de modification aux clauses de ce contrat sans l'accord de l'autre partie. L'exigence de l'acceptation du salarié est justifiée par le caractère consensuel de la relation de travail; en aucun cas l'employeur ne peut imposer au travailleur une modification unilatérale du contrat de travail. Dans tous les Etats africains concernés, la C.C.N.I. prévoit une notification écrite préalable de la modification du travailleur; la modification effective ne peut intervenir qu'à l'issue d'une période équivalente à la période de préavis, dans la limite maximum d'un mois (4).

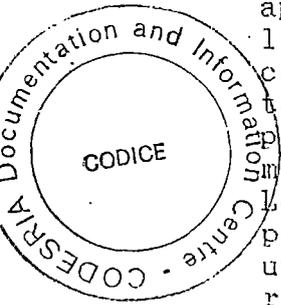
(3) BRUN et GALLAND, op. cit, tome 1, n° 602; G.H. CAMERLYNCK, La révision du contrat de travail J.C.P 1965, I 1964; J. SAVATIER, la modification unilatérale du contrat de travail, D.S. 1981 p.223; B. TEYSSIE, La modification du contrat de travail, instrument de gestion de l'entreprise, D.S. 1986 p. 852; J.ISSA SAYEGH op. cit. p. 463 et S.S; M. KIRSCH, op. cit. p. 64.

(4) Cette clause figurait déjà dans la plupart des conventions collectives antérieures: art 13 des conventions collectives: Mécanique générale, Industries de corps gras, Auxiliaires du transport, Industries chimiques, Industries alimentaires.

L'acceptation du salarié peut être exprimée d'une manière expresse ou tacite, car la C.C.N.I. ne prévoit aucune forme impérative (5). Toutefois, le simple silence du travailleur, à la suite de la notification, ne saurait en soi, valoir acceptation ou refus; il appartient à l'employeur d'établir la preuve de l'acceptation du salarié, où tout au moins d'un comportement rendant indubitable son acceptation tacite: par exemple lorsque le travailleur exécute pendant une durée assez longue un contrat de travail modifié sans réserve ni protestation.

Lorsque le travailleur est victime d'une inaptitude physique, l'employeur peut être tenté de lui imposer un déclassement. Dans le but d'atténuer pour le salarié les conséquences fâcheuses de cette rétrogradation, les C.C.N.I. du Sénégal (art 12 in fine) et de la Côte d'Ivoire (art 21) exigent, outre l'acceptation du salarié, un examen médical préalable concluant à la nécessité du changement d'emploi.

Qui, lorsque le salarié refuse la modification proposée par l'employeur?



(5) La convention collective des Transports aériens du Sénégal (art 39) précise que l'acceptation du salarié doit être exprimée par écrit.

II- Les conséquences du refus du salarié

La rupture du contrat de travail, suite à un refus du salarié d'accepter une modification non substantielle, est imputable à ce dernier, même si l'employeur en prend l'initiative. C'est ainsi que lorsque le contrat de travail ou la convention collective prévoit que le travailleur peut être muté d'une agence bancaire à une autre, le refus de ce dernier de rejoindre le poste où il a été affecté constitue une faute de sa part rendant la rupture du contrat de travail légitime (6). En revanche, le travailleur est en droit de refuser les modifications substantielles du contrat de travail: par exemple, lorsqu'il lui est demandé d'accepter définitivement un emploi inférieur à celui qu'il occupe ou une réduction des avantages qui lui sont consentis. Dans cette hypothèse, la rupture du contrat de travail est imputable à l'employeur, il s'agit d'un licenciement ouvrant droit, au profit du travailleur, aux indemnités de rupture (7).

La qualification de ce licenciement est discutable: selon J. ISSA SAYEGH, on peut considérer ce licenciement comme un licenciement pour motif économique, au cas où la modification du contrat de travail a une cause économique, et dans ce cas il faut alors respecter la procédure prévue par l'art. 47 du code de travail sénégalais (8). Il nous semble que, même dans cette hypothèse, il s'agit d'un licenciement pour motif personnel obéissant aux règles du licenciement de droit commun car, le motif immédiat et direct de la rupture est le refus du salarié d'accepter la modification proposée par l'employeur.

Enfin, il faut noter que la modification du contrat de travail est injustifiée lorsqu'elle est motivée par l'intention de nuire ou la fraude aux règles protectrices du licenciement; la rupture du contrat est dans ce cas considérée comme un licenciement abusif (9)

(6) C.A. d'Abidjan, 25 Juin 1982, T.P.O.M. n° 636 p. 487.

(7) C.S. Sénégal, 25 Janvier 1972, Rec. A.s.e.r.j. n°1 p. 3; C.A. Dakar 15 Janvier 1964 T.P.O.M. n° 146 p. 3244; C.A. Dakar 29 Juillet 1970, T.P.O.M. n° 299 p. 6607; Trib. trav. Dakar 3 Avril 1964 T.P.O.M. n°154 p. 3413; C.A. d'Abidjan, 16 Avril 1982, précité; C.A. d'Abidjan, 5 Mars 1981, T.P.O.M. n° 619 p. 81.

(8) J. ISSA SAYEGH, droit du travail sénégalais, op. cit. p.446 note 16

(9) Trib. trav. Dakar, 7 avril 1964, T.P.O.M. n°169 p. 3749; C.A. d'Abidjan 10 juillet 1981, T.P.O.M. n°575 p. 131; Trib. trav. Nouadhibou, 19 Août 1984, T.P.O.M., n°679 p.375; C.A. Mali, 9 Novembre 1975, T.P.O.M. n°678 p.360.

Section 2 - La mutation du travailleur

Les prestations que le travailleur est appelé à fournir ne sont pas déterminées une fois pour toutes; l'employeur dispose d'une "carte blanche" pour préciser et modifier, compte tenu des besoins de son exploitation, les services qu'il attend de ses employés. C'est ainsi que le droit conventionnel admet, dans des conditions bien précises, la possibilité pour l'employeur d'affecter le salarié à titre provisoire, dans un emploi relevant d'une catégorie inférieure (I) ou dans un emploi relevant d'une catégorie supérieure à la sienne (II). Enfin, la C.C.N.I. prévoit, dans certaines conditions, la possibilité de procéder à la mutation du travailleur dans une localité différente de son lieu de travail habituel (III).

I- Mutation provisoire dans un emploi relevant d'une catégorie inférieure:

La mutation provisoire dans un emploi relevant d'une catégorie inférieure équivalant à une rétrogradation non disciplinaire, est soumise par la C.C.N.I. à trois conditions (10)

Tout d'abord, cette rétrogradation provisoire doit être justifiée par les exigences du service pour éviter le chômage. L'employeur peut également prendre une mesure similaire à l'égard des salariées en état de grossesse. Cette condition vise à protéger les salariés contre les mesures vexatoires ou arbitraires de l'employeur. Dans l'hypothèse où cette rétrogradation n'est pas justifiée par les exigences du service, le travailleur est en droit de refuser ce qui constitue une modification substantielle et illégitime du contrat de travail. La seconde condition prévue par la C.C.N.I. est la consultation préalable et obligatoire des délégués du personnel, qui peuvent s'opposer lorsque la mesure revêt un caractère abusif et n'est pas dictée par les exigences du service. L'intervention des délégués du personnel est une mesure protectrice des intérêts du salarié, dès lors il nous semble que la violation par l'employeur de l'obligation conventionnelle de consultation des délégués, qui est une formalité substantielle, rend la mutation abusive lorsqu'elle n'est pas acceptée par le salarié.

Enfin, la troisième condition est relative à la durée et aux conditions de la rétrogradation. Cette dernière ne peut, en aucun cas, dépasser une durée limite fixée, selon les C.C.N.I., à trois ou six mois, ni entraîner une réduction de la rémunération et des avantages afférents à la catégorie d'origine du salarié concerné.

(10) C.C.N.I. sénégalaise (art 14) ivoirienne (art 18).

II - Mutation provisoire dans un emploi relevant d'une catégorie supérieure:

Cette mesure équivaut à une promotion provisoire ou un intérim qui a pour effet d'attribuer au salarié des fonctions qui ne correspondent pas à sa qualification. L'intérim provisoire est une mesure qui relève du pouvoir de direction de l'employeur, elle n'entraîne pas automatiquement le droit du travailleur de prétendre à la rémunération et aux avantages attachés à l'emploi occupé. La durée limite de l'intérim, prévue par la C.C.N.I., est variable selon la catégorie professionnelle du travailleur, allant de quinze jours pour les ouvriers spécialisés, à trois mois pour les cadres et ingénieurs assimilés. La prolongation de cette durée est admise en cas de maladie, accident ou congé du titulaire de l'emploi; dans cette hypothèse, l'intérimaire perçoit une indemnité égale à la différence entre son salaire et le salaire minimum correspondant au nouvel emploi qu'il occupe. Toutefois une réglementation particulière est prévue pour les industries de fabrication: les ouvriers intérimaires perçoivent, à compter du troisième jour d'une période de remplacement, une indemnité égale à la différence entre leur salaire et le salaire afférent au poste d'intérim. Bien que la C.C.N.I. ne le précise pas, il nous semble que cette mesure doit être soumise à l'acceptation du salarié, car la promotion provisoire peut être utilisée par l'employeur comme un moyen de légitimer frauduleusement un licenciement, en évoquant après cette modification l'insuffisance ou l'inaptitude professionnelle du salarié par la suite.

III - Mutation dans une localité différente du lieu de travail habituel:

La mutation avec changement de résidence est généralement une modification substantielle des conditions d'exécution du travail; elle a des répercussions directes sur le logement, la vie familiale et professionnelle, et les convenances personnelles du travailleur. Toutefois, lorsque cette mutation résulte de la volonté des parties, exprimée lors de la conclusion du contrat de travail, la modification du lieu de travail doit être acceptée par le salarié (11). En revanche, lorsque la mutation n'est pas prévue dans les conditions d'engagement, le droit conventionnel exige le consentement du salarié. En d'autres termes, l'employeur ne peut, dans cette hypothèse, imposer au travailleur sans son accord, une affectation dans une commune ou une localité différente de celle du lieu de travail habituel. Enfin, la mutation du lieu de travail doit être dictée par le seul intérêt de l'entreprise, le salarié a le droit de refuser s'il y a intention malveillante, mobile de vengeance ou vexation par l'employeur. Le droit conventionnel admet le principe de la résiliation du contrat de travail, du fait de l'employeur, en cas de refus du travailleur d'accepter une mutation non prévue initialement par le contrat de travail.

(11) C.S. Sénégal, 13 Janvier 1965. Rec. leg. jur. 1965, C.S, p. 85; Soc. 10 Juillet 1986, D.S. 1986 p. 864.

C H A P I T R E 3

L'EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

L'exécution du contrat de travail est assurément, l'une des matières essentielles du droit conventionnel. En effet, l'opportunité de conclure une convention collective, étant justifiée par la volonté des parties d'améliorer les conditions d'emploi et de rémunération, toutes les conventions collectives contiennent de nombreuses dispositions, relatives aux conditions de travail, comportant d'importantes conséquences pécuniaires. Concernant la C.C.N.I., il convient de souligner que son apport au régime légal, si minime soit-il, présente un intérêt considérable car, elle institue un S.M.I.G. conventionnel applicable dans la plupart des branches d'activités, qui permet d'améliorer sensiblement la réglementation en vigueur, notamment dans celles qui sont réputées moins prospères. Par ailleurs, la réglementation conventionnelle a, sans doute, plus de chances d'être effective qu'une réglementation étatique imposée par voie d'autorité, car elle résulte de la volonté exprimée par les partenaires professionnels. Enfin, il est souhaitable que le S.M.I.G. conventionnel soit adapté aux spécificités des différentes professions, afin de prendre plus facilement en considération les particularités de l'évolution économique et technique de la profession considérée, irréductibles à une quelconque uniformisation.

Sous le bénéfice de ces observations générales, nous nous proposons de dresser le bilan des innovations de la C.C.N.I., en matière d'exécution du contrat de travail, en envisageant successivement la réglementation conventionnelle de la prestation de travail (Section 1) et la rémunération du travailleur (Section 2).

Section 1 - La réglementation conventionnelle de la prestation de travail

La limitation de la durée du travail (I), le congés payés (II), les obligations du salarié (III) seront envisagés successivement.

I - La limitation de la durée du travail

La limitation de la durée du travail est rendue nécessaire par le fait qu'une trop longue durée risque de compromettre la santé des travailleurs, et de diminuer leur rendement; c'est également la raison pour laquelle, la loi et les conventions collectives réglementent la durée du travail.

D'une manière générale, les C.C.N.I. se contentent de reprendre ou simplement de renvoyer aux dispositions légales et réglementaires en vigueur (1). Les seules innovations portent sur le régime des jours fériés (A) et des majorations pour heures supplémentaires (B).

A - Le régime des jours fériés

Dans la plupart des Etats africains concernés, il n'y a pas d'obligation légale de chômer un jour férié autre que la journée du 1er Mai, correspondant à la fête des travailleurs, reconnue universellement, et la journée de la fête nationale (2). Le droit conventionnel apporte une augmentation du nombre des jours fériés, chômés et payés. C'est aussi que la C.C.N.I. sénégalaise (art 52), par exemple, prévoit que, chaque année, en plus du 1er Mai et du 4 Avril jour de la fête nationale huit jours fériés sont chômés et payés; le choix des six premiers jours ajoutés doit se faire d'un commun accord, entre le chef d'entreprise et les délégués du personnel, tandis que la détermination des deux derniers jours relève du pouvoir discrétionnaire de l'employeur (3).

Bien que le texte de la C.C.N.I. sénégalaise ne le précise pas, il nous semble logique de considérer que le choix de ces jours fériés et chômés doit être fait sur la liste des fêtes légales.

-
- (1) C.C.N.I. sénégalaise (art 50 et s), tchadienne (art. 33 et s), gabonaise (art 37), togolaise (art 36), mauritanienne (art 43 et s), ivoirienne (art 62 et s), béninoise (art 41 et s), nigérienne (art 49 et s).
- (2) Sénégal: loi n°74-52 du 4 Novembre 1974 relative à la fête nationale et aux fêtes légales, J.O.R.S n° 4358 du 9 Novembre 1974 p.1827, modifiée par la loi 83-54 du 18 Février 1983, J.O.R.S n° 4939 p. 258; décret n° 74-1125 du 19 Novembre 1974 fixant le régime de la fête nationale, du premier Mai et celui des autres fêtes légales J.O.R.S n°4392 du 7 Décembre 1974. En Côte d'Ivoire: décret n° 67 265 du 2 Juin 1967 commenté in P.A. AHIZI, droit du travail et de la prévoyance sociale C.E.D.A.-Abidjan, 1977 p. 99 et ss.
- (3) Certaines C.C.N.I. énumèrent plus précisément les jours fériés chômés et payés autres que le 1er Mai et la journée de la fête nationale, en faisant un dosage subtil entre les fêtes chrétiennes et musulmanes c'est ainsi que la C.C.N.I. ivoirienne (art 64) prévoit successivement les jours suivant: 1er Janvier, Fête de fin de Ramadan (Korité), Tabaski (aid el kébir), 1er Novembre (Toussaint, 25 Décembre (Noël), Ascension, Assomption.

Il convient également de noter que la C.C.N.I., est sur cette question, nettement plus favorable que la plupart des conventions collectives antérieures qui prévoyaient seulement cinq jours fériés, en sus du 1er Mai et du 4 Avril (4). L'application du principe selon lequel, le travail effectué peut ouvrir droit au salaire, devrait logiquement entraîner l'exclusion de toute rémunération pour les jours fériés non travaillés. Toutefois, lorsque la journée fériée est déclarée chômée et payée, le travailleur a droit à une rémunération normale comme s'il était effectivement présent, sous réserve de justifier, pour les jours chomés autres que le 1er Mai et le 4 Avril:

- d'un temps de service continu dans l'entreprise au moins égal à six jours ouvrables consécutifs correspondant à quarante heures de travail.

- d'avoir accompli, à la fois, la dernière journée de travail précédant le jour férié et la première journée de travail suivant ledit jour, sauf en cas d'absences exceptionnelles autorisées par l'employeur.

Les travailleurs qui ont été effectivement employés pendant une journée fériée, chômée et payée perçoivent, eux, en sus de leur rémunération habituelle une rémunération égale au montant de leur salaire normal, incluant les primes et indemnités inhérentes à la nature du travail.

En revanche, lorsque le jour férié n'est pas déclaré chômé et payé, l'usage institué avant l'avènement de la C.C.N.I., est de considérer que le chômage au travailleur n'entraîne aucune réduction de rémunération, notamment lorsque le salarié perçoit son salaire par mois, mais le travailleur présent ne peut réclamer une rémunération supplémentaire (5). Le maintien des avantages acquis autorise, en outre, le maintien des dispositions plus favorables des conventions collectives antérieures prévoyant le maintien de la rémunération pendant tous les jours fériés chômés par le travailleur (6).

-
- (4) Bâtiments et T.P, Transports routiers, Industries textiles, Industries chimiques, Industries des corps gras, Industries alimentaires, Commerce, Transports aériens (Sénégal)
- (5) M. GOYAT, Guide pratique de l'employeur et du travailleur en Afrique occidentale, Clairafrique, Dakar, 1960 p. 474.
- (6) Bâtiments, Industries textiles, Mécanique générale, Transports aériens, Industries alimentaires, Commerce.

B - Les majorations pour les heures supplémentaires:

Les heures effectuées au delà de la durée légale du travail de 40 heures par semaine (ou la durée considérée comme équivalente) donnent droit, au profit du travailleur, à des majorations de rémunérations communément appelées heures supplémentaires. Les heures supplémentaires ne sont rémunérées que si elles correspondent à un temps de travail effectif, excluant le temps consacré au déplacement, à l'habillage, au casse-croûte, mais incluant les périodes de présence inactive pendant lesquels le travailleur est à la disposition de l'employeur (7).

Les majorations pour les heures supplémentaires prévues par la C.C.N.I. sénégalaise (art 41) sont généralement plus favorables que celles résultant des dispositions antérieures (8). Ces majorations s'appliquent au salaire réel, déduction faite de l'indemnité d'expatriement pour les travailleurs qui y ont droit.

A la différence de certaines conventions collectives antérieures, la C.C.N.I. ne définit pas la notion de salaire réel, il semble qu'il faut entendre par là toutes les primes et indemnités inhérentes à la nature du travail, y compris les accessoires comme le sursalaire, la prime de technicité, la prime de rendement, ou la prime de fonction, à l'exclusion des indemnités représentatives de remboursement de frais engagés par le travailleur (9). Par ailleurs, la doctrine et la jurisprudence sénégalaises admettent la possibilité d'une rémunération forfaitaire des heures supplémentaires, à la condition que le forfait soit égal ou supérieur aux heures supplémentaires aussi rémunérées (10). Cette possibilité est expressément exclue par

-
- (7) J. ISSA SAYEGH, op. cit. p. 484 n° 1008, adde trib. trav. Dakar, 20 Juillet 1981, T.P.O.M. n°632 p. 394; C.S Sénégal, arrêt n° 31 du 7 Mai 1986, Transcap c/Camara, jugeant que l'immobilisation d'un guide touristique pendant les heures de repas et de repos des touristes n'est pas indépendante de l'accomplissement des obligations découlant de son contrat de travail, et doit être considéré comme un temps de travail effectif.
- (8) comp. Sénégal: décret n° 70-184 du 20 Février 1970, J.O.R.S n° 4091 du 9 Mars 1970 p. 150; Côte-d'Ivoire: décret n° 67-73 du 9 Février 1967, voir tableau comparatif annexe II.
- (9) Banques et établissements financiers du Sénégal (art 43); sur cette question, hésitations jurisprudentielles en France, voir G. LYON CAEN, le salaire, traité de droit du travail publié dans la direction de G.H CAMERLINCK, DALLOZ, 1982 p. 85 n° 70.
- (10) J. ISSA SAYEGH, op. cit p. 499, adde jurisprudence citée à la note n°60.

la C.C.N.I. mauritanienne (art 39) qui dispose que toute clause d'un contrat de travail fixant la rémunération de façon forfaitaire, quelque soit le nombre d'heures supplémentaires effectuées en cours de semaine, est nulle et de nul effet. En pratique, la rémunération forfaitaire des heures supplémentaires concerne le plus souvent les cadres qui bénéficient d'une grande indépendance dans l'organisation de leur travail ou perçoivent un salaire élevé plus important que le salaire de base de leur catégorie, pour tenir compte de l'accomplissement d'un supplément de travail (11).

Lorsque les heures supplémentaires sont exécutées avec constance ou persistance, les majorations accordées par la C.C.N.I. doivent être considérées comme un élément stable de la rémunération du travailleur qui doit être pris en compte dans le calcul des indemnités de rupture et de congés payés (12). Enfin, il convient de souligner que la preuve du paiement des heures supplémentaires incombe à l'employeur (13). Cette preuve est faite par la production d'un bulletin de paie faisant apparaître distinctement les majorations pour heures supplémentaires effectuées par le travailleur.

II - Les congés payés

Dans tous les Etats africains concernés, la loi ne s'est pas contentée d'instituer le droit au congé payé, elle a aussi expressément cautionné toute amélioration du régime légal par voie conventionnelle(14). L'étude du régime conventionnel des congés commande une analyse de l'acquisition (A) de la durée (B) de la jouissance (C) et de l'allocation de congé(D).

A - L'acquisition du droit au congé

Sur ce point, la C.C.N.I. apporte très peu d'innovations au régime légal. Le droit au congé est acquis au travailleur, à l'issue d'une période de référence, fixée comme dans le régime légal, à douze mois de service effectif. La notion de service effectif doit ici être comprise dans un sens large: c'est ainsi que la plupart des C.C.N.I. prévoient que certaines périodes légales de suspension du contrat de travail doivent

(11) Ibidem, p.499 n°1048

(12) G.LYON CAEN, op. cit p. 89 n° 73

(13) C.A. Dakar 17 Février 1982, T.P.O.M. n°628 p.301

(14) Codes du travail: ivoirien (art 107), béninois (art 110), gabonais (art 121 al 1), sénégalais (art 143 al 1)

être prises en compte dans le calcul de la période de référence ouvrant droit au congé annuel. Il en est de même des services effectués temporairement pour le compte d'un même employeur en dehors du territoire national. Le droit au congé payé n'est acquis que, si le travailleur justifie avoir accompli chez le même employeur, une période de service effective de douze mois.

Toutefois, bien que la C.C.N.I. ne le précise pas, il faut considérer que, dans l'hypothèse d'une modification de la situation juridique de l'employeur, le principe de la continuité de l'entreprise oblige le nouvel employeur à accorder aux travailleurs leurs congés annuels (15).

Par ailleurs, la C.C.N.I. reprend le régime légal en admettant la possibilité de prévoir, dans le contrat individuel de travail, une période de référence plus longue, sous réserve de l'observation du congé légal obligatoire de six jours ouvrables après douze mois de service continu, et à la condition que cette prolongation n'exécède pas trois ans (16).

B - La durée du congé:

La plupart des C.C.N.I. fixent la durée du congé annuel à deux jours ouvrables par mois de service effectif pour les travailleurs ayant leur résidence habituelle dans le territoire de l'Etat où ils sont employés (17). Quant aux travailleurs expatriés ils ont droit à un congé annuel de cinq jours ouvrables par mois de

-
- (15) J. BLAISE, Réglementation du travail et de l'emploi, traité de droit du travail publié sous la direction de G.H. CAMERLYNCK, DALLOZ 1966 p. 139 n° 105; J. ISSA SAYEGH, op. cit p 501 n°64.
- (16) art 54 C.C.N.I. Sénégalaise, art 145 in fine code du trav sénégalais.
- (17) La C.C.N.I. sénégalaise (art 55) n'ajoute rien aux dispositions antérieures: voir avis d'extension portant modification des clauses des conventions collectives signées par l'UNISYNDI, le SCIMPEX et l'ASB relative à la durée et à l'allocation de congés payés des travailleurs ayant leur résidence habituelle au Sénégal, J.O.R.S. n°4655 p. 1098; arrêté n° 1671 du 15 Février 1979, portant extension de la durée du congé et de l'allocation de congé payé à toutes les catégories d'entreprises, J.O.R.S n°4695 du 7 Avril 1979 p. 345.

service effectif (18).

Une difficulté apparait lorsque la durée du congé est fixée à deux jours et demi, C'est le cas dans la C.C.N.I. nigérienne (art.54); le calcul de la durée de congé peut aboutir à un nombre de jours ouvrables qui ne soit pas un nombre entier. Dans cette hypothèse, il nous semble que, par souci d'une interprétation favorable aux salariés, il faille arrondir ce nombre au nombre entier de jour immédiatement supérieur.

Par ailleurs, le droit conventionnel prévoit des majorations de la durée du congé annuel, au profit de certaines catégories de travailleurs. C'est ainsi qu'au Sénégal, les travailleurs justifiant d'une ancienneté déterminée correspondant à une période de service continu ou non, dans la même entreprise, ont droit à:

- un jour ouvrable supplémentaire après dix ans de services
- deux jours ouvrables supplémentaires après quinze ans de service
- trois jours ouvrables supplémentaires après vingt ans de service
- six jours ouvrables supplémentaires après vingt cinq ans de service.

Les mères de familles ont, quant à elles, droit à :

- deux jours ouvrables par enfant à charge pour les femmes âgées de moins de vingt et un an.
- deux jours ouvrables par enfant mineur, à compter du quatrième, pour les femmes âgées de plus de vingt et un ans (19).

Des majorations conventionnelles sont également prévues pour les gardiens logés dans l'établissement ou à proximité, qui ont droit à un congé supplémentaire annuel de deux semaines, lorsqu'ils sont astreints à une durée de présence de vingt quatre heures continues par jour.

La C.C.N.I. ne reprend pas les dispositions des conventions collectives antérieures relatives aux majorations de la durée du congé annuel accordées aux

(18) C.C.N.I.: sénégalaise (art 55 in fine) et ivoirienne (art 69 al 4); la durée du congé pour le expatriés est fixée à deux jour dans la C.C.N.I. mauritanienne (art 49 al 2) et six jours dans la C.C.N.I. nigérienne (art 54).

(19) Ces majorations ne peuvent pas se cumuler avec celles résultant des dispositions de l'art 143 du code de trav. sénégalais qui accorde à la femme âgée de plus de vingt ans un jour de congé supplémentaire, pour chaque enfant de moins de 14 ans; adde jurispr. française : soc. 15 Novembre 1973, T.P.O.M. n°343 p. 165.

travailleurs titulaires d'une médaille d'honneur du travail (20). Toutefois, ces derniers continuent de bénéficier, au titre du maintien des avantages acquis, d'un jour de congé supplémentaire par an.

Enfin, la C.C.N.I. améliore sensiblement le régime des absences et permissions non déductibles de la durée du congé; c'est ainsi que les permissions exceptionnelles accordées à l'occasion d'événements familiaux ne sont plus déductibles du congé dans la limite de quinze jours par an, alors que la loi (art 144 code du trav. sénégalais) fixait cette limite à dix jours; il en est de même des autorisations d'absence sans solde pour participer à des stages sportifs, non déductibles du congé annuel dans la limite de trente jours par an, alors que la loi (art.144 al 3 code du trav. sénégalais) prévoit, dans ce cas, une limite de quinze jours par an.

C - Modalités de jouissance du congé

La loi (art 145 al 1 code du trav. sénégalais) se contente de poser le principe, que le droit de jouissance au congé est acquis après une période minimale de service effectif; c'est le droit conventionnel qui organise les modalités de jouissance du droit au congé(21). La date de départ en congé est fixée d'accord parties entre l'employeur et le travailleur, compte tenu des désirs du travailleur et des exigences du service.

Toutefois, pour prévenir les abus éventuels de l'employeur, la C.C.N.I. dispose que le départ en congé ne peut être retardé d'une période supérieure à trois mois, sauf accord de l'inspecteur du travail après audition des parties. Ce dernier devra vérifier si les exigences du service justifient le maintien du travailleur dans l'entreprise et le report de la date de départ.

Dans certains établissements, la totalité ou une partie au personnel prend son congé, dans une période correspondant à un arrêt total ou partiel du travail dans l'entreprise. C'est ainsi que l'entreprise qui vend exclusivement des fruits saisonniers, ne peut accorder des congés à son personnel pendant les périodes de commercialisation. Toutefois, même dans cette hypothèse,

(20) Mécanique générale, Auxiliaire de transport, Industrie textile, Industrie des corps gras, Industries chimiques, Industries alimentaires.

(21) C.C.N.I: burkinabé (art 38) ivoirienne (art 70) mauritanienne (art 49) togolaise (art 40-b) sénégalaise (art 56).

la C.C.N.I. ne permet à l'employeur de fixer unilatéralement les dates de départ, qu'après avoir consulté les délégués du personnel. Dans tous les cas, l'employeur doit respecter certaines formalités, à savoir:

- communiquer à chaque ayant-droit sa date de départ, au moins quinze jours à l'avance,
- apposer le calendrier des départs au tableau d'affichage de l'établissement,
- remettre au salarié son bulletin de paie portant la mention des dates de départ en congé et de reprise de service.

Enfin, la question du rappel du salarié en congé, qui suscitait des hésitations jurisprudentielles (22), est réglé par la C.C.N.I, de la manière suivante: le salarié ne peut être rappelé à son travail, que lorsque la bonne marche de l'entreprise ou de l'un des services l'exige, pour des raisons sérieuses pouvant être constatées par l'inspecteur du travail. Les travailleurs rappelés sont le plus souvent, des spécialistes qui comprendront aisément qu'il faut satisfaire les exigences de l'emploi qui leur est confié. Le travailleur rappelé garde le bénéfice d'une prolongation du congé à venir, égale au nombre de jours perdus par suite du rappel (23). Il conserve intégralement le bénéfice de son allocation de congé, tout en percevant son salaire dès la reprise du travail.

D - L'allocation du congé

Le montant de l'allocation de congé, l'assiette de calcul de l'indemnité compensatrice seront envisagés séparément.

1°) Montant

La plupart des C.C.N.I. se contentent de reprendre en écho les dispositions légales et réglementaires en vigueur. C'est ainsi qu'au Sénégal, la C.C.N.I. (art. 57 al. 1) prévoit une allocation de congé égale à un douzième

(22) C.A. Dakar, 6 Janvier 1965, Rec. leg. jur. 1965, C.T., p. 17, T.P.O.M. n° 181 p. 4071, Trib. trav. Dakar, 11 Juillet 1966, T.P.O.M. n° 216 p. 4788.

(23) La convention collective du commerce (A.O.F.) prévoyait la prolongation du congé à venir à la suite du rappel du travailleur, comme une simple faculté laissée à la discrétion de l'employeur, M. GOYAT, op. cit. p. 514 soulignait, à juste titre, "qu'il ne peut s'agir d'une possibilité, mais bien d'un droit, la seule dérogation à la règle de jouissance effective du congé ne pouvant être admise qu'en cas de rupture du contrat"

des sommes perçues pendant la période de référence (24). Le calcul de l'allocation de congé ne doit, en aucun cas aboutir à une perte salariale; la règle du 1/12e est une garantie que le travailleur percevra une rémunération au moins égale à celle dont il bénéficiait pendant les douze mois considérés comme la période de référence (25).

Par ailleurs, la C.C.N.I. sénégalaise (art 57 al 3) prévoit le calcul de l'allocation de congé afférente aux jours de congés supplémentaires accordés à certains travailleurs (supra p.91,) il s'agira:

- de diviser le montant total de l'allocation de congé par le nombre de jours de congés;
- ensuite, de multiplier la somme obtenue par le nombre de jours de congés supplémentaires.

2°) L'assiette

L'assiette de calcul de l'allocation de congé est très large, puisqu'aussi bien elle inclut tous les éléments du salaire perçu, à l'exclusion des indemnités constituant un remboursement des frais, telles que primes de panier ou de transport, indemnité de déplacement, indemnité d'expatriement ainsi que les prestations en nature ou indemnités forfaitaires y tenant lieu. Le droit conventionnel renvoie sur ce point, aux dispositions légales antérieures (26); toutefois, doivent être maintenues les dispositions plus favorables de certaines conventions collectives antérieures qui prévoyaient l'inclusion dans l'assiette de calcul de l'allocation de congé, la valeur de certains avantages en nature comme le logement (27). Au demeurant, il convient de souligner que la jurisprudence antérieure à la C.C.N.I. opérait à un élargissement de l'assiette légale, en y incluant les allocations familiales et la prime de rendement, perçues par le travailleur, pendant la

-
- (24) art 148 al 2 code du trav.sénégalais; avis d'extension publiée au J.O.R.S. n°4655 p.1098 précité; ex.un travailleur partant en congé après 14 mois de service percevra une allocation de congés calculée comme suit: salaire de base + sursalaire + prime d'ancienneté = 150 000 f par mois, pour les 14 mois le salaire de référence sera de 150 000 x 4 = 2 100 000f; l'allocation de congé sera de $2\ 100\ 000 : 12 = 175\ 000\text{f}$; voir analyse détaillée P. AHIZI op. cit. p. 127.
- (25) Banques (Sénégal): annexe-procès verbal de la commission mixte nationale du 2 Juillet 1974,
- (26) art 148 al 2 code du trav. sénégalais
- (27) Bâtiments et t.p. (A.O.F.) Industries alimentaires (A.O.F.)

période de référence (28) on peut regretter que les auteurs de la C.C.N.I. n'aient pas aucun devoir améliorer le régime légal, par exemple en ajoutant dans l'assiette de calcul, les heures supplémentaires, les qualifications (29), et la valeur des avantages en nature.

3°) L'indemnité compensatrice

En principe, le versement d'une indemnité compensatrice du congé est illégal, car le congé est accordé au travailleur pour lui permettre de se reposer, et de renouveler ses ressources physiques et intellectuelles; il en résulte qu'aux termes de la loi (art 146 al 2 code du trav. sénégalais) est nulle et de nul effet toute convention prévoyant l'octroi d'une indemnité au lieu et place du congé. Toutefois, la C.C.N.I. sénégalaise (art.58) reprend en écho la seule exception légale (art.146 al 1 code du travail sénégalais); le travailleur peut percevoir une indemnité compensatrice du congé, lorsque le contrat de travail le liant à l'employeur, est résilié ou expiré avant la jouissance effective du congé. Bien que la C.C.N.I. ne le précise pas, il faut noter que l'indemnité compensatrice est également versée aux travailleurs intermittents ou occasionnels, engagés à l'heure ou à la journée, qui "perçoivent, à la fin de la journée en sus de leur salaire, une indemnité compensatrice de congés payés, égale au douzième de la rémunération acquise au cours de la journée (30). Il convient aussi de souligner que l'indemnité compensatrice de congés est, selon une jurisprudence constante, due au travailleur, même en cas de rupture du contrat de travail pour faute lourde commise par ce dernier (31).

Enfin, le montant de l'indemnité de congé est calculé sur les mêmes bases et taux que l'allocation de congé. (supra p.33)

-
- (28) Trib.civ. Dakar, 13 Juillet 1960, T.P.O.M. n° 67 p. 1477, Trib. trav. Dakar, 24 Juillet 1964, T.P.O.M. n° 151 p. 3335.
- (29) Trib. civ. Dakar, 20 Juillet 1960, T.P.O.M. n°132 p. 7345: la gratification doit être exclue lorsqu'elle est versée au travailleur chaque année qu'il ait été ou non en congé (solution critiquable).
- (30) ISSA SAYEGH, op. cit. p.508 n° 1069
- (31) Trib. trav. Dakar, 7 Février 1966, T.P.O.M. n° 193 p. 4282
Trib. trav. Dakar, 21 Janvier 1968, T.P.O.M. n° 332 p. 7345; comp. juris. française: soc. 12 Novembre 1964. Gaz pal. 1965, I,75, D.1965 somm, 43.

III - Les obligations conventionnelles du salarié

Les dispositions conventionnelles, relative aux obligations des salariés ne sont pas nombreuses, car la C.C.N.I. contient essentiellement, dans sa partie normative, des obligations à la charge des employeurs. Aussi nous limiterons-nous à envisager successivement le contenu des obligations du salarié (A) et les sanctions disciplinaires (B).

A - Le contenu des obligations du salaire

Le droit conventionnel, soucieux d'une exécution loyale, et consciencieuse de la prestation de travail, impose aux salariés certaines obligations. C'est ainsi que par une clause de style, reprise dans la plupart des C.C.N.I., le salarié est soumis à une obligation de ne pas faire, celle de non concurrence qui lui interdit d'exercer, même en dehors des heures de travail, toute activité professionnelle susceptible de concurrencer l'entreprise, ou de nuire à la bonne exécution des services convenus (32).

Toutefois, il n'ya pas de faute si l'activité conventionnelle est autorisée par une stipulation insérée dans le contrat de travail ou un écrit émanant de l'employeur. Il en est de même, selon une jurisprudence antérieure à la C.C.N.I., lorsque le travailleur obéit à des directives du supérieur hiérarchique, auxquelles il ne pouvait se dérober (33).

Au demeurant, la C.C.N.I. n'apporte ici rien de nouveau et se contente de reprendre, à contrario, les dispositions du code du travail (art 33 al 1 et 2 code trav. sénégalais) (34).

De même, la C.C.N.I. reprend en écho les obligations légales relatives au secret professionnel (art 363 code pén. sénégalais) et au secret de fabrique (art 394 code pén. sénégalais), en disposant en de termes généraux que le travailleur est tenu de ne pas divulguer les renseignements acquis au service de l'employeur (35).

-
- (32) C.C.N.I.: ivoirienne (art 23), mauritanie (art 21), nigérienne (art 21); thadienne (art 17), sénégalaise (art 17).
- (33) C.S. Sénégal 2e section, arrêt n°3, C.G.E.S. c/J.L. inédit C.A. Dakar, 31 Mars 1976, penant 1977 n° 756 p. n°433 p.31
- (34) pour analyse détaillée du régime légal et de la jurisprudence sénégalaise: voir J. ISSA SAYEGH, op. cit. p. 478 n° 996 op. notes 5 et 5 bis.
- (35) C.C.N.I. ivoirienne (art 23 al 2), mauritanienne (art 21 al 2), nigérienne (art 21 al 2), tcnadienne (art 17 al 3), sénégalaise (art 17 al 2).

Enfin, certaines C.C.N.I. consacrent une véritable obligation de formation professionnelle (36). L'employeur est en droit d'exiger au travailleur la formation ou le perfectionnement rendus nécessaires par l'exercice de son emploi et l'adaptation à l'évolution économique ou technologique. Dans ce cas, le travailleur ne peut dérober, car l'intérêt de l'entreprise commande sa soumission aux exigences de la formation professionnelle. Toutefois la C.C.N.I. prévoit certaines garanties du travailleur soumis à une formation professionnelle. C'est ainsi que la formation ne doit entraîner aucune perte salariale, le travailleur a droit au maintien de son salaire et les indemnités qui s'y attachent à l'exclusion de celles qui découlent de l'exercice même du travail. En outre, lorsque la formation professionnelle comporte un examen, l'échec du travailleur à cet examen ne peut être la cause de son licenciement, il bénéficie alors d'une garantie de réintégration dans son emploi, avec tous les avantages dont il bénéficiait avant les cours de formation professionnelle.

En l'absence de disposition expresse dans la C.C.N.I., nous pensons que la réussite du travailleur à l'examen de formation professionnelle n'entraîne pas nécessairement son reclassement, lorsqu'il apparaît qu'il continue à exercer le même emploi.

La violation des obligations précitées par le salarié l'expose à des sanctions disciplinaires.

B - Les sanctions disciplinaires:

L'absence d'une réglementation légale confirme à l'employeur un pouvoir quasi discrétionnaire en matière disciplinaire. L'apport de la C.C.N.I. est ici très important, en cela qu'elle prévoit des restrictions à l'exercice au pouvoir disciplinaire par l'employeur (37).

Tout d'abord, la C.C.N.I. énumère les sanctions susceptibles d'être infligées selon leur gravité; viennent,

(36) C.C.N.I. ivoirienne (art 43-2), gabonaise (art 15), nigérienne (art 37 al 3), sénégalaise (art 35).

(37) C.C.N.I.: béninoise (art 16), burkinabé (art 22), mauritanienne (art 20), thadienne (art 14), nigérienne (art 20), sénégalaise (art 16), comp.sénégal: decret 76-122 du 3 Février 1976 portant statut des E.P.I.C., précité: decret n°70-181 fixant les conditions particulières d'emplois des dockers du port de Dakar, précité; art 206 à 213 de la loi n°62-32 du 22 Mars 1962 portant code de la Marine marchande, J.O.R.S.n° 3527

en premier lieu, les sanctions d'ordre moral: reprimande avertissement écrit en verbal, et en second lieu, les sanctions touchant à l'emploi du salarié: mise à pied d'un à trois jours, mise à pied de quatre à huit jours, licenciement. L'employeur n'a pas le droit de prononcer une sanction autre que celles prévues dans cette énumération, qui doit être considérée comme exhaustive et complète (38). Toutefois, nous pensons qu'en l'absence d'une détermination conventionnelle de l'échelle des fautes (39), il faut convenir que " l'employeur est libre de choisir la sanction qu'il juge bonne et n'est pas tenu de respecter la proportionnalité entre la faute et la sanction" (41).

Par ailleurs, la C.C.N.I. prévoit un régime d'extinction des sanctions disciplinaires. C'est ainsi que l'avertissement ou la mise à pied d'un à trois jours ne peuvent plus être invoqués à l'encontre du travailleur, si aucune autre sanction n'a été prononcée contre lui dans les mois suivant leur intervention. IL en est de même de la mise à pied de quatre à huit jours à l'expiration d'un délai d'un an.

Enfin, le droit conventionnel prévoit une procédure disciplinaire garantissant le droit de défense du travailleur, en permettant notamment à ce dernier, de se faire assister sur sa demande d'un délégué du personnel, pour fournir à l'employeur toutes ses explications écrites ou verbales, avant toute décision de l'employeur. Ce dernier doit signifier la sanction au travailleur par écrit, et adresser une ampliation à l'inspecteur du travail.

Section 2 - La rémunération du travailleur

La rémunération de la prestation du travail et les divers avantages en nature octroyés au travailleur, constituent l'épicentre du droit conventionnel. La

-
- (38) J. ISSA SAYEGH, op. cit. pp. 365-366 n°779; contra. droit français N CATALA, l'entreprise traité de droit du travail publié sous la direction de G.H. CAMERLIINCK, tome 4, DALLOZ 1980 p. 382 n°346.
- (39) seule la C.C.N.I. béninoise (art 16 al 2) prévoit une énumération des fautes lourdes, tout en précisant que celle-ci n'est pas limitative.
- (40) J. ISSA SAYEGH op. cit. p. 366 n°779; adde C.A. Dakar, 8 Mai 1968, L.I.T.E.C. c/ C.S., inédit, Trib. trav. Dakar, 30 Mars 1979 T.P.O.M. n° 500 p. 515; voir aussi jurisprudence citée sur le licenciement par J. ISSA SAYEGH, op. cit. p. 607 note 40.

plupart des primes indemnités accordées au profit du travailleur, le sont par les conventions collectives et leurs annexes. D'une manière générale, on peut affirmer que l'enjeu essentiel de la négociation est dans la fixation des salaires, primes et indemnités.

Au demeurant, la loi elle même incite à la négociation des salaires; c'est ainsi que la détermination des salaires minima, des modalités d'application du principe "à travail égal" pour les femmes et les jeunes, et des indemnités de déplacement et d'expatriement figure parmi les clauses obligatoires des conventions collectives extensibles, (supra. p.22). Il en est de même pour les accords collectifs d'établissement qui, selon la loi (art 91 al 2 code trav. sénégalais) doivent prévoir, notamment les conditions d'attribution et le mode de calcul de la rémunération, les primes à la production individuelle et collective et les primes de rendement. A défaut de conventions collectives nationales, régionales ou locales, ou de règlement tenant lieu de convention collective, ces accords collectifs d'établissement ne peuvent en principe, porter que sur la fixation des salaires et des accessoires du salaire.

La C.C.N.I. consacre de nombreuses dispositions au droit des salaires dont l'analyse exhaustive nous commande d'envisager successivement le salaire de base (I) les accessoires du salaire (II) et les avantages en nature (III).

I- Le salaire de base.

La fixation du salaire dépend du classement du travailleur dans la hiérarchie professionnelle.

A - La fixation du salaire:

Le salaire est fixé, soit au temps (heure, journée, mois) soit au rendement (à la tâche ou aux pièces). La C.C.N.I. Sénégalaise (art 36 al 4) précise que les employés doivent être payés au mois, alors que les ouvriers peuvent l'être à l'heure ou à la journée. Concernant la rémunération au rendement, le droit conventionnel complète utilement les garanties légales en disposant notamment que le travailleur rémunéré au rendement doit être assuré de recevoir un salaire au moins égal au minimum de la catégorie professionnelle dont relève son emploi, dont le montant doit être établi, de façon que l'ouvrier travaillant normalement ait la possibilité de dépasser le salaire minimum de sa catégorie, sans être astreint à une durée de travail supérieure à

celle de son atelier ou chantier (41).

En principe, la fixation du salaire de base est une question qui relève du contrat individuel de travail. Toutefois, les parties sont tenues de se conformer aux dispositions conventionnelles instituant des salaires minima catégoriels. La fixation de ces salaires minima conventionnels est opérée par une commission mixte composée, en nombre égal, d'employeurs et de travailleurs représentant les organisations syndicales signataires ou adhérentes (42).

Par ailleurs, la plupart des C.C.N.I. reprennent en écho le principe légal de non discrimination (art.104 code trav. sénégalais) en disposant qu'à conditions égales de travail, de qualification et de rendement, le salaire est égal pour les travailleurs, quelque soient leur origine, leur sexe et leur statut (43).

Pourtant, certaines conventions prévoient des abattements de salaire pour les femmes et les jeunes: c'est ainsi que la C.C.N.I. ivoirienne (art 49) prévoit des abattements du salaire de base de 60% et de 70% pour les travailleurs âgés respectivement de 14 à 15 ans et de 15 à 16 ans. On peut douter de la légalité de telles clauses, car en vertu du principe de non discrimination " c'est essentiellement sur des critères de qualification et de rendement que la convention collective peut instituer des différences de salaire à l'égard des femmes et des jeunes" (44). Cependant, il convient de souligner que dans le secteur privé, le principe de non discrimination n'a pas la portée géné-

-
- (41) art 37 de la C.C.N.I. sénégalaise: cette disposition complète l'art 110 du code de trav. sénégalais qui prévoit, en de termes généraux, que le travailleur de capacité moyenne et travaillant normalement doit recevoir un salaire au moins égal à celui du travailleur rénuméré au temps, effectuant un travail analogue.
- (42) art 39 al 4 C.C.N.I. sénégalaise; à notre connaissance, cette commission n'a pas encore vu le jour, par conséquent sont maintenues les annexes et classifications de chacune des conventions collectives antérieures, portant fixation des salaires minima (art 3 al 2 C.C.N.I. sénégalaise)
- (43) C.C.N.I.: gabonaise (art 45 al 2), ivoirienne (art 44 al1), mauritanienne (art 37 al 1), togolaise (art 25 al 1), sénégalaise (art 36 al 1)
- (44) J.ISSA SAYEGH, op.cit. p.153 n° 356, 7) et p. 526 n°1100

rale, qu'il revêt dans le secteur public (45), et ne s'applique qu'aux travailleurs exerçant dans la même entreprise sous le même statut réglementaire ou conventionnel et dans des conditions de qualification, de rendement et de classement identiques.

Enfin, sur le paiement du salaire, la C.C.N.I. sénégalaise (art 38) se contente de reprendre en écho les dispositions légales et réglementaires (art 103 et ss. code du trav), c'est ainsi qu'elle dispose que le paiement du salaire a lieu pendant les heures de travail et doit être constaté par la délivrance d'un bulletin de paie. Au titre des garanties accordées au travailleur, la C.C.N.I. prévoit que ce dernier peut demander à l'employeur la justification des éléments ayant servi à l'établissement du bulletin de paie, et se faire assister, à l'occasion, par un délégué du personnel ou, à défaut, par un représentant syndical.

B - Le classement:

Les règles du classement et la commission de classement seront envisagés successivement.

1°) Règles générales

Le classement des travailleurs dans la hiérarchie professionnelle est généralement l'oeuvre des conventions collectives. Les C.C.N.I. adoptent, sur cette question, des solutions différentes: soit, elles renvoient aux annexes qui détermineront les classifications en catégories et échelons par branches ou groupes de branches professionnelles assujetties et les dispositions spécifiques à celles-ci (46), soit elles prévoient elles même une classification professionnelle uniforme pour l'ensemble des secteurs d'activités rentrant dans leur champ d'application (47). Cette dernière méthode soulève des difficultés relatives à l'irréductible diversité des branches professionnelles, car "il est difficile sinon impossible de définir avec quelque précision des postes de travail pouvant convenir aux entreprises commerciales diverses par leur taille, leur structure et leur organisation" (48).

D'une manière générale, les C.C.N.I. s'attachent à définir les principes de solution des conflits en matière

(45) C.S. Sénégal, 2e sect. 8 Décembre 1971, Rec. ASERJ 1971 n°4 p. 93.

(46) C.C.N.I.; ivoirienne (art 44 et 92), mauritanienne (art 35), sénégalaise (art 39 et 92)

(47) C.C.N.I. nigérienne (annexe 1)

(48) M.KIRSCH, droit du travail africain, op.cit. t. 2 p.19

de classement (49). C'est ainsi qu'elles disposent invariablement que le classement doit être exclusivement opéré en fonction de l'emploi occupé au sein de l'entreprise. Il en résulte que les diplômes, l'ancienneté ou l'expérience ne sont pas pris en considération dans la détermination des catégories professionnelles, sauf à l'employeur de prendre en compte ces critères dans l'affectation des travailleurs aux différents postes de travail.

Par ailleurs, le droit conventionnel règle le problème du cumul d'emploi relevant de catégories différentes, autrefois résolu par le versement d'un sursalaire(50): lorsque le travailleur est habituellement affecté à des travaux relevant de catégories différentes, il doit percevoir au moins le salaire minima de la catégorie correspondant à la qualification la plus élevée; quant au travailleur appelé à effectuer, de façon non occasionnelle, des travaux relevant d'une même catégorie mais dans des professions différentes, il est soit classé à la catégorie immédiatement supérieure, soit rétribué d'un sursalaire égal à 20% du salaire minimum conventionnel de la catégorie dans laquelle il est classé. En définitive, la préoccupation essentielle du droit conventionnel est que la classification du travailleur doit être faite eu égard aux fonctions réellement exercées par lui. En cas de contestation, les juges ont l'obligation de vérifier si cette règle a été respectée (51), en renvoyant au besoin les parties devant la commission conventionnelle de classement.

2°) La commission conventionnelle de classement:

La plupart des C.C.N.I. instituent une commission paritaire de classement chargée de trancher les conflits résultant du classement des travailleurs (52). Présidée par l'inspecteur du travail du ressort de l'entreprise, la commission de classement est composée de deux représentants des employeurs et de deux représentants des travailleurs. Cependant, les parties peuvent s'ad-

- (49) C.C.N.I.: gabonaise (art 16-3), ivoirienne (art 47), mauritanienne (art 35), nigérienne (art 40), sénégalaise (art 39). adde jurisprudence citée par M. KIRSCH, op. cit. p. 19 et ss. et par ISSA SAYEGH, op. cit., p 526 n°1101.
- (50) C.S Sénégal, 2e sect. arrêt n°2, 27 Juillet 1983, Alitalia c/S.Abourizk; trib. trav. Dakar, 11 Juin 1971, T.P.O.M. n° 331 p. 7310.
- (51) C.A Dakar, 24 Janvier 1968, T.P.O.M. n° 258 p. 5714; C.S Mauritanie, 17 Janvier 1973, T.P.O.M. n° 364 p. 8053.
- (52) C.C.N.I. gabonaise (art 17-3), ivoirienne (art 48) mauritanienne (art 36), nigérienne (art 41), sénégalaise (art 40).

joindre, à titre consultatif, des personnes plus spécialement qualifiées dans l'appréciation du classement litigieux.

La commission de classement est saisie par l'inspecteur du travail, suite à la requête du travailleur notifiée par le délégué du personnel, par l'organisation syndicale ou le travailleur lui-même. Une fois saisie, la commission doit se réunir dans les dix jours francs qui suivent la requête, et se prononcer dans les quinze jours suivant la date de la première réunion (53).

La commission du classement a pour rôle de trancher les litiges nés du classement du travailleur, en déterminant la catégorie dans laquelle ce dernier doit être classé; à cet effet elle peut: soit, demander aux parties de fournir les renseignements nécessaires ou se rendre sur les lieux de travail, soit prendre une décision ferme sur le classement indiscutable du travailleur. La décision de la commission doit, en tout état de cause, être motivée et peut être contestée devant le juge. Le travailleur peut-il directement saisir le tribunal de travail d'un différend relatif au classement de son emploi? Une jurisprudence constante répondait par l'affirmative (54) mais finalement un revirement a été opéré. Elle tend de plus en plus à considérer que l'action du salarié visant à porter le différend relatif au classement directement devant le tribunal du travail, sans saisine préalable de la commission conventionnelle de classement, est irrecevable (55).

Toutefois, il convient de souligner que le tribunal du

-
- (53) La C.C.N.I. mauritanienne (art 35 al 5) réduit ces délais en les ramenant à 8 jours pour la première réunion et dix jours pour la décision de la commission.
- (54) C.A.Bénin, 4 février 1971, T.P.O.M. n° 325 p.7187; C.S Mauritanie, 16 Mai 1973, T.P.O.M. n° 364 p. 8051; Trib. trav. Dakar, 14 Septembre 1960 T.P.O.M. n° 75 p. 1655; C.A Dakar, arrêt n° 261, Allé Sock c/ Alla Sène; adde. droit français: Soc, 15 Octobre 1969 Bull.V n° 543 p. 452.
- (55) T.G.I. Yaoundé, 13 Février 1986, T.P.O.M. n° 688 p.104; trib. trav. Ouagadougou, 7 Juin 1977 T.P.O.M. n° 509 p. 198; trib. trav Dakar, 5 Avril 1977, T.P.O.M. n° 486 p 193 trib. trav. Dakar 4 Juillet 1978, T.P.O.M. n° 482 p 105; trib. trav. Dakar, 1er Février 1980, T.P.O.M. n° 519 p. 420; trib. trav. Dakar 18 Juillet 1983, T.P.O.M. n°630; adde. M.KIRSCH, le recours devant les tribunaux de travail en matière de classement, T.P.O.M. n°634 p.452.

travail, saisi, apprécie souverainement le litige et ne saurait être lié par la décision de la commission conventionnelle de classement.

11 - Les accessoires du Salaire

Les accessoires du salaire que constituent les primes et les indemnités allouées au travailleur, sont généralement d'origine conventionnelle. La C.C.N.I. à l'instar des autres conventions collectives, contient de nombreuses dispositions consacrées aux primes et indemnités, dont la qualification soulève quelques difficultés. En effet, il convient de souligner le caractère quelque peu confus de la distinction opérée entre primes et indemnités. Théoriquement, si la prime résulte d'une libéralité ou d'une récompense librement consentie par l'employeur, l'indemnité est une compensation d'un effort fourni, d'un préjudice subi ou de frais engagés par le travailleur. En pratique, cette distinction s'avère confuse, car la plupart des primes prévues par le droit conventionnel n'impliquent aucune idée de libéralité et couvrent une compensation d'une servitude particulière ou d'un effort particulier, un encouragement à l'attachement et à la fidélité à l'entreprise, ou un remboursement de frais supportés par le travailleur. L'analyse exhaustive des dispositions conventionnelles nous commande d'envisager ces accessoires du salaire en étudiant successivement la prime d'ancienneté (A), la prime de panier (B), la prime de transport (C), et les indemnités de suggestion particulières (D), d'expatriation (E) et de déplacement (F).

A - La prime d'ancienneté:

D'une manière invariable, les C.C.N.I. s'accordent à définir l'ancienneté comme le temps pendant lequel le travailleur a été occupé de façon continue pour le compte de l'entreprise qu'elle ait été le lieu d'emploi (56). L'exigence de la continuité des services traduit l'idée qui justifie l'octroi de la prime d'ancienneté, à savoir l'encouragement à la fidélité des travailleurs de l'entreprise (57). Le régime conventionnel de la prime d'ancienneté sera envisagé en analysant successivement les conditions d'attribution et la détermination de la prime d'ancienneté.

(56) C.C.N.I.: gabonaise (art 46), ivoirienne (art 55 al 2), mauritanienne (art 41), nigérienne (art 47), zairoise (art 26), sénégalaise (art 45 al 1).

(57) En revanche, cette exigence de continuité constitue un frein à la mobilité de la main-d'oeuvre. Il eut été souhaitable, de prendre en considération la mobilité dans la profession pour favoriser les possibilités de migration de travailleur d'une entreprise à l'autre, et par conséquent les créations d'emploi.

1°) Conditions d'attribution

La prime d'ancienneté est due au travailleur qui atteint une durée de présence minimale de deux ans dans l'entreprise, même si cette durée résulte de plusieurs embauches successives, dès lors que les départs précédents ont été provoqués par une compression d'effectifs ou de suppression de poste. Toutefois, le travailleur qui contracte successivement avec deux sociétés juridiquement distinctes ne peut valablement prétendre à un cumul d'ancienneté (58). Au demeurant, toute période de service dont la durée a été prise en compte pour la détermination d'une indemnité de licenciement versée au travailleur, ou pour l'octroi d'un avantage basé sur l'ancienneté ne saurait être prise en compte dans la détermination de la durée de l'ancienneté. En revanche, certaines périodes d'absence ou de suspension du contrat de travail sont prises en compte dans la détermination de l'ancienneté. Il s'agit des congés payés, absence exceptionnelles dans la limite annuelle de quinze jours, accident de travail et maladies professionnelles, absence pour maladie dans la limite du délai de suspension du contrat de travail, congés de maternité, stages professionnels, détention préventive et période de veuvage (59).

2°) Détermination de la prime d'ancienneté:

Invariablement toutes les C.C.N.I. stipulent que la prime d'ancienneté s'applique au salaire de base ou au salaire minimum de la catégorie du travailleur, la plupart des C.C.N.I. prévoient des taux variables selon l'ancienneté du travailleur établis de la manière suivante:

2% après 2 ans de présence, 1% par an de la 3e à la 25e année, 25% à partir de la 26e année (60).

D'une manière générale, la C.C.N.I. sénégalaise améliore sensiblement, sur ce point, le régime des conventions collectives antérieures. Néanmoins, il peut arriver qu'un travailleur eût bénéficié, en vertu de la convention collective qui lui était applicable, d'un régime plus favorable eu égard à l'ancienneté acquise. C'est ainsi, par exemple, que la convention collective

(58) Trib. trav. Dakar, 18 Février 1982, T.P.O.M. n° 349.

(59) La C.C.N.I. sénégalaise (art 45) innove, sur ce point, par rapport à la plupart des conventions collectives anciennes, notamment en ajoutant les absences par détention préventive et période de veuvage.

(60) C.C.N.I.: mauritanienne (art 41), ivoirienne (art 55), sénégalaise (art 45), la C.C.N.I. zairoise (art 26) prévoit un taux uniforme de 3% du salaire de base, quelle que soit la durée de l'ancienneté du travailleur.

des banques et établissements financiers du Sénégal (1974) prévoit que le travailleur justifiant de deux années de présence continue, a droit à une prime de 5% du salaire de base, alors que la C.C.N.I. n'accorde dans ce cas qu'un taux de 2%, le problème est en réalité, facile à résoudre: en vertu de la clause de maintien des avantages acquis (supra p62), le travailleur a le droit de se prévaloir des dispositions plus avantageuses.

Enfin, bien que la C.C.N.I. ne le précise pas, il convient de souligner que le paiement de la prime d'ancienneté doit faire l'objet d'une mention expresse sur le bulletin de paie remis au travailleur (61). A défaut d'une telle mention, les juges pourront retenir la présomption légale de non paiement applicable aux accessoires du salaires.

E - La prime de panier:

La prime de panier est une indemnité versée au travailleur contraint, du fait de son horaire de travail, de se restaurer sur le lieu d'emploi. D'origine exclusivement conventionnelle, la prime du panier est prévue par la C.C.N.I. qui en détermine les bénéficiaires et le montant.

1°) Bénéficiaire de la prime de panier

La prime de panier est due aux travailleurs qui effectuent pendant la semaine, soit, au moins six heures de travail de la nuit, soit dix heures ininterrompues ou trois heures en plus de leur horaire normal (62).

L'octroi de la prime de panier est justifiée par le fait que les horaires de travail de certains établissements amènent le travailleur à se restaurer sur place, parce que l'horaire en question ne compte pas d'arrêt de travail assez long pour permettre la prise de repas

(61) voir l'abondante jurisprudence citée par ISSA SAYEGH, op cit p.520 note 27; adde. soc. 21 Novembre 1973, T.P.O.M. n°369 p.8164.

(62) C.C.N.I. sénégalaise (art44); les C.C.N.I. burkinabé (art 46), ivoirienne (art 54), nigérienne (art46) et togolaise (art 46) accordent la prime de panier aux travailleurs qui après, avoir effectué dix heures ininterrompues, prolongeront d'au moins une heure leur travail, après le début de la période réglementaire du travail de nuit.

à son domicile (63).

La prime de panier n'est pas attribuée aux travailleurs qui reçoivent en nature la nourriture de la part de l'employeur par l'octroi de tickets de restaurant ou de repas servis sur le lieu de travail (64).

La prime de panier n'est pas également due au gardien-concierge qui est normalement astreint à un travail nocturne l'obligeant à s'adapter à de telles conditions de travail. C'est ainsi que la cour d'appel a jugé que "la prime de panier est une indemnité en faveur des travailleurs appelés, plus ou moins occasionnellement, à fournir un service de nuit, en particulier à la suite de mesures de roulement ou d'exécution par équipes, ou encore d'un dépassement horaire après un travail de jour... que cette prime ne saurait se concevoir lorsqu'il s'agit de gardiens de nuit permanents qui sont astreints nécessairement au travail nocturne, de manière constante, et qui ainsi ont été amenés à adopter des habitudes et une façon de vivre particulière, pour faire face aux servitudes inhérentes à une profession qu'ils ont librement choisie"(65).

L'exclusion du gardien-concierge du bénéfice de la prime de panier est également justifiée par la jurisprudence en se fondant sur le système des équivalences à la durée légale du travail. C'est ainsi que le tribunal de travail de Dakar affirme, avec une certaine constance qu'"en vertu de l'arrêté d'application du décret 70-183 du 20 Février 1970 fixant le régime général des dérogations à la durée légale du travail, la durée du service du personnel occupé exclusivement à des opérations de gardiennage ou de surveillance... peut être portée à 56 heures par semaine équivalent à 40 heures de travail effectif; qu'ainsi entre 22 heures et 5 heures (période réglementaire du travail de nuit) un gardien de nuit n'accomplit en réalité, que $7 \times 40/56 = 5$ heures de travail effectif de nuit" (66).

2°) Montant de la prime de panier:

La plupart des C.C.N.I. fixent le montant de la prime de panier à un taux uniforme égal à trois fois le

(63) M.GOYAT, op. cit., p. 216 n° 101

(64) Dans les entreprises à feu continu, l'employeur doit prévoir un local pour la prise des repas dans l'entreprise (art 43 C.C.N.I. sénégalaise)

(65) C.A. Dakar, 24 Avril 1968, T.P.O.M. n°262 p. 5804.

(66) Trib. trav. Dakar, 21 Novembre 1985, T.P.O.M. n°679 p.377; trib. trav. Dakar, 12 Juin 1986, T.P.O.M. n° 691 p.169.

S.M.I.G. horaire. La C.C.N.I. Sénégalaise (art.44 al. 1), qui prévoit le même taux, est sur ce point plus avantageuse que la plupart des conventions collectives antérieures qui fixaient le montant de la prime de panier à deux fois en taux horaire du S.M.I.G. (68). Il convient, enfin, de souligner que la prime de panier est, bien que fondée sur les horaires effectuées par le travailleur, une indemnité de remboursement de frais, dont le paiement ne fait pas obstacle au règlement des heures supplémentaires sur la même période.

C - La prime de transport:

La prime de transport est une indemnité mensuelle destinée à rembourser les frais de transport du travailleur de son lieu de résidence à son lieu d'emploi. Les C.C.N.I. du Sénégal (art 46) et de la Côte d'Ivoire (art 56) précisent que le montant et les conditions d'attribution de cette indemnité sont fixés, soit par une commission mixte paritaire dont la décision peut être étendue par arrêté ministériel, soit directement par un arrêté ministériel pris après consultation de la commission consultative du travail et de la sécurité sociale (68). La prime de transport est due au travailleur, dont la résidence est éloignée du lieu de travail d'au moins trois kilomètres (69). Elle n'est pas attribuée aux travailleurs bénéficiant d'un moyen de transport à la charge de l'employeur; en revanche, le travailleur qui effectue par ses propres moyens de transport, des déplacements fréquents et habituels pour les besoins de l'entreprise, avec l'accord de l'employeur, peut réclamer une indemnité de transport.

-
- (67) Commerce, Mécanique générale, Transports routiers, Industries textiles, Industries chimiques, Industries alimentaires: en revanche, la convention collective des transports aériens est plus avantageuse pour les manoeuvres que la C.C.N.I., car elle prévoit un montant égal à quatre fois le salaire des manoeuvres ordinaires pour tout les ayants-droit, une disposition semblable figure dans la C.C.N.I. mauritanienne (art 40)
- (68) Au Sénégal, c'est la première forme qui a été adoptée: voir avis d'extension de la décision de la commission mixte du 13 Juillet 1984 portant augmentation de la prime de transport, J.O.R.S 5045 du 12 Janvier 1985 p.42.
- (69) La C.C.N.I. sénégalaise (art 49), impose la fourniture obligatoire et gratuite de la tenue de travail pour certaines catégories de travailleurs, mais ne précise pas les travailleurs concernés.

D - Les indemnités de sujétions particulières:

Des indemnités ou majorations spéciales sont accordées aux travailleurs en compensation de l'effort fourni dans certaines conditions particulières: travaux dangereux, insalubres, comportant des risques de maladies ou d'usure de l'organisme, travaux entraînant une détérioration anormale des vêtements lorsque les tenues de travail ne sont pas fournies par l'employeur (70); travaux accomplis par le travailleur utilisant son outillage personnel, travaux exceptionnellement salissants.

D'une manière générale, les C.C.N.I. ne définissent pas le régime juridique de ces indemnités spéciales. Ainsi la C.C.N.I. sénégalaise (48) renvoie aux annexes qui n'ont pas encore été négociées; il faut, en attendant, il faut s'en tenir à une décision de la commission mixte en date du 7 Mai 1958 (71) fixant les conditions d'attribution suivantes:

- les primes sont accordées pour chaque heure d'exposition au risque, toute heure commencée étant due.
- pour un travail déterminé, les primes ont la même valeur, quels que soient l'âge, le sexe et la position hiérarchique du travailleur.
- chaque travailleur concerné bénéficie d'un pourcentage égal à 11,5 % du S.M.I.G. horaire.
- la prime est payée globalement pour tous les risques que le travail comporte habituellement.

Seule la C.C.N.I. ivoirienne (art 60,61) prévoit une réglementation précise des primes spéciales, notamment en fixant les montants de la prime de salissure et de la prime d'outillage, respectivement à 13 fois et dix fois le salaire horaire.

E - L'indemnité d'expatriation:

Sur ce point, la C.C.N.I. n'apporte aucune innovation, tout au plus se contente - t-elle de définir l'indemnité d'expatriation en renvoyant, soit aux dispositions

(70) Dans les entreprises où une tenue de travail est rendue obligatoire pour certaines catégories de travailleurs, l'employeur doit fournir gratuitement deux tenues de travail, dont le nettoyage est assuré par le travailleur avec les moyens fournis par l'employeur (art 49 C.C.N.I. sénégalaise).

(71) Cette décision a été rendue obligatoire dans tous les établissements relevant du champ d'application des conventions collectives de la Mécanique générale et les Transports routiers, voir, M.GOYAT, op cit p. 213 n°99.

légales (72), soit au contrat individuel de travail (73). L'indemnité d'expatriation n'est due qu'au travailleur étranger remplissant les conditions fixées par les dispositions législatives et réglementaires (74).

Cette solution est confirmée par une jurisprudence constante selon laquelle le sénégalais ne peut, en aucun cas, être considéré comme expatrié lorsqu'il travaille au Sénégal (75).

Toutefois le seul élément de la nationalité étrangère du travailleur ne suffit pas à lui conférer la qualité de travailleur expatrié: le travailleur étranger qui n'est pas arrivé au Sénégal pour exécuter un travail conclu à l'étranger, n'a pas droit à l'indemnité d'expatriation (76), sauf à lui d'établir qu'il est venu au Sénégal sur la promesse qu'il y serait embauché (77).

Invariablement, la plupart des C.C.N.I. fixent le montant de l'indemnité d'expatriation au taux de 4/10^{ème} du salaire minimum de base catégoriel. Seule la C.C.N.I. mauritanienne (art 42 al 3) prévoit un taux égal à 5% du salaire de base catégoriel, par autant de fois que la distance à vol d'oiseau entre le lieu de résidence habituelle et le lieu d'emploi comprend de fois 400 kilomètres avec un plafond égal à 30% du salaire de base (78).

F - L'indemnité de déplacement

L'indemnité de déplacement est due au travailleur, astreint par une obligation professionnelle, à un déplacement pour une mission occasionnelle et temporaire d'une durée inférieure ou égale à six mois, hors de son lien d'emploi habituel, qui l'oblige à supporter des

(72) C.C.N.I. Sénégalaise (art 47)

(73) C.C.N.I. burkinabé (art 49)

(74) art 107 du code du travail Sénégalais, arrêté du 13 Juin 1955, J.O.A.O.F du 16 Juillet 1955 p. 1214.

(75) C.S. Sénégal 21 Février 1964, T.P.O.M. n°146 p. 3216; C.S. Sénégal 28 Avril 1971, T.P.O.M. n°331 p. 7327, Rec. Aserj. 1971 n°38; C.A. Dakar 2 Décembre 1964, T.P.O.M. n° 177 p. 3928; trib. trav. Dakar 20 Avril 1984, T.P.O.M. n° 152 p.3380; trib. trav. Dakar 20 Février 1968, T.P.O.M. n°241 p. 5344.

(76) C.A. Dakar, 21 Février 1968, T.P.O.M. n°259 p.5741; C.A. Dakar, 19 Janvier 1983, T.P.O.M n°629 p. 331.

(77) C.S. Sénégal, 2e sect. 13 Janvier 1971, rec. ASERJ n°1 p.3, T.P.O.M. n°336 p. 7441.

(78) Une clause semblable figure dans la convention collective des transports aériens du Sénégal (art 45-3).

frais supplémentaires, notamment ceux afférents au repas et au couchage. Bien que la C.C.N.I. ne le précise pas, nous pensons que cette indemnité peut se cumuler avec la prime de panier qui compense une servitude découlant d'un horaire contraignant.

Le montant de l'indemnité de déplacement est déterminé par la C.C.N.I., en fonction du nombre de repas et de couchages occasionnés par le déplacement, par des taux du salaire horaire de base variables selon les catégories professionnelles (79). Pour les cadres, ingénieurs et assimilés l'indemnité de déplacement est liquidée, soit sur une base forfaitaire fixée d'accord parties, soit sur présentation d'un état de frais accompagné de factures justificatives. En revanche, l'indemnité de déplacement n'est pas due lorsque l'employeur fournit en nature les prestations de nourriture, de logement et de voyages.

III - Les avantages en nature

Les avantages en nature accordés par l'employeur sont essentiellement le logement et l'ameublement (une part (A) et le transport d'autre part (B)).

A - Le logement et l'ameublement

La plupart des C.C.N.I. complètent et précisent les dispositions légales relatives au logement (80). Les conditions d'attribution du logement et de l'ameublement et le problème de l'évacuation du logement suite à la rupture du contrat de travail seront envisagés séparément.

1°) Condition d'attribution

Le travailleur déplacé, d'une manière ni occasionnelle ni temporaire, du lieu de sa résidence au lieu d'emploi, par le fait de l'employeur, a droit à un logement comportant de gros meubles. Il en est de même du travailleur expatrié, en vertu des dispositions légales obligeant l'employeur à lui fournir un logement suffisant pour lui et sa famille (art.105 al.1 code trav. sénégalais).

(79) C.C.N.I.: ivoirienne (art 76), mauritanienne(art 57), sénégalaise (art.61).

(80) Bénin (art 80 C. trav, art 39 C.C.N.I.), Côte d'Ivoire (art 81 code du trav, art 62 C.C.N.I.), Mauritanie (art 80 C.trav, art 58 C.C.N.I.), Niger (art 91C. trav, art 62 C.C.N.I), Sénégal (art 105C. trav, art 62 et s. C.C.N.I.)

Cependant, la C.C.N.I. prévoit que l'employeur est exonéré de cette obligation lorsque le travailleur déplacé dispose, sur son nouveau lieu d'emploi, d'un logement personnel, ou peut assurer lui même son logement. Cette restriction paraît illégale car "si en effet, on peut admettre que le travailleur puisse dégager l'employeur de son obligation de le loger soit expressement, soit tacitement, on ne peut considérer que l'employeur est exonéré de cette obligation par le seul fait que le salarié dispose d'un logement ou peut s'en procurer un au lieu d'emploi"(81). Du reste, cette disposition est contraire à l'art.105 C. trav. qui prévoit, en des termes impératifs, l'attribution du logement au travailleur réunissant les conditions précitées (82).

Le logement fourni par l'employeur doit répondre aux normes d'hygiène et être consistant pour répondre aux besoins du travailleur et de sa famille. Ces caractéristiques sont appréciées eu égard aux usages et aux possibilités du lieu d'emploi en matière de logement, pour les travailleurs de la catégorie professionnelle du bénéficiaire.

L'employeur peut opérer sur le salaire une retenue représentant le remboursement de l'avantage consenti conformément aux dispositions légales et réglementaires. Par ailleurs, le travailleur déplacé peut demander une indemnité d'équipement destinée à compenser les frais afférents aux meubles, matériels domestiques et autres engagés par lui même (art 58 C.C.N.I. ivoirienne) ou simplement le transport de ses meubles personnels à la charge de l'employeur (art 62 al 4 C.C.N.I. sénégalaise).

Enfin, il convient de souligner que le manquement de l'employeur à l'obligation de fournir le logement et l'ameublement, l'expose au paiement d'une indemnité compensatrice des frais engagés par le travailleur (83), sans préjudice des dommages intérêts éventuels.

(81) J.ISSA SAYEGH, op. cit. p.530 note 81.

(82) Curieusement, certaines décisions jurisprudentielles réduisent la portée de cette obligation: trib. trav. Cotonou, 8 Avril 1985, T.P.O.M. n° 643 p. 115: cette décision vise l'art 39 de la C.C.N.I. qui ne prévoit aucune restriction au droit au logement. C.A Dakar 14 Avril. 1971, T.P.O.M. n°311 p. 68; C.S Sénégal, 21 Juillet 1971, T.P.O.M.n° 355 p. 7391: l'employeur est exonéré lorsque letravailleur le dispense expressement ou tacitement de lui fournir le logement.

(83) Trib. tra. Dakar, 21 Novembre 1985, T.P.O.M n° 676 p.318.

2) Evacuation du logement par le travailleur

En principe le travailleur et sa famille doivent évacuer le logement fourni par l'employeur dès que le contrat de travail prend fin. En effet, il est admis que "le travailleur logé par son employeur n'est pas un locataire mais un occupant du chef de celui-ci. La cause juridique de son titre est le contrat de travail, il est donc normal que son occupation suive le sort du contrat, le droit au logement n'étant que l'accessoire de cette convention".(84).

Pour prévenir les difficultés fréquentes d'évacuation du logement fourni par l'employeur, la C.C.N.I., prévoit des délais précis. C'est ainsi qu'en cas de démission du travailleur, sans respect du délai de préavis, l'évacuation du logement doit se faire dans les huit jours de la cessation de l'activité professionnelle par le travailleur. En cas de notification du préavis par l'une des parties dans les délais requis, l'évacuation doit se faire à l'expiration du délai de préavis, sans que le délai d'évacuation puisse être inférieur à un mois. Si le contrat est rompu par l'employeur sans préavis, l'évacuation est différée dans la limite d'un mois, même en cas de faute lourde du travailleur.

Toutefois, le travailleur peut demander au juge des référés, une prolongation des délais d'évacuation, en application des dispositions légales relatives au maintien dans les lieux (85). De même, l'employeur qui ne peut pas attendre l'expiration des délais conventionnels peut faire évacuer le travailleur en lui fournissant un autre logement équivalent et en supportant les frais de déménagement.

Enfin, il convient de constater que la plupart des C.C.N.I. ignorent complètement le problème de l'habitat des travailleurs. Seule la C.C.N.I. ivoirienne (art 59) prévoit une clause invitant l'employeur à l'octroi de prêts au travailleur, pour lui permettre d'acquérir un logement ou d'améliorer le propriété déjà acquise .

Il faut souhaiter que les partenaires professionnels puissent à l'avenir prévoir de telles dispositions, car le logement des travailleurs dans de mauvaises conditions, si fréquent dans les centres urbains, est une grave menace contre la productivité de ces derniers, et de la santé de leurs familles.

(84) J. ISSA SAYEGH, op. cit. p. 531 n° 1116.

(85) art 173 C.O.C.C Sénégalais.

B - Le transport :

La C.C.N.I. sénégalaise (art 59) reprend en écho les dispositions légales (art 150 code du trav) qui mettent à la charge de l'employeur, l'obligation de prendre en charge les frais du transport du travailleur expatrié ou déplacé, de sa famille ainsi que leurs bagages depuis le lieu de leur résidence habituelle jusqu'au lieu d'exécution du contrat de travail et inversement. Les classes de passage du travailleur et de sa famille sont variables selon la catégorie professionnelle de l'intéressé, en fonction du transport dont le choix appartient sauf contre-indication médicale, à l'employeur (86).

Par ailleurs, lors du premier et du dernier voyage du lieu de résidence habituelle au lieu d'emploi, ainsi qu'en cas de mutation du lieu de d'emploi à un autre, l'employeur doit assurer au travailleur le transport gratuit de ses bagages jusqu'au concurrence de 200 kilos pour le travailleur et son conjoint, 100 kilos pour chacun des enfants mineurs à la charge du travailleur, et 100 kilos supplémentaires pour le travailleur voyageant par avion, quelle que soit l'importance de sa famille.

Enfin, outre la prime de transport destinée à faciliter le transport quotidien des travailleurs (supra p.108), la C.C.N.I. sénégalaise (art 69) prévoit qu'au cas où exceptionnellement un employeur soumettrait des travailleurs à un horaire de nuit, qui ne serait pas conforme à l'horaire normal de l'entreprise ou à celui fixé par les entreprises à fonctionnement continu, il est tenu d'assurer le transport gratuit des travailleurs du lieu de travail au lieu de résidence.

(86)

| | | | |
|--|----------------------|----------------------------|----------------------|
| Catégorie d'emploi | route | Chemin de fer ou bateau | Avion |
| Ouvriers, employers, agents de maîtrise, techniciens et as- similés | Prix du transport | 2e classe | classe économique |
| Cadres, ingénieurs et assimilés | Prix du transport | 1ère classe | classe économique |

C H A P I T R E I V

LA SUSPENSION DU CONTRAT DE TRAVAIL

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

D'une manière générale, la plupart des C.C.N.I. n'envisagent que les seuls cas de suspension du fait du travailleur. Le silence sur les causes de suspension émanant de l'employeur ou de l'entreprise est assez étonnant, car les fermetures d'entreprises sont assez fréquentes en Afrique.

Seule la C.C.N.I. ivoirienne (art 24) envisage le cas de la suspension résultant d'une cessation provisoire d'activité (1). Pourtant, il n'est pas douteux que la suspension du contrat apparaît en cas de difficultés économiques (par exemple une augmentation considérable des coûts et charges) comme le seul moyen d'éviter la perte de l'emploi, par la fermeture de l'établissement pendant un certain temps, pris en compte comme un temps de présence pour l'ancienneté et la jouissance du ce- pendant, le droit conventionnel vient utilement com- bler les lacunes législatives, car la loi se contente seulement d'envisager les causes et conséquences pécu- niaires de la suspension du contrat de travail du fait du travailleur (2). La C.C.N.I. organise le régime juridique de ces suspensions, que nous allons étudier en envisageant séparément les suspensions imposées pour raison de santé du travailleur. (Section 1) et celles résultant des absences autorisées par l'employeur (Section 2).

Section 1 - La suspension pour raison de santé du travailleur

Le droit conventionnel comble ici un vide législatif, car le code du travail se limite à évoquer, en de ter- mes généraux, la suspension pour maladie dûment constatée par un médecin agréé, dans une durée limitée à six mois, prolongée jusqu'au remplacement du salarié, et la suspension résultant d'un accident du travail d'une maladie professionnelle, ou du repos de la fem- me en couches.

En dehors de la maternité pour laquelle la C.C.N.I. se

-
- (1) La C.C.N.I. prévoit à la charge de l'employeur deux obli- gations: l'information préalable des délégués du personnel et de l'inspecteur du travail, et l'acceptation du sala- rié; en l'absence de cette dernière condition, le contrat de travail est considéré comme rompu du fait de l'employeur: trib. trav Abidjan, 21 Janvier 1987, T.P.O.M. n°689 p. 123, obs. M.KIRSCH; contra.trib. trav. Dakar 21 Janvier 1982, Penant 1983, n° 979, p.108.
- (2) Codes du travail: burkinabé (art 43), gabonais (art 45), ivoirien (art 46), nigérien (art 46), tchadien (art 99), togolais (art 43), sénégalais (art 57). Ces dispositions reprennent le code des T.O.M de 1952 (art 47).

contente de renvoyer aux dispositions légales et réglementaires (3), le droit conventionnel propose en véritable statut de la maladie du travailleur, dont le moindre intérêt est sans doute de faciliter la résolution de nombreux litiges, opposant sur cette question, l'employeur et le travailleur.

L'apport du droit conventionnel sera envisagé tant en ce qui concerne l'accident ou la maladie non professionnelle (I) que l'accident ou la maladie professionnelle (II).

I - L'accident ou la maladie non professionnelle

L'accident ou la maladie non professionnelle est l'altération de la santé du travailleur, non causée par le fait ou à l'occasion de l'activité professionnelle. Dès lors que l'impossibilité d'exécution du contrat de travail, par le travailleur, revêt un caractère purement temporaire, le droit conventionnel fait recours à la technique de suspension, pour éviter la rupture du contrat de travail. Il conviendra d'envisager successivement les conditions (A) et les conséquences (B) de ce régime de suspension.

A - Conditions de la suspension

1°) L'information de l'employeur

Le travailleur doit prévenir l'employeur de la maladie ou de l'accident justifiant son indisponibilité; toutefois nous pensons qu'il faut rejeter d'emblée, une interprétation trop formaliste de cette exigence. En effet, l'employeur ne peut invoquer un défaut d'information, lorsque le travailleur a fait constater son état par l'infirmier ou le médecin de l'entreprise, dans un délai bref de 48 heures (4) ou de 72 heures (5).

À défaut de constatation de la maladie ou de l'accident par le service médical de l'entreprise ou le médecin agréé par l'employeur, le travailleur doit, sauf en cas

(3) C.C.N.I. sénégalaise (art 26).

(4) C.C.N.I. sénégalaise (art 19-2) C.C.N.I. ivoirienne (art 28-2), C.C.N.I. nigérienne (art 23-2), C.C.N.I. burkinabé (art 25-2), C.C.N.I. mauritanienne (art 23) C.C.N.I. togolaise (art 13 al 5).

(5) C.C.N.I. gabonaise (art 21-1 al 2)

de force majeure, prévenir l'employeur dans le délai de six jours, à compter de la survenance de l'accident ou de la maladie. Il doit ensuite, dans les huit jours, envoyer à l'employeur un certificat médical régulier. En tout état de cause, le travailleur doit permettre à l'employeur de procéder à une contre-visite par les soins d'un médecin de son choix. Cette pratique de la contre-visite s'avère très souvent nécessaire, du fait de la multiplication des certificats de complaisance établis par des médecins peu soucieux de leur déontologie professionnelle (6).

Le travailleur qui peut pas se déplacer pour se soumettre éventuellement à une visite médicale, doit informer ses délégués du personnel ou l'employeur; ce dernier peut, dans cette hypothèse, décider d'envoyer un médecin au chevet du travailleur malade.

En cas de manquement caractérisé et prolongé à cette obligation d'information de l'employeur, le contrat de travail n'est pas suspendu mais rompu du fait du salarié, ou tout au moins le licenciement opéré par l'employeur revêt un caractère légitime (7).

L'exigence de l'information du chef d'entreprise peut se comprendre aisément car "le fonctionnement régulier d'une entreprise, comme celui de tout corps social, exige un minimum de discipline. Il est indispensable que l'employeur soit averti, le plus rapidement possible, des mouvements du personnel qui peuvent se produire du fait de la maladie, afin de pourvoir dans les meilleurs délais, au remplacement des salariés absents" (8).

Toutefois, dans certains cas, l'employeur ne peut invoquer le défaut d'information dans un délai raison

-
- (6) Trib. trav. Dakar, 8 Juillet 1971, T.P.O.M. n° 337 p.7453, trib. trav. Dakar, 11 juillet 1974, T.P.O.M. n° 400 p. 314.
- (7) C.A Dakar, 5 Février 1968, T.P.O.M. n°242 p.5371; C.A Abidjan, 5 Avril 1968, T.P.O.M. n° 266 p. 5900; C.A Abidjan, 16 Mars 1971, T.P.O.M. 328 p.7255; C.A Dakar 16 Mai 1969, T.P.O.M. 286 p.6331; C.S Gabon, 9 Août 1982, T.P.O.M. n°642 p.96: le manquement à l'obligation d'information de l'employeur ne constitue pas une faute grave privative du préavis, contra. jurisprudence française Soc, 2 Mars 1961, D 1961 Somm. p. 100; Soc 25 Mars 1963, Bull civ.IV p. 231; soc 28 Janvier 1970, Bull civ. V p.42
- (8) D. CORRIGAN, la maladie du salarié et la rupture du contrat de travail, D.S. 1972 p. 550.

nable. C'est ainsi qu'au Gabon, la jurisprudence admet que l'employeur ne pouvait ignorer l'indisponibilité, lorsque le travailleur établit qu'il s'était préalablement adressé au médecin de l'entreprise qui ne lui prescrit aucun soin (9).

2°) Durée de la maladie

La période de suspension est déterminée en fonction de la durée de la maladie. Pour les maladies de courte durée, la plupart des C.C.N.I. prévoient un délai de six mois, susceptible de prolongation jusqu'au remplacement du salarié. Quant aux travailleurs victimes d'une maladie ou d'un traitement de longue durée, ils bénéficient d'une période de suspension plus longue, variable selon leur ancienneté dans l'entreprise. C'est ainsi que les C.C.N.I. sénégalaise (art 19-2) et ivoirienne (art 28-2) prévoient une suspension du contrat de travail pendant huit mois pour les travailleurs ayant de 7 à 15 ans d'ancienneté, et dix mois pour ceux qui dépassent les 15 ans d'ancienneté.

Cette période d'ancienneté est considérée comme un temps de présence, pris en compte pour la détermination de l'ancienneté et des congés payés (10). Il en résulte que le lien contractuel, unissant les parties, n'est pas affecté par l'indisponibilité du travailleur; le licenciement du travailleur, pour cette cause, est considéré comme abusif, et ouvre droit au profit du salarié à des dommages-intérêts (11).

A l'expiration de la période de suspension, si le travailleur ne reprend pas son activité, sans fournir à l'employeur un autre certificat de maladie pour obtenir la prorogation de la suspension, la rupture du contrat de travail du fait de l'employeur est légitime.

Toutefois, la C.C.N.I. fait montre d'une certaine bienveillance, en disposant que, dans cette hypothèse, l'employeur peut remplacer définitivement le travailleur, après lui avoir signifié, par lettre recommandée, qu'il

(9) C.S Gabon, 5 Décembre 1983, T.P.O.M. n° 629 p.335.

(10) art 54 al 3 C.C.N.I. sénégalaise; contra. art. L 122 du code du travail français, adde G.H. CAMERLINCK, contrat de travail, op.cit., p. 296 n° 258.

(11) C.A Ouagadougou, 13 Novembre 1963, T.P.O.M. n°3445; C.A Abidjan, 22 Août 1972, T.P.O.M. n° 345; C.A Dakar, 8 Juillet 1971, T.P.O.M. n° 337 p. 7453; contra. trib. trav. Dakar, 9 Mars 1961, T.P.O.M. n° 82 p.1807; le licenciement est légitime lorsqu'il est motivé par une faute du salarié, indépendante de sa maladie ou de sa blessure.

"prend acte de la rupture du contrat de travail" (12).

Selon la jurisprudence française, cette expression signifie que la rupture n'est pas imputable à l'employeur, aussi en se fondant sur la force majeure (13) ou la non imputabilité à l'employeur (14) admet-elle que l'employeur doit être exonéré du préavis et du paiement des indemnités de rupture. Il est douteux que telle ait été la volonté des auteurs de la C.C.N.I., car la disposition précitée met à la charge de l'employeur qui prend l'initiative de la rupture, le préavis et le paiement des indemnités de rupture. La solution adoptée par la jurisprudence française est, du reste, fortement contestée par une doctrine autorisée qui considère que, dans cette hypothèse "l'employeur est l'auteur de la rupture, il ya licenciement pour juste motif; celui de la maladie du travailleur qui le rend inapte à reprendre ses fonctions" (15).

Par inadvertance ou maladresse, les auteurs de la C.C.N.I. sénégalaise (art 28 al 3) consacrent une disposition dont l'application conduirait à faire regressed le droit positif, en ne reconnaissant le droit au préavis et à l'indemnité de congé, qu'au travailleur comptant, au moins une année d'ancienneté, alors que normalement ces indemnités sont acquises à tout travailleur licencié. Toutefois, le travailleur bénéficie d'un délai utile pour la recherche éventuelle d'un emploi, même s'il s'avère qu'il est inapte à reprendre son emploi, et par conséquent dans l'impossibilité d'exécuter le préavis (16).

Enfin, dans l'hypothèse où le salarié est dans l'impossibilité de reprendre son emploi, une autre solution

-
- (12) C.C.N.I.: béninoise (art 26 al 1), burkinabé (art 33 al1), nigérienne (art 32 al 1), ivoirienne (art 37 al 1), sénégalaise (art 28 al 1), togolaise (art 20 al 1).
- (13) Soc. 14 Décembre 1960, J.C.P. 1961, II, 11985.
- (14) Soc. 21 Février 1974, I.R. p. 92; LIMOGES, 20 Février 1976, D.1977 p. 442, note Karaquillo.
- (15) J. ISSA SAYEGH, droit du travail, op. cit p. 576 note 30, adde, G.H CAMERLYNCK, la maladie du salarié constitue-t-elle un cas de force majeure? J.C.P. 1961, I, 1609; D. Corrigan, op. cit; TANTAROUNDAS, la force majeure dans le rapport individuel de travail, D.S. 1978 p. 223.
- (16) J. ISSA SAYEGH, op. cit p.576 note 30; adde. Droit Français: Soc 13 Octobre 1960, Gaz. Pal. 1961, I,41; Soc 24 Mai 1967, J.C.P. 1967, II 389; Soc. 27 Mai 196, D 1968, Somm p.124; Soc 7 Juillet 1971, J.C.P. 1971, II, 16882.

peut être envisagée par l'employeur; il s'agira de le reclasser, après un examen médical établissant l'incapacité partielle du salarié. Cette solution tempère la rigueur d'une jurisprudence constante, selon laquelle, l'employeur n'est, en aucun cas, obligé de conserver un travailleur inapte à accomplir le travail pour lequel il a été embauché (17).

Quid des conséquences pécuniaires de la suspension?

B - Les conséquences pécuniaires de la suspension

1°) L'indemnité de maladie

L'indemnité de maladie est une indemnité compensatrice allouée au travailleur qui, en raison de sa maladie, se trouve dispensé temporairement de l'exécution de la prestation de travail, et par conséquent privé de son salaire.

Alors que les législations se contentent de prévoir une indemnisation dans la limite du préavis avec une participation éventuelle de l'Etat (18), la plupart des C.C.N.I. accordent une indemnité plus substantielle.

C'est aussi que la C.C.N.I. sénégalaise (art 20) prévoit un montant égal au maximum des sommes auxquelles le travailleur peut prétendre pendant une année civile, quels que soient le nombre et la durée de ses absences pour maladie. Une clause semblable figure dans la plupart des C.C.N.I. (19), seule celle du Zaïre (art 28) se singularise en fixant un montant égal au tiers de la rémunération pendant une période maximum de trois mois. Les montants de l'indemnisation sont variables selon l'ancienneté du travailleur (annexe III).

2°) Caution et allocation d'hospitalisation:

La plupart des C.C.N.I. prévoient, en cas d'hospitalisation du travailleur, des avantages qui s'ajoutent aux prestations auxquelles ce dernier a droit, en vertu des

-
- (17) Trib trav. Dakar, 24 Novembre 1975, T.P.O.M. n° 395 p. 396. adde. Soc. 26 Octobre 1978, Bull, civ V, 337; Soc. 31 Janvier 1980, Bull. civ V, 72; Crim. 5 Mai 1980, J.C.P 1981 IV, 256.
- (18) Codes du travail sénégalais (art 58), béninois (art 31), mauritanien (art 31), nigérien (art 47), tchadien (art 100), togolais (art 44), burkinabé (art 44), gabonais (art 46), ivoirien (art 47).
- (19) C.C.N.I. ivoirienne (art 29), nigérienne (art 25), togolaise (art 14), burkinabé (art 26), mauritanienne (art 24), béninoise (art 19), tchadienne (art 1 du décret n° 233/P.R./C.S.M./M.F.P.T. portant additif à la convention générale du Tchad du 14 Septembre 1967).

dispositions législatives et réglementaires (20). Ces avantages sont constitués par la caution versée auprès de l'établissement hospitalier, et l'allocation d'hospitalisation.

Pour garantir les frais d'hospitalisation du travailleur malade, l'employeur doit verser une caution dont le montant est limitée, par certaines C.C.N.I., aux sommes dues au travailleur, notamment les salaires et accessoires les indemnités de préavis de licenciement, et de congés payés (21). La C.C.N.I. sénégalaise (art. 67-1 al 2), quant à elle, ne fixe aucun maximum et se contente de préciser que les frais d'hospitalisation seront remboursés à l'employeur par retenues périodiques sur le salaire dans la limite de la quote-part légalement cessible.

S'agissant de l'allocation d'hospitalisation, son montant est fixé, dans la limite de la période d'indemnisation du travailleur malade, à trois fois le salaire horaire de base de la quatrième catégorie pour tous les travailleurs (22). Au Sénégal le montant de l'allocation est plafonné au coût de l'hospitalisation en 1ère catégorie de l'hôpital A. Le Dantec de Dakar. Toutefois, l'allocation d'hospitalisation n'est pas due lorsqu'un autre système d'indemnisation assure le remboursement à 100% du coût d'hospitalisation, c'est ainsi que les travailleurs sénégalais du secteur privé affiliés à une Institution prévoyance maladie (I.P.M.) ne bénéficient pas de l'allocation d'hospitalisation (23).

Enfin, curieusement la C.C.N.I. sénégalaise (art 67-2 in fine) dispose que, l'allocation d'hospitalisation et la caution ne sont pas dues au travailleur, hospitalisé à la suite d'un accident non professionnel survenu, soit par sa faute, soit à l'occasion de jeux ou d'épreuves sportives non organisées par l'employeur. Cette restriction semble contredire les dispositions légales et réglementaires qui ne font pas cette distinction

- (20) C.C.N.I. sénégalaise (art 67), mauritanienne (art 65), béninoise (art 49), ivoirienne (art 44), togolaise (art 44), burkinabé (art 65).
- (21) C.C.N.I. burkinabé (art 65), ivoirienne (art 44) togolaise (art 44).
- (22) C.C.N.I. sénégalaise (art 67-2)
- (23) Decret n°75-895 du 14 Août 1975 portant organisation des I.P.M. d'entreprise ou inter-entreprise, et rendant obligatoire la création des dites institutions, J.O.R.S. n°4447 du 27-8-1975 p.1630.

en accordant ces avantages à tous les travailleurs hospitalisés. Du reste, il appartient alors à l'employeur d'établir que l'accident non professionnel a été causé par la faute du travailleur. En tout état de cause, les avantages sont dûs même si l'accident ou la maladie n'a pas été causé par l'activité professionnelle.

II - L'accident ou la maladie professionnelle

L'accident de travail et la maladie professionnelle sont des risques professionnels, qui entraînent la suspension du contrat de travail, pendant toute la durée de l'indisponibilité temporaire du travailleur.

L'accident du travail est celui subi, par le fait ou à l'occasion du travail, pendant le trajet entre sa résidence et son lieu de travail, ou pendant les voyages et déplacements dont les frais sont à la charge de l'employeur (24). Les maladies professionnelles, elles, s'entendent comme les affections microbiennes ou parasitaires susceptibles d'être contractées à l'occasion du travail et imputables à la nature du travail effectué (25). Il convient d'envisager successivement les conditions de suspension (A) et l'indemnisation du travailleur (B).

A - Condition de la suspension

L'accident du travail ou la maladie professionnelle entraîne la suspension du contrat de travail, sans limitation de durée, jusqu'à la consolidation de la blessure ou la guérison effective du travailleur.

Pendant cette période de suspension, l'employeur ne peut licencier le travailleur que s'il établit une faute de ce dernier ou si le licenciement résulte de la force majeure ou d'une fermeture de l'entreprise (26).

(24) art 33 code de sec. soc sénégalais; art 75 code de prevoy. soc ivoirien

(25) art 34 code de sec. soc. sénégalais; art 76 code de prevoy. soc. ivoirien: en application de ces textes légaux, la réglementation énumère limitativement les affections susceptibles d'être engendrées par le travail; adde. M. VOIRIN, la prévention et la réparation des lésions professionnelles en Afrique: problèmes et lacunes, Rev. Internat. trav. 1979, p.501.

(26) Trib. trav. Dakar, 9 Mars 1961, T.P.O.M. n° 82 p.1807: faute disciplinaire du salarié; trib. trav. Dakar, 10 Avril 1969, TFOM n° 310 p. 6857. adde. CAMERLYNCK, le contrat de travail, op. cit. p. 312 n° 274.

Dès lors que l'incapacité temporaire se transforme en incapacité permanente partielle, l'employeur peut rechercher avec les délégués du personnel, les possibilités de reclassement du travailleur malade ou accidenté. Toutefois, le licenciement s'impose quand le travailleur est atteint d'une incapacité permanente totale dûment constatée; bien que le texte de la C.C.N.I. ne le précise pas, nous pensons que l'inaptitude totale est simplement un motif légitime de rupture, celle-ci est imputable à l'employeur qui doit le préavis et les indemnités de rupture.

B - L'indemnité du travailleur

La plupart des C.C.N.I. prévoient l'indemnisation du travailleur, pendant la période de suspension du contrat de travail; l'employeur doit verser au travailleur une allocation calculée de manière à lui assurer son ancien salaire sur la base de l'horaire normal de l'entreprise (27).

Cette indemnité est due, déduction faite des sommes reçues par le travailleur, pendant la même période, en vertu de la réglementation des accidents de travail (28).

Section 2 - Les absences des salariés

En principe, le salarié qui s'absente de son travail sans motif légitime et sans autorisation préalable de l'employeur, s'expose à la rupture de son contrat de travail. Toutefois, les législations du travail disposent, en de termes généraux, que le contrat de travail est suspendu pendant la durée des absences du travailleur, autorisées par la réglementation, les conventions collectives et les accords individuels. C'est ainsi que, le droit conventionnel a tenu à réglementer, d'une manière plus précise, le régime des absences du salarié, que nous allons envisager en distinguant les absences avec rémunération (I) et la mise en disponibilité (II).

(27) Les C.C.N.I. ivoirienne (art 31 al 2), nigérienne (art 26 al 2), et togolaise (art 14 al 2) excluent expressément les heures supplémentaires de l'assiette de cette allocation.

(28) La victime a droit à une indemnité journalière, versée par la Caisse de sécurité sociale, égale à la moitié du salaire journalier, jusqu'au 28e jour d'arrêt de travail et aux deux tiers dudit salaire à partir du 29e jour (art 72 code sec.soc sénégalais, art 66 code prevoy. soc. ivoirien).

I - Les absences avec rémunération

La rémunération du travailleur est maintenue, malgré la suspension du contrat de travail, lorsque l'absence est motivée par des événements familiaux (A) par des activités syndicales (B), ou par des événements fortuits (C)

A - Les absences pour événements familiaux

Le droit conventionnel prend en compte les préoccupations familiales du travailleur (29).

Les événements familiaux justifiant l'octroi de congés exceptionnels, aussi que le nombre de jours de congés autorisé à ce titre, sont réglementés d'une manière plus ou moins précise par la C.C.N.I. (annexe IV). Les congés exceptionnels pour événements familiaux sont accordés, de plein droit, par l'employeur dans la limite de quinze jours par an (30). Ils n'entraînent aucune réduction de la rémunération et sont considérés comme des jours de travail effectif, non déductibles du congé légal et pris en compte dans la détermination de l'ancienneté du travailleur.

Les conditions d'octroi des permissions exceptionnelles sont prévues par la C.C.N.I., qui dispose, notamment que seul le travailleur justifiant d'au moins six mois d'ancienneté peut en bénéficier (30). En principe, le travailleur doit obtenir l'autorisation écrite préalable de l'employeur, sauf lorsque l'absence est due à un événement fortuit, dûment constaté, tel que décès, accident, maladie grave du conjoint, d'un ascendant ou d'un descendant. Dans tous les cas, le travailleur doit présenter à l'employeur les documents justifiant son absence dans un délai de dix jours suivant la reprise du travail.

Enfin, lorsque l'événement s'est produit dans une localité éloignée du lieu d'emploi, les parties peuvent convenir d'une prolongation des délais conventionnels, mais la prolongation n'est pas rémunérée.

(29) P. GIQUEL, les congés payés pour événements familiaux, Rev. prat. dr. soc. 1974 p.133.

(30) C.C.N.I. sénégalaise (art 18 al 2), cette disposition est plus favorable que celles du code du travail (art 144 al 2) et de la plupart des conventions collectives anciennes qui prévoyaient une limite de dix jours par an.

(31) C.C.N.I. sénégalaise (art 18), nigérienne (art 60), ivoirienne (art 25), burkinabé (art 60) et togolaise (art 41).

B - Les absences pour activités syndicales

La prise en compte des absences pour activités syndicales, avec maintien de la rémunération, participe de la reconnaissance du fait syndical dans l'entreprise.

La C.C.N.I. mauritanienne (art 9), prévoit la possibilité de participation à des stages d'éducation ouvrière, se déroulant une fois chaque année, dans les entreprises comptant plus de 100 travailleurs, dans la limite maximum de 4 travailleurs par entreprise (32). Les absences pour activités syndicales sont soumises à l'autorisation préalable de l'employeur, qui est accordée, sur présentation d'une convocation nominative, pour participer aux assemblées statutaires de l'organisation syndicale, aux cours de formation syndicale et d'éducation ouvrière, ou aux organismes et commissions paritaires.

Les jours d'absence autorisée, à ce titre, sont considérés comme un temps de travail effectif, compté dans l'ancienneté et non déductible du congé annuel.

C - Les absences pour événements fortuits

Le contrat de travail est également suspendu en cas d'absence de courte durée, justifiée par un événement grave et fortuit, intéressant directement le foyer du travailleur, tel qu'incendie de l'habitation, déguerpissement, décès, accident ou maladie grave du conjoint, d'un ascendant ou descendant vivant avec le travailleur (33). L'autorisation préalable de l'employeur n'est pas exigée, car l'événement revêt un caractère fortuit.

Toutefois, il doit être avisé dans un délai de quatre jours. En outre, le travailleur doit apporter la preuve que la durée de l'absence est en rapport avec l'événement fortuit dûment constaté: par exemple, en cas de maladie grave du conjoint, le travailleur doit fournir un certificat médical indiquant la durée pendant laquelle la présence du travailleur auprès du malade est nécessaire.

-
- (32) La C.C.N.I. tchadienne (art 5 al 4) se singularise en prévoyant la suppression de toute rémunération en cas d'absence pour activité syndicale, sauf lorsqu'il s'agit de participer aux organismes paritaires institués par les dispositions légales et réglementaires.
- (33) Cette clause figurait déjà dans la plupart des conventions collectives antérieures à la C.C.N.I.: cf. M. GOYAT, op. cit. p.571.

II - La mise en disponibilité

La disponibilité est la position du travailleur qui cesse momentanément, sur sa demande l'exécution de la prestation de travail, et en conséquence, accepte de se priver de la rémunération correspondante.

La disponibilité est une position exceptionnelle, prévue par les textes régissant le secteur public, mais demeure ignorée par les législations de travail applicables au secteur privé (34). Le droit conventionnel comble ce vide législatif, en disposant que la mise en disponibilité peut être accordée au travailleur dans des circonstances particulières telles que: la prolongation du congé de maternité ou l'assistance à un enfant physiquement diminué ou hospitalisé (35). Il en est de même lorsque le travailleur doit exercer un mandat syndical ou parlementaire. La C.C.N.I. nigérienne (art 23 al5) dispose que la disponibilité est accordée de plein droit, au travailleur qui la demande. Cette clause originale ne figure pas dans les autres C.C.N.I. qui exigent en général, sauf dans l'hypothèse d'un mandat parlementaire, l'accord préalable de l'employeur (36).

La période de disponibilité du travailleur n'est pas comptée dans son ancienneté; sa durée est très rarement précisée dans la C.C.N.I., seule la C.C.N.I. ivoirienne (art 27 al 3) précise qu'elle ne peut, sauf accord des parties, excéder une période de cinq ans renouvelable une seule fois.

(34) art 78 et ss de la loi sénégalaise n° 61-33 du 15 Juin 1961 pourtant statut général de la fonction publique, J.O.R.S du 22 Juin 1961 p. 913.

(35) Nous pensons que cette énumération n'est pas limitative, et que la mise en disponibilité peut être justifiée par d'autres circonstances.

(36) La convention collective des transports aériens du Sénégal (art 34-3) prévoit, elle, que la mise en disponibilité est un droit pour le travailleur, ce qui veut dire que l'employeur ne peut la refuser au travailleur.

CHAPITRE V

LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

D'une manière générale, les C.C.N.I. contiennent des clauses qui, à des degrés divers, restreignent la liberté de rupture du contrat de travail. Ces clauses restrictives sont justifiées par les conséquences graves qu'emporte la rupture pour le travailleur, et éventuellement pour sa famille.

Les clauses conventionnelles viennent donc renforcer le dispositif protecteur légal, en apportant certaines innovations, notamment en ce qui concerne l'indemnisation du travailleur. L'analyse exhaustive de la réglementation conventionnelle de la rupture commande à envisager séparément d'une part la rupture volontaire du contrat de travail (section 1), et d'autre part la rupture pour décès ou retraite du travailleur (section 2).

Section 1 - La rupture volontaire du contrat de travail

Le droit conventionnel s'occupe essentiellement du licenciement du travailleur, en complétant judicieusement des restrictions légales à la libre rupture du contrat de travail par l'employeur, tant en ce qui concerne les formalités (I) que les conséquences du licenciement (II).

I - Les formalités préalables au licenciement:

Les formalités prévues par la C.C.N.I sont généralement reprises des dispositions légales, ce qui ne diminue en rien leur intérêt, car elles viennent préciser le contenu des obligations de l'employeur en matière de licenciement (1).

C'est le lieu de souligner l'opportunité manquée par les auteurs de la C.C.N.I de créer un véritable dispositif protecteur en matière de licenciement et notamment d'exiger l'audition du travailleur, assisté des délégués du personnel, avant la décision du licenciement qui doit être fondée sur une cause réelle et sérieuse.

(1) codes du travail: béninois (art 32 à 34), burkinabé (art 35), gabonais (art 36), ivoiriens (art 37), mauritanien (art 20), nigérien (art 37), sénégalais (art 47), tchadien (88), togolais (art 34). Il est admis que les clauses conventionnelles modifiant ces dispositions légales sont valables, dès lors que les restrictions à la libre rupture par l'employeur, sont introduites en faveur des salariés, voir analyse détaillée, N. ALIPRANTIS, thèse préc. p.193 et s.

Par ailleurs, il nous semble par souci de protéger l'emploi du salarié, il serait logique de sanctionner l'inobservation des formalités par l'employeur par la nullité du licenciement et imposer la réintégration du salarié.

Sous le bénéfice de ces observations, nous envisageons la modification de la rupture (A) le respect du préavis (B) et la procédure propre au licenciement pour motif économique (C).

A - La notification de la rupture

L'employeur doit notifier, par écrit, son intention de rompre en indiquant le motif du licenciement. Alors que la réglementation légale se contente d'énoncer ce principe, le droit conventionnel précise les modalités de notification, tout en conférant à cette formalité une plus grande rigueur. C'est ainsi que la C.C.N.I. dispose que la notification doit être faite par lettre recommandée ou par lettre remise directement au destinataire contre reçu ou contre témoins (2).

Certaines C.C.N.I. prévoient que dans les cas où la notification est rendue impossible par le fait du travailleur, notamment en cas d'absence ou de refus que le licenciement peut être valablement notifié par lettre adressée au délégué du personnel de l'entreprise avec copie à l'inspecteur du travail (3).

La portée de la formalité de notification par écrit est considérablement restreinte par les interprétations doctrinales et jurisprudentielles tendant à considérer que ce formalisme n'est requis qu'*ad probationem* et non *ad validatem* et que son absence ou son irrégularité en la forme, ne rend pas nécessairement le licenciement abusif quand au fond, car "l'exigence légale (et conventionnelle) de la notification écrite peut être satisfaite par toute autre formalité équivalente" (4).

-
- (2) C.C.N.I.: béninoise (art 22), burkinabé (art 24), gabonaise (art 30-1), mauritanienne (art 26), nigérienne (art 28), ivoirienne (33), sénégalaise (art 22), tchadienne (art 22), togolaise (art 10),
- (3) C.C.N.I.: nigérienne (art 28), burkinabé (art 29), sénégalaise (art 22).
- (4) J.ISSA SAYEGH, droit du travail sénégalais op.cit., p.601, C.A Dakar 6 décembre 1967, T.P.O.M. n°248 p.5490; C.A.Dakar, 21 février 1968; T.P.O.M. n°262 p.5796; C.A. Dakar, arrêt n°52 du 19 mars 1980, Lamine guéye et autres c/ ETs Déricourt; adde.trib.trav Ndjaména, 24 novembre 1965, T.P.O.M. n°241 p.5332; adde. trib. trav. Dakar, 25 novembre 1982, T.P.O.M. n° 592 p.535: cette décision considère que,

Nous estimons que cette interprétation est loin d'être satisfaisante, car elle réduit considérablement la portée d'une formalité substantielle instituée par les codes du travail africains, alors que sous l'empire du code de 1952 " de nombreux conflits surgissaient, car il était malaisé de déterminer quel était l'auteur de la rupture et le motif invoqué par celui-ci"(5).

D'ailleurs, par un singulier revirement jurisprudence, les tribunaux tendent de plus en plus, à considérer que l'absence de notification par écrit confère un caractère abusif au licenciement (6). Cette solution nous paraît logique, car "à quoi donc sert cette lapalissade qui indique à l'employeur qu'il peut prononcer le licenciement par lettre recommandée, s'il peut aussi bien faire la preuve par tout autre moyen moins vigoureux"(7).

dés lors qu'il est établi que, les parties se sont mises d'accord pour négocier les conditions de la rupture du contrat de travail, désirée par le travailleur, la preuve d'un licenciement.

- (5) M.KIRSCH, Droit de travail africain, op. cit. tome 1.p.104 du même auteur, la forme de la réalisation du contrat de travail et ses conséquences, note sous T.G.I.Yaoundé 21 Novembre 1985, T.P.O.M. n°681 p.420, le code de 1952 (art 38) disposait que sur demande de travailleur, le licenciement verbal doit être confirmé par écrit dans les huit jours. La nécessité d'un écrit était prévue par certaines conventions collectives antérieures aux codes du travail africains qui précisaient même que la notification doit être faite par lettre recommandée: Mécanique générale, Auxiliaires du transport, Industries textiles, Industries des corps gras, Industries chimiques, Industries alimentaires.
- (6) C.A.Dakar, 31 mars 1976, T.P.O.M. n°437 p 114; Trib. trav. Dakar, 24 Novembre 1978, Penant 1979, p.489; Trib.Trav. Dakar 6 février 1978, T.P.O.M. n°446 p.251; Trib. Trav. Dakar, 2 Décembre 1981, T.P.O.M. n°603 p 251; Trib. trav. Dakar 15 juillet 1982, T.P.O.M. 609 p.388; Trib. Trav. Bamako, 28 juin 1986 T.P.O.M. 488 p.239; Trib. Trav. NDJAMENA, 8 mars 1978 T.P.O.M. 477 p.495; Cour suprême gabon, 23 avril 1981 T.P.O.M 577 p.178; contra. C.A.12 juillet 1987, ATTIF DAGHIR c/Alioune Ndaw, inédit: l'employeur peut être dispensé de notifier si les parties se sont conciliées devant l'inspection de travail en ce qui concerne les droits du salarié licencié adde.C.A. DAKAR arrêt n°52 du 19 mars 1980, prec. adde. A.GUEYE, sur les limitations apportées au pouvoir du juge en matière de licenciement par les procédures formalistes de l'article 47 du code de travail, rev sen.dr n°28, 1983 p.131
- (7) Y.CHALARON, le formalisme en matière de licenciement indi-

Au demeurant, l'exigence d'une notification écrite du licenciement est le seul moyen d'éviter les ruptures équivoques du contrat de travail, résultant le plus souvent d'une volonté patronale insidieuse d'obtenir la cessation du contrat de travail, sans apparaître comme l'auteur de la rupture.

Enfin, il convient de noter qu'en cas de résiliation du contrat de travail avant le congé du travailleur la notification du licenciement doit intervenir, au moins quinze jours ouvrables avant le départ en congé, faute de quoi conformément aux dispositions légales (art 50 code travail sénégalais) l'indemnité compensatrice du préavis est doublée.

B - Le respect du préavis:

L'auteur de la rupture doit prévenir l'autre partie de son intention de rompre le contrat en observant un délai de préavis, avant que la rupture ne devienne effective, sauf lorsque celle-ci découle d'une faute lourde commise par le travailleur:

Le droit conventionnel vise, en organisant le préavis, à remédier aux conséquences néfastes d'une brusque rupture du contrat de travail à durée indéterminée. C'est la raison pour laquelle également le législateur fait du préavis, une clause obligatoire des conventions collectives extensibles.

Le respect du préavis peut se présenter, soit sous la forme de l'observation d'un délai, soit sous la forme du versement d'une indemnité.

1) Le délai du préavis

Pour éviter de recourir en permanence à des usages incertains, la loi (art 47- 2 du code trav. sénégalais) prévoit qu'en l'absence de convention collective, la durée du préavis est fixée par décret. Il en résulte que les dispositions d'une convention collective fixant la durée du préavis écartent les dispositions réglementaires même si ces dernières sont plus favorables (8) (supra p).

viduel ordinaire, in Etudes offertes à A. weil, op.cit. p.121; adde. J.M VERDIER, sur le nouveau droit de licenciement D.S. 1976 p.1; J.PELISSIER, le licenciement et les autres modes de rupture des contrats de travail, Droit social 1978 p.6.

- (8) Au Sénégal, la C.C.N.I. abroge les dispositions du décret n°70 - 185 du 20 février 1970 déterminant en application de l'art 47 du code de travail, les conditions et la durée du préavis pour les professions et branches d'activités non encore régies par des conventions collectives J.O.R.R.S. n°4091 du 9 mars 1970, p.260 adde. jurisp. sénég.C.S du

La durée du préavis est généralement variable selon la catégorie professionnelle du travailleur; pour certaines catégories, la C.C.N.I sénégalaise (art 23) prend en considération l'ancienneté; c'est le cas des ouvriers et personnel permanent payés à l'heure, à la journée ou à la semaine(9). L'ancienneté n'est pas prise en compte pour les travailleurs mensuels et les cadres qui bénéficient respectivement d'un délai d'un mois et de trois mois. Rappelons que le point de départ du délai de préavis est la date de rupture fixée par la lettre de licenciement(supra p).

Pendant le délai de préavis, le travailleur dispose d'un crédit d'heures pour s'employer à rechercher une nouvelle embauche, c'est ainsi que la plupart des C.C.N.I. accordent au travailleur en préavis le droit de s'absenter, soit chaque jour pendant 3 heures (10), soit 2 jour par semaine (11).

La répartition des heures de liberté est fixée, d'un commun accord, ou à défaut alternativement un jour au gré de l'employeur, un autre jour au gré du travailleur.

En dépit du caractère réciproque de l'obligation de préavis, la C.C.N.I. admet la possibilité de dispenser le travailleur de l'exécution du préavis, lorsque ce dernier a déjà retrouvé un nouvel emploi, soit préalablement au préavis en cas de démission, soit au cours du préavis accordé par l'employeur. Enfin, les parties peuvent convenir de globaliser les jours ou heures de liberté en réduisant la durée du préavis, sans aucune incidence sur la rémunération due au travailleur pendant cette période.

Sénégal, 2ème sect. 23 juillet 1975 arrêt n°25 A.c/
S.E.I.B le décret de 1970 est applicable lorsqu'il
existe une convention collective qui omet de fixer
la durée du préavis pour une catégorie de travailleurs,
laquelle durée ne peut en ce cas être déterminée en
référence aux usages.

(9)

| Catégorie : | | Ancienneté : | |
|-------------|--------------------------|----------------------|-------------------------|
| 1e à 4e | moins d'un an 8 jours | 1 à 5ans 15 jours | plus de 5 ans 1 mois |
| 5e à 7e | 15 jours | 15 jours | 1 mois |

(10) art 34 al 3 C.C.N.I. ivoirienne

(11) art 23.2 C.C.N.I sénégalaise

2) L'indemnité compensatrice de préavis

La partie qui prend l'initiative de la rupture sans respecter le préavis, doit verser à l'autre partie une indemnité compensatrice.

La C.C.N.I. n'apporte aucune innovation dans la détermination de l'indemnité compensatrice du préavis, dont le montant correspond à l'ensemble des sommes que le travailleur aurait dû percevoir pendant le délai de préavis, incluant les salaires et accessoires, commissions, primes et les indemnités ne constituant pas un remboursement de frais. Comme nous l'avons déjà indiqué (supra p. 90) l'indemnité du préavis est doublée lorsque la rupture du contrat de travail intervient pendant la période de congé ou dans les quinze jours précédant le départ en congé. La Cour suprême du Sénégal a jugé que fait une exacte application de la règle selon laquelle laquelle l'indemnité de préavis est doublée, si la résiliation du contrat intervient pendant le congé du travailleur, la décision qui ne fait aucune distinction entre le congé normal et celui de maternité, car cette règle a pour objet la protection du travailleur qui, en raison de son absence, n'est pas en mesure de retrouver facilement un emploi après son licenciement (12).

La C.C.N.I. ivoirienne (art 36) est, sur ce point, très avantageuse, car elle prévoit en cas de rupture pendant le congé du travailleur, le versement, en sus de l'indemnité compensatrice, d'une indemnité supplément-supplémentaire égale à deux mois de salaire pour les travailleurs mensuels, et un mois de salaire pour les travailleurs payés à l'heure, à la journée, ou la semaine.

C - La procédure propre au licenciement pour motif économique:

Sous le titre erroné de licenciement collectif, la plupart des C.C.N.I. envisagent la procédure particulière du licenciement pour motif économique, motivé par une diminution d'activité ou une réorganisation de l'entreprise ou de l'établissement (13).

(12) C.S du Sénégal, 30 juillet 1974 rep. credila vol. III p.152 Rev. sen. dr n°19 p 63, note J. ISSA SAYEGH.

(13) C.C.N.I.: béninoise (art 27), ivoirienne (art 38), mauritanienne (art 30), sénégalaise (art 28): l'expression "licenciement collectif" est employé par inadvertance car tout licenciement collectif ne l'est pour motif économique (ex. licenciement de plusieurs travailleurs à la suite de vols en flagrant délit) alors qu'un licenciement individuel peut être inspirer par un motif économique: (ex. réorganisation des services en trainant la suppression d'un poste).

A l'examen des dispositions conventionnelles, il apparaît que la C.C.N.I. n'apporte aucune innovation à la procédure légale de licenciement pour motif économique. Pourtant, il eût été souhaitable de préciser la notion de motif économique (14) et d'instaurer un contrôle administratif et judiciaire de la réalité du motif. Toutefois il y a lieu de noter que la C.C.N.I. sénégalaise (art 29) avait bien avant la loi (15) consacré l'obligation de réintégrer le salarié en cas de nullité du licenciement résultant de l'absence ou du refus d'autorisation par l'inspecteur du licenciement ou d'annulation de cette autorisation par la Cour suprême compétente pour les recours pour excès de pouvoir contre de telles décisions administratives. Les syndicats de travailleurs souhaiteraient, sans doute, obtenir plus de garanties contre violation des droits des travailleurs;

II - Les conséquences de la rupture:

La rupture du contrat de travail entraîne normalement la remise du certificat de travail(A) et le paiement de l'indemnité de licenciement(B).

La fréquence des litiges relatifs au licenciement pour motif économique, dans la situation de crise qui frappe durement les économies africaines, devraient logiquement conduire les partenaires professionnels à s'intéresser à cette forme particulière de rupture du contrat de travail.

(14) J.ISSA SAYEGH, op. cit. p. 620 n°1339 : l'auteur estime après avoir constaté que le code du travail sénégalais ne définit pas le motif économique, que la diminution d'activité ou la réorganisation intérieure de l'établissement constituent "seulement deux exemples de cause économique dont la définition générique est à rechercher".

(15) loi 83-02 du 28 janvier 1983, J.O.R.S. n°4942 du 9 avril 1983 p.280 modifiant les art. 47, 51, 188 et 206 du code du travail. adde jurisprudence antérieure à la réforme législative, hésitations: trib. trav. Dakar, 7 août 1978 T.P.O.M. n°511 p 239; trib. trav. Dakar, 9 février 1979 T.P.O.M. n°511 p. 239; trib. Dakar, 17 juin 1982, T.P.O.M. n°583 p.323.

A - Le certificat de travail:

Le droit conventionnel reprend les dispositions légales imposant à l'employeur la remise d'un certificat de travail au moment du départ de ce dernier, suite à une rupture du contrat de travail (16).

L'établissement et la remise d'un certificat de travail constituent une garantie importante pour le travailleur à la recherche d'un nouvel emploi, et son absence met celui-ci dans l'impossibilité de solliciter un autre emploi, puisqu'aussi bien le certificat de travail permet de renseigner le nouvel employeur sur la qualification et l'expérience professionnelles du travailleur.

Aussi la jurisprudence sanctionne t-elle, invariablement, la méconnaissance de cette obligation par l'employeur, à une condamnation à des dommages-intérêts(17)

Le certificat de travail doit contenir certaines mentions obligatoires: nom et adresse de l'employeur, date d'entrée et de sortie, nature de l'emploi occupé éventuellement les emplois successivement occupés, avec mention des catégories professionnelles d'emploi et des périodes pendant lesquelles ces emplois ont été occupés (18).

B - L'indemnité de licenciement:

L'indemnité de licenciement est généralement une création du droit conventionnel, dont la nature juridique est fort controversée (19). Notre propos n'est pas n'est pas de reprendre les constructions doctrinales, mais d'envisager, sur un plan pratique, le régime conventionnel de l'indemnité de licenciement en étudiant successivement les conditions d'ouverture du droit à l'indemnité de licenciement et la détermination de cette indemnité.

 (16) art 55 et 56 code trav. sénégalais; C.C.N.I. ivoirienne (art 41) mauritanienne (art 26), sénégalaise (art 32).

(17) M.KIRSCH, le certificat de travail, note sous trib. trav. Abidjan, 27 juillet 1984 T.P.O.M. 674 p. 273 ; C.A.Dakar 14 avril 1971 T.P.O.M. n° 316 p 6917 rep. crédila vol. II, p 260; C.S sénégal, 2ème sect, arrêt n°9 du 24 mars 1982, Henri brian c/S.O.T.R.A.C.: le travailleur n'a pas droit à des dommages-intérêts si le certificat de travail ne lui a été transmis qu'après une réclamation tardive, car il est admis que le certificat est quérable et non portable; adde. trib. trav. Dakar, 11 juillet 1985 T.P.O.M. n° 667 p 341; trib. trav. Abidjan, 27 janvier 1987, T.P.O.M. n°692 p.190; trib. trav. Abidjan, 4 novembre 1986, T.P.O.M. n°684 p. 11.

(18) Trib. trav. Dakar, 29 avril 1982, T.P.O.M. n°570 p.15:curieusement cette décision affirme que le certificat de travail doit uniquement mentionner les dates d'entrée et de sortie du travailleur de l'entreprise et la situation précise du travailleur à la date de rupture (solution critiquable).

1) Conditions d'ouverture du droit à l'indemnité de licenciement:

L'indemnité de licenciement est due, même si le licenciement n'est pas abusif, à tout travailleur lié par un contrat de travail licencié, après plus douze mois de services effectifs, et qui n'a pas commis une faute lourde(20).

Bien que le texte de la C.C.N.I. ne le précise pas, l'indemnité de licenciement n'est pas, en principe, due au travailleur lié par un contrat de travail à durée déterminée. Cette solution est confirmée par la jurisprudence sénégalaise qui affirme que le travailleur lié par un code travail à durée déterminée ne peut réclamer une indemnité de licenciement que si un texte le prévoit (21).

Cette solution nous semble inéquitable car " les prérogatives que confère au salarié son ancienneté dans l'entreprise, le souci d'assurer la stabilité de son emploi et la nécessité de réparer le préjudice, par lui subi, demeurent les mêmes"(22).

Enfin, l'indemnité de licenciement dépend essentiellement de l'ancienneté du travailleur, dont la durée inclut les temps de présence consécutifs à plusieurs embauchages dans la même entreprise, à condition que les départs précédents aient été provoqués par une compression d'effectif ou une suppression d'emploi(supra p (72) :

-
- (19) la nature juridique de l'indemnité de licenciement a divisé la doctrine française en deux conceptions divergentes: l'une considère que l'indemnité de licenciement est un salaire différé dans la mesure où elle n'est pas destinée à compenser la perte de l'emploi (DURAND et VITU, t.II n°482 et s.), l'autre estime que l'indemnité de licenciement constitue, comme son nom même l'indique, une indemnité, dont le congédiement constitue non pas la simple occasion mais la source et le fondement même, qui répare le préjudice subi par le travailleur (G.H. CAMERLYNCK le contrat de travail op. cit p. 425); pour une analyse détaillée cf. G. LYON CAEN, les salaires op. cit. n°100 et s. ;
- (20) J. ISSA SAYEGH, droit du travail, op. cit. p 617 n°1335: selon l'auteur l'existence d'une faute lourde pour exclure l'indemnité de licenciement constitue un avantage appréciable pour les travailleurs par rapport au droit conventionnel antérieur qui retenait la faute grave pour refuser cette indemnité: ex. convention collective du COMMERCE (art 18).
- (21) C.S. Sénégal, 22 janvier 1975, Rep. credila vol. III; adde. Soc. 17 mars 1960, J.C.P 1960, II,11666, obs. CAMERLYNCK.
- (22) G.H. CAMERLYNCK, contrat de travail, op.cit. p.611 note 48

Toutefois dans cette hypothèse le montant de l'indemnité de licenciement est calculé, déduction faite des sommes versées, à ce titre, lors des départs antérieurs. (23)

2) Détermination de l'indemnité de licenciement:

L'assiette de l'indemnité de licenciement est constituée par le salaire global mensuel moyen, incluant toutes les sommes perçues en contrepartie de la prestation de travail, à l'exclusion de celles qui représentent un remboursement de frais. Cette solution était déjà consacrée par une jurisprudence constante, qui écartait de l'assiette de l'indemnité de licenciement le logement(24) et la gratification(25).

Le barème de calcul de l'indemnité de licenciement est défini en pourcentage global, par année de service, progressif selon l'ancienneté du travailleur (annexe V).

Enfin il convient de souligner que le mérite essentiel de la C.C.N.I. est d'avoir élevé, plus ou moins sensiblement, le plafond de l'indemnité de licenciement résultant du droit des conventions collectives antérieures (25).

Il s'y ajoute que ce plafond qui variait selon les secteurs professionnels, deviennent un plafond uniforme pour les principales branches d'activités assujettées à la C.C.N.I.

-
- (23) C.A DAKAR, 10 mars 1965 T.P.O.M. n°169 p.3755; trib. trav. DAKAR, 19 février 1968, T.P.O.M. n°242 p.5364. Il faut également considérer que la durée des suspensions du contrat de travail entrent en ligne de compte dans le calcul de l'ancienneté (supra p).
- (24) C.A. Abidjan, 2 février 1968, T.P.O.M. 254 p. 5626; C.A Dakar, 13 janvier 1965, T.P.O.M n° 172 p.3817; C.A DAKAR, 8 juillet 1970, T.P. O.M. 296 p.6548 ; trib. trav. Dakar, 20 novembre 1967, T.P.O.M. n° 252 p. 5364.
- (25) Au Sénégal le plafond de l'indemnité était de 30%: Mécanique générale, Industries alimentaires, Batiments et T.P., Transports, Assemblées consulaires, Commerce.
C.C.N.I.: sénégalaise (art 33), ivoirienne (art 42), béninoise (art 29), mauritanienne (art 32), nigérienne (art 36), burkinabé (art37)

Section 2 - Le décès et la retraite du travailleur

I- Le décès du travailleur:

La plupart des C.C.N.I. prévoient des clauses avantageuses en faveur de la famille du travailleur décédé (26). L'idée communautaire de l'entreprise oblige l'employeur à prendre en compte les intérêts de la famille du travailleur. Cette préoccupation se trouve particulièrement fondée en Afrique où survivent de fortes traditions familiales et communautaires (27) C'est ainsi, qu'en reprenant une règle déjà consacrée par le droit des successions, les auteurs de la C.C.N.I. ont cru nécessaire d'affirmer, que l'employeur doit verser aux héritiers les salaires de présence et de congé, ainsi que toutes les indemnités acquises à la date du décès du travailleur.

La C.C.N.I. prévoit également dans le cas où le travailleur compte au moins une année d'ancienneté, le versement au profit des héritiers d'une indemnité de rupture d'un montant équivalent à l'indemnité de licenciement qui serait revenue au travailleur, en cas de rupture du contrat de travail (supra p.136) Par ailleurs, l'employeur doit, à titre de participation aux frais funéraires verser à la famille du travailleur décédé une indemnité correspondant à un mois de salaire minimum de la catégorie du travailleur(29); le droit ainsi conféré à la famille du travailleur est, à notre avis, un droit direct, indépendant du droit successoral, qui peut être réclamer même en cas de renonciation à la succession par les héritiers. Cette interprétation est confortée par une tradition, largement suivie, consistant à remettre une participation financière aux frais funéraires à la famille du de cujus.

Enfin, si le décès du travailleur est intervenu au moment de son déplacement, la C.C.N.I. remplace l'obligation de transport dû au travailleur déplacé (supra p.114) par une obligation de rapatriement du corps du défunt au lieu de la résidence habituelle.

-
- (26) l'usage s'est institué dans certaines entreprises d'accorder une priorité d'embauche à un des héritiers du travailleur décédé.
- (27) S. GUINCHARD, Droit patrimonial de la famille au Sénégal, LGDJ-NEA, 1980 p. 516 et s.
- (29) Cette indemnité est avantageusement fixée à 1000 fois le S.M.I.G. horaire dans la C.C.N.I. mauritanienne (art 32).

Curieusement la C.C.N.I. sénégalaise (art 33) ajoute la condition que les ayants-droit en fassent la demande dans le délai maximum de deux ans après l'expiration du délai réglementaire prévu pour le transport des restes mortuaires. Comme l'a très justement, affirmé le professeur ISSA SAYEGH " la légalité de cette disposition est douteuse car elle contrevient à la prescription quinquennale prévue par l'art 125 du code du travail (30).

Par conséquent, il faut considérer qu'elle est automatiquement écartée par cette disposition légale qui relève de l'ordre public absolu, intangible.

II - La retraite:

Nous envisagerons successivement la validité des clauses conventionnelles de retraite (A) et l'indemnité de départ à la retraite(B).

A - Validité des clauses conventionnelles:

A la différence du secteur public, il n'existe dans le secteur privé aucun âge impératif de retraite du travailleur (31). De toutes les C.C.N.I. africaines, seule celle de la Côte d'Ivoire (art 40) se singularise en disposant expressément que l'âge normal de départ à la retraite est fixée à 55 ans.

Au Sénégal, le texte applicable en matière est la décision de la commission mixte interprofessionnelle du 19 janvier 1974 annexée à la C.C.N.I. Sénégalaise, ce texte dispose que l'âge normal du départ à la retraite est celui fixé par le régime national d'affiliation en

 (30) J.ISSA SAYEGH, droit du travail, op. cit. p.590 note 14

(31) Cette lacune entraîne des conséquences néfastes sur le chômage des jeunes, en raison des nombreux transferts de retraités de la fonction publique, vers les entreprises du secteur privé: voir M. NDAO, rapport sur l'emploi des diplômés de l'enseignement supérieur, 1985 p.24, inedit. Toutefois, les statuts de l'Institut de prévoyance et retraite du Sénégal(I.P.R.E.S.) (art 6) prévoit que l'âge d'admission à la retraite est fixée uniformément à 55 ans; le règlement intérieur du même établissement (art 13 al 3) relatif au régime général de retraite dispose, qu'en accord avec leur employeur, les intéressés peuvent différer leur retraite à un âge postérieur à 55 ans, et au plus tard 60 ans, la liquidation de leur allocation.

vigueur au Sénégal (32).

Le contrat de travail peut, à partir de cet âge, être à tout moment résilié par l'une ou l'autre des parties, sans que cela puisse être considéré comme une démission ou un licenciement, donnant lieu au versement des indemnités correspondantes prévues par les conventions collectives.

La validité de cette clause de rupture pour retraite, appelée "clause guillotine" a été fortement contestée par la doctrine française (33). Sur le plan proprement juridique, il faut convenir qu'"il est douteux qu'un texte réglementaire ou conventionnel (sauf à être entaché d'illégalité) puisse imposer une catégorie juridique et des règles de rupture non reconnues par le législateur". (34)

Toutefois, si on considère que la retraite est un avantage du travailleur appelé aussi à faire valoir ses droits à un repos et à un revenu de remplacement, sous forme de pension qui lui est garanti sa vie durant, on doit équitablement nuancer cette solution rigoureuse pour admettre la liceité de cette clause, dès lors qu'elle se rattache à un statut plus avantageux pour le salarié.

Cependant, la solution préconisée par J.ISSA.SAYEGH nous semble pertinente, car à défaut de liceité de la clause guillotine "rien n'empêche les juges de dire, aujourd'hui comme naguère que la démission ou le licenciement pour avènement de l'âge de la retraite est légitime.

(32) cette décision abroge et remplace les dispositions relatives à l'indemnité de départ à la retraite prévues par l'avenant du 27 mars 1958 aux conventions collectives antérieures à 1958 et par les conventions collectives nationales conclues postérieurement au 27 mars 1958.

(33) J.SAVATIER, licenciement et âge de la retraite, D.S., 1978 sp. 13 et ss.; A. VALENTINI, licenciement et départ à la retraite D.S. 1978 p. 346; G H CAMERLYNCK. le contrat de travail, op. cit. p. 646 n°1411 et 1412; J.SAVATIER; les clauses conventionnelles sur l'âge de la retraite, D.S.1987.p.1.

(34) J.ISSA SAYEGH, op. cit.p.643 n°1404. contra. C.A. DAKAR 26 juillet 1982, T.F.O.M. n°628 p 310 la cessation d'activité du salarié pour retraite ne peut s'analyser en une démission ni en un licenciement, et par suite le salarié ne peut prétendre aux indemnités correspondantes.

et donne droit à une indemnité de départ à la retraite qui ne se cumule pas ni avec l'indemnité de services rendus, ni avec l'indemnité de licenciement qui serait éventuellement prévue par la convention collective applicable"(35) quel est le régime de cette indemnité ?

B - L'indemnité de départ de la retraite:

Invariablement, la plupart des C.C.N.I. prévoient que l'indemnité de départ à la retraite est calculée sur les mêmes bases que l'indemnité de licenciement (36). Il en résulte qu'au Sénégal, l'indemnité est fixée en fonction d'un barème plus favorable que celui de la décision de la commission mixte du 19 janvier 1974 (Annexe VII).

Toutefois la décision de 1974 et la C.C.N.I, bien qu'abrogeant les dispositions des conventions collectives antérieures, n'empêchent pas la survie de celles qui sont plus favorables. C'est ainsi, qu'il a été jugé qu'en dépit de l'abattement de 50% prévu par l'art 23 de la convention collective des journalistes professionnels et techniciens assimilés, qui retient les taux de 30% pour les cinq premières années de service, 35% de la 6ème à la 10ème année de service et 40% au delà de la 10ème année de service, cette convention doit être appliquée, car elle est plus favorable que les dispositions conventionnelles antérieures (37).

(35) J.ISSA SAYEGH, op. cit. p. 647 n°1412: l'auteur ajoute que cette interprétation peut être retenue sous réserve que soit admise la liceité de la fixation d'un âge de retraite par voie de convention collective.

(36) cette disposition peut régler le problème de la validité de la classe guillotine, notamment en ce qui concerne l'assimilation entre la retraite et le licenciement: J.SAVATIER, article précité.

(37) Trib. trav. Dakar, 12 mars 1984, T.P.O.M. n°625 p.239: solution assez critiquable car la "décision de 1974 qui a abrogé et remplacé les conventions collectives antérieures, sur le point particulier de l'indemnité de départ à la retraite, n'a pas prévu le maintien des avantages individuels acquis. Toutefois on peut considérer que la C.C.N.I. fait revivre les dispositions des conventions collectives antérieures relativement à l'indemnité de départ à la retraite" J.ISSA SAYEGH op. cit. p.647 n°1413.

TITRE 2 - L'APPORT DE LA C.C.N.I A LA REGLEMENTATION DES RAPPORTS COLLECTIFS

D'emblée, il faut noter que dans la C.C.N.I., la matière des rapports collectifs est plus pauvre que celle des rapports individuels. Seules quelques dispositions sont consacrées à la réglementation des rapports collectifs de travail; il faut regretter que les auteurs de la C.C.N.I. n'aient pas cru devoir instituer, notamment des négociations périodiques au niveau des entreprises, pour la prévention des conflits sociaux et le maintien de la paix sociale. Il n'est pas douteux que la négociation au niveau de l'entreprise est celle qui peut le plus correspondre aux réelles conditions de travail. Cependant, il y a lieu de rappeler que sur le plan institutionnel, la C.C.N.I. prévoit des commissions paritaires chargées, notamment de régler les différends en matière de classement, et les litiges relatifs à l'interprétation et à l'application des dispositions conventionnelles (supra.p.).

Constituées au plan interprofessionnel, ces commissions peuvent, si elles sont régulières, permettre un désengorgement des tribunaux de travail.

Sous le bénéfice de ces observations, il s'agira ici d'envisager l'apport des clauses conventionnelles, tant en ce qui concerne le libre exercice du droit syndical (CHAPITRE 1) que la représentation des travailleurs par les délégués du personnel (CHAPITRE 2).

CH A P I T R E 1

LE LIBRE EXERCICE DU DROIT SYNDICAL

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

Dans la plupart des Etats concernés, le libre exercice du droit syndical est une clause obligatoire des conventions collectives extensibles (supra p.). La loi accorde ainsi, une importance particulière à la négociation du droit syndical, pour éviter que l'employeur puisse réglementer unilatéralement, par des notes de services pris en vertu de son pouvoir de direction l'action syndicale dans l'entreprise. Il n'est pas donc étonnant de constater que toutes les C.C.N.I. contiennent des dispositions relatives, d'une part à la liberté syndicale (Section 1), d'autre part à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise (Section 2).

Section 1 La liberté syndicale

Le principe de la liberté syndicale est formellement consacré dans le droit positif des Etats africains. Il est reconnu dans le droit conventionnel sous le double aspect de la liberté d'adhérer ou de ne pas adhérer à un syndicat(I).

Par ailleurs, en tant que liberté fondamentale, la liberté syndicale peut être l'objet de menaces, aussi bien de la part des employeurs que des travailleurs eux-mêmes, aussi la C.C.N.I se préoccupe t-elle de la protection la liberté syndicale contre les diverses pressions ou entraves (II)

I - La reconnaissance de la liberté syndicale:

La liberté syndicale est une liberté générale et fondamentale consacrée, par les normes internationales et internes de droit du travail (1), qui est reconnue sous le double aspect du droit d'adhérer au syndicat de son choix, et du droit de refuser d'appartenir à une organisation syndicale (2). L'acceptation de la liberté syndicale par les partenaires sociaux, les engage à n'exercer aucune pression à l'encontre ou en faveur d'une quelconque organisation syndicale. Il faut souligner qu'en la matière, la C.C.N.I. s'attache à préciser les actes de discrimination dont peuvent être victimes les travailleurs syndiqués, et le droit de se retirer à tout moment du syndicat. Enfin, il faut souligner qu'en pratique, la liberté syndicale est très réduite dans les Etats africains, encore nombreux où prédomine le syndicalisme unique (3); l'adhésion au syndicat unique y apparaît, dans la plupart des cas, comme une obligation pour le travailleur désireux d'acquiescer ou de maintenir son emploi.

II - La protection de la liberté syndicale:

La protection de la liberté syndicale est assurée par la loi, aussi bien vis à vis des employeurs que des employés eux même. A l'égard de l'employeur, la législation du travail interdit formellement de prendre en considération l'appartenance ou l'activité syndicale des travailleurs pour décider de l'embauche, de la conduite, de la répartition du travail, de la formation professionnelle et des mesures de discipline, d'avancement ou de congédiement (art 29 du code du trav. Sénégalais).

-
- (1) La convention n°87 de l'O.I.T concernant la liberté syndicale fait obligation aux Etats membres de l'O.I.T de prendre les mesures nécessaires et appropriées en vue d'assurer aux travailleurs et aux employeurs la liberté syndicale. Le principe de la liberté syndicale est repris dans la constitution: préambule, art 20 al 2 Constitution du Sénégal.
- (2) C.C.N.I.: sénégalaise (art 7), nigérienne (art 7), togolaise (art 5) mauritanienne (art 7), ivoirienne (art 9), gabonaise (art 6), tchadienne (art 4), burkinabé (art 7);
- (3) P.F. Gonidec, l'évolution du syndicalisme en Afrique noire. Penant 1962 p.167 Penant 1963 p.171 et s.; adde. A.NOVEMBER, l'évolution du mouvement syndical en Afrique occidentale. Paris - la Haye, Mouton 1965 p. 100; DJE BIDJE, le syndicalisme en Côte d'Ivoire, mémoire pour le D.E.S du droit public, UNIVERSITE D'ABIDJAN, mars 1973. L.BOUT le mouvement syndical en Afrique noire d'expression française, rev. jur. pol. indep. et coop., 1963 p.365

le droit conventionnel se contente de reprendre les dispositions légales en précisant que les employeurs et travailleurs s'engagent à n'exercer aucune pression contrainte, en faveur ou à l'encontre d'une quelconque organisation syndicale ou de ses adhérents (4) quid, lorsqu'un employeur ne respect cet engagement, en congédiant par exemple un salarié pour ses activités syndicales? Reprenant une clause qui figurait dans certaines conventions collectives antérieures, la C.C.N.I.sénégalaise (art 7 in fine) dispose que si l'une des parties contractantes estime que le congédiement d'un travailleur a été effectué, en violation du droit syndical, les deux parties s'emploieront à examiner les faits et à apporter au cas litigieux une solution équitable. Cette solution nous paraît très peu contraignant, il eût été souhaitable de prévoir, à l'instar de C.C.N.I. ivoirienne (art 9 in fine), que toute mesure de congédiement, portant atteinte ou droit syndical, serait frappé d'irrégularité et donnerait lieu, à la demande du salarié, à une réintégration dans l'emploi. Il est, tout de même curieux que les auteurs de la C.C.N.I. sénégalaise, s'en soient tenus à une simple procédure de conciliation qui, du reste, est déjà prévue par les dispositions légales, car les parties ont le droit, en tout état de cause, de saisir les tribunaux pour demander la réparation du préjudice cause.

En effet, il nous semble que la protection de la liberté syndicale contre les entraves de l'employeur méritait des solutions plus rigoureuses. La protection de la liberté syndicale justifie également la consécration conventionnelle du libre exercice du droit syndical dans l'entreprise.

Section 2. L'exercice du droit syndical dans l'entreprise:

Bien que le droit légal consacre expressément la liberté syndicale et le droit syndical, l'exercice de l'activité syndicale dans l'entreprise est pratiquement ignoré.

(4) art 7 C.C.N.I. sénégalaise

Or l'entreprise est devenue progressivement le pôle d'organisation des rapports collectifs, le lieu où la communauté des travailleurs doit exercer ses droits fondamentaux dont le droit syndical (5).

Le droit conventionnel supplée à la carence législative en réglementant l'exercice du droit syndical dans l'entreprise. C'est ainsi que la plupart des C.C.N.I. réglementent les communications du syndicat au personnel par voie d'affichage (I) et le recouvrement des cotisations syndicat (II); certaines aménagent un véritable statut protecteur pour le délégué syndical (III).

I - L'affichage des communications syndicales:

La plupart des C.C.N.I. prévoient l'affichage des communications syndicales dans les locaux de l'entreprise, car la liberté syndicale n'a aucun sens si le syndicat n'est pas autorisé à communiquer avec ses adhérents sur les lieux de travail (6). Il est évident que l'employeur a aussi intérêt à une réglementation de l'affichage pour éviter les conséquences néfastes d'un affichage sauvage dans l'entreprise.

Comme on l'a très justement souligné, dans la réglementation de l'affichage syndical, il s'agit de procéder à une difficile conciliation "entre le principe de la liberté syndicale qui justifie le droit des syndicats d'adresser des communications au personnel dans le cadre même de l'entreprise, et les prérogatives du chef d'entreprise qui lui permettent de contrôler les communications syndicales affichées dans les lieux de travail"(7).

Pour éviter les conflits qui pourraient surgir de l'affichage syndical dans l'entreprise, la C.C.N.I. prévoit des panneaux d'affichage dont elle réglemente aussi bien l'emplacement que le contenu.

- (5) Planquetin, la liberté d'organisation dans l'entreprise, thèse Strasbourg 1979; H.SINAY, l'exercice du droit syndical dans les entreprises, D. 1969, chron. p. 77; N. ALIPPRANTIS, le droit conventionnel relatif à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise D.S. 1979 p.7.
- (6) C.C.N.I. sénégalaise (art 9) adde. statut des agents E.P.I.C du Sénégal (art 9), C.C.N.I. ivoirienne (art 11), C.C.N.I.tchadienne (art 7).
- (7) J.SAVATIER, l'affichage des communications syndicales dans les locaux de l'entreprise, D.1962, chron. p.208

A l'intérieur de chaque établissement des panneaux d'affichage dont le nombre n'est pas limité, munis de grilles et de vitres et fermés à clef, sont mis à la disposition des organisations syndicales de travailleurs, dans un endroit proche de l'entrée ou de la sortie du personnel ou dans tout autre endroit convenu d'accord parties.

Le droit conventionnel précise le contenu des affiches syndicales, en disposant qu'elles doivent exclusivement porter sur les communications ayant un objet professionnel ou syndical. Les affiches ne doivent, en aucun cas, contenir des informations à caractère politique ou polémique, ou des informations générales n'ayant aucun rapport avec la condition des travailleurs ou la vie du syndicat. La C.C.N.I. Interdit également aux organisations syndicales de mentionner dans leurs communications des excès ou des propos injurieux envers l'employeur.

Implicitement, l'employeur se voit attribuer un pouvoir de contrôle des communications destinées à l'affichage, car la C.C.N.I. prévoit que ces dernières doivent être adressées à l'employeur qui peut s'opposer à leur affichage lorsqu'il les présentent un caractère politique, polémique ou injurieux (8).

Cette disposition restrictive peut aboutir, à notre avis, à faire de l'employeur "le seul juge" des communications syndicales pouvant être adressées, par voie d'affichage au personnel de l'entreprise. Toutefois, le refus systématique ou injustifié, l'arrachage ou la laceration des affiches syndicales, par l'employeur, peut l'exposer à une condamnation à des dommages-intérêts.

La réglementation conventionnelle du droit syndical s'attache aussi à faciliter la récupération par le syndicat des cotisations de ses adhérents.

(8) la convention collective du commerce (A.O.F.) prévoyait la possibilité pour l'employeur de refuser l'affichage dans un délai de vingt quatre heures après le dépôt du communiqué par le syndicat. Cette disposition permet d'éviter en détention prolongée des communications syndicales par l'employeur, il faut noter que la C.C.N.I. ne prévoit aucun délai de réponse par l'employeur.

II - Le recouvrement des cotisations syndicales :

Dans le but de faciliter le recouvrement des cotisations syndicales à l'intérieur de l'établissement, certaines C.C.N.I. prévoient le système du check-off: l'employeur s'engage à retenir la cotisation syndicale et à la verser à l'organisation à laquelle son salarié est adhérent, sur présentation d'une demande de ce dernier, sous la forme d'un engagement souscrit en faveur du syndicat. Bien que la C.C.N.I. ne précise pas les formes de cette demande, il est évident qu'il doit s'agir d'un écrit, signé par le travailleur, autorisant expressément l'employeur à effectuer la retenue et indiquant le montant (9).

Le système du check-off ne doit pas porter atteinte à la liberté syndicale, mais présente l'avantage de permettre à des syndicats, dont les ressources financières sont généralement très insuffisantes, de garantir au moins le versement régulier des cotisations qui peut seul permettre au syndicat d'acquérir et de développer la force organique qui lui est indispensable" (10).

En définitive, l'analyse précédente démontre que l'exercice du droit syndical dans l'entreprise est une préoccupation essentielle du droit conventionnel. C'est une autre affaire que de savoir si les principes et règles énoncés sont effectivement appliqués dans les entreprises. La défense des intérêts des travailleurs dans l'entreprise est également le fondement essentiel de la réglementation conventionnelle de la représentation syndicale des travailleurs dans l'entreprise.

III- La protection des délégués syndicaux

L'institution des délégués syndicaux, pratiquement ignorée dans les législations africaines, apparaît dans certaines C.C.N.I. (11). C'est ainsi que la C.C.N.I. ivoirienne (art 10) dispose que toutes les dispositions législatives et réglementaires, et conventionnelles relatives, d'une part à la protection des délégués du personnel et, d'autre part, au temps nécessaire de leur mandat,

(9) C.C.N.I. ivoirienne (art 12), C.C.N.I. sénégalaise (art 68) adde. décret n°81-467 du 28 avril 1961, J.O.R.S n°4837 du 30 mai 1961

(10) B.C ROBERTS et BELLECOMBE, les négociations collectives dans les pays d'Afrique, cahier de l'I.I.E.S, prec.

(11) C.C.N.I. gabonaise (art 10); ivoirienne (art 90), mauritanienne (art 11), zairoise (art 17); la C.C.N.I. sénégalaise, quant à elle, se contente de faire référence,

s'appliquent de plein droit aux dirigeants syndicaux qui occupent des fonctions dans l'entreprise ou l'établissement. Une disposition semblable figure dans la convention gabonaise (art 10) où, curieusement, la protection statutaire est accordée, en vertu de l'ordonnance du 6 août 1977 aux membres des bureaux des sections du Parti Démocratique gabonais et de ses organismes spécialisés dont la Confédération syndicale gabonaise (CO.SY.GA). C'est également là aussi une autre affaire que de savoir comment s'opère la coexistence dans l'entreprise entre la représentation syndicale reconnue et protégée, la représentation élue constituée par les délégués du personnel, et la représentation du Parti démocratique gabonais.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

CHAPITRE 2

LES DELEGUES DU PERSONNEL

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

La mission principale du délégué du personnel est d'être le porte-parole de la communauté des salariés auprès de l'employeur, chargé de présenter à ce dernier les réclamations individuelles et collectives du personnel de l'entreprise.

L'institution de délégué du personnel trouve toute son importance en droit positif, en particulier dans les Etats africains où il n'existe ni comité d'entreprise, ni délégués syndicaux. La plupart des codes disposent que les conventions collectives extensibles doivent contenir obligatoirement des clauses relatives au statut des délégués du personnel.

Le droit conventionnel n'apporte pas des innovations importantes, et se contente bien souvent de reprendre en écho les dispositions législatives et réglementaires. (50)

Nous envisagerons successivement la désignation des délégués du personnel (section 1) et le statut du délégué du personnel (section 2).

Section 1 La désignation des délégués du personnel

La C.C.N.I. se contente ici de reprendre les dispositions législatives et réglementaires. Ce constat peut être fait tant en ce qui concerne le cadre de l'élection (I) que les modalités de l'élection (II).

I - Le cadre de l'élection

L'élection des délégués du personnel est obligatoire dans les établissements où sont occupés plus de 10 travailleurs.

Le cadre de l'élection du délégué du personnel est bien défini, il s'agit de l'établissement qui est une

dans quelques dispositions éparses, au représentant syndical.

- (12) C.C.N.I. sénégalaise (art 70), nigérienne (art 66), ivoirienne (art 84)

notion juridiquement distincte de l'entreprise (13). Toutefois, la C.C.N.I. prévoit l'hypothèse où des établissements d'une même entreprise emploient des travailleurs dont le nombre, dans chaque établissement, est inférieur à l'effectif minimum de 10 travailleurs, requis pour l'élection du délégué du personnel: aussi dispose-t-elle, invariablement, que les effectifs de ces différents établissements peuvent être réunis, à la condition que ces derniers se situent dans une même localité et dans un rayon maximum de 10 kilomètres (14).

Au Sénégal, la nouvelle loi sur les sociétés commerciales a institué les groupements d'intérêt économique (G.I.E) qui par définition peuvent regrouper plusieurs entreprises juridiquement distinctes (15). La condition d'effectif minimum nécessaire pour l'institution de délégués du personnel, doit-elle être envisagée pour chacune des sociétés juridiquement distinctes? La jurisprudence française a dégagé la notion d'unité économique et sociale comme une solution à cette difficulté (16), il en résulte que des entreprises dont les effectifs sont inférieurs à l'effectif requis, peuvent être regroupées pour la désignation des délégués du personnel lorsqu'elles constituent une unité économique et sociale en raison de la communauté des dirigeants, l'identité des conditions de travail, la complémentarité des activités, ou l'existence d'un même siège social(17).

-
- (13) L'entreprise est une organisation économique de forme juridique déterminée: production de biens destinée à la vente ou à la fourniture de services rémunérés; quant à l'établissement, c'est un organisme matériellement séparé du reste de l'entreprise, mais dépendant d'elle, au sein duquel des salariés mettent en oeuvre certains moyens matériels en vue d'une fin technique (N.CATALA, l'entreprise, op. cit.), l'établissement est caractérisé par l'exercice d'une activité en un lieu donné qui peut être une usine, un local, un chantier ou un atelier.
- (14) les C.C.N.I. du Benin, du Togo, de la Mauritanie et de la Côte d'Ivoire prévoient, elles, au rayon maximum de 20 kilomètres.
- (15) Loi du 29 juillet 1985 portant quatrième partie du C.O.C.C., J.O.R.S du 21 décembre 1985.
- (16) R. DE LESTANG, la notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distinctes, D.S.1979 sp 5
- (17) Soc. 16 février 1977 cité par JAVILLIER, droit du travail, mise à jour 1978, p.24.

Enfin, l'effectif à prendre en considération pour la désignation des délégués du personnel est celui des travailleurs occupés habituellement dans l'entreprise, qu'ils soient ou non inscrits sur le registre de l'employeur. Les travailleurs engagés ou rémunérés à l'heure ou à la journée, et les travailleurs saisonniers totalisant au cours d'une année l'équivalent de six mois de service effectif sont assimilés aux travailleurs permanents. Il en est de même des travailleurs à domicile, des gérants ou représentants, lorsqu'ils travaillent de façon habituelle pour l'établissement auquel ils consacrent leur activité principale.

II- Les modalités de l'élection:

Sur cette question, la C.C.N.I. renvoie aux dispositions législatives et réglementaires (18) et se contente de préciser les personnes susceptibles d'être électeurs: il s'agit des travailleurs des deux sexes, âgés de 18 ans accomplis ayant travaillé au moins six mois dans l'entreprise. Les électeurs sont répartis en collèges électoraux chargés, chacun en ce qui le concerne, de désigner les délégués du personnel. Ces collèges sont, d'une part, le collège des ouvriers et employés, d'autre part, le collège des cadres, agents de maîtrise, ingénieurs et assimilés. L'organisation de l'élection du délégué du personnel et le déroulement demeurent régis par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur dans les Etats Africains concernés (19). Les rares innovations de la C.C.N.I. se retrouvent dans le statut du délégué du personnel.

Section 2 Le statut particulier du délégué du personnel

Il convient d'examiner le statut conventionnel du délégué du personnel en envisageant séparément la mission du délégué du personnel(I) et la protection de ce dernier contre le licenciement(II)

-
- (18) Au Sénégal: art 185 à 190 du code du travail, décret n°67-1360 du 9 décembre 1967 J.O.R.S. n°4092 du 13 août 1983 p.731; Côte d'Ivoire : art 136 à 191 du code du travail, décret n°68 300 du 20 juin 1968, voir P.AHIZI op. cit. p. 139.
- (19) Pour une analyse plus détaillée, voir J.ISSA SAYEGH, Droit du travail op. cit. p.388 et 55, décret n°67-1360 du 9 décembre 1967, J.O.R.S. du 23 Décembre 1967 p.1754 modifié en son article 10 par le décret n° 83-680 du 29 juin 1983, J.O.R.S n°4942 du 13 août 1983 p. 731, en droit comparé africain : voir B.I.T, la représentation des travailleurs dans l'entreprise, Abidjan 1963, cité par J.ISSA SAYEGH p. cit. p.387 note 135

II - La mission du délégué du personnel

Le délégué du personnel est chargé de représenter les travailleurs de l'établissement auprès de l'employeur, pour présenter à celui-ci leurs réclamations individuelles et collectives, et faire des suggestions tendant à l'amélioration de l'organisation et du rendement de l'entreprise. Le délégué du personnel peut également saisir l'inspection du travail pour l'application de la législation sociale dans l'entreprise.

Dans l'accomplissement de sa mission, le délégué du personnel n'est pas spécialement rémunéré et ne peut recevoir aucun traitement de faveur.

Il est en principe, assujéti au même travail que les salariés ordinaires, mais dispose des heures de délégation nécessaires à l'exercice de ses fonctions.

La C.C.N.I sénégalaise(art 70 al 7) améliore sensiblement le régime du crédit d'heures posé par la loi et les conventions collectives anciennes en portant le même volume des heures de délégations à 20 heures par mois (20). La durée correspondant au crédit d'heures est payée comme un temps de travail effectif; toutefois l'employeur peut, sans entraver l'exercice de la mission du délégué du personnel, vérifier si le crédit d'heures est effectivement consacré par le délégué du personnel à l'exercice de ses fonctions.

Reprenant le régime légal, la C.C.N.I. oblige l'employeur à recevoir collectivement les délégués du personnel au moins une fois par mois. Les délégués peuvent également être reçus sur leur demande : la demande d'audience, formulée par écrit, doit contenir l'énoncé succinct des questions qui seront évoqués.

Dans l'hypothèse, assez rare en pratique, où le délégué du personnel n'est pas un responsable syndical, la C.C.N.I. facilite l'exercice de sa mission en lui son permettant, de se faire assister d'un représentant de organisation syndicale, à l'occasion des visites à la direction ou à l'inspection du travail.

La rupture du contrat de travail du délégué du personnel est soumise à une procédure particulière.

II- La protection du délégué du personnel contre le licenciement

La mission du délégué du personnel l'expose à des représailles; pour éviter que le délégué du personnel ne soit, en raison de l'exercice de son mandat, l'objet de mesures arbitraires de la part de l'employeur, la loi dispose que: "tout licenciement d'un délégué du personnel envisagé par l'employeur ou son représentant

(20) le crédit d'heures par mois était fixé à 15 heures dans la plupart des conventions collectives antérieures à la C.C.N.I. sénégalaise, seule la convention collective des banques et établissements financiers(art 8) prévoyait un

doit être soumis à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail (21),

La C.C.N.I. se contente sommairement de reprendre les dispositions législatives et réglementaires régissant la matière de la protection statutaire du délégué du personnel.

L'exigence de l'autorisation de licenciement s'étend:

- aux candidats délégués entre la date du dépôt des candidatures et celle du scrutin.
- aux délégués dont le mandat est parvenu à expiration, jusqu'au moment où il sera procédé à de nouvelles élections.

D'autre part, le délégué du personnel ne peut être déplacé contre son gré pendant la durée de son mandat, sans appréciation préalable de l'inspecteur du travail. Cette disposition reprise des conventions collectives anciennes soulève quelques difficultés car l'appréciation de l'inspecteur du travail n'équivaut pas à l'autorisation expressément exigée par la loi. Il en résulte que " le défaut de saisine de l'inspecteur du travail n'entraîne pas la nullité de la mutation mais peut seulement rendre celle-ci irrégulière en la forme" (22). Toutefois, l'employeur peut être poursuivi pour délit d'entrave à l'exercice des fonctions du délégué du personnel, lorsqu'il est établi que la mutation est une mesure arbitraire de l'employeur.

crédit de 20 heures exclusivement pour les délégués du personnel qui sont également membres du bureau du syndicat.

(21) art 188 du code du travail sénégalais, modifié par la loi n°77 du 22 février 1977, J.O.R.S du 4 avril 1977 p. 468 et la loi n°83-02 du 22 janvier 1983 art 139 du code du travail.

(22) J. ISSA SAYEGH, droit du travail, op. cit. p.399 n° 869

C O N C L U S I O N G E N E R A L E

CODESRIA BIBLIOTHEQUE

La négociation collective est une matière généralement laissée aux sociologues, les juristes ne s'intéressant qu'à la convention collective. Or, le droit à la négociation collective est un principe dont la juridicité est incontestable, un principe fondamental du droit du travail que certains Etats Africains n'ont pas manqué de consacrer au rang de principe constitutionnel.

Nous avons montré dans cette étude que la C.C.N.I. n'a pas l'ambition de supprimer ou de restreindre le droit de la négociation collective; elle doit, selon nous, être l'instrument d'une promotion de la négociation dans tous les secteurs d'activité des Etats d'Afrique noire francophone.

En analysant l'apport au droit à la négociation collective, nous avons montré que, pour son administration interne, la C.C.N.I. prévoit la négociation de conventions annexes ayant pour objet l'adaptation de ses dispositions aux spécificités des différentes branches d'activités assujetties, permettant de combler les lacunes inévitables dans toute convention de portée générale.

En outre, les auteurs de la C.C.N.I. ont sans doute voulu relancer la négociation collective dans des secteurs d'activité régis par des conventions collectives anciennes ou simplement dépourvus de conventions collectives. Il est regrettable de constater que le premier objectif n'a pas été atteint, car peu de convention collectives annexes ont été conclues dans les Etats africains, après l'avènement de la C.C.N.I. Au Sénégal par exemple, jusqu'à ce jour, les conventions annexes prévues par la C.C.N.I. conclue en 1982 n'ont pas encore vu le jour, dans la plupart des branches d'activités professionnelles.

Dans la plupart des Etats africains concernés par cette étude, on peut constater l'absence d'une pratique régulière de la négociation collective: avant l'apparition de la C.C.N.I. les conventions collectives fédérales conclues à l'époque de l'A.O.F regisaient encore la plupart des activités exercées dans les territoires de ces Etats.

Par ailleurs, on constate que la conclusion d'une C.C.N.I., n'a pas toujours été suivie de négociations au niveau des branches et professions.

D'une manière générale, les employeurs sont très souvent hostiles à la négociation de conventions collectives, ils reprochent aux conventions collectives de comporter des engagements à sens unique et surtout de ne pas remplir leur rôle principal, à savoir assurer un minimum de paix sociale (1). Il faut également souligner que les syndicats

(1) CRUEGE M.D, le concept conventionnel et les négociations collectives, thèse Paris, 1974

africains ne sont pas encore rompus aux pratiques de négociation collective, comme les syndicats européens ou américains; les syndicats majoritaires ou uniques, dans la plupart des Etats africains, prouent une politique de participation non revendicative ou se contentent simplement d'appuyer les partis politiques au pouvoir, auxquels ils sont le plus souvent affiliés.(2) L'existence de conventions collectives de portée générale doit inciter les pouvoirs publics à mettre l'autorité de l'Etat au service de la promotion d'une négociation régulière, dynamique et équilibrée des conditions de travail et d'emplois entre les différents partenaires sociaux. Les politiques économiques libérales adoptées dans les Etats africains doivent, à notre avis, favoriser un renouveau de la négociation collective, tant au niveau de l'interprofession et de la branche d'activité, qu'au niveau de l'entreprise.

Les réformes législatives à entreprendre doivent s'orienter vers une consécration légale du droit à la négociation collective, et une nouvelle réglementation du droit syndical et du droit de grève. Les syndicats doivent disposer de moyens de se faire écouter et d'obtenir la satisfaction des revendications par d'autres moyens que la grève. La politique définie par l'O.I.T et l'adoption de nouveaux instruments concernant le droit à la négociation collective (convention n° 154 et recommandation n°163 concernant la promotion de la négociation collective, 1981) sont symptomatiques d'une prise de conscience internationale de l'utilité d'une promotion de la négociation collective.

Il s'agit de promouvoir une nouvelle conception de la convention collective fondée sur l'idée d'un intéressement des travailleurs à l'activité de l'entreprise, pour améliorer la productivité. Le seul moyen de diminuer les grèves fréquentes et nuisibles, c'est l'acceptation par les partenaires sociaux de la méthode de discussion qui suppose une restriction des pouvoirs unilatéraux des patrons.

La négociation collective est selon l'expression de G. LYON CAEN la poursuite du conflit par d'autres moyens, un moment créateur de l'antagonisme social, un traité entre classe .

Par ailleurs, l'analyse du régime juridique de la C.C.N.I. soulève la délicate question de la validité de cette convention. Certes, la C.C.N.I. n'était pas prévue dans la législation en vigueur dans la plupart des Etats africains. Mais il faut rappeler qu'en France aussi, les accords du même genre, sont apparus avant toute consécration légale (3).

(2) P.F.GONIDEC, l'évolution du moment syndical en Afrique occidentale, précité.

(3) J.P CHAUCHARD, thèse précitée p.15 et s

Comme l'a très justement observé M. DESPAX "l'existence d'une législation propre aux conventions collectives de travail, réglementant avec une égale minutie, la conclusion de ces accords, n'a pas entièrement discipliné comme on pourrait le croire, un phénomène qui a été à l'origine spontané"(4).

En acceptant, dans certains Etats africains, l'extension de la C.C.N.I conformément aux règles légales, l'Etat manifeste la volonté de ne pas remettre en cause cette nouvelle catégorie de convention collective. Au demeurant l'effectivité de la C.C.N.I. est plus liée au consensus social qu'elle représente qu'à sa conformité aux dispositions légales actuelles. J.D REYNAUD affirme avec un certain humour qu'"une convention collective est valide si elle est signée par une organisation représentative, mais elle est (horreur juridique) plus valide si elle est signée par des syndicats majoritaires, elle l'est encore plus si elle est signée par tout le monde " (5).

Toutefois, il faut souhaiter de lege ferenda que le législateur africain actualise les dispositions du code de travail, pour reconnaître la C.C.N.I. comme un nouvel instrument de la négociation collective; il s'agira simplement de modifier les dispositions régissant les conventions collectives extensibles, notamment celles exigeant qu'une telle convention soit applicable à une branche d'activité déterminée sur le plan national. De l'analyse de l'apport de la C.C.N.I. aux normes du droit social, il appert que celle-ci a très peu apporté au statut légal et conventionnel antérieur. Les conventions collectives africaines se présentent, bien souvent, comme des catalogues de clauses de style, identiques d'une branche d'activité à l'autre, reprenant essentiellement les clauses consacrées par les conventions fédérales de l'A.O.F et de l'A.E.F. Toutefois l'apparition de conventions collectives générales ou interprofessionnelles, constituant une convention cadre pour l'ensemble des branches d'activités assujetties ou un statut minimum conventionnel interprofessionnel garanti est, sans doute, un facteur de promotion de la négociation collective.

Par ailleurs la négociation de convention collective, au niveau interprofessionnel, présente un certain nombre d'avantages aussi bien pour les négociations syndicales de travailleurs, que pour les organisations d'employeurs. Pour les premières, la négociation interprofessionnelle permet d'obtenir la généralisation du S.M. I.G. à tous les salariés.

(4) M. DESPAX, conventions collectives, op. cit. p. 83 n°68

(5) cité par G LYON CAEN, critique de la négociation collective op. cit. p. 355

des principales branches d'activités professionnelles, notamment dans celle qui sont réputées les moins prospères. Pour les organisations patronales, la négociation professionnelle apparaît comme le meilleur moyen de limiter les avantages concédés (6). Comme on l'a très justement souligné " la diversité des branches et l'hétérogénéité des entreprises qui les composent commandent, en effet, que soient simplement préconisées des solutions générales que seule une négociation ultérieure adaptera à la situation concernée " (7)

Il faut, enfin, souligner que l'intégration économique régionale est très étroitement liée à l'harmonisation des réglementations du travail applicables dans les divers Etats africains. Au demeurant, la présence, encore très forte, des mêmes groupes industriels et commerciaux dans ces différents Etats et les perspectives d'élargissement des marchés dans le cadre des institutions économiques régionales, telle que la Communauté des Etats de l'Afrique de l'ouest (C.D.E.A.O.), doivent plaider en faveur de l'émergence de conventions collectives internationales et interprofessionnelles.

Le développement de la négociation collective est lié à la reconnaissance effective de la liberté syndicale, or il est regrettable de constater, qu'aujourd'hui encore, la tendance générale est de constituer un syndicat national unique, intégré à l'appareil politique dont la liberté d'action est largement subordonnée aux décisions du parti politique (8). Le développement d'une véritable politique contractuelle est une exigence de l'économie libérale, elle passe nécessairement par la reconnaissance de facto, et non seulement de jure, du pluralisme syndical.

-
- (6) J.D REYNAUD, les syndicats, les patrons et l'Etat, tendances de la négociation collective en France; F.SELLIER, l'évolution des négociations collectives dans la sidérurgie et la métallurgie, D.S. 1970 p.431
- (7) J.P CHAUCHARD, thèse prec. p.15
- (8) P.F. GONIDEC, la convention collective en Afrique (étude de droit comparé) Penant 1967 p.139 et s.p.311 et s

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

A N N E X E S

ANNEXE I CHAMP D'APPLICATION DES C.C.N.I.

SENEGAL art 1:

Entreprise exerçant leurs activités sur toute l'étendue du territoire de la République du Sénégal

MAURITANIE art 1:

Entreprise des branches professionnelles. Batiments et TP mécanique générale, auxil. transport, transport, commerce industrie de pêche et des transformations des produits de la mer, industrie alimentaire, chimique et diverse industries minières, banque, énergie

NIGER art 1:

Entreprise des branches suivantes: auxilliaire transport, batiments et TP commerce, industrie, TN mécanique, transports routiers, hotellerie

BENIN art 1:

Entreprise exerçant leurs activités au Benin

C. d'IVOIRE art 1:

Entreprise relevant des branches: industrie et commerce, mécanique générale, batiments, TP et entrep. connexes, entrep. de distribution des produits pétroliers, auxilliaire de transport, transport urbain et interurb., transport routier, entreprises du secteur automobile, transp. maritime aérien et lagunaire sauf pour le personnel relevant du C.M.M., Banques, assurance, crédits, affaires immobilières, hotellerie, gaz, eau et service sanitaire.

Burkina faso art 1:

Auxilliaire de transport, banques, batiments et TP, commerce, industrie, mécanique générale, transports routiers, hotellerie. (1)

ZAIRE art 1:

Agriculture, sylviculture, chasse et pêche, indust. extract., indust.manuf., batiment TP, électricité, gaz et sanit., commerce, banque, assurance, affaires immobilière transports, entrepôts et communications, services, activités mal désignées.(2)

TOGO art 1:

Entreprises exerçant sur le territoire national

TCHAD art 1:

Employeurs publics ou privés établis sur le territoire national

- ne comporte pas de clauses d'abrogation des conventions collectives antérieures

- (1) NB: La C.C.N.I. donne le détail des entreprises incluses dans ses branches désignées
 (2) Seule la C.C.N.I. du Zaire énumère une liste de BP sans la qualifier de non limitative

ANNEXE IIMAJORATION DU SALAIRE POUR LES
HEURES SUPPLEMENTAIRES

| Heures supplémentaires | SENEGAL | | C. D'IVOIRE | |
|------------------------|--------------------|-----------------------|--------------------|-----|
| | Decret CCNI(art41) | | Decret CCNI(art51) | |
| 41 à 48 h | 10% | 15% | 10% | 15% |
| plus de 48h | 35% | 40% | 25% | 50% |
| heure de nuit | 50% | 60% | 50% | 75% |
| jour férié | | 60% jour 100% nuit | | |

ANNEXE III

INDEMNISATION DU TRAVAILLEUR MALADE

| ANCIEN | SENEGAL | C. IVOIRE | BURKINA FASO | MAURITANIE | NIGER | TOGO |
|---------|--------------------------------|-------------------------------|-------------------------------|-------------------------------|----------------------------|------------------------|
| -1 AN | SALAIRE/1 mois DEMI /3 mois | SALAIRE/1 mois DEMI | SALAIRE/1 mois DEMI | SALAIRE/1 mois DEMI/3 mois | SALAIRE DEMI | SALAIRE/1* 1 mois |
| 1 à 5 | SALAIRE/1 mois DEMI/4 mois | SALAIRE/1 mois DEMI/3 mois | SALAIRE/1 mois DEMI/3 mois | SALAIRE/2 mois DEMI/4 mois | SALAIRE/1 m DEMI/3 mois | SALAIRE/1m DEMI/3 m |
| 5 à 10 | SALAIRE/2 mois DEMI/5 mois | SALAIRE/2 mois DEMI/4 mois | SALAIRE/2 mois DEMI/3 mois | SALAIRE/3 mois DEMI/6 mois | SALAIRE/2 m DEMI/4 mois | SALAIRE/2m DEMI/3 m |
| 10 à 15 | IDEM | SALAIRE/2 mois DEMI/5 mois | SALAIRE/5 mois DEMI/3 mois | IDEM | IDEM | SALAIRE/3m DEMI/3m |
| + 15 AN | IDEM | IDEM | SALAIRE/4 mois DEMI/4 mois | IDEM | IDEM | IDEM |

NE pendant.

ANNEXE VIINDEMNITE DE LICENCIEMENT
dans les C.C.N.I. africaines

| ANCIEN. | % du salaire global/an | | | | | | |
|----------|------------------------|------|-------|-------|------|-------|-------|
| | SEN. | C.I. | NIGER | B. F. | TOGO | MAUR. | BENIN |
| 1 à 5ans | 25% | 30% | 20% | 25% | 30% | 25% | 25% |
| 6 à 10 | 30% | 35% | 30% | 30% | 35% | 30% | 30% |
| + de 10 | 40% | 40% | 35% | 40% | 40% | 35% | 35% |

ANNEXE VII INDEMNITE DE DEPART DE LA RETRAITE
(évolution du droit conventionnel
sénégalais)

| ACIENNETE | % du salaire global mensuel | |
|-----------|-----------------------------|----------------|
| | barème 1974 | barème C.C.N.I |
| 0 à 5 ans | 20% | 25% |
| 6 à 10 | 25% | 30% |
| après 10 | 30% | 40% |

ANNEXE VIIILA CONVENTION COLLECTIVE DANS LES
CODES AFRICAINS DU TRAVAILSENEGAL:

loi du 15 juin 1961, J.O.R.S. 3 juillet 1961 p.1015
art 79 à 98

CAMEROUN:

1er code L 12 juin 1967 J.O 1er septembre 1967 p.97
- T.P.O.M. n°223 et 224 2ème code L 74114 du 27
novembre 1974. J.O. du 5 décembre 1974 T.P.O.M.
n°390 p.101

COTE D'IVOIRE:

L 64.290 du 1er Août 1964 p.1290. T.P.O.M. n°151 et
55 art 67 à 77

BENIN:

Ordonnance n° 33 du 28 septembre 1967 JO 15 décembre
1967 p.831 T.P.O.M. 2 décembre 1963 art 52 et 73

GABON:

L du 4 janvier 1962 JO 1er mars 1962 p.189. T.P.O.M
69, 93, 94 art 66 et 55

BURKINA FASO:

L du 7 juillet 1962 JO 18 août 1962 p.832 T.P.O.M.
n°106 n° 110 art 65 et 69

MALI:

L du 19 août 1962. JO 15 octobre 1962 p.708.
T.P.O.M. n°116, n°117 art 59 et s

MAURITANIE:

L du 23 janvier 1963. 20 fev 1963 p.53 T.P.O.M.
n°112, n°113, n°114 art 55 et 77

NIGER:

L du 13 juillet 1962. JO 25 août 1962 p.60 T.P.O.M.
n° 85, 86, 105 art 67 à 85

TCHAD:

L du 4 mars 1966 JO 24 mars 1966 p.353 art 111 à 13

TOGO:

Ordonnance n°16 du 8 mai 1974 JO 14 mai art 64 et 8

B I B L I O G R A P H I E S O M M A I R E

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

I - OUVRAGES GENERAUX:

- AHIZI P.A., Droit de travail et la prévoyance sociale, C.E.D.A., Abidjan, 1977.
- BLAISE J., Réglementation du travail et de l'emploi, t.III du traité de droit du travail publié sous la direction de G.H. CAMERLYNCK, DALLOZ, Paris 1966
- BLANC-JOUVAN, Encyclopédie DALLOZ, V.conventions collectives
- BOCKEL A. Droit administratif du Sénégal L.G.D.J - N.E.A. 1978
- BRUN. A. la jurisprudence en droit de travail, Sirey Paris 1967
- BRUN A. et GALLAND H. , Droit du travail, 2ème édition, t.1 les rapports individuels de travail t.2 les rapports collectifs du travail, Sirey, Paris 1978
- CAMERLYNCK G.H. contrat de travail t.1 du traité de droit de travail publié sous la direction de l'auteur, DALLOZ, Paris 1968 mise à jour 1973 2ème édition 1982
- CATALA N. l'entreprise, t.4 du traité de droit du travail publié sous la direction de G.H CAMERLYNCK, DALLOZ, Paris, 2ème édition 1982
- CHALARON Y. Jurisclasseur, travail, conventions et accords collectifs, Fas 19-1 et 19-2
- DESPAX M. conventions collectives t.7 traité de droit du travail publié sous la direction de G.H. CAMERLYNCK, DALLOZ, Paris, 1ère édition 1966
- DURAND P. et JAUSSAUD R. Traité de droit de travail, DALLOZ, Paris 1974
- DURAND P. et VITU A. , traité de droit du travail, DALLOZ, paris 1956
- GAUTRON J.C. et ROUGEUIN BAVILLE M. Droit public du Sénégal, Pédone , Paris 1977
- GHESTIN J. droit du travail , Sirey Paris 1972
- GONIDEC P.F et KIRSCH M. droit du travail des T.O.M, L.G.D.J 1958
- GROUTEL H. droit du travail, Masson, Paris 1974
- GUINCHARD S., droit patrimonial de la famille au Sénégal, L. G.D.J. N.E.A., 1980
- ISSA SAYEGH J. droit du travail sénégalais, L.G.D.J N.E.A. 1987
- JAVILLIER J.C. Droit du travail, L.G.D.J., Paris 1978 complément avec mise à jour au 1er juin 1979
- KELSEN H. Théorie pure du droit , 2ème édition trad. de l'allemand par Ch.Eisenmann, Dalloz, Paris 1962
- KIRSCH M. Le Droit de travail africain T.P.O.M 1975
- LYON-CAEN G. les salariés t.2 du traité de droit de travail publié sous la direction de G.H. CAMERLYNCK, DALLOZ, Paris 1967, et mise à jour 1973
- LYON CAEN G. et FELISSIER J. les grands arrêts de droit de travail 2ème édition, Sirey, Paris 1980
- OLLIER P.D. le droit de travail A. colin, Paris 1972
- RIVERO J. SAVATIER J., Droit de travail 7ème édition P.U.F., Paris 1978
- SINAY H. La grève t.6 du traité du travail publié sous la direction de G H CAMERLYNCK, DALLOZ, Paris, 1966 mise à jour au 1er

- janvier 1979 par H. SINAY et J.C JAVILLIER
 TOSI J.P. Droit des obligations du Sénégal L.G.D.J., N.E.A. 1981
 VALTICOS N. Droit international du travail, t.8 du traité de droit
 de travail publié sous la direction de G.H. CAMERLYNCK,
 DALLOZ Paris 1970 mise à jour 1973.
 VERDIER J.M. les syndicats t.5 du traité de droit de travail publié
 sous la direction de G.H. CAMERLYNCK, DALLOZ, Paris 1966 mise
 à jour 1976 le droit syndical dans l'entreprise 2ème ed.
 DALLOZ 1979

II THESES, MONOGRAPHIES, OUVRAGES SPECIALISES

- ADAM G., REYNAUD J.D., VERDIER J.M., la négociation collective
 en France, Editions ouvrières, Paris 1972.
 ALIPRANTIS N. la place de la convention collective dans la hiérar-
 chie des normes, thèse strasbourg L.G.D.J 1980
 - Développement de la négociation collective entre
 partenaires sociaux en Europe, conseil de l'Europe,
 Strasbourg 1983
 BERAUD J.M la suspension du contrat de travail, Sirey Paris 1980
 BRETHE J. de la nature juridique de la convention collective de
 travail, thèse Bordeaux, 1921
 CABANE B. les limitations conventionnelles à l'exercice du droit
 de grève ,étude comparative, thèse Paris 1975
 CHAUCHARD J.P. la conception française de la négociation collec-
 tive thèse, Paris ,1984 ,
 DESPAX M. et PELISSIER J. la gestion du personnel aspects juri-
 diques t.I III CUJAS 1974
 DJE BIDJE le syndicalisme en côte d'ivoire mémoire pour le D.E.S.
 de droit public, Abidjan, mars 1973
 CRUEGE M.P le concept contractuel et les négociations collectives,
 thèse Paris I 1974
 GOYAT M. guide pratique de l'employeur et du travailleur en Afri-
 que occidentale, clairafrique, Dakar 1960
 JAUFFRET-EPSTEIN , le devoir de négociier de bonne foi en droit du
 travail américain, thèse Paris, 1979
 JAVILLIER J.C. Recherche sur les conflits de travail, thèse Paris,
 1973
 - les conflits travail, P.U.F que sais-je, Paris 1976
 JEAMMAUD A. des oppositions de normes en droit privé interne, thèse
 Lyon 1975
 LANQUETIN P. la liberté d'organisation syndicale dans l'entreprise,
 thèse, Strasbourg, 1979
 Le FRANC G. le syndicalisme dans le monde, P.V.F Paris 1969
 MADIOT Y. Aux frontières du contrat et l'acte administratif unila-
 téral recherches sur la notion d'acte mixte en droit public
 français L.G.D.J Paris 1971
 MEYNAUD J. le syndicalisme africain, PAYOT, Paris 1963
 MEYOHAS N. l'extension des conventions collectives de travail,
 thèse Paris 1962
 MIQUEL M. l'usage en droit du travail, thèse Toulouse, 1974

- NAST M. des conventions collectives relatives à l'organisation du travail, thèse Paris 1907
- NZOUANKEU M. grandes décisions de la jurisprudence administrative Sénégalaise, 2 vol (multigr).
Négociation collective et liberté syndicale. Rapport de la commission des experts du B.I.T Genève 1983
- NOVEMBER A. l'évolution du droit syndical en Afrique occidentale, MOUTON Paris la Haye 1965
- PECYNA A. les mécanismes juridiques de transformation de la convention collective thèse Toulouse 1981
- PELISSIER J. le nouveau droit du licenciement, Sirey, Paris 1977
- POULAIN G. la distinction des contrats de travail à durée déterminée et indéterminée, thèse strasbourg, L.G.D.J Paris 1970
- RANON DE LA VERGNE les conventions collectives sous le régime de la loi de 1950, thèse Paris 1951
- REYNAUD J.D les syndicats les patrons et l'Etat, tendances de la négociation collective en France Ed. ouvrières, Paris 1978
- ROBERTS B.C et GREFFIE DE BELLECOMBE, les négociations collectives dans les pays d'Afrique, Lib so econ, 1975
- RODIERE P. la convention collective de travail en droit international thèse Paris 1977
- ROTSCHILD - SOURIAU M.A. les accords collectifs au niveau de l'entreprise, thèse Paris 1986
- ROUAST A. Essai sur la notion juridique de contrat collectif dans le droit des obligations, thèse LYON Paris 1909
- SCHMITT J. les conventions collectives de travail dans les T.O.M thèse Paris 1957
- SIDIBE O. Non droit et infra droit dans les relations de travail en Afrique noire, thèse 3ème cycle, Bordeaux 1983
- TARCHOUNA M , les négociations collectives en Tunisie, thèse Paris 1986
- TOUSSAINT J. l'évolution de la nature des conventions collectives de travail, thèse Paris 1949
- VACHET G. les conflits entre conventions collectives en droit français, thèse LYON, 1977
- VIRALLY M. la pensée juridique, L.G.D.J Paris 1960
- WEISS D. relations intellectuelles Sirey, Paris 1975

III ARTICLES, CHRONIQUES, DOCUMENTS, NOTES DE JURISPRUDENCE

- ADAM G., la négociation collective en France, éléments de diagnostic, droit social, 1978 p 420 et s
- ALIPRANTIS N. le droit conventionnel relatif à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise, droit social 1979 p.7 et s
-la nature et les agents de la négociation collective: évolutions caractéristiques dans les pays européens occidentaux, Revue internationale de droit comparé 1979 p.779 et s
- ALLEMANDOU P. la convention collective de travail, Informateur du chef d'entreprise , 1972 p. 203 et s
- BONNECHERE M, l'ordre public au sens du droit du travail, J.C.P édition C.I. 1974, 11604

- BOUY L. Le mouvement syndical en Afrique noire d'expression française, Revue juridique et politique indépendance et coopération 1963 p.365
- BRETHER DE LA GRESSAYE J. Note sous Soc. 27 juillet 1956, DALLOZ 1957 P.509 et s
 - Grèves et conventions collectives de travail, DALLOZ 1960 chron. p. 65 et s
- CAMERLYNCK G.H. la clause de maintien des avantages acquis dans les conventions collectives, Droit social 1959 p. 406 et s
 - note sous Soc. 17 mars 1960, J.C.P 1960, II 11666
 - la maladie du salarié constitue - t-elle un cas de force majeur, J.C.P 1961 I, 1609
 - note sous Soc., 16 juin 1960, J.C.P 1965, I, 1964
- CHALARON Y. , le formalisme en matière de licenciement individuel ordinaire, in Etudes A.weil, DALLOZ.Litec, 1983 p.121 et s
- CORRIGAN D. la maladie du salarié et la rupture du contrat de travail, Droit social, 1972 p.550 et s
- DELAMOTTE Y. l'accord interprofessionnel sur la sécurité de l'emploi du 10 Février 1968, Droit social 1969 p.498 et s
 - les tendances récentes de la négociation collective en France, revue internationale du travail 1971, p.392 et s
- DESPAX. M. la détermination des sujets de la convention collective du travail, J.C.P. 1965, I, 1938
 - Chronique des conventions collectives de travail par la loi n°71-561 du 13 juillet 1971 Droit social 1971 p. 543 et s
 - le syndicat dans la vie juridique, in hommage à P.HORION, Liege, 1972 p. 107 et s
 - Révision et dénonciation des conventions collectives de travail: aspects jurisprudentiels récents, in Etudes offertes à G.H.CAMERLYNCK, DALLOZ, Paris, p. 309 et s
 - la représentation des organisations syndicales au regard du droit des conventions collectives, Droit Social 1979 p.259 et s
- DROUHET P., une institution trompeuse:la prescription de l'action en paiement de salaire , Revue sénégalaise de droit n°2 p.51 et s
- DURAND P. le dualisme de la convention collective, Revue trimestrielle de droit civil, 1939 p. 353 et s
 - note sous C.E. 19 décembre 1952, Droit social 1953 p. 542 et s
 - la connaissance des phénomènes juridiques et les tâches de la doctrine moderne de droit privé, DALLOZ 1956 P. 73
 - contribution à la théorie de l'extension des conventions collectives, droit social, 1956, p.214 et s
 - des conventions collectives du travail aux conventions collectives de sécurité sociale, Droit social, 1960, p.43 et s
 - les sources du droit du travail en France in "les sources du droit du travail", C.E.C.A., Eurolibri, DALLOZ, Sirey, Paris 1962 p.118 et s
- GIBIRILLA D. les conventions collectives de travail au Congo, Travail profession outre mer, n°437 p.122 et s
- GIQUEL F. les congés payés pour événements familiaux, Revue pratique de droit de social 1964, p.133 et s

- GONIDEC P.F. l'engagement à l'essai, Droit social, 1958 p.35 et s. salaires et conventions collectives en Afrique noire, Droit social, 1960 p 649 et s
- note sous trib. civ. Dakar, 26 janvier 1960 p.142 et s
 - l'évolution du mouvement syndical en Afrique occidentale, Penant 1962, p.167 et s, Penant 1963, 171 et s
 - la convention collective en Afrique (étude de droit comparé), Penant, 1967, p.139 et 5, p.311 et s
- GUEYE A. sur les limitations apportées au pouvoir d'appréciation du juge en matière de licenciement par les procédures formalistes de l'article 47 du code du travail, Revue sénégalaise de droit n°28, 1983 p.131 et s
- GROUTEL H. note sous Cass., Ass., plen, 6 février, J.C.P., 1976, II, 18481
- GUYENOT J. la rupture abusive des contrats à durée indéterminée, in la tendance à la stabilité des rapports contractuels, publié sous la direction de P.DURAND, L.G.D.J., 1960 P 235 et s
- HEBRAUD M. la primauté de la juridiction prud'homale sur les commissions paritaires instituées par les conventions collectives, note sous Soc, 27 Avril 1964 et Soc, 8 décembre 1965, droit social 1966 p.631
- ISSA SAYEGH J. note sous C.S Sénégal, 30 juillet 1974, revue sénégalaise de droit, n°19 p. 63
- (et LAPEYRE C.) Essai d'une théorie générale des statuts des agents non fonctionnaires du secteur en droit sénégalais, Penant, 1980, p.5 et s, annales africaines, 1978 p 37 et s
 - les tendances actuelles du droit des relations de travail dans les pays d'Afrique, in L'Etat moderne, Horizon 2000, Mélanges offerts à P.F. GONIDEC, L.G.D.J, 1980 P. 425 et s
 - Rapport introductif sur la liberté d'appréciation du juge en matière sociale, revue sénégalaise de droit, n°28 1983 p. 117 et s
 - la mission de conciliation du Président du Tribunal du travail en matière sociale, Revue sénégalaise de droit, n°28, 1983 p. 117 et s
 - l'application par les juridictions sociales des présomptions des articles 116 et 125 du code du travail relatives à la preuve du paiement des salariés, Revue Sénégalaise de droit, n°28 p.124 et s
- JAVILLIER J.C la partie obligatoire de la convention collective, droit social, 1071, p. 258 et s
- JEAMMAUD A, les principes dans le droit français du travail, Droit social, 1982 p.618 et s
- KIRSCH N. le recours devant les tribunaux de travail en matière de classement, Travail profession outre-mer, n°634 p.452 et s
- le certificat de travail, note sous Trib. Trav. d'Abidjan, 27 juillet 1984 Travail profession outre-mer, n°674 p.273 et s
 - note sous T.G.I.de Yaoundé, 21 novembre 1985, Travail profession outre-mer, n°681 p.420 et s
 - note sous Trib. Trav. d'Abidjan, 21 janvier 1987, T.P.O.M n° 689 p:123 et s
- LANGLOIS PH. contrat individuel de travail et convention collec-

- tive: un nouveau cas de représentation, Droit social 1975 p.283 et s
- la technique juridique et la réforme des conventions collectives, Droit social 1982 p.284
- LAPEYRE CH. note sous C.S du Sénégal, 2ème section, 23 juillet 1975 annales africaines 1975 p.178 et s
- le contrôle des motifs par le juge de l'exés du pouvoir au Sénégal, Penant 1976 p.451 et s et p.734 et s
- LASSERRE B. la possibilité d'agréer un accord, adaptant à la situation particulière d'une profession, les règles d'indemnisation du chômage prévues par une convention nationale et interprofessionnelle, concl. sous C.E 24 octobre 1984 Droit social, 1985 p. 285 et s
- LATOURNERIE M.A. l'agrément des conventions collectives du personnel des organismes de sécurité sociale: pouvoirs du ministre, concl. sous C.E 18 janvier 1980, Droit social 1980 p. 282 et s
- LEBRUN J. note sous Trib. de Rouen, 9 novembre 1959, DALLOZ, 1961 p. 49 et s
- LESTANG (de) R. la notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distinctes, Droit social, 1979 sp. 5 et s LO M., le droit des conventions collectives au Sénégal, annales africaines, 1970 p 172 et s
- LYON CAEN G. le droit conventionnel du travail, DALLOZ, 1963 chron. p. 15 et s
- Veut - on vraiment encourager la politique contractuelle? A propos d'un texte nouveau sur les conventions collectives Dalloz, 1970 chron p.158 et s
 - anomie, autonomie et hétéronomie en droit du travail, in hommage à P. HORION, Liège 1972 p.173 et s
 - négociation collective et législation d'ordre public, droit social, 1973 p.89 et s
 - les principes généraux du droit de travail, in Etudes offertes à G.H CAMERLYNCK, DALLOZ, Paris 1978 p.35 et s
 - critique de la négociation collective, droit social, 1979 p. 350 et s
- MOREL C. le droit coutumier social dans l'entreprise, Droit social 1979, p.279 et s
- MOUTON P. (et VOIRIN M.) la prévention et la réparation des lésions professionnelles en Afrique: problèmes et lacunes, Revue internationale du travail, vol.118 1979, p.48 et s
- MURCIER J.P. réflexions sur la négociation en France, Droit social, 1979 p.268 et s
- NICOLAY M. conclusions sous C.E, 4 mars 1960, droit social, 1960, p. 349 et s
- NZOUANKEU J.M. contentieux général de légalité, Revue des institutions publiques et administratives du Sénégal, 1983
- OLLIER P.D. l'accord d'entreprise dans ses rapports avec les autres sources du droit, droit social, 1983 p.1 et s
- FACTET Chr. le contentieux des conventions collectives, Droit social, 1973, p.102 et s
- PASCRE R. la réforme de la loi sur les conventions collectives,

- droit social, 1979 p.477 et s
- PECYNA A. les mécanismes juridiques de transformations des conventions collectives, droit social, 1984 p.347
- PELISSIER J. le licenciement et les autres modes de ruptures du contrat de travail, droit social, 1978, sp.13 et s
- le détournement par l'employeur de son pouvoir disciplinaire, in Etudes offertes à J.VINCENT p. 273 et s
- note sous soc. 13 mars 1979, DALLOZ 1979 p.413
- PETIT . que contiennent les conventions collectives de travail? droit social, 1939 p.82 et s
- PRADEL J. est-il possible de sanctionner pénalement des dispositions conventionnelles plus favorables que la loi, obs. sous Crim. 14 février 1978, droit social 1978 p. 172 et s.
- REYNAUD J.D. la convention collective de la sidérurgie lorraine, droit social, 1969 p.219 et s
- RIBETTES - TILLHET J. (et WIBAULT J.L) les clauses relatives au délai congé dans les conventions collectives, droit social 1970 p.299 et s
- RIVERO J. la convention collective et le droit public français, revue économique, 1951, p.15 et s
- ROBERTS B.C. et GREFFIE BELLECOMBE, les négociations collectives dans les pays d'Afrique Cahiers de l'institut international d'études sociales, n°3 Avr. Juin 1967 p.261 et s
- RODIERE P. accord d'entreprise et convention de branche ou interprofessionnelle, droit social, 1982 p.71 et s
- ROTSCHILD-SOURIAC M.A. le droit à la négociation collective et sa sanction, droit social, 1982, p.729 et s
- ROUAST A. la nature et l'efficacité de la convention collective de travail, droit social, 1977, p.311 et s
- SAKHO A. note sous c.s arrêt n°32, 7 mars 1986, revue EDJA, DAKAR 1987 P.17 et s
- SAVATIER J. espèces et variétés dans la famille des accords collectifs, droit social, 1960, p.598 et s
- l'affichage des communications syndicales dans les locaux de l'entreprise, DALLOZ 1962 chron. p.208 et s
- note sous C.A, Paris, 9 février 1962, DALLOZ, 1963, p. 124 et s
- note sous cass. ch. réunies, 22 juin 1966, droit social, 1967, p. 502 et s
- la portée des avis des commissions paritaires d'interprétation des conventions collectives, note sous cass. ass. plen., 6 février 1976 droit social, 1976 p.472
- la modification unilatérale du contrat de travail, droit social 1981 p.223 et s
- les accords d'entreprise atypiques, droit social, 19685, p 168 et 5
- les clauses conventionnelles sur l'âge de la retraite, droit social, 1987, p.1
- SELLIER F. l'évolution des négociations collectives dans la sidérurgie et la métallurgie en France, droit social, 1970 p.431 et s
- SINAY H. l'exercice du droit syndical dans les entreprises, DALLOZ, 1969, chron. p. 77 et s
- SINZHEIMER la théorie des sources et le droit ouvrier, in le pro-

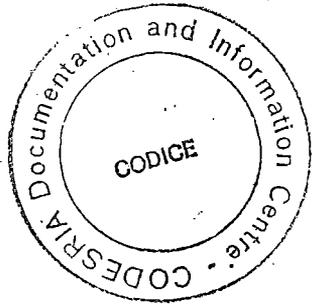
- blème des sources du droit positif, Annuaire de l'institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique Sirey, Paris 1934, p. 73 et s
- TANTAROUDAS la force majeure dans le rapport individuel de travail, droit social, 1978 p.223 et s
- TEYSSIE B. la modification du contrat de travail , instrument de gestion de l'entreprise, D.S 1986 p.852 et s
- THUILLIER H. , contribution à la théorie des sources en droit du travail- I- la reception des sources, un ordre statuaire, J.C.P. 1974
I, 2649
- l'usage en droit du travail J.C.P. ed. C.I. 1975 II 11619
- VALENTIN A.licenciement et départ à la retraite, droit social, 1987 p. 11 et s
- VASSEVR M., un nouvel essor du concept contractuel, revue trimestrielle de droit civil, 1964 p.5 et s
- VENEZIA J.C. les accords d'établissement conclus par les organismes de sécurité sociale note sous C.E 21 juillet 1970 droit social 1971 p.112 et s
- VERDIER J.M. sur le nouveau droit de licenciement, droit social, 1976 p.1 et s
- Négociation collective et représentative syndicale: du puralisme intégral ou pluralisme tempéré, in Etudes offertes à A . WEIL, DALLOZ - LITEC 1983 p.579 et s
- VERDIER J.M et LANGLOIS Ph. aux confins de la théorie des sources du droit: une relation nouvelle entre la loi et l'accord collectif DALLOZ, 1972, chro. p.253 et s
- WELCMAN R.le respect des avantages acquis dans les conventions collectives, Informateur du chef d'entreprise 1973 p.129 et s

T A B L E D E S M A T I E R E S

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

T A B L E D E S M A T I E R E S

| | |
|--|----|
| INDEX DES ABREVIATIONS | 1 |
| INTRODUCTION | 1 |
| P R E M I E R E P A R T I E | |
| L'APPORT DE LA C.C.N.I. AUX SOURCES DE DROIT SOCIAL ... | 7 |
| TITRE I - L'APPORT DE LA C.C.N.I. A LA NEGOCIATION COLLECTIVE | 8 |
| Chapitre I : La C.C.N.I. et le droit à la négociation collective | 10 |
| Section 1 : Le droit à la négociation : principe fondamental | 10 |
| Section 2 : L'impact de la C.C.N.I. | 14 |
| Chapitre II: La C.C.N.I. et le droit de la négociation collective | 17 |
| Section 1 : Le régime juridique de la C.C.N.I. | 18 |
| Section 2 : La nature juridique de la C.C.N.I. | 45 |
| TITRE II - L'APPORT DE LA C.C.N.I. ^{A LA HIERARCHIE DES} PAR RAPPORT AUX SOURCES ^{PROFESSIONNELLES} | 50 |
| Chapitre I : La C.C.N.I. par rapport aux sources étatiques | 51 |
| Section 1 : La C.C.N.I. et l'ordre public absolu ou général | 51 |
| Section 2 : La C.C.N.I. et l'ordre public relatif ou social | 54 |
| Chapitre II: La C.C.N.I. par rapport aux sources professionnelles..... | 56 |
| Section 1 : L'autorité relative de la C.C.N.I. | 56 |
| Section 2 : L'application de la norme la plus avantageuse | 62 |
| D E U X I E M E P A R T I E | |
| L'APPORT DE LA C.C.N.I. AUX NORMES DE DROIT SOCIAL | 67 |
| TITRE I - L'APPORT DE LA C.C.N.I. A LA REGLEMENTATION DES RAPPORTS INDIVIDUELS DE TRAVAIL | 68 |
| Chapitre I : La formation du contrat de travail ... | 69 |
| Section 1 : L'embauchage et le réembauchage .. | 69 |
| Section 2 : L'engagement à l'essai | 75 |
| Chapitre II: La modification du contrat de travail | 78 |
| Section 1 : La révocation du contrat de travail .. | 78 |
| Section 2 : La mutation du travailleur | 82 |



| | |
|--|-----|
| Chapitre III: L'exécution du contrat de travail | 85 |
| Section 1 : La réglementation conventionnelle de la prestation de travail | 85 |
| Section 2 : La rémunération du travailleur ... | 98 |
| Chapitre IV: La suspension du contrat de travail .. | 115 |
| Section 1 : La suspension pour raison de santé du travailleur | 115 |
| Section 2 : La suspension pour absence du travailleur | 123 |
| Chapitre V : La rupture du contrat de travail | 127 |
| Section 1 : La rupture volontaire | 127 |
| Section 2 : Le décès et la retraite du travailleur | 137 |

TITRE II - L'APPORT DE C.C.N.I A LA REGLEMENTATION DES
RAPPORTS COLLECTIVES DE TRAVAIL

| | |
|--|-----|
| Chapitre I : Le libre exercice du droit syndical .. | 142 |
| Section 1 : La liberté syndicale | 142 |
| Section 2 : L'exercice du droit syndical dans l'entreprise | 144 |
| Chapitre II: Les délégués du personnel | 149 |
| Section 1 : La désignation des délégués du personnel | 149 |
| Section 2 : Le statut particulier des délégués du personnel | 151 |

CONCLUSION GENERALE
ANNEXES
BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

ATRACO - International
6, Rue de Thiong x Valmy
B.P. 21.252 - DAKAR-PONTY

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE