



Mémoire

Présenté par

FALL, Moustapha

**UNIVERSITE CHEIKH ANTA- DIOP
DAKAR FACULTE DE SCIENCES
JURIDIQUES ET ECONONIQUES**

**Bilan de la jurisprudence sénégalaise en matière de
licenciements pour motifs économiques**

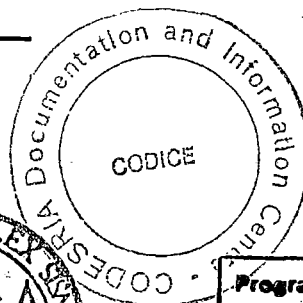
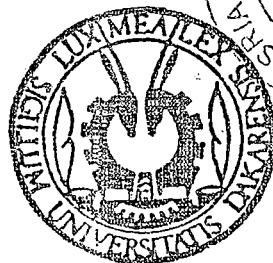
Année académique :

ANNEE 1991

A red, rounded triangular shape pointing upwards, located in the bottom right corner of the page.

FACULTE DE SCIENCES JURIDIQUES ET ECONOMIQUES

ANNEE 1991



Programme de Petites Subventions	
ARRIVEE	
Enregistré sous le n°	1355
Date	15 SEP 1992

Sujet : BILAN DE LA JURISPRUDENCE SENEGALAISE EN
MATIERE DE LIENCIEMENTS POUR MOTIFS ECONOMIQUES

MEMOIRE DE FIN D'ETUDES
DE MAITRISE EN DROIT

PRÉSENTE PAR

Mr Moutapha Fall

né le 03 Mai 1960 à Dakar (Sénégal)

Proposé par Mr. MOUSSA SAMB

Maitre Assistant
Chargé de Cours
FSJE (CCAD)

JE REMERCIÉ LE CODESRIA (CONSEIL POUR
LE DÉVELOPPEMENT DE LA RECHERCHE EN
SCIENCES SOCIALES EN AFRIQUE) POUR SA
CONTRIBUTION À LA RÉALISATION DE CE
TRAVAIL.

A ALLAH LE TOUT PUISSANT
Qu'il guide nos pas.

A mon père et à ma mère

A M. et Mme Diop et Famille

A tous mes frères et sœurs

A toute ma famille

A tous mes parents

A tous mes amis

A tous mes promotionnaires de faculté

A tous ceux qui de près ou de loin

m'ont aidé à réaliser ce travail.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

À mon maître et directeur de mémoire

M. Moussa SAMB

*Vous m'avez accueilli avec amabilité et simplicité ;
vous avez bien voulu me confier ce travail au cours duquel
vos conseils éclairés et votre disponibilité ne m'ont jamais fait
défaute.*

INTRODUCTION GÉNÉRALE

*Je vous suis reconnaissant de l'estime que vous me portez.
J'espère que ce travail ne pas vous décevoir.*

Le présent mémoire a été réalisé au sein de l'École Supérieure de Technologie de Sétif.

Le Chapitre I est consacré à l'étude de la réglementation relative à la délivrance des licences.

Le Chapitre II traite de la procédure de délivrance des licences.

Le Chapitre III est consacré à l'étude de la procédure de contrôle des licences.

Le Chapitre IV est consacré à l'étude de la procédure de renouvellement des licences.

CONCLUSION GÉNÉRALE

PLAN GENERAL

INTRODUCTION GENERALE

1^{ere} PARTIE : Contrôle des conditions de fond
du licenciement pour motifs économiques

Chapitre I : Contrôle de la réalité du motif économique

Chapitre II : Champ d'application du licenciement

II^e PARTIE : Contrôle de la procédure et des effets
du licenciement

Chapitre I : Contrôle de la procédure

Chapitre II : Recours juridictionnel et effets du
licenciement

CONCLUSION GENERALE

PRINCIPALES ABREVIATIONS

Art : Article

ASERJ : Association d'Etudes et de Recherches juridiques

Bull civ. : Bulletin civil

C. App : Cour d'Appel

Cass. Soc. : Cassation sociale

C.E : Conseil d'Etat

C.S. : Cour Suprême

Ch. Adm. : Chambre administrative

C.T. : Code du Travail

Daloz

Daloz Sirey

Dkr : Dakar

D.P. : Gazette du Palais

TSS : Inspection régionale du Travail et de la Sécurité Sociale

C.P. : Jurisclasseur périodique

C.L. : Jurisclasseur

J.O.R.S. : Journal Officiel de la République du Sénégal

Loi

Recueil

L.J. : Recueil de législation et de jurisprudence

R.D. : Revue Sénégalaise du Droit

S. : Sénégal

T.O.M. : Travail et Profession d'Outre-Mer

T.T. : Tribunal du Travail

INTRODUCTION GENERALE

Le droit social est un droit réputé protecteur en ce sens qu'il est orienté vers la correction des déséquilibres résultant de la confrontation entre un travailleur faible face à un pouvoir patronal puissant. D'autre part, ce droit contribue à la stabilisation de l'emploi dans le cadre de l'entreprise en essayant de concilier la liberté d'entreprendre et de gérer avec la sauvegarde des intérêts fondamentaux des salariés.

Le contrat de travail est l'instrument par excellence traduisant la stabilité de l'emploi. Par son biais, l'employeur met sous son autorité, moyennant rémunération, une personne appelée travailleur, qui s'engage à exécuter des prestations pour lui. Hormis le contrat de travail, d'autres textes interviennent pour renforcer cette stabilité de la situation juridique du salarié. Ce sont soit des textes législatifs comme le Code du Travail soit des textes réglementaires émanant des autorités administratives ou patronales.

Cependant certaines circonstances indépendantes de la volonté des parties au contrat de travail peuvent remettre en cause cette stabilité de l'emploi. C'est ce qui se produit aujourd'hui car nous assistons à une crise économique, à l'échelle mondiale, qui n'épargne aucun Etat. Ces bouleversements se répercutent au niveau des entreprises et des emplois. Des mesures s'imposent pour faire face à cette crise ; elles se traduisent le plus souvent par de nouvelles politiques macro-économiques, aboutissant à des fermetures d'entreprises ou à leur restructuration, la conséquence directe étant les compressions de personnel.

Le législateur soucieux de la protection des intérêts des travailleurs devait d'intervenir. Aussi a-t-il organisé la procédure spéciale des licenciements pour motifs économiques. Cette notion de licenciement pour motifs économiques est récente car apparue en France grâce à une loi du 24 Mai 1945 et au Sénégal à travers le Code du Travail de 1961 plusieurs fois modifié. La dernière modification étant opérée par la loi 83.02 du 3 janvier 1983. Cependant il ne s'agit pas, face à ces mutations économiques ou technologiques, d'offrir simplement aux travailleurs le maximum de garanties quant à la protection de leur emploi ; le législateur doit aussi se soucier des intérêts collectifs de la Nation (développement national) ou de l'entreprise (qui doit tout faire pour pérenniser son exploitation). Il s'agira alors de régler le conflit entre « ce qui est économiquement possible et ce qui est socialement souhaitable » : c'est l'intérêt théorique du sujet.

Comment le législateur sénégalais s'y est-il pris pour concilier ces deux intérêts divergents ? Il a organisé toute une procédure à travers l'article 47 § 3 du Code du Travail. Ainsi pour tout licenciement envisagé, dans le cadre d'une restructuration d'entreprise confrontée à des difficultés économiques des conditions de fond et de forme sont requises, pour sa légitimité. Toute violation de ces dispositions doit être sanctionnée par les autorités administratives ou judiciaires investies de la mission de contrôler le respect des prescriptions légales.

L'étude de la jurisprudence relative aux licenciements pour motifs économiques permettra d'apprécier l'efficience, l'efficacité, l'effectivité de ce contrôle : c'est l'intérêt pratique du sujet que nous allons aborder

en étudiant d'une part le contrôle des conditions de fond du licenciement pour motifs économiques (1^{ère} partie) et d'autre part, le contrôle de la procédure et des effets de ce licenciement (II^e partie).

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

CHAPITRE I

LE CONTROLE DE LA REALITE DU MOTIF ECONOMIQUE.

« Le licenciement est une décision de gestion de l'entreprise. Et toute la gestion de l'entreprise est orientée vers l'amélioration de ses résultats économiques » (1).

Le contrôle des licenciements pour motifs économiques nécessite que l'on délimite son champ d'application rationé materiae d'où la nécessité de dégager la notion de motif économique légitimant une compression de personnel (section I). Cependant il ne suffit pas d'alléguer un motif économique, encore faudrait-il que la preuve en soit apportée pour que le licenciement puisse être qualifié de licenciement pour motif économique (section II).

SECTION I

LA NOTION DE MOTIF ECONOMIQUE.

Cette notion est sujette à beaucoup d'interprétations du fait de l'absence d'une définition précise par le droit sénégalais. Mais il appartiendra au juge d'apprécier si les diverses interprétations répondent au souci du législateur.

(1) J. Savatier Observations Droit Social 1978 p. 295

§ 1^{er} : L'ABSENCE DE DEFINITION DU MOTIF ECONOMIQUE.

Le contexte de crise actuelle fait que cette notion de motif économique peut être assimilée à celle de conjoncture économique. Mais le fait d'invoquer la conjoncture économique est-il suffisant pour légitimer une compression de personnel pour difficultés économiques ? Que recouvre en fait la notion de motif économique ?

Le Code du Travail sénégalais ne nous en donne pas une définition précise. Tout au plus se borne-t-il à donner quelques indications. En effet l'article 47 §3 stipule : « ... l'autorisation de l'inspecteur du travail et de la sécurité sociale du ressort est requise avant tout licenciement individuel ou collectif envisagé par l'employeur et motivé par une diminution de l'activité de l'établissement ou une réorganisation intérieure... ».

En analysant cette disposition il apparaît que le licenciement pour motif économique s'entend de celui dicté par les circonstances économiques entraînant une réduction d'activité nécessitant une réorganisation intérieure de l'établissement. Ainsi si on n'y prend garde la flexibilité de cette notion peut laisser la porte ouverte à tous les abus, à tout prétexte pour se débarrasser d'un personnel encombrant. D'où la nécessité de cerner avec le maximum d'approximation la notion de motif économique.

Selon le professeur Pelissier elle s'entend « d'événements extérieurs à l'entreprise et présentant un caractère suffisamment exceptionnel et imprévu pour l'obliger à modifier son mode d'exploitation normal » (2).

Pour M. Abdoulaye Fall (3) « la notion de diminution d'activité n'est pas celle résultant d'une grève perlée ou du mauvais travail d'employés inaptes. Elle suppose que l'appareil de production soit en dessous de ses possibilités par suite d'un manque de matières premières, ou d'une baisse des commandes, d'une inadaptation de produits fabriqués, bref il faut une cause économique à la baisse qu'elle soit interne ou externe ».

(2) Note sous Cass. Soc. 22-03-1978 S.A. Alpia D.S. 1978 p. 556

(3) Relations sociales n° 2 p. 11

Selon le professeur Issa Sayegh : (4) « Le licenciement pour motif économique peut se définir comme la suppression d'emplois motivée par la réorganisation de l'entreprise voulue par l'employeur comme une fin en soi ou nécessitée par des raisons financières, techniques ou économiques d'ordre structurel ou conjoncturel ».

M. Isaac Y. Ndiaye (5) y voit quant à lui : « Toute mesure prise par l'employeur et ayant pour effet la suppression d'un ou plusieurs emplois, en vue d'une meilleure gestion de l'entreprise »:

Ces définitions ne couvrent pas toute la matière du motif économique ; elles sont beaucoup plus descriptives d'où leur complexité. D'autre part elles n'insistent pas sur un aspect essentiel à savoir que le motif invoqué ne doit pas être inhérent à la personne du salarié dont le licenciement est envisagé. Ceci pour éviter des réglemens de compte par exemple, l'employeur utilisant la procédure dérogatoire de l'article 47 CT pour légitimer le licenciement d'un travailleur avec lequel il a une incompatibilité d'humeur.

C'est ainsi que certains auteurs soutiennent tout simplement que le motif économique est un motif étranger à la personne du salarié (6).

Il apparaît que le motif économique est soit d'ordre structurel (réorganisation intérieure), soit d'ordre conjoncturel (crise entraînant réduction d'activité) ou cumulativement d'ordre à la fois structurel et conjoncturel le plus souvent. Ce motif ne peut en aucun cas être imputé au salarié même si son activité conduit l'entreprise à faire des pertes ou s'il refuse la modification de son contrat de travail aboutissant à une rupture unilatérale dudit contrat.

(4) J. Issa Sayegh Le Droit du Travail Sénégalais p. 621

(5) Issac. Y. Ndiaye in "Vicissitudes de l'Entreprise et le sort de l'emploi".
Thèse de doctorat d'Etat p. 104

(6) Dondoux note sous CE 03-03-1978 Droit Social Avril 1978 p. 52

La définition proposée par le nouvel article L 321.1 du Code du Travail français nous paraît plus précise (7). « Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emplois ou d'une modification substantielle du contrat du travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques ».

Cette définition si elle est plus proche de la réalité n'en est pas moins complexe et on ajoutera ^{que} la modification substantielle du contrat n'est constitutive d'un licenciement que si le travailleur la refuse.

On pourrait dire que toute mesure prise par l'employeur ayant pour cause la suppression de postes pour des motifs d'ordre structurel ou conjoncturel non inhérents à la personne du travailleur constitue un licenciement pour motif économique.

Si le Code du Travail ne définit pas le licenciement pour motif économique la jurisprudence a quand même interprété l'article 47 mais dans quel sens ?

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

(7) Loi 89-549 D.S. 1989 - 28 cahier p. 277

§ II : INTERPRETATIONS JURISPRUDENTIELLES :

En droite ligne du CT une jurisprudence constante s'est dégagée et légitime tout licenciement opéré sur la base d'une réduction de l'activité de l'établissement nécessitant une réorganisation intérieure.

- CS 25-06-1985 Am. C. c/Etat SN (inédit) Réduction d'activité
- CS 18-02-1987 Am. C. c/Etat SN (inédit) Réduction d'activité
- CS 01-04-1987 (n° 66) A.M/Ets G... (inédit) Réduction d'activité
- CS 01-04-1987 (n° 75) A.C et autres/Etat SN Restructuration suite à une fusion de sociétés
- CS 06-07-1988 I.D et autres/Etat SN
- CS 08-02-1989 B et M.ND et autres c/Etat SN.

La jurisprudence africaine retient aussi la réduction d'activité ou la réorganisation intérieure comme un motif économique légitimant un licenciement :

- TT Abidjan 12-11-1986 (8)
- Tbl Populaire Brazzaville 26-09-1986 (9)

Une jurisprudence française hardie considère comme légitime la suppression de poste résultant d'une restructuration liée au développement d'une entreprise ne connaissant pas de difficultés économiques. (Mais on n'en trouve pas d'exemple au Sénégal voire même dans la jurisprudence africaine).

- CE 21-10-1983 Société Balloon (10).

Si la jurisprudence reconnaît volontiers le caractère légitime de licenciement intervenu suite à des difficultés économiques il n'en va pas de même lorsque les motifs invoqués ne sont pas directement liés à la situation économique de l'entreprise. C'est le cas des instructions émanant des pouvoirs politiques allant dans le sens d'une restructuration d'entreprises.

C. App Dkr 03-07-1970 (11) Pour des directives tendant vers la sénégalisation d'emplois. Cependant lorsque le but poursuivi est économique notamment la réduction

(8) TPOM 681 p. 427

(9) TPOM 682 p. 443

(10) JCL Travail Tom II fascicule 1715 n° 55

(11) TPOM n° 299 p. 6615

tion des frais généraux (en cas de résiliation du contrat d'un expatrié) la procédure spéciale de l'article 47 du CT doit s'appliquer :

- T.T 29-01-1981 (12) ;
- CS Madagascar 27-10-1987 (13).

Par contre lorsque la sénégalisation est dénuée de tout motif économique, le licenciement ne saurait être légitime car contraire à l'article 20 de la constitution du Sénégal et à la convention n° 111 de l'O.I.T. prohibant la discrimination en matière d'emplois, C.S. 23.5.1980. T.T. 9.3.83 (14).

Les licenciements résultant d'une cessation d'activité de l'entreprise ne sauraient être assimilés à des licenciements pour motif économique.

- T.T. 28.1.1982 (15) pour une fermeture d'entreprise.
- Cour d'Appel de Dakar 3.4.1984 (16). Dissolution de la société.

Le champ d'application du motif économique est très large pour l'employeur ; tout licenciement peut être qualifié d'économique donc légitime. « Le licenciement est une décision de gestion de l'entreprise. Et toute la gestion de l'entreprise est orientée vers l'amélioration de ses résultats économiques », J. Savatier (17).

Il appartient aux juges de ne pas laisser la porte ouverte à tous les abus. A ce titre le tribunal du travail d'Abidjan s'est prononcé clairement en ces termes : « Attendu que la défenderesse excipe la conjoncture économique pour légitimer le licenciement qu'elle a décidé ; que s'il est constant que les raisons économiques constituent un motif qui justifie une résiliation unilatérale du contrat de travail, ce motif n'est pas une panacée à laquelle tout employeur recourt facilement pour se débarrasser de ses employés sans craindre de tomber sous le coup de la loi ».

(12) TPOM n° 550 p. 78

(13) TPOM n° 705 p. 473

(14) TPOM 622 p. 148

(15) Penant 1983 p. 366

(16) TPOM 630 p. 346

(17) Droit Social 1978 p. 295

Si l'existence de motifs économiques légitime les licenciements encore faudrait-il que la preuve des motifs invoqués soit apportée.

SECTION II

LA PREUVE DU MOTIF ECONOMIQUE.

La preuve des motifs économiques invoqués est un problème extrêmement important. En effet le licenciement pour motif économique autorisé est légitime et ne saurait donner lieu à des dommages et intérêts. Aussi pour éviter que les chefs d'entreprise n'utilisent abusivement à tort et à travers cette procédure dérogatoire de résiliation unilatérale de contrats de travail à durée indéterminée, la loi confie à l'autorité administrative le contrôle du bien fondé de motif économique. Le juge ne sera pas en reste quand il s'agira de sanctionner la non observation par l'administration de sa mission.

§ 1^{er} : LE CONTROLE DE L'AUTORITE ADMINISTRATIVE.

L'article 47 § 3 alinéa 5^e du code du travail stipule : « L'inspecteur du travail et de la sécurité sociale du ressort vérifie le bien fondé du motif économique invoqué... en fonction du marché du travail et de la conjoncture économique ».

Cependant cette disposition du Code du Travail ne résout pas le problème de la charge de la preuve. Qui de l'employeur ou du travailleur doit apporter ou dénier la véracité des motifs invoqués pour procéder au licenciement ? L'employeur qui veut compresser une partie de son personnel suite à des difficultés économiques que traverse son exploitation alléguera cette situation dans sa demande d'autorisation de licenciement. Mais ces allégations sont-elles suffisantes pour constituer une preuve apportée par l'employeur, de l'existence de motifs économiques ? Une certaine jurisprudence dans le temps a eu à répondre par l'affirmative à cette question. C'est la jurisprudence Adam Amer consacrant la théorie dite de l'apparence (18). En l'espèce...

(18) Cass Soc. 19-01-1977 D. 1978
p. 152 Note Leterre

Pour le juge le fait pour l'employeur d'alléguer un motif en apparence réel et sérieux le décharge de l'obligation que lui impose la loi. Dès lors il appartiendra aux juges de former leur conviction sans faire supporter à l'employeur la charge de la preuve. Une partie de la doctrine est allée dans le même sens que cette jurisprudence.

Le problème n'était pas pour autant résolu car lorsque l'employeur invoque des motifs vagues, imprécis, le travailleur visé par la tentative de compression devra-t-il apporter la preuve de l'absence de motifs économiques sérieux nécessitant la suppression d'emplois ?

La réponse à cette question nous est donnée par l'article 51 alinéa 3^e CT qui dit : « En cas de contestation la preuve de l'existence d'un motif légitime de licenciement incombe à l'employeur ».

Le nouvel article L. 122.14.3 du CT français dit : « Si un doute subsiste il profite au salarié » (19). Par conséquent si l'employeur motive son licenciement de manière vague et imprécise, le licenciement sera considéré comme non causé, l'employeur n'ayant pas satisfait à la charge de l'allégation (20).

En droit sénégalais l'autorité administrative devant exercer le contrôle de l'existence des motifs économiques est l'inspecteur du travail. De l'avis de certains inspecteurs rencontrés ils fondent leur conviction d'après les dossiers qui leur sont soumis par les employeurs à savoir dossier comptable, observations des délégués du personnel consultés surtout. Pour la bonne et simple raison que selon eux « les documents comptables sont peu fiables, le recours à l'expert très onéreux pour l'Etat, l'urgence (l'entreprise en agonie ou salariés en instance de perdre leurs emplois).

En fait, on peut dire que l'autorité administrative applique la théorie de l'apparence pour fonder sa conviction le plus souvent au détriment du salarié qui ne pourra apporter la preuve de ses dénégations.

(19) Loi 89/549 JORF 8.8. p. 9954 Recueil D.S 1989 28^e cahier p. 275

(20) JCP 1988 n° 15257

Aussi le juge est-il l'ultime recours pour trancher définitivement ce problème de la charge de la preuve des motifs économiques en annulant les décisions administratives sur la base de la violation des dispositions légales.

§ 2^e : LES APPLICATIONS JURISPRUDENTIELLES EN MATIERE DE PREUVE DU MOTIF ECONOMIQUE.

Si la loi réserve à l'autorité administrative l'appréciation de la réalité du motif économique le juge de l'excès de pouvoir doit vérifier si les dispositions législatives ont été suivies par l'inspecteur du travail ou le ministre du Travail statuant sur recours hiérarchique. Cependant il convient de souligner que ce ne sont pas de simples moyens de preuve destinés à établir la seule existence d'un fait économique isolé qui sont exigés de l'employeur, mais une information très large devant permettre à l'autorité administrative d'apprécier la nécessité ou l'opportunité du licenciement projeté. En l'absence de cette information l'administration doit refuser le licenciement sinon le juge devrait intervenir dans ce sens en exonérant le salarié de la charge de la preuve. Mais la jurisprudence s'orienté-t-elle vers cette direction ? Ce n'est pas toujours le cas.

C.S. 25.6.1985 : Am. C/Etat sénégalais : En l'espèce l'inspecteur du travail autorise une compression de personnel sur la base des documents comptables fournis par la société demanderesse, sur recours hiérarchique le ministre du Travail infirme l'autorisation de licenciement au motif que la société demanderesse n'a pas fourni les documents nécessaires à la preuve de l'existence des difficultés économiques invoquées. le juge annule la décision ministérielle en ces termes : « Attendu qu'il est constant qu'un dossier complet reflétant la situation comptable de l'entreprise a été déposé... Qu'ainsi la société a satisfait à l'exigence de la preuve de l'existence de difficultés économiques.

Selon cette jurisprudence la preuve de l'existence de motifs économiques invoqués pèse sur l'employeur.

De même C.S. 1.4.1987 S.R.C./J... Recours réjeté parce que la société n'avait pas rapporté la preuve de l'existence de motifs économiques. La réalité du motif économique est à rechercher dans le cadre du groupe de sociétés.

C.S. 8.2.1989 B. MND et autres/Etat SN : Des instructions gouvernementales comme une étude initiée dans le cadre de la nouvelle politique industrielle faisant ressortir un sureffectif ne saurait constituer de preuve fournie par l'employeur.

M.S. 3.1.1990 B. ND et M.A.M. : « Il revient à l'employeur en cas de licenciement pour motif économique de se conformer aux dispositions de la loi. Qu'il s'agit de formalités substantielles dont l'observation doit être prouvée par l'employeur. Attendu dès lors qu'en fondant sa décision de licenciement sur le motif que le travailleur aurait dû rapporter la preuve de la violation par l'employeur de l'article 47 CT le juge d'appel reverse ainsi à tort la charge de la preuve. De même T.T. Abidjan 20.3.87 (précité). Attendu que la défenderesse la société excipe la conjoncture économique... Qu'elle ne rapporte aucune preuve de ses allégations le licenciement est abusif.

Mais on a noté un léger revirement de jurisprudence :

C.S. 2.12.1987 El H. D et autres/Etat SN « Attendu que les représentants se bornent à affirmer que les motifs économiques... ne sont pas établis, mais n'indiquent pas en quoi ils ne l'ont pas été. C. Appel d'Abidjan 31.10.1988 (21) [Cependant la jurisprudence dominante met la charge de la preuve de l'existence des motifs économiques sur le dos de l'employeur.

Le juge, dans sa mission de contrôle du respect scrupuleux de la loi devra annuler toute décision ministérielle confirmant une autorisation même implicite de licenciement dont les motifs économiques invoqués n'ont pas été prouvés par l'employeur ou prouvés par des renseignements incomplets, fallacieux du fait que cette décision administrative sera entachée d'illégalité. Article L. 321.9 CT français. Le juge appréciera l'existence d'un motif économique réel, sérieux, valable, appréciation dans le cadre du groupe d'établissements ou d'entreprises : C'est le contrôle de l'exactitude matérielle des faits.

(21) TPOM 694 p. 235

CHAPITRE II

CHAMP D'APPLICATION DU LICENCIEMENT POUR MOTIFS ECONOMIQUES.

Si la situation économique de l'entreprise plaide en faveur d'une compression de personnel encore faudrait-il savoir dans quel cadre ces licenciements doivent intervenir. En d'autres termes il s'agira de déterminer le personnel concerné d'une part (section I) le cadre institutionnel d'autre part c'est-à-dire faudra-t-il choisir les travailleurs dans l'entreprise ou dans l'établissement au cas où l'entreprise aurait une pluralité d'établissements (section II).

SECTION I

QUANT AUX PERSONNES :

Il semble que le licenciement pour motifs économiques vise à réduire les frais généraux, les coûts d'exploitation de l'entreprise d'où la nécessité, face aux difficultés économiques, de procéder à une restructuration. Cette réorganisation de l'entreprise se traduira le plus souvent par une suppression de postes (§ 1). Mais quelle catégorie de travailleurs sera visée par cette mesure ?

§ 1 : IL FAUT UN LICENCIEMENT SANS REMPLACEMENT :

La suppression de poste reste le critère déterminant pour fonder, légitimer un licenciement pour motifs économiques. Cependant il faut qu'elle soit effective, se traduise par une modification substantielle du contenu du poste et non une simple modification formelle. Le licenciement doit aussi avoir une incidence sur le travail du salarié visé par la mesure de compression du personnel.

La jurisprudence sénégalaise n'est pas très florissante sur la question. En effet parmi les décisions rendues par la Cour Suprême de 1987 à 1990 seules deux arrêts se prononcent sur la question.

— CS 1-4-1987 (inédit) A.M c/Ets G... Dans cette affaire les juges refusent à l'employeur le bénéfice de la procédure spéciale de l'article 47 CT parce qu'il avait licencié des gardiens pour les remplacer par une société privée spécialisée. Aussi ce licenciement, ne résultant pas d'une suppression de poste mais inhérent à la personne des travailleurs concernés et n'étant pas motivé par des difficultés économiques, a-t-il été qualifié d'abusif.

— CS. 4-2-1987 (inédit) D.T et autres c/Etat SN pour le cas de travailleurs n'affectant pas tout leur temps au poste supprimé. (Cependant ce moyen n'a pas été examiné par les juges).

La jurisprudence française est beaucoup plus prolixe en ce domaine.

— CE. 21-12-1983 (22) "Le juge regarde toujours la suppression d'emploi comme une condition de la réalité du motif économique même si elle n'entraîne pas globalement de diminution d'effectifs pourvu qu'il y ait modification de spécification des emplois..."

— Le refus d'une modification substantielle du contrat de travail s'analyse en un licenciement et si la modification est proposée pour des raisons économiques le licenciement est soumis à la procédure spéciale de licenciement pour motifs économiques Cass. 3-3-1982 (23).

Cependant le refus ne doit pas être fondé sur des considérations personnelles et quand bien même il n'y aurait pas compression globale des effectifs.

De même la suppression de poste ne doit pas revêtir le caractère d'un règlement de comptes le motif économique étant exclusif de la volonté de changer le titulaire d'un emploi (24).

(22) JCI. Travail Tom II fascicule 17-15 n° 55

(23) Cass. Soc. 03-03-1982 Bull. Civ V n° 135

(24) Tribunal Admif de Strasbourg 2^e ch.

04-03-1982 Badar c/Min Trav GP 1984. I.

En l'absence de suppression de poste la modification substantielle du contrat de travail refusée par le travailleur si elle n'a pas un motif économique ne relève pas du licenciement pour motifs économiques. Les juges l'affirment dans Cass. 9-5-1984 (25) "Ne relève pas du droit du licenciement pour motifs économiques le licenciement consécutif au refus de salarié de souscrire aux propositions de modifications substantielles des contrats de travail des salariés motivé selon l'employeur par l'obligation de respecter les impératifs fondamentaux de gestion et d'organisation définis par sa direction".

Si la jurisprudence française est abondante on note une quasi-inexistence de la jurisprudence sénégalaise sur le plan. Cette carence trouverait son explication dans le fait que l'autorité administrative comme le juge sénégalais considèrent la demande de licenciements comme une présomption de la réalité des difficultés économiques. Aussi ne s'embarrassent-ils pas de voir (comme le suggère l'art. 47 CT) si des mesures de substitution au licenciement existent.

Le contrôle de la réalité des motifs économiques est de ce fait très superficiel.

(25) Cass. Soc. 09-05-1984 Ball-Civ V n° 182

§ II : LE PERSONNEL CONCERNE :

Les dispositions de l'article 47 CT sont d'ordre public par conséquent la procédure spéciale s'applique à tout licenciement pour motif économique individuel ou collectif. Son application ne pose pas de problème aujourd'hui en jurisprudence. (26)

Pour ce qui concerne le personnel visé en général le personnel subalterne fait l'objet en général de mesures de compression. Compte tenu du fait que le licenciement tend à réduire les frais généraux de l'entreprise il aurait été plus judicieux de réduire le train de vie du staff directorial en diminuant le nombre de cadres. Mais en jurisprudence les organes de contrôle ne s'aventurent pas sur ce domaine. Est-ce dû au fait du pouvoir souverain du chef d'entreprise ? Ainsi pour l'année 1990 sur un total de 634 licenciements autorisés seuls 30 cadres étaient concernés. (cf annexe).

L'article 47 vise les contrats à durée interminée ne faudrait-il pas étendre cette disposition aux contrats à durée déterminée ? A mon avis oui.

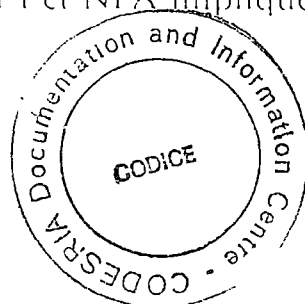
La nouvelle rédaction de l'article 35 du CT permet aux employeurs de conclure plus de deux contrats à durée déterminée avec les travailleurs engagés en complément d'effectif pour exécuter des travaux nés d'un surcroît d'activité dans l'entreprise (27). De même la loi relative au code des investissements permet à certaines entreprises sous certaines conditions de conclure des contrats à durée déterminée pendant une période de cinq ans même avec des travailleurs nouvellement embauchés. (28)

Dans l'exposé des motifs de ces lois il est dit que ces modifications législatives qui ont pour but de mettre le code du travail en conformité avec les mesures de restructuration prises dans le cadre des NPI et NPA impliquent une flexibilité

(26) C. App de Dakar 22-04-1981
TPOM 567 p. 433

(27) Loi 87-20 du 18-08-1987
IORS n° 5193 du 1987

(28) Loi 04-10-1989



accrue des conditions qui, pour des considérations socio-économiques, ne peut s'exercer que dans le cadre du contrat de travail à durée déterminée".

Face à la flexibilité de l'emploi organisée par le législateur les travailleurs devraient demander une extension de la procédure de l'article 47 aux contrats à durée déterminée pour limiter les abus des employeurs. Quand on sait que dans une entreprise d'auxiliaire de transport pendant vingt cinq ans des travailleurs ont été utilisés comme journaliers et dans bien d'autres entreprises. (29)

La pratique courante des départs négociés est une procédure détournée pour ne pas suivre la phase contentieuse de l'art. 47. Elle consiste pour le chef d'entreprise à proposer au travailleur de rompre son contrat de travail amiablement moyennant des avantages pécuniaires qu'il n'aurait pas escompté s'il s'était soumis à la procédure légale. La jurisprudence considère ces départs négociés comme une infraction à la législation du travail car ils violent les dispositions d'ordre public de l'article 47.

CS. 12-04-1989 Y.K. et autres c/Etat SN. En l'espèce l'entreprise a procédé à des départs négociés avant d'entamer la procédure légale. Dès lors l'ordre des licenciements ne pouvait plus être respecté les juges déclarèrent : "Attendu qu'en procédant ainsi nonobstant le constat du non-respect de l'ordre des licenciements l'inspecteur du travail a méconnu les dispositions de l'art. 47 ; qu'il s'ensuit que la décision ministérielle confirmant l'autorisation de licenciement accordée en violation des critères retenus par l'article 47 doit être annulée pour excès de pouvoir..."

Le droit du travail étant réputé protecteur on ne saurait sanctionner la procédure des départs négociés beaucoup plus avantageuse pour les travailleurs. C'est tout le problème du conflit entre l'ordre public social et l'ordre public absolu qui voudrait que toute décision favorable au travailleur déroge à l'ordre public absolu. Ainsi beaucoup de travailleurs sont comprimés par une procédure détournée assimilée à la démission. Cependant cette politique lorsqu'elle ne va pas à l'encontre

(29) Rapport SG de la CNLS au Comité confédéral
L O n° 10 Mars 1991

des intérêts des travailleurs elle est le plus souvent refusée et aboutit au déclenchement de la procédure légale. Le cas de la SOTRAC est édifiant.

Un constat a été fait quand il s'agit des restructurations au niveau des entreprises où l'Etat détient des participations. Le plus souvent les demandes d'autorisation sont acceptées par l'inspecteur puis confirmées par le Ministre c'est le cas des industries textiles qui ont longtemps bénéficié des subventions. Avec le retrait des bailleurs de fonds et la politique de vérité des prix des difficultés économiques surgissent inévitablement d'où des politiques de restructuration si ce n'est la fermeture pure et simple de ces structures. A ce niveau l'autorité administrative ne dispose pas de pouvoirs absolus pour remplir sa mission. On serait tenté d'invoquer l'intérêt supérieur de la nation mais au détriment aussi des travailleurs.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

ANNEXE I

CONFLIT COLLECTIF DE TRAVAIL (CAUSE ECONOMIQUE)

(Pour apprécier l'importance de la politique des départs négociés).

Année	Nombre de travailleurs impliqués	Nombre d'Ets	Nature du règlement	Résultat
1988	1971 (*)	41	Conciliat.	Réglé
1989	1615	39

Source : Direction de la Statistique du Travail

* Pour 1988 rien que les industries textiles 1872 travailleurs sont concernés par la conciliation.

Le taux élevé des licenciements maquillés en départs négociés appelle une vigilance plus accrue des travailleurs d'autant plus que ce n'est pas toujours à leur avantage.

SECTION II

CADRE DU LICENCIEMENT :

Le contrôle du cadre dans lequel on doit choisir le personnel à licencier est très important si l'article 47 ne détermine pas ce cadre avec précision (§ I) la jurisprudence a interprété le cadre spatial du licenciement (§ II).

§ I : LE CADRE DE LA DESIGNATION DES SALARIES A LICENCIER :

C'est tout le problème de la détermination dans l'espace du licenciement pour motif économique. Ainsi en cas de pluralité d'établissements l'article 47 devrait inciter à rechercher les travailleurs à congédier dans l'établissement. Cependant l'établissement ainsi considéré doit bénéficier d'une certaine autonomie par rapport à l'entreprise dont il est un démembrement et à laquelle il reste rattaché. Pourtant l'article 47 ne paraît pas exclure de façon radicale le recours à la notion d'entreprise les alinéas 2 et 5 l'utilisent. Cette hésitation de la loi entre l'établissement et l'entreprise doit être vue comme une maladresse rédactionnelle. (30)

Le problème du cadre spatial du licenciement est beaucoup plus complexe en cas de groupe d'entreprises ou de sociétés. La notion de groupe reste encore imprécise faut-il retenir le groupe juridiquement constitué ou faut-il se référer aux liens de fait entre sociétés ?

La question reste entière et la jurisprudence est fluctuante.

Selon Picca (31) l'unité économique et sociale doit être recherchée sur la base de deux critères cumulatifs : la communauté d'intérêts ou d'activités complémentaires et l'unité de direction qui caractérisent l'unité économique d'une part, la

(30) J. Issâ Sayegh in Droit du Travail Sénégalais p. 624 et suiv.
Isaac Yankhoba Ndiaye in vicissitudes de l'Entreprise et sort de l'emploi p. 104 et suiv.

(31) Note sous Soc 27 05-1985 Revu Droit Social
1985 p. 540 et suiv.

communauté sociale fondée sur l'identité des conditions de travail du personnel, la communauté des services sociaux le caractère interchangeable des personnels d'autre part.

Le droit sénégalais quant à lui reste muet sur cette notion de groupe aussi la jurisprudence l'interprète-t-elle.

§ II : INTERPRETATIONS JURISPRUDENTIELLES :

Tantôt elle retient l'établissement CS. 29-01-1972 (32) mais de plus en plus aujourd'hui elle apprécie l'existence des motifs du licenciement au sein de l'entreprise. CS. 01-06-1988 S./Etat SN (inédit) arrêt n°38.

Pour l'appréciation de la notion de groupe les juges se basent sur l'unité de direction pour conclure à un groupe d'entreprises.

- CS 18-02-1987 Am. C./Etat SN (inédit)
- CS 01-04-1987 SRC/Etat SN (inédit)
- CS 07-01-1987 A.G./Etat SN (inédit)

Contrairement à la jurisprudence française où les juges examinent aussi bien l'unité économique que l'unité sociale. Cass. 27-05-1985 (précité).

Cette faiblesse de la jurisprudence sénégalaise s'explique aisément dans la mesure où les groupes de sociétés ne font pas légion ici et d'autre part il n'existe pas de texte clair à interpréter en ce domaine.

Les tableaux suivants permettent d'apprécier l'accroissement continu des licenciements pour motifs économiques d'où l'accentuation du contrôle de cette procédure. Est-ce dû à une faiblesse du contrôle des conditions de fond ? Le contrôle des conditions de forme pourra-t-il freiner cette inflation des licenciements ?

(32) Rec. ASERI n. 1 p. 15

COMPRESSIONS DE PERSONNEL SOUMISES AUX IRTSS (1) PAR BRANCHE D'ACTIVITE ECONOMIQUE 1988

BRANCHE D'ACTIVITE ECONOMIQUE	NOMBRE DE TRAVAILLEURS CONCERNES										
	Cas autorisés (2)			Cas non autorisés (3)			En instance (4)			Ensemble de cas soumis	
	M	F	Total	M	F	Total	M	F	Total	Total	%
Afrique - Pêche Chasse - Sylviculture	50	9	59	14	86	100	147	306	30,4		
Ind. extractive	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Ind. manufact.	234	4	238	5	27	32	—	—	—	270	27,0
Elec - Eau - Gaz	—	—	—	1	—	1	—	—	—	1	0,1
Bâtiment et T.P.	313	2	315	—	4	4	16	—	16	335	33,3
Cee - Hôtel - Bar Restaurant	25	1	26	4	—	4	—	—	—	30	3,0
Trpt - Entrepôt Communication	5	—	5	4	1	5	—	—	—	10	1,0
Bque - Assurances Aff. Immob.	1	—	1	8	—	8	—	—	—	9	0,8
Services	15	3	18	16	11	27	—	—	—	45	4,4
TOTAL	643	19	662	52	129	181	153	10	163	1006	100

NB (1) Il s'agit des demandes de compression pour motifs économiques.

(2) Le licenciement a été autorisé par l'IRTSS.

(3) La demande de compression a été refusée.

(4) Demande d'autorisation non encore traitée.

* Source direction de la statistique du travail.

COMPRESSIONS DE PERSONNEL SOUMISES AUX IRTSS PAR REGION ET PAR BRANCHE D'ACTIVITE 1988

REGION BRANCHE D'ACTIVITE	Dakar	Ziguinc. Kolda	Diourbel	St-Louis	Tamba	Kaolack Fatick	Thiès	Louga	Total	%
Agric - Pêche Chasse - Sylvia	112	161	—	7	4	2	16	4	306	30,4
Ind. Extrac.	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Ind. Manuf.	242	—	1	—	—	—	—	27	270	27,0
Elec. Eau -Gaz	—	—	—	—	—	—	—	1	—	0,1
Bâtiment et TP	190	22	—	—	—	53	—	70	335	33,3
Cce - Hôtel - Bar Restaurant	20	—	—	—	—	3	2	—	30	3,0
Trpt - Ent. Comm.	6	—	—	—	—	2	—	2	10	1,0
Bque - Assu. Aff. imm.	8	—	—	—	—	—	—	1	9	0,8
Services	33	8	1	—	—	1	1	—	45	4,4
TOTAL	611	191	2	12	4	62	20	104	1006	100
%	60,7	19	0,2	1,2	0,4	6,2	2,0	10,3	100	

- La région de Dakar la plus touchée avec 60 % des cas soumis.
- Le secteur de l'agriculture et celui des bâtiments et TP totalisent 63 % des licenciements pour l'année 1988.
- Les industries manufacturières n'ont pas été épargnées il s'agit des industries textiles.

COMPRESSIONS DE PERSONNEL SOUMISES AUX IRTSS (1) PAR BRANCHE D'ACTIVITE ECONOMIQUE 1989

BRANCHE D'ACTIVITE ECONOMIQUE	NOMBRE DE TRAVAILLEURS CONCERNES										
	Cas autorisés			Cas non autorisés			En instance			Ensemble de cas soumis	
	M	F	Total	M	F	Total	M	F	Total	Ensemble	%
Afric - Pêche Chasse - Sylviculture	431	22	453	78	9	87	—	—	—	540	40,5
Ind. extractive	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Ind. manif.	52	29	81	14	4	18	9	15	24	123	9,2
Elec - Eau - Gaz	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Bâtiment et T.P.	342	3	345	16	—	16	13	—	13	374	28,1
Cce - Hôtel - Bar Restaurant	20	1	21	17	14	31	—	—	—	52	4,0
Irpt - Entrepôt Communication	93	23	116	39	—	39	34	5	39	194	14,5
Bque - Assurances Aff. Immob.	1	—	1	—	—	—	8	—	8	9	0,7
Services	5	1	6	—	1	1	32	1	33	40	3,0
TOTAL	944	79	1023	164	28	192	96	21	117	1332	100
TOTAL 1988	643	19	662	52	129	181	153	10	163	1006	

- 75 % des demandes ont été autorisées
- On note une augmentation des cas de 326 par rapport à 1988.
- Le secteur de l'agriculture est le plus touché (NPI et NPA* obligent) suivi du secteur du bâtiment 28 %.

* NPA : Nouvelle Politique Agricole
* NPI : Nouvelle Politique Industrielle

COMPRESSIONS DE PERSONNEL SOUMISES AUX IRTSS PAR REGION ET PAR BRANCHE D'ACTIVITE 1989

REGION BRANCHE D'ACTIVITE	Dakar	Ziguinc. Kolda	Diourbel	St-Louis	Tamba	Kaolack Fatick	Thiès	Louga	Total	%
Agric - Pêche Chasse - Sylviculture	19	296	—	214	2	6	—	3	540	40,5
Ind. Extrac.	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Ind. Manuf.	100	—	—	—	—	4	12	7	123	9,2
Elec. Eau -Gaz	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Bâtiment et TP	120	16	—	45	134	2	7	50	374	28,1
Ccc - Hôtel - Bar Restaurant	46	—	1	2	—	3	—	—	52	4,0
Trpt - Ent. Comm.	189	—	—	—	—	2	—	3	194	14,5
Bque - Assu. Aff. imm.	—	8	—	—	—	—	—	1	9	0,7
Services	27	2	10	—	—	—	1	—	40	3,0
TOTAL	501	322	11	261	136	17	20	64	1332	100
%	37,6	24,2	0,8	19,6	10,2	1,3	1,5	4,8	100	
TOTAL EN 1988	611	191	2	12	4	62	20	104	1006	100 %

B (1) Prédominance du secteur agricole avec 40 % des cas

) Bâtiment et TP 28 %

) Le secteur du transport commence à ressentir le contrecoup de la crise.

) Au niveau des sociétés de transit, manutention, transport avec 14 % (Transcap, Express-Transit)

COMPRESSIONS DE PERSONNEL SOUMISES A L'IRTSS DE DAKAR PAR BRANCHE D'ACTIVITE ECONOMIQUE 1990

BRANCHE D'ACTIVITE ECONOMIQUE	NOMBRE DE TRAVAILLEURS CONCERNES					
	Cas autorisés	Cas non aut.	Dép. négociés	Cas en instance	TOTAL	%
Agriculture - Pêche Chasse - Sylviculture	278	—	—	—	278	33,87
Ind. Extractives	—	—	—	—	—	—
Ind. manif.	134	1	0	0	135	16,44
Elec. Eau - Gaz	—	—	—	—	—	—
Bâtiment et T.P.	48	13	13	23	97	11,81
Commerce - Hôtel Bar - Restaurant	14	18	0	36	68	8,28
Transport - Entrepôt Communication	58	37	16	—	111	13,52
Banque - Assurances Aff. imm.	21	—	3	—	24	2,93
Autres (Sorano)	50	—	—	—	50	6,09
Services	31	3	14	10	58	7,06
TOTAL	634	72	46	69	821	100
%	77,22	8,77	5,60	8,41	100	

Total en 1989 501 soit une augmentation de 39 %.

10 cadres seulement sont concernés par ces compressions de personnel.

II^e PARTIE

CONTROLE DE LA PROCEDURE ET DES EFFETS DU LICENCIEMENT

Le contrôle des conditions de fond du licenciement pour motifs économiques ne présente pas toutes les garanties de la sécurité de l'emploi. Pour éviter les abus des employeurs le législateur a organisé une procédure très rigoureuse pour toute compression de personnel nécessitée par des difficultés économiques que traverserait l'entreprise. (Chap. I)

Tout licenciement opéré malgré les mesures préconisées par la loi pour l'éviter doit produire un certain nombre d'effets à l'issue du recours juridictionnel devant clore la procédure légale (Chap. II).

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

CHAPITRE I

CONTROLE DE LA PROCEDURE DU LICENCIEMENT POUR MOTIFS ECONOMIQUES.

Cette procédure prescrite doit être scrupuleusement respectée par l'employeur et le travailleur.

La nouvelle rédaction de l'article 47 prévoit la notification du dépôt de la demande d'autorisation de licenciement au travailleur concerné.

Tout employeur qui envisage un tel licenciement doit quérir l'autorisation de l'inspecteur du travail (section II) mais auparavant il doit respecter les conditions préalables à savoir établir l'ordre des licenciements selon les critères définis par la loi et saisir les délégués du personnel (Section I).

SECTION I

CONDITIONS PREALABLES :

Selon l'article 47 CT l'employeur doit établir l'ordre des licenciements en tenant compte des critères définis par la loi. Il doit au moment de déposer sa demande préciser à l'inspecteur les critères sur lesquels il s'est basé pour choisir les travailleurs à licencier. De même il doit notifier aux délégués, lors de leur consultation, les critères retenus.

§ I : L'ETABLISSEMENT DE L'ORDRE DES LICENCIEMENTS :

C'est une formalité substantielle prévue par la loi : Elle doit être scrupuleusement respectée pour tout licenciement pour motifs économiques aussi bien individuel que collectif. La violation de cette procédure est toujours sanctionnée par l'autorité administrative ou judiciaire qui refuse la demande de licenciement ou annule la décision administrative.

A ce niveau la jurisprudence est constante même si on note quelques errements de la part des inspecteurs qui ne savent pas s'il faut apprécier alternativement ou cumulativement les critères que sont la qualification professionnelle, l'ancienneté dans l'entreprise, les charges de famille. (33). Pourtant l'alinéa 6 de l'art. 47 § 3 aurait dû permettre de lever toute équivoque car il y apparaît clairement qu'il s'agira d'une appréciation alternative : "seront licenciés en 1^{er} lieu.. en cas d'égalité..."

Malgré ces hésitations de la part de l'autorité administrative les juges sanctionnent toute omission de préciser les critères retenus, le non-respect des critères... En somme tout licenciement opéré en violation de l'art. 47 est rendu sur une procédure irrégulière aussi la décision administrative est-elle toujours annulée.

- CS 25-11-1964 (TPON 164 p. 3641)
- CS 22-07-1970 (Rec. ASERJ n° 3 p. 63)
- CS 24-05-1982 (TPON 638 p. 538)
- CS 01-04-1987 A. C et autres/Etat SN (inédit)
- CS 08-02-1989 Soc. B. M.N. D et autres/Etat SN
- CS 03-01-1990 N.H. et autres c/Etat SN (inédit)
- CS 12-04-1989 "les départs négociés ne peuvent être invoqués pour justifier le non respect de la procédure édictée par l'art. 47."

Les critères retenus pour établir l'ordre des licenciements doivent être communiqués aux délégués du personnel dont la saisine est une formalité préalable et substantielle de procédure telle qu'édictée par l'article 47.

§ II : LA SAISINE DES DELEGUES DU PERSONNEL :

La loi impose à l'employeur qui envisage une compression de personnel de saisir les délégués du personnel de l'établissement concerné. En l'absence de délégués du personnel l'inspecteur doit interroger les parties, les autorités compétentes et tous experts qu'il peut commettre...

Cette disposition de la loi a été largement interprétée par les juges.

Ainsi l'absence de consultation des délégués du personnel rend la procédure nulle et il ne saurait y avoir de licenciement. Par conséquent même en cas d'accord la décision administrative sera toujours censurée par les juges.

- CS 07-01-1987 A.G c/S.G (inédit)
- CS 01-04-1987 A.C et autres/Etat SN (inédit)
- CS 03-01-1990 N.H et autres/Etat SN (inédit)

En l'absence de délégués du personnel dans l'entreprise, l'employeur n'est pas autorisé à invoquer cet état de fait pour s'exonérer. En tant que chef d'entreprise il lui appartient de prendre toutes les mesures de manière à ce que des élections se déroulent.

- CS 04-01-1989 I.N et autres c/Etat SN
- CS 03-01-1990 "les juges considèrent, l'omission par l'employeur de préciser aux délégués du personnel les critères retenus, comme une absence de consultation des délégués du personnel.

La consultation des délégués du personnel incompétents, du fait de l'annulation des élections au cours desquelles ils ont été élus, vicie la procédure.

- CS 01-07-1987 A.S/Etat SN (inédit).

En somme il faut consulter au préalable les délégués du personnel régulièrement élus en leur précisant les critères retenus par écrit. En l'absence de délégués l'inspecteur du travail ne peut être responsable de la violation de la procédure pour

n'avoir pas consulté toute personne pour savoir s'il n'existe pas des mesures de substitution au licenciement. CS 04-01-1989 I.N c/Etat SN (inédit).

Cette prescription de la loi a pour but de permettre aux délégués de donner un avis approprié sur le caractère objectif du licenciement, ils exercent un contrôle sur le licenciement.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

SECTION II

L'INTERVENTION DE L'AUTORITE ADMINISTRATIVE :

La loi réserve à l'inspecteur du travail l'appréciation de la réalité du motif économique invoqué mais encore la régularité de la procédure édictée par l'article 47 (§ I). Cependant les parties non satisfaites de la décision de l'inspecteur peuvent introduire un recours hiérarchique auprès du ministère du travail qui devra veiller à la bonne application de la loi par l'inspecteur en infirmant ou confirmant la décision de ce dernier (§ II).

§ I LA SAISINE DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL :

L'inspecteur du travail la mission qui lui est dévolue est d'apprécier la réalité du motif économique mais encore la régularité de la procédure. C'est la première autorité devant veiller à l'application stricte de la loi.

— Cass soc. 01-06-1978 (34)

— Cass 16-06-1983 (35)

Si sa mission est précisée par la loi des décisions qu'il rend ne sont pas souvent heureuses car n'entrant pas toujours en droite ligne des dispositions législatives. Par conséquent il n'est pas étonnant que sa décision soit censurée à un niveau plus élevé par le Ministre ou par l'intermédiaire d'une annulation de la décision ministérielle par les juges de l'excès de pouvoir. L'inspecteur du travail conformément à la loi a le pouvoir d'accorder ou de refuser la demande de licenciements pour motifs économiques.

— CS 07-01-1987 (précité) "Le licenciement prononcé par l'employeur malgré le refus opposé par l'inspecteur du travail est nul et de nul effet".

(34) Cass Soc 01-06-1978 CP 1979

(35) Bull Civ V n° 338

La demande d'autorisation doit être préalable au licenciement, elle est aussi obligatoire : CS 04-02-1987 D.T et autres c/Etat SN

L'inspecteur doit veiller au respect de l'ordre des licenciements et doit donc refuser tout licenciement opéré en violation de l'ordre légal établi.

- CS 18-02-1987 SSRT c/Etat SN (inédit)
- CS 01-04-1987 A.C et autres c/Etat SN

Toute décision de l'inspecteur doit être motivée sinon elle doit être censurée par le Ministre.

— CS 06-05-1987 A.G/Etat SN "L'inspecteur qui se borne à dire que la mesure individuelle ne procède pas d'une suppression de poste mais d'une compression d'effectifs n'a pas motivé sa décision".

L'inspecteur dispose de pouvoirs pour proposer des mesures de substitution au licenciement.

- CS 11-05-1966 Proposition d'une modification substantielle du contrat (36)
- CS 04-12-1963 Proposition à un emploi dans une catégorie inférieure (37)
- Tbl travail Dkr 21-01-1982 (38).

Le refus d'autorisation de l'inspecteur a pour effet la réintégration du travailleur licencié au préalable. La jurisprudence est constante sur ce plan. La réintégration a pour effet de considérer que le contrat n'a jamais été rompu donc il produit ses pleins effets.

- CS 23-07-1985 O. et autres c/SCBC (39)

Cependant le travailleur est libre de refuser la réintégration.

36) RLJ 1966 p. 73

37) TPOM 142 p. 3150

38) TPOM 590 p. 422

39) EDJA n° 2 p. 24

- T.T Abidjan 24-10-1986 TPOM 683 p. 467
- CS. 01-04-1987 SRCOA c/Lucien Jamois (inédit).

L'autorisation de l'inspecteur même implicite (40) légitime le licenciement opéré (41) qui revêt un caractère définitif (42). Encore faudrait-il que l'inspecteur soit territorialement compétent (43).

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

- (40) Cass soc. 07-06-1978 GP 1979 - 1 p. 1
- (41) C. App. Dkr 23-07-1984 TPOM 636 p. 496
- (42) C. App. Dkr 25-04-1984 TPOM 635 p. 465
- (43) CS 15-03-1989 LC c/Etat SN (inédit).

§ II : RECOURS HIERARCHIQUE DEVANT LE MINISTRE DU TRAVAIL :

La décision de l'inspecteur accordant ou refusant l'autorisation de licenciement n'est susceptible d'aucun recours autre que le recours hiérarchique.

Le contrôle du Ministre doit porter sur tous les points visés par l'article 47.

- Respect de l'ordre des licenciements :
- CS 01-04-1987 A.C. et autres c/Etat SN EDJA n° 10 p. 20
- Consultation des délégués du personnel CS 04-06-1986 (inédit)
- Le bien fondé du motif économique invoqué
 - Cass social 16-06-1983 précité
 - CS 23-03-1985 M.D/Etat SN Credila 1981-85 p. 14
- La motivation de la décision de l'inspecteur
- CS 06-05-1987 A.G./Etat SN (inédit)
- CS 18-02-1987 SSRT/Etat SN (inédit)

Cependant même si le Ministre a de larges pouvoirs d'investigation il ne peut pas se prononcer sur le choix de la personne affectée par une réorganisation CS. 18-02-1987 Am. C./Etat SN (inédit)

Il ne peut sur la base d'une autorisation accorder le licenciement partiel et refuser pour les autres travailleurs visés dans la même décision. Les motifs l'ayant amené à refuser le licenciement d'une partie des travailleurs visés devraient être valables pour infirmer la décision de l'inspecteur car il ne pourrait s'agir que d'une violation de la procédure, ou l'absence de motifs réel et sérieux dans ce cas la sanction aurait dû être le refus de la demande par l'inspecteur. (CS. 01 07-1987 Am. C c/Etat SN (inédit).

Le Ministre ne peut pour refuser le licenciement se fonder sur d'autres considérations que celles tirées de l'appréciation du motif économique, de la violation de la procédure. Ainsi le Ministre n'apprécie que la justification du licenciement et non ses effets.

Encourt de ce fait l'annulation la décision ministérielle confirmant le licenciement s'il apparaît que :

— l'inspecteur n'a pas sanctionné la violation de la procédure par l'employeur

— CS 12-04-1989. Y.K. et autres /Etat SN (inédit)

— En l'absence de mention des critères retenus

— CS 01-04-1987

— CS 03-01-1990 N.H./Etat SN

— lorsque le recours est introduit par des personnes non partie au litige

— CS 24-12-1966 (pécité)

— CS 07-01-1987 nem... c/Etat SN (inédit)

— CS 04-03-1987 Mb... /Etat SN (inédit)

Au vu de qui précède ou constate que les décisions ministérielles ne sont pas toujours exemptes de reproches. Car elles couvrent des erreurs de droit le plus souvent dans la mesure où la violation de l'article 47 non sanctionnée par l'inspecteur et couverte par le Ministre.

Ainsi les juges interviennent en ultime recours pour faire respecter les prescriptions légales. Ce n'est pas étonnant que sur les cinquante décisions ministérielles rendues la Cour Suprême a eu à en annuler plus de 50 % entre 1987 et 1990.

Fauté d'accès aux services compétents je n'ai pu établir les statistiques pour les décisions rendues par le Ministre du travail sur recours hiérarchique.

CHAPITRE II

RECOURS JURIDICTIONNELS ET EFFETS DU LICENCIEMENT :

Le juge peut être amené à annuler la décision administrative rendant ainsi le licenciement inopérant ou rejeter le recours pour excès de pouvoir le licenciement ainsi opéré et légitime doit produire un certain nombre d'effets.

SECTION I

LE RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR.

Il pose le problème de la régularité de la décision de l'autorité administrative et en l'état actuel de la jurisprudence ne donne pas entière satisfaction.

La décision ministérielle confirmant ou infirmant la décision de l'inspecteur est un acte administratif unilatéral relevant de la compétence exclusive du juge de l'excès de pouvoir dans le cadre d'un recours en annulation.

Cependant il faut respecter un certain nombre de conditions (§ I) à envisager avant d'étudier les effets du recours (§ II).

§ I : LES CONDITIONS DU RECOURS JURIDICTIONNEL :

Les principes généraux du recours pour excès de pouvoir seront applicables ce qui ne sera pas sans poser des problèmes majeurs au travailleurs. En effet ces derniers ne sont pas toujours au courant des subtilités des règles de droit.

Les juges rejettent systématiquement les recours ne respectant les conditions de forme : recours introduit hors délai ;

- CS 06-07-1988 (inédit)
- requête non signifiée à la partie adverse dans les délais requis
- CS 06-07-1988 B. et autres c/Etat SN (inédit)
- CS 04-01-1989 I.N et autres c/Etat SN (inédit)
- CS 12-04-1989 B.F et autres c/Etat SN (inédit)
- CS 07-02-1990 Am. C./B.C (inédit)

Lorsque les personnes qui introduisent le recours pour excès de pouvoir n'ont pas un intérêt à agir donc ne sont pas "partie" au litige au sens de l'article 47 du CT ;

— CS 07-01-1987 CDE c/Etat SN pour un recours introduit par un syndicaliste sans mandat en lieu et place des intéressés.

De même :

- CS 04-03-1987 ATM c/Etat SN (inédit)
- CS 01-07-1987 M.N./Etat SN (inédit)
- CS 06-07-1988 Recours introduit par l'employeur ayant vendu sa société ne peut plus agir en lieu et place du nouveau chef d'entreprise.

On constate que les travailleurs voient leur recours rejeté tout simplement parce que les dispositions de l'ordonnance 60-17 portant loi organique sur la Cour Suprême n'ont pas été respectées même s'il y a eu violation flagrante des dispositions de l'article 47 du CT.

On devrait s'orienter vers une possibilité pour les syndicats, conformément à leur mission de défense des intérêts des travailleurs et de la profession, de se substituer aux licenciés pour suivre la procédure contentieuse jusqu'à son terme à l'instar de ce qui se fait actuellement en droit français (44) où l'action syndicale est recevable.

"Les organisations syndicales représentatives peuvent exercer en justice toutes actions qui naissent des dispositions légales, réglementaires ou conventionnel

(44) Nouvel article L 321-1 C.T. Loi 89-549 Daltor 1989 p. 277

les régissant le licenciement pour motif économique... sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé...'

Une telle solution serait louable au Sénégal les syndicats étant plus imprégnés des textes que les travailleurs et étant plus aptes à négocier avec les employeurs pour la défense des intérêts de la profession.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

§ II : EFFETS DU RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR :

Le juge doit apprécier l'existence et la pertinence du motif invoqué (45) contrôler la légalité de la décision ministérielle donc voir si elle a été rendue conformément aux prescriptions légales.

Les juges face à un recours soit annulent la décision ministérielle soit rejettent purement et simplement le recours contre la décision administrative.

Toute décision ministérielle illégale du fait d'un vice de forme ou rendue par une autorité incompétente sera annulée (46). De même lorsque les dispositions de l'article 47 prescrivant une procédure pour l'ordre des licenciements, l'absence de sérieux du motif invoqué la méconnaissance par l'administration de ses pouvoirs d'investigation.

Il s'agit par conséquent d'un contrôle de la légalité externe et interne. L'accord préalable de l'inspecteur s'inscrit dans le cadre d'une procédure purement formelle et ne prive pas le juge de son pouvoir souverain d'appréciation des faits et des circonstances de la cause pour se convaincre de ce que le motif sur lequel l'employeur se fonde est légitime ou fallacieux (47).

Cependant malgré ces pouvoirs reconnus aux juges l'annulation de la décision ministérielle n'a pas pour effet d'autoriser ou de refuser le licenciement une nouvelle demande devra être formulée suivant la procédure légale.

D'autre part les juges des fois sont amenés à rejeter purement et simplement le recours pour non-respect des conditions de forme relatives au recours pour excès de pouvoir soit pour un recours introduit hors délai, requête non signifiée à la partie adverse ou lorsque le recours est introduit par une personne qui n'est pas partie au litige.

(45) Tribunal Adnif Amiens GP 1979 - I p 139

(46) Tribunal adnif Toulouse 25-01-1979 GP 1979 - II p. 582

(47) ET Abidjan 06-02-1987 TPOM 692 p. 187

Si pour l'employeur la possibilité lui est offerte de renouveler sa demande il n'en est pas de même pour le travailleur concerné par le recours. En effet le travailleur licencié après autorisation et confirmation et qui introduit un recours pour excès de pouvoir hors délai ou par son syndicat le rejet de son recours clôt définitivement la procédure il sera licencié pour de bon. Il ne disposera d'aucune autre voie de contestation même si les dispositions légales ont été violées.

Quand on sait que le recours hiérarchique devant le Ministre n'est pas suspensif. Même si l'employeur est tenu de notifier au travailleur concerné le dépôt de la demande d'autorisation de licenciement les décisions implicites constituent pour le travailleur une source d'hésitation en ce qui concerne les délais dans lesquels il doit introduire ses recours hiérarchique ou pour excès de pouvoir.

Par conséquent rien d'étonnant à ce que plus de 50 % des recours soumis à l'examen de la Cour Suprême de 1987 à 1990 soient purement et simplement rejetés pour non-respect des prescriptions de l'ordonnance 60-17 du 3 septembre 1960.

Cette ordonnance ne suit pas l'évolution du contexte actuel ainsi les travailleurs seront toujours lésés par des dispositions qui ne s'adaptent pas aux dispositions du Code du travail.

Ce contrôle des conditions de forme édictées par la loi organique sur la Cour Suprême n'a rien à voir avec le licenciement pour motif économique même s'il s'agit de contrôler la légalité d'un acte administratif unilatéral.

SECTION II

LES EFFETS DU LICENCIEMENT :

Le licenciement pour motif économique autorisé donne au travailleur congédié une priorité de réembauchage pendant un certain temps et sous certaines conditions (§ I). Ce licenciement étant légitime ne saurait donner lieu en principe à des dommages et intérêts (§ II).

§ I : LA PRIORITE DE REEMBAUCHAGE :

Selon l'art. 47 CT le travailleur congédié conserve pendant un an la priorité de réembauchage dans la même catégorie d'emploi. Passé ce délai il continue à bénéficier de la même priorité pendant une seconde année.

Ainsi un travailleur ne serait pas recevable à invoquer une priorité de réembauchage dix ans après son licenciement (48).

Cette obligation de respecter la priorité des réembauchage pèse aussi bien sur l'employeur que sur un éventuel acquéreur de la société tant que le délai court

— CS 06-07-1988 ID et autres c//Etat SN (inédit)

Cependant lorsque le licenciement est intervenu avant le transfert de l'entreprise l'obligation de réembauchage n'incombera pas au nouvel employeur (49).

Il n'y aura pas violation de cette obligation de même :

— lorsque l'employeur propose au travailleur un emploi hors de sa résidence habituelle il appartiendra toujours au travailleur de prouver la violation de cette obligation (50) ;

(48) CS 26-03-1981 TPOM 578 p. 207

(49) CS 22-05-1985 TPOM 649 p. 242

(50) F1 Dkt 26-02-1981 TPOM 570 p. 13

— en cas d'embauche de temporaires (51) si l'employeur recourt simultanément à du personnel intérimaire et à des heures supplémentaires dès lors que cette utilisation est limitée à de très faibles proportions (52). L'employeur qui viole la priorité de réembauchage engage sa responsabilité et devra par conséquence verser des dommages et intérêts au travailleur auquel ce poste à pourvoir aurait dû légitimement revenir (53).

Ainsi on constate que la jurisprudence est constante quand il s'agit de sanctionner la violation du principe de la priorité de réembauchage. Mais les travailleurs revendiquent rarement ce droit ou préfèrent plutôt recevoir des indemnités.

§ II : L'INDEMNISATION :

En principe le licenciement pour motifs économiques régulièrement autorisé est légitime et le travailleur ne serait pas recevable à réclamer des dommages et intérêts sauf s'il y a eu violation de la priorité de réembauchage CS 06-07-1988 (inédit) ou lorsque le licenciement est prononcé sans autorisation et que le travailleur refuse de se soumettre à la tentative de régularisation de la procédure CS 01-04-1987 SRCOA c/L.J précité.

- CS03-01-1990 B.ND c/M.A.M (inédit)
- T.T Abidjan 24-10-1986 (54)

L'annulation de la décision ministérielle autorisant le licenciement ne suffit pas à elle seule à rendre le licenciement abusif et ne peut donc justifier une demande en réparation contre l'employeur (55) encore faudrait-il qu'il y ait eu fraude de la part de l'employeur (56).

- CS 11-04-1990 A.A. (inédit).

(51) CE 17-12-1982 - JCL Travail T. II fascicule 17-15 n° 153

(52) Douai 5^e ch. 12-07-1985 - JCL Trav. T. II n° 56

(53) IT Dk: 15-07-1982 - TPOM 570 p. 13

(54) TPOM 683

(55) Cass Soc. 09-10-1980 - Ierrie c/CFRN - Bull Civ V n° 276

(56) C App 09-02-1984 JCL 1984 II n° 20285 - Cass Soc 27-06-1984 - Bull Civ V n° 271

En cas de conflit, les juges judiciaires ne peuvent se prononcer sur le fond pour éviter la contrariété des décisions tant que la procédure administrative n'est pas entièrement épuisée donc ils ne pourraient accorder d'indemnité au travailleur qui les revendique. Même si la réponse de l'inspecteur est implicite.

— CS 07-02-1990 arrêtés n° 16, 17 (inédit)

Cependant le juge qui annule la décision ministérielle ne peut pas ordonner d'office la réintégration du travailleur CS 11-04-1990 (précite). Ceci constitue un motif de frustration du travailleur lésé dans ses intérêts l'employeur n'étant pas enclin à reprendre un employé congédié. Une certaine jurisprudence africaine octroie systématiquement l'indemnisation au travailleur licencié lorsque l'employeur n'a pas respecté la procédure légale en lieu et place de la réintégration d'office. Ainsi ce licenciement est qualifié d'abusif au lieu d'être purement et simplement annulé comme en droit sénégalais et français.

— TGI Yaoundé 15-02-1986 (57)

— C.App. Libreville 27-04-1987 (58)

La nouvelle jurisprudence française (59) reconnaît au juge judiciaire en l'absence de motif réel et sérieux d'octroyer des dommages et intérêts. "Attendu que l'annulation de l'autorisation administrative ne laisse rien subsister de celle-ci et que, en l'espèce le tribunal administratif, n'ayant pas statué sur les causes de congédiement, la Cour d'Appel est compétente pour le faire et doit rechercher l'existence ou l'absence de caractère réel et sérieux du motif du licenciement".

(57) TPOM n° 691 p. 168

(58) TPOM n° 697 p. 301

(59) Cass soc. 13-06-1990 D. 1990

CONCLUSION GENERALE

Aux termes de cette étude il apparaît que la jurisprudence ne s'adapte pas à l'évolution de la notion de motifs économiques. En effet si la notion tend à devenir de plus en plus flexible le contrôle de l'application rigoureuse de la procédure édictée n'est pas aussi efficace qu'il n'aurait dû l'être. Aussi n'est-il pas étonnant de voir le nombre des licenciements s'accroître au fil des jours. Licenciements légitimés dès l'instant où ils ont été autorisés par les autorités compétentes. Ceci en faveur des employeurs.

Aussi a-t-on pu parler de crise du droit du travail. Les travailleurs devraient par conséquent s'organiser pour prévenir les licenciements éventuels ou au cas échéant initier des actions tendues vers la reconversion des employés licenciés pour motifs économiques. Ceci a défaut de ne pouvoir compter sur le législateur pour faire prévaloir leurs intérêts sacrifiés à l'autel des intérêts politiques.

BIBLIOGRAPHIE

I) OUVRAGES GENERAUX

- JAVILLIER : Traité de Droit du Travail p. 315 et suivantes.
- NDIAYE Isaac Yankhoba : "Vissitudes de l'entreprise et le sort de l'emploi". Thèse de Doctorat d'Etat.
- SAYEGH Joseph Issa : Droit du Travail Sénégalais, p. 618 et suiv.

II) OUVRAGES SPECIALISES

- Jurisclasseur : Droit du Travail - Tome II - Fascicule 17-15.
- PENANT : 180-1983
- Revue de Droit Social
- Travail et Profession d'Outre-Mer (TPOM)

III) ARTICLES

- ARRIGHI-J. : "A quoi sert le contentieux du LME" AJDA 1985 p. 579
- FALL Abdoulaye : "Quel droit de licenciement dans une économie en mutation" Relations sociales n° 2 p. 11 et suiv.
- SAVATIER J : "Modifications substantielles du contrat de travail et LME". Droit social Sept-Oct. 1984 p. 54 et suiv.

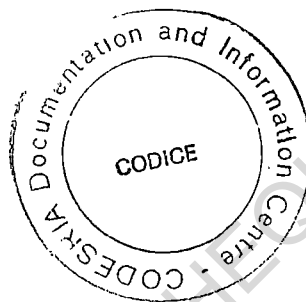
IV) RECUEILS ET REVUES

- ASERJ (Recueil) n° 1 p. 45 Bulletin civil (Recueil des arrêts de la Cour de Cassation).
- EDJA n° 2 p. 24
- RLJ (Recueil de Législation et de Jurisprudence)
- Revue Sénégalaise de Droit.

IV) NOTES ET OBSERVATIONS

- DONDOUX : Note sous Cass. soc. 19-1 1977 D. 1978 p. 152

- LAURENT Philippe : Note sous Cass. soc. 7-6 1978 GP 1979 - p. 1.
- LETERTRE : Note sous Cass. soc. 19-1 1977. D. 1978 p. 152
- PELISSIER : Notes sous Cass. soc. 22-3-1978. D. 1978 p. 554 et suiv.
- PELISSIER : Note sous Cass. soc. 9-5-1978 D. 1978 p. 681
- SAVATIER : Observations sous Cass. soc. 22-3 1978 D. 1978 p. 556.



CODESRIA - BIBLIOTHÈQUE