LE DROIT DU TRAVAIL SENEGALAIS ENTRE AMBIGÜITE ET AMBIVALENCE

PAR AMINATA CISSE NIANG,
FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES
UNIVERSITE CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR

Le droit du travail Sénégalais, comme la plupart des matières juridiques au Sénégal, a aujourd'hui cinquante ans révolus. Ce nombre d'années représente plus que l'âge de raison, C'est la maturité. Pourtant la discipline est encore en quête d'une identité[1].

La matière a connu bien des turbulences du fait de son caractère vivant ; on peut dire aussi qu'il est mouvant et contingent. Le droit du travail est en effet, à la croisée du droit des personnes et des biens et toute évolution dans un domaine ou dans l'autre l'affecte. La référence à la dimension humaine et patrimoniale est nécessaire pour comprendre ses règles car le travail salarié est le fruit de l'association de l'effort humain[2] et du capital. Mais il ne pouvait être soumis aux seules lois économiques. Et le rapport de force historique entre ces deux composantes de l'activité productrice a permis de créer un socle que nul ne songe aujourd'hui à remettre en question. Bien au contraire, des avancées ont été enregistrées ici et ailleurs[3]. C'est dire qu'à l'opposé du droit civil, les normes régissant le travail salarié ne pouvaient pas être gravées dans le marbre[4]. Le droit du travail évolue, mais aujourd'hui, il prend en charge bien des paradoxes car il est partagé entre l'économique et le social. Entre l'objectif de rentabilisation du capital et la promotion des droits humains, la problématique de l'équilibre est réelle et, elle est devenue plus complexe. Peut-être faut-il remonter le temps pour en mesurer la portée et les enjeux !

Historiquement, on peut considérer comme un repère universel la création en 1919 d'un organe spécialisé des Nations Unies, l'Organisation Internationale du travail qui a largement influencé le passage du contrat au statut avec comme objectif l'encadrement de la relation de travail et la délimitation des prérogatives patronales[5]. Avant cette époque, le droit social posait ses premiers pas. En Europe, les premières codifications ont eu lieu après la naissance de l'OIT.[6]

Mais plus spécialement en Afrique, c'est le code des territoires d'Outremer qui a ouvert l'ère d'un véritable droit du travail en 1952. L'adoption de ce code avait été précédée d'une tentative avortée, le code Moutet de 1945 ayant été écarté .On a

---

[1] On ne devrait cependant pas en être surpris car les interrogations sont encore plus vivaces en Europe.

[2] Sur la notion de travail, voir J Pellissier, G Auzéro, E Dockès «Droit du travail », Dalloz 26 ème éd, 2012, p.3.

[3] Grâce à la philosophie qui sous-tend l'ordre public social.

[4] En effet le droit des obligations et le droit de la famille, composantes essentielles du droit civil sont restés quasiment inchangés. Il s'agit de véritables monuments auxquels on hésite à porter atteinte.

[5] Sur les concepts de contrats et statuts, cf. A Supiot « Critique du droit du travail » Puf Quadrige 2002, p. 13 et s ; J M Verdier « Du statut au contrat et du droit individuel aux libertés publiques » jcp 1971, I 2422.

[6] En France par exemple, on fait remonter le droit du travail conçu comme un ensemble de règles ordonnées et autonomes à 1936, année du Front Populaire.

salué l'avènement de cette réglementation qui venait ainsi combler un vide[7]. Ainsi, on ne peut manquer de constater qu'à l'origine, c'est un droit communautaire imposé qui était appliqué dans certaines parties de l'Afrique dont le Sénégal. Sur le plan géographique, ce code concernait les territoires d'Afrique Noire francophone ainsi que les territoires sous tutelle française et franco-anglaise[8] Ce droit communautaire a été écarté au profit d'un droit national après l'indépendance. Après plus de deux décennies d'application de codes nationaux, deux événements menacent ce droit national : d'une part les contrecoups des chocs pétroliers et la panacée que semble être la mondialisation de l'économie, d'autre part, la communautarisation du droit en Afrique[9].

En effet le futur envisagé est le retour vers un droit communautaire dans le cadre d'une harmonisation voulue : le droit du travail fait désormais partie des matières à harmoniser ou plutôt à uniformiser dans le cadre de l'OHADA[10] Mais on se demande si l'objectif sera atteint en raison de l 'atermoiement des structures nationales compétentes et qui peinent à adopter une version définitive d'un texte à soumettre au conseil des ministres de l OHADA. On peut penser d'ailleurs que l'existence des conventions internationales parmi lesquelles les conventions fondamentales[11] constitue à certains égards un facteur bloquant. En effet, le défaut de ratification par certains Etats peut rendre plus difficile l'uniformisation. Il existe actuellement des disparités significatives entre les différentes législations africaines[12]. Pour sa part, le Sénégal a ratifié toutes les conventions fondamentales.

En même temps que se posait la question de l'harmonisation, une autre réalité s'est imposée : la mondialisation ou la globalisation de l'économie[13]. Le droit du travail a été rattrapé par ce processus qui oblige à reconsidérer ses fondements et ses objectifs. Le débat sur ces questions a été largement mené dans le contexte occidental. En France on ne compte pas les publications qui mettent en exergue la perte d'identité d'une matière qu'on ne reconnaît.[14]

---

[7] Sur ce code, voir P F Gonidec, Droit du travail des territoires d'Outremer, LGDJ, 1958 ; également PH Auvergnon « Modèles et transferts normatifs en droit du travail de pays africains » Bull COMPTRASEC 2005 p.117 ; J P Laborde « Retour sur la loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952 instituant un code du travail dans les territoires associés relevant du Ministère de la France d'Outre-mer », mélanges P G Pougoué, p. 437 et s.

[8] Sur cette question J Issa-Sayegh, droit du travail sénégalais, NEA /LGDJ 1987, p. 39.

[9] V B Ahmed « Pourquoi il faut adopter le projet d'Acte Uniforme de l'OHADA relatif au droit du travail ? » Revue de doit uniforme africain n0 5, 2011, p. 12 et s.

[10] cf. J Issa-Sayegh « l'intégration juridique des Etats africains dans la zone franc », Penant n° 823 p 5 et n°824 p125 et s.

[11] La notion de convention fondamentale est issue d'une Déclaration de l'OIT de 1998 qui considère que même s'ils n'ont pas ratifié certaines conventions jugées essentielles qui ont pour objet la liberté syndicale et le droit de négociation collective, l'abolition du travail forcé , l'abolition effective du travail des enfants et l'interdiction des pires formes de travail , l'égalité et la non-discrimination en matière d'emploi, les Etats membres de l'Organisation ont l'obligation, du seul fait de leur appartenance à celle-ci de respecter, promouvoir, et réaliser de bonne foi et conformément à la Constitution, les principes fondamentaux susvisés.

[12] cf P Auvergnon, op cit sp p 125 et s. Un auteur met en exergue une divergence de finalités assignées au droit du travail par les Etats membres de l'OHADA : cf. J L Correa, « L'éclairage sur un acte uniforme toujours attendu : l'acte uniforme relatif au droit du travail », CREDILA, Nouvelles Annales africaines 2013, p. 224 et s.

[13] La doctrine est abondante sur ce sujet .Voir notamment J Issa-Sayegh, J Lohoues-Oble, harmonisation du droit des affaires, collection droit uniforme africain p 5 et s. L'ouvrage consacre un chapitre entier à la mondialisation

[14] Voir notamment : A supiot (dir) , Au-delà de l'emploi, transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe, Flammarion, 1999 ; B Boubli « A propos de la flexibilité de l'emploi : la fin du

Le droit du travail inspire aujourd'hui une certaine ambigüité. On pourrait tout aussi bien parler d'ambivalence car on est obligé de reconnaître parfois à ses règles des objectifs contradictoires. L'évolution législative résultant de l'adoption de deux codes séparés par près d'une trentaine d'année ainsi que les reformes survenues à la périphérie de la matière permettent de faire le constat de cette dualité. En effet, pour favoriser la préservation de l'outil de production et donc le retour à la croissance, le droit du travail a dû se plier aux contingences de l'économie libérale, (2ème partie) alors que, dans le même temps, les mutations sociales et politiques se traduisant dans un besoin d'expression, de concertation et de participation à la prise de décision n'ont cessé de se projeter dans le champ professionnel. Il en résulte un fait qu'on ne peut occulter : une imprégnation du droit du travail par des considérations humanistes contemporaines (1ere partie).

I : L'imprégnation des considérations humanistes contemporaines

La naissance du droit du travail et sa reconnaissance comme une discipline autonome sont indissociables de l'objectif de protection du salarié. Cette vision du droit du travail vecteur de progrès économique et social était d'autant plus justifiée que, faut-il le rappeler, l'Afrique a traversé une période de négation des droits de l'homme avec l'esclavage et la colonisation[15]. Le code de 1952, quelle qu'ait pu être son imperfection a marqué une étape importante dans l'histoire du droit du travail en Afrique et le législateur sénégalais s'en est largement inspiré en 1961. Et selon le propos d'un éminent auteur « il y'a une étroite filiation entre les deux textes »[16].
Ainsi, la consécration des droits fondamentaux du salarié, aspect important de la législation post indépendance a été amplifiée par le législateur en 1997. Même s'il faut relativiser la double affirmation, il demeure qu'il y a une prise de conscience accrue des droits individuels (A) ainsi qu'une promotion des droits collectifs (B).

A/ La prise de conscience accrue des droits fondamentaux individuels du salarié

L'existence du droit du travail est incontestablement liée au souci de consécration des droits de l'homme au travail.
La panoplie de ces droits est très large et, en 1961, le législateur sénégalais a fidèlement emboité le pas au Constituant en réaffirmant les droits qui semblaient être les plus importants sur le plan individuel. Ces droits ont été confirmés, voire renforcés à la faveur des différentes réformes législatives et cela même si leur édification n'est pas achevée. La trilogie liberté, égalité, dignité[17]nous semble rendre compte de manière pertinente de l'ensemble des droits aujourd'hui consacrés.

---

droit du travail », droit social 1985 p239 et s ; « les relations professionnelles dans le tourbillon de la mondialisation » droit social mars 1999 p 230, G Spyropoulos « le droit du travail à la recherche de nouveaux objectifs » droit social avril 2002 p 391, G Lyon-Caen « Permanence et renouvellement du droit du travail dans une économie globalisée », droit ouvrier février 2004, p. 49 et s.

[15] Cf Ph Auvergnon, op cit, p. 119 et s.

[16] J Issa-Sayegh, op cit, p. 46.

[17] La substitution de la notion de dignité à celle de fraternité me semble particulièrement opportune. Des auteurs démontrent la rupture avec ce troisième élément de la devise républicaine française : A Supiot, J M Verdier, F Gaudu « liberté, égalité, fraternité et droit du travail » Dr soc 1990, p 118 et s ; J J Dupeyroux « Quelques questions», revue précitée p 10 ; A supiot « Critique du droit du travail » Quadrige, Puf, 2002, p.125 et s.

1- La protection de la liberté

Pour tout être humain, la liberté est sacrée. Le principe de la liberté est ainsi tout naturellement le premier des droits consacrés en cette matière où l'objet est pourtant synonyme de contraintes pour la personne. Cette liberté y est déclinée dans ses différents aspects.

De prime abord, l'affirmation, même indirecte, de la liberté du travail a semblé essentiel. Le travail forcé est en effet expressément interdit[18]. La prohibition, justifiée par des considérations historiques a permis de bannir tous les procédés directs de mise au travail obligatoire. Même si la pratique du recrutement forcé n'est plus qu'un événement historique, l'interdiction ne conserve cependant pas seulement une valeur purement symbolique. En effet, indépendamment de l'exploitation des catégories vulnérables dans les pays pauvres, certains cas de mise au travail sous la contrainte sont assimilés par l'OIT à des formes de travail forcé. De ce point de vue, l'examen critique de la loi sénégalaise s'impose. En effet l'énoncé du principe de l'interdiction du travail forcé est quelque peu mitigé par la définition du concept. En excluant de la notion certains cas de travail obligatoire[19], le législateur manifeste la volonté de ne pas tomber sous le coup de la condamnation par l'organisation internationale. La conscience de la nécessaire protection de la liberté du travail est certaine, c'est alors dans la portée que des efforts sont à faire.

Et d'ailleurs, pour renforcer la liberté du salarié qui doit aussi être protégé contre l'exploitation, la loi prohibe les contrats d'équipe[20]. Ces interdictions sont sanctionnées sur le plan pénal[21] Sur ces questions fondamentales comme sur d'autres, l'appel au droit pénal a l'ambition de dissuader, à défaut, de punir les contrevenants[22] il existe bien un droit pénal du travail qui selon la logique du droit pénal général, prévoit les infractions et les peines applicables.

La liberté du travail est tellement importante qu'elle est protégée en toutes circonstances, au besoin contre d'autres salariés. C'est le cas dans le cadre des conflits collectifs car souvent, les initiateurs d'une grève tentent de lui donner la plus grande ampleur possible. Ils recherchent fort légitimement une généralisation de l'arrêt de travail ; les travailleurs récalcitrants et briseurs de grève sont mis à l'index et parfois même pris à parti ou violemment agressés. Toutefois, la grève est un droit pour chaque salarié [23] qui peut décider de l'exercer ou non. Les entraves à la liberté du travail sont punissables.

Mais paradoxalement, le salarié n'est pas forcément libre parce libéré du lien de subordination juridique. Il est parfois soumis à certaines restrictions dans son activité en raison de l'existence d'une obligation de non concurrence qui pèse sur lui. Il en est ainsi du fait de l'application d'une clause de non concurrence.

---

[18] Art3 CT .Sur la question, cf J Pelissier " La liberté du travail", Dr Soc 1990, p.19.

[19] Cf art L 4 qui autorise le travail obligatoire pour des raisons militaires, à titre de sanction et en cas de nécessité nationale : guerre, sinistre et obligations civiques.

[20] Art 30 .les procédés de recrutement des travailleurs journaliers devant les usines et chantiers rendent indispensable le rappel de l'interdiction. Par ailleurs, des cas de fraude existent avec le procédé du tâcheronnat et la sous-traitance de main d'œuvre.

[21] Art 249 CT.

[22] Comme signalé infra (B).

[23] Nonobstant le monopole syndical du déclenchement du conflit. Par conséquent, on ne peut soutenir de manière pertinente que la grève est un droit syndical.

Longtemps discuté avant d'être admis mais encadré par la jurisprudence française[24], ce type de clause est réglementé par le code du travail au Sénégal. Il faut souligner que la réglementation de la clause de non concurrence tend à protéger à la fois les intérêts de l'entreprise et ceux du salarié. En effet, les différentes limitations matérielles[25], temporelles [26] et géographiques[27] qui conditionnent l'efficacité de la clause permettent de délimiter les effets de dispositions restrictives de la liberté du travail et cela en dépit de l'accord du salarié.

Mais pendant la vie du contrat toute liberté du salarié n'est pas confisquée. Certaines libertés inhérentes à la personnalité sont consacrées et exercées dans l'entreprise. La liberté d'expression est reconnue et renforcée avec la consécration du droit à l'expression directe et collective qui permet au salarié de s'exprimer sur diverses questions : le contenu, l'organisation et les conditions de travail[28]. C'est l'objet de l'article L5 qui a cependant nécessité un décret d'application Pourtant la loi elle-même est très précise relativement au domaine couvert par ce droit à l'expression et aussi quant à ses finalités. Ce droit fait l'objet d'une protection puisqu'il est interdit à l'employeur de sanctionner un salarié qui a usé de ce droit. Et curieusement, le législateur a tenu à indiquer que tous les salariés en bénéficiaient, quelle que soit leur place dans la hiérarchie professionnelle. On sait que de fait, les salariés occupés dans des emplois subalternes, évitant le face à face avec leur employeur, se réfugient derrière leurs représentants en matière de revendications tandis que les cadres sont traditionnellement tenus d'un devoir de réserve et s'abstiennent d'émettre ouvertement des critiques. Ce texte marque théoriquement une révolution dans les relations au sein de l'entreprise car il est censé encourager l'exercice d'une véritable liberté d'opinion.

L'union fait la force ! Cette idée transposée dans les relations de travail a permis de constater que l'individuel ne peut être bien vécu sans une certaine organisation collective qui permet de diluer la rigueur du lien de subordination juridique. Et c'est la raison pour laquelle cette réalité n'a pas toujours été bien acceptée surtout par l'employeur qui tient à exercer ses pouvoirs sans entrave. La consécration de la liberté syndicale est le fruit d'un long combat partout où elle a pu s'imposer[29]. Cette liberté figure en bonne place dans les premières dispositions[30] du code de 1961 même si à l'évidence, le souci du législateur sénégalais est davantage d'encadrer son exercice[31] Ce n'est qu'après avoir procédé à cet encadrement que le

---

[24] R Vatinet « les principes mis en œuvre par la jurisprudence relative aux clauses de non concurrence en droit du travail » Dr Soc 1998 p534 ; N Gavalda « les critères de validité des clauses de non concurrence en droit du travail » Dr Soc 1999 p 582 ; et pour une étude récente : cf. L Sautonie-Laguionie, J M Béraud, y gérard, A Martinon et Y Picod, « Table ronde sur les clauses de non –concurrence » J CP ed sociale, n0 47, p. 19 et s.

[25] La clause est limitée dans son application quant à son objet.

[26] La durée d'application de la clause est de deux ans.

[27] La clause a une application limitée à un rayon de 50 km autour de l'entreprise.

[28] La question peut se poser de savoir si ce droit est collectif ou individuel. A notre avis, il s'agit bien d'un droit individuel tout comme le droit de grève et le droit syndical. Ce droit est reconnu à chaque salarié, ce sont les conditions d'exercice qui font appel au collectif.

[29] Cf. notamment J Rivéro et J Savatier, Droit du travail, PUF 1981 p124 et s, J Pelissier, G Auzéro, E Dockés , Droit du travail, précis Dalloz 26ème éd, P14 et s) ; H Fombeno « L'action des syndicats professionnels en Afrique Noire Francophone », thèse pour le doctorat , Dakar, 2001.

[30] A partir de l'art 4.

[31] Cf. B Diakhaté, Le droit syndical au Sénégal, Fondation F Ebert, 1998.

code évoque dans l'article 29 la protection de cette liberté contre l'employeur[32]. Il faut aussi reconnaître que le droit syndical présente pour les partenaires sociaux un enjeu majeur, l'exercice du droit de grève.

En effet, cet autre droit conçu notamment par l'OIT et vécu par les salariés comme le prolongement naturel du droit syndical est aussi consacré en droit sénégalais dans plusieurs dispositions[33]. C'est le droit fondamental le plus redoutable car selon les propos de la doctrine française la plus autorisée, c'est la liberté de nuire à l'entreprise[34]. Tout comme la liberté syndicale, l'exercice du droit de grève a été encadré par le biais des règles de procédures combinées à certaines exigences de fond[35]. La conception de ce droit individuel mais d'exercice collectif[36] doit logiquement être revue à la lumière de l'article 25 de la Constitution à moins que ce ne soit celle –ci qui doive être révisée[37] pour supprimer cette atteinte à un droit fondamental.

Le droit de grève est bel et bien une liberté : celle de cesser le travail, quelles qu'en soient les conséquences[38] pour appuyer les revendications professionnelles.

2 - Le souci d'égalité

Dans les pays développés, aucune règle n'a jamais autant suscité d'analyses et de commentaires que ce principe d'égalité et de non-discrimination. Il convient de le constater mais non de s'en étonner car la question est au cœur de l'histoire des sexes et de la lutte pour la conquête des droits civils, politiques et économiques par les femmes. C'est donc une histoire sans fin. Le droit du travail constitue un domaine privilégié d'observation de l'évolution des idées sur la question. Plusieurs considérations, prises en compte par l'OIT rendent la problématique très large notamment l'origine nationale, la race, la religion, l'opinion politique ou syndicale mais surtout le sexe.

L'égalité et la non-discrimination qui constituent l'envers et l'endroit d'un même principe ont été énoncés expressément ou sous-entendus dans de nombreuses dispositions du code de 1961[39]qui se faisaient ainsi l'écho, au-delà de la Constitution, des conventions internationales. On mentionnera les conventions de l'OIT n° 100 de 1951 sur l'égalité de rémunération et n° 111 de 1958 concernant la discrimination dans l'emploi et la profession. Ainsi, l'égalité est prescrite en matière d'emploi et de rémunération et l'article 29 du code condamne fermement la discrimination fondée sur l'appartenance syndicale. Sur ces questions, il n'y a aucune remise en cause des droits fondamentaux individuels. Ils sont fortement consacrés sur le plan légal et largement repris par les conventions collectives. Mais il s'agit aujourd'hui de parfaire le dispositif pour aboutir à une égalité concrète, le

---

[32] Cependant, certaines catégories de fonctionnaires ou d'emplois notamment les magistrats, la police, la douane sont privées de ce droit. Cet aspect du problème sort de cette étude.

[33] Cf. art 57, 231 et s.

[34] H Sinay, J C Javillier La Grève, Dalloz, 2me éd, p.102 et s.

[35] On veut faire état de l'exigence du caractère professionnel de la grève qui se déduit de la définition et de l'objet même de la grève.

[36] cf. infra pour d'autres développements sur la question.

[37] L'article 25 dispose que la grève ne doit pas mettre l'entreprise en péril.

[38] Sous réserve des contraintes de sécurité et des nécessités qui justifient les réquisitions.

[39] Art 1er traitant de la qualité de travailleur, art 29 relative à la liberté syndicale et 104 sur l'égalité de salaire.

simple énoncé du principe ne suffisant pas pour en assurer l'effectivité[40]. Et la problématique est d'autant plus complexe que les inégalités peuvent être indirectes. En 1961 et encore aujourd'hui pour une opinion dominante, il est tout à fait pertinent d'avoir une législation protectrice de certaines catégories de salariés notamment les femmes et les enfants. Vis à vis des premières, il s'agit de discriminations jugées naturelles car protectrices de la famille et de la condition de celle-ci. Considérées comme des discriminations positives, elles soulèvent beaucoup de controverses notamment l'interdiction du travail de nuit et les restrictions par rapport à certains emplois[41]. Les droits étrangers européens et américains ont plus ou moins évolué sous l'influence des études sur le genre et l'action des mouvements féministes. Au Sénégal la question est entière car les associations qui défendent les droits des femmes sont davantage préoccupées par les droits politiques[42] et civils[43]. En réalité, l'égalité professionnelle ne suscite au Sénégal d'intérêt que par rapport à l'évolution des carrières et la rémunération. Aucune critique sérieuse n'est portée sur les restrictions à l'emploi ni sur l'interdiction du travail de nuit. Le poids des traditions et la conception de la place de la femme au foyer justifient l'acceptation des restrictions en matière d'emploi. L'heure n'est pas encore à la remise en cause de ces interdictions.

3- La référence à la dignité

La dignité est inhérente à la condition humaine, c'est bien ce qui justifie l'adoption de nombreux instruments internationaux dont l'universalité est recherchée et l'effectivité soumise à rude épreuve partout où règnent l'injustice et l'arbitraire. Et, elle inspire aujourd'hui une large partie des dispositifs normatifs applicables à la relation de travail dans certains pays[44]. Qu'en est-il sur le plan strictement national ? Aucune disposition du code du travail ne mentionne cette notion. Mais en la matière, même si le législateur ne le dit pas expressément, il n'en révèle pas moins une conscience de la nécessité de l'intégrer. Il existe bien dans les textes quelques consécrations implicites mais indiscutables de la dignité du salarié.
Le premier alinéa de l'article 1er du code du travail reconnaît à chaque citoyen un droit au travail. L'énoncé du principe est important même si sa portée demeure symbolique. Une telle disposition ne figurait pas dans le code de 1961. Elle a été intégrée dans un contexte où la demande sociale est très forte. Ce droit fait partie d'une panoplie de revendications qui se traduisent en créances vis à vis de

[40] Des travaux de réflexion ont été menés sous la bannière de l'OIT.
[41] Le débat sur le maintien ou la suppression de ces dispositions protectrices est lié à l'intensité de la lutte pour l'égalité des droits entre hommes et femmes en Europe. Les restrictions dans l'accès à certains emplois sont considérées comme des causes d'inégalité. L'évolution des rapports de genre se retrouve en confrontation avec les logiques du droit social ; pour une analyse détaillée cf. Ph Auvergnon (dir) « Genre et droit social », presses universitaires de Bordeaux, 2008.
[42] Où elles ont enregistré des avancées avec la loi sur la parité.
[43] Elles luttent inlassablement pour la réforme du code de la famille qui fait de larges concessions au droit coutumier
[44] Exemple de l'Italie, l'Espagne où semble-t-il est consacré un droit des travailleurs au respect de leur intimité et à la considération due à leur dignité… cf. A. Jeammaud, « la place du salarié individu dans le droit français du travail » Le droit collectif du travail, Mel H Sinay, p. 350 ; en France, c'est le code pénal qui vise la notion en incriminant la soumission de la personne dont l'etat de vulnérabilité est connu à des conditions de travail ou d' hébergement incompatible avec la dignité humaine, cf. J Pélissier, G Auzéro, E. Dockès, « Droit du travail », Dalloz 26 éd., n° 843.

l'entreprise ou de l'Etat : droit à l'information, à la vie privée, à la santé, à la sécurité.

La proclamation du droit au travail rappelle immanquablement, la responsabilité de l'Etat en matière d'emploi et d'organisation du marché du travail et cela en dépit de toute politique de libéralisation[45]. Il faut d'ailleurs combiner cette disposition avec les articles L75 et L76 relatifs à la formation professionnelle et qui expriment d'ailleurs un autre droit car on reconnaît aussi l'existence d'un droit à la formation. Le droit à la formation et le droit au travail constituent un binôme présent dans toute législation moderne du travail. En effet, l'exigence de formation est très forte dans ce contexte de révolution technologique avec une modification profonde dans les modes de production. La qualification professionnelle constitue une condition indispensable pour l'adaptation des offres de service aux besoins de l'entreprise. Le droit au travail, au même titre que la formation est un droit humain sous tendu non seulement par des considérations économiques mais aussi par un besoin de dignité humaine. On sait qu indépendamment des questions de survie, le chômeur est un être qui se sent diminué ou moralement dévalorisé. Le travail est synonyme d'identité, de socialisation, de réalisation de soi[46]. Celui qui est privé d'emploi s'en prend toujours à l'Etat de manière plus ou moins violente.

Le droit à la dignité est reconnu avec l'incrimination du harcèlement sexuel. Cette question devenue incontournable dans les législations modernes [47] a été prise en charge dans le code pénal. L'article 319 bis issu d'une réforme du 20 janvier 1999 apporte une protection aux hommes et aux femmes et particulièrement aux employés contre leurs employeurs, l'état de faiblesse de ceux-là les exposant à des abus de tous genres. Il est vrai que l'incorporation de cette disposition au code du travail lui aurait conféré une plus grande portée et surtout plus de visibilité. Les salariés savent ils seulement que cette incrimination existe et ce qu'elle recouvre ? Le sauraient ils qu'ils seraient confrontés à toutes les difficultés de droit ou de fait pour dénoncer les abus de la part d'un employeur. Quoiqu'il en soit, l'existence de ce texte dans l'arsenal juridique n'est pas négligeable. Il faudrait juste pouvoir en faire un bon usage.

La loi de 1997 comporte l'interdiction pour l'employeur de maintenir le salarié dans toute situation considérée comme dangereuse. Il s'agit d'une obligation qui vient s'ajouter aux normes en matière d'hygiène et de sécurité[48]. Le droit à la santé est en tant que tel reconnu ; mais est-il complètement dissociable de la dignité humaine ? Assurément non. La santé et la sécurité peuvent être rattachées à la dignité humaine car certaines conditions de travail portent atteinte à ce bien le plus précieux de l'être humain : l'estime de soi. L'employé confiné à une tâche qu'il exécute dans une posture inconfortable et de manière répétitive n'est-il pas assimilé à un robot ? IL s'agit d'incriminer le travail ''posté'.

---

[45] L'Etat accepte sa position de débiteur, d'où l'adoption de politiques d'indemnisation des chômeurs dans les pays développés.

[46] J Pélissier, G Auzéro, E Dockès Droit du travail Dalloz 2012, 26ème éd., p. 3.

[47] Cf. H Mass Dessen « Salariés ou victimes ? Harcèlement et évolution du droit du travail » in les paradoxes du droit du travail, semaine sociale lamy, 10 oct 2011, n° 1508, p. 227 et s.

[48] Cette question est amplement réglementée ; cf. le Manuel du travailleur, fond F Ebert, 2eme ed, dec 2007, p 407 et s, pour le droit français cf. G Pignarre, « «L'obligation de sécurité patronale entre incertitudes et nécessité » revue de droit du travail, sept 2006, p. 150 et s.

Qui dit relations de travail salariée dit conflits individuels ou collectifs. Le conflit collectif échappe à la compétence des juridictions[49] tandis que le litige individuel est tout naturellement dévolu aux tribunaux du travail. En la matière, le législateur, soucieux de la situation du salarié a consacré le référé social. L'article L 234 prévoit la création d'une formation en référé composée du président et d'un greffier dans chaque tribunal du travail. Cette innovation est particulièrement salutaire dans un contexte d'engorgement des juridictions avec des délais d'attente très longs pour les justiciables. On ne peut ignorer les conséquences sociales d'un procès interminable intenté par un salarié pour licenciement abusif. Théoriquement aujourd'hui, un procès rapide est un droit pour le salarié. Il est certain que ce dispositif est de nature à renforcer la dignité du salarié. Car déjà affecté par la perte de son emploi, le salarié est encore plus perturbé lorsque sa demande en indemnisation qui constitue son ultime espoir s'enlise et se perd dans les méandres de la procédure judiciaire.

En définitive, tout ou presque tout est question de dignité dans la relation de travail subordonné. Même les principes de liberté et d'égalité sont sous tendus par la considération due à la personne. On ne peut qu'approuver cette philosophie qui permettrait de repenser toute règle en fonction de cet objectif de protection de la dignité humaine. Les droits étrangers comme le droit français se sont inscrits dans cette logique. Et on peut admettre sans difficulté que le droit sénégalais n'y est pas insensible.

B/ La promotion des droits collectifs

Les droits collectifs constituent une partie tellement importante du droit du travail qu'ils parviennent à faire passer au second plan le rapport individuel de travail[50].Le salarié n'est plus un individu isolé dans son lieu de travail. Il partage avec d'autres de manière plus ou moins marquée le même sort. Au Sénégal, la loi consacre deux institutions essentielles de représentation ou d'exercice des droits collectifs.

Le délégué du personnel constitue le premier instrument de la représentation collective même s'il est constant que la condition d'effectif minimal doit être remplie pour la mise en place de l'institution : il faut en effet plus de dix salariés dans l'établissement.[51]Le délégué du personnel exerce par procuration le droit à l'expression qui appartient à chaque salarié. L'intérêt de ce mode de représentation est réel ; il conserve d'ailleurs son utilité en dépit de la consécration postérieure du droit à l'expression directe[52]. Le syndicat constitue le deuxième procédé de la représentation collective[53]. Et en pratique, ce mode de représentation recoupe largement l'institution des délégués du personnel.

On sait que l'action collective se conçoit pacifiquement à travers la négociation ou à l'inverse dans l'épreuve de force, la grève. Pour reprendre les propos d'un auteur

---

[49] La question est abordée infra, p.16.

[50] Cf A Jeammaud « La place du salarié individu dans le droit français du travail » in Le droit collectif du travail, mél H Sinay, 1993, p.347 et s.

[51] Le décret n° 67-1360 du 9 décembre 1967 fixe les conditions et les modalités de désignation des délégués du personnel, cf « Le manuel du travailleur, droit du travail au Sénégal : recueil des textes législatifs, réglementaires et conventionnels » F Ebert, 2ème éd, p. 618.

[52] C'est l'objet de l'article L5 CT, cf. Supra p. 7.

[53] L'exercice des droits collectifs est l'apanage des syndicats malgré la souplesse de la loi qui admet des organisations professionnelles autres que le syndicat.

français, l'action collective doit être garantie par un triple droit à la représentation[54], l'action et la négociation collective[55]. Ces questions sont essentielles car il s'agit de s'assurer à la fois de la présence, de l'activité et de l'efficacité qui concernent aussi bien les délégués du personnel que les syndicats.

1- Le droit à la représentation collective

Il importe d'en donner la définition, la fonction et les conditions d'exercice, toutes questions que l'on a tendance à négliger pour ne s'intéresser qu'au droit de la représentation collective c'est à dire les modalités[56] strictement entendues.

Que signifie ce droit ? La représentation est avant tout un procédé juridique qui permet à une personne d'agir au nom et pour le compte d'une autre. Elle est largement utilisée en droit du travail en raison de la particularité de la relation de travail subordonné. Pour une appréhension complète de la représentation, il faut s'intéresser à la fois au représenté et au représentant.

Ce droit envisagé du côté du salarié soulève la question de la représentabilité autrement dit qui peut prétendre s'exprimer ou agir par le biais de représentants? La détermination du représenté est indispensable pour permettre l'acte de représentation. Différentes dispositions de la constitution et du code du travail admettent ce droit à la représentation de manière très large[57]. Mais si à la faveur de certaines dispositions tout salarié a le droit d'être représenté, en revanche la référence aux règles régissant les délégués du personnel conduisent à la conclusion inverse. Il y'a ainsi un système dual selon qu'il s'agit des délégués du personnel qui assure une représentation élective ou de la représentation syndicale fondée sur l'expression d'une liberté.

Dans le premier cas, seuls les salariés remplissant certaines conditions notamment d'ancienneté participent à l'élection des délégués du personnel. Le dispositif normatif en la matière prévoit un régime précis tant par rapport à l'électorat que par rapport à l'éligibilité[58]. En outre, une condition d'effectif ou de seuil doit être remplie pour admettre cette représentation : c'est une représentation en raison du nombre. Il en résulte que dans les établissements à très faible effectif, les salariés ne jouiront pas de ce droit et seront dans la nécessité de subir des confrontations directes avec leur employeur.

Le délégué du personnel bénéficie d'un statut protecteur considérable surtout en cas de licenciement. C'est l'objet des articles 188 et 188 bis qui prévoient une procédure d'autorisation administrative ainsi que les voies de recours[59]. La portée de la protection a été intensifiée avec l'interdiction judiciaire de la résiliation par voie de justice du contrat des délégués du personnel[60]. Par ce biais, c'est l'institution de

---

[54] Cette question renvoie à la représentativité et sera étudiée plus loin.

[55] A. Supiot, »Revisiter les droits d'action collective », revue de droit social, juillet-août 2001, p. 687et s.

[56] Cf développements suivants.

[57] Art 8, 12, 25 de la Constitution, art. L 5, L 7, L10, L 11, L 218 CT.

[58] Art L 211 CT ; décret n0 67- 1967 du 9 déc. 1967, et du 29 juin 1983, cf. le Manuel du travailleur, fond F Ebert, op cit, p.619 et s.

[59] Sur la question, cf. B Diakhaté «Le contrôle du licenciement des délégués du personnel au Sénégal », l'harmattan, 2013.

[60] Cf. B Diakhaté, op cit p 71 ; également l'arrêt de la Cour Suprême du Sénégal du 8 décembre 1982, Société Biscuiterie / Etat du Sénégal, arrêt inédit qui reprend la solution des arrêts Perrier de la Cour de cassation française

délégué du personnel qui est protégé c'est à dire le droit à la représentation collective.

Mais le salarié exerce aussi son droit à la représentation lorsqu'il adhère à un syndicat. De ce point de vue on peut dire qu'il n'y a pas de restrictions pour lui. La liberté syndicale est reconnue à tous ceux qui sont titulaires d'un contrat de travail sans considération d'âge ou de sexe. Mais en revanche, la référence à la notion de salarié exclut les stagiaires car ces derniers ne sont présents dans l'entreprise qu'au titre de la formation professionnelle[61]. Pourtant, curieusement, les apprentis qui sont dans l'entreprise pour les mêmes raisons que les stagiaires sont considérés comme des salariés particuliers et peuvent donc à ce titre bénéficier des mêmes droits. Il faut croire alors que l'apprenti, en raison de la formation pratique acquise est plus proche du salarié que le stagiaire !

Si sur le principe les salariés sous contrats à durée déterminée ont le même droit que les salariés permanents, en pratique, ils ne l'exerceront pas en raison de leur situation précaire. La crainte du non renouvellement de leur contrat justifie une attitude de méfiance vis à vis de l'employeur ou tout simplement un manque d'intérêt du fait de la non intégration au personnel de l'entreprise.

Sous l'angle du représentant, le droit à la représentation collective soulève la question de la représentativité syndicale[62]. En 1961, le législateur n'avait pas encore été confronté à la réalité d'un contexte syndical pluriel et, en 1997 la question a été envisagée à propos de la convention collective extensible et la compétence était dévolue au ministre chargé du travail[63]. Mais la persistance des revendications a conduit le législateur à reconsidérer le mode de détermination de l'importance des centrales syndicales. Désormais, la représentativité est déterminée sur le plan national grâce à des élections générales organisées sur tout le territoire national. C'est l'objet de l'art L85bis qui vient compléter le code à la faveur d'une loi du 22 août 2003[64]. Il demeure que pour le syndicat, la représentativité est définie en application de l'article L85 qui donne compétence au ministre du travail pour ce faire. Cette disposition a suscité quelques réserves de la part des syndicats.

2- L'action collective

En abordant ce point, on se propose de défricher le champ d'intervention du syndicat en dehors de la négociation collective[65]. Cela suppose bien sûr que soit étudié ici le conflit collectif s'exprimant à travers la grève ou d'autres manifestations.

En matière de conflit collectif, la loi de 1961 a envisagé dans l'article 57 la grève d'abord comme une cause de suspension du contrat de travail, avant de la réglementer comme un différend collectif à travers les articles 231 et suivants. A la lecture de ces différentes dispositions, il apparaît une réelle volonté du législateur de favoriser le règlement pacifique. En effet, par l'institution de la procédure de conciliation et d'arbitrage, il est évident qu'il y'avait une forte inclination pour le

---

[61] La réglementation applicable au stage résulte d'une seule disposition du code du travail, l'article L75 qui est complété par la Convention Nationale Etat-Employeurs du 25 avril 2000.

[62] Cf. en droit français J M Béraud « les nouvelles règles sur la représentativité : l'évaluation de la cour de cassation » Dr Trav. mai 2010, p.276 et s.

[63] En vertu de l'art L85, le ministre doit se faire communiquer tous les éléments nécessaires à son appréciation du caractère représentatif de l'organisation syndicale.

[64] Un arrêté fixe les modalités d'organisation de ces élections : JO n° 6222 du 28 mai 2005, p. 416 et s.

[65] Ce point est abordé infra, p.17.

règlement amiable. Les parties au conflit n'étaient en mesure d'entamer le rapport de force par l'arrêt de travail qu'après épuisement de ces voies légales. Le bilan de l'application d'une telle réglementation n'a pas été très positif. On a reproché à la procédure une certaine lourdeur voire son inefficacité dans le règlement des conflits. Mais surtout, les salariés l'ont envisagé comme une entrave à l'exercice du droit de grève. La suppression de l'arbitrage obligatoire manifeste la bonne volonté du législateur face aux craintes des syndicats.

La grève, forme d'action collective est de manière assez visible concurrencée ou complétée par d'autres modalités de lutte. C'est peut-être à cela qu'invite implicitement l'article 25 de la constitution lorsqu'elle dispose que ''la grève ne doit pas mettre en péril l'entreprise''. Il ne faut y voir qu'une limitation non fondée au droit de grève, ce qui ne permet d'ailleurs guère d'endiguer les manifestations conflictuelles.

A côté de la grève, les salariés expérimentent aujourd'hui de nouvelles méthodes d'expression des mécontentements : ils n'hésitent plus à saisir les médias au moyen desquels ils discréditent l'employeur et écornent son image. La médiatisation accompagnée de simples menaces de grève suffit parfois à causer un préjudice surtout vis à vis des partenaires de l'entreprise. On n'oubliera pas non plus le port du brassard rouge. Ces pratiques aujourd'hui légitimées enrichissent le droit des relations collectives. Elles présentent l'avantage de ne pouvoir être entravées ni par des considérations liées au droit de propriété de l'employeur ni par le respect dû aux droits fondamentaux des autres travailleurs comme la liberté du travail.

3- La négociation collective

Sur ce plan, on notera que c'est à travers la définition de la convention collective que le législateur sénégalais évoque le rôle du syndicat en matière de négociation. L'article 79 présente la convention collective de travail comme un accord passé entre les organisations syndicales représentant les salariés et les employeurs ou leurs représentants. La négociation collective concrétise le droit des salariés de participer à l'élaboration des normes qui les régissent. Le code de 1961 avait prévu différents niveaux de négociation collective. Mais même bien avant l'indépendance, on note la conclusion d'accords dans différents domaines de la vie économique.[66] En 1961, il avait semblé tout à fait nécessaire et suffisant d'envisager la participation des salariés essentiellement par le biais de la négociation collective. Et le législateur avait défini un régime de droit commun considéré comme la convention ordinaire à côté de règles applicables à la convention extensible et à l'accord d'établissement. Se préoccupant aussi de la négociation au niveau de l'entreprise, le législateur a élargi le domaine des accords collectifs. Sous l'empire du code de 1961, les accords d'établissement avaient comme objet l'adaptation des normes supérieures dans l'espace ainsi défini. L'article 92 de la loi de 1997 ne vise plus seulement l'établissement mais aussi l'entreprise En outre, la loi a assoupli les conditions d'élaboration de ces accords puisque les délégués du personnel reçoivent une habilitation en la matière.

Grâce à la négociation collective, un ordre public social protecteur s'est progressivement formé. S'écartant des règles du droit commun, le droit du travail a perturbé l'application du principe de la hiérarchie des normes. L'hétéronomie qui le

[66] cf j Issa-Sayegh, op cit, p. 173 et s.

caractérise favorise ce processus. Ainsi, la loi définit des minima[67] que la négociation est censée améliorer.

L'ordre public n'est spécifique en droit du travail qu'en ce qu'il permet de déroger aux règles étatiques pour améliorer la condition du salarié. La doctrine s'est ainsi largement accordée sur l'existence de cet ordre public qui déroule ses effets selon un principe de faveur. Autrement dit l'ordre public social impose l'application de la norme la plus favorable au salarié. Depuis, non seulement la négociation elle-même s'est enrichie dans ses modalités, mais la convention nationale est apparue.

Toutefois, l'adoption de la Convention collective nationale interprofessionnelle en 1982 a provoqué la paralysie de la négociation sectorielle. La CCNI qui avait l'ambition de couvrir l'intégralité du territoire national s'est de fait presque substitué au code du travail en devenant la référence normative de droit commun. Il a pu en être ainsi car cette convention nationale avait repris toutes les questions traitées par la loi et, à certains égards, a dépassé cette dernière. La CCNI a en effet réglementé certaines questions sur lesquelles le législateur était resté muet en 1961 : c'est le cas pour la procédure disciplinaire, la mise en disponibilité, la procédure de mutation du délégué du personnel[68].

Dans le même temps, un concept nouveau, le dialogue social, a commencé à émailler les discours et de manière plus diffuse, les textes[69]. La notion de dialogue social, aux contours plus ou moins flous a pu être rattachée au droit à l'expression directe et collective[70] Selon le BIT, le dialogue social inclut « tous les types de négociation, de consolidations ou simplement d'échanges d'informations entre les représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs sur des questions présentant un intérêt commun relatif à la politique économique et sociale »[71]

Cette ambition apparemment partagée par les partenaires sociaux au Sénégal a été formalisée avec l'adoption de la charte nationale sur le dialogue social le 22 novembre 2002 et la mise en place d'un outil d'accompagnement : le comité national du dialogue social[72] Ce comité fonctionne sur la base du tripartisme qui associe employeurs, gouvernement et travailleurs. Après quelques années de

---

[67] Dans le contexte occidental, le droit du travail s'est forgé progressivement grâce aux interventions législatives dont l'objet était de limiter les abus. Ainsi les premières lois ont réduit la durée du travail, réglementer le travail des enfants, celui des femmes etc.

Après la codification en Europe, et plus tard en Afrique, l'ordre public s'est clairement dessiné en la matière. Le caractère impératif de la réglementation apparaît dans les premières dispositions du code du travail sénégalais. Mais c'est dans la définition de la convention collective que l'on retrouve avec plus de force l'expression de ce caractère. La loi sénégalaise a alors repris les dispositions du code du travail français qui avaient été interprétées dans un avis du conseil d'Etat français d'où il résulte que les lois et règlements créent un statut qui est minimum et garanti à tout salarié.

L'ordre public imposera alors des salaires minima. En vertu de l'article 109, des salaires minima interprofessionnels sont garantis et fixés par décrets. Le SMIG qui concerne toutes les activités autres qu'agricoles est national et interprofessionnel. Une durée légale du travail est définie. Le temps de travail est clairement limité à 8 heures pour la journée et 40 pour la semaine. Et d'autres avantages incompressibles sont accordés au salarié : droit à des congés périodiquement, suspension du contrat de la femme pour raison de maternité, indemnités en cas de licenciement.

[68] cf. respectivement art. 16, 15, 70.

[69] cf. Exposé des motifs de la loi n0 97-17 du 1er décembre 1997 portant code du travail.

[70] cf. les commentaires de Pierre Marie Coly : code du travail annoté ; NEA.

[71] cfwww.itcilo.org.

[72] Ce comité a été mis en place le 1er juillet 2003.

fonctionnement, les partenaires sociaux et l'Etat se sont réunis pour dresser un bilan de la charte et du comité[73]
L'adoption récente de l'accord interprofessionnel relatif à la prorogation de l'âge de la retraite est à inscrire au chapitre des avantages sociaux.[74]
Mais tous ces exemples de progrès social ne peuvent occulter ce qui est une évidence : le recul de l'ordre public protecteur. Dans ce contexte d'inertie de la négociation collective, le législateur très opportuniste, a repris La place que les partenaires sociaux n'ont pu occuper utilement et efficacement .En effet, vers la fin des années 1990, après les chocs pétroliers qui ont eu des conséquences néfastes sur l'économie mondiale, les employeurs remettent en cause le droit du travail. Leur voix a été entendue et, sur des questions essentielles, on a enregistré des régressions.

II : Les influences de l'économie mondialisée

La loi de 1997 portant nouveau code du travail au Sénégal est fortement motivée par le souci d'adapter les normes aux réalités économiques difficiles dans le contexte d'un ajustement structurel des Etats africains et d'une mondialisation croissante. L'entreprise est menacée dans sa survie et le droit du travail ne pouvait rester en marge de la dynamique de sauvetage et parfois au prix du sacrifice de certains droits fondamentaux. Ce n'est qu'ainsi qu'on peut expliquer que le constituant sénégalais ait pu écrire en 2001 que la grève ne doit pas mettre en péril l'entreprise. Cette disposition est assez révélatrice de la philosophie du législateur à cette époque. Et même bien avant 1997, certaines dispositions du code, et pas des moindres, sont révisées. L'employeur a pu ainsi recouvrer une partie des prérogatives qui lui avaient été confisquées par rapport à l'embauche ce qui a provoqué une désorganisation du marché du travail (A) le même constat pouvant être fait dans le cadre de l'exécution des contrats : c'est l'éclatement partiel des statuts(B)[75]

A/ La désorganisation du marché du travail

Dans le souci d'organiser le marché du travail, l'Etat a créé un service public de l'emploi connu sous la dénomination du service de la main d'œuvre. Ce service public avait l'exclusivité du placement. Cette situation a évolué avec la suppression de ce monopole en 1987[76]et l'embauche de personnel salarié était ainsi libéralisée[77].
En déconstruisant le système d'accès à l'emploi, l'Etat a désorganisé le marché du travail. La libéralisation règne en maître avec parfois une modification de la structure de la relation de travail.

---

[73] Voir Le Dialogue social, n° 2, avril 2010, p33 ; pour une étude plus exhaustive, cf. notre article « A propos du dialogue social » revue sénégalaise de droit et science politique n0 12 p273 et s ; le comité national du dialogue social a mué en Haut conseil du dialogue social à la faveur du décret .....

[74] L'accord sur la retraite à 60 ans a été signé le 28 avril 2005 à la suite de revendications syndicales fortes et persistantes.

[75] À vrai dire comme indiqué supra, ces changements sont déjà considérables en 1994 avec la suppression de l'autorisation administrative de licenciement économique.

[76] C'est la loi du 18 aout 1987 qui a libéralisé le placement mettant ainsi fin à un monopole.

[77] Cf. art. L228 in fine.

1- La libéralisation consécutive aux politiques d'ajustement structurel

A partir de l'indépendance, les pouvoirs publics sont largement intervenus en matière sociale au moyen de l'instrument normatif et d'une administration plus ou moins complète. A travers la création d'un service public de l'emploi, l'Etat recherchait le plein emploi, la stabilité et l'adéquation des profils professionnels aux postes. Ces considérations justifiées par le contexte post indépendance et l'absence de perturbations majeures au plan mondial ont été remises en cause dans les Etats africains avec l'adoption des programmes d'ajustement structurel pour remédier aux erreurs d'orientations internes. La devise « Moins d'Etat, mieux d'Etat » exprimait une nouvelle conception du rôle de l'Etat. L'Etat recule s'il ne se retire pas tout simplement de nombreux secteurs de la vie économique et sociale. Ainsi s'ouvre une période de normalisation structurelle qui passe par la libéralisation et la privatisation. C'est une étape importante qui se traduit par la main levée de la contrainte que l'on faisait peser sur l'entreprise en l'obligeant à passer par les services de la main d'œuvre. Le changement de politique est ainsi tout à fait perceptible dans les dispositions du code de 1997 qui a été adopté dans un contexte où les pouvoirs publics avaient l'obligation de prendre des mesures pour supprimer les rigidités du marché du travail. La référence antérieure « au nouveau service de la main d'œuvre rattaché à la direction de l'emploi » disparaît et la loi dispose expressément que les insertions d'offres et de demandes d'emploi dans la presse sont autorisées[78]. Les entreprises ne sont alors légalement tenues que de l'obligation de fournir des éléments d'identification au directeur de publication du média qui fait paraître toute offre anonyme. Et c'est le responsable de ce média qui a la responsabilité de communiquer les offres d'emploi aux services de l'Etat. L'interférence d'un tiers à travers le recours à un support médiatique crée ainsi un transfert de responsabilité qui ne se justifie que par le souci d'allègement des procédures qui pèsent sur l'entreprise.

Pourtant, paradoxalement, les dispositions relatives au service de la main d'œuvre continuent de faire état de l'obligation du chercheur d'emploi de s'inscrire auprès du service de l'emploi et de celle de l'employeur de notifier à ce dernier les places vacantes. En réalité, les contradictions relevées dans la loi révèlent une sorte de malaise de l'Etat relativement à la problématique de l'emploi. En la matière, le point d'équilibre entre l'interventionnisme et l'abstention est difficile à trouver. D'ailleurs, on observera que les articles L223 à L228 qui définissent le régime juridique du placement sont rédigés de manière très confuse et révèlent une ambigüité par rapport aux missions des services publics de l'emploi.

Les employeurs retrouvent sans aucune réserve une liberté d'embauche n'étant plus astreint à aucune autorisation administrative préalable d'engagement. Il en résulte également une disparition des obligations de visa d'approbation et d'enregistrement qui constituent des modalités d'approbation ou d'autorisation administrative[79]. Le service de la main d'œuvre exerçait par ce biais un contrôle qui lui permettait de collecter de nombreuses informations consignées dans le dossier du salarié. La non réalisation des objectifs poursuivis en matière d'emploi a justifié la suppression des pouvoirs de cette administration devenue lourde et quelque peu obsolète.

---

[78] Cf. art. L227 CT.

[79] Cf. art 37, 38, 44 ancien Code du Travail.

Parallèlement, les initiatives privées sont encouragées dans le cadre de la nouvelle politique de promotion de l'emploi. L'évolution a atteint son paroxysme avec la légalisation du placement privé[80]. Préexistant déjà à la loi, les entreprises de travail temporaire, encore appelées agences d'intérim, ont pris leur essor avec leur reconnaissance juridique en 1997[81]. La rédaction de la loi est à cet égard tout à relever car elle prête à commentaire. En effet, alors même que le principe de la reconnaissance juridique n'est pas encore posé le texte énonce d'emblée le renvoi à un texte réglementaire pour la protection des salariés employés par ces entreprises de travail temporaire[82]. Au-delà d'une mauvaise rédaction de la loi, l'article L226 manifeste une confirmation par le législateur d'une pratique qui s'est développée en marge du droit et qui se poursuit dans les mêmes conditions. Ces opérateurs privés ne sont absolument pas en corrélation avec le service public. Ils ne concourent pas au fonctionnement du service public de
l'emploi. Ils se sont simplement substitués à ce dernier[83]. Et par rapport à l'Etat, force est de constater l'absence de véritable politique de l'emploi en dépit des initiatives plus récentes consistant à créer des agences pour l'emploi particulièrement celui des jeunes. En effet, prenant conscience de l'inutilité des services de la main d'œuvre devenus un outil sans âme, les autorités publiques ont créé, par la voie réglementaire, des agences dont la vocation était de favoriser l'emploi des jeunes. Les structures se sont multipliées sans véritable statut. Et aujourd'hui encore, on note une absence de visibilité et de cohérence dans la politique publique de l'emploi[84]. Il demeure que l'absence de programme d'évaluation et de suivi renforce l'incohérence des politiques publiques. Car si les statistiques révèlent une prépondérance du chômage des jeunes diplômés, l'Etat n'a semblé en prendre conscience que récemment, ce qui explique l'inefficacité de la création d'agences qui n'offrent que des emplois précaires. Cette situation de grande confusion découlant de l'absence de corrélation entre les instruments de la politique publique et les objectifs de celle -ci ne fait qu'accroître les pouvoirs de l'employeur. Ce dernier est le seul maître du jeu en matière de recrutement et ceci nonobstant la signature de conventions sur l'emploi avec l'Etat qui recherche ainsi des solutions dans un partenariat avec le secteur privé[85].

Mais par ailleurs, même si on peut comprendre et admettre le besoin des entreprises d'ajuster leur personnel en ayant recours à certaines stratégies plus efficaces et moins onéreuses, on ne peut pourtant occulter les effets négatifs pour un salarié désormais pris dans une relation plus complexe.

---

[80] Cette activité de placement est à distinguer des recrutements par le biais des cabinets qui apportent assistance et conseil aux entreprises pour le choix de personnels d'encadrement et spécialistes de haut niveau.

[81] cf. art L 226 CT.

[82] C'est le décret 2009-1412 du 23 décembre 2009 qui fixe les règles applicables.

[83] IL faut noter le développement très significatif du placement de personnel d'entretien et de gardiennage à domicile. IL est vrai que par rapport à ces types d'emploi, le respect du droit est exceptionnel en dépit des tentatives d'encadrement par l'adoption de règlements.

[84] Initialement, à travers l'agence d'exécution des travaux d'intérêt public (AGETIP) l'Etat a espéré créer des emplois ; sont nés par la suite l'agence nationale pour l'emploi des jeunes (ANEJ) , le fonds national pour l'emploi des jeunes(FNEJ), l'agence chargée de l'emploi des jeunes de la banlieue ; l'agence pour la sécurité de proximité et finalement la fusion de la plupart à travers un organisme unique, l'agence nationale pour l'emploi des jeunes (ANPJ).

[85] Une première convention avait été conclue le 13 août 1987 et la deuxième le 25 avril 2000; celle-ci vient d'être révisée.

2- La modification de la structure classique du rapport de travail

D'un rapport traditionnellement bilatéral on passe de plus en plus à une relation de travail qui s'inscrit dans une opération triangulaire. Le placement par les services publics ou l'embauche direct créent un face à face employeur- employé. A l'opposé, le placement privé intègre un autre acteur et brouille les repères classiques. La situation n'est pas très simple d'autant plus qu'elle engendre beaucoup d'abus : il convient de préciser la position de chaque acteur dans le cadre de la fourniture de main d'œuvre à but lucratif.

Dans le cas de figure classique, quelle que soit la taille de l'entreprise, celui qui recrute bénéficie de la prestation de travail[86]. Le salarié identifie alors parfaitement son employeur même si ce dernier est représenté pour la direction du travail. Il sait lui devoir obéissance et reste tenu de manière générale de respecter le règlement intérieur de l'entreprise. En cas de difficultés, le salarié sait contre qui il doit intenter une action administrative ou contentieuse.

Dans le deuxième schéma du recrutement par le biais d'un intermédiaire, l'entreprise de travail temporaire acquiert la qualité d'employeur et le salarié qui lui est directement lié devient le simple exécutant du contrat conclu avec le bénéficiaire de la prestation de service. Cette relation de travail emprunte alors quelque peu les allures d'un contrat de prestation de service même si elle s'en distingue en raison du statut spécifique dont l'objet est la protection du travailleur temporaire. En sa qualité d'employeur, l'entreprise de travail temporaire est tenue de toutes les obligations légales de rémunération et de sécurité sociale.

Chargé d'exécuter un contrat de mission, le salarié reste soumis à une réglementation en vigueur dans les lieux d'exécution alors qu'il n'est pas intégré au personnel de l'entreprise. Sa présence précaire dans l'entreprise ne lui donne aucune place sur le plan collectif alors qu'il ne peut même pas s'imposer sur le plan individuel.

Le bénéficiaire de la prestation de travail a, pour sa part toute la légitimité du chef d 'entreprise, ce qui lui permet d'exercer l'autorité sur toute personne présente dans l'entreprise en qualité de subordonné. Il dispose indiscutablement du pouvoir de direction et de contrôle. Mais l'interrogation qui demeure est celle du pouvoir de sanction. En réalité, la question est prise en charge indirectement dans les rapports entre les deux entreprises. L'entreprise utilisatrice peut décider de la fin de la mission, mais aussi dans certains cas, mettre en jeu la responsabilité de l'entreprise de travail temporaire.

L'opération de placement entraine un éclatement des obligations et prérogatives inhérentes au travail subordonné et accroit les problèmes du salarié qui se trouve finalement face à deux patrons. Il subit dans une certaine mesure une double subordination. Pour un salarié non qualifié, généralement peu conscient de ses droits, la relation bascule presque fatalement au profit de ces derniers. Il n'est qu'un objet de réalisation d'une collaboration ou d'exécution d'une opération économique. Et se repose alors dans toute son acuité la question de l'objet du contrat de travail[87].

---

[86] Sous réserve de la situation dans le cadre des groupes et réseaux d'entreprises où le salarié subit parfois une mobilité rendant très difficile l'identification du véritable employeur tant celui-ci peut être noyé parmi les différents utilisateurs.

[87] Cf. T Rivet « L'objet du contrat de travail » Dr Soc 1992, p. 839 et s.

Le recours à ce procédé par les entreprises est justifié par diverses considérations économiques et peut être même psychologiques. L'entreprise moderne a adopté de nouvelles méthodes managériales qui lui permettent de diminuer ses charges tout en lui assurant une main d'œuvre taillée à ses besoins. Elle essaye également autant que possible de diminuer les risques en reportant certaines responsabilités sur d'autres répondants.

De leur côté, les salariés qui admettent cette forme d'emploi essayent d'échapper au chômage qui n'est plus seulement réservé aux sans diplômes. Comme on peut aisément le constater, le non emploi concerne largement les demandeurs d'emploi titulaires de diplômes et qui sont de plus en plus nombreux sur le marché de l'emploi. Il en résulte d'ailleurs un processus de recul pour le travail permanent qui est aussi aggravé par le non-respect des restrictions légales par l'entreprise utilisatrice. Nombreux sont les cas de recours à des travailleurs temporaires pour des tâches permanentes et au-delà de la durée légale autorisée[88]. Ces pratiques ont pour conséquences une fragmentation plus ou moins importante du statut professionnel. Sans remettre en question complètement toute innovation, il demeure un souci, celui de l'existence d'un statut protecteur au profit de ce travailleur que l'on a tendance aujourd'hui à instrumentaliser, le travail temporaire n'étant qu'un moyen de plus au profit des entreprises.

B/ L'éclatement partiel des statuts

La reconnaissance et la construction d'un statut au profit du travailleur salarié se sont faites dans le temps autour de deux considérations essentielles : la sécurité et l'identité. N'ayant véritablement acquis aucune identité au moment de son recrutement[89], le travailleur ne peut même pas prétendre à la sécurité.

La sécurité, considération essentielle au travail décent se présente elle-même selon un double visage : elle est économique par le travail et physique dans le cadre de l'exécution du travail. Ces deux objectifs assignés au droit social ont été poursuivis avec un succès relatif au fil de l'évolution de la matière. Cette quête historique de sécurité a progressivement décliné avec la crise économique qui crée des situations de pénurie d'emploi et entraine des restrictions de la protection du salarié. En d'autres termes, il y a une diminution de la sécurité à la fois dans le travail et par le travail.

1- L'absence de sécurité dans le travail [90]

La sécurité au travail a toujours été et est restée une grande problématique pour la personne au travail au point de justifier une remise en cause permanente des systèmes de sécurité sociale. La croisade menée inlassablement par l'OIT à cet égard met en exergue l'importance du bien être des travailleurs, de leur famille et de la

---

[88] cf. Y Bodian, « Précarité de l'emploi et droit du travail sénégalais », nouvelles Annales africaines, 2013 p.313 et s.

[89] cf. développements précédents.

[90] Cette question dépasse largement le champ de l'étude puisque relevant aussi de la sécurité sociale. Mais les développements faits ici nous semblent nécessaires même s'il ne s'agit pas de décrire tout le dispositif de réalisation de cet objectif. On ne peut définir le travail décent sans parler de sécurité dans l'emploi.

collectivité toute entière[91].En effet le salarié est un sujet de droit, et il n'est seul ni dans son environnement de travail, ni dans sa vie personnelle. Il requiert toute attention dans son individualité et de par son appartenance à une famille, un groupe. Le risque professionnel, qui est le soubassement de toute législation de sécurité sociale a évolué en même temps que les modes de production et services. L'adaptation de la protection aux risques réels a cependant un coût que l'entreprise doit supporter. Et en temps de crise, les restrictions ne manqueront pas de se répercuter dans ce domaine. La thématique de la crise de la sécurité sociale est mondiale. Elle est ainsi d'une grande actualité dans les pays développés[92].

Aussi, immanquablement au Sénégal comme dans tous les pays en voie de développement, la question de la sécurité physique du travailleur se posera de manière aigüe[93] Beaucoup de choses ont pu être déjà dites sur ce sujet[94]. Il existe un grand déficit de protection qui s'explique par des considérations de fait et de droit. En effet, il existe bien une réglementation relative à l'hygiène et à la sécurité dans l'entreprise mais elle est incomplète et relativement peu respectée.

L'ineffectivité est une caractéristique largement observée en la matière au point de devenir banale[95]. Elle reste pourtant regrettable dès lors qu'il est question de la personne du salarié. Le droit à l'intégrité physique procède d'une consécration internationale et constitutionnelle qui lui confère un caractère fondamental. Le droit sénégalais s'est fait l'écho de ces exigences universelles relativement à la protection contre les lésions physiques, la médecine du travail, les accidents et maladies professionnelles dans un dispositif normatif légal et règlementaire présentant un caractère détaillé et technique[96] . Mais ce dispositif reste quand même insuffisant face à la diversité des risques. Le salarié, surtout dans des situations de travaux manuels très physiques ou très dangereux est quotidiennement exposé au risque. Il en est d'ailleurs rarement conscient. Trop heureux d'avoir un emploi même non qualifié et souvent précaire, il ne tiendra aucun compte des conditions dangereuses dans lesquelles il exécute son travail. Et le législateur sénégalais n'a pas estimé utile de consacrer le droit de retrait qui aurait permis d'anticiper sur la survenance de l'accident. Tout au plus réaffirme-t-il la responsabilité de l'employeur en matière d'hygiène et de sécurité ainsi que l'obligation de soustraire le salarié de toute situation dangereuse[97].

A cette ineffectivité s'ajoute le caractère obsolète du dispositif qui ne prend pas en compte les risques nouveaux. Or les mutations survenues dans l'environnement de travail ont créé des risques professionnels jusque-là inconnus et qu'on ne peut continuer à ignorer. L'obsolescence découlant de la non prise en charge de risques apparus plus récemment à la faveur de l'adoption de nouveaux modes de productions est criarde. L'automatisation et les nouvelles technologies ont un impact considérable sur l'état physique et psychique du salarié. Alors qu'ailleurs on se

---

[91] La question a constitué un des thèmes débattus à Berlin en novembre 2012 à l'occasion de la préparation du centenaire du BIT ; Pour un rapport publié : cf. BIT, Sécurité sociale, un nouveau consensus, Genève, 2002.

[92] Cf. BIT, « «Sécurité sociale, un nouveau consensus », rapport précité.

[93] Voir l'ouvrage collectif Ph Auvergnon (dir) « «Du droit de la santé et de la sécurité au travail en Afrique subsaharienne » L'harmattan, 2014.

[94] Cf. J Issa Sayegh, Lc droit sénégalais de la sécurité sociale, NEA, 1992.

[95] Voir l'intéressante étude de P Auvergnon « Une approche comparative de la question de l'effectivité du droit du travail » COMPRASEC, Actes du séminaire international 2005, p.7 et s.

[96] Cf. Art L167 à L210 CT ; voir «la sécurité du travailleur », fond F Ebert, op cit.

[97] Cf. art L182 et L183 CT.

penche sur la problématique de la souffrance psychique autrement appelé stress, au Sénégal, on semble en ignorer l'existence. Il est vrai que beaucoup de paramètres concourent à la réalisation de ce type de risque. Certains sont liés à la nature des emplois et à la cadence de travail, d'autres dépendent de méthodes d'exercice de l'autorité. Faute d'études spécifiquement consacrées à la question, il est tout à fait aventureux de faire des affirmations. On peut cependant faire de manière prudente certains constats. Tout d'abord et paradoxalement, seules les deux catégories extrêmes de la hiérarchie professionnelle connaissent cet état de pression professionnelle : les cadres qui sont soumis à des objectifs professionnels et donc à une obligation de résultat[98] et les employés[99] ou ouvriers non qualifiés[100]. L'impératif de maitrise de son activité par le travailleur qualifié et qui appartient à la classe supérieure de la hiérarchie professionnelle fait peser sur ce dernier des contraintes à la fois sur sa personne et dans sa vie. Le débat sur les frontières entre vie personnelle et vie privée n'est certes pas posé mais la problématique des débordements de la vie professionnelle est réelle pour certains salariés. Il s'y ajoute que la généralisation du recours aux nouvelles technologies notamment l'informatique et l'internet permettent à l'employeur de profiter, sans considérations de temps et de lieu, des prestations du travailleur[101]. Dans l'un comme dans l'autre cas, la souffrance au travail est acceptée en raison du contexte de pénurie d'emplois. Or il n'y a aucune politique de prévention des risques professionnels.

L'inadéquation de la protection peut enfin être évoquée. Il s'agit de considérer la situation de la catégorie la plus précaire de l'entreprise à savoir les journaliers[102]. Recrutés aux portes de l'entreprise, ce sont eux qui permettent véritablement au chef d 'entreprise d'adapter la main d'œuvre aux besoins dc la production. Ce type de personnel présente pour l'entreprise le double avantage d'un embauchage facile et d'une grande mobilité opérationnelle. Ils passent aisémcnt d'un emploi à un autre sans grandes contraintes de formation pour l'entreprise. Cet état de fait accroît ainsi les risques professionnels alors que l'employeur se préoccupe très peu de l'aptitude physique de l'ouvrier. N'ayant pas subi d'examens médicaux à l'entrée, ils ne font pas non plus l'objet d'attention particulière en dépit de l'exposition fréquente au danger. Les obligations traditionnellement mises à la charge du chef d'entreprise deviennent encore plus difficiles à mettre en œuvre. Ces travailleurs ne sont presque jamais affiliés à la caisse de sécurité sociale. Et le contrôle administratif est quasi inexistant en raison des faibles moyens de l'inspection du travail.

Mais malgré toutes les concessions faites par le salarié qu'il soit cadre ou non qualifié, ce dernier n'est même pas sûr de pouvoir garder son emploi.

---

[98] Surtout dans les établissements financiers, et dans la représentation commerciale.

[99] Employés des centres d'appel.

[100] Travailleurs journaliers dans certaines entreprises : cf. l'étude de O K Niang « Emploi des femmes dans les entreprises de transformation des produits halieutiques » Ajustement structurel et emploi au Sénégal, Codesria, 1997 p 201 et s ; ouvriers dans les entreprises chimique et minières : voir quotidien L'observateur du mardi 27 janvier 2015 décrivant les ouvriers comme des « «cadavres ambulants », www.gfm.sn.

[101] cf. C Radé « Nouvelles technologies de l'information et de la communication et nouvelles formes de subordination » Dr Soc 2002, n01 p26 et s.

[102] Voir les résultats de l'enquête nationale sur le travail journalier, du 9 mars au 13 avril 2001, www.gouv.sn, anads.ansd.sn.

2- L'absence de sécurité par le travail

La sécurité économique diminue avec la disparition de la permanence du lien de travail. La prédominance des formes d'emploi précaires sur l'embauche à durée indéterminée a installé le travailleur dans une situation de paupérisation croissante car le droit sénégalais ne comporte aucun dispositif de garantie des revenus en dehors de la relation de travail. Il n'existe aucun dispositif légal d'indemnisation du chômage. Or le contrat de travail à durée indéterminée est devenu une denrée rare. En outre, même permanent, il connaît bien des vicissitudes.

Le contrat à durée déterminée continue de susciter beaucoup d'intérêt du fait qu'il est considéré comme une solution, à défaut d'être le seul remède aux problèmes de l'entreprise. Les premières mesures adoptées en faveur non pas de l'emploi mais de l'entreprise l'ont été sur cette question. Les restrictions jadis posées par le législateur pour favoriser le travail permanent sont levées dans des situations qui s'ajoutent aux exceptions traditionnelles. Mais c'est d'abord de manière indirecte que les premières atteintes ont été portées au contrat à durée indéterminée à la faveur de la politique de promotion de l'investissement. La modification du code des investissements a donné l'occasion au législateur d'adopter au profit de certaines entreprises, une législation dérogatoire au code du travail en ce qui concerne le contrat à durée déterminée. L'ampleur de la permissivité accordée aux employeurs est telle que la doctrine sénégalaise n'a pas hésité à parler de neutralisation du droit du travail par le droit fiscal[103].

Dans une seconde étape, en 1989, le surcroît d'activités et le remplacement de travailleurs absents sont consacrés au profit de toute entreprise, comme des situations permettant un recours illimité au contrat à durée déterminée[104] . Les premières observations suscitées par la disposition règlementaire concernaient la notion même de surcroît d'activité qui inspire beaucoup d'inquiétudes[105]. En dépit de la précision énoncée relativement au caractère exceptionnel de la circonstance, on ne peut qu'émettre des critiques du fait de l'insuffisant encadrement de ce recours au contrat à durée déterminée. Quant au remplacement de salariés absents, il constitue un cas qui a rapidement permis de faire le lien avec l'intérim, défini en droit public comme le temps pendant lequel une fonction est remplie par un autre que le titulaire. Et en droit du travail, l'intérim a permis de développer le travail temporaire. En effet, le recours aux entreprises de travail temporaires peut se justifier par le caractère précaire de l'emploi mais pas exclusivement.

Et en 1997, à la faveur du nouveau code, le contrat à durée déterminée d'usage fait son apparition en même temps que le travail à temps partiel[106]. Ces dernières formes d'emploi inspirées par le droit français procédaient du souci du législateur sénégalais d'offrir aux employeurs toute la flexibilité souhaitée. Elles n'ont pas semblé susciter beaucoup d'intérêt dès lors que les partenaires sociaux n'y font

---

[103] Cf. N'Diaye I Y et Samb M « Neutralisation ou flexibilisation du droit du travail : de l'ajustement économique à l'ajustement juridique » in Ajustement structurel et emploi au Sénégal, op cit, p. 103 et s.

[104] Voir le décret 89-1122du 15 septembre 1989 fixant les conditions particulières d'emploi du travailleur engagé en complément d'effectif et du travailleur engagé pour assurer un remplacement, cf « le manuel du travailleur », op cit, p.150.

[105] Cf. I Y Ndiaye, « Le contrat à durée déterminée, demain l'emploi ? », RASDP, 1996, n0 3-4, p 72.

[106] Sur le contrat à durée déterminée d'usage, Cf M Kane « Réflexions sur l'introduction éventuelle du contrat d'usage à durée déterminée » Relations sociales n0 7 p14 ; sur le travail à temps partiel cf. B Teyssié, « le travail à temps partiel » droit social 1982, p. 396 et s.

jamais allusion. Pourtant les pouvoirs publics sont restés dans leur logique avec l'adoption des textes d'application. Quoi qu'il en soit, les instruments d'une grande précarisation existent dans le dispositif normatif et sont largement laissés à l'appréciation de chef d'entreprise. Ce dernier s'est vu conférer des pouvoirs plus importants même par rapport aux contrats à durée indéterminée.

La permanence du lien contractuel est gravement remise en cause avec la consécration du chômage technique dont le régime juridique d'origine jurisprudentielle reposait sur le droit du contrat[107] En d'autres termes, La suspension s'analysant en une révision de l'accord, l'employeur doit négocier avec les salariés à la fois sur le principe de la suspension et sur ses modalités[108]. Cette approche basée sur le contrat procurait une certaine protection car elle neutralisait ainsi le pouvoir de direction. Le législateur s'est écarté de cette voie en mettant en avant le pouvoir du chef d'entreprise quant à la décision de suspension. Elle n'impose même pas le maintien d'un revenu minimum par le paiement d'un salaire partiel et encore moins le versement d'un revenu de substitution. Et de fait, le chômage technique est souvent pour le travailleur, une transition vers une exclusion définitive de l'entreprise sans aucune garantie légale.

Enfin, quant à la rupture, en sus de la confirmation de la suppression de l'autorisation de licenciement économique, les départs négociés trouvent, nonobstant certaines réserves, un fondement légal. Et la loi laisse, comme on pouvait s'y attendre, une grande liberté aux parties. C'est d'ailleurs de manière incidente que le code du travail en traite pour écarter le régime du licenciement pour motif économique lorsque les parties admettent ce mode de rupture. En effet, l'unique disposition légale, l'article L64 relatif aux départs volontaires n'exprime qu'une seule idée : la non application du régime du licenciement économique en cas de négociation sur la rupture. Et on peut légitimement douter de l'existence d'une volonté libre lorsque, pour le salarié, l'alternative n'existe qu'entre un départ moyennant une prime et un licenciement économique mois avantageux sur le plan de l'indemnisation. Comme l'ont si justement soutenu les professeurs N'Diaye et Samb, les départs négociés sont dans la quasi-totalité des cas suggérés, parfois imposés car ils ont comme justification la situation économique difficile de l'entreprise[109].

Sur toutes ces questions, le droit civil effectue un retour en force en récupérant des territoires qu'il avait jadis perdus au profit du droit du travail. Cette œuvre du législateur est renforcée par la timidité du juge qui ne manifeste aucune velléité de protection particulière. Il n'est donc pas excessif de soutenir que l'ordre public social est en régression.

En guise de conclusion, de nombreuses interrogations peuvent être soulevées par rapport à cette matière en mutation.

La première est relative aux sources et elle se dédouble : les perspectives sont-elles plutôt favorables au projet d'harmonisation ou au contraire le droit du travail va-t-il rester national ? Dans cette dernière hypothèse, sera t- il davantage négocié ou plutôt imposé ?

---

[107] Cf. J Issa-Sayegh, op cit, p. 565.

[108] Trib trav de Dakar, 9 mars 1983, TPOM n0 622 p148 ; CA de Dakar, 20 juillet 1983, TPOM n0 650, p.280.

[109] Cf « Neutralisation ou flexibilisation du droit du travail : de l'ajustement économique à l'ajustement juridique », op cit p.106.

La deuxième question concerne le fond. Quelles seront les grandes réformes ? A vrai dire, seuls deux points nous viennent à l'esprit : les droits fondamentaux et les formes d'embauches.

A propos des droits fondamentaux, c'est le dispositif relatif à l'égalité professionnelle qui appelle une intervention urgente. A l'heure actuelle, aucun salarié et encore moins un candidat à l'embauche victime de discrimination ne peut se faire d'illusions sur ses chances de gagner un procès tant les difficultés de preuve sont réelles et quasi insurmontables.

Sur l'emploi, il est important que des évaluations objectives de toutes les reformes de ces dernières années soient faites afin de juger de leur impact sur l'entreprise. L'efficacité économique de la précarisation des emplois doit être établie pour justifier le maintien de l'orientation actuelle. A défaut, le législateur poursuivra son œuvre destructrice d'un statut et souvent d'ailleurs en s'inspirant des droits étrangers qui pourtant cherchent aujourd'hui à juguler les effets négatifs des nouvelles politiques sous la critique de ceux qui défendent la « fléxisécurité ». Et dans ce contexte se pose avec acuité la question de la présence syndicale et de son aptitude à faire face aux défis actuels.