

REPUBLIQUE DU SENEGAL

Un Peuple – Un But – Une Foi



MINISTÈRE DE LA
JUSTICE



CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE

SECTION : ADMINISTRATION DES GREFFES

SOUS-SECTION : GREFFIERS

MEMOIRE DE FIN DE FORMATION

SUJET : La protection des salariés en cas de licenciement

Présenté par :

Ella Emilie Namar KANFOME

Sous la direction du

Me Ibrahima SARR, Greffier

ANNEE ACADEMIQUE 2022/2024

DEDICACES

Je dédie ce mémoire :

*A mes parents, pour tous les sacrifices consentis et leurs prières durant
cette formation.*

*A mon époux, pour son soutien infaillible et qui me pousse toujours à donner le
meilleur de moi-même*

A mes frères et sœurs, ma plus grande source de motivation

Remerciements

Je rends d'abord grâce à Dieu pour le souffle de vie et la santé qui m'ont permis de faire face durant toute la formation.

La rédaction de ce mémoire n'aurait également pas pu se faire sans l'aide et l'assistance de mon encadreur Me Ibrahima Sarr.

Mes remerciements vont également à l'endroit de la direction du CFJ et de tout le personnel administratif.

Sommaire

DEDICACES.....	0
Remerciements.....	0
Introduction.....	1
Première partie : L'existence d'une protection prononcée des salariés en cas de licenciement	3
Chapitre I : les mesures de protections contre tout licenciement abusif	4
Chapitre II : la protection spéciale des salariés protégés	8
Deuxième partie : L'existence d'une protection restreinte en cas de motifs légitime	20
de licenciement	
Chapitre I : la présence de motifs liés à la conduite des salariés	21
Chapitre II : la survenance de motifs légitimant un licenciement économique	32
Conclusion.....	42
Bibliographie.....	43

Introduction

Le droit du travail régit les relations de travail entre l'employeur et le salarié à l'exclusion des travailleurs indépendants et ceux du secteur public. IL concerne toute relation de travail née d'un contrat de travail. S'il ne concernait auparavant que les relations individuelles entre employeur et travailleur, son domaine d'action s'est étendu aux relations collectives qui se nouent au sein des collectivités ou entre les groupements appelés à jouer leur partition dans l'entreprise. Sa création paraît peut être récente, mais est le corollaire d'une longue histoire de lutte acharnée pour l'amélioration des conditions de travail de la classe ouvrière. Il est lié à l'histoire du mouvement ouvrier. Il avait pour objectif de protéger les enfants travailleurs, la partie faible de la relation de travail en limitant les tâches. C'est ainsi qu'il a été interdit dans les usines de plus de vingt ouvriers, le travail des enfants de moins de huit ans et ceux de douze ans une durée quotidienne maximale de douze heures dont le respect était placé sous la haute surveillance des premiers inspecteurs du travail en 1874. Pendant cette période, l'intervention de l'Etat était nécessaire en raison d'une forte inégalité entre l'employeur (maître) et celui qui lui devait sa force de travail ; l'ouvrier. Cette situation a permis l'adage suivante ; « entre le fort et le faible, c'est la liberté qui opprime et la loi qui libère ». L'objectif était de limiter les abus patronaux et c'est ainsi qu'ils ont acquis le droit aux élections, à la grève.

L'apparition du droit du travail en Afrique francophone fût également lente et douloureuse. On est passé de l'esclavage où le noir n'avait aucun droit et devait travailler obligatoirement sous peine de coup de fouet à la colonisation où les droits n'étaient toujours pas reconnus aux africains. C'est une période de négation totale du droit du travail. Le véritable déclencheur est le code du travail des territoires d'outre-mer adopté le 15 décembre 1952. Au Sénégal, Le droit du travail est marqué par une proximité avec le droit français due à une histoire qui les a réunis depuis des siècles. Certains estiment qu'il s'agit plus d'un mimétisme. Le pilier législatif de base au Sénégal fut la loi n°61-354 du 15 juin 1961 portant code du travail qui s'est inspiré du code des territoires d'outre-mer. Mais, la référence principale demeure aujourd'hui au Sénégal la loi 97-17 du 1^{er} décembre 1997 portant code du travail de la République du Sénégal.

La première remarque qu'on peut faire c'est que la mise en place du droit du travail s'est faite compte tenu d'un besoin accru d'amélioration des conditions de la partie la plus faible. On peut donc présumer que sa raison d'être est une sensibilité prononcée envers les couches les plus vulnérables de nos sociétés se trouvant pour la plupart du côté des travailleurs mais aussi et surtout, une manière d'éviter les erreurs du passé. C'est ainsi que plusieurs dispositifs ont vu le

jour afin de remettre tout travailleur lésé dans sa dignité. Au Sénégal, le code du travail a connu une évolution majeure au fil des années aux fins de garantir une stabilité aux travailleurs. De ce fait, un employé ne peut être licencié selon le bon vouloir de son patron, au gré de ses humeurs. Il y'a évidemment des conditions à respecter afin d'éviter des licenciements sans fondement. Cette protection est justifiée par le besoin de tout travailler de gagner son pain quotidien et d'éviter le chômage pouvant lui être nocif.

Ainsi par protection, on peut se référer au dictionnaire Larousse qui la définit comme étant l'action de protéger et par licenciement, on peut entendre le pouvoir de résolution unilatérale du contrat de travail accordé à l'employeur.

Ce sujet revêt un intérêt particulier dans la mesure où le législateur sénégalais a consacré une protection des salariés contre tout licenciement abusif ou arbitraire. A travers le code du travail sénégalais, nous nous apercevons que le Sénégal a mis un point d'honneur à leur protection à travers des conditions strictes instaurées pour la validité d'un licenciement. De plus, on assiste de plus en plus à la facilitation du contentieux social qui est totalement gratuit afin de permettre à tout travailleur licencié injustement de rentrer dans ses droits.

Dès lors, on peut se poser la question de savoir : « Quelle est l'étendue de la protection des salariés en cas de licenciement ?

Il s'agira pour nous de voir les différentes protections que le législateur a mises en place en cas de licenciement mais également la restriction de cette protection lorsque le comportement du salarié est préjudiciable à l'entreprise ou lorsque la situation économique de l'entreprise rend impossible le maintien de certains salariés.

Nous parlerons en premier lieu d'une protection prononcée des salariés en cas de licenciement(I) et en second lieu de la restriction de la protection lorsque surviennent des motifs légitimes de licenciement(II).

Première partie : L'existence d'une protection consacrée des salariés en cas de licenciement

Droit protecteur du maillon faible, le droit social lutte contre toute forme d'abus envers les salariés. Il a pris le soin d'installer autour d'eux un bouclier afin de les protéger d'une éventuelle injustice. En effet, l'employeur détient un pouvoir de résolution unilatéral des contrats de ses salariés. Laisse à son libre appréciation, l'employeur pourrait l'utiliser à tort et à travers. Ce qui pourrait entraîner des conséquences désastreuses: licenciement à foison sans cause légitime, licenciement arbitraire de salariés protégés etc... Fort de ce constat, le législateur sénégalais a institué des règles afin de les protéger du licenciement abusif dont l'effet le plus désastreux reste la perte de leur moyen de subsistance. Cette protection vise à leur offrir une certaine sécurité et leur éviter les angoisses d'une éventuelle réinsertion professionnelle. La protection est d'autant plus poussée lorsqu'il s'agit d'un salarié protégé, plus vulnérables dont l'état de santé peut pousser l'employeur à les licencier lors de la période de suspension. Les accidentés de travail et les malades professionnelles peuvent observer une période de convalescence légale dont un employeur véreux pourrait profiter afin de les licencier alors même que cette incapacité découle de leur travail. Il en va de même pour la femme enceinte qui pourrait également être renvoyée injustement durant la période de congés de maternité. Autant de situations justifiant cette protection qui leur est accordée. C'est ainsi qu'il est établi des mesures de protection contre le licenciement abusif (**Chapitre I**) et la mise en place d'un statut protecteur spécial à l'égard de certains salariés(**Chapitre II**)

Chapitre I : les mesures de protection contre le licenciement abusif

Tout licenciement obéit à des normes fixées par le code du travail et ne repose pas uniquement sur le pouvoir discrétionnaire de l'employeur. Le législateur a mis en place des règles garantissant les droits des travailleurs et dont la violation rend le licenciement abusif. L'employeur est tenu au respect strict de ces règles sous peine de tomber sous le coup de la loi. Ces règles passent d'abord par le respect des conditions de validité d'un licenciement. L'employeur ne peut pas renvoyer sur un coup de tête ses employés. Il a l'obligation de justifier d'un motif correct pour licencier un salarié ; par exemple une faute sévère. Egalement, l'employeur devra notifier le salarié son licenciement dans un certain délai. Ceci passe par le respect des règles de procédure qu'il ne peut enfreindre sous aucun prétexte. Les salariés ont des droits que leurs employeurs se doivent de respecter au cas contraire ; ils s'exposeraient à des sanctions. Les mesures préconisées par le législateur passent d'abord par l'observation obligatoire des conditions de validité du licenciement (**Section I**) et la mise en place d'un statut protecteur autour de certains salariés (**Section II**)

Section 1 : l'observation obligatoire des conditions de validité du licenciement

Si le travailleur peut quitter son travail pour saisir d'autres opportunités et se faire embaucher ailleurs, l'employeur peut également mettre fin unilatéralement à un contrat de travail conclu pour une durée indéterminée. Le licenciement est souvent le principal mode de rupture du contrat. Constatant la position inégalitaire dans laquelle se trouve le salarié, il était crucial de le protéger. C'est la raison pour laquelle l'employeur est astreint au respect d'un certain nombre de formalisme lorsque survient un licenciement. Il ne doit pas également y procéder sans un motif légitime. Pour être valable, il doit respecter des conditions sous peine d'être sanctionné. Le licenciement requiert également des motifs valables, à défaut, il pourrait être considéré comme étant illégitime. Il faut d'abord un motif valable (**Paragraphe 1**) mais également une obligation du respect de la procédure et un préavis (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : l'exigence d'un motif valable.

Le licenciement est la rupture unilatérale d'un contrat à durée indéterminée provenant de l'employeur. Selon l'article L 56 du code du travail, le licenciement effectué sans motifs légitimes, est abusif. Le licenciement doit reposer uniquement sur des motifs légitimes. Lorsqu'il est effectué sans cause réelle et sérieuse, il est considéré comme étant abusif. Face au silence du code par rapport à la définition de motifs légitimes, la jurisprudence a rapporté quelques critères de définition. La cause doit être objective et exacte. Elle rend impossible le

maintien des relations professionnelles dont la poursuite est dommageable à l'entreprise et rend inévitable la rupture. Ainsi, il y a motif légitime à chaque fois que l'employé manque à ses obligations. La cause du licenciement doit être un grief largement vérifié et vérifiable. L'employeur ne pourra pas se prévaloir de l'abandon de poste s'il est établi qu'il a délibérément interdit ou empêché l'accès de l'employé à son poste. A part l'exigence de motifs valables, l'employeur a l'obligation de respecter les règles de procédures. L'employeur est tenu de respecter les règles et la procédure. Il s'agit de la convocation, de l'entretien et de la notification. L'employeur doit également notifier par écrit au travailleur sa volonté de résilier le contrat¹. La notification doit contenir le motif du licenciement. Un travailleur ne doit pas être licencié sans en connaître la raison². Malheureusement, le non-respect de cette obligation ne cause pas la nullité du licenciement et n'ouvre droit qu'à des dommages et intérêts pour violation de la procédure.

En cas de litige, il convient aux juridictions de trancher en fonction du cas et des éléments d'appréciations dont elles disposent. Toutefois, la cause ne doit pas être prescrite. Un employeur qui a connaissance de la cause depuis des mois sans la notifier à l'intéressé ne peut plus le licencier. Egalement, il est interdit de licencier les salariés pour des erreurs commises dans le passé alors que l'employeur était au courant et n'avait pris aucune disposition.

Paragraphe 2 : l'obligation du respect de la procédure

Au nom de la présomption d'innocence, l'employeur doit accorder au salarié une demande d'explication. Les demandes d'explication sont en effet importantes puisque permettant au travailleur de s'expliquer sur les raisons de son manquement. A l'issue de cette explication, l'employeur pourrait éventuellement lui donner une seconde chance pour se rattraper et réparer ses erreurs. Ainsi avant tout licenciement, le travailleur supposé fautif peut à la demande de l'employeur fournir des explications écrites ou orales sur les faits qui lui sont reprochés. Ce dernier dispose d'un délai de quarante-huit heures pour répondre et ce délai est susceptible d'être prorogé. La demande d'explication doit précéder la notification du préavis. Dès la réception de la réponse, l'employeur se chargera d'analyser si les motifs sont suffisamment fondés pour procéder au licenciement. La décision finale revient à l'employeur qui, au nom de sa prérogative patronale peut choisir de licencier ou non. L'analyse de la gravité de la faute lui revient. Selon l'article 22 de la convention collective nationale interprofessionnelle, le

¹ Art. L 50 du code du travail

² Cass. Soc., 24 février 1999, n° 3, Lucile LAFONTAINE c/ La Central Insurance Broker Agency-Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Sénégal

licenciement doit être notifié au travailleur par lettre recommandée ou par remise directe au destinataire contre reçu ou devant témoins. L'employeur doit s'assurer qu'elle a été faite. De ce fait, en cas d'absence ou de refus du salarié, elle doit être faite valablement auprès du délégué du personnel avec une copie adressée à l'inspecteur du travail. L'employeur doit aussi respecter un délai de préavis avant que la rupture du contrat ne soit effective. Le préavis permet au travailleur licencié de se prémunir d'un départ brusque et de commencer des recherches pour un nouvel emploi. D'ailleurs, il est accordé au salarié de bénéficier de deux jours libres par semaine, globalement ou par heure selon son choix. Ces congés hebdomadaires ont pour but de lui permettre de trouver un nouvel emploi. Les parties peuvent se concerter afin de cumuler ces jours en fin de préavis. Cependant, il ne pourra plus s'en prétendre s'il a déjà trouvé un emploi. Par ailleurs, une ambiguïté subsiste puisque, le salarié sachant qu'il sera licencié à l'issue du délai de préavis qui est préfix, ne sera plus enthousiaste dans son travail. Le préavis est fixé par la convention collective ou à défaut, par décret soit en fonction de l'ancienneté au sein de l'établissement ou de la catégorie professionnelle. La durée est généralement de trois mois pour les cadres et assimilés et d'un mois pour les travailleurs non cadres. Elle court à partir de la date de notification du licenciement. Le préavis peut être interrompu prématurément par les parties en cas de manquement grave de l'employeur à ses obligations, mais aussi d'un commun accord, si le travailleur réussit à trouver un emploi. La femme en couche peut également l'interrompre à tout moment sans avoir à payer une indemnité, de même que l'employeur en cas de faute lourde. Toutefois, l'inobservation de cette formalité l'expose à des sanctions.

Section 2 : les sanctions encourues par l'employeur en cas de licenciement abusif

Les conditions de validité d'un licenciement participent à la protection due au salarié. Leur inobservation entraîne des sanctions afin de rappeler à l'ordre tout contrevenant. Elle expose donc à des paiements de dommages et intérêts (**paragraphe 1**) et au paiement obligatoire des droits du salarié (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : le paiement de dommages et intérêts

Toute rupture abusive est susceptible de donner droit à des dommages et intérêts. La juridiction constate l'abus avec les preuves apportées au dossier, les preuves et circonstances de la rupture. Le montant des dommages et intérêts est fixé compte tenu, en général, de tous les éléments qui peuvent en justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé et notamment lorsque la responsabilité incombe à l'employeur, des usages, de la nature des services engagés, de

l'ancienneté des services engagés, de l'ancienneté de service, de l'âge du travailleur et des droits acquis à quelque titre que ce soit. Le juge n'exige pas la réunion de tous ces critères. L'article L 56 (ancien article 50 du code du travail) a précisé très tôt que les critères ne sont pas limitatifs et donne une liste non exhaustive des éléments de référence pour l'application des dommages et intérêts. L'alinéa 2 de l'article s'est contenté de donner à titre indicatif, laissant aux juridictions de le déterminer au cas par cas selon la spécificité et des éléments d'appréciation qu'elles possèdent.

L'employeur ne peut pas licencier un salarié qui n'a pas commis de faute sans faire face aux conséquences. La sanction d'un licenciement injustifié est matérialisée à travers la condamnation de l'employeur au versement de dommages et intérêts au salarié.

Paragraphe 2 : le paiement obligatoire des droits du salarié

Lorsque l'employeur utilise ses droits de résiliation unilatérale, il ouvre droit au paiement obligatoire des droits du salarié tels que :

- L'indemnité de préavis : la partie qui veut rompre le contrat doit en principe notifier sa décision par écrit à l'autre partie. Le travailleur ne bénéficiant pas de ses jours de libertés, du fait de l'employeur, est en droit de réclamer une indemnité compensant les jours ainsi perdus pour la recherche d'un travail. Il s'agit de l'indemnité compensatrice de congé. Cette indemnité correspond à la rémunération et aux avantages de toutes natures dont aurait bénéficié le travailleur pendant la durée du préavis restant à courir s'il avait travaillé.
- L'indemnité de licenciement : elle ne doit pas être confondue avec les dommages et intérêts. Elle tient compte de l'ancienneté du travailleur et son salaire. L'indemnité de licenciement n'est due que si le salarié a été licencié. Elle ne survient pas lorsque la rupture du contrat est due par la démission du salarié ou par suite de force majeure. Le travailleur n'y a pas droit lorsqu'il est licencié pour faute lourde. Pour bénéficier de l'indemnité de licenciement, il faut donc : avoir été licencié, avoir accompli dans l'entreprise une durée de service continue d'au moins un an, n'avoir pas été licencié pour faute lourde. Un licenciement légitime intervenant du fait de la liquidation d'une entreprise n'empêche pas également le paiement des indemnités de licenciement et de préavis. Elle est représentée par un pourcentage déterminé du salaire global mensuel moyen des douze derniers mois ayant précédé le licenciement, par année d'ancienneté. Donc le salaire du mois de départ n'entre pas dans l'assiette de calcul. Le salaire servant

de base au calcul de l'indemnité de licenciement comprend le salaire de base, les heures supplémentaires, les compléments et accessoires de salaire (avantages en nature, gratifications, primes et indemnités diverses). Les sommes versées par l'employeur à titre de remboursement de frais n'ont pas la nature de salaire et ne sont pas comprises dans le calcul de l'indemnité de licenciement comme l'indemnité de transport et de panier.

- L'indemnité compensatrice de congé : Elle est versée au salarié lorsqu'il est amené à quitter l'entreprise avant d'avoir acquis le droit de jouir effectivement d'un congé. Il en est ainsi lorsqu'il n'a pas accompli la période minimale de service effectif ouvrant droit à un congé.

L'employeur doit également fournir au salarié :

- Un certificat de travail : il doit être délivré au salarié licencié par l'employeur. L'employeur doit au moment du départ définitif du travailleur de l'entreprise lui remettre un certificat de travail ou le mettre à sa disposition. Il doit également procéder au paiement du salaire et remboursement des frais dus. Toutefois, il fallait d'abord entériner tout licenciement abusif avec un contrôle strict pour empêcher l'aboutissement de tout licenciement sans cause réelle et sérieuse. Outre le contrôle visant à empêcher les licenciements abusifs, il y a une catégorie de salariés que le législateur protège plus que d'autres.

CHAPITRE II : la mise en place d'une protection particulière envers une catégorie de salariés

Les salariés bénéficiant d'un statut protecteur sont régis d'une manière bien définie par la loi qui a pris le soin de les désigner pour ne pas prêter à confusion : ce sont les protégés du droit social. Le législateur social a pris le temps de les couvrir dans un cocon contre toute menace extérieure et a pris le soin de mettre en place des dispositions uniques pour leur assurer une protection maximale contre les licenciements abusifs. Leurs rôles prépondérants ou leurs états fébriles constituent des critères qui nécessitent une protection absolue. Cependant, les bénéficiaires sont limités par la loi qui impose certaines caractéristiques pour bénéficier de ce statut de protégé d'où l'importance de la détermination du champ d'application personnel de ces salariés. Ainsi, fixer le champ d'application personnel nous permettra de savoir dans quelles conditions un salarié est dit « protégé » mais également sur quelle base pourrait-il bénéficier de cette protection sans que l'on puisse dénoter une inégalité de traitement au sein des travailleurs.

Sans cette protection, ils risqueraient de perdre leurs moyens de subsistance du fait de leurs positions de faiblesse ou de leurs rôles de défenseur des intérêts des travailleurs. En parcourant le sujet, nous nous rendons compte qu'il existe un certain nombre de bénéficiaires que nous pouvons catégoriser selon que cette protection dépende des fonctions de porte-voix exercée dans l'entreprise ou tout simplement qu'elle soit justifiée par des raisons purement médicales. Il s'agira d'explorer en premier lieu le champ d'application personnel des salariés protégés (**SECTION I**) avant d'évoquer le champ d'application matériel de la protection (**SECTION II**).

SECTION I : le champ d'application personnel des salariés protégés

On pourrait évoquer le statut protecteur sans pour autant parler des salariés spécifiques qui en bénéficient. Le droit social a mis en place un régime de protections autour de certains salariés très fragiles. Les laisser à leur libre sort ferait d'eux des victimes potentiels du courroux de leur employeur. Si certains sont menacés du fait de leur mandat de représentation qui pourrait leur coûter leur travail, d'autres présentent un état de santé délicat pouvant les faire licencier. Il s'agit, des bénéficiaires de la protection justifiée par les fonctions exercées (**Paragraphe 1**) et des bénéficiaires de la protection justifiée par l'état de santé (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : les délégués du personnel

L'institution des délégués du personnel a d'abord vu le jour en Afrique Occidentale Française³(AOF) grâce à un décret du 20 mars 1937 déjà adopté en France en 1936 (d'abord avec les accords de Matignon ; puis avec la loi du 24 juin 1936) qui en formulait le principe tout en laissant aux conventions collectives la tâche de définir leurs prérogatives et rôles. Le législateur sénégalais⁴ a également règlementé leurs fonctions en les faisant porte-voix des salariés en quête de meilleures conditions de travail mais aussi en les affranchissant quelque fois du joug des employeurs. Tout établissement contenant onze (11) salariés doit élire un délégué du personnel. Les délégués du personnel doivent être mis en place dans chaque établissement comportant de façon stable 11 salariés. Cette stabilité minimale se mesure sur une période de douze mois(12) consécutifs ou non à la période de trois (03) années précédant

³ Gouvernement général française regroupant huit colonies françaises d'Afrique de l'Ouest dont le Sénégal entre 1895 et 1958

⁴ Décret n° 67-1360 du 09 décembre 1967 fixant les conditions et les modalités de désignation des délégués du personnel dans les entreprises et définissant leurs missions.

le moment où l'employeur a l'obligation d'organiser des élections. Leur mise en place se fait donc par élection.

Par ailleurs, comme toute élection, certaines conditions sont requises pour être candidat mais également pour être électeur. Des règles strictes ont été mises en place dont la violation peut exposer à des sanctions.

La première condition requise pour être éligible est la qualité de salarié. Tout salarié quel que soit son sexe est apte à participer aux élections des délégués du personnel. L'âge légal requis en droit sénégalais pour participer aux votes est de vingt et un ans (21) révolus contrairement en droit français où l'âge requis est de dix-huit (18) ans. L'électeur devra également avoir travaillé au sein de l'établissement pendant une durée de douze (12) mois au moins. Les conditions relatives à l'ancienneté sont toutefois aléatoires puisque l'inspecteur du travail peut accorder une dérogation. Il faut être titulaire de la nationalité sénégalaise sans préjudice du moyen d'obtention de cette nationalité (nationalité de naissance ou acquisitive) ou ressortissant d'un Etat ayant souscrit avec le Sénégal des conventions bilatérales ou multilatérales consacrant l'égalité d'accès aux emplois des salariés et de traitement en matière de législation sociale.⁵ Le candidat devra également pouvoir s'exprimer dans la langue officielle du pays qui est le français même si dans la pratique s'exprimer en français n'est pas obligatoire du fait du taux d'alphabétisation. Il ne doit pas être parent ou allié au même degré du chef d'entreprise. Cependant, une précision mérite d'être apportée car le lien de parenté avec le chef d'établissement (simple délégué) ne saurait déclencher une incapacité à se présenter aux élections des délégués du personnel⁶. En outre, les cadres représentants de l'employeur titulaires d'une délégation spéciale ou procuration les assimilant au chef d'entreprise ne peuvent pas être éligibles. De plus, les candidats peuvent perdre leur éligibilité lorsque le candidat est frappé d'une condamnation le privant de ses droits civiques électoraux, démissionne de l'organisation syndicale qui l'a présenté, devient parent par alliance au même degré de l'employeur ou de son représentant ou lors de la dénonciation d'une convention internationale bilatérale ou multilatérale sur laquelle reposait l'éligibilité du candidat.

En ce qui concerne les électeurs, tous les salariés des deux sexes, quel que soit sa nationalité peut participer aux élections. L'âge requis pour participer aux élections des délégués du

⁶ Soc.10 Octobre 1990

personnel est de dix-huit(18) ans au Sénégal, d'autres pays comme la France ont cru nécessaire de l'accorder à tout salarié âgé de seize(16) ans. L'électeur ne devra pas être frappé d'une déchéance de ses droits civiques et doit avoir exercé pendant une durée de six(6) mois dans l'entreprise, une dérogation peut toute de même être accordée par l'inspecteur du travail. Les électeurs sont divisés en deux collèges ; le premier renferme les ouvriers et les employés tandis que le second est composé d'ingénieurs, techniciens, chefs de services et agents de maîtrise ou assimilés. Les collèges électoraux sont modifiables uniquement par une convention collective, un accord collectif étendu ou non, ou un accord pré-électoral signé par toutes les organisations syndicales, s'il en existe au sein de chaque établissement. Toutefois, un collège unique peut être pris dans les établissements ne dépassant pas vingt-cinq(25) salariés.

L'initiative des élections incombe à l'employeur qui a l'obligation de les organiser. Ces élections se déroulent tous les trois (3) ans dans le mois précédant l'expiration normale du mandat des délégués du personnel en cours.

Le personnel doit être informé par voie d'affichage des horaires et de la date des élections quinze jours au moins avant la date retenue. L'employeur devra également notifier de la tenue des élections par lettre aux syndicats représentés dans l'entreprise et une copie de cette lettre de notification sera adressée à l'inspecteur du travail. Ladite lettre devra informer les destinataires sur la date, le lieu et les heures d'ouverture et de fermeture du scrutin.

Le manquement à ces obligations expose l'employeur au délit d'entrave à la désignation et aux fonctions de délégués du personnel. En effet, si l'employeur ne répond pas ou use de moyens dilatoires, le délit d'entrave peut être établi indépendamment du moyen employé dès lors qu'il existe une atteinte à la libre désignation des délégués du personnel. Après l'information du personnel et des représentants syndicaux, les organisations syndicales représentées dans l'entreprise devront établir des listes électorales qu'elles devront déposer auprès du chef d'établissement dans les quatre jours au moins précédant la date des élections. Le non accomplissement de cette formalité peut entraîner l'irrecevabilité des listes électorales. En l'absence de représentants d'organisations syndicales au sein de l'entreprise ou dans le cas où ils n'exerceraient leurs prérogatives de dépôt des listes, l'inspecteur du travail constate cette carence autorisant le vote pour les candidats non présentés par les organisations syndicales et repousse la date du scrutin d'une semaine. La liste définitive est alors affichée trois jours au moins avant la date du scrutin.

Une campagne électorale est ainsi ouverte. La campagne se fait par divers moyens pourvus qu'ils soient loyaux. Les règles l'organisant sont fixées dans un protocole électoral ; toutefois les principes dégagés par le code électoral peuvent venir en appoint. Les élections obéissent à la règle de la représentation proportionnelle à la plus forte moyenne. Il s'agit d'un scrutin de liste à deux tours qui se déroule durant les horaires de travail, sauf convention contraire.

L'élection est secrète et il ne peut y avoir de vote par procuration ; de même le panachage⁷ est interdit. Les électeurs peuvent toutefois éliminer des noms ou intervertir l'ordre de présentions des candidats appartenant à une même liste. Le vote par correspondance reste possible s'il est avéré que le travailleur est dans l'incapacité de voter en présentiel du fait de ses occupations, de la prise de congés ou à cause de la suspension du contrat de travail.

Dans le cas où le quorum nécessaire n'est pas atteint c'est-à-dire lorsque le nombre de votants au premier tour est inférieur à l'effectif des salariés inscrits sur les listes électorales ; il est procédé au second tour du scrutin. Il est à préciser que comme toute élection transparente, les bulletins blancs et les nuls ne sont pas pris en compte. Le quorum doit être apprécié séparément pour les titulaires et les suppléants et pour chaque collège électoral. Au second tour, tout salarié pourra se présenter s'il remplit les conditions d'éligibilité.

Après le vote, il est procédé au décompte des suffrages valablement exprimés puis à la proclamation des résultats qui indique nominativement les élus avec le nombre de voix pour chacun. Un procès-verbal est alors dressé et transmis par l'employeur dans les huit jours, en trois exemplaires à l'inspecteur du travail. En cas de carence également, -si l'institution n'est pas renouvelée ou mise en place- un procès-verbal de carence sera transmis à l'inspecteur du travail.

Cependant, des contestations peuvent être soulevées par les salariés s'ils soupçonnent une irrégularité, partialité ou un défaut de transparence dans la tenue des élections. Les litiges relatives à l'électorat, à l'éligibilité des délégués du personnel ainsi qu'à sa régularité sont portés devant le président du tribunal du travail qui statue d'urgence en premier et en dernier ressort conformément à l'article L.212 du code du travail. Cependant, la décision est susceptible de pourvoi devant la cour suprême dans les délais et formes prévues à cet effet. Le pourvoi en cassation est formé dans un délai de quinze jours en matière sociale. Le statut protecteur s'applique aux délégués titulaires également pendant la période comprise entre la fin de leur

⁷ Le panachage consiste à rayer des noms de candidats pour les remplacer par ceux d'une liste concurrente

mandat et l'expiration des trois mois suivants le nouveau scrutin (Art. 216 in fine du code du travail). Outre les délégués du personnel, il y'a également les salariés de santé fragile.

Paragraphe 2 : les bénéficiaires de la protection justifiée par l'état de santé du salarié

Le statut de salarié protégé n'est attribué qu'à un cercle restreint de travailleurs et est assujéti à des conditions dûment justifiées. Pour en faire partie, il faut soit exercer des fonctions compromettant sa relation avec l'employeur au point d'être vulnérable, soit présenter un état de santé délicat présentant une menace ou une baisse de rendement aux yeux de l'employeur.

Cette protection joue en faveur de la femme en couche ou plus communément en état de grossesse. En effet, l'état matrimonial constitue fréquemment un motif de licenciement de la femme que de l'homme alors que les responsabilités familiales n'incombent pas seulement à la femme. La grossesse discrimine souvent les femmes dans le milieu du travail et sans protection ; on pourrait assister à des licenciements injustifiés. De ce fait, la femme enceinte bénéficie d'une protection particulière jusqu'à son accouchement. La femme en couche mérite donc une protection plus poussée car elle est la rencontre de deux souffles de vie. Il s'avère donc idoine de lui assurer une assise financière pour assurer sa couverture médicale et sa subsistance. Négliger son licenciement pourrait accroître le risque de mortalité maternelle dans l'hypothèse où elle ne disposerait plus de ressources pour mener à terme son suivi médical. Sous ce même sillage, la loi révisant et complétant la loi 97-17 du 1^{er} décembre 1997⁸ justifie ce statut de salarié protégé de la femme en état de grossesse en prônant dans son exposé des motifs une égalité de chance et de traitement dans l'emploi et la profession sans distinction de race et de sexe. Il poursuit en énumérant les conditions dans lesquelles la violation de cette égalité peut être soulevée. Dans le rapport de présentation du décret n° 2021-1469 du 03 novembre 2021 relatif au travail des femmes enceintes, il est soutenu que la modification de l'arrêté général relatif aux femmes enceintes est justifiée par la nécessité de renforcer la protection de la maternité pour une meilleure égalité dans le monde du travail. Ce renforcement a permis le rapprochement de la législation nationale aux dispositions de la convention n° 183 sur la protection de la maternité et de la convention des nations unies sur l'élimination de toutes les discriminations à l'égard des femmes de 1979. Le droit sénégalais a beaucoup évolué dans les questions de genre encourageant ainsi les femmes à développer leurs pleins potentiels et à faire carrière nonobstant la survenance d'une maternité. A côté de la femme enceinte, il y'a également les accidentés de travail et les malades professionnels. Selon l'article 34 du code de

⁸ Loi du 14 avril 2022

la sécurité sociale⁹, la maladie professionnelle désigne toutes maladies désignées dans un tableau de maladies professionnelles et contractée dans les conditions mentionnées à ce tableau. Cette mesure s'avérant restrictive à l'égard de l'employeur, la loi a ouvert la possibilité de reconnaître d'autres maladies professionnelles dans certaines conditions. Ces maladies sont communément appelées *maladies à caractère professionnel*. Elles sont listées à l'article 35 du code de sécurité sociale ; il s'agit : des manifestations morbides d'intoxication aigue ou chronique présentée par les travailleurs exposés d'une façon habituelle à l'action de certains agents nocifs, des infections microbiennes lorsque les victimes ont été occupées d'une façon habituelle à certains travaux limitativement énumérés, les infections présumées résulter d'une ambiance ou d'attitude particulières nécessitées par l'exécution de travaux limitativement énumérés. Pour ce qui est de l'accident de travail, il est considéré par l'article 33 du code de la sécurité sociale quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs. Sera donc considéré comme tel tout accident survenu au lieu et au temps du travail sauf si l'employeur s'est soustrait à l'autorité de son employeur. La jurisprudence française a reconnu également l'accident du travail ceux survenant à l'occasion d'une mission initiée par l'entreprise et les déplacements professionnels. L'appréciation est donc laissée au juge qui peut librement qualifier un accident de professionnel ou non. L'accident de trajet est également considéré comme un accident de travail. L'accident de trajet est celui survenu pendant le trajet aller-retour du travailleur entre son lieu de travail et sa résidence ou le trajet entre le lieu où le travailleur prend quotidiennement ses repas et son lieu de travail y compris les éventuels mais risqués détours nécessités par les exigences de la vie courante. Il y'a également les accidents survenus à l'occasion d'une mission pour le compte de l'entreprise que ce soit pendant l'accomplissement d'un acte professionnel ou d'un acte de la vie courante. D'ailleurs à ce sujet, nous pouvons rapporter une jurisprudence célèbre de la cour suprême française où pour que l'accident ait un caractère professionnel, il doit intervenir de façon soudaine dans les lieux et heures de travail. Un lien doit donc être établi entre la relation de travail et le dommage survenu à l'occasion de l'accident. Il doit également exister un lien de subordination entre le travailleur et l'employeur au moment de l'accident mais également au temps et lieu de travail. Le lien de subordination est prouvé par le contrat de travail.

SECTION II : le champ d'application matériel de la protection

⁹ Loi 73-37 du 31 juillet 1973 portant Code de la Sécurité Sociale

L'analyse de notre précédent chapitre nous renseigne sur la qualité de salarié protégé. Elle s'acquiert suivant la réunion de différentes circonstances. En les instaurant, le législateur a voulu tenir compte de leurs extrêmes vulnérabilités réalisant ainsi l'objet principal du droit social qui est un droit protecteur du maillon faible. Mais, il ne suffit pas seulement de leur attribuer une protection car l'enjeu est de la matérialiser. A cet effet, le législateur sénégalais a installé autour d'eux un encadrement strict sur leurs licenciements qui doivent être justifiés qu'il s'agisse des femmes en couches, des délégués du personnel, des accidentés ou malades professionnels. Le licenciement des salariés protégés pour des raisons liées à leurs conditions est interdit, peut être nul et de ce fait pourrait soumettre l'employeur au paiement de dommages et intérêts. De plus, en cas de licenciement injustifié le juge peut demander la réintégration du salarié au sein de l'entreprise. Ainsi, différents mécanismes ont été mis en place pour non seulement prévenir les licenciements des salariés protégés mais aussi des sanctions en cas de contravention à la protection qui leur est due. Nous remarquons donc un contrôle rigoureux du licenciement des délégués du personnel qui passe d'abord par l'appréciation de l'autorité de tutelle (**paragraphe 1**) mais aussi des mesures de protection ont été instituées dans le but de préserver les salariés de santé fragile d'un potentiel licenciement (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : le contrôle du licenciement des délégués du personnel

Qu'ils soient titulaires ou suppléants, les délégués du personnel sont investis d'une mission spéciale qui les sécurisent et les préserve contre les mutations, les mesures discriminatoires et enfin du licenciement qui, nous intéresse dans notre cas d'espèce. Le licenciement d'un délégué du personnel requiert une procédure spécifique dont la violation peut entraîner des sanctions. Il requiert donc à cet effet l'intervention de l'administration du travail et, de ce fait, tout licenciement d'un délégué du personnel (les titulaires de la protection) est soumis à l'autorisation de l'inspecteur du travail et de la sécurité sociale. Cette dernière est prévue à l'article L214 du code du travail et constitue un préalable nécessaire et impératif. L'accès aux corps des inspecteurs du travail et de la sécurité sociale est réservé exclusivement aux titulaires du brevet de l'école nationale d'administration(ENA)¹⁰. Ils sont donc recrutés par voie de concours et sont de la hiérarchie A. Par ailleurs, l'employeur envisageant le licenciement des délégués du personnel a l'obligation de mettre au courant les délégués du personnel et ceux dont il envisage le licenciement de la date du dépôt de la demande d'autorisation à l'inspection

¹⁰ Article 6 du décret n°77-884 portant statut particulier du cadre des fonctionnaires du travail et de la sécurité sociale

du travail¹¹. Le non-respect de cette formalité peut entraîner le rejet de demande d'autorisation de licenciement, conforté par un arrêt du conseil d'Etat sénégalais¹². Lorsque le licenciement intervient dans les conditions prévues par la loi, l'employeur n'en tire aucune conséquence. Par contre, le licenciement d'un délégué du personnel qui serait intervenu sans l'autorisation de l'inspecteur du travail ou en violation du refus d'autorisation de celui-ci est nul et de nul effet selon l'article L216 du code du travail. La nullité du licenciement du délégué du personnel obéit au droit des contrats et replace le délégué dans le *statu quo ante*¹³. La nullité est une sanction de la violation des règles qui régissent la formation des actes juridiques, la nullité atteignant le licenciement n'a pas été instituée pour sanctionner le défaut de cause réelle et sérieuse (ce qui est le cas d'un licenciement qualifié d'abusif). L'absence de cause réelle et sérieuse est une qualification d'une rupture sans légitimité tandis que la nullité fustige son invalidité¹⁴. La nullité d'un licenciement ne peut intervenir que si un texte le prévoit expressément : « pas de nullité sans texte » ou si elle viole un texte fondamental (hiérarchie des normes). Le licenciement nul est donc différent du licenciement irrégulier qui peut ne pas être nul et du licenciement abusif qui est vexatoire et humiliant. Par la nullité du licenciement le législateur cherche à protéger l'institution de certaines menaces pouvant faire obstacle à son fonctionnement. Tout licenciement entrant en violation du statut protecteur des salariés protégés engage une nullité et le salarié peut être réintégré dans l'entreprise. Il doit donc retrouver son travail antérieur, celui qu'il occupait avant l'intervention du licenciement. Cette situation peut s'avérer complexe car entre-temps, le poste a été supprimé ou occupé par un nouvel arrivant. Dans ce cas, l'employeur peut le placer dans un poste équivalent au précédent avec les mêmes garanties de salaire. La réintégration devra se faire dans le même établissement et en cas d'impossibilité dans un autre si l'employeur en possède plusieurs. Le juge du fond peut prononcer une réintégration sous astreinte car le Code des obligations civiles et commerciales donne le pouvoir, ayant constaté l'inexécution d'une obligation, d'ordonner l'exécution sous astreintes¹⁵.

Paragraphe 2 : les mesures de protection en cas de licenciement des salariés de santé fragile

¹¹ Article 214 al.2 « l'employeur est tenu d'informer les délégués du personnel, et notamment celui ou ceux dont il envisage le licenciement, de la date du dépôt de la demande d'autorisation de licenciement ».

¹² CE. (SN) Ibrahima CISSE c/Etat du Sénégal, 25 juin 2007, Bull. arr. CE ,1993-1997, n 0015

¹³ Un retour à la situation antérieure

¹⁴ Droit du travail, 2^{ème} édition Alain COEURET, Bernard GAURIAU, Michel MINE

¹⁵ Art. 196 COCC

La femme enceinte peut bénéficier en effet de congés de maternité non assimilable à une rupture de contrat. Cette période constitue une suspension du contrat mais ne le rompt pas car selon l'article L143 du code du travail : « (...) toute femme a le droit de suspendre son travail pendant quatorze semaines consécutives, dont huit semaines postérieures à la délivrance ». L'article précise également que la suspension peut être prorogée de trois semaines supplémentaires en cas de maladie survenue en couche ou même durant la grossesse. Le législateur décline carrément la protection accordée à ces femmes pour leur permettre d'allier maternité et carrière professionnelle. C'est la raison pour laquelle, l'employeur ne peut licencier la salariée durant cette période d'indisponibilité et cette période est également prise en compte dans le décompte de l'ancienneté du salarié. Les femmes enceintes bénéficient d'un régime spécial d'assistance afin de leur assurer tout le nécessaire pour prendre soin d'elle et pour leur subsistance. De ce fait même en cas de mutation dans un autre poste, elles conservent tous leurs privilèges antérieurs durant cette durée.

L'interdiction d'un licenciement intervenant durant les congés de maternité d'une salariée reprend un principe fondamental mis en place dès 1919¹⁶ et repris en 1952¹⁷ par les normes sur la protection de la maternité. Aux termes de la convention n°3 sur la protection de la maternité de 1919 (article 4) ; lorsque la femme s'absente de son travail pour cause de congé de maternité ou s'en éloigne longtemps du fait d'une maladie due à l'accouchement ou à la grossesse attestée par un certificat médical : il devient illégal de la licencier. Cette protection s'étend donc durant cette période fixée par l'autorité compétente de chaque pays. La convention interdit le licenciement de la femme pendant la durée normale des congés de maternité qui est de quatorze (14) semaines et durant la prolongation de ce congé qui est de trois(03) semaines en droit sénégalais.

Une nouvelle convention sur la maternité a vu le jour le 15 juin 2000 à la conférence internationale du travail à Genève.

La protection contre le licenciement lié à la grossesse est un élément essentiel dans le monde aujourd'hui où les questions de genre sont de plus en plus abordées avec une politique d'égalité dans l'emploi et la profession. Les congés de maternité suspendent donc le contrat de travail et correspondent pour l'employeur une obligation de ne pas employer l'intéressée. Par ailleurs, elle

¹⁶ Elle a été adoptée lors de la première Conférence Internationale du Travail (CIT) en novembre 1919

¹⁷ La convention sur la protection de la maternité (révisée) adoptée en 1952 par l'organisation internationale du travail(OIT), vise à protéger les droits des femmes enceintes et des jeunes mères sur leur lieu de travail

aura droit après l'accouchement à des repos pour allaitement dont la durée totale ne pourra dépasser une heure par journée de travail et l'employeur ne peut la licencier pour ce fait. La salariée enceinte est donc protégée dès lors que l'employeur était au courant de la grossesse. L'employeur pourra si, possible demander un certificat médical attestant de la grossesse mais également de la date présumée de l'accouchement pour pouvoir situer le congé de maternité et/ou de l'existence de maladies pathologiques susceptibles de prolonger la période de suspension du contrat.

En ce qui concerne les malades professionnels et les accidentés de travail, il est interdit aussi de les licencier au cours de la durée d'indisponibilité pour cause de maladie professionnelle ou accident de travail. Cette période suspend le travail du salarié et est prise en compte dans le décompte de l'ancienneté du salarié. Ces congés constituent une période d'incapacité temporaire pendant laquelle, le travailleur reçoit une allocation calculée qui lui permet d'assurer son ancien salaire ; heures supplémentaires non comprises et défalcation de la somme qui lui est due par la sécurité sociale. Cette période d'absence au travail est donc légale et ne suspend pas les droits du salarié malade ou victime d'accident professionnel. Au contraire le législateur leur alloue des indemnités. Ces indemnités sont listées à l'article 58 du code sénégalais de la sécurité sociale. Il s'agit de l'indemnité journalière versée au travailleur pendant la période d'incapacité temporaire, de la rente servie à la victime en cas d'incapacité permanente, ou à ses ayants droit en cas d'accidents mortels et enfin de la prise en charge ou le remboursement des frais nécessités par le traitement, la réadaptation professionnelle et le reclassement. L'employeur devra également transporter le travailleur victime jusqu'à sa demeure lorsqu'il est dans l'impossibilité de continuer le service. Les textes encouragent donc ces congés en cas de maladie ou d'accident uniquement professionnel.

La protection autour du licenciement des salariés protégés gravitent essentiellement autour du sort réservé à leurs licenciements. Le travailleur malade, accidenté ou en état de grossesse peut observer une période d'absence et, en cas de licenciement perdre son moyen de subsistance. Le préjudice le plus brutal qu'ils peuvent subir reste la perte de leurs salaires, il est devenu primordial de leur accorder certaines garanties. Pour un accident de travail, la période de suspension commence à la date de l'accident. Par conséquent, des mesures protectrices ont été mises en place notamment contre un licenciement injuste. Il faudra cependant distinguer les accidents et/ou maladies ayant une origine professionnelle de ceux non professionnels. La protection s'appliquant à ceux professionnels. Le droit social a de ce fait protégé le salarié d'une éventuelle rupture du contrat de travail en donnant une priorité au maintien de l'emploi. Ce

soucis du maintien de l'emploi a été initialement admis par la cour suprême française qui considérait que la maladie professionnelle et l'accident de travail étaient imputables à l'entreprise et que la rupture du contrat devrait être assimilée à un licenciement¹⁸. Le licenciement sans motif valable des salariés de santé fragile est considéré comme un licenciement abusif¹⁹. Tout licenciement des salariés de santé fragile est considéré comme nul à moins que l'employé ait commis une faute grave, que l'entreprise présente de réelles difficultés économiques²⁰ ou que l'employeur justifie de l'impossibilité de maintenir le contrat de travail. Un licenciement fondé sur la maladie peut être discriminatoire et ne peut pas prospérer. Cependant le traitement est moins favorable lorsque la maladie ne provient du travail. Le licenciement abusif est un licenciement vexatoire et humiliant pour le salarié. Le code du travail sénégalais précise les sanctions en cas de licenciement abusif mais reste muet sur les critères permettant de qualifier un licenciement d'abusif. Cependant le code du travail français dégage deux conditions à savoir l'absence de cause réelle et sérieuse. Est donc considéré comme licenciement abusif, toute rupture unilatérale du contrat à l'initiative de l'employeur sans cause réelle et sérieuse. La réalité de la cause renvoie à son existence ; elle doit être établie et matériellement vérifiable. Quant à son caractère sérieux, elle permet d'analyser la cause pour déterminer si elle est suffisamment grave ou déterminante pour entraîner l'impossibilité de la poursuite du contrat de travail. Une rupture abusive du contrat peut donner lieu à des dommages et intérêts et la juridiction compétente doit constater l'abus par une enquête sur les causes et les circonstances de la rupture²¹. La fixation du montant des dommages et intérêts tient compte en général de tous les éléments justifiant l'existence et pouvant déterminer l'étendue du préjudice causé notamment lorsque la responsabilité incombe à l'employeur, des usages, de la nature des services engagés, de l'ancienneté des services, de l'âge du travailleur et des droits acquis à quelque titre que ce soit²².

¹⁸ Soc. 10 juillet 1975, Barba, Bull. Civ. V, n° 396

¹⁹ A. KANTE « droit social sénégalais », Harmattan, CREDILA, p.118.

²⁰ Voir la deuxième partie du mémoire

²¹ Art. L 56 du code du travail sénégalais

²² Cour. Sup. Arrêt n°01 du 23 janvier 2019, Hôtel NOVOTEL C/ Mamadou BARRY, bull des arrêts n°17-18, p79

Deuxième partie : L'existence d'une protection restreinte en cas de motifs légitimes de licenciement

L'idéal dans l'entreprise est le maintien des salariés dans leurs fonctions. Il est davantage le leitmotiv du droit social afin d'éviter le chômage. Mais il peut arriver des circonstances qui peuvent pousser l'employeur à mettre fin à un contrat de travail. Plusieurs motifs peuvent entraîner le licenciement de salariés. Ces derniers peuvent découler de l'attitude du salarié qui peut commettre une faute impardonnable préjudiciable à l'entreprise qui peut motiver son licenciement. L'inaptitude du salarié peut être également en cause ; elle peut être d'origine physique ou professionnelle selon le cas. En effet l'employé malgré tous ses diplômes peut être incapable d'exécuter ses tâches convenablement. Il peut aussi tout simplement ne fournir aucun résultat malgré tous ses efforts ou juste par négligence ou paresse. L'employeur n'a de ce fait aucun intérêt à conserver dans son équipe un travailleur non performant. Le licenciement peut également résulter de motifs non inhérents à la conduite au salarié. L'apparition de situations économiques désastreuses peut occasionner une série de licenciement afin de redresser une entreprise en difficulté. Ces situations arrivent malheureusement dans des contextes difficiles alors que les salariés n'ont commis aucune faute. L'employeur peut alors licencier les salariés lorsqu'intervient des motifs légitimes inhérents à leurs personne (**CHAPITRE I**) mais également lorsqu'une situation économique difficile le pousse à réduire sa masse salariale (**CHAPITRE II**).

CHAPITRE I : La survenance de motifs légitimes de licenciement imputables aux salariés

Si l'on considère que tout principe souffre d'une exception, on peut évidemment admettre que la protection des salariés souffre d'exception. Leur protection ne fait pas d'eux totalement des intouchables et ne signifie pas qu'ils sont immunisés même en cas de manquement. Leur conférer une immunité exclusive contre leurs employeurs pourrait générer des dérives ou créer une anarchie au sein de l'entreprise. Ils pourront en effet se considérer comme des intouchables et mener leurs lois sans craindre de représailles. Une situation qui pourrait s'avérer périlleuse pour l'entreprise et capable de faire vaciller l'autorité de l'employeur, détenteur du pouvoir de contrôle et de direction. Le salarié a l'obligation de mener à bien la tâche qui lui est assignée en bonne et due forme, être performant et ne pas représenter une perte ou un déficit pour l'entreprise qu'il soit protégé ou non. L'employeur a donc le droit de protéger son investissement contre l'inaptitude d'un salarié, il peut donc licencier le salarié protégé s'il est établi qu'il n'apporte pas de plus valu à l'entreprise. Il n'est en aucun cas tenu de garder un salarié et le rémunérer sans qu'il soit utile à l'entreprise sous prétexte qu'il est protégé. Le législateur social se soucie non seulement des salariés mais également de l'outil de travail qu'il cherche à tout prix à préserver. Un salarié peut être incapable de générer des résultats au sein de l'entreprise ou tout simplement devenir complètement inapte suite à une maladie professionnelle incurable et dégénérative. Il peut également souffrir de paralysie due à un accident de travail grave. Il arrive également que le travailleur commet des fautes lourdes menaçant la cohésion de l'entreprise et même sa compétitive, des fautes irréparables rendant impossibles le maintien des relations de travail. L'arrivée de difficultés économiques graves ou le besoin de modernisation afin d'accroître son attraction dans les affaires peut pousser l'employeur à réduire sa masse salariale pour sortir sa tête hors de l'eau. Le juge-commissaire peut aussi autoriser le syndicat à y procéder dans le cas des procédures de redressement des entreprises en difficultés. Le droit du travail offre dans ces cas la possibilité à l'employeur de se séparer de ces travailleurs. De ce fait il a donné un pouvoir de licenciement à l'employeur face aux salariés en cas d'existence de motifs légitimes liés à la conduite du salarié (**Section 1**) ou lorsqu'ils sont liés à l'aptitude du salarié (**Section 2**).

Section 1 : la présence de motifs légitimes liés à la conduite des salariés

Les salariés sont protégés des licenciements abusifs grâce à plusieurs dispositifs consacrés par le législateur. Cependant, ils ne disposent pas d'une immunité totale puisqu'ils sont susceptibles d'être licenciés lorsqu'ils commettent des fautes graves altérant définitivement les relations

contractuelles. La situation peut dégénérer au risque de créer une certaine animosité et affecter l'environnement de l'entreprise. Il peut en effet arriver que le salarié commette une faute dans l'exercice de ses fonctions. Un licenciement motivé par la faute du salarié est légitime d'autant plus qu'une faute peut être préjudiciable à l'employeur. Cependant l'appréciation de la faute dépend des circonstances de sa commission, les faits, le préjudice subit mais surtout si cette faute a été punie par la loi et/ou souffre d'une quelconque incrimination. Au regard de ce qui précède, nous pouvons aisément citer la faute disciplinaire (**Paragraphe 1**) lorsque le salarié ne respecte pas le règlement intérieur et la faute pénale (**Paragraphe 2**) lorsqu'il commet une infraction préjudiciable à l'entreprise.

Paragraphe 1 : la commission de faute disciplinaire par les salariés

Aux termes de l'article L 56 du code du travail, le licenciement commis sans motif légitime est abusif. Le terme de motif légitime n'est pas défini par le législateur. En outre, même si la jurisprudence à son tour ne donne pas de réponse exacte, on peut présumer que le salarié peut commettre un manquement lié à l'exécution de son travail assez grave pour être licencié et le salarié protégé ne déroge pas à cette règle. Le licenciement sera dans ce cas considéré comme une faute lorsque les agissements du salarié sont en contradiction avec le règlement intérieur de l'entreprise. En effet l'employeur peut licencier le salarié ayant commis un acte fautif. Les salariés, même ceux bénéficiant du statut protecteur ne dérogent pas à cette règle ; la femme enceinte et les malades ou accidentés protégés peuvent être licenciés si l'employeur justifie d'une faute non liée à l'état de grossesse ou à l'état de santé du ou de la salarié(e) protégé(e). Plusieurs facteurs peuvent causer une faute disciplinaire : des retards répétés et non justifiés, des absences non motivés, le non- respect des règles d'hygiène et de sécurité, la violation du règlement intérieur de l'entreprise, le non-respect de sa hiérarchie, l'agression d'un collègue, la violence²³, la négligence des tâches confiées par les salariés, l'endormissement durant les heures de travail, l'usage abusif du téléphonique à des fins ludiques ou personnelles, le refus de déférer à une demande d'explication de l'employeur ou d'en prendre possession²⁴. Il y'a également l'indiscipline, les injures, la perturbation du lieu de travail, l'état d'ébriété manifeste, la consommation de stupéfiants au travail, de drogue, la malhonnêteté et la déloyauté. La faute peut néanmoins être légère, grave ou lourde. La faute légère ne justifie pas en principe un licenciement, il peut s'agir d'une erreur sans préméditation qui peut donner lieu à des sanctions

²³ Les actes de violence peuvent aussi avoir une connotation pénale selon la gravité. La victime pourrait tenter une action en justice pour coups et blessure volontaire avec un certificat médicale à l'appuie

²⁴ C.A de Dakar 27 Avril 1979

disciplinaires comme un avertissement, blâme ou mise à pied selon la faute mais, toutefois, il existe des cas où elle peut occasionner un licenciement²⁵. Notons par ailleurs que la mise à pied d'un délégué du personnel requiert l'autorisation de l'inspecteur du travail. Elle exclut tout droit à des dommages et intérêts sans lui priver de son droit aux indemnités de licenciement et notamment du respect des conditions de licenciement (droit de préavis). Cependant, le législateur sénégalais n'a prévu que la faute lourde et ne mentionne pas la faute grave ou légère même si la jurisprudence a établi la différence entre une faute grave et lourde. Il ne prévoit pas aussi une définition de la faute, et nous ne pouvons que nous référer à la définition de droit commun présente à l'article 119 du code des obligations civiles et commerciales qui la définit comme étant : « tout manquement à une obligation préexistante, de quelque nature qu'elle soit ». Le rôle du juge constituera à qualifier les faits constitutifs de la faute par rapport à la conduite d'un homme prudent et diligent²⁶. Certains agissements comme l'exercice de son droit de grève, liberté d'expressions, les pauses allaitement, le refus d'exécuter des ordres illégaux ou de porter atteintes à ses droits fondamentaux et à sa liberté individuelle, s'ils sont faits dans les conditions requises ne sont pas constitutifs de faute. La faute grave résulte des conventions collectives et révèle un comportement dangereux rendant impossible le maintien du salarié fautif dans l'entreprise même si son départ immédiat n'est pas nécessaire. Elle donne droit à l'indemnité de licenciement et des dommages et intérêts. Une faute légère répétée peut également constituer à la longue une faute grave. En ce qui concerne la faute lourde légiférée en droit sénégalais, elle permet le départ immédiat du salarié en cause lorsque sa présence atteint le fonctionnement de l'entreprise. C'est l'intention de nuire qui est recherchée dans ces cas précis du fait du comportement dangereux du salarié mettant en péril l'entreprise. C'est des fautes d'extrême gravité entraînant la rupture automatique du contrat de travail avec l'absence d'indemnité. Le salarié fautif même protégé peut être amené à verser des dommages et intérêts. C'est le plus haut degré de faute qu'un salarié puisse commettre. Il peut s'agir de détérioration des outils de travail, d'indiscipline notoire et répétitive, d'intention dolosive etc... La faute lourde est laissée à la libre appréciation du juge, il est arrivé que l'absence d'un gardien à son poste de travail durant des moments de fréquentation sans motif valable ait été considérée comme une faute lourde.²⁷ L'employeur peut en cas de faute disciplinaire prendre des sanctions pouvant impacter son travail, sa rémunération et sa carrière. Il peut prendre la sanction qui sied à la faute. Cependant, il ne peut sanctionner le salarié pour une faute déjà commise

²⁵ Trib. Travail. 17 juillet 2013

²⁶ Art 120 du code des obligations civiles et commerciales

²⁷ Trib. Travail 30 avril 2014 A.Sagna c/ La Société P24 SARL

antérieurement ; c'est la règle *non bis in idem* même si une faute antérieure peut aggraver des fautes postérieures. De plus, l'avertissement et la mise à pied d'un à trois jours ne sauraient être invoqués à l'encontre du travailleur, si à l'expiration du délai de six(06) mois suivant la date d'intervention de l'une ou de l'autre de ces fautes, aucune autre sanction n'a été prononcée à l'encontre de ce salarié fusse-t-il protégé ou non. Ceci concerne également la sanction de mise à pied de quatre (04) à huit (08) jours après l'écoulement d'un délai d'un (01) an²⁸. Les salariés protégés ne sont pas dispensés d'un éventuel licenciement en cas de faute grave ou lourde. Bien sûr, l'autorisation de l'inspecteur du travail est obligatoire lorsqu'il s'agit des délégués du personnel titulaires de la protection. Mais lorsqu'une faute est avérée, le salarié protégé fautif peut être renvoyé, son immunité n'est pas éternelle. Malheureusement, les délégués du personnel s'en sortent mieux grâce au contrôle qu'exerce l'inspecteur du travail contrairement aux femmes enceintes, aux malades et accidentés professionnels. Pour une meilleure protection de ces derniers, il faudrait étendre le contrôle de l'inspection aux femmes enceintes et aux victimes d'accidents et de maladies professionnelles. Pour les délégués du personnel, l'inspecteur vérifiera l'existence de la faute, qu'elle ne soit pas arbitraire ou que l'employeur ne profite pas d'une faute simple sans gravité, ni intention de nuire pour licencier un délégué qu'il juge gênant. L'inspection devra donc analyser les faits, interroger les personnes qu'il juge importantes pour son enquête afin d'autoriser son licenciement. Sa décision d'autoriser le licenciement peut aussi être confirmée par le ministre du travail en cas de recours hiérarchique si la faute est établie et ainsi de suite même devant le juge de l'excès de pouvoir. Le délégué du personnel ne peut donc pas agir comme bon lui semble sous prétexte qu'il est protégé : sa position dans l'entreprise ne le soustrait en aucun cas au pouvoir réglementaire, disciplinaire, de direction, et de contrôle de l'employeur. Il ne suffit pas qu'il y ait faute disciplinaire mais il faut que l'imputabilité soit établie. L'agissement fautif doit être imputable au salarié. Par exemple des injures, menaces et/ou coups et blessures à l'encontre d'un collègue ou du chef d'établissement lui-même commis par un parent du salarié protégé en la présence passive d'un salarié ne saurait lui être imputé, ni susceptible d'entraîner son licenciement. Quant aux autres salariés protégés, leurs positions s'avèrent inquiétantes dans la mesure où le seul recours qu'ils peuvent tenter est une procédure de licenciement abusif s'il estime qu'ils n'ont commis aucune faute valant licenciement. Le pire en est que lorsqu'il s'agit d'un contrat de travail à durée déterminée, le salarié protégé ne pourra bénéficier d'une indemnité de fin de contrat en

²⁸ Art.16 de la convention collective interprofessionnelle

cas de rupture anticipée du contrat due à une faute lourde.²⁹ La rupture du contrat peut aussi intervenir en cas de faute lourde dans un contrat à durée indéterminée sans préavis et il appartiendra à la juridiction compétente d'apprécier et de qualifier selon la gravité de la faute³⁰. Le risque est d'autant plus grand pour le malade et accidentés de travail pour qui, la réinsertion professionnelle ou les soins médicaux peuvent représenter un lourd fardeau surtout s'il s'agit d'un licenciement arbitraire. Leur réintégration n'étant pas prévue par le code du travail. Les salariés protégés travaillant sous le régime d'un contrat à durée déterminée ne bénéficiant pas du contrôle de l'inspection du travail et de la sécurité sociale peuvent être renvoyés immédiatement s'il est vérifié qu'ils ont fauté et l'employeur pourra solliciter des dommages et intérêts si la faute disciplinaire commise a été suffisamment grave au point de causer un préjudice important à l'entreprise. Le travailleur malade doit informer l'employeur du motif de son absence six(06) jours après l'accident ou la manifestation de la maladie professionnelle. De même, il doit fournir un certificat médical à titre de justificatif dans un délai d'une semaine³¹. Le non- respect de ces formalités est constitutif de faute et peut légitimer un licenciement. Ces formalités ne sont pas nécessaires si le travailleur a fait constater son état dans un délai de 48 heures suivant l'accident ou les symptômes de la maladie au service médical de l'entreprise. En l'absence de certificat médical, l'absence est injustifiée et le régime protecteur est inapplicable : le contrat sera rompu pour faute due à des absences longues, répétées et injustifiées. Egalement lorsque le travailleur ne reprend pas le travail à la date fixée par le certificat médical, il pourra être licencié pour faute lourde sans préavis³². Il arrive parfois qu'avec nos réalités africaines que le salarié choisisse de se soigner auprès d'un guérisseur traditionnel ou d'un féticheur. Dans ces cas, une difficulté s'impose par rapport à la date de reprise censée être connue à travers un certificat médical qu'un guérisseur ne saurait fournir. L'employé doit dans ces cas trouver un consensus avec son employeur pour éviter tout malentendu ou discord. Il peut cependant arriver que la faute du salarié protégé dépasse le civil et peut atterrir devant le juge pénal.

Paragraphe 2 : la commission de faute pénale par les salariés protégés

Les salariés peuvent commettre des fautes qui peuvent tomber sous le coup d'une infraction pénale; une incrimination prévue par le droit du travail ou le droit pénal. Elle s'apparente à un comportement strictement interdit par la loi pénale et sanctionné par une peine prévue par celle-ci. Il n'est pas nécessaire que l'infraction soit dirigée uniquement contre l'employeur pour être

²⁹ Art. L47 du code du travail

³⁰ Art. L54 du code du travail

³¹ Art. 86, Convention collective nationale interprofessionnelle

³² Trib. travail, Dakar, 15 février 1965

sanctionnée, elle peut être commise contre les autres salariés et même contre la personne morale qu'est l'entreprise. C'est le cas du vol, de l'escroquerie, de détournement de fonds, de la banqueroute, de l'abus de confiance, d'abus de biens sociaux, des coups et blessures, de la fraude, de falsification de documents. Ces infractions sont prévues respectivement par les articles 364, 376 et suivants, 381, 294 et suivants du code pénal sénégalais. L'abus de biens sociaux est quant à lui prévu par l'article 891 de l'acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique pour freiner certains dérapages des dirigeants sociaux liés à leurs pouvoirs souvent incontrôlés. La faute pénale la plus combattue aujourd'hui demeure le harcèlement sexuel dans le milieu du travail qui peut constituer à la fois une faute disciplinaire et une faute pénale ; la liste n'est pas exhaustive. Il peut arriver que les fautes commises par les salariés justifient à la fois une sanction disciplinaire et pénale. L'employeur peut choisir de ne pas évoquer le fait fautif au pénal pour les licencier. Il suffit que la faute soit suffisamment grave pour occasionner un licenciement. L'employeur peut également choisir de poursuivre au pénal. Ce dernier n'est pas lié par la décision du juge pénal donc même si le juge pénal prononce la relaxe ou qu'il trouve les charges insuffisantes pour condamner, cela n'empêche pas le tribunal du travail de déclarer le licenciement légitime. Ce fut le cas avec un arrêt très didactique où la cour d'appel a estimé que « ne viole pas l'autorité de la chose jugée au pénal, la cour d'appel, qui, appréciant souverainement les faits, considère que le motif du licenciement est fondé sur des faits d'abus de confiance et de biens sociaux mais dont la constance est avérée et pour lesquels le travailleur a fait des aveux circonstanciés et signé une cession volontaire de salaire, qui pour elle représente une faute professionnelle justifiant le licenciement»³³. Également, l'inspection du travail et de la sécurité sociale n'est pas tenue de se conformer à la décision du juge pénal pour autoriser le licenciement d'un délégué du personnel. Il suffit juste que les faits invoqués soient une cause de licenciement. L'employeur peut également fonder le licenciement sur une faute faisant l'objet de poursuites pénales qui peut être qualifiée comme lourde. De plus, il suffit qu'un fait soit sanctionné au pénal pour qu'il n'existe plus de doute quant à la légitimité du licenciement pour faute grave ou lourde. En cas de relaxe, le salarié pourrait soulever l'autorité de la chose jugée pour annuler le licenciement ou essayer d'influer sur la décision de l'inspecteur du travail. Toutefois, la relaxe ne signifie pas tout le temps que le salarié n'est pas fautif ou que l'imputabilité ne soit pas établie. Ce n'est pas parce qu'il y a absence de preuve que le fait matériel n'existe plus ou

³³ Cass. Soc., 28 juin 2006, n°37, Jean LAPLACE c/ La Société TOTAL Sénégal, Bulletin des arrêts de la cour de cassation du Sénégal

qu'il n'y a pas de faute civile³⁴. Le salarié peut être licencié protégé ou pas malgré un classement sans suite, un non-lieu ou une relaxe au bénéfice du doute. Le motif du licenciement doit toujours résulter d'une faute grave ou lourde mais doit être extérieure à l'état de santé et à la fonction du salarié dans l'entreprise lorsqu'ils bénéficient du statut protecteur. Une faute pénale est en effet plus grave qu'une faute disciplinaire puisqu'elle fait l'objet d'une incrimination et de ce fait est un motif légitime de licenciement. Ce fût le cas d'un arrêt didactique de la cour suprême qui a confirmé le licenciement prononcé par la cour d'appel qui, s'est fondé sur un jugement correctionnel ayant acquis l'autorité de la chose jugée. En effet, le salarié avait été condamné pour homicide involontaire, blessures involontaires et défaut de maîtrise à la suite d'un grand accident de la circulation où trois (03) personnes ont trouvé la mort et douze (12) personnes blessés. Cette condamnation a entraîné le licenciement du salarié pour faute lourde d'autant plus que le matériel de la SOTRAC (société employeuse) a subi de gros dégâts³⁵. Le salarié protégé est soumis au même régime que le salarié lambda. Seul le délégué du personnel dispose d'une prévention particulière. Mais la femme enceinte, le malade professionnel de même que l'accidenté de travail pourraient être licencié de la même manière si la faute pénale acquiert l'autorité de la chose jugée. De même, l'inspecteur du travail et de la sécurité sociale pourrait s'y fonder pour autoriser un licenciement même s'il n'est pas lié par la décision du juge pénal. En somme, le salarié peut être licencié en cas de commission de faute grave ou lourde mais aussi lorsque ses aptitudes font défaut et peuvent porter atteinte à la bonne santé de l'entreprise.

Section 2 : la constatation de motifs relatifs à l'aptitude des salariés

Les licenciements peuvent résulter d'un motif disciplinaire mais il arrive qu'il soit motivé par des raisons indépendantes de toute faute de l'employé. Si la plus grande préoccupation du législateur social demeure la protection des salariés, elle se dirige de plus en plus vers la sécurisation de l'entreprise. L'intérêt du législateur pour la sauvegarde de l'entreprise réside dans la préservation des emplois afin de limiter au maximum le taux de chômage. La préservation des entreprises est également un défi à relever pour le législateur ohadien qui a consacré à cet œuvre tout un acte uniforme. Il s'agit de celui relatif aux procédures collectives d'apurement du passif ou tout un arsenal de règles est mis en place afin de prévenir leur faillite et d'organiser leur redressement. La bonne santé de l'entreprise concerne également le droit car le premier objectif de l'OHADA est d'attirer les investisseurs. Et pour qu'une entreprise puisse

³⁴ Cass. Soc. 24 décembre 1997 n°17, KA Badara c/ SO.SE.FIL, Bulletin des arrêts de la cour suprême

³⁵ Cass. Soc. 10 avril 1996 n°22, NDIAYE Abdou c/ Société des Transports en commun du Cap-Vert

bien se porter, il faut qu'il y'ait des salariés performants et déterminés. Les salariés doivent comporter des aptitudes pouvant servir à l'entreprise et surtout produire des résultats au contraire, l'employeur peut les licencier. Un chef d'établissement ne peut pas mettre en péril son entreprise pour maintenir un salarié incompetent. L'employeur a la possibilité de licencier les salariés protégés au-delà d'un certain temps lorsqu'il est impossible de les reclasser dans un emploi correspondant à leurs situations où lorsqu'il est avéré qu'ils seront incapables de reprendre le travail. La protection des salariés ne devraient pas aller au-delà de celle de l'entreprise au risque de mettre en péril l'emploi d'autres salariés qui n'ont rien demandé. De même, l'employeur n'est pas obligé de garder un employé et de le rémunérer alors qu'il ne fournit pas les résultats demandés. Le licenciement du délégué du personnel reste toujours soumis à l'approbation de l'inspecteur du travail et de la sécurité sociale. L'employeur détient donc son pouvoir de résolution unilatérale du contrat de travail en cas d'inaptitude professionnelle (**Paragraphe 1**) et lorsque les résultats laissent à désirer (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : l'inaptitude professionnelle des salariés

L'inaptitude professionnelle est tributaire des actes posés par le salarié dans l'exercice de ses fonctions. Le salarié peut présenter des aptitudes qui ne correspondent pas au profil recherché. Il peut être incapable d'exercer les tâches qui lui sont confiées selon les compétences qui ont favorisé son embauche. La qualification professionnelle n'est pas limitée aux dispositions du contrat de travail mais aux fonctions qu'il exerce. Le monde du travail étant en perpétuel mouvement, les tâches du salarié ne sont pas figées et l'employeur peut faire évoluer les tâches. Il suffit juste qu'elles correspondent à sa qualification, qu'elles soient connexes ou de même nature. Cependant, le salarié peut refuser et n'est pas tenu de faire les tâches qui lui sont imposées lorsqu'elles dépassent ses compétences.

Alors, lorsqu'il est avéré que le salarié n'est pas en mesure d'accomplir ou d'exécuter le travail qui lui est assigné correctement, l'employeur peut licencier pour insuffisance professionnelle. Le salarié doit être manifestement incapable d'exercer ses fonctions. De la même manière, le salarié protégé avec des carences manifestes peut être licencié. L'insuffisance professionnelle n'est pas un comportement délibéré à l'image de la faute. La preuve de l'insuffisance doit être établie par l'employeur de manière précise et objective au cas contraire, le licenciement pourrait être qualifié d'abusif. L'inaptitude professionnelle peut également résulter de l'inaptitude physique qui est une incapacité physique à exécuter son travail suite à un accident de travail ou une maladie professionnelle. Elle peut être provisoire ou définitive et doit être constatée par un

médecin durant la visite médicale annuelle ou lors de sa visite de reprise précédant son retour pour congé de maladie. Il est fermement déconseillé à l'employeur de faire travailler un employé malade déclaré inapte par un médecin traitant. A défaut, sa responsabilité sera engagée en cas d'aggravation de l'état de santé du salarié. L'employeur ne pourra pas placer le salarié de santé fragile dans un emploi au-dessus de ses forces physiques³⁶. Dans le cas où le poste qu'il occupait avant l'accident est au-dessus de ses capacités, l'employeur peut le reclasser dans un autre poste. Il n'est pas tenu de créer un poste afin de conserver le salarié et, lorsqu'il n'y a aucun poste correspondant à son état de santé, il est légitime pour lui de rompre le contrat de travail³⁷. Lorsque l'inaptitude physique résulte d'un accident de travail, l'employeur doit de concert avec les délégués du personnel rechercher la possibilité de reclasser l'employé dans un autre emploi³⁸. Ce reclassement peut être assimilé à une modification du contrat que le salarié peut soit accepter ou tout simplement refuser. En cas de refus, le salarié pourra être licencié avec le respect de tous ses droits à savoir le délai de préavis et les indemnités de licenciement. La légitimité de ces licenciements a été confirmée par un jugement rendu par le tribunal de travail à la date du 12 juillet 1982 qui a estimé que l'employeur peut résilier le contrat d'un employeur de santé fragile refusant un reclassement dans un autre emploi. Cette solution proposée par le juge du travail décline un ensemble de deux objectifs. Le premier fait état de la volonté du droit social de préserver l'employeur et l'entreprise et le deuxième traduit un souci de protection du salarié qui ne devrait pas mettre sa vie en péril dans l'optique de conserver un emploi dont il a été déclaré inapte. L'employeur est en mesure de licencier le salarié lorsqu'il est dans l'incapacité d'honorer son contrat de travail. Cependant, le licenciement d'un salarié de santé protégé peut s'avérer abusif lorsque le salarié a délibérément omis de le reclasser dans un poste plus adapté à sa condition et existant dans l'entreprise. L'employeur peut en effet ruser en licenciant un salarié protégé pour inaptitude physique alors qu'il était possible pour lui de le reclasser dans un autre emploi. L'inaptitude professionnelle peut être parfois assimilée à l'incapacité et résulte d'un défaut de qualifications ou qualités nécessaires pour exécuter ses obligations professionnelles. C'est un travail mal accompli étranger à toute faute intentionnelle. Pour déterminer l'inaptitude professionnelle ou physique, l'employeur devra procéder à des évaluations périodiques. Cependant l'employeur ne peut pas licencier le salarié sans l'avoir au préalable mis en garde sur les conséquences si son travail ne s'améliore pas ou sans lui

³⁶ P.M COLY, Tout ce qu'il faut savoir sur la maladie du travailleur, la femme salariée en état de grossesse ou en couches au Sénégal, P.32

³⁷ Trib. Travail, 26 Mars 1981

³⁸ Art. 88 al.1^{er} de la convention collective nationale interprofessionnelle du 30 décembre 2019

permettre de faire valoir ses compétences et de s'améliorer. Le salarié victime de maladie professionnelle, d'accident de travail sont protégés durant la période de suspension légale, mais, peuvent être licenciés pour inaptitude physique ou professionnelle lorsque leurs absences longues et/ou répétées portent préjudice au fonctionnement de l'entreprise et rendent inévitable leurs remplacements définitifs³⁹. Par contre, l'employeur ne peut pas invoquer l'inaptitude physique pour renvoyer une femme durant sa période de congé de maternité, ni lorsque celui-ci est prolongé. Auquel cas le licenciement sera considéré comme abusif. Par ailleurs, le législateur reste muet lorsque la femme enceinte demeure inapte même après la période de prolongation de son congé de maternité fixé à trois(03) semaines⁴⁰. On peut cependant présumer que le chef de l'établissement pourra procéder au licenciement car si on suit notre logique la femme dont la maladie continue après la période de suspension légale peut être considérée comme un travailleur malade. Or, si à l'expiration du délai de suspension, le travailleur dont le contrat de travail a été suspendu pour cause de maladie, est incapable de reprendre son travail, l'employeur pourra le remplacer définitivement après lui avoir signifié par lettre recommandée avec accusé de réception, par voie d'huissier ou par tout autre moyen permettant de donner date et preuves certaines de la réception de la notification, qu'il prend note de la rupture du contrat de travail. La seule consolation qu'il peut avoir est la garantie d'une priorité d'embauche⁴¹ dans l'établissement durant deux ans et des indemnités.

L'inaptitude professionnelle résultant d'une déficience physique ou non est une cause de licenciement puisqu'un poste ne peut éternellement rester vacant, il faut un remplacement au risque que l'entreprise subisse des pertes. L'incapacité physique doit se prouver au moyen d'un certificat médical établi par un médecin traitant. A côté de l'inaptitude professionnelle, il y a également l'insuffisance de résultats qui est aussi un motif légitime de licenciement.

Paragraphe 2 : l'insuffisance de rendements des salariés

L'insuffisance de résultat est en effet un motif légitime de licenciement d'un salarié. Le salarié peut être performant, présenter les diplômes demandés, faire de longues études et ne pas être en mesure de fournir des résultats satisfaisants c'est-à-dire l'objectif principal de son poste pour lequel il a été embauché. Une entreprise qui ne produit pas de résultats court à sa perte et peut occasionner le chômage de plusieurs employés. C'est pour pallier à ce désagrément que peut occasionner le défaut de résultats que le législateur a jugé nécessaire de licencier les salariés

³⁹ Droit du travail, Alain COEURET ; Bernard GAURIOU ; Michel MINE

⁴⁰ Art.143 al.2 du code du travail sénégalais

⁴¹ Art.81 de la convocation collective nationale interprofessionnelle

incapables de fournir des résultats satisfaisant. Elle peut se définir comme une absence ou insuffisance quantitative de résultats conformément aux objectifs visés par le chef d'établissement. Elle doit être vérifiable par des faits objectivement imputables au salarié et doit être constituée par deux conditions réunies cumulativement :

- Elle doit d'abord être due au comportement individuel du salarié qui se trouve dans l'incapacité de réaliser les tâches qui lui incombent alors qu'elles sont belles et bien réalisables. Les objectifs visés doivent être réalistes et réalisables au regard notamment de l'état du marché correspondant.
- Ensuite, l'insuffisance de résultat ne doit en aucun cas être due à un cas fortuit, de force majeure ou à une imprévision (crise économique, inflation, situation critique passagère que vit l'entreprise)

Les délégués du personnel ne sont pas aussi exemptés d'un licenciement en cas d'inefficacité. Néanmoins, les objectifs assignés aux salariés ne doivent pas être impossibles et/ou incompatibles à la situation du marché de l'entreprise mais également à la conjoncture économique. Cette dernière constitue un facteur d'appréciation des juges du contentieux social. L'insuffisance de résultats ne doit pas résulter d'une augmentation de la concurrence. L'insuffisance de résultat ne constitue pas en soi une cause de rupture du contrat⁴². Le non-respect des résultats ou des objectifs ne peut constituer en lui-même une cause réelle et sérieuse de licenciement. Il doit être dû à une faute ou à une véritable insuffisance professionnelle du salarié, qui doit elle-même être prouvée⁴³. Le fait que le salarié ait des résultats inférieurs à ses collègues, ou vend moins qu'eux ne suffit pas à établir une insuffisance de résultat et par extension une insuffisance professionnelle. Elle peut des fois provenir d'une faute ou d'une insuffisance professionnelle qui, constitue une cause de licenciement. Le salarié peut négliger les prospectives ou la visite des clients ce qui pourrait lui coûter cher⁴⁴. Lorsque le salarié n'atteint pas les objectifs en raison de son incapacité malgré ses efforts, on peut l'assimiler à une insuffisance professionnelle. L'employeur n'est donc pas dans ce cas tenu d'invoquer une faute car l'insuffisance de résultat est absorbée par la faute et par l'insuffisance professionnelle. L'insuffisance de résultat est donc une cause de l'insuffisance professionnelle de même que la faute. La commission d'une faute par le salarié peut occasionner l'absence de résultat. Le salarié peut négliger certains aspects, perdre des documents importants ou ignorer les consignes et par

⁴² Alain CHIREZ, Insuffisance professionnelle insuffisance de résultat, faute ou manquement extra-disciplinaire, Dr. Ouvr, juillet 2013, n° 780, p.445

⁴³ Elsa PESKINE, Cyril WOLMARK, Droit du travail 2024. Ed 17, DALLOZ

⁴⁴ Henry -Joël TAGUM FOMBENO, Droit du travail sénégalais, L'Harmattan, p.298

conséquent ne pas obtenir de contrats ou tout simplement être la cause d'une baisse de production. On ne peut pas aussi imputer une insuffisance professionnelle au salarié lorsqu'elle n'est pas due à ses capacités mais à des absences de personnels au sein du bureau dont elle avait la responsabilité et au fait qu'elle-même, après son congé de maternité, n'avait repris son activité qu'à temps partiel⁴⁵. L'insuffisance de résultat doit de ce fait être directement imputable au salarié, celle des salariés dont il a la responsabilité ne pourrait lui être imputée.

L'insuffisance de rendements aboutit le plus souvent à une inaptitude professionnelle pouvant causer le licenciement d'un salarié pourvu qu'elle soit étrangère à sa situation. Le licenciement des délégués du personnel bénéficiaires de la protection reste toujours soumis à l'autorisation de l'inspecteur du travail et de la sécurité sociale quel que soit le motif. Ce dernier peut donner son accord si son enquête corrobore l'inefficacité du délégué du personnel. Les salariés peuvent donc être licenciés si leurs présences dans l'entreprise s'avèrent inutile en clair s'ils n'atteignent pas le but de leur embauche.

Chapitre 2 : l'avènement de motifs légitimant un licenciement économique

Les entreprises sont des sociétés sociales civiles ou commerciales. Active, l'entreprise devient le pilier de l'économie de son secteur et lorsqu'elle est fébrile, elle peut souffrir de plusieurs pathologies pouvant anticiper sa mort. Ces individus du monde commercial naissent, vivent, tombent malade et meurent. C'est pourquoi, le législateur a mis en place plusieurs mécanismes pour pallier à sa mauvaise santé et préserver les emplois qu'elle a créés. La bonne santé d'une entreprise demeure toujours le plus grand challenge du législateur puisque sans l'entreprise plusieurs salariés pourraient perdre leur moyen de subsistance. Malheureusement, les entreprises connaissent souvent une baisse de leur production les plaçant ainsi dans une situation délicate. Il peut arriver que l'état de la trésorerie soit tel que l'entreprise ne peut faire face à ses échéances, ni s'acquitter de ses obligations envers ses salariés à savoir le paiement des salaires. Dans ces cas précis, l'entreprise se trouve dans l'incapacité de maintenir ses engagements contractuels envers ses salariés. La seule solution probable dans ces cas demeure un licenciement économique. Loin d'être rare, le licenciement économique peut intervenir dans un contexte de grave crise économique dans un monde en perpétuelle évolution, il est souvent source de tensions. Il représente pour le salarié la perte de ses moyens de subsistance et de son statut social mais est également très difficile pour l'entreprise qui y voit la perte d'une main

⁴⁵ Soc. 22 Février 2017, n°15-25023

d'œuvre qualifiée⁴⁶. Ce dernier est effectué par l'employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, d'un élément essentiel du contrat notamment à des difficultés économiques ou des mutations technologiques ou techniques. En effet, les causes du licenciement dépassent le comportement fautif du salarié ou son incompétence au travail, il peut survenir pour des motifs extérieurs au salarié. L'entreprise peut être confrontée à des difficultés économiques provenant de diverses sources allant de la conjoncture économique à des crises (guerre, pandémie) pouvant affecter son bon fonctionnement. Pour éviter son déclin, plusieurs solutions peuvent être prises notamment la réduction de la masse salariale et de l'activité de l'entreprise afin de la relever de ses difficultés. Cette réduction de la masse salariale s'apparente à des licenciements pour motif économique auquel l'employeur peut procéder. Aucun salarié n'est épargné même les salariés protégés s'ils répondent à l'ordre des licenciements. C'est une mesure drastique mais pouvant s'avérer efficace afin de rétablir la santé de l'établissement. On se rend compte que le salarié peut dans ces cas être licencié. Le cas du délégué du personnel mérite une attention particulière dans ces cas ci d'autant plus que l'ordre des licenciements est fait par l'employeur de concert avec lui. La question qui se pose demeure alors « est ce que le délégué du personnel fera partie de la liste des employés licenciés pour motifs économique puisqu'il participe à son établissement ? ». Le licenciement pour motif économique est spécifique par rapport au licenciement pour motif personnel puisqu'il requiert des motifs économiques sérieux et une procédure appropriée. Ainsi nous commencerons d'abord par lister les conditions dans lesquels on peut procéder à un licenciement économique (**Section 1**), ensuite il s'agira de montrer comment se déroule le licenciement pour motif économique (**Section 2**).

Section 1 : les conditions du licenciement pour motif économique

A l'image des autres types de licenciement, le licenciement pour motif économique obéit à des règles bien précises que l'employeur ne peut violer sous peine d'être poursuivi pour licenciement abusif. L'employeur n'est en aucun cas disposé à ruser pour licencier un salarié d'autant plus que ce genre de licenciement est contrôlé par l'inspecteur du travail et de la sécurité sociale. Il doit être le dernier recours de l'employeur pour sauver son entreprise et non un moyen peu orthodoxe de se débarrasser de ses employés. Son caractère décisif explique les conditions exigées pour qu'il soit appliqué puisque le licenciement pour motif économique concerne tous les salariés et se fait sur la base d'un procédé ignorant le statut protecteur. Ainsi,

les salarié peuvent être licenciés pour des motifs non inhérent à leur personne ; le motif économique y compris. La particularité de ce licenciement qui désarme tous les salariés mérite une attention particulière car elle relativise absolument toutes les règles de protection des salariés. Le salarié protégé peut à tout moment être licencié même dans la période de suspension qu'il s'agisse de la maladie professionnelle, de l'accident du travail et du congé de maternité et reste opposable au délégué du personnel. Il s'agit donc d'une procédure d'urgence visant à redresser l'entreprise. Le licenciement économique désarme donc complètement les salariés dès lors qu'ils figurent dans l'ordre des licenciements. On se rend donc compte de l'importance et de toute la rigueur qu'il y a autour de ses conditions qui doivent transcrire une difficulté économique de l'entreprise (**Paragraphe 1**) et/ou une réorganisation interne de l'entreprise (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : une difficulté économique et financière de l'entreprise

Aux termes de l'article L60 du code du travail, tout licenciement individuel ou collectif effectué par l'employeur, et motivé par une difficulté économique ou une réorganisation intérieure, constitue un licenciement pour motif économique.

Comme nous l'avons tantôt évoqué l'entreprise peut présenter des pathologies internes et externes capables d'affecter sa bonne marche. Ces difficultés sont souvent d'ordre financier. Les difficultés économiques sont la cause la plus fréquente du licenciement économique. Elles doivent être réelles et sérieuses. Le législateur sénégalais ne donne pas de définition des « difficultés économiques ». Les difficultés peuvent être très graves car l'entreprise pourrait se trouver en cessation de paiement, redressement judiciaire⁴⁷, présenter des résultats déficitaires ou tout simplement connaître une baisse d'activité. Quand un plan de redressement judiciaire est mise en place, le syndic peut également procéder à un licenciement pour motif économique. Sauf cas exceptionnels, les difficultés des entreprises précèdent d'autres crises plus graves. C'est pourquoi, ces signaux doivent être rapidement pris en compte afin d'éviter le déclin de l'entreprise. Parfois la comptabilité n'est pas convenablement tenue ou l'est insuffisamment. Lorsque les difficultés deviennent insurmontables et durables, l'employeur peut procéder à un licenciement économique. Aussi, si l'entreprise connaissait déjà des difficultés, il devra justifier de la persistance et de l'aggravation des difficultés. La déficience d'un succursale ou établissement secondaire ne suffit pas à justifier un licenciement économique. L'employeur ne pourra s'en prévaloir que si l'entreprise elle-même rencontre des difficultés. La réalité des

⁴⁷ Droit du travail, Agnès ETIENNOT, Pascal ETIENNOT, P.286

difficultés s'apprécie au niveau global de l'entreprise et non de la succursale. L'employeur ne peut se baser sur des difficultés ayant existé au moment de l'embauche du salarié pour le licencier quelques mois après. Et les juges apprécient le niveau des difficultés par rapport à une baisse d'activité importante et durable. Une baisse des ventes, un ralentissement de l'activité, une volonté de l'employeur de réduire les charges ne peuvent constituer un motif de licenciement économique. Souvent plusieurs indices peuvent montrer que l'entreprise est en souffrance ; l'entreprise peut être incapable de satisfaire sa masse salariale, de solder ses débiteurs, de se procurer les fournitures nécessaires à ses activités, de perdre son client unique ou de faire face à un surendettement. Un changement des conditions du marché, de l'économie peuvent nécessiter le renvoi d'un ou plusieurs travailleurs. L'entreprise peut faire face à une baisse drastique de son chiffre d'affaire, des commandes ou des pertes d'exploitation. Nous pouvons donner l'exemple de la Covid-19 qui a entraîné une baisse de la production des entreprises due au confinement avec la fermeture des usines. Ce contexte défavorable avait entraîné des licenciements économiques chez les entreprises en souffrance. Ces difficultés sont également caractérisées par tout élément de nature le justifier. Le terme « difficultés économiques » utilisé par le législateur s'apparente à un fourre-tout qui laisse un vide juridique énorme quant à son appréciation qui est laissée à l'intime conviction du juge social. Le licenciement économique ne doit avoir aucun rapport avec la personne du salarié expliquant ainsi son application à tous les salariés répondant à l'ordre des licenciements même ceux dits protégés. Les difficultés doivent être conséquentes, non passagères⁴⁸ et prouvées par l'employeur sous le contrôle de l'inspecteur du travail et de la sécurité sociale. Elles ne pourront pas être acceptées si le groupe auquel appartient l'entreprise est prospère. Le législateur est très exigeant par rapport à la sincérité des difficultés économiques sans pour autant qualifier ou même donner des exemples de difficultés légitimant un licenciement économique. Tout au contraire de son homologue français qui les caractérisent de deux manières : par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaire pendant plusieurs trimestres consécutifs en comparaison avec la même période de l'année précédente, des pertes d'exploitation pendant plusieurs mois ou une dégradation importante de la trésorerie, de l'excédent brut d'exploitation⁴⁹ ou soit par tout élément de nature à justifier ces difficultés⁵⁰. Il y'a là un effort de définition du législateur français mais il n'est pas suffisant d'autant plus qu'on ne sait pas ce qu'est « une évolution significative d'au moins

⁴⁸ Cass. Soc 10 Mai 2012

⁴⁹ Art.1233-31, Loi du 08 Août 2016 modifiant code du travail français

⁵⁰ Loi n°2016-1088 du 08 Août 2016 ou loi « El KHOMRI » modifiant le code du travail sénégalais

un indicateur économique ». On ne peut également présumer que l'emploi du mot « tel » laisse présager que la liste n'est pas exhaustive et qu'il en existe d'autres non énumérés. De ce fait, l'espoir ne subsiste qu'avec la jurisprudence pour espérer un début de réponse. Les difficultés économiques réelles et sérieuses peuvent occasionner un licenciement économique mais ne sont pas la seule condition puisqu'une réorganisation intérieure pourrait également être un motif de licenciement économique.

Paragraphe 2 : une réorganisation interne nécessaire de l'entreprise

Investi d'un pouvoir de direction, l'employeur détient la maîtrise de son entreprise et peut l'organiser comme il l'entend pourvu que ce soit dans l'intérêt de l'entreprise et que les motifs soient sérieux et surtout licites. Il dispose d'un pouvoir de gestion économique lui octroyant la faculté de prendre des décisions qui pourraient affecter sa structure économique. Toujours selon l'article L60 du code du travail sénégalais, un employeur peut procéder à un licenciement pour motif économique s'il justifie d'une réorganisation intérieure. Cela étant, il y a la théorie de l'employeur juge qui estime que l'employeur est seul juge des conditions nécessitant une réorganisation de sa structure⁵¹. Cette théorie a été avancée par un célèbre arrêt selon lequel « l'employeur est seul juge des circonstances qui le déterminent à cesser son exploitation et aucune disposition légale ne lui fait obligation de maintenir son activité à seule fin d'assurer à son personnel la stabilité de l'emploi ». ⁵² Elle vise à déclarer que l'employeur est seul juge de l'intérêt de l'entreprise. Une théorie qui a été remise en cause car en cas de contentieux, ceci pourrait faire obstacle au juge. Le législateur sénégalais a vu clair en mettant en avant un besoin sérieux et assis de réorganisation intérieure pour légitimer un licenciement économique. Donner toute la latitude à l'employeur reviendrait à installer une épée de Damoclès au-dessus des salariés. Il est dès lors évident que la réorganisation doit être sérieuse à tel point qu'il serait impossible de conserver l'emploi des salariés qui n'ont pas les compétences requises pour gérer la nouvelle configuration. Dans ces cas un licenciement pour motif économique est possible. La réorganisation à l'origine de la suppression ou diminution de la masse salariale doit être inévitable pour assurer la compétitivité de l'entreprise dans le marché⁵³. Elle doit permettre à l'employeur d'anticiper sur les problèmes que pourrait connaître l'entreprise afin qu'il puisse trouver sa place dans le monde des affaires. De ce fait, l'employeur peut estimer avoir besoin d'une refonte de son activité, d'une restructuration de son noyau dur surtout quand son activité

⁵¹ Droit du travail, Jean Philippe TRICOIT, pp.169

⁵² Arrêt Brinon du 31 Mai 1956

⁵³ Cass. Soc 1^{er} avril 1992

initiale ne lui permettait pas de réaliser des bénéfices et d'assurer ses charges. Améliorer sa compétitivité est en effet l'objectif de chaque entreprise voulant se faire distinguer dans l'espace des affaires très concurrentiel mais surtout pour le chef d'entreprise qui doit le prévoir dans sa gestion prévisionnelle. Plusieurs évènements peuvent pousser une entreprise à revoir l'objet de la création de son entreprise comme la suppression d'un service, de son activité principale ou une délocalisation. La menace sur la compétitivité justifie la réorganisation interne à l'origine des licenciements. La réorganisation peut trouver son origine dans des difficultés économiques ou des mutations technologiques, qui, pourraient pousser l'entreprise à revoir son organisation afin d'éviter une éventuelle cessation d'activité. C'est le cas d'une entreprise qui doit se mettre à jour technologiquement pour assurer sa survie dans le secteur. Dans notre société d'aujourd'hui où la science a fait d'importants progrès, il devient primordial pour les entreprises de se mettre à niveau au risque de se faire écraser sur le marché. Et en cas de mutations technologiques, certains postes pourraient être supprimés et ne pas pouvoir être remplacés par un autre, ni par un poste similaire. Cependant, les salariés travaillant sous un contrat à durée déterminée dans les six mois qui suivent le licenciement pour motif économique ne verront pas leurs emplois supprimés sauf si la durée de leurs contrats non renouvelables n'excède pas trois (03) mois. Lorsque toutes ces conditions sont remplies, l'employeur pourra invoquer un licenciement pour motif économique même si l'appréciation se fera souverainement par le juge. L'employeur a donc intérêt à prouver le licenciement économique avec des motifs sérieux et existants sous peine d'être exposé à des dommages et intérêts et de réintégrer le salarié licencié injustement. L'employeur pourra procéder aux licenciements du personnel. Il devra au préalable avec l'assistance des délégués du personnel mettre en place une liste contenant l'ordre des licenciements basés sur des critères bien définis par le législateur qui essaie toujours en bon père de famille, de protéger le maillon le plus faible de la chaîne.

Section 2 : la procédure du licenciement pour motif économique

Le licenciement pour motif économique requiert des conditions consacrées par le législateur. Il ne suffit pas cependant que toutes les conditions soient réunies pour procéder à un licenciement économique. Ce dernier obéit à une procédure rigoureuse qui est tout autant important à respecter. Viciée, le licenciement serait abusif. La violation de la procédure expose l'employeur au paiement de dommages et intérêts pour le préjudice subi. Faciliter ce licenciement, donnerait la latitude à l'employeur de licencier n'importe comment selon son bon vouloir. Même si l'employeur justifie d'une difficulté valant redressement, il peut en profiter en réduisant la masse salariale à travers les salariés jugés dérangeants. Le risque demeure grand si l'employeur

pouvait réduire son personnel à sa guise. Cette procédure a subi un allègement au fil des années. Si elle était auparavant soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail et de la sécurité sociale, il suffit aujourd'hui que d'une simple information de celui-ci sans plus. Cette baisse du contrôle s'avère être dangereux surtout pour les salariés de santé fragile qui ne bénéficient pas d'une protection poussée par rapport aux délégués du personnel. L'impuissance récente de l'inspecteur du travail et de la sécurité sociale face au licenciement économique fragilise la position des salariés qui pourraient être renvoyés. Ils ne pourront que faire face devant les tribunaux du travail pour recueillir des dommages et intérêts. Le législateur n'ayant prévu que des dommages et intérêts en cas de licenciement abusif, leurs moyens de subsistance seraient menacés. On se rend donc compte que la protection possède des insuffisances surtout pour la femme enceinte, les accidentés de travail et les malades professionnels qui présentent le plus haut risque de licenciement vu que celui-ci n'est pas contrôlé par l'inspecteur du travail et de la sécurité sociale. Par ailleurs, le licenciement économique obéit à des conditions que sont la notification du licenciement économique à l'inspecteur du travail et aux délégués du personnel (**Paragraphe 1**) et enfin l'établissement de l'ordre des licenciements selon des critères sociaux, économiques en tenant évidemment compte de l'ancienneté (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : la notification du licenciement aux délégués du personnel et à l'inspecteur du travail et de la sécurité sociale

La procédure de licenciement pour motif économique se déroule en plusieurs étapes obligatoires que l'employeur se doit de respecter. Selon l'article L61 du code du travail sénégalais, « Pour tenter d'éviter un licenciement pour motif économique, l'employeur doit réunir les délégués du personnel et rechercher avec eux toutes les autres possibilités, telles que la réduction des heures de travail ; le travail par roulement, le chômage partiel, la formation ou le redéploiement du personnel ». L'employeur envisageant de faire un licenciement pour motif économique doit réunir les délégués du personnel afin de rechercher avec eux toutes possibilités pour éviter le licenciement⁵⁴. Effectivement le licenciement pour motif économique ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation, d'adaptation et de reclassement ont été réalisés. Toutes les solutions doivent être soulevées pour éviter le licenciement et l'employeur expliquera son projet mais aussi la nécessité de licencier aux délégués du personnel. Cette procédure est évidemment inutile lorsqu'il est avéré que l'établissement ne possède pas de délégués du personnel. Cette thèse a été consacrée par arrêt très didactique de la chambre sociale

⁵⁴ Henri-Joël TAGUM FOMBENO, Droit du travail sénégalais, pp. 313

de la Cour Suprême du Sénégal où le juge a affirmé «qu'en l'absence des délégués du personnel dans l'entreprise, l'employeur n'est soumis à aucune formalité ou obligation».⁵⁵ Dans cet arrêt, la cour d'appel avait initialement déclaré un licenciement économique comme abusif vu que les délégués du personnel n'avaient pas été informés. Le souci était que l'entreprise n'avait pas de délégué du personnel. La cour suprême a de ce fait cassé cette décision rendant inopportune cette formalité en cas d'absence des délégués. Cela va de soi qu'il est impossible de consulter des délégués alors qu'ils sont inexistantes. Les délégués du personnel doivent être établis dans tout établissement contenant au moins onze (11) salariés⁵⁶. On peut dans ce cas présumer que l'institution d'un délégué du personnel n'est pas requise lorsque l'établissement contient moins de onze salariés. A défaut, la consultation des délégués est obligatoire et l'employeur est tenu de respecter la procédure relative aux délégués lorsque leur licenciement est envisagé. A côté de la consultation des délégués du personnel, il y a également la notification à l'inspecteur du travail. Le licenciement pour motif économique est le seul où l'employé est licencié sans n'avoir commis aucune faute. Sa tournure dangereuse attire donc une certaine prudence quant à la procédure pour prévenir tous risques d'abus. La notification du licenciement économique à l'inspecteur du travail et de la sécurité a évolué au cours des années, Le licenciement économique a connu une évolution en droit sénégalais; déjà en 1961, l'employeur devait informer le délégué du personnel de sa décision de procéder à un licenciement économique et le dernier mot lui revenait. Puis en 1977, le législateur avait considérablement augmenté la protection des salariés en exigeant au préalable l'autorisation de l'inspecteur du travail et la possibilité d'un recours à l'égard de celle-ci. Cette procédure visait à prévenir les abus car à défaut de cette autorisation, le licenciement ne pouvait avoir lieu et quand même s'il avait lieu à cause de l'entêtement de l'employeur, il serait nul et sans effets. En guise de sanctions, le salarié devra être réintégré dans l'entreprise avec à la clé le paiement d'une indemnité égale au salaire qu'il aurait dû percevoir s'il n'avait pas régulièrement été licencié. On sentait avec cette législation la volonté d'encadrer le licenciement pour motif économique afin de prévenir un licenciement de masse pour des motifs banals. Vient ensuite la législation de 1983, dans laquelle la procédure avait été renforcée par la consultation du délégué du personnel, l'autorisation de l'inspecteur du travail et un recours possible contre sa décision. Et en 1997, on est revenu à la législation de 1961 en clair la simple information du délégué du personnel. Ce revirement s'est accompagné de la consultation de l'inspecteur du travail et de la sécurité sociale sans qu'il

⁵⁵ C.S.Sénégal, ch. Soc, 13 juin 2007, n°25, BUHAN & TEISSEIRE c. / Sidy Alpha GUEYE et Ousmane FALL

⁵⁶ Henry-Joel TAGUM FOMBENO, droit du travail sénégalais, pp 370

puisse s'opposer à un licenciement économique affaiblissant ainsi le contrôle autour de ces licenciements. La suppression de l'autorisation administrative a été consacrée par la loi 94-56 du 29 décembre 1994.

L'employeur doit donc après avoir consulté les délégués du personnel procéder à l'information de l'inspecteur du travail et de la sécurité sociale. Cette information s'accompagne du compte rendu de la réunion de l'employeur avec les délégués du personnel qui devra présenter toutes les informations qui doivent être portées à la connaissance de l'inspecteur du travail. Ceci doit être fait dans les huit (08) jours suivants cette réunion. L'inspecteur du travail a un délai quinze jours (15) jours à compter de la communication pour exercer, éventuellement, ses bons offices⁵⁷. Le code du travail ne donne pas une définition de « bons offices » et on ne sait pas exactement ce que l'inspecteur du travail en fait puisqu'il n'a aucun pouvoir sur la décision de licenciement. Il ne fait que prendre acte. Lorsque l'employeur décide de licencier, il doit en informer l'inspecteur dans le délai d'une semaine des licenciements mais également, lui transmettre le dernier compte rendu de la réunion. Nous nous rendons compte que cette information de l'inspecteur du travail n'est qu'une simple formalité sans réelle conséquence et on se demanderait si elle était nécessaire. Au vu de son caractère facultatif, cette information de l'inspecteur semble inutile puisque la loi ne lui attribue aucune diligence, ni aucun rôle. Il est juste mis devant le fait accompli. Le législateur ne précise pas si le non-respect de l'information de l'inspecteur du travail ou de la consultation du délégué du personnel pourrait entraîner la nullité du licenciement économique. Il est resté muet face à cette question. Si on se réfère à la maxime « pas de nullité, sans texte », le défaut d'exécution de cette formalité ne saurait anéantir le licenciement. En ce qui concerne le délégué du personnel, le législateur précise qu'il est obligatoire de respecter la procédure spécifique qui lui est attribuée à savoir soumettre son licenciement à l'autorisation de l'inspecteur du travail. Dans le cas des salariés de santé fragile, ils restent soumis au même régime que les autres salariés. Après l'exécution de cette étape, l'employeur doit procéder de concert avec les délégués du personnel à l'établissement de l'ordre des licenciements assujettis à des conditions.

Paragraphe 2 : l'établissement de l'ordre des licenciements

La plus grande étape du licenciement pour motif économique est l'établissement de l'ordre des licenciements. Le législateur a une fois de plus démontré que son objectif principal est la protection du maillon faible. Et c'est sur ces entrefaites que des conditions ont été établies pour

⁵⁷ Art. L 61 al. 2 du code du travail sénégalais

éviter des risques sociaux graves aux familles. L'employeur doit établir la liste des licenciements après la consultation des délégués du personnel auxquels il devra communiquer la liste des travailleurs qu'il veut licencier ainsi que les raisons de son choix. Après la communication de la liste, il doit convoquer une réunion avec les délégués du personnel afin de recueillir leurs avis, suggestions qui seront notés dans le compte rendu de l'employeur. L'employeur qui décide de procéder à un licenciement économique doit en absence de convention ou accord collectif de travail applicable définir les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements après consultation des délégués du personnel. Les critères sont légion et obéissent à un ordre où se rangent en premiers lieu les employés présentant des aptitudes professionnelles moindres pour les emplois maintenus. Ils sont non seulement prévus par le code du travail sénégalais à l'article L 62 mais également par le législateur ohadien dans l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif⁵⁸. Les critères du licenciement prennent en compte l'égalité d'aptitude professionnelle.

Lorsque l'égalité d'aptitude professionnelle est établie, les travailleurs les plus anciens seront conservés. L'ancienneté est quant à elle, majorée d'un an pour le travailleur marié et d'un an pour chaque enfant à charge au sens de la législation sur les prestations familiales⁵⁹. Est considéré comme ayant un enfant à charge, toute personne qui assure généralement et habituellement : le logement, la nourriture, l'habillement et l'éducation de l'enfant. Par contre, la femme salariée ne pourra être considérée comme ayant à charge les enfants issus de son ménage que si son mari n'exerce pas d'activités professionnelles⁶⁰. Le législateur précise par ailleurs que l'employeur devra respecter la procédure spécifique par rapport aux délégués du personnel. Par ailleurs, les salariés de santé fragiles sont beaucoup plus exposés au pouvoir de l'employeur. La faiblesse de l'inspecteur du travail face au licenciement économique les expose encore plus. L'employeur peut inscrire sur sa liste de licenciement des salariés qui sont censés être protégés. Au final, seuls les délégués du personnel profitent pleinement du statut protecteur grâce au contrôle dont ils jouissent en amont. Cependant, il est interdit à l'employeur pour quelques motifs que ce soit même si le motif est économique, tant de signifier un licenciement que de le faire prendre effet durant le congé de maternité. L'employeur devra alors attendre la fin de son congé de maternité pour lui signifier son renvoi si son nom figure sur l'ordre des licenciements. Par ailleurs, l'établissement de l'ordre des licenciements n'est pas une

⁵⁸ Art 110 dudit acte uniforme

⁵⁹ Art. L62 du code du travail sénégalais

⁶⁰ Art. 6 Code de la sécurité sociale

prérogative exclusivement réservée à l'employeur. Effectivement, lorsqu'un licenciement économique présente un caractère urgent et indispensable, le syndic peut être autorisé à y procéder par le juge-commissaire sans préjudice du droit au préavis et aux indemnités liés à la résiliation du contrat de travail.

Conclusion

En définitive, le législateur sénégalais a consacré des règles obligatoires en matière de licenciement afin de leur offrir des garanties face au pouvoir discrétionnaire de l'employeur. C'est ainsi qu'une procédure stricte a été mise en place avec les formalités de notifications, de demande d'explication et surtout l'exigence d'un délai de préavis. Ces formalités doivent être respectées sous peine de sanctions. De plus certains salariés disposent d'une protection spéciale compte tenu des fonctions de délégués ou de leur états de santé ; on les appelle les « salariés protégés ». Leur licenciement doit également respecter certaines conditions en plus de celles inhérents à tous salariés. Cependant, cette protection ne garantit pas au salarié une immunité éternelle. En effet, la protection est restreinte lorsque surgissent des motifs légitimes de licenciement. Ces motifs, peuvent être imputables au salarié ou tout simplement résulter de la mauvaise santé de l'entreprise.

BIBLIOGRAPHIE

P.M COLY, les délégués du personnel au Sénégal, Editions Clairafrique-Dakar

P.M COLY, Tout ce qu'il faut savoir sur la maladie du travailleur, la femme salariée en état de Grossesse ou en couches au Sénégal, Editions Clairafrique-Dakar

H.J.T-FOMBENO, Droit du travail sénégalais, Harmattan Sénégal

Alassane Kanté, Droit social sénégalais, Harmattan Sénégal

J.I SAYEGH, Droit du travail sénégalais, NEA/LGJD

Bureau international du travail, Protection contre le licenciement injustifié

La rupture du contrat de travail, Pierre AUDIGUIER

Revue Sénégalaise de droit n°38, A propos du licenciement des délégués du personnel