

REPUBLIQUE DU SENEGAL

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION  
ET DE MAGISTRATURE

LA PROTECTION DES SALARIES  
EN DROIT SENEGALAIS DU TRAVAIL

Mémoire présenté et soutenu par

EL HADJ MANSOUR TALL

3<sup>em</sup> Année Judiciaire 1978-1979

" Tout homme a naturellement droit à tout  
ce qui lui est nécessaire .....

Du contrat social - ch. IX

J. J. ROUSSEAU

A mes parents,

A mes frères et soeurs,

A tous ceux dont la compréhension  
et l'estime m'ont toujours incité  
à l'effort.

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

## 1ERE PARTIE : LA SECURITE DE L'EMPLOI

### SECTION I. LA PROTECTION DU SALARIE DANS L'ACCOMPLISSEMENT DE LA PRESTATION DE TRAVAIL.

#### A. - LA DUREE DU TRAVAIL.

1. - Préoccupations sociales.
2. - Principe de la semaine de 40 heures et son domaine d'application.

#### B. - L'AMELIORATION DES CONDITIONS DE TRAVAIL.

1. - L'hygiène et la sécurité
  - a) Rôle des inspecteurs du travail et de la sécurité sociale
  - b) les institutions de garantie d'hygiène et de sécurité.
2. - Le domaine de la protection.
  - a) la protection particulière des femmes et des enfants.
  - b) l'assistance de la sécurité sociale.
    - les risques couverts par la caisse de sécurité sociale
      - 1) Les prestations familiales
      - 2) La branche des accidents du travail et des maladies professionnelles.
    - les risques couverts par les institutions de prévoyance
      - 1) Le risque maladie
      - 2) Le risque vieillesse

.../...

SECTION II. LA PROTECTION CONTRE LES PERTURBATIONS DE L'EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL.

A. - LES CHANGEMENTS DE LA SITUATION JURIDIQUE DE L'EMPLOYEUR.

B. - LES AMENAGEMENTS DU CONTRAT DE TRAVAIL.

1. - La révision du contrat.
2. - La suspension du contrat de travail.
  - a) les absences autorisées
  - b) les absences imposées
  - c) les absences pour raison de santé

C. - LE LICENCIEMENT DU SALARIE OU L'EXTINCTION DU CONTRAT DE TRAVAIL.

I. Le contrôle judiciaire des motifs de rupture

- a) Motifs légitimes reconnus par la jurisprudence
  1. La force majeure
  2. La faute de l'une des parties
  3. Licenciements motivés par une diminution d'activités ou une réorganisation intérieure
- b) Conséquences de la rupture
  1. L'indemnité compensatrice de préavis
  2. L'indemnité de licenciement
  3. Les dommages intérêts pour rupture abusive
  4. La délivrance du certificat de travail.

II. Les garanties des délégués du personnel

- a) Le renforcement et l'extension du principe de la protection.
- b) La nécessité de l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail pour le licenciement.

## IIÈME PARTIE : LA SECURITE DE LA REMUNERATION

### SECTION I. PROTECTION DE LA CREANCE DE SALAIRE CONTRE L'EMPLOYEUR

#### A. PERIODICITE ET LIEU DE PAIEMENT

#### B. REGLEMENTATION DES MODES DE PAIEMENT

1. - L'interdiction des paiements en nature
2. - L'obligation de verser l'intégralité du salaire.
  - a) la limitation des paiements par compensation
  - b) les prélèvements sur salaire autorisés.
3. - La constatation du paiement.
  - a) Rôle dévolu au bulletin de paie
  - b) valeur probante et sanctions du défaut de bulletin de paie.

#### C. L'ACTION EN PAIEMENT DU SALAIRE

1. - L'inopposabilité de l'exception de transaction ou de renonciation.
2. - L'applicabilité de l'exception de prescription

### SECTION II. LA PROTECTION DE LA CREANCE DE SALAIRE CONTRE LES TIERS

#### A. PROTECTION DU SALAIRE A L'ENCONTRE DES CREANCIERS DU SALARIE

#### B. PROTECTION CONTRE LES CREANCIERS DE L'EMPLOYEUR.

1. - Le salaire en tant que privilège
2. - L'accélération de l'échéance du paiement en cas de faillite.

### CONCLUSION GENERALE

## INTRODUCTION

"L'homme doit travailler, le monde est à faire" disait SAINT SIMON au XIX<sup>e</sup> siècle en décrivant la civilisation moderne comme une civilisation du travail. C'est semble-t-il en exécutant cette obligation que l'homme arrive à s'épanouir et à prendre conscience de sa liberté.

Son activité ne doit plus l'asservir mais le libérer. Ainsi le travail, au centre des relations sociales a besoin d'être réglementé eu égard aux intérêts divergents entre employeurs et travailleurs.

Ce vocable que nous confondrons volontairement avec le terme salarié est selon l'article 1er du code du travail toute personne qui s'est engagée à mettre son activité professionnelle, moyennant rémunération sous la direction et l'autorité d'une autre personne.

Le législateur sénégalais a édicté un corps de règles pour aplanir les difficultés pouvant surgir de ce rapport de droit mais aussi pour poursuivre le plein épanouissement de l'individu dans son activité quotidienne.

La révolution française de 1789 avait proclamé parmi tant d'autres principes celui de la liberté du travail qui garantit théoriquement le libre accès aux diverses professions.

Historiquement, nous pouvons faire remonter la protection des travailleurs à partir de la protection même du principe du libre accès au travail quand bien même celui-ci apparaîtrait comme purement utopique.

Par ailleurs, la suppression du travail forcé va de pair avec la protection du salarié contre lui même et contre les tiers en essayant de sauvegarder sa liberté contre l'aliénation définitive qu'il pourrait être amené à consentir.

C'est dans ce but que le code du travail dans son art 30, s'inspirant de l'art 1780 C Civ F<sup>o</sup> stipule que nul ne peut engager ses services à vie.

C'est en 1840 que l'attention des pouvoirs publics français fut attirée sur les conditions de travail extrêmement difficiles.

En effet Villermé nota dans un rapport adressé à l'Académie des sciences morales et politiques "qu'il n'était pas rare de voir des enfants rester seize à dix sept heures debout chaque jour dont treize au moins dans une pièce fermée". Il conclut "que ce n'est pas du travail, c'est une torture".

Ceci donna naissance à la première loi protectrice jadis applicable au Sénégal avant l'avènement de l'indépendance et l'adoption du code du travail en 1961.

Il s'agit de la loi du 22 mars 1841 portant sur le travail des enfants.

Ainsi à ses origines, la législation du travail ne concernait qu'une couche de travailleurs relevant de branches d'activités bien déterminées.

Mais depuis lors les prescriptions légales se sont faites de plus en plus générales et les dispositions du code du travail touchent pratiquement à toutes les professions réserve faite des fonctionnaires.

C'est pourquoi, le code délimitant son champ d'action précise dans son art 1er que la loi n° 51.34 du 15 juin 1961 portant code du travail est applicable aux relations entre employeurs et travailleurs mais que "les personnes nommées dans un emploi permanent d'un cadre d'une administration publique ainsi que celles qui font, dans des entreprises publiques ou privées, des stages professionnels réglementaires, pratiques ou d'adaptation ne sont pas soumises aux dispositions de la présente loi.

Sous la pression de facteurs économiques et sociaux et devant la faiblesse des travailleurs face à "l'omnipotence" des employeurs, il était urgent que le législateur intervînt.

Cette intervention s'est manifestée dans divers domaines. D'abord en vue de limiter au maximum les risques que court le travailleur dans son activité professionnelle et pour lui garantir un temps de loisir l'on a cherché à améliorer les conditions d'hygiène et de sécurité et à limiter la durée du travail.

.../...

Ensuite, compte tenu de la fonction vitale du salaire et de son caractère éminemment alimentaire, le législateur a cherché à le protéger contre l'employeur, les tiers et même dans certains cas contre le salarié qui en est bénéficiaire.

Somme toute, il s'est agi de donner au salarié la plus grande sécurité possible aussi bien dans l'emploi que dans la rémunération.

Ière PARTIE : LA SECURITE ET LA STABILITE DE L'EMPLOI.

IIème PARTIE : LA SECURITE DE LA REMUNERATION.

## DEUXIEME PARTIE

### LA SECURITE DE L'EMPLOI

La notion de sécurité de l'emploi est sujette à controverses. Son approche varie selon qu'on est employeur ou employé. Pour le premier, la sécurité de l'emploi est garantie dès lors que le travailleur qui a involontairement perdu son emploi, bénéficie d'indemnités et de garanties substantielles ; si la possibilité de licencier n'existait plus, il s'en suivrait une sclérose des entreprises entraînant une régression du niveau de vie.

Aux yeux de l'employeur, la sécurité de l'emploi ne peut être comprise comme la garantie de l'emploi dans l'entreprise ; ce serait incompatible avec une mobilité de la main d'oeuvre et conduirait à un système dictatorial dans lequel chaque travailleur se verrait attribuer d'autorité un emploi sans aucune possibilité de changer.

Mais comment de leur côté le travailleur appréhende t-il cette notion ?

Les conflits récents qui ont surgi dans l'industrie textile sénégalaise nous enseignent que le refus du licenciement est finalement le refus d'une décision qui atteint gravement le travailleur dans sa personnalité propre, dans ses ressources.

Le licenciement en fait crée chez le salarié le besoin d'être socialement assisté pendant une période plus ou moins longue, celui d'être reclassé dans un emploi moins qualifié ou moins bien rémunéré.

Cela peut signifier aussi la destruction de l'équilibre physique et familial. Ce déséquilibre peut aussi être le fruit d'une robotisation très accentuée du fait d'un travail trop éprouvant.

Ainsi, le législateur a tenté d'éviter au mieux cet inconvénient majeur en assurant la protection du travailleur pendant l'accomplissement de sa prestation de travail.

Par ailleurs les exigences de la sécurité de l'emploi ont fait naître d'autres dispositions qui prémunissent le travailleur contre les événements pouvant perturber l'exécution du contrat de travail.

SECTION I. LA PROTECTION DU SALARIE DANS  
L'ACCOMPLISSEMENT DE LA PRESTATION DE TRAVAIL

-----

Un aperçu historique nous montre que pendant la période coloniale, le travailleur était rivé à sa tâche pendant des journées prolongées et était totalement asservi.

Le législateur de 1961, en réaction a posé le principe de l'interdiction du travail forcé, limité la durée du travail afin de permettre au travailleur de reconstituer sa force physique.

En sus, il a cherché à améliorer les conditions autour desquelles doit s'exécuter le contrat de travail.

A. - LA DUREE DU TRAVAIL

La réduction de la durée du travail a toujours été une des principales revendications ouvrières. Cette revendication répond d'abord à la nécessité de ménager dans la vie de travail des temps de repos permettant la réparation des forces du travailleur, mais aussi l'aspiration à un temps de loisir où l'homme plus ou moins libéré puisse se consacrer à d'autres activités. C'est à ce moment seulement qu'il cessera d'être un simple instrument de production.

Ces aspirations des travailleurs ont été d'autant plus vives que la fatigue nerveuse provoquée par les groupes modernes du travail industriel était plus grande et les cadences de travail plus rapides.

Malgré l'existence d'un certain "progrès technique" la durée du travail n'a pas diminué en fait comme on aurait pu l'espérer.

Elle s'analyse néanmoins en une durée journalière, hebdomadaire ou annuelle du travail.

La durée actuelle de la semaine du travail dont dépend pratiquement celle de la journée de travail s'explique par un certain nombre de préoccupa-

tions sociales ayant donné naissance à l'adoption du principe de la semaine de quarante heures.

1) Préoccupations sociales

Il s'agit d'abord d'un souci d'humanisation de la condition du travailleur qui explique la limitation légale de la durée du travail. En effet, pour protéger la santé physique du travailleur, mais surtout pour lui permettre de jouir d'un temps de liberté où il soit vraiment maître de sa personne, il faut nécessairement limiter le temps de travail.

Toutefois, la réduction du temps de travail ne doit pas compromettre le niveau de vie du travailleur. Elle cesserait alors d'être un bienfait social pour devenir une forme de chômage.

Au plan économique, les progrès de la productivité pourraient permettre d'envisager une réduction du temps de travail sans réduction de la rémunération. Cependant le problème reste étroitement lié à l'état du marché de l'emploi. Le manque de main-d'oeuvre qualifiée dans nos économies sous développées conduit à l'allongement de la durée effective du travail.

Ainsi dans le souci de dérobotiser le travailleur, le législateur sénégalais à la suite du législateur français a posé le principe de la semaine de travail de quarante heures.

2) Principe de la semaine de 40 h et son domaine d'application

Historiquement en France, l'évolution s'est faite dans le sens d'une diminution de plus en plus accentuée du temps de travail. A son point de départ, marquée par l'enquête de VILLERME, la durée du travail était de douze à seize heures par jour soit 72 à 96 heures hebdomadaires. Elle est ramenée aujourd'hui à 40 h par semaine : principe posé par l'article 134 du Code du Travail du Sénégal. Le législateur sénégalais a clairement renoncé à limiter directement la journée de travail et s'est borné à limiter à 40 h la durée de la semaine de travail.

Toutefois, en ce qui concerne les exploitations agricoles, les heures de travail sont fixées à 2352 heures par an. Mais dans cette limite,

.../...

la durée légale hebdomadaire selon les saisons est fixée par un arrêté du Ministre du Travail et de la Sécurité Sociale après avis du Conseil Consultatif national du Travail et de la Sécurité Sociale.

Par dérogation au principe des 40 h par semaine, les employeurs peuvent être autorisés à faire faire à leur personnel des heures supplémentaires. Celles-ci ne sont licites qu'à condition d'être décidées par arrêté du Ministre du travail après avis du Conseil Consultatif national du travail et de la sécurité sociale - art. 134 - 5° - CT, et sont rémunérées à un taux plus élevé.

Le législateur s'est soucié de protéger la santé des salariés en améliorant les conditions dans lesquelles le travail doit être exécuté.

#### B. - L'AMELIORATION DES CONDITIONS DE TRAVAIL.

Les considérations d'ordre hygiénique et familial ayant déterminé la réglementation de la durée du travail exigent également des interruptions périodiques assurant aux travailleurs un repos suffisant.

Ces interruptions sont de deux ordres : le repos hebdomadaire et le congé annuel payé. Le principe selon l'art. 142 CT est que le repos a lieu tous les dimanches. Mais cette règle comporte de nombreuses dérogations ce qui explique que le choix du jour de repos a moins d'importance, aux yeux du législateur, que le principe du repos hebdomadaire.

Quant au congé annuel payé, il apparaît comme le complément normal du repos hebdomadaire. Il est d'ordre public et comporte en principe le repos. En effet l'employeur est tenu d'attribuer les congés légaux à ses salariés : la renonciation qu'il obtiendrait de son personnel serait illicite.

Ainsi, dans le souci d'améliorer les conditions de travail, le législateur a dicté des mesures d'hygiène et de sécurité, organisé des services médicaux et sanitaire du travail.

1) L'hygiène et la Sécurité

Dans l'exercice de son activité professionnelle, le travailleur court des risques divers. En effet avec l'effort d'industrialisation, et l'utilisation de produits nouveaux, s'est accru le risque d'accidents du travail ou de maladies professionnelles.

La sécurité du travail pose des problèmes techniques variant avec les types de production. Ainsi pour mieux garantir l'hygiène et la sécurité, le législateur a conféré des pouvoirs importants aux Inspecteurs du Travail et de la Sécurité Sociale et organisé un certain nombre d'institutions.

a) Rôle des Inspecteurs du travail et de la sécurité sociale

Chargé du contrôle de l'application de toutes les dispositions générales ou particulières d'hygiène et de sécurité contenues dans le code du travail, l'Inspecteur du travail et de la sécurité sociale doit procéder à la visite de tous les locaux et relever le cas-échéant les infractions constatées - art 173 CT.

L'employeur a l'obligation de prendre les dispositions nécessaires à l'exercice de ce droit même en son absence.

Cass crim 21 déc. 1955. Bull crim n° 1029. Mora -

Dans certains cas où l'application des prescriptions légales exige des travaux de transformations des installations de l'entreprise, l'inspecteur du travail doit mettre en demeure le chef d'établissement de se conformer à la loi dans un délai ne pouvant être inférieur à quatre jours francs sauf en cas d'urgence.

Le législateur sénégalais aurait dû pour éviter leur inefficience faire accompagner ces dispositions de l'art 150 CT de sanctions sûres et immédiates.

En effet qu'advierait-il si l'infraction constatée entraîne un risque sérieux pour l'intégrité physique des travailleurs et que l'employeur tarde malgré la mise en demeure de l'Inspecteur du travail à faire cesser l'état dangereux ?

.../...

Il semble que nous devons chercher la réponse dans l'art 170 CT qui précise que les inspecteurs du travail et de la Sécurité Sociale peuvent constater par procès verbal les infractions à la législation et à la réglementation du travail et de la sécurité sociale et saisir directement les autorités judiciaires compétentes.

Il est clair alors et logique que l'inspecteur du travail puisse saisir le juge des référés pour voir ordonner toutes mesures propres à mettre un terme au risque.

Ce rôle essentiel de censeur dévolu à l'inspecteur du travail est complété par un certain nombre d'institutions en vue d'une meilleure garantie d'hygiène et de sécurité.

b) Les Institutions de garantie d'hygiène et de sécurité

Ce problème majeur, depuis longtemps posé et encore imparfaitement résolu, a provoqué la mise en place d'un dispositif réglementaire complexe.

L'art 158 CT prévoit l'institution auprès du Ministre du Travail et de la Sécurité Sociale, d'un comité technique consultatif pour l'étude des questions intéressant l'hygiène et la sécurité des travailleurs. Toutes les parties intéressées doivent y être représentées.

De même l'art 163 CT pose le principe de la création par le code de sécurité sociale du service médical et sanitaire du travail en même temps qu'il fait obligation à l'employeur d'approvisionner à ses frais, dans tout établissement, une boîte de secours, en médicaments et objets de pansements.

Pour compléter ce service, il est prévu un corps de Médecine-Inspecteurs du travail et de la sécurité sociale dans les différents services de l'inspection du travail.

Par ailleurs un conseil consultatif national du travail et de la sécurité sociale est institué auprès du Ministre du travail. Cet organisme précise l'al 2 de l'art 180 CT "a pour mission générale d'étudier les problèmes concernant le travail et la sécurité sociale".

Sa place est importante dès lors que tous les projets de loi intéressant le travail et la sécurité sociale doivent être obligatoirement accompagnés de son avis.

Ces différentes institutions facilitent l'extension du domaine de la protection à la situation particulière des femmes et des enfants et son raffermissement par l'assistance de la sécurité sociale.

## 2) Le domaine de la protection

Si les règles du droit du travail sont applicables à l'ensemble des salariés, donc aux femmes et aux enfants, l'emploi de ces deux catégories de personne est soumis à un certain nombre de dispositions particulières qui sont renforcées par l'assistance de la sécurité sociale.

### a) La protection particulière des femmes et des enfants

L'exécution du contrat conclu par une femme est soumise aux principes généraux régissant le contrat de travail en général.

Cependant elle comporte des spécificités concernant les conditions de travail et ne peut donner lieu à une discrimination en matière de rémunération. C'est la législation elle-même qui fixe diverses conditions spéciales de travail pouvant le cas échéant varier selon la nature de l'emploi et ses modalités.

Traitant de l'époque du travail, l'art 136 précise que le repos des femmes et des enfants doit avoir une durée de onze heures consécutives au minimum.

Au titre de cette protection, de cette catégorie de travailleurs, l'art 140 CT pose le principe de l'interdiction de l'emploi même comme apprentis des enfants avant l'âge de quatorze ans.

Toutefois une dérogation du Ministre du Travail et de la sécurité sociale est toujours possible après avis du conseil consultatif national du travail et de la sécurité sociale.

Par ailleurs l'inspecteur du travail peut dans le cadre de l'accomplissement de ses multiples tâches requérir l'examen des femmes et des enfants par un médecin agréé en vue de vérifier si le travail qu'ils exécutent n'excède pas leurs forces.

Notons cependant que la réquisition est de droit si elle est demandée par les intéressés et qu'ils ne peuvent être maintenus dans un emploi reconnu au dessus de leurs forces.

Ils doivent être affectés à un emploi convenable dans le cas contraire le contrat doit être résolu avec paiement de l'indemnité de préavis du travailleur.

Quant à la femme enceinte, sa situation a été minutieusement organisée par le législateur. En effet, conduite à interrompre son activité à l'occasion de ses couches, elle serait exposée au risque de perdre son emploi. Ainsi le premier sens de l'intervention du législateur est de garantir son emploi.

On conçoit difficilement qu'une protection satisfaisante de la santé de la femme puisse consister dans une simple modification du poste occupé par elle.

L'incompatibilité fondamentale entre activité professionnelle et maternité exige que la femme enceinte soit dispensée d'effectuer pendant quelque temps son activité. Dès lors on se heurte au principe général de la réciprocité des prestations du contrat de travail.

L'absence d'activité devrait provoquer non seulement la perte du salaire mais encore la rupture du contrat de travail privé d'un élément essentiel. La garantie d'emploi intervient donc pour neutraliser le droit commun du contrat de travail.

En effet les impératifs de santé de la femme en couches exigent qu'elle soit dispensée d'un exercice total de son activité salariée. Sa protection consistera à éviter que l'employeur ne soit corrélativement dispensé de ses obligations envers la salariée ainsi que le voudrait une conception rigoriste de la réciprocité des prestations contractuelles.

L'art 138 CT accorde à la femme enceinte dont la grossesse est apparente ou médicalement constatée la possibilité de quitter le travail sans préavis et sans avoir de ce fait à payer une indemnité de rupture de contrat.

Par ailleurs elle a le droit de suspendre son travail six semaines avant l'accouchement et huit semaines après. La suspension peut être prolongée de trois semaines en cas de maladie dûment constatée et résultant de la grossesse ou des couches. art 26 CSS(4)

Pour mieux assurer la protection de la femme en couches, il est fait obligation à l'employeur de ne pas l'employer quatre semaines avant la date présumée d'accouchement et six semaines après la délivrance et de plus, il ne peut pas lui donner congé durant la période de suspension.

L'art 138 infine ajoute que toute convention contraire à ces prescriptions est nulle de plein droit. Cette disposition est d'importance car permet d'endiguer la volonté des employeurs d'imposer des clauses annexes défavorables aux salariés.

Il est accordé à la femme pendant une période de quinze mois à compter de la naissance de l'enfant des repos pour allaitement dont la durée totale ne peut excéder une heure par journée de travail.

S'agissant de cette dernière prérogative offerte par l'art 139 CT, d'aucuns pensent que la femme devrait pouvoir bénéficier d'un congé en vue d'élever son enfant, de ne pas reprendre le travail pendant un an tout en bénéficiant d'une priorité de réemploi.

L'intérêt d'une telle disposition est manifeste en ce qu'elle facilite l'éducation du tout jeune enfant mais pêche gravement car constituerait une ponction importante sur les ressources vitales du ménage.

Ainsi, pour porter un jugement global sur la législation protégeant la travailleuse à l'occasion de sa maternité, il faut s'interroger tant sur l'efficacité du droit actuel que sur l'étendue de la protection qu'il procure.

(4). Code de sécurité sociale -

L'efficacité de la protection est affaire de contrôle et de sanctions civiles ou pénales.

Mais à trop vouloir étendre la protection légale de la femme ne risque-t-on pas d'inciter les employeurs à embaucher de préférence du personnel masculin ?

Nonobstant les règles protectrices du code du travail, le législateur a senti la nécessité de les compléter par un corps de règles : le code de sécurité sociale en vue de prévenir et de réparer les conséquences de certains risques sociaux.

b) L'assistance de la sécurité sociale.

L'ensemble des garanties fournies par la sécurité sociale concourt à la protection du travailleur pour lui donner les moyens de rétablir sa santé et par conséquent sa capacité de travail, de supporter les conséquences pécuniaires des arrêts de travail, de se réadapter à l'issue de sa maladie.

Il est à noter que le système sénégalais de sécurité sociale est d'origine récente. En effet il résulte de la loi 73.37 du 31.7.1973 (1) qui a institué au profit des travailleurs un régime de sécurité sociale géré par la caisse de sécurité sociale et comprenant une branche "prestations familiales et une branche de réparation et prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles - art 1er code de sécurité sociale.

En dehors des risques couverts par la caisse, deux autres risques à savoir le risque maladie et le risque vieillesse, sont couverts par des techniques ou institutions particulières. Cette garantie est également récente puisqu'elle a été instituée par la loi 75.50 du 3.4.1975 (2) relative aux institutions de prévoyance et les deux décrets qui l'ont suivie : D 75.895 du 14.8.1975 (3) portant organisation des institutions de prévoyance maladie

---

(1) JORS n° 4308 du 4.8.1973 p. 1565  
(2) JORS n° 4419 du 28.4.1975 p. 557  
(3) JORS du 27.9.1975 p. 1360

et rendant obligatoire la création des dites institutions et le Décret n° 75.455 du 24.4.1975 (1) modifié par le décret n° 76.017 du 9.1.1976 (2) rendant obligatoire l'affiliation à un régime de prévoyance retraite.

C'est dire que l'assistance du système sénégalais de sécurité sociale aux divers salariés se manifeste et s'exprime au niveau des risques couverts par la caisse et de ceux couverts par les institutions de prévoyance.

- Les risques couverts par la caisse de sécurité sociale

Il s'agit plus exactement de la fourniture de prestations familiales et de la protection contre les accidents du travail et les maladies professionnelles.

1) Les prestations familiales

Elles sont diverses et sont soumises à des conditions d'attribution prévues par les art 6 à 13 du CSS. En fait elles ont pour but de rétablir au profit de la cellule familiale l'équilibre économique rompu par les charges qui lui sont inhérentes.

Les prestations familiales fournies se décomposent en allocations prénatales, de maternité, familiales, indemnités journalières de congé de maternité et en prestations en nature.

S'agissant des allocations prénatales, elles sont attribuées à toute femme en état de grossesse et visent principalement à compenser les frais supplémentaires causés par cet état et subsidiairement à encourager les intéressées à observer diverses dispositions d'ordre sanitaire.

Les allocations de maternité sont payées au jour de la naissance jusqu'au deuxième anniversaire de l'enfant. art 18 infine CSS. Par ailleurs le CSS accorde des prestations périodiques destinées à aider les familles à faire face aux charges représentées par l'entretien des enfants. Il s'agit

---

(1) JORS n° 4472 du 17.5.1975 - 627

(2) JORS n° 4480 du 20.3.1976 - 422

des allocations familiales payées à intervalles réguliers ne dépassant pas trois mois et sont dues à partir du premier jour du mois qui suit celui du deuxième anniversaire de la naissance - art 23. CSS.

S'agissant des indemnités journalières de congé de maternité, elles ont pour but d'indemniser la femme pendant la période où elle ne peut travailler en raison de la grossesse ou de l'accouchement.

Cette indemnité se calcule à raison de la moitié du salaire journalier effectivement perçu lors de la dernière paie, y compris les indemnités éventuelles inhérentes à la nature du travail - art 27 al 1 CSS.

Pour la période de suspension du fait de la grossesse, son montant est égal à autant de fois le demi-salaire journalier qu'il y a de jours ouvrables ou non.

Quant aux prestations en nature, elles sont destinées aux soins exclusifs de l'enfant. Elles sont tirées d'un fonds spécial de la caisse de sécurité sociale appelé "Fonds d'action sanitaire, sociale et familiale".

La fourniture des diverses prestations sus étudiées sont soumises à des conditions générales et à d'autres propres à chaque cas. La simple lecture du code de sécurité sociale permet de les appréhender.

Le second volet de l'intervention du législateur se manifeste à travers le souci de prévenir ou de réparer les conséquences des accidents du travail et des maladies professionnelles.

2) La branche des accidents du travail et des maladies professionnelles.

Conformément à l'art 1er du CSS bénéficient du droit à réparation des accidents du travail les salariés relevant du code de travail et du code de la marine marchande.

Cependant l'art 36 CSS en étend le bénéfice à certaines personnes comme les membres des sociétés coopératives ouvrières et de production, les gérants de S.A.R.L. sous certaines conditions, les présidents directeurs

.../...

généraux des S.A, les élèves des établissements d'enseignement techniques, des centres d'apprentissage, de formation professionnelle pour les accidents survenus pour le fait ou à l'occasion de cet enseignement ou de cette formation.

S'agissant des accidents du travail,

Est considéré comme tel l'accident survenu à un travailleur par le fait ou à l'occasion du travail, pendant le trajet aller-retour entre le lieu de travail et sa résidence si le parcours n'est pas interrompu ou détourné pour un motif dicté par l'intérêt personnel ou indépendant de l'emploi.

L'employeur a l'obligation d'aviser l'inspecteur du travail dans un délai de 48 heures de tout accident du travail survenu ou de toute maladie professionnelle constatée dans l'entreprise.

Par ailleurs une grande latitude est donnée au travailleur ou à ses représentants pour faire la déclaration. Le délai de déclaration est en effet prolongé jusqu'à l'expiration de la deuxième année suivant la date de l'accident ou la première constatation médicale de la maladie professionnelle.

Au titre de la réparation, la caisse fournit des prestations en nature comme les soins de première urgence, les frais funéraires, de transport et de déplacement pour l'employé hors de sa résidence à la demande de l'employeur, rembourse les frais nécessités par le traitement, la réadaptation fonctionnelle, la rééducation professionnelle, le reclassement de la victime et d'autres frais subséquents.

Parallèlement aux prestations en nature, des prestations en espèce sont fournies. En effet la caisse verse des indemnités journalières et des rentes selon qu'il s'agit de réparer une incapacité temporaire ou une incapacité permanente.

Les indemnités journalières sont payées à la victime à partir du premier jour suivant l'arrêt du travail consécutif à l'accident sans distinction entre les jours ouvrables, les dimanches et les jours fériés pendant toute la période d'incapacité de travail.

.../...

Les rentes, elles, dues aux victimes ou en cas de mort à leurs ayants droit, peuvent faire l'objet d'une revalorisation dans des conditions fixées par décret - art 84 CSS. Une procédure de révision de la rente est envisagée si elle est fondée sur une modification dans l'état de la victime soit par aggravation soit par atténuation de l'incapacité permanente.

Afin de garantir au salarié une plus grande protection, la couverture d'autres risques sociaux est laissée aux institutions de prévoyance.

- Les risques couverts par les Institutions de prévoyance

Des caisses ou institutions de prévoyance ont été créées au Sénégal, sous la pression des travailleurs, dans le cadre d'une ou plusieurs entreprises (1) ou au plan professionnel ou interprofessionnel (2).

Mais ce n'est qu'avec la Loi du 3 avril 1975 (3) que fut institué un régime légal général et obligatoire d'assurance maladie et retraite ou vieillesse.

1) Le risque maladie

Les entreprises assujetties à la constitution ou à la participation à une institution de prévoyance - maladie sont celles qui comptent au moins cent travailleurs. Pour celles n'ayant pas atteint ce chiffre, elles doivent soit regrouper leurs effectifs soit adhérer à une institution déjà autorisée - art 4 L 3 av 1975.

Les travailleurs permanents sont de plein droit bénéficiaires quant aux dockers et aux travailleurs saisonniers, ils sont soumis à des conditions particulières fixées par arrêté.

---

(1) Les systèmes d'assurance-maladie existant au sein de la SENELEC, de la SOCOPAO ou de la SOCO CIM  
(2) voir la création du régime de retraite de l'IPRAO  
(3) Décret d'application : 75.895 du 14 Août 1975.

Cependant, les bénéficiaires ne peuvent prétendre aux prestations qu'après un délai de 2 mois de cotisations.

Les prestations fournies consistent en la prise en charge partielle des frais médicaux, pharmaceutiques et hospitaliers engagés au Sénégal.

## 2) Le risque vieillesse.

Jusqu'à la Loi du 3 avril 1975, ce risque était couvert par l'I.P.R.A.O (Institut de Prévoyance et de Retraite de l'Afrique Occidentale) crée en 1958 par un certain nombre d'organisations syndicales sénégalaises, togolaises, dahoméennes, guinéennes, mauritaniennes tant patronales qu'ouvrières.

Avec la loi nouvelle, l'IPRAO est devenue l'IPRES. Mais le législateur sénégalais s'est fortement inspiré de l'expérience de l'IPRAO.

Les prestations fournies par l'IPRES sont les allocations de pension, pour tous les travailleurs y compris les journaliers, les travailleurs à temps partiel et les gens de maison, de solidarité pour les anciens salariés né avant 1910 ayant cotisé moins d'un an et pouvant justifier de 10 années d'activité. De même des allocations de réversion sont octroyées au conjoint survivant et aux enfants orphelins.

Par ailleurs, il est crée au sein de l'IPRES un fonds social permettant d'attribuer à titre individuel, des secours exceptionnels à des participants actifs ou retraités ou à des personnes ayant été à leur charge.

La confrontation des droits positifs révèle que l'assistance de la sécurité sociale est le plus souvent liée à la réparation des conséquences de divers événements, généralement qualifiés de "risques sociaux".

S'il est vrai que, l'assurance vieillesse s'appliquant au travailleur est une forme de protection contre le dénuement à l'heure où il ne sera plus en mesure de se procurer des moyens d'existence par son propre travail, il n'en reste pas moins qu'elle ne contribue à la protection du travailleur en tant que tel que de façon indirecte et seconde.

.../...

La protection directe et principale du salarié est celle qui, non seulement le met à l'abri ou l'indemnise des dommages inhérents aux risques propres de son travail, mais encore le garantit contre certains événements pouvant perturber l'exécution du contrat de travail.

SECTION II. LA PROTECTION CONTRE LES PERTURBATIONS  
DE L'EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Le salarié n'exerce pas son activité de manière autonome. Il est en réalité placé dans un état de dépendance le rendant vulnérable aux caprices de l'employeur qui peut parfois affecter les conditions d'exécution du travail.

Les modifications d'accord parties sont licites en raison du principe de l'autonomie de la volonté. Mais d'autres événements comme le bouleversement profond de la situation juridique de l'employeur ou de l'entreprise ne doivent pas porter préjudice au travailleur.

Pour ce faire, des règles éminemment protectrices ont été édictées afin de préserver le salarié contre les changements de la situation de l'employeur et les aménagements relatifs à son contrat de travail.

A. - LES CHANGEMENTS DE LA SITUATION JURIDIQUE DE L'EMPLOYEUR.

Le législateur, prenant en considération le souci légitime de la stabilité de l'emploi a posé dans l'art 54 al 1 CT le principe selon lequel "s'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur notamment par succession, vente, fusion, transformation de fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise".

La cour suprême a eu l'occasion d'appliquer ce principe du maintien des contrats en cours.

CS 22 - 4 - 1963 R.L.J. 1963 CS 74.

CS 31 -12 - 1961 R.L.J. 1962 CS 134.

La cour d'Appel a même précisé que les cas de modification dans la situation juridique de l'employeur énumérés par l'art 54 CT sont énonciatifs mais non limitatifs.

CA Dkr 10 - 4 - 1963 TPOM n° 132 du 16/12/63 - 2927.

.../...

C'est ainsi que la jurisprudence française l'a étendu au cas de concession, de prise en location de l'entreprise, de nationalisation.

Soc 21 - 4 - 1971 DS 71 Som 1971

Soc 22 -12 - 1950 D 71 - 110

L'idée de base est que l'on considère que le travailleur n'est pas lié intuitu personae à l'employeur mais est lié à l'entreprise. C'est ainsi qu'un jugement du tribunal du travail de Dakar a estimé que les travailleurs conservent ~~tous~~ leurs droits vis à vis du nouvel employeur qui est tenu de les respecter en vertu du principe de la continuité de l'entreprise.

TT Dkr 20 - 2 - 1962 TPOM n° 99 - 2176

Par application du principe de la survivance du lien contractuel, le nouvel employeur est tenu d'assurer le paiement de l'ensemble des congés payés, y compris pour la période où le travailleur était au service du premier employeur.

TT Dkr 5 - 3 ± 1962 TPOM n° 100 du 16.7.62 - 2211

" 20 - 2 - 1962 TPOM n° 99 du 2.7.62 - 2176

Il résulte de l'interprétation a contrario de l'art 54 al 3 CT que de même que la modification dans la situation juridique de l'employeur laisse subsister les contrats en cours, la faillite ou la liquidation judiciaire de l'employeur ne mettent <sup>Pas</sup> fin aux contrats de travail préexistants.

En résumé, il a été jugé que toute rupture de contrat motivée par la modification de la situation juridique, recelle un caractère abusif et est, en conséquence constitutive de dommages intérêts envers le travailleur car lui empêche de se prévaloir de l'art 54 du code du travail.

CS 22 - 5 - 1963 T.P.O.M. n° 158 du 2.2.65 - 3502.

Toutefois malgré les dispositions dudit article, l'employeur peut réorganiser son entreprise car les relations de travail se prolongeant dans le temps, les conditions d'exécution contractuelles peuvent subir des aménagements.

.../...

B. - LES AMENAGEMENTS DU CONTRAT DE TRAVAIL

Pour une meilleure garantie de la stabilité de l'emploi, il est parfois nécessaire que le contrat de travail s'adapte aux exigences nouvelles de la vie de l'entreprise ou des circonstances économiques.

Pour ce faire, certains aménagements résultent d'une convention collective ou de la volonté unilatérale de l'employeur ou même de la loi : ce sont les cas de suspension.

1) La révision du contrat

Elle s'analyse en des modifications apportées au contrat de travail. Celles-ci peuvent être légères comme le changement d'horaire de travail ou substantielles lorsqu'elles touchent au salaire ou au lieu d'exécution du travail.

La jurisprudence n'est pas fixe sur ce dernier point. En effet la cour suprême a considéré la mutation comme une modification substantielle si elle provoque des bouleversements importants dans la vie du travailleur.

CS 13. 1. 1965 - R.L.J. 65 - 85

Par ailleurs si une société mère embauche un travailleur pour une de ses filiales, la cour d'Appel en voit l'intention commune des parties de changer de lieu de travail pour les besoins de l'entreprise.

CA - 17.- 4 - 1963 - T.P.O.M. n° 133 - 2960.

En tout état de cause, le changement d'attribution ou de lieu de travail ne saurait constituer pour l'employeur une emprise sur l'avenir rendant illusoire le dispositif légal protecteur du salarié.

Ce qui semble utile à préserver bien que l'employeur soit le "maître de l'organisation de ses services", c'est le consentement du salarié pour la modification du contrat de travail.

Le consentement ne doit pas lui avoir <sup>été</sup> extorqué par la violence morale de l'employeur ayant substitué au contrat de travail antérieur une nouvelle convention aux clauses draconiennes.

.../...

Le contrôle judiciaire de la légitimité de la mesure de révision doit être complété par des dispositions législatives plus favorables au salarié.

La jurisprudence retient comme motif légitime parmi tant d'autres l'inaptitude du salarié à tenir l'emploi primitivement confié ou son refus d'accepter la mutation jugée nécessaire par le médecin du travail.

Cass Soc 18 - 7 1964 - Bull Civ IV - 523.

Il n'est aucun doute que cette jurisprudence manifeste un caractère très peu protecteur. En effet, le fait que l'employeur demeure seul juge du point de savoir si le salarié s'acquitte convenablement des fonctions à lui confiées et donc de l'opportunité d'un changement de poste nous paraît très suspect.

Est-il toujours facile de montrer que l'employeur est mu par ses intérêts professionnels ou une intention malveillante ?

Le législateur se doit de prendre les devants pour parer à tout détournement de pouvoir de la part de l'employeur en exigeant notamment une enquête auprès des autres travailleurs ou même en instituant une commission de vérification.

Prévoir des cas de suspension, ne nous paraît pas entièrement suffisant pour la sauvegarde des droits acquis du travailleur.

## 2) La suspension du contrat de travail

Afin d'assurer la stabilité de l'emploi, la législation du travail marque une tendance profonde à éliminer les causes de cessation du contrat de travail au bénéfice des causes de suspension.

La technique de la suspension consiste en une mise en veilleuse momentanée des effets du contrat sans pour autant que les parties soient dégagées entièrement de leurs obligations.

Elle s'appliquera en cas d'impossibilité temporaire d'exécuter le contrat tout en évitant la rupture ; l'intérêt du travailleur sera ainsi préservé et parfois même celui de l'entreprise.

.../...

Une fois la cause de suspension disparue, le contrat reprend ses pleins et entiers effets.

La suspension intervient pour deux séries de raisons : l'une tenant à l'entreprise et l'autre au travailleur. Nous ~~en~~ retiendrons que les cas prévus pour assurer au travailleur la sécurité de son emploi.

l'art 57 CT prévoit plusieurs catégories de cas de suspension.

a) Les absences autorisées

Ce sont les congés accordés à l'occasion d'événements familiaux ou pour permettre au travailleur de suivre un stage officiel de perfectionnement d'éducation populaire et sportive, de représenter le Sénégal dans une compétition sportive internationale ou d'assister à des congrès syndicaux, ainsi que les congés payés.

b) Les absences imposées

L'art. 57. 9° retient la détention préventive du travailleur. Il est ici fait application du principe de la présomption d'innocence. Le salarié bien qu'écroué est considéré comme innocent de la faute à lui reproché et ce jusqu'à ce qu'il soit déclaré coupable par un jugement régulier. C'est ainsi que le TT Dkr dans un jugement a estimé que s'agissant d'un travailleur détenu puis mis en liberté provisoire, la période de suspension du contrat de travail s'étendait à la date à laquelle le travailleur avait été placé sous mandat de dépôt jusqu'à la date de son jugement, arguant que la mise en liberté provisoire était fondée sur de simples critères d'appréciation de la personnalité de l'individu et qu'elle n'aboutissait pas ipso facto à la relaxe.

TT ~~Dkr~~ 31 - 10 - 1969 T.P.O.M. n° 310 du 16.9.71 - 6863

Toutefois l'examen minutieux de la jurisprudence sénégalaise en cette matière suscite des raisons d'inquiétude.

En effet il a été jugé par la cour d'Appel de Dakar que pendant la période de détention préventive, aucun travail n'ayant été exécuté, aucun salaire n'est dû et quand bien même le travailleur aurait bénéficié d'une

.../...

décision de relaxe, le tribunal du travail ne saurait connaître d'une action en dommages intérêts formulée par le travailleur contre l'Etat, la juridiction du travail étant incompétente en la matière.

CA Dakar 1er - 3 - 1967 - T.P.O.M. n° 243 du 16.10.68 - 5382  
TT " 13 - 4 - 1962 - T.P.O.M. n° 103 du 16. 9.62 - 2269

N'est ce pas là faire supporter au salarié une erreur ou tout au moins un fonctionnement défectueux d'une institution de l'Etat ?

S'il est vrai que l'intérêt collectif prime sur l'intérêt individuel, on ne doit cependant pas méconnaître les droits fondamentaux et vitaux du salarié au point de créer voire multiplier les <sup>cas</sup> sociaux.

Par ailleurs d'autres absences lui sont imposées comme la période de service militaire ou la procédure disciplinaire. Il en est ainsi de la mise à pied du délégué du personnel de l'article 188 al 2 CT.

L'employeur peut prononcer aussitôt la mise à pied du délégué du personnel en cas de faute lourde de celui-ci en attendant l'intervention d'une décision de l'inspection du travail.

Mais si la mise à pied est injustifiée du fait que l'inspecteur du travail ou la juridiction du travail n'a pas retenu la faute lourde et n'a pas accordé le licenciement le délégué peut réclamer des dommages intérêts en réparation du préjudice subi.

CA Dkr 4 - 6 - 1969 - T.P.O.M. n° 272 du 16.1.70 - 6030

Une loi du 22 février 1977 (1) a ajouté un nouveau cas de suspension du contrat de travail qui concerne le travailleur élu député. La suspension qui serait laissée à l'initiative du salarié, s'étendrait pendant la durée du mandat de député.

---

(1) JORS 4 avril 1977 - 368

Cette liste est limitative et tout autre cas ne peut donner lieu à la suspension du contrat de travail.

C'est ainsi que la cour suprême, dans un arrêt a déclaré nulle et de nul effet la suspension du contrat de travail d'un domestique décidée unilatéralement par l'employeur pendant la durée de son propre congé.

CS 9 - 3 - 1969 T.P.O.M. n° 303 du 28 - 5 - 71 - 6706.

D'autres absences non moins imposées affectent cependant la capacité physique du travailleur.

c) Les absences pour raison de santé

La maladie non professionnelle n'est cause de suspension au sens du code du travail que lorsqu'elle est suffisamment grave et d'une certaine durée pour mettre le travailleur dans l'impossibilité de remplir ses obligations.

La maladie doit en outre être dûment constatée par un médecin-agréé L'art 57. 3° du code du travail limite la durée d'absence pour maladie à six mois.

Toutefois ce délai est prorogé jusqu'au remplacement du travailleur.

Il a été jugé récemment par le tribunal de Dakar que les dispositions de l'art 57 du code du travail ne peuvent recevoir application lorsque la maladie ou l'incapacité du travailleur à assumer ses tâches, résulte de la faute volontaire de celui-ci ou de ses propres turpitudes en dehors du service.

TT Dkr 24 - 11 - 1978 Jugement n° 2175

Il s'agissait en l'espèce d'une indisponibilité du travailleur consécutive à une rixe en dehors du service et au cours de laquelle il aurait été blessé.

Ce motif nous paraît trop sévère et va même jusqu'à méconnaître le souci majeur du législateur qui est de placer devant le travailleur un bouclier de protection contre l'employeur.

.../...

de protection contre l'employeur.

La maladie professionnelle elle, suspend le contrat de travail sans aucune limitation pendant toute sa durée.

Nous ne nous étendrons pas davantage sur le cas de la femme en couches antérieurement examiné.

Notons cependant que la cour suprême a jugé qu'en cas de fausse appréciation de la date présumée de l'accouchement ayant conduit la femme à suspendre son contrat plus de six semaines avant la date effective de celui-ci, il convenait néanmoins de maintenir le droit à la suspension de huit semaines après la date de délivrance, sauf pour l'employeur, la possibilité de résilier ledit contrat s'il apporte la preuve de la fraude de l'employée.

Mais la période de six semaines avant l'accouchement peut être précédée d'une période de repos prescrite et fixée dans sa durée par un certificat médical.

Comme le note à juste titre M. PELISSIER dans ses "Réflexions sur la suspension", le régime de la suspension n'est pas uniforme, il varie selon les cas. Toutefois il semble qu'en principe seules les obligations contractuelles principales soient mises en veilleuse, prestation de travail et rémunération, mais que les obligations secondaires subsistent. De même le lien d'entreprise persiste en général mais avec des réserves.

La technique de la suspension apparaît comme un palliatif important pour éviter la rupture du lien contractuel.

Le risque de perdre son emploi est sans doute le plus grave de ceux qui pèsent sur le travailleur salarié et qui expliquent le sentiment d'insécurité qui le gagne parfois.

La démission du salarié quittant volontairement son emploi ou l'arrivée d'un terme convenu entre les parties ne posent pas en effet le problème de la protection du salarié.

Tout autre est l'initiative patronale qui décide de se séparer d'un travailleur ou plus exactement de le licencier.

### C. LE LICENCIEMENT DU SALARIE OU L'EXTINCTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

La théorie classique du contrat de travail, fondée sur une conception purement civiliste admettait sans réserve le droit pour chacun des contractants de mettre fin à sa guise au contrat de travail à durée indéterminée. Le fait que le licenciement fut individuel ou collectif n'altérait pas cette liberté.

Tout au plus admettait-on qu'en certaines circonstances l'une des parties au contrat, le plus souvent l'employeur avait fait un usage "abusif" de son droit de licenciement.

Les tribunaux sanctionnaient alors ce comportement anormal par l'octroi de dommages intérêts à la partie lésée.

Bien que la théorie de la rupture du contrat de travail s'inspire des règles du droit commun, d'autres s'en écartent fondamentalement. Cela dans le souci de protéger les intérêts du travailleur.

En effet le contrat à durée déterminée cesse normalement par l'arrivée du terme prévu par les parties. Ce terme peut être certain, c'est à dire: fixé à une date précise, ou incertain, sa réalisation dépendant de la survenance d'un événement dont la date ne peut être fixée avec certitude.

Sa dissolution de plein-droit a jugé la cour d'Appel se produit à l'arrivée du terme sans qu'il y ait lieu pour l'une ou l'autre des parties, à procéder à des formalités, à observer un préavis ou à verser des indemnités.

CA Dkr 30 - 1 - 1974 T.P.O.M. n° 394 du 2. 5. 75 - 178

Les dispositions de l'art 45 du code du travail garantissent la survie du contrat à durée déterminée jusqu'à terme sauf en cas de faute lourde ou de force majeure laissée à l'appréciation de la juridiction compétente.

Le législateur pour assurer à une certaine catégorie de travailleurs une intégration effective au sein de l'entreprise pose dans son article 42 que la prolongation des services après le contrat d'essai sans qu'il y ait établissement d'un nouveau contrat équivaut à la conclusion d'un contrat à durée indéterminée.

Celui-ci comme toute convention, cesse par la survenance d'un cas de force majeure ou, en raison de son caractère synallagmatique par sa résiliation prononcée par l'autorité judiciaire pour non exécution par l'une des parties de ses obligations, ou pour son attitude rendant impossible le maintien du lieu contractuel.

En dehors de ces cas, relevant du droit commun, l'art 47 nouveau du code du travail stipule en son alinéa 1er que "le contrat de travail à durée indéterminée peut toujours cesser par la volonté de l'une des parties".

Les causes de rupture, générales ou particulières ne peuvent trouver une application qu'après la censure ou le contrôle judiciaire.

Parallèlement une procédure particulière offre des garanties aux représentants des travailleurs.

#### I. LE CONTROLE JUDICIAIRE DES MOTIFS DE RUPTURE.

Qu'il s'agisse du contrat à durée déterminée ou indéterminée, celui qui prend l'initiative de rompre le contrat peut avoir commis un abus de droit. Il appartient aux tribunaux de vérifier si cette rupture est abusive ou légitime.

Ce contrôle judiciaire est un contrôle de droit. Il est impossible de l'exclure par une clause sauf en cas de transaction. Les juges saisis doivent motiver leur décision en reproduisant les motifs allégués par celui qui prend l'initiative de la rupture.

En effet, l'art 47 du code du travail exige pour les contrats à durée indéterminée une notification par écrit mentionnant le motif de la rupture. Cela pour permettre à la cour suprême de contrôler - celle-ci l'a expressément affirmé.

Ainsi, dans l'intérêt du travailleur et conformément à l'esprit de l'art 47, un jugement du tribunal du travail de Dakar a refusé d'accueillir favorablement d'autres motifs qui n'ont pas été notifiés dans les formes dudit article et qui n'ont été soulevés que par voie de conclusions à l'audience après l'ouverture du procès.

Il appert dès lors que le contrôle judiciaire se manifeste au niveau des motifs légitimes de rupture reconnus par la jurisprudence et des conséquences de leur application.

a. - Motifs légitimes de rupture reconnus par la jurisprudence

Ils tournent autour de la force majeure, de la faute de l'une des parties et d'autres motifs fondés sur une diminution d'activités ou une réorganisation intérieure de l'entreprise.

1) La force majeure

Lorsqu'elle rend impossible l'exécution d'une obligation, elle libère totalement le débiteur de cette obligation. Cela signifie que le contrat sera rompu puisqu'il est impossible de l'exécuter. Dès lors, ni dommages intérêts, ni indemnités de préavis ou de licenciement ne sont dus.

CS 5 - 2 - 1963 T.P.O.M. n° 119 - 2641.

Si un événement rend le contrat plus difficile voire plus onéreux à exécuter, on ne le retient pas comme force majeure car celle-ci doit être absolument imprévisible, irrésistible, extérieure à celui qui l'invoque.

La jurisprudence se montre très sévère pour l'analyse de l'extériorité et de l'imprévisibilité ; elle a même décidé que le refus de l'inspecteur du travail d'accorder l'autorisation de travailler à des étrangers n'est pas un cas de force majeure.

2) La faute de l'une des parties

Peut-être invoquée par l'autre pour rompre le contrat. Cependant la faute invoquée est appréciée par le juge. En effet, il incombe aux juges

de déterminer si la faute imputée à l'une des parties mérite la qualification de faute grave exclusive de l'obligation de préavis.

On ne saurait se cantonner à la qualification retenue par le contrat individuel, la convention collective ou le règlement intérieur. Le caractère impératif des prescriptions légales ne permet pas de se fixer complètement aux sources professionnelles.

En conséquence, la faute pourra être jugée légère alors que le contrat, la convention collective ou le règlement intérieur en faisaient une faute grave.

L'appréciation des juges du fond n'est pas souveraine. La cour suprême exerce fermement son droit de contrôle sur la qualification de la faute privative du préavis et sur son degré de gravité.

Aussi la tonalité de la faute peut être différente pour les juges du fond et pour la juridiction suprême.

CS - 12 - 5 - 65 - précité.

Généralement, c'est le degré de gravité qui détermine le caractère abusif ou non de la rupture. Ainsi la jurisprudence distingue plusieurs catégories de faute.

D'abord, il s'agit de la faute bénigne ou indifférente comme de légers retards ou de courtes absences. Aux yeux de la jurisprudence, leur multiplicité peut justifier la rupture.

CS 26 juin 1974 - T.P.O.M. n° 407 du 2.12.75 - 466

Mais si l'employeur s'est borné au préalable à infliger un blâme au travailleur, il ne peut ultérieurement et pour le même motif le licencier.

CS 12 - 5 - 1965. T.P.O.M. n° 235 du 2.6.68 - 5204

Quant à la faute simple, elle justifie la rupture car nuit au bon fonctionnement de l'entreprise. C'est le refus d'accepter un horaire de travail ou la critique systématique et forcenée de son supérieur hiérarchique ou même le rendement insuffisant.

Ensuite la faute grave, est définie comme "celle qui rend intolérable le maintien des relations contractuelles, fut-ce même pour la durée du préavis".

.../...

La suppression de l'obligation de préavis explique que le comportement de l'une des parties ne permet pas la survie, même temporaire du contrat.

Rentrant dans cette catégorie selon la jurisprudence sénégalaise, la conduite sans autorisation d'un véhicule appartenant à l'employeur, l'exécution de travaux personnels pendant les heures de service, le refus de recevoir un avertissement.

TT Dkr 31.10.1966 - T.P.O.M. n° 237 du 2.7.68 - 5250

" 21. 2.1966 - T.P.O.M. n° 193 du 2.8.66 - 4276

Enfin la faute lourde apparaît dans la hiérarchie des fautes au sommet et est définie "comme causant un tel préjudice à l'établissement qu'elle justifie la cessation immédiate des rapports de travail afin d'éviter de prolonger les effets de la perturbation occasionnée au service".

La jurisprudence considère la faute lourde comme une faute intentionnellement dolosive ou inexcusable par sa maladresse et ses conséquences.

TT Dkr 16.4.1963 - T.P.O.M. n° 132 du 16.12.63 - 2930

On peut citer les détournements ou vols opérés par le travailleur au préjudice de l'employeur, les violences et voies de fait envers l'employeur.

La législation du travail exige l'existence d'un motif réel et sérieux pour consacrer la rupture du contrat de travail.

De surcroît, dans le souci de protéger le salarié, le législateur a, en matière sociale, en son article 51 al 3 du CT renversé le principe du droit commun de la charge de la preuve : *ACTORI INCOMBUI PROBATIO* en stipulant "qu'en cas de contestation, la preuve de l'existence d'un motif légitime de licenciement incombe à l'employeur".

Par ailleurs, le travailleur ne peut pas faire l'objet d'une mesure de licenciement fondée sur ses opinions, son activité syndicale, son appartenance ou sa non appartenance à un syndicat déterminé.

Toutefois le Sénégal offre une situation dans laquelle un pas devrait être fait pour protéger le salarié contre les tendances hégémoniques des syndicats qui cherchent à augmenter le nombre de leurs adhérents et à renforcer leur emprise sur les syndiqués.

.../...

La protection du travailleur contre le droit de résiliation unilatérale de l'employeur pêche quelque peu lorsqu'il s'agit de causes inhérentes à l'entreprise même.

3) Licenciements motivés par une diminution d'activités ou une réorganisation intérieure.

La diminution d'activité qui peut être en pratique la baisse du chiffre d'affaires n'a pas été définie par la jurisprudence : celle-ci s'est limitée simplement à esquisser son domaine en précisant que "la diminution d'activité doit être propre à l'entreprise non à l'environnement économique".

CA Dkr 21 - 2 - 1968 - T.P.O.M. n° 262 - 5796.

La réorganisation intérieure de l'entreprise n'est susceptible de justifier le licenciement que si elle aboutit à la suppression définitive de l'emploi du travailleur.

Il appartient à l'employeur de prouver qu'il y a une diminution d'activités ou la nécessité de réorganiser l'entreprise.

Pour éviter que l'employeur choisisse lui même les critères et l'ordre dans lequel il va licencier, le législateur à travers l'article 47 du CT lui impose une procédure.

Les règles posées par ce dit article sont d'ordre public. Il en résulte que ni le contrat individuel, ni la convention collective ne peuvent y déroger et y faire échec et que le moyen tiré de la méconnaissance de ces dispositions peut être invoqué pour la première fois en cassation ou en appel.

CS 25 - 7 - 1965 Annales Africaines 1966 - 336.

La loi 77.17 du 22.2.1977 modifiant l'art 47 du CT exige l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail pour tout licenciement individuel ou collectif envisagé par l'employeur et motivé par une diminution d'activités ou une réorganisation intérieure et établit en même temps l'ordre de licenciement.

Celui-ci suit trois critères qui sont la qualification professionnelle, l'ancienneté dans l'entreprise et les charges de famille.

.../...

L'employeur afin de recueillir leurs suggestions doit fournir aux délégués du personnel la liste des personnes dont le licenciement est envisagé et les critères retenus.

On licencie en premier lieu les salariés présentant les moindres aptitudes professionnelles.

Cette appréciation repose théoriquement sur des critères objectifs comme les sanctions infligées pouvant se conforter de critères subjectifs plus on s'élève dans la hiérarchie des travailleurs.

CS 24. 5. 1967 - T.P.O.M. n° 225 du 2.1.1968 - 4986

A aptitude professionnelle comparable, les moins anciens dans l'entreprise sont licenciés. L'ancienneté est majorée d'un an pour le salarié marié et d'un an pour chaque enfant à charge.

L'inspecteur du travail est le garant du suivi de cette procédure et doit refuser d'autoriser tout licenciement qui la méconnaît.

Les travailleurs ainsi licenciés conservent pendant un an la priorité d'embauche dans la même catégorie d'emploi. Ils gardent cette prérogative un an sans test ou deux ans avec test ou stage probatoire.

Le licenciement, acte unilatéral de rupture du contrat de travail de la part de l'employeur fait naître diverses conséquences selon que le motif retenu est légitime ou non.

b. - Les conséquences de la rupture.

Le préjudice subi par le travailleur licencié peut être réparé de diverses manières : la réparation en nature se traduisant par la réintégration du travailleur dans son emploi demeure l'exception.

Certaines indemnités sanctionnant un licenciement irrégulier ou abusif s'inspirent d'une idée de responsabilité civile à la charge de l'employeur.

Mais l'objectif poursuivi est d'assurer au salarié une compensation pécuniaire en raison du dommage qui résulte pour lui de la perte de son emploi,

même lorsque le préavis a été respecté par l'employeur ou que la rupture repose sur une cause réelle et sérieuse ou est fondée sur des motifs légitimes.

Au même titre que les diverses indemnités susceptibles de lui être versées, le travailleur peut avoir intérêt à établir qu'il a été au service d'un employeur déterminé pendant une certaine période, et que son engagement a pris fin. Cette preuve résultera de la production d'un certificat de travail.

### 1) L'indemnité compensatrice de préavis.

La partie qui prend l'initiative de la rupture doit pouvoir rapporter la preuve que le préavis a été notifié par écrit. Le délai de préavis est un délai préfix. Il n'est soumis à aucune cause d'interruption ou de suspension.

En cas de faute lourde commise par le travailleur pendant la durée du préavis, le contrat peut être rompu sans indemnité compensatrice de préavis.

La partie tenue de l'obligation du préavis peut se soustraire au respect du délai de préavis en versant à l'autre partie une indemnité compensatrice.

Celle-ci correspond à la rémunération et aux avantages de toute nature dont aurait bénéficié le travailleur durant le délai de préavis qui n'aura pas été effectivement respecté.

Pour son calcul, il n'y a pas lieu de déduire de la durée du congé du travailleur, l'indemnité compensatrice de préavis est doublée décide l'al 1 de l'art 50 du code du travail.

### 2) L'indemnité de licenciement

Elle n'est pas prévue par le code du travail mais on la retrouve souvent dans les conventions collectives ou dans les règlements intérieurs. Elle est destinée à récompenser l'ancienneté du travailleur dans l'entreprise ; n'est donc jamais due à l'employeur. Généralement un minimum de deux ans est exigé pour son acquisition.

.../...

Elle est due dans tous les cas où la rupture n'est pas occasionnée par une faute du travailleur.

La détermination de son montant se fait à partir d'un pourcentage du salaire mensuel moyen des douze derniers mois d'activité. Ce pourcentage est dû par année de travail effectué dans l'entreprise moins le minimum de deux ans pour l'acquisition de l'ancienneté. Le taux varie quelquefois par année. Il est soit uniforme soit progressif.

Historiquement, cette indemnité de licenciement a remplacé l'ancienne indemnité pour services rendus qui a éclaté en deux : indemnité de licenciement et indemnité de départ à la retraite.

Toutefois même lorsque le régime de l'IPRAO aujourd'hui IPRES s'applique, le pécule versé par celui-ci est insuffisant et de surcroît tous les travailleurs ne sont pas inscrits auprès de cette institution.

### 3) Les dommages intérêts pour rupture abusive

L'art 51 du code du travail distingue deux situations.

Il s'agit d'abord du cas où la responsabilité incombe au travailleur. Dans ce cas, le souci de la défense des intérêts de l'entreprise conduit à sanctionner par l'allocation de dommages intérêts attribués à l'employeur les abus que les salariés commettent dans l'exécution de leurs obligations résultant du contrat.

Seul le préjudice résultant de l'inexécution du contrat est réparé.

Il s'agit ensuite du cas où la responsabilité incombe à l'employeur notamment pour les licenciements motivés par la volonté de porter atteinte aux libertés publiques : la liberté d'opinion et de liberté syndicale.

La réparation du préjudice ainsi subi par le travailleur est fixée précise l'art 51 du CT compte tenu de tous éléments pouvant justifier et déterminer l'étendue du préjudice, des usages, de la nature des services engagés.

.../...

de l'âge du travailleur et des droits acquis à quelque titre que ce soit.

On peut légitimement penser que ces dispositions visent les contrats à durée indéterminée car s'il s'agissait d'un contrat à durée déterminée, on aurait accordé au travailleur comme dommages intérêts les salaires qu'il aurait perçus jusqu'à l'expiration du contrat.

Afin de prouver la réalité des rapports contractuels préexistants, le législateur exige à l'employeur la délivrance d'un certificat de travail à l'employé qui quitte l'entreprise.

#### 4) La délivrance du certificat de travail

Ce document a pour but de faciliter le reclassement du salarié. Il permet en outre de vérifier qu'il n'est plus lié par un contrat de travail.

Le code fait obligation à l'employeur de tenir à la disposition du travailleur, à l'expiration du contrat, sous peine de dommages intérêts, un certificat indiquant exclusivement la date de son entrée, celle de sa sortie, la nature et les dates des emplois successivement occupés, la catégorie de la convention collective dont le travailleur relève.

Le Tribunal du travail de Dakar, à la suite de la Cour de Cassation française a décidé que ce document est quérable et non portable.

Cass 18 - 7 - 1934 - D 34 - 557

TT Dkr 10 - 8 - 1963 - T.P.O.M. n° 136 du 16.2.64 - 3024

Comme il s'agit de permettre au salarié d'obtenir un nouvel emploi, le certificat ne doit pas contenir d'appréciations ou d'indications qui lui seraient défavorables.

Il est fait interdiction à l'employeur de fournir même verbalement des renseignements tendancieux ou erronés sur le compte du travailleur.

Cependant bien que les mentions du certificat soient limitativement énumérées par l'article 55 du CT, il semble que, dans l'intérêt du travailleur rien n'interdise à l'employeur d'y porter un jugement élogieux sur les qualités professionnelles et les services rendus.

.../...

Le contrôle judiciaire est systématiquement exercé sur toute rupture notamment si celle-ci est fondée sur la faute qui est alors appréciée en tenant compte des circonstances de fait, de temps, de lieu et de la situation du travailleur, de son degré de responsabilité dans l'exécution de son travail, de son ancienneté.

Ces divers éléments peuvent selon la jurisprudence atténuer la gravité de la faute.

TT Dkr 23 - 4 - 1963 . T.P.O.M. n° 131 du 2.12.63 - 2917

Cette garantie offerte au salarié, est complétée par des dispositions particulières lorsque celui-ci fait partie de la catégorie représentant le personnel de l'entreprise.

## II. LES GARANTIES DES DELEGUES DU PERSONNEL.

Le droit sénégalais ne connaît ni le comité d'entreprise ni la section syndicale mais consacre l'institution des délégués du personnel, organe d'expression collective de la masse salariale.

Leur mission est décrite par l'art 189 CT. Ils sont chargés notamment de présenter aux employeurs toutes les réclamations individuelles ou collectives concernant les conditions de travail, la protection des travailleurs, des classifications professionnelles, etc...

De façon plus générale, les délégués du personnel collaborent avec l'inspecteur du travail et de la sécurité sociale à l'application de la législation sociale, participent à la gestion de l'entreprise en ce qu'ils peuvent proposer des mesures techniques pour améliorer son fonctionnement.

Cependant ils n'ont qu'un rôle consultatif et non délibératif. Cette institution reste à affermir. Mais même réduite au minimum c'est à dire ayant un rôle purement consultatif, il n'en demeure pas moins que l'institution a une portée considérable.

En effet elle consacre l'intégration des salariés à l'entreprise et impose une limite à la toute puissance patronale, ne serait-ce qu'en l'obligeant à prendre un avis, et à s'expliquer sur le sens de ses décisions.

.../...

Nous pensons ici aux prescriptions de l'art 47 CT qui font obligation à l'employeur d'informer par écrit et en vue de recueillir leurs suggestions les délégués du personnel de toutes les mesures qu'il a l'intention de prendre en cas de diminution d'activités ou de réorganisation intérieure.

Du point de vue psychologique, la représentation du personnel a le double avantage **d'éclairer** les travailleurs sur les données techniques et économiques de la vie de l'entreprise, et les dirigeants sur les besoins et les sentiments réels des travailleurs.

Afin de donner aux délégués du personnel, une indépendance à l'égard de l'employeur pour le parfait accomplissement de leur mission, il a fallu les soustraire au droit commun de la résiliation unilatérale et leur assurer une protection particulière **contre** les licenciements arbitraires.

a. - Renforcement et extension du principe de la protection

Dans le souci de protéger le délégué du personnel qui a une fonction statutaire, légale, d'intérêt collectif l'art 188 du CT soumet son licenciement à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail.

Aussi bien les délégués exerçant leur mandat que les candidats aux fonctions sont protégés.

Le principe de la protection s'applique aux délégués suppléants élus, aux délégués dont le mandat est expiré tant qu'on n'a pas procédé à de nouvelles élections et même jusqu'à l'expiration des trois mois suivant le scrutin.

TT Dkr - Université de Dakar c/ Mamadou COLY

D'autre part les candidats aux fonctions de délégué bénéficient de ces dispositions pendant la période comprise entre la date de remise des listes au chef d'établissement et celle du scrutin.

Il a été même jugé que le fait pour un candidat de figurer sur une liste où est porté un candidat qui ne réunit pas les qualités requises, ne lui fait pas perdre sa qualité de candidat et ne le soustrait pas à la protection accordée par l'art 188 CT.

TT Dkr - 19.2.1968 - T.P.O.M. n° 244 du 2.11.1968 - 5411.

Pour éviter que le chef d'entreprise ne mette des obstacles à l'exercice des fonctions des délégués, le législateur a prévu le délit d'entrave à l'exercice régulier des fonctions des délégués du personnel.

En effet l'art 248 CT punit d'une amende de 5.000 à 250.000 Frs et d'un emprisonnement de 6 jours à un an quiconque aura porté ou tenté de porter atteinte à la libre désignation des délégués du personnel ou à l'exercice de leurs fonctions.

Comme nous le voyons la répression est renforcée en ce que la tentative même est réprimée. De même en cas de récidive dans le délai relativement court de trois ans l'emprisonnement est obligatoirement prononcée aux termes de l'al 2 de l'art 248 CT.

Le renforcement et l'extension du principe de la protection se manifestent à propos d'autres situations : la mutation et le licenciement.

Certaines conventions collectives ont pris l'habitude d'exiger la même autorisation de l'inspecteur du travail en cas de mutation de délégué.

La jurisprudence a estimé que la mutation d'un délégué du personnel pouvait être interprétée comme le signe, ou même **si elle n'est pas motivée** comme la volonté de l'employeur d'empêcher le délégué d'exercer ses fonctions.

TT Dkr 31. 5. 1961. T.P.O.M. - 61. n° 85 - 1881.

Le délégué du personnel jouit dans son emploi de certaines garanties de stabilité du fait de la protection qui lui est accordée. Aussi il a été jugé qu'il est nécessaire que les fautes qui lui sont reprochées soient suffisamment graves et nettement établies.

TT Dkr 23. 3. 1962 - T.P.O.M. n° 11 du 11.6.62 - 2470

Le but de toutes ces mesures de protection est d'empêcher l'employeur de gêner ou de mettre fin intempestivement à l'exercice des fonctions du délégué sous prétexte d'user de sa faculté de résiliation unilatérale du contrat de travail à durée indéterminée.

Pour ce faire, l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail est exigée.

.../...

b. - La nécessité de l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail pour le licenciement.

Cette exigence vise à protéger le délégué du personnel attaché à défendre farouchement les intérêts des travailleurs. Cette protection ne peut être réelle et efficace que si un système de voie de recours ne vide pas l'autorisation de sa substance.

Aucun licenciement de délégué du personnel n'est régulier en la forme si au préalable l'autorisation de l'inspecteur du travail n'est donnée.

Il est évident que cela ne suffit pas à le rendre légitime quant au fond. Il est des cas où l'autorisation n'est pas nécessaire.

En effet la protection du délégué ne s'entend que dans la mesure où il existe des travailleurs dont il est le porte parole.

La jurisprudence a estimé que lorsque le licenciement du personnel dans sa totalité intervient à l'occasion de la cessation de l'activité de l'entreprise l'autorisation n'est pas nécessaire.

TT Dkr 11.7.1966 - T.P.O.M. n° 217 du 2.9.67 - 4813

Mais il en est autrement lorsque les conventions collectives applicables la prévoient expressément ; le défaut d'autorisation rend le licenciement abusif.

TT Dkr 10.7.1962 ) T.P.O.M. n° 111 du 16.1.63 - 2466

De même l'autorisation n'est pas requise si la rupture du contrat est le fait du travailleur qui donne sa démission, ou à l'arrivée du terme du contrat à durée déterminée non renouvelé.

Sur ce dernier élément, il est souhaitable que le législateur intervienne car les activités du délégué peuvent inciter l'employeur à refuser la reconduction du contrat et ainsi priver malicieusement le délégué de son emploi.

L'autorisation doit être donnée avant tout licenciement au terme de l'art 138 CT. Quid si elle intervient après ?

Le tribunal de Dakar a estimé que l'autorisation donnée a posteriori par l'inspecteur du travail n'efface pas le caractère fautif du licenciement,

.../...

mais que celui-ci devient régulier en la forme à la date de l'autorisation.

TT Dkr - 25.1.1961 - T.P.O.M. n° 71 - du 16.4.61 - 1573

Cette décision nous semble critiquable en ce qu'elle institue à travers cette jurisprudence une protection tout à fait illusoire.

En effet, c'est ad validitatem que le législateur a subordonné le licenciement du délégué du personnel à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail. Le défaut de celle-ci doit alors entraîner la nullité absolue du licenciement car l'employeur dispose de la procédure de mise à pied comme sanction immédiate en cas de faute lourde du délégué.

La juridiction saisie, qui constate la nullité d'un tel licenciement devrait pouvoir en tirer toutes les conséquences au besoin ordonner sous astreinte la réintégration du délégué dans son emploi et sans préjudice des poursuites correctionnelles fondées sur l'art 248 CP.

Ne faudrait-il pas ici suivre le sillage de la chambre criminelle française qui qualifie le refus de réintégration après refus d'autorisation de licenciement, de délit d'entrave et ajoute que ce délit est continu (1) ce qui permet des poursuites à répétition par voie de constitution de partie civile ou de citation directe contre l'employeur récalcitrant "jusqu'à recouvrement de l'emploi antérieur avec travail effectif".

CONCLUSION : 1ERE PARTIE

Aujourd'hui, le licenciement apparaît davantage comme une manifestation des pouvoirs de l'employeur dans la gestion de son entreprise. Cette responsabilité d'organiser l'entreprise lui confère le droit de supprimer les emplois inutiles, d'apprécier l'aptitude des travailleurs et de sanctionner les manquements à la discipline.

Face à ces pouvoirs, de quels droits le travailleur peut-il se prévaloir ? L'aspiration à la sécurité de l'emploi peut difficilement se traduire alors par un droit au maintien de l'emploi occupé.

.../...

---

(1) Crim. 28. 5. 1968 - D 69 - 471

L'efficacité d'une intervention est subordonnée d'une manière évidente à assurer dans le cadre d'une politique générale le plein emploi afin de garantir à chacun la stabilité et la continuité dans l'emploi.

Il serait légitime de refuser à l'employeur un pouvoir arbitraire s'exerçant discrétionnairement.

La méthode la plus radicale consisterait à subordonner le licenciement à un contrôle préalable d'une autorité administrative ou judiciaire pour l'ensemble des travailleurs. En effet le contrôle a posteriori ne permet pas toujours de secourir efficacement le travailleur.

La volonté du législateur sénégalais de rénover et de revitaliser le contrôle des licenciements à un moment où la conjoncture économique risque de les multiplier, doit aussi tout à la fois protéger les salariés des aléas économiques en garantissant leur rémunération et maîtriser la main d'oeuvre.

IIÈME PARTIE

LA SECURITE DE LA REMUNERATION

Du point de vue juridique, le salaire apparaît comme la contrepartie du travail accompli par l'employé. L'obligation de payer le salaire prend donc sa source dans la convention synallagmatique qu'est le contrat de travail.

Du point de vue social, le salaire a un caractère alimentaire. En tant que tel, il remplit une fonction vitale et, constituant pratiquement le seul revenu, il doit pouvoir assurer dans des conditions décentes la subsistance du travailleur ~~et~~ de sa famille.

Ce droit au salaire, corollaire du droit au travail resté lettre morte est affirmé par la déclaration universelle des droits de l'homme qui précise que "quiconque travaille a droit à une rémunération équitable et satisfaisante".

Juridiquement, le salaire peut s'établir, soit par contrat individuel entre le salarié et l'employeur, soit par accord collectif, soit par décision gouvernementale.

Ces trois procédés coexistent souvent dans les sociétés modernes mais les aspects collectifs prennent de plus en plus d'importance.

La prestation de travail est liée à la personne du salarié la fourniture de ses services comporte des servitudes spéciales. Le travailleur s'engage à exercer son activité dans un lieu déterminé, pendant une période déterminée et dans des conditions bien précises.

Dans la plupart des branches d'activité, des conventions déterminent au moins les rémunérations de base dont devront tenir compte les contrats individuels et ce n'est que pour les avantages annexes qu'une relative autonomie se manifeste.

.../...

Le salaire au sens large comporte les accessoires tels que sursalaire, indemnités, gratifications.

- Compte tenu de son caractère vital pour le travailleur, le législateur sénégalais a tenu à protéger la créance de salaire contre l'employeur, contre d'autres personnes pouvant être intéressées par elle et à garantir en tout état de cause son paiement intégral.

SECTION I . : PROTECTION DE LA CRÉANCE DE SALAIRE  
CONTRE L'EMPLOYEUR

---

La réglementation en ce domaine précis emprunte davantage aux techniques classiques du droit civil des obligations. Il s'agit en fait de l'exécution de l'obligation de l'employeur envers le salarié et du régime de la créance de salaire dans le patrimoine du travailleur.

Cependant, le particularisme de la créance de salaire explique la protection établie autour d'elle par la loi. Le principal souci de cette réglementation est de permettre au travailleur de bénéficier concrètement de la rémunération à laquelle il a droit et qui lui garantit sa subsistance.

Alors que le droit moderne est généralement plus favorable au débiteur qu'au créancier, le droit du travail s'efforce lui de protéger la créance de salaire.

Le caractère alimentaire du salaire, qui est la justification de la protection, impose une certaine périodicité du paiement et une stricte réglementation des modes de paiement du salaire.

A. - PERIODICITE ET LIEU DE PAIEMENT

Il ne suffit pas de fixer un taux de rémunération minimum ; encore faut-il qu'à chaque échéance, le salaire soit effectivement réglé par l'employeur.

En effet, le salaire étant destiné à assurer la subsistance du travailleur, les paiements doivent être suffisamment rapprochés pour qu'il puisse faire face sans difficulté à ses besoins et à ceux de sa famille.

.../...

Il serait inconcevable de tolérer certaines pratiques regrettables notamment le paiement à intervalles irréguliers ou trop longs qui se traduisent pour le travailleur par l'endettement.

C'est pourquoi le législateur est intervenu. En outre, le jour et le lieu du paiement ne sont pas laissés à la discrétion des intéressés.

Le délai de paiement est d'autant plus bref que le travailleur dispose de ressources moins importantes.

Mais cette périodicité se trouve modifiée en cas de résiliation ou de rupture du contrat : le salaire et les indemnités doivent être payés dès la cessation du service, donc immédiatement. art 114. 7° Code du travail.

Néanmoins, à ce paiement immédiat du salaire et des indemnités, le législateur a admis une atténuation. Ainsi en cas de litige, l'employeur peut obtenir du président du tribunal du travail l'immobilisation provisoire entre ses mains de tout ou partie de la fraction saisissable des sommes dues.

Cette disposition a reçu relativement peu d'applications jusqu'à ce jour. L'employeur hésite à déclencher la procédure en raison peut être de la faiblesse du montant de la somme qu'il peut faire immobiliser entre ses mains.

L'art 114 al 1 Code travail dispose qu'à l'exception des professions pour lesquelles les usages établis prévoient une périodicité de paiement différente, et qui doivent être déterminées par arrêté ministériel, le salaire doit être payé à intervalles réguliers ne pouvant excéder 15 jours pour le travailleur payé à l'heure ou à la journée, et un mois pour celui qui est payé au mois.

Mais le travailleur journalier engagé à l'heure ou à la journée pour une occupation de courte durée doit être payé chaque jour avant la fin du travail.

La loi a aussi fixé les délais maxima dans lesquels les paiements doivent être effectués.

Il s'agit de : - 8 jours après la fin du mois de travail pour les paiements mensuels,

- 4 jours ou 2 jours après la quinzaine ou la semaine de travail pour les paiements effectués à la quinzaine ou à la semaine.

S'agissant des commissions acquises au cours d'un trimestre, elles doivent être payées dans les trois mois suivant la fin de ce trimestre.

Mais les participations aux bénéfices réalisés durant un exercice, doivent être payées dans les neuf mois qui suivent l'exercice.

En cas de retard dans le paiement, le tribunal du travail peut allouer des dommages intérêts s'il en est résulté pour lui un préjudice. Toutefois, il ne peut allouer à ce titre que les intérêts de la somme due au taux légal.

Cependant le tribunal peut allouer des dommages intérêts distincts si le travailleur a subi un préjudice indépendant du retard mais causé par la mauvaise foi de l'employeur.

CS 22.5.1963 - R.L.J. - 1963 - 73.

Pour d'évidentes raisons, le code du travail, interdit le paiement du salaire dans des débits de boisson et dans des magasins de vente sauf pour les personnes qui y sont normalement occupées.

Cette disposition vise à empêcher des tentations ou des pressions exercées sur le travailleur pour l'utilisation de son salaire.

La jurisprudence française a étendu cette prohibition "à toutes les parties et dépendances de ces locaux, notamment à la cuisine d'un bar".

Crim. 21 - 2 - 1914 - S. 1914 - I. 504.

L'art 114 du code du travail en déterminant le lieu de la paie, a en même temps précisé les heures durant lesquelles elle doit se faire.

En effet sauf cas de force majeure, la paie doit se faire au lieu du travail ou au bureau de l'employeur.

En outre, elle est faite pendant les heures de travail. Le temps passé pour la paie est considéré comme temps de travail et rémunéré comme tel.

Pour éviter de priver le salarié de son repos réparateur, la paie ne peut être faite pendant les jours de repos.

La protection du salarié quant à la régularité du paiement paraît insuffisante car les dispositions de l'art 114 du code du travail ne sont assorties d'aucune sanction.

En effet, si le défaut de paiement régulier est constaté, l'employeur devrait encourir sur le plan pénal une peine d'amende à la suite d'un procès-verbal de l'inspecteur du travail.

Pour mieux compléter les dispositions protectrices, le législateur devrait considérer le défaut de paiement régulier du salaire comme constitutif d'une faute grave de l'employeur de nature à entraîner la rupture du contrat de travail dont le salarié a la faculté de tirer toutes les conséquences qui en résultent.

Le caractère vital de la créance de salaire a poussé le législateur à fixer les modes de son règlement.

#### B. - REGLEMENTATION DES MODES DE PAIEMENT

Le travailleur doit obtenir, en échange de ses services, un revenu lui permettant de vivre. Ainsi le droit contemporain se montre particulièrement sensible au souci de garantir à tout travailleur des ressources correspondant à ses besoins alimentaires.

Cette préoccupation conduit à adapter le revenu salarial au coût de la vie ou aux besoins familiaux. Autrement dit, un minimum vital est garanti à tout travailleur.

C'est ainsi que l'article 109 du Code du travail précise que le salaire minimum interprofessionnel garanti est fixé par décret et l'employeur ne peut descendre en dessous.

Cette disposition est purement théorique car nombre de salariés, de peur de demeurer sans emploi acceptent l'embauche en dessous du SMIG.

Des enquêtes devraient être effectuées auprès des travailleurs pour déterminer les violations faites aux dispositions légales tant au point de vue du taux de salaire versé que du point de vue de son mode de règlement.

Pour l'essentiel, cette réglementation se ramène à plusieurs règles : comme l'interdiction des paiements en nature, l'obligation de verser l'intégralité du salaire, la constatation du paiement et le cas spécial de l'article 123 du Code du Travail.

1) L'interdiction des paiements en nature.

Aux termes de l'article 113 al. 1 du Code du Travail, "le salaire doit être payé en monnaie ayant cours légal au Sénégal notwithstanding toute stipulation contraire".

Ces dispositions ont pour but de faire échec au paiement du salaire sous forme de coupons de valeurs mobilières, de bons, etc..

L'employeur doit donc se libérer en espèces et non en nature, mais il peut évidemment payer le salaire en remettant un chèque ou un mandat.

Cette disposition a l'avantage de supprimer la fraude car certains employeurs remettaient aux salariés des objets surévalués si bien que la rémunération était indirectement diminuée.

Le paiement du salaire ne peut se faire qu'en monnaie ayant cours légal. Il en résulte qu'un paiement en monnaie étrangère serait illégal.

La contre partie de l'obligation de payer en espèces est l'interdiction du paiement de tout ou partie du salaire en nature. Le législateur, voulant accentuer cette interdiction, a précisé que "le paiement de tout ou partie du salaire en alcool ou en boissons alcoolisées est formellement interdit".

Cette prohibition s'explique aisément par la volonté de lutter contre le fléau de l'alcoolisme qui a tendance à se répandre. L'infraction à ces dispositions est pénalement sanctionnée par l'article 249 du Code du Travail par une amende de 20.000 à 100.000 Francs et par un emprisonnement de six jours à trois mois.

Bien qu'ayant insisté sur la prohibition du paiement en nature pour éviter les abus qu'ont engendrés ces pratiques, le législateur a néanmoins prévu des exceptions.

Il s'agit notamment du logement et du cas où le travailleur ne peut, par ses propres moyens obtenir pour lui et sa famille un ravitaillement régulier en denrées alimentaires de première nécessité.

En réalité l'attribution d'un salaire en nature diminue la liberté du travailleur dans le choix de ses consommations. Les avantages en nature ont la nature juridique de salaire. Il faut donc les ajouter au salaire en espèces pour déterminer si le travailleur reçoit le salaire minimum de sa catégorie et en tenir compte pour toutes les indemnités ou cotisations assises sur le salaire.

S'il est légitime de veiller à ce que le paiement en nature ne noie pas complètement le versement en espèces, le montant de celui-ci doit être adapté afin d'éliminer toute distorsion durable entre la progression du salaire et l'évolution des conditions économiques générales.

.../...

Le législateur doit s'efforcer à assurer chaque jour l'élévation du pouvoir d'achat du travailleur : la simple prescription du versement intégral du salaire ne saurait suffire.

2) L'obligation de verser l'intégralité du salaire

Le travailleur doit être assuré, en tout état de cause, de toucher la rémunération de son travail pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille. A ce titre, il doit toucher l'intégralité de son salaire quelque soit son sexe.

L'article 104 du Code du Travail pose le principe : à travail égal, salaire égal, et proscriit toute discrimination fondée sur l'origine, le sexe, l'âge et le statut.

Le travailleur doit entrer dans l'intégralité de ses fonds. Cette obligation s'exprime à travers la réglementation des paiements par compensation et des prélèvements sur salaires.

a) Limitation des paiements par compensation

L'employeur peut être créancier de son employé à plusieurs titres : remise de fournitures, droit à réparation d'un dommage causé par le travailleur, avancés d'argent.

Il est donc naturellement tenté de compenser ses créances avec sa dette de salaire, ce qui peut priver le travailleur de l'essentiel de ses ressources.

Si on appliquait le droit commun et l'article 215 du Code des obligations civiles et commerciales, la compensation s'imposerait car ce texte prévoit en effet la compensation automatique lorsque les créances sont réciproques liquides, exigibles et saisissables.

C'est pourquoi la loi a limité la possibilité pour l'employeur de retenir sur le salaire le montant de ses propres créances.

En effet l'article 129 infine Code du travail précise que la compensation entre salaire et sommes dues par le travailleur ne

peut s'opérer dans le cadre de l'art 215 C.O.C.C. que par décision de justice.

Toutefois les prélèvements autorisés sont strictement réglementés.

b) Les prélèvements sur salaire autorisés

Le législateur rappelle que l'employeur ne peut infliger d'amendes et a fortiori les prélever sur le salaire. Mais il peut effectuer des prélèvements prévus et organisés par l'art 129 du code du travail.

Il s'agit d'abord des retenues légales comme les cotisations pour la sécurité sociale, l'impôt sur l'hygiène, la taxe de développement sur l'habitat.

Il peut s'agir ensuite du remboursement de certaines prestations en nature : la cession de fourniture, le logement. art 105 - 106 - 109 Code du travail les consignations prévues par certaines conventions collectives peuvent faire l'objet de retenues.

Le législateur dans le souci d'empêcher l'endettement excessif du travailleur a fixé le plafond des prêts et avances sur salaire à six mois de la quotité cessible du salaire.

Ceux-ci ne peuvent être remboursés que par voie de saisie-arrêt ou de cession volontaire du salaire souscrite devant le juge de paix du lieu de résidence ou devant l'inspecteur du travail. Le remboursement ne peut se faire qu'à concurrence de la quotité cessible (1).

Il serait utile de distinguer les avances des acomptes sur salaire qui correspondent à un versement de salaire fait avant l'échéance normale, mais en rémunération d'un travail déjà effectué.

---

(1) CS n° 12. 7. 1972 - LAFFONT c/ DOS SANTOS.

D'ailleurs l'art 129 infine dispose que "les acomptes sur salaire déjà acquis ne sont pas considérés comme avances".

Les problèmes posés par les retenues opérées par l'employeur sur le salaire du travailleur ou par le remboursement des avances consenties par lui sont assez nombreux.

Aussi pour prévenir au mieux toute contestation et tout désavantage pour le travailleur, le législateur rend nulles les dispositions de la convention collective ou du contrat individuel prévoyant d'autres prélèvements que ceux autorisés.

Le salarié, placé pour diverses raisons en position de faiblesse par rapport à son employeur a légitimement besoin d'être protégé.

Le principe de la périodicité du salaire lui garantit la perception de numéraires indispensables à la satisfaction de ses besoins vitaux.

Mais il est aussi nécessaire de conforter ce principe par la certitude, la constatation de l'opération du paiement du salaire.

### 3) La constatation du paiement

Le paiement du salaire doit être constaté par l'établissement d'un bulletin de paie et par la tenue d'un registre des paiements. Le champ d'application de cette obligation faite à l'employeur est très large.

En effet, l'employeur est tenu de délivrer cette pièce à toutes les personnes, quels que soient la nature et la durée du travail fourni, et le montant de la rémunération, sauf dérogation autorisée à titre individuel par l'inspecteur du travail du ressort.

Le bulletin de paie apparaît donc comme une pièce maîtresse dans les rapports d'ordre salarial liant employeur et employé.

Ainsi il joue un rôle considérable. Mais des sanctions sont attachées au défaut de délivrance de ladite pièce.

a. - Rôle dévolu au bulletin de paie

Sa fonction première est de permettre au salarié et aux services de l'inspection du travail de vérifier l'exactitude et la régularité des paiements.

En d'autres termes, ce document renseigne le salarié sur la manière dont a été calculée sa rémunération et lui permet éventuellement de la contester.

Il facilite aussi la tâche du juge en cas de différend car lui fournit les éléments justificatifs du paiement.

En effet il doit contenir un certain nombre de mentions obligatoires fixées par arrêté ministériel du 23.1.1968.

Indépendamment du nom du bénéficiaire, de son adresse, de son emploi et de sa qualification professionnelle, de la date du paiement, du montant de la rémunération nette après indication des retenues, le bulletin doit préciser le nombre d'heures de travail correspondant à la rémunération versée.

Le législateur a cherché à mettre les salariés à l'abri d'abus des employeurs. Il arrivait parfois que le salaire minimum légal ne soit pas atteint car le salaire versé correspondait à un nombre d'heures de travail dépassant 40 heures;

Le but visé ici n'est pas encore atteint puisque la malice des patrons n'est combattue ni par les salariés eux mêmes ni par les inspecteurs du travail. Les uns et les autres font preuve manifeste d'ignorance ou de carence.

Par ailleurs le bulletin de paie doit être émargé par le travailleur.

.../...

~~S'il est illettré, les signatures de deux témoins dont l'un choisi par lui sont requises.~~

Cette disposition est purement théorique et ne coïncide pas avec la pratique quotidienne qui consiste à imposer au travailleur ne sachant signer une croix ou un trait à la place d'une vraie signature.

N'est-ce pas là une violation délibérée de la réglementation et une compromission des droits des salariés ?

Aux termes de la loi, les rubriques des mentions des bulletins de paie sont fixées par arrêté ministériel après avis du conseil consultatif national du travail et de la sécurité sociale.

Dans le souci de contrôler les paiements, l'obligation de délivrer un bulletin de paie est confortée par la tenue obligatoire d'un registre des paiements.

Celui-ci contient les mêmes mentions que le bulletin de paie. Mais pour mieux pérenniser les traces du paiement, il doit être conservé par l'employeur dans les mêmes conditions que les pièces comptables et présenté immédiatement à toute réquisition de l'inspection du travail.

Par ailleurs, la jurisprudence française confère au bulletin de paie une autre fonction. En effet à défaut de rédaction d'un écrit lors de la conclusion d'un contrat de travail, la production d'un bulletin de paie constitue une preuve suffisante de son existence, de la qualification du salarié.

SOC. 7.3.1962 - Bull Civ IV - 195

Etant donné que le bulletin de paie est exigé dans l'intérêt du travailleur, le législateur aurait dû pour mieux garantir son établissement prévoir et multiplier la gamme des sanctions qui s'attachent au non respect de cette prescription légale.

.../...

b. - Valeur probante et sanctions du défaut de bulletin de paie.

La valeur probante du bulletin de paie est très limitée. Aux termes de l'art 115 nouveau du code du travail, "l'acceptation sans protestation ni réserve, par le travailleur, d'un bulletin de paie, ne peut valoir renonciation de sa part au paiement de tout ou partie du salaire, des accessoires du salaire, des primes et indemnités qui lui sont dûs en vertu des dispositions législatives, réglementaires ou contractuelles".

Cette disposition est capitale car elle permet au travailleur de revenir réclamer à l'amiable ou en justice des sommes qu'il estime dues, même après avoir accepté le bulletin de paie.

L'art 115 Code du travail, tout en protégeant le travailleur, a voulu inciter les employeurs à délivrer des bulletins de paie réguliers. En effet, il prévoit qu'en cas de contestation sur le paiement du salaire, le non paiement est présumé irréfragablement sauf en cas de force majeure.

Ceci constitue une vive réaction contre la jurisprudence produit du code de 1952 qui considérait la présomption de non paiement comme simple. C'est le travailleur qui devait alors prouver le bien fondé de ses réclamations.

Par ailleurs, de l'interprétation des dispositions de l'art 116 code du travail on peut tirer que le défaut de bulletin de paie ou de son émargement équivaut à une présomption irréfragable de non paiement.

Une jurisprudence constante et conforme à l'esprit du texte a décidé qu'hormis le cas de la force majeure, en vertu du caractère irréfragable de la présomption, l'employeur ne peut être admis à prouver le paiement du salaire.

TT Dkr 14.2.1963 - T.P.O.M. n° 132 du 16.12.53 2939

" 15.6.1966 - T.P.O.M. n° 205 du 16.2.67 4546

Cependant une difficulté surgit lorsque le paiement est intervenu par chèque, virement bancaire, mandat-poste.

En effet, cette formule ne permet pas à l'employeur de satisfaire à l'obligation de ventiler les sommes versées au travailleur en individualisant chaque élément de la rémunération, sa cause exacte et le décompte ayant servi de base à son calcul.

La cour suprême en voulant régler ce problème a décidé que tout paiement dont la preuve est rapportée et qui n'est pas imputé à l'un des éléments du bulletin de paie est présumé représenter, le salaire de base du travailleur.

La solution a un double effet positif. D'abord, elle oblige les employeurs à se soumettre à l'avenir aux prescriptions légales de délivrer un bulletin de paie avec les différentes mentions ; ensuite elle ne prive pas le travailleur du droit de prétendre aux accessoires devant suivre le salaire de base.

Mais que décider si le salarié a émargé un reçu pour solde de tout compte ?

Le législateur, dans le souci de mieux protéger le salarié, n'accorde aucune valeur libératoire à un reçu et pose le principe qu'il ne sera pas opposable au travailleur la mention "pour solde de tout compte" ou toute mention équivalente souscrite par lui soit durant l'exécution soit après la résiliation de son contrat de travail et par laquelle le travailleur renonce à tout ou partie de droits découlant de son contrat de travail.

La réglementation sur la délivrance d'un bulletin de paie a clarifié plus d'une situation devant le tribunal du travail.

Mais bien que son défaut crée contre l'employeur une présomption irréfragable de non paiement, rien ne devrait s'opposer à ce que les juges du fond, dans un esprit d'équité, apprécient souverainement par enquête ou tout autre moyen la réalité du paiement.

Le code du travail a cherché à tout moment à garantir au travailleur une rémunération. Celle-ci est parfois totale ou partielle compte tenu de l'existence ou de l'absence de prestation de travail.

C'est ainsi que dans les cas de suspension qui sont la fermeture de l'établissement par suite du départ de l'employeur sous les drapeaux, en cas de maladie du travailleur dont la durée est limitée à six mois, l'employeur est tenu de verser au travailleur, dans la limite du préavis, une indemnité assurant à celui-ci le montant de sa rémunération.

Par ailleurs, il est prévu un versement d'allocations au salarié devant partir en congé selon le mode de calcul suivant :

- 1/16<sup>e</sup> des sommes perçues durant la période de référence pour le travailleur adulte ayant sa résidence au Sénégal
- 1/12<sup>e</sup> pour le travailleur ayant moins de 18 ans.
- 1/6<sup>e</sup> pour le travailleur expatrié.

Là se manifeste le désir du législateur de garantir en même temps que le repos du salarié, sa rémunération sous forme d'allocation.

Il est prévu à l'art 123 CT un cas spécial de protection indirecte de la créance de salaire contre l'employeur ou plus exactement contre le maître de l'ouvrage.

Il s'agit en effet du droit de rétention du travailleur détenteur de l'objet par lui oeuvré.

Ce droit bien que constituant une arme importante du travailleur contre le débiteur de son salaire apparaît en réalité comme une sûreté. A ce titre, il fera l'objet d'un examen ultérieur

C'est en raison du caractère alimentaire de la rémunération que la loi a conféré au salarié des garanties qui complètent le principe de la périodicité des paiements.

Ainsi a-t-on veillé à ce que le travailleur puisse par une action en paiement entrer dans l'intégralité des fonds qui lui sont dûs.

### C. L'action en paiement du salaire

Portée devant les juridictions du travail, elle a pour but de prémunir le salarié contre l'employeur qui prétend avoir payé ou qui refuse de payer sa dette de salaire.

Elle constitue en quelque sorte un moyen de défense que le salarié initie lui même contre son patron.

A ce niveau, l'originalité de la protection réside dans la réglementation des exceptions que peut opposer l'employeur au travailleur réclamant. En effet, l'employeur pour éviter de satisfaire les **revendications** du salarié se retranche derrière la renonciation antérieure de celui-ci ou la transaction intervenue entre eux ou même derrière la prescription.

#### 1) L'inopposabilité de l'exception de transaction ou de renonciation.

La transaction est définie comme une convention au terme de laquelle deux parties décident de mettre fin à leur litige en s'accordant des concessions réciproques.

Le nouveau art 115 Code travail dispose "que la convention de transaction, même si elle est souscrite après l'expiration du contrat de travail est inopposable au travailleur, sauf si elle intervient dans les formes et conditions prévues aux articles 211 et 219 Code du travail".

Le législateur a édicté ici une mesure protectrice préventive pour les travailleurs pour la plupart illettrés mais qui au moment de leur départ de l'entreprise signent sans précaution des actes pouvant libérer l'employeur.

De même c'est en vue de maintenir au profit du salarié son action en réclamation de son dû qu'il est admis que l'acceptation sans protestation ni réserve d'un bulletin de paie ne vaut pas renonciation de la part du travailleur de tout ou partie du salaire, des accessoires de celui-ci, des primes et indemnités de toute nature.

Souvent pour se protéger contre le risque d'une action tardive en complément de salaires, l'employeur fait signer à son employé une quittance pour solde de tout compte.

Ainsi est née la nécessité de protéger les travailleurs contre les reçus pour solde de tout compte signés à la légère ou sous l'emprise de la crainte.

C'est dans cette optique qu'est posé le principe de l'inopposabilité de la mention "pour solde de tout compte" ou de toute mention équivalente souscrite par l'employé, soit au cours de l'exécution, soit après la résiliation de son contrat de travail, et par laquelle il renonce à tout ou partie des droits qu'il tient de son contrat de travail.

Dès lors, le reçu pour solde de tout compte ne peut faire obstacle à une action ultérieure du salarié en paiement d'un élément de salaire ou d'une indemnité auxquels il avait droit, et qui ne lui sont pas payés.

Mais l'action en paiement est soumise à un délai de prescription. La nature de ce délai a changé avec l'importante réforme intervenue avec la loi de 1975(1).

## 2) L'applicabilité de l'exception de prescription

Antérieurement à cette réforme, l'action des travailleurs en paiement de salaire se prescrivait par un an ; celle en

---

(1) Loi n° 75.96 du 20 décembre 1975.

fourniture de prestation en nature et éventuellement de leur remboursement par deux ans.

On a reproché à cette courte prescription de constituer pour l'employeur une faveur qui ne se justifie plus de nos jours. Si elle avait quelque utilité à une époque où le paiement des salaires ne faisait pas l'objet de délivrance de quittances, il n'en est plus de même à notre époque où le bulletin de paie est devenu obligatoire.

Il est manifeste que ces courtes prescriptions reposent sur une présomption irréfragable de paiement qui aboutit à l'effet inverse de l'art 116 code du travail.

Aux termes de cet article, en cas de contestation sur le paiement du salaire et de ses accessoires, le non-paiement est présumé de façon irréfragable, sauf cas de force majeure si l'employeur n'est pas en mesure de produire le registre des paiements ou le double des bulletins de paie, dûment émargés par le travailleur ou des témoins sous les mentions ou les paiements contestés.

En effet ce texte avait été adopté pour mettre le travailleur à l'abri d'une forclusion rapide.

C'est pourquoi, la prescription abrégée qui nous a été léguée par le Droit Français a désormais fait son temps et ne correspond plus aux impératifs sociaux nécessaire à notre époque.

Aussi une réforme importante et depuis longtemps souhaitée, est venue instituer la prescription quinquennale en matière de salaires.

En effet le nouvel article 125 Code Travail a fixé à cinq ans la durée de prescription de l'action des travailleurs en paiement de salaire, des primes et indemnités de toute nature, ainsi que, plus généralement de toute somme due par l'employeur au travailleur, et des fournitures de prestations en nature et

.../...

éventuellement de leur remboursement.

La prescription devant courir à partir de la date à laquelle le salaire est exigible.

Le délai est suspendu s'il y a compte arrêté, cédule ou obligation ou citation en justice non périmée ou dans le cas de la tentative de conciliation devant l'inspecteur du travail et de la sécurité sociale.

Il a été jugé que l'exception de prescription doit, pour être recevable, être soulevée in limine litis ;

TT Dkr 10.7.1966 - T.P.O.M. n° 333 du 16.9.1973 - 7377

Par ailleurs l'art 127 CT considère le serment et l'aveu comme des moyens de preuve de paiement des salaires et substitue à la prescription quinquennale la prescription décennale.

Mais dans l'optique de cet article, le défaut de prestation de serment par le défendeur **paut-il** être interprété comme un aveu de non paiement de salaire ?

Il semble que non car les dispositions du texte ne retiennent comme conséquence du refus de prestation de serment que l'application de la prescription décennale.

Se pose alors le problème de l'utilité et de l'opportunité du serment.

En effet, s'il est net que le salarié à qui la prescription est opposée peut déférer le serment à l'employeur, il n'apparaît pas clairement que le refus de celui-ci doit aboutir nécessairement à une condamnation à payer les sommes réclamées.

Sur le fond, l'on peut alors discuter du rôle du serment.

Peut-être qu'à un passé récent où la religion avait une profonde emprise sur les individus, le serment pouvait constituer un moyen de preuve incontestable.

.../...

De nos jours, il nous sera certainement permis d'en douter. Ce mode de preuve en tout état de cause, ne semble pas donner entière satisfaction.

En outre, il existe une distorsion entre la nature du serment qui nécessite pour celui qui doit le prêter une conviction intime de la réalité du paiement du salaire et la prestation du serment déféré à l'employeur qui a généralement une connaissance toute relative et parfois de seconde main du litige.

Cette césure s'accroît davantage lorsque l'employeur est une personne morale, le représentant légal devant alors prêter serment sur la foi d'un dossier établi par un tiers.

Ne faudrait-il pas sous le bénéfice de ces observations penser que le serment est devenu présentement purement anachronique.?

L'important volet de la protection du salaire contre l'employeur est complété par une réglementation tendant à préserver la créance de salaire contre d'autres personnes.

En effet, pour des raisons quelconques, le travailleur peut avoir intérêt à contracter des dettes et qu'il ne soit pas par la suite en mesure de les régler. Son salaire sera alors la visée d'un certain nombre de personnes qui tenteront de recouvrer leurs droits.

C'est en vue de garantir au salarié un minimum pour sa subsistance que la loi a entendu le prémunir de tiers étrangers à son contrat de travail.

SECTION II : PROTECTION DE LA CRÉANCE DE SALAIRE  
CONTRE LES TIERS

Le dernier alinéa de l'art 115 Code du Travail pose un principe autonome de protection du salarié contre l'éventuel détournement ou dissipation si les sommes versées à titre de salaire transitent entre les mains d'intermédiaires.

C'est pourquoi, le salaire et les accessoires de salaire et en général les sommes dues par l'employeur au travailleur ne doivent pas être payés entre les mains d'intermédiaires, mais en mains propres au profit du travailleur créancier.

Le législateur a entendu que la protection contre les personnes non intéressées directement par le contrat de travail s'exerce principalement en deux domaines.

Il s'agit d'abord de protéger le salarié contre ses propres créanciers mais ensuite contre ceux de son employeur.

A. - Protection du salaire à l'encontre des créanciers du salarié .

L'application du droit commun aux dettes contractées par le salarié aurait conduit ses créanciers à faire opposition sur la totalité des salaires qui lui sont dus. De plus, pour le protéger contre lui-même, le salarié ne peut librement céder son salaire pour désintéresser ses créanciers.

C'est encore une fois le caractère alimentaire du salaire qui pousse à envisager son indisponibilité.

Si les créanciers du salarié pouvaient saisir ou se faire céder l'intégralité du salaire, le travailleur risquerait en effet d'être privé de tout moyen de subsistance pour lui et sa famille.

La loi se préoccupe dès lors de lui empêcher de trop compromettre par avance ses subsides en utilisant ses salaires à venir comme moyen de crédit.

Toutefois l'étendue de l'indisponibilité varie en augmentant avec l'importance du salaire.

En effet seule une fraction du salaire est saisissable : les créanciers n'ayant pas une action sur la totalité de la rémunération du travailleur.

La quotité saisissable est déterminée par l'art 380 CPC <sup>(1)</sup> modifié par le décret n° 76.1031 du 19 octobre 1976 qui la fixe ainsi :

- 10 % jusqu'à 20.000 Frs par mois.
- 20 % de 20.001 à 30.000 Frs par mois.
- 30 % de 30.001 à 100.000 Frs par mois.
- 40 % de 100.001 à 200.000 Frs par mois.
- 100 % au delà de 200.000 Frs par mois.

Mais la protection semble être vidée de sa substance étant donnée qu'il est prévu la possibilité de saisir une portion supplémentaire qui risque d'amputer considérablement le salaire.

En effet lorsque la saisie a pour objet d'obtenir le paiement des frais d'hospitalisation ou de clinique, soit de garantir ou d'obtenir le remboursement des emprunts contractés pour aider à la construction, à l'achat ou à l'amélioration d'un local à usage d'habitation principale, les salaires peuvent, si la quotité ci-dessus est insuffisante, être simultanément saisis pour une quotité supplémentaire ainsi déterminée :

- 10 % jusqu'à 20.000 Frs par mois ;
- 20 % de 20.001 à 30.000 par mois ;
- 30 % de 30.001 à 100.000 par mois ;
- 10 % de 100.001 à 200.000 par mois ;

.../...

(1) Code de Procédure Civile .

L'assiette servant au calcul des portions saisissables est constituée par le traitement ou salaire brut global avec tous les accessoires, déduction faite :

- des taxes et prélèvements légaux obligatoires retenus à la source,
- des indemnités représentatives de frais,
- des prestations, majorations et suppléments pour charge de famille,
- des indemnités déclarées insaisissables par les lois et règlements.

Le total des prélèvements ou retenues, quelque que soit leur nature, y compris les cessions volontaires, ne peut en tout état de cause même pour dettes alimentaires, excéder les deux tiers du montant obtenu.

La cession exprime par ailleurs la protection du travailleur contre lui même. Il ne peut céder son salaire que sous certaines modalités prévues par l'art 129 Code du travail et antérieurement examinées.

Il est à noter cependant que les quotités cessibles sont parfaitement identiques aux quotités saisissables sus indiquées.

En même temps qu'il le protège contre lui même et contre ses créanciers propres, le législateur a dressé un bouclier en face des créanciers de l'employeur dont l'insolvabilité peut entraîner des risques pour le salarié.

b. - Protection contre les créanciers de l'employeur

La créance de salaire doit être protégée contre les créanciers de l'employeur devenu insolvable : c'est le rôle du privilège dont elle est assortie.

En effet, lorsque l'employeur est mis en liquidation judiciaire ou en faillite, les travailleurs qui n'auraient pas

touché leur salaire, se trouveraient en concurrence avec les créanciers de l'employeur risquant ainsi de ne rien percevoir.

Aussi le législateur a conféré au salarié pour la fraction insaisissable de son salaire un privilège préférable à tous les autres privilèges généraux ou spéciaux sur les meubles et immeubles de l'employeur.

Ce privilège se justifie aisément : "les salariés ont contribué par leur travail à augmenter ou à conserver le patrimoine du débiteur ; il est donc normal qu'ils soient préférés aux autres créanciers dont ils ont sauvé le gage.

En outre, le caractère alimentaire du salaire exige une protection spéciale et un rang particulier" (1).

En tout état de cause, il importe de soustraire les salariés à la condition de simples créanciers chirographaires en concours au marc le franc avec les autres sur un actif insuffisant.

Cette protection risque d'être purement théorique si le salaire n'est pas considéré comme un réel privilège et si son paiement rapide n'est pas assuré en cas de procédure collective affectant l'entreprise.

### 1) Le salaire en tant que privilège

Le code du travail en son article 113 fait bénéficier les créances de salaires à due concurrence de la fraction insaisissable, d'un privilège préférable à tous les autres privilèges généraux ou spéciaux. Le législateur confère ce privilège à tous les travailleurs ayant un lien juridique de dépendance. En sont donc exclus les travailleurs indépendants tels les représentants commerciaux et les agents commerciaux.

---

(1) Mazeaud T<sub>3</sub> - Vol. 1 - Suretès - 144

Il ne serait certainement pas superfétatoire d'ajouter que les travailleurs domestiques conformément à l'esprit des articles 117 et 118 Code du travail font partie des personnes garanties

Quant aux créances garanties l'art 117 code du travail précise qu'il s'agit du salaire proprement dit mais aussi de tous ses accessoires y compris l'allocation de congé, les primes, les indemnités, les prestations de toute nature et même les dommages intérêts.

Le privilège des salaires et indemnités conformément à l'article 903. 3° COCC<sup>(2)</sup> s'applique à la portion saisissable du salaire impayé au cours des douze mois précédant la saisie, ainsi qu'aux sommes dues pour la résiliation du contrat de travail ou d'apprentissage.

Cependant l'article 424 du dit code, traitant du superprivilège des salariés renvoie à l'art 118 du code du travail.

Il est à noter que le superprivilège couvre la portion insaisissable du salaire impayé au cours des douze derniers mois.

La portion insaisissable du salaire n'est pas déterminée par l'art 118 du code du travail qui renvoie à l'art 130 du même code qui renvoie lui même à la "réglementation en vigueur".

Ce point précis de la portion insaisissable (1) a été examiné plus haut ; aussi il ne nous paraît pas opportun de nous y appesantir à nouveau.

Toujours pour mieux garantir et même accélérer l'échéance du paiement, les articles 120 et 121 code du travail organisent une procédure particulière de mise en oeuvre du superprivilège en cas de faillite ou de liquidation judiciaire.

---

(1) Décret 75.1031 du 19.10.76 - JORS 6.11.1976 - 1704

(2) Code de obligations civiles et commerciales - 3<sup>e</sup> partie -

2) L'accélération de l'échéance du paiement  
en cas de faillite ou de liquidation judiciaire

Il ne suffit pas de garantir aux salariés un paiement par préférence aux autres créanciers si le règlement de leur créance n'intervient qu'au terme d'une longue et exténuante procédure.

Le caractère alimentaire du salaire exige le paiement dans de très brefs délais des sommes indispensables à l'entretien du travailleur et correspondant à des salaires récemment échus.

En cas de faillite ou de liquidation judiciaire, procédures qui peuvent se prolonger de longs mois, la loi prescrit donc au syndic au cas où il n'aurait pas les fonds nécessaires de payer immédiatement sur les premiers fonds disponibles.

Le législateur n'a pas cru devoir retenir un plafond pour le paiement des créances de salaire.

Cela peut être générateur de graves difficultés compte tenu de la conception très large du salaire de l'art 117 code du travail.

Faudrait-il faire entrer les premiers salariés réclameurs dans l'intégralité de leurs fonds ou au contraire leur priver d'une portion de leur créance pour payer si peu soit-il aux autres salariés ?

Il est manifeste que le législateur n'a pas perçu la nécessité d'un règlement provisionnel plafonné pour garantir à chaque salarié dans sa catégorie donnée le minimum pour survivre.

Il n'est pas suffisant d'imposer la restitution à la masse des sommes précomptées sur les mandatement dus à l'employeur.

Toutefois l'interprétation exégétique de l'art 121 code du travail nous fait percevoir une garantie importante.

En effet lorsqu'il n'y a pas de fonds disponibles le syndic peut faire avance de ses propres fonds, recourir à un prêteur ou même faire appel au trésor pour que les créances de salaire soient payées.

Le syndic, le prêteur ou le trésor sont alors subrogés dans les droits du travailleur et doivent être remboursés dès la rentrée des fonds nécessaires, sans qu'aucune autre créance puisse y faire opposition.

Par ailleurs c'est en fixant à dix jours après le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire le délai au terme duquel le syndic doit payer les créances de salaires et en prescrivant le règlement de celles-ci sur les premières rentrées de fonds que le législateur a manifesté la volonté univoque d'accélérer l'échéance du paiement.

De surcroît les art 123 et 124 code du travail prévoient des mesures particulières pour permettre au salarié de recouvrer sa créance.

C'est ainsi que le travailleur détenteur de l'objet par lui oeuvré peut exercer le droit de rétention.

Il s'agit du droit reconnu dans certains cas au créancier qui détient une chose de son débiteur, de la retenir jusqu'à ce qu'il ait reçu paiement de son dû.

Mais en réalité ce droit est aujourd'hui considéré comme une véritable sûreté réelle en raison de l'emplacement de l'art 920 du COCC qui le prévoit dans le livre IV portant classement des sûretés réelles et mieux encore en raison des effets attachés à la sûreté.

L'art 920 al 3 COCC permet en effet au rétenteur non payé "de poursuivre la réalisation de la chose retenue comme en matière de gage selon les dispositions de l'art 860 COCC".

Or il est évident que le gage est une véritable sûreté réelle comportant le droit de préférence et un certain droit de suite.

Ce renvoi fait à l'art 860 C.C.C est d'importance et contribue à accélérer davantage l'échéance de recouvrement de la créance du travailleur.

En effet cet article précise "qu'à défaut de paiement à l'échéance, huit jours après la signification faite au débiteur et, s'il y a lieu au tiers convenu, le créancier fait ordonner par justice la vente de la chose engagée".

D'autre part, le juge peut autoriser l'attribution du gage au créancier gagiste jusqu'à due concurrence et d'après estimation suivant les cours ou à dire d'expert.

C'est ainsi que le travailleur rétenteur, confondu avec le créancier gagiste pourra prélever sur le prix de la chose vendue le montant de sa créance, les intérêts échus et les frais.

C'est dans cet ordre d'idées et étant sousentendue la présomption de non paiement que l'al 2 de l'art 120 Code du travail précise que "les objets mobiliers confiés à un travailleur pour être travaillés, façonnés, réparés ou nettoyés et qui n'auront pas été retirés dans le délai de six mois pourront être vendus".

De plus, pour faciliter au travailleur l'accès à la justice, le législateur en son art 124 CT lui accorde d'office le bénéfice de l'assistance judiciaire pour toute demande d'autorisation de saisie-arrêt qu'il croit devoir faire.

Le salaire représente le moteur de la vie du plus grand nombre. Il doit échapper aux perturbations dont est souvent l'objet le milieu ambiant.

Parfois, la rémunération apparaît comme ce qui est alloué au travailleur et à sa famille pour assurer la survie. Le travailleur ne doit pas être un assisté à cause de la faiblesse du montant de son salaire.

Aussi sa protection gagnerait à ce qu'il soit largement adopté la clause d'échelle mobile (1) qui permettrait d'adapter le salaire à l'évolution économique et sociale.

Par ailleurs, l'homme n'a comme source de gain que l'activité de ses bras ou la perspicacité de son intelligence. Il peut perdre l'une ou l'autre. Il n'est pas alors préservé de la misère par la "liberté" qui lui resterait.

Aussi faudrait-il développer et élargir les mesures d'assistance préventives et réparatrices.

---

(1) - B. KEBE - RSD n° 12 - 272.

Que tirer de cette étude sur la protection des salariés en droit sénégalais du travail ? Le moins qu'on puisse dire, c'est qu'elle n'a pas la prétention de solutionner tous les problèmes posés aux travailleurs.

Il est certain que la désagrégation de la famille dans notre société actuelle, liée au souci d'industrialisation a provoqué une insécurité nouvelle en même temps que l'aggravation constante des risques par l'effet des conditions économiques et le développement des accidents du travail.

La vraie protection devrait pouvoir éviter que les salariés vivent au jour le jour du fruit de leur travail, sans que celui-ci ne leur permette ni de parer les risques inopinés, ni d'assurer la subsistance au delà d'une étroite limite de personnes à charge.

La sécurité du travailleur devrait être comme l'a définie LORD BEVERIDGE la libération du besoin : "freedom from want".

Ainsi entendue, la protection est d'abord et surtout celle de l'emploi dès lors que l'immense majorité des individus tirent leurs moyens d'existence d'une activité rémunératrice.

Si les pouvoirs publics ont eu l'idée de garantir au travailleur ~~un~~ salaire en dessous duquel il est interdit de descendre, il n'en demeure pas moins que certains problèmes subsistent.

En effet dans un <sup>n</sup>mode de surabondance de la main -d'oeuvre, dans une économie sous-développée et devant la hausse des prix des denrées de première nécessité, il semble que la notion de SMIG n'a pas une grande signification car le minimum vital n'est pas dans la loi, il est dans les faits.

Ne faudrait-il pas, pour mieux porter secours au salarié, recourir au salaire social défini comme l'ensemble des prestations dont il bénéficie mais dont l'importance est indépendante du travail effectivement fourni ou de ses résultats ?

.../...

BYE a traduit cette idée dans une heureuse formule en disant que "le salaire social est causé par le travail, mais il n'est pas mesuré par lui".

Ainsi pour que la sécurité sociale qui en constitue le premier pas puisse atteindre sa finalité qui est d'indemniser aussi parfaitement que possible la victime, il faudrait manifester un certain libéralisme dans le domaine des conditions à l'octroi des prestations.

Autrement dit, les mesures de protection édictées par le législateur doivent être largement complétées tant pour adapter le salaire à l'évolution économique que pour prévenir les divers risques que court le travailleur.

La transformation incessante du contexte économique et social doit amener le législateur comme le dit BEVERIDGE à "garantir à chaque homme qu'en toute circonstance, il sera à même d'assurer, dans des conditions convenables sa subsistance et celle des personnes à charge".

N'est-ce pas là l'impérieuse nécessité ?

## B I B L I O G R A P H I E

### O U V R A G E S

- J. J. DUPEYROUX. Sécurité sociale - Dallor 1973
- GONIDEC - KIRSCH. Droit du travail des TOM. LGDJ - 1958.
- M. COHEN - Le statut des Délégués du personnel et des membres des comités d'entreprise.  
L. G. D. J. - 1964
- F. PIPPI De la notion de salaire individuel  
A la notion de salaire social.  
L. G. D. J. - 1966
- J. LECAILLON Les salaires - CUJUS 1973
- J. PELISSIER La réforme du licenciement - Sirey - 1974-65
- BRUN - GALLAND Les rapports individuels de travail.  
T1 - Sirey 1978

### C H R O N I Q U E S

- BLAISE. La protection des candidats aux fonctions de représentant du personnel. JCP 1961. I. 1639
- CAMERLYNCK La révision du contrat de travail - JCP 1965 - I. 1964.
- P. CHARLES Les sociétés africaines devant la législation du travail. Rev. Inter. Trav Avril 1952
- CHAULEUR Le régime du travail dans les TOM 1956.
- P. CUCHE La définition du salarié et le critérium de dépendance économique. D. H. 1932 - ch 101.
- DEPREZ Evolution et particularisme du droit du travail en Afrique - An. AF. 1961
- DESPAX Stabilité de l'emploi et mobilité de la main d'oeuvre. D 1960 - ch. 229.
- J. DUPRILOT Le contrôle administratif des licenciements  
Dr Soc. Juin 1975 - S. 53
- DUPEYROUX Le maintien du salaire et le recours contre l'auteur de l'accident. D. 1961 - ch. 39

P. DURAND Du droit du travail au droit de l'activité professionnelle. Dr. Soc 1952 - 437

CH. FREYRIA La protection sociale de la main d'oeuvre dans les pays en cours de développement. An Af. 1962 - 181

GONIDEC Salaires et conventions collectives en Afrique Noire - Dr Soc - 1960 - 649.

B. KEBE La protection du salaire en Droit du travail Sénégalais. RSD n° 12 - 263

F. NAUDE-BENOIT Licenciements collectifs et sécurité de l'emploi. Dr Soc Juin 75 - S. 41

M. PETIT Les droits des salariés en cas de vente ou fusion des entreprises. - RPDS 1970 - 5

H. SINAY Stabilité de l'emploi et transfert d'entreprise - JCP 1961 - I. 19647

La suspension du contrat de travail à titre disciplinaire. D 1960 - ch. 215

Les tendances actuelles de la jurisprudence en matière de licenciement individuel. DS 1972 - ch. 37

BIT. Problèmes du travail en Afrique - Etudes et Documents Genève 1958 .

CH. Commerce Dakr - Le Droit du travail et son interprétation jurisprudentielle.

JURISPRUDENCE.

France )  
 Sénégal ) CF. Développements.