

REPUBLIQUE DU SENEGAL

---

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT  
SUPERIEUR ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

---

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION  
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADEMIQUE 1981-1982

---

DIVISION JUDICIAIRE

---

3e ANNEE

# **Les procédures amiables du droit du travail**

**Mémoire présenté par**

**FRANÇOIS DIOUF**

MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR

2002

ÉCOLE NATIONALE  
D'ADMINISTRATION ET DE MAGISTRATURE

DIVISION JUDICIAIRE

Mémoire de Fin de Scolarité

**LES PROCÉDURES AMIABLES  
DU DROIT DU TRAVAIL**

Présenté par :  
**François DIOUF**

Année scolaire 1981 - 1982

M E M O I R E

"LES PROCEDURES AMIABLES DU DROIT DU TRAVAIL"

## DEDICACE

Je dédie ce "mémoire"

- . A mes parents
- . A mes oncles qui auront fait de moi ce que je serai devenu,
- . A M<sup>lle</sup> Joséphine Gnilane DIAM pour le soutien moral de tous les instants

Mes remerciements s'adressent

- . A Monsieur le Procureur de la République près du Tribunal de Première Instance de Louga,
- . A Monsieur Mandiougou N'DIAYE et sa gentille famille pour leur constante disponibilité,
- . A Monsieur Ely Manel DIENG juge d'instruction près du Tribunal de 1<sup>ère</sup> Instance de Louga,
- . A Madame Marie-Hélène FAYE née SARR pour sa contribution à la froppe de ce mémoire.



P L A N

Avant - Propos

Introduction

TITRE I - LA CONCILIATION DANS LES LITIGES INDIVIDUELS

CHAPITRE I - LA TENTATIVE DE CONCILIATION DEVANT L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

SECTION I : L'HISTORIQUE DU PRELIMINAIRE DE CONCILIATION ET LA REFORME  
DE 1976.

§ 1 - Evolution du préliminaire de conciliation

A - Le décret du 17 Août 1944.

B - Le Code du Travail des T. O. M. de 1952.

C - La loi n° 71.08 du 21 Janvier 1971.

§ 2 - La réforme de 1976.

A - L'économie de la réforme.

B - L'impression d'un édifice inachevé.

SECTION II - LA DEMANDE A L'AMIABLE OBLIGATOIRE.

§ 1 - Les conditions de la Saisine de l'inspecteur du travail

A - Les conditions de forme.

B - Les conditions de fond.

§ 2 - Les effets de la saisine de l'inspecteur du travail.

A - L'obligation de tenter la conciliation.

B - La suspension du délai de la prescription.

C - L'anomalie des articles 125 et 211 du Code du Travail.

§ 3 - Les sanctions du caractère obligatoire de la tentative de conciliation.

A - La sanction pénale.

B - La sanction civile.

### SECTION III - LES POUVOIRS DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL.

§ 1 - Les pouvoirs d'investigation de l'inspecteur du travail.

A - Les pouvoirs généraux de l'inspecteur du travail.

B - Les pouvoirs de l'inspecteur lors de la conciliation.

§ 2 - Le domaine d'intervention de l'inspecteur du travail.

A - Parallélisme entre la compétence du tribunal et celle de l'inspecteur du travail.

B - Une limite jurisprudentielle : le contentieux de l'appréciation.

### CHAPITRE II - LE ROLE DE LA JURIDICTION SOCIALE EN MATIERE DE CONCILIATION.

#### SECTION I - LA SAISINE DE LA JURIDICTION.

§ 1 - La transmission du dossier au juge.

A - La transmission à l'initiative de l'inspecteur du travail.

B - La transmission du dossier à la demande du tribunal.

§ 2 - La comparution des parties.

A - La comparution doit être rapide.

La comparution en personne ou par représentation.

§ 3 - L'audience de conciliation.

A - La tentative de conciliation est secrète.

B - Le rôle du président.

SECTION II - LE RESULTAT DE LA TENTATIVE DE CONCILIATION.

§ 1 - L'établissement du procès-verbal.

A - En cas de conciliation.

B - En cas de non conciliation.

§ 2 - La nature juridique du procès-verbal de conciliation.

A - Le procès-verbal de conciliation : un acte solennel.

B - Le procès-verbal de conciliation : une transaction entre les parties.

SECTION III - L'EXECUTION DES PROCES-VERBAUX DE CONCILIATION.

§ 1 - Le principe de l'exécution des décisions par voie judiciaire et ses dérogations.

A - Le principe.

B - Une dérogation au principe : l'exécution en mains propres.

§ 2 - Le problème des nullités du procès-verbal de conciliation.

A - Les causes de nullités du procès-verbal.

B - Le régime de la nullité.

TITRE II - LE REGLEMENT DES DIFFERENDS COLLECTIFS.

INTRODUCTION.

CHAPITRE I - LE PROBLEME POSE PAR LE REGLEMENT DES DIFFERENDS COLLECTIFS  
DU TRAVAIL.

SECTION I - HISTORIQUE.

SECTION II - LA DIFFICULTE DU PROBLEME.

§ 1 - L'imprécision de notion de "conflit collectif".

A - Le critère distinctif du conflit collectif.

B - La distinction : conflit juridique, conflit économique.

§ 2 - L'inexistence d'une juridiction permanente.

SECTION III - LE DOMAINE D'APPLICATION DES PROCEDURES AMIABLES QUANT AUX  
PERSONNES.

§ 1 - Le principe.

§ 2 - L'exception : les travailleurs soumis à un statut.

A - Les personnes relevant de la fonction publique.

B - Les agents contractuels du secteur public.

CHAPITRE II - LES DIFFERENTS MODES DE REGLEMENT DES CONFLITS COLLECTIFS.

SECTION I - LES MODES LEGAUX DE REGLEMENT DES CONFLITS COLLECTIFS.

SOUS-SECTION I - LA CONCILIATION.

§ 1 - Le préalable de la notification.

A - L'initiative de la notification.

B - L'autorité saisie

C - La sanction du défaut de notification.

§ 2 - Le choix de l'autorité conciliatrice.

A - La désignation du conciliateur.

B - Les pouvoirs du conciliateur.

§ 3 - Le rôle du Ministre du Travail et de la sécurité sociale.

A - Le déclenchement de la procédure de conciliation.

B - Le privilège de l'appréciation.

#### SOUS-SECTION II - L'ARBITRAGE.

§ 1 - La désignation, la sentence et les pouvoirs de l'arbitre.

A - La désignation.

B - Pouvoirs et sentence de l'arbitre.

§ 2 - Le Conseil Supérieur d'arbitrage.

A - Composition.

B - A propos de la représentation des travailleurs au sein du Conseil d'arbitrage.

§ 3 - Le pourvoi de la Cour Suprême.

A - Quelques décisions de la Cour Suprême.

B - Portée de ces décisions.

#### SECTION II - LES MODES CONVENTIONNELS DE REGLEMENT DES CONFLITS COLLECTIFS.

§ 1 - Le droit positif.

- f -

A - La commission d'interprétation et de conciliation.

B - La convention collective susceptible d'extension.

§ 2 - La commission paritaire d'interprétation et de conciliation.

A - La composition.

B - Le pouvoir de la commission.

C O N C L U S I O N

-----\*-----\*

///- V A N T - ///) R O P O S

L'idée de faire un "Mémoire" sur le Droit du Travail m'est venue un jour, au cours d'une causerie sur le Droit de grève. Ayant fait le rapprochement entre ce droit de grève et les solutions qui mettent fin à ces conflits sociaux, j'ai décidé d'examiner de plus près les procédures de règlement des conflits en droit du travail.

Dans cette étude, je n'ai pas la prétention d'accomplir un travail parfait. Il s'agit surtout d'une contribution à l'étude du Droit social sénégalais, plus particulièrement en ce qui concerne ces procédures amiables.

Pour ce qui est de l'intitulé de notre sujet, nous avons surtout pour objectif de décrire ces procédures, et de faire ressortir l'idée d'un dialogue qui s'instaure entre les parties en conflit. Ceci n'est pas sans difficultés puisque les décisions des conflits de travail, ne sont pas seulement prises en équité, mais aussi en Droit. C'est pourquoi le sens courant donné au terme "amiable" semblera parfois inadapté dans certains cas. Enfin, ceci n'est qu'une infime partie de ce qu'il y a lieu de faire, pour rendre le droit du travail plus accessibles aux travailleurs.

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

Le développement industriel a entraîné des bouleversements sociaux très importants. Avec l'augmentation de la main-d'oeuvre, et l'extension des usines, est apparu un déséquilibre entre employeurs et travailleurs. Les premiers, forts de leur pouvoir économique et détenant les moyens de production, constituent une classe sociale, certes minoritaire mais plus puissante, imposent leur volonté aux seconds. Très tôt l'Etat s'aperçoit du déséquilibre qui caractérise les nouveaux types de rapports. C'est ainsi que le législateur va intervenir en prenant une des premières lois sociales ; celle du 22 mars 1841 sur le travail des enfants employés dans les manufactures.

Que cette loi intervienne au 19ème siècle, n'est pas du tout surprenant, quand on sait que ce siècle fut celui de l'humanisme, et du romantisme. Cette loi ne fut jamais appliquée. Cependant elle constituait un précédent très important, et quand en 1848 la Révolution tenta de réaliser pour la première fois un programme social, le Droit du Travail prenait déjà forme.

Avec la loi du 19 Mars 1874, qui a institué le corps des inspecteurs du Travail, le législateur met en place une pièce maîtresse dont l'importance va sans cesse croître. La liberté d'association professionnelle étant reconnue par la loi du 21 Mars 1884, les réformes se succèdent pour aboutir en 1910 à la rédaction du Code du Travail.

Ce Code du Travail, dont les dispositions ont surtout un but protectionniste, va s'adjoindre de règles particulières visant le règlement pacifique des conflits de travail. En effet, c'est en 1936 que le Droit social institue des procédures n'ayant pas un caractère contentieux.

L'existence de ces procédures de règlement pacifique des conflits de travail répond à différents besoins :

- d'une part, il correspond au caractère protectionniste du Droit du travail. Le fossé entre le travailleur et l'employeur ayant été comblé progressivement par les réformes sociales, il fallait continuer à apporter un soutien au travailleur, et surtout cher-

cher à régler les conflits sociaux à l'amiable et au besoin les prévenir.

Pour l'accomplissement de cette tâche que s'est fixée le législateur, l'inspection du travail et de la sécurité sociale occupe une place primordiale. Ce corps va constituer un tampon entre l'employeur et travailleur, atténuant la puissance de l'un et renforçant l'autre, grâce aux pouvoirs que lui donne la loi pour veiller à l'application des prescriptions légales en matière de travail. Conçue ainsi, la fonction de l'inspecteur du travail lui permet d'être une autorité de choix pour tenter de régler les différends qui peuvent survenir entre le travailleur pris individuellement et l'employeur.

- D'autre part, avec le développement du mouvement ouvrier, et l'apparition des syndicats, l'on s'est aperçu qu'aucune des parties ne voulait perdre les privilèges acquis souvent après de longues luttes, mais cherchaient plutôt à les accroître. Les revendications des ouvriers face aux employeurs mettaient le législateur devant une situation délicate.

En effet ces conflits ne pouvaient être soumis à un juge pour qu'il y mette fin par une décision pourvue de l'autorité de la chose jugée et de la force exécutoire. Le législateur était donc obligé de mettre en place des procédures susceptibles d'atténuer les rigueurs de la grève, arme principale des ouvriers et de ménager la souveraineté des employeurs.

L'année 1936 fut la grande époque de règlement pacifique des conflits de travail. C'est ainsi que la loi du 31 décembre 1936 et celle du 4 Mars 1938 établissent les procédures de l'arbitrage et de la conciliation avant tout recours à la grève.

Ces différentes procédures qui vont de la conciliation à l'arbitrage, en passant par la médiation, peuvent être perçues de manière diverses selon les législations envisagées.

Le Sénégal, quant à lui, a consacré dans le code du travail, les procédures de la conciliation et de l'arbitrage.

Pour une plus grande clarté dans nos développements, nous envisagerons dans une première partie, le règlement pacifique des litiges individuels, en insistant essentiellement sur le rôle de l'inspection du travail en matière de conciliation ce sera l'objet

de notre chapitre I.

Le législateur sénégalais qui accorde une grande importance à la conciliation, ne s'est pas limité à l'instituer au niveau administratif. Il a voulu aussi que le juge saisi de l'affaire puisse tenter en arrangement entre les parties. C'est de cette conciliation devant le juge que nous parlerons dans un chapitre 2.

Enfin, pour <sup>est</sup> ce qui des conflits collectifs dont nous traiterons dans une deuxième partie, le législateur n'a pas apporté beaucoup d'innovations en la matière. Cependant il faut noter qu'un parallélisme peut être fait entre le mode de règlement des litiges individuels et celui des conflits collectifs. Même si le législateur sénégalais a maintenu la procédure traditionnelle de la conciliation il accorde un rôle important à la procédure plus élaborée de l'arbitrage.

Après avoir soulevé les principales difficultés que l'on peut rencontrer dans l'étude des règlements des conflits collectifs dans un chapitre I, nous aborderons dans un chapitre II les différentes procédures mises en place par le législateur sénégalais, en distinguant les procédures légales, des procédures conventionnelles, et en faisant ressortir pour chacune d'elles, les caractéristiques essentielles.

//)) R E M I E R E //))  
A R T I E  
-----

TITRE I : LA CONCILIATION DANS LES LITIGES INDIVIDUELS.

Pour marquer l'importance qu'il attache à la conciliation en Droit du Travail, le législateur sénégalais a institué dans les articles 211 et 219 du code du travail, une tentative de conciliation obligatoire. Mais il faut remarquer qu'autant le législateur a apporté beaucoup de précisions en ce qui concerne la tentative de conciliation devant l'inspecteur du travail, autant il demeure laconique pour ce qui est de la même procédure devant le Tribunal du Travail. Ce qui n'est pas sans poser des problèmes dans la pratique.

Nous traiterons successivement de la tentative de conciliation devant cette autorité administrative, ce sera l'objet d'un chapitre I, avant d'aborder dans un chapitre II l'étape de la conciliation devant le juge et l'exécution des décisions de conciliation.

CHAPITRE I - LA TENTATIVE DE CONCILIATION DEVANT L'INSPECTEUR DU TRAVAIL.

Le législateur sénégalais, très tôt a su découvrir les avantages de la conciliation. Cependant pour éviter un usage abusif de cette procédure, l'article 30, alinéa 1 du Code de Procédure civile pose le principe selon lequel : "toutes les instances sont dispensées du préliminaire de conciliation sauf dans les cas où la loi en dispose autrement". Le législateur n'impose le préliminaire de conciliation que dans les litiges de nature sociale, auxquels il porte un intérêt particulier. Il s'agit principalement de l'article 169 du Code de la famille, qui organise, en matière de divorce, une audience de conciliation sous la direction du juge de Paix.

Ces idées relatives au maintien de bonnes relations entre l'employeur et son travailleur et la Paix dans les familles, ont sans doute poussé le législateur à rendre obligatoire le préliminaire de conciliation dans ce genre de litige. Mais en ce qui nous concerne, ce furent surtout des raisons pratiques qui l'amènèrent à entre-

prendre la réforme de 1976 rendant obligatoire le préliminaire de conciliation devant l'inspecteur du travail.

## SECTION I - HISTORIQUE DU PRELIMINAIRE DE CONCILIATION ET LA REFORME DE 1976.

Avant d'aboutir à la réforme de 1976 qui rend obligatoire le préliminaire de conciliation, le législateur a procédé à divers aménagements.

### § 1 - Evolution du préliminaire de conciliation.

En règle générale, on peut remarquer que l'évolution du préliminaire de conciliation devant l'inspecteur du travail, se fait parallèlement aux grandes réformes qui ont marqué ce corps depuis sa création dans les territoires d'Outre-Mer. On peut distinguer trois étapes allant de la création des inspections par le décret du 17 Août 1944 en passant par le code du travail des Territoires d'Outre-Mer, à la loi 71-08 du 21 Janvier 1971 précisant les pouvoirs de ce fonctionnaire en matière de conciliation.

#### A - Le Décret du 17 Août 1944.

C'est ce décret qui prévoit la création du corps des inspecteurs du travail dans les territoires d'Outre-Mer. A travers la mission de surveillance et de contrôle de l'application des lois sociales, que la loi du 19 Mars 1874 créant le corps, assignait aux inspecteurs du travail, l'on pouvait déjà percevoir le rôle actif que ce fonctionnaire était appelé à jouer dans les litiges entre travailleurs et employeurs.

Le rôle de consultant faisait en même temps d'eux, des conciliateurs de choix.

Ceci ne tarda<sup>pas</sup> à se manifester dans les territoires d'Outre-Mer, où les salariés se méfiaient des juridictions de Droit commun, qu'ils jugeaient coûteuses et pro-coloniales.

Dans ces conditions, l'inspecteur du Travail jouait le rôle d'arbitre amiable, et le témoignage de Gonidec et Kirsch à ce sujet est significatif. "... De nombreux différends individuels ou collec-

tifs étaient réglés par l'inspecteur. Ainsi entre 1945 et 1946, au Sénégal, en Guinée et en Côte d'Ivoire, 96 % des litiges individuels furent ainsi réglés. En 1948, sur 3444 conflits individuels, 3346 furent réglés à l'amiable et 91 seulement soumis aux juridictions compétentes. Dans l'Afrique Occidentale Française en 1948, sur 55 conflits collectifs, 34 furent réglés à l'amiable".

Ce constat fait par Gonidec et Kirsch était trop clair; et le législateur colonial en a tenu compte dans l'élaboration du Code du Travail des territoires d'Outre-Mer.

#### B - Le Code du Travail des T. O.M. de 1952.

Pour le législateur français, dans l'établissement d'un Code du Travail pour Territoires d'Outre-Mer, il fallait tenir compte, de la pratique de la conciliation qui déjà s'était instaurée entre travailleurs et employeurs.

A cet effet, il fit figurer le préliminaire de conciliation devant l'inspecteur du travail dans l'article 190 du Code. Mais le législateur n'est pas allé plus loin, et s'est contenté de rendre facultatif le préliminaire de conciliation. Ce caractère facultatif du préliminaire de conciliation devant l'inspecteur du travail s'expliquait aisément, en effet aucun texte à l'époque ne précisait la mission de l'inspecteur du Travail, ni ne lui donnait des directives précises qu'il devait suivre en matière de conciliation. Il faut noter aussi que le code de 1952, par la création, des tribunaux du travail composés d'assesseurs employeurs et travailleurs et ayant compétence pour trancher les litiges individuels, était de nature à rassurer les plaideurs. Surtout que ces juridictions spécialisées utilisaient une procédure comportant elle-même un préliminaire de conciliation.

Le caractère facultatif fut maintenu même par le code du travail de 1961, il faudra attendre que des pouvoirs importants soient donnés à l'inspecteur du travail pour rendre obligatoire ce préliminaire de conciliation.

#### C - Loi n° 71 - 08 du 21 Janvier 1971.

Cette loi constituait un maillon essentiel préalable dans la réforme qu'envisageait le législateur sénégalais. Elle avait pour but de préciser les insuffisances du code de 1952, en fixant les pouvoirs

de l'inspecteur du travail. Ce texte, à travers ces nombreux alinéas règle minutieusement la mission conciliatrice de ce fonctionnaire, en lui dictant ses pouvoirs et ses obligations dans la négociation de la transaction entre les parties. Il apportait aussi une précision très importante en ce qui concerne la rédaction du procès-verbal devant clore la tentative de conciliation. Il est vrai que cette précision s'était avérée nécessaire pour remédier aux inconvénients provoqués par l'insertion, dans les procès-verbaux de la clause "toutes causes confondues" qui mettait fin définitivement et globalement au litige alors que, de bonne ou de mauvaise foi, le salarié ne pensait avoir transigé que sur certains points litigieux. C'est ce qui explique qu'en général, le salarié prétendait mettre en cause en vain, l'accord signé.

A travers les précisions apportées par la loi 71 - 08 du 21 Janvier 1971, l'on peut percevoir l'affirmation par le législateur de sa volonté d'accorder plus d'importance au rôle de l'inspecteur du travail, au point d'en faire peut-être pas l'égal des juridictions du travail du moins une étape indispensable dans le règlement des litiges individuels.

L'affirmation de cette volonté du législateur sénégalais se retrouve dans la réforme de 1976.

## §2 - La réforme de 1976.

Cette réforme est contenue dans la loi n° 76-28 du 6 Avril 1976.

Malgré tous les efforts fournis par le législateur sénégalais pour donner à cette réforme toutes <sup>les</sup> chances de réussite en mettant en place les conditions préalables de sa mise en oeuvre, il semble que celle-ci n'aît pas atteint tous les objectifs que l'on attendait d'elle.

### A - L'Economie de la réforme.

La réforme de 1976 est retenue sur le caractère facultatif du préliminaire de conciliation pour le rendre obligatoire. L'exposé des motifs de la loi nous apprend que cette dernière réforme est destinée à désengorger les tribunaux du travail qui, compte tenu du nombre croissant des litiges individuels portés devant eux, ne peuvent, à cause des moyens insuffisants en personnel, rendre la justice dans des délais raisonnables. Puisque le législateur a mis à la disposition

des parties une procédure rapide et gratuite de règlement des litiges, autant l'utiliser.

Le résultat auquel on aboutit en maintenant le caractère facultatif est d'autant plus regrettable que de nombreux litiges auraient pu et dû trouver facilement une solution à l'inspection du travail. En général, les parties et souvent l'employeur, refusaient soit de comparaître, soit de se concilier devant l'inspecteur du travail, préférant de loin, saisir le tribunal du travail. Cette pratique diminuait l'autorité et le crédit moral de ce fonctionnaire, et encombrait les juridictions du travail. Cependant, il n'est pas certain que les objectifs visés par la loi 76 - 28 aient été atteints. En effet, depuis cette réforme, <sup>il</sup> s'est écoulé suffisamment de temps pour pouvoir faire un constat.

#### B - L'impression d'un édifice inachevé.

Il n'est pas sûr que le législateur ait atteint les résultats escomptés, bien que le préliminaire de conciliation devant l'inspecteur du travail soit devenu obligatoire. La mission de ce fonctionnaire est de tenter d'amener les parties à un accord, et non de trancher un litige. La loi lui impose certaines obligations, et notamment de n'entériner n'importe quel accord. Les accords qu'il entérine doivent tendre à respecter le plus possible les droits des travailleurs, mais ils sont susceptibles d'être remis en cause. Enfin, le maintien de la tentative obligatoire de conciliation devant le tribunal du travail introduit une dualité de préliminaires de conciliation dont le principe ne se justifie peut-être plus et dont l'articulation de l'une et de l'autre n'a pas été organisée par la loi.

Il résulte de tout cela, une organisation inachevée de cette phase de la procédure devant l'inspecteur du travail qui explique peut-être que les litiges réglés par une conciliation devant ce fonctionnaire sont loin d'égaliser la proportion d'autrefois et que les tribunaux du travail sont toujours engorgés.

Cette impression d'édifice inachevé résulte d'un examen attentif des articles 211 et 212 du code du travail.

Pour une meilleure clarté dans la suite de nos développements nous insisterons sur les principaux aspects de cette procédure en soulignant chemin faisant les lacunes.

SECTION II - LA DEMANDE A L'AMIABLE OBLIGATOIRE.

La saisine obligatoire de l'inspecteur du travail constitue le caractère essentiel du préliminaire de conciliation. L'article 211 du Code du travail attache des effets importants à cette saisine, et pour mieux faire respecter ce caractère, la loi a prévu des sanctions civiles et pénales.

§ 1 - Les conditions de la saisine de l'inspecteur du travail.

L'article 211 du Code du Travail prévoit que "la demande à l'amiable de tout différend individuel du travail doit être faite par écrit et adressée par le travailleur ou par l'employeur, à l'inspecteur régional du travail, de l'emploi et de la sécurité sociale, à son délégué ou à son suppléant légal".

L'alinéa 2 de l'article 211 prévoit les conditions de forme et de fond de cette saisine, mais n'aborde pas dans les détails leur mise en oeuvre.

A - Les conditions de forme.

Pour ce qui est de la saisine de l'inspecteur du travail, le code dit que la demande de règlement à l'amiable doit être faite par écrit. Cette exigence de l'écrit s'explique aisément pour des raisons pratiques.

En effet, l'écrit permet de déterminer avec précision l'objet du litige. Pour ce qui est de la forme de cet écrit, l'article 211 ne donne pas de précisions. Mais généralement il s'agit d'une requête.

Cependant, peut-on accepter qu'une demande soit formulée oralement ? Cette situation peut se produire, surtout dans un pays où beaucoup de travailleurs sont analphabètes. Dans ce cas il serait légal que l'inspecteur recueille la demande orale formulée par un travailleur dans un registre créé à cet effet. Ce qui est substantiel c'est que l'on puisse connaître l'objet du litige et la date précise où la demande a été formulée à l'inspecteur du travail.

B - Les conditions de fond.

Ces conditions de fond tiennent tant à la personne qui formule la demande qu'à celle à laquelle elle est adressée.

1) le Requérant.

La demande de règlement à l'amiable peut être présentée indifféremment par le travailleur ou l'employeur. A ce niveau de la procédure, la loi permet à l'une ou à l'autre des parties le soin de saisir l'inspecteur du travail.

Cependant, bien que le texte de l'article 211 ne le précise pas, la pratique a révélé que ce sont les travailleurs qui saisissent l'inspecteur, l'employeur attendant dans la plupart des cas de recevoir une convocation. Pour ce qui est de la représentation du travailleur lors de la conciliation devant l'inspecteur, le code du travail demeure muet.

Cependant ce procédé s'il est sans reproche sur le plan juridique, pose beaucoup de problèmes dans la pratique.

C'est ainsi que la tendance actuelle pour certains travailleurs est de saisir l'inspecteur du travail par une requête dressée par un avocat.

A notre avis cette pratique risque d'être préjudiciable à la conception même de la conciliation. Puisque l'avocat, malgré toute la bonne foi qui l'anime peut avoir tendance à préférer la décision judiciaire dans l'espoir de dommages et intérêts plus élevés. Cette présence de l'avocat est d'autant plus inutile que la loi a donné suffisamment de pouvoirs à l'inspecteur, lui permettant même de refuser d'entériner un accord lésant les droits du travailleur. Donc assez de précautions ont été prises par la loi, et même si l'avocat rédige la requête du travailleur il devrait se borner lors de la conciliation à assister uniquement. Pour que l'avocat/<sup>ne</sup>puisse pas être un frein à la conciliation, il importe que le fonctionnaire qui dirige cette procédure fasse preuve d'une certaine rigueur dans l'application des principes.

2) La personne requise.

La demande de règlement à l'amiable est adressée à l'inspecteur régional du travail à son délégué ou à son suppléant légal.

Cette phrase de l'article 211 comporte plusieurs conséquences : D'abord, elle détermine l'inspecteur qui est territorialement compétent. C'est celui du ressort territorial c'est-à-dire la région dans laquelle l'entreprise a son siège. Mais à notre avis cette notion de siège ne doit pas être prise au sens strict de siège social, mais surtout de l'endroit où s'exerce l'activité de l'entreprise. Cette interprétation a l'avantage de se rapprocher des règles de la compétence territoriale

des tribunaux du travail. Il serait possible ainsi de considérer comme compétent l'inspecteur du lieu de travail, c'est-à-dire de celui où s'exécute le contrat de travail et, en cas de résiliation du contrat, au choix du travailleur, celui de la résidence habituelle du travailleur ou celui du lieu de travail.

Mais le code du travail n'a pas prévu l'hypothèse où un travailleur aurait saisi un inspecteur territorialement incompétent. En principe, ceci ne devrait pas être un obstacle à la conciliation. Il suffira que le fonctionnaire incompétent transmette la demande à celui qu'il estime compétent; car étant donné le caractère protectionniste du droit du travail, la conception de la mission partisane et active de ce fonctionnaire l'on ne devrait pas procéder par analogie à la procédure civile.

Quant au délégué de l'inspecteur du travail dont parle l'alinéa 1 de l'article 211, il s'agit des contrôleurs du travail. En effet, l'article 174 du code autorise l'inspecteur à déléguer à titre exceptionnel certains pouvoirs au contrôleur pour une mission bien déterminée. Cette délégation peut aller jusqu'à autoriser le contrôleur à dresser un procès-verbal ou à recevoir une demande de conciliation. Pour ce qui est de la suppléance de l'inspecteur du travail, l'article 174 du Code du travail lève toute équivoque en précisant que c'est le commandant de cercle. Cependant, puisque les commandants de cercle n'existent plus de nos jours, il faudrait remplacer l'appellation commandant de cercle par le préfet.

Telles sont donc les conditions de forme et de fond que pose la loi pour la saisine de l'inspecteur du travail. Cette saisine de l'inspecteur engendre plusieurs effets, qu'il nous faudra tenter de cerner avant d'aborder les sanctions du caractère obligatoire de la tentative de conciliation.

#### § 2 - Les effets de la saisine de l'inspecteur du travail.

La demande adressée à l'inspecteur du travail en vue de la conciliation, engendre dès sa réception deux effets principaux :

- d'une part le fonctionnaire saisi est obligé de répondre
- d'autre part, elle suspend le délai de prescription de l'article 125 du Code du travail. Mais c'est là une "anomalie" aux règles du droit civil et de la procédure civile.

A - L'obligation de tenter la conciliation.

Dès que l'inspecteur est saisi, il doit tout mettre en oeuvre pour essayer d'aboutir à un accord entre les parties. Cela veut dire qu'il doit nécessairement clôturer sa mission par l'établissement soit d'un procès verbal de conciliation en cas d'accord, soit d'un procès verbal de non-conciliation si les parties restent intransigeantes dans leurs positions respectives.

Toutefois, aucune limite de temps n'est imposée à l'inspecteur du travail. En effet, aucun texte ne l'enferme dans un délai fixé. La durée de la mission de conciliation et le nombre d'audiences utiles pour régler le conflit sont laissés à sa discrétion. Ce refus d'enfermer le fonctionnaire conciliateur dans un délai se justifie pleinement. Etant donné la diversité des affaires, dont quelques unes sont simples et d'autres complexes, il faut qu'il puisse disposer du temps nécessaire pour étudier le dossier et rechercher si un accord peut intervenir entre les parties.

Cependant, même si aucun délai n'est imposé par la loi, il ne faut pas que l'inspecteur du travail prolonge indéfiniment cette tentative de conciliation. Si ce fonctionnaire s'aperçoit qu'il ne peut réellement pas procéder à la conciliation, il doit dresser un procès-verbal de non conciliation et transmettre le dossier au tribunal.

Il faut noter aussi que la loi ne ~~nécessite~~<sup>prévoit</sup> pas la possibilité pour le travailleur d'aller à l'encontre d'un inspecteur qui prolongerait indéfiniment le préliminaire de conciliation. Cependant, en interprétant plus largement la qualité de l'inspecteur compétent pour connaître la demande, on éviterait cette difficulté et l'on se rapprocherait davantage des règles de la compétence territoriale des tribunaux du travail.

Quoiqu'il en soit, que l'inspecteur aboutisse à une solution positive ou non et qu'importe le temps qu'il aura mis pour aboutir à cette solution, la demande aura déjà produit son effet suspensif.

B - La suspension du délai de la prescription.

La demande suspend (article 211, alinéa 3 du code du travail) à la date de réception par l'inspection du travail, le délai de prescription prévu à l'article 125. Cette suspension court jusqu'à la date du procès-verbal qui clôt la tentative de conciliation quelle

que soit l'issue de cette phase.

Ainsi en rapprochant l'alinéa 3 de l'article 211 à l'article 125 du Code du Travail, on en arrive à considérer la saisine de l'inspecteur du travail au même titre que le compte arrêté, la cédule, l'obligation, la citation en justice non périmée.

Pour qu'il puisse y avoir assimilation entre la demande de règlement adressée à l'inspecteur du travail et les cédules, les obligations ou les comptes arrêtés de l'article 125, il va sans dire que la demande doit être enregistrée à l'inspection. Mais l'on peut se demander le sort qu'il faudra réserver à la demande confiée à un inspecteur incompétent territorialement selon les termes de l'article 211.

Logiquement, le délai de prescription doit continuer à courir jusqu'à ce que la demande parvienne au niveau de celui qui aux termes de l'article 211, s'estime compétent. Mais pourquoi attacher à des actes tels que la cédule, la citation de justice, l'obligation ou la demande de règlement à l'inspecteur du travail un effet suspensif alors qu'ils constituent des manifestations non équivoques du travailleur d'exercer son droit ?

C'est là l'anomalie dont parle Monsieur Joseph ISSA-SAYEGH dans son étude sur le préliminaire de la conciliation devant l'inspecteur du travail (inédit).

#### C- L'anomalie des articles 125 et 211

Les articles 223 et 225 du code des obligations civiles et commerciales n'accordent la suspension du délai de prescription qu'en cas de force majeure, ou de cas fortuit empêchant le créancier de poursuivre le recouvrement ou l'exécution forcée de sa créance. Cependant, l'article 219 alinéa 1 du code des obligations civiles et commerciales dit que la citation en justice interrompt la prescription. Tel devrait être le cas pour les demandes de conciliation devant l'inspecteur du travail.

En suivant le raisonnement du législateur à l'article 211 on en arrive à considérer la demande de règlement comme une instance, puisque l'instance suspend la prescription. Pourtant cette demande de règlement ne peut au plus être considérée que comme un acte introductif d'instance.

La demande de règlement à l'inspecteur du travail aurait pu

avoir un effet interruptif, et ceci ne serait qu'avantage pour le travailleur. En effet, si la saisine de l'inspection du travail avait un effet interruptif il y aurait interversion, comme le dit Monsieur Issa -Sayegh c'est-à-dire que le délai ayant déjà couru jusqu'à la demande serait effacé et un nouveau délai de dix ans recommencerait à courir à partir de ce jour, conformément aux dispositions de l'article 125 du code du travail.

Abordant la question, Monsieur ISSA-SAYEGH note que "finalement après la saisine de l'inspecteur du travail, le salarié dispose d'un délai inférieur à 5 ans pour voir sa créance s'éteindre, alors que si l'effet interruptif était reconnu à cette saisine, il disposerait d'un délai de dix ans qui ne commencerait à courir qu'au jour de l'établissement du procès-verbal qui clôt le déroulement du préliminaire assimilé à une instance, laquelle est suspensive des délais de prescription"(article 219, alinéa 2 du code des obligations civiles et commerciales)".

### § 3 - Les sanctions du caractère obligatoire de la tentative de conciliation.

Pour faire respecter le caractère obligatoire de cette procédure, le législateur a institué une sanction pénale. Mais celle-ci est exprimée d'une manière très brève dans le code du travail. Cependant, la loi reste muette sur les conséquences juridiques qu'il faudrait attacher au refus de se présenter à la convocation.

#### A - La sanction pénale.

L'article 211 du code du travail prévoit expressément que les parties doivent se présenter à l'inspection du travail au jour et à l'heure fixés par la convocation, sous peine d'une amende ne pouvant excéder 100 000 Francs. Bien que le législateur ait prévu cette sanction son silence sur la définition de l'infraction et sur la mise en œuvre de la sanction en diminue la rigueur.

#### 1. Les éléments constitutifs de l'infraction.

Non seulement le code du travail ne définit pas l'infraction mais encore, il est difficile d'en déterminer les éléments constitutifs.

Quand peut-on dire qu'il y a refus de déférer la convocation de l'inspecteur du travail?

A notre avis, l'envoi d'une seule convocation à une partie sans que celle-ci ne se soit présentée ne suffit pas pour que l'infraction soit constituée. Encore faudra-t-il que la partie intéressée ait pris connaissance de la convocation qui lui a été envoyée. De même, y - a-t-il des motifs que la partie défaillante peut invoquer pour s'excuser légitimement ?

## 2 - L'amende

L'article 211 prévoit que la partie défaillante devra payer une amende qui ne doit pas excéder 100 000 francs. Cependant, aucun texte ne prévoit si c'est l'inspecteur lui-même qui doit infliger l'amende.

Permettre à l'inspecteur d'infliger lui-même l'amende, serait lui donner des pouvoirs excessifs. Mais puisque l'article 170 du Code du Travail permet aux inspecteurs du Travail de constater par procès-verbaux les infractions à la législation et de la réglementation du travail, il suffira que ce fonctionnaire constate la défaillance de l'une des parties sur le procès-verbal. Comme le prescrit l'article 170 du Code du Travail, l'inspecteur devra notifier le procès-verbal dans la quinzaine de la constatation de l'infraction, dans les formes prévues par l'article 171 du Code du Travail.

Quand ces formalités seront remplies l'inspecteur pourra alors saisir les autorités chargées de la poursuite des infractions.

Mais quelle juridiction devra-t-il saisir ? sur ce point aussi le texte demeure muet.

## B - La sanction civile.

L'article 211 du Code du Travail est muet sur les sanctions civiles du caractère obligatoire du préliminaire de conciliation devant l'inspection du travail et cela est d'autant plus regrettable que le maintien d'un préliminaire de même nature devant le Tribunal du Travail fait hésiter entre deux solutions possibles.

Que décider, tout d'abord en cas de défaut de comparution de l'une des deux parties devant l'inspecteur du travail ? Faut-il décider que leur défaillance signifie un refus de leur part de se concilier, auquel cas l'inspecteur devra dresser un procès-verbal de carence ou

de non conciliation, ce qui autorise l'action en justice, l'exigence formelle de l'article 211 du Code du Travail étant satisfaite ? Ou bien au contraire estimer qu'il n'a pas été satisfait à l'obligation de ce texte et déclarer irrecevable l'action intentée devant le tribunal du travail ou surseoir à statuer jusqu'à la clôture de la tentative de conciliation devant ce fonctionnaire et l'obtention du procès-verbal de conciliation ou de non conciliation ?

La seconde réponse paraît mieux convenir si l'on veut affirmer le caractère obligatoire de la tentative de conciliation et l'autorité des inspecteurs du Travail. Mais dans la pratique, les choses se passent souvent autrement. En effet, il n'est pas rare de voir des procès-verbaux de conciliation dont la motivation est le refus de comparution de l'employeur. Puisqu'il s'agit d'un litige mettant en cause des intérêts privés, il appartient à la partie concernée de se prévaloir du défaut de conciliation. Cette exception doit être soulevée in-limine litis. En général, ce sera le salarié puisque l'on ne peut pas admettre qu'un employeur puisse arguer de sa propre défaillance à des fins dilatoires. Si cette exception n'est pas soulevée in limine litis, cela signifierait que les parties sont d'accord pour faire trancher le conflit par la voie judiciaire.

A travers l'étude des effets et de la sanction du caractère obligatoire du préliminaire de conciliation l'on est amené à se demander quels sont les pouvoirs de l'inspecteur du travail.

### SECTION III - LES POUVOIRS DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

Sur le plan législatif, l'innovation de la loi 71-08 du 21 janvier 1971 a été de définir la mission partisane et active de l'inspecteur du Travail en matière de conciliation. Cette mission de l'inspecteur va de pair avec certains pouvoirs, notamment ceux relatifs aux investigations qu'il est appelé à faire, avant de procéder à la tentative de conciliation, et ceux dont il dispose lors de cette tentative de conciliation.

§ 1 - Les pouvoirs d'investigations de l'inspecteur du travail.  
Pour que l'inspecteur puisse utilement procéder à une tentative

de conciliation de deux parties en litige, il faut au préalable qu'il connaisse à fond le problème qui se pose. Pour cela, il devra faire des investigations et recueillir toutes informations utiles, il aura à user des pouvoirs généraux que lui accorde la loi dans le cadre du contrôle de la législation sociale, mais aussi ceux relatifs à sa mission de conciliation.

A - Les pouvoirs généraux de l'Inspecteur du Travail.

L'article 113 du Code du Travail donne à l'inspecteur du travail différents pouvoirs particulièrement pour la vérification de la législation du travail. Parmi ces pouvoirs, l'alinéa 5 permet à l'inspecteur du travail de requérir la production de tout registre ou document dont la tenue est prescrite par la loi et par les textes pris pour son application. Ces registres ou documents devront être exhibés sur le champ, même en cas d'absence du chef d'établissement.

Ce pouvoir que la loi accorde à ce fonctionnaire peut être utilisé par l'inspection du travail dans le cadre de toutes les informations en vue de la constitution du dossier pour connaître les tenants et les aboutissants du litige.

L'inspecteur devra compulsé les textes, déterminer le type de contrat sur lequel le travailleur s'est engagé et exiger les bulletins de paie, si le salarié ne peut les produire il pourra s'adresser à l'employeur qui doit en conserver le double dans ses registres. Pour que l'inspecteur puisse user de ses pouvoirs encore faut-il que les parties se soient présentées le jour de la conciliation.

B - Les pouvoirs de l'inspecteur lors de la conciliation.

Le premier problème que rencontre l'inspecteur du travail dans le cadre du préliminaire de conciliation demeure, quoiqu'on en dise la présence des parties et particulièrement de l'employeur. Outre le problème de l'amende déjà exposé, dans la pratique, de quels pouvoirs dispose le fonctionnaire pour faire venir un <sup>employeur</sup> ~~inspecteur~~ récalcitrant ?

En se référant à la pratique, l'on se rend compte que le fonctionnaire reste désarmé devant le refus délibéré de l'employeur de répondre. Mieux, Il ressort des entretiens que nous avons eu avec certains inspecteurs du travail que beaucoup d'employeurs particulièrement les nationaux répugnent à se déplacer. La solution proposée et selon laquel-

-le, il serait souhaitable de permettre aux inspecteurs l'usage de la force publique pour faire venir la partie défaillante, ne nous semble pas adéquate, car elle ferait perdre à la conciliation son caractère gracieux et pacifique.

Mais même s'il peut user des différents pouvoirs que lui accorde la loi dans le cadre de sa mission de conciliation, l'inspecteur peut-il intervenir dans tous les domaines ?

§ 2 - Le domaine d'intervention de l'inspecteur du travail.

A - Parallélisme entre la compétence du tribunal du travail et la compétence de l'inspecteur du travail.

La loi ne détermine pas avec exactitude le domaine d'intervention de l'inspecteur du travail. Pour cerner ce domaine d'intervention, il faut nous référer à l'article 201 du Code du Travail qui détermine la compétence des tribunaux du travail en matière de différends individuels. Ainsi, l'inspecteur du travail pourra connaître des différends individuels pouvant s'élever entre les travailleurs et leurs employeurs à l'occasion du contrat de travail, du contrat d'apprentissage, des conventions collectives, etc...

L'alinéa 2 de l'article 201 étend la compétence aux différends nés entre travailleurs et entre employeurs à l'occasion du travail, ainsi qu'entre les institutions obligatoires de Sécurité Sociale, leurs bénéficiaires et les assujettis à l'occasion de l'application du régime de Sécurité Sociale. De même, cette compétence s'étend aux actions recourantes des entrepreneurs contre les tâcherons.

Cependant, vouloir lier la compétence de l'inspecteur du travail à celle du tribunal, nous semble excessif. Car quelque soit l'importance que la loi accorde au préliminaire de conciliation devant le fonctionnaire au point de le rendre obligatoire, il demeure qu'elle n'en fait pas une juridiction. C'est ce que les juges de la Cour d'Appel de Dakar ont sans doute voulu mettre en évidence dans un arrêt du 17 Décembre 1975 T. P. O. M. N° 429 du 16 Novembre 1976, page 455.

B - Une limite jurisprudentielle : le contentieux de l'appréciation.

Dans l'arrêt de la Cour d'Appel de Dakar précité, cette juri-

dition a estimé, se basant sur les dispositions de l'article 51 du Code du Travail que l'inspecteur du travail n'est pas compétent pour connaître le préjudice subi par le travailleur en cas de licenciement abusif, seules les juridictions du travail ayant qualité pour l'apprécier.

Cette position de la Cour d'Appel de Dakar ne doit pas être interprétée à notre avis comme interdisant toute appréciation à l'inspecteur du travail. En se basant sur l'article 51 du Code du Travail qui traite des licenciements abusifs et de la fixation des dommages et intérêts, cette décision tend à la protection du salarié en ne permettant pas que le préjudice subi par ce dernier en cas de licenciement abusif soit évalué dans le cadre d'une conciliation.

L'on peut même voir comme prolongement du souci de protection du travailleur, l'obligation faite à l'inspecteur du travail, de ne pas entériner un accord portant atteinte à des droits incontestables du travailleur.

En raisonnant sur le plan pratique, cette limite jurisprudentielle perd toute sa portée avec la loi 80 - 01 du 22 janvier 1980 qui, quoiqu'on dise, limite l'appréciation du juge quant au montant des dommages et intérêts.

Puisque cette loi impose au juge un mode de calcul défini pour la fixation des dommages et intérêts, il est préférable de laisser au fonctionnaire conciliateur le soin d'user de ce mode de calcul pour fixer les dommages et intérêts, et cette solution aura l'avantage de désengager la juridiction du travail.

En définitive, malgré toutes les précautions prises par le législateur pour régler dans les détails le préliminaire de conciliation devant l'inspecteur du travail, il reste que cette procédure demeure incomplète et souvent elle ne parvient pas à mettre fin aux litiges. C'est pourquoi la loi prévoit une autre tentative de conciliation devant la juridiction du travail.

## CHAPITRE II - LE ROLE DE LA JURIDICTION SOCIALE EN MATIERE DE CONCILIATION.

Autant le législateur a réglementé dans le détail le préliminaire de conciliation devant l'inspecteur du travail, autant il est resté laconique sur cette même procédure devant la juridiction sociale. L'article 219 du Code du Travail énonce dans son alinéa 1 que lorsque les parties comparaissent devant le tribunal du travail, il est procédé à une tentative de conciliation.

La loi ne donnant aucune précision, nous pouvons penser que cette tentative de conciliation se fait selon les règles du droit commun. En effet, puisqu'en d'autres matières cette procédure est prévue, devant le silence du législateur il n'y a aucune raison de déroger au droit commun. C'est pourquoi, en examinant le rôle de la juridiction sociale en matière de conciliation, nous mettrons l'accent sur les points qui nous semblent essentiels comme la saisine de cette juridiction, et le résultat auquel elle aboutit, étant entendu que pour les aspects principaux de cette procédure de conciliation le juge doit se conformer aux prescriptions du code de procédure civile, essentiellement en son article 31.

### SECTION I - LA SAISINE DE LA JURIDICTION

Pour que le Tribunal du travail puisse procéder à la tentative de conciliation, encore faut-il qu'il soit saisi de ce litige. D'où se pose le problème de la transmission du dossier au tribunal. Celle-ci se fera soit à l'initiative de l'inspecteur du travail, soit à la demande de la juridiction elle-même. D'autre part, dès que la juridiction est saisie, le Président doit veiller à ce que les parties convoquées comparaissent dans les délais, pour que l'on puisse procéder à la tentative de conciliation.

#### § 1 - La transmission du dossier au juge.

Nous retiendrons particulièrement deux types de transmissions du dossier à la juridiction sociale. Celle qui est faite à l'initiative

de l'inspecteur du travail, celle qui a lieu à la demande du juge.

A - La transmission à l'initiative de l'inspecteur du travail.

L'alinéa 2 de l'article 212 du Code du travail, fait obligation à l'inspecteur du travail qui a procédé sans succès à la tentative de conciliation, à la demande de l'une des parties, de transmettre à toutes fins utiles au Président du Tribunal saisi, le dossier complet qui a pu être constitué sur ce différend.

La lecture de ce texte fait d'abord penser que la transmission du dossier ne peut se faire qu'à la demande de l'une des parties.

Mais dans la pratique, puisque la loi a confié à l'inspecteur une mission partisane et active, dès lors que sa tentative de conciliation s'est soldé par un échec, il est logique qu'il prenne lui-même l'initiative de transmettre le dossier au juge. C'est même en vue de l'éventualité de cette transmission que la loi fait obligation à ce fonctionnaire de constituer un dossier sur l'affaire, de sorte que le juge puisse avoir des éléments d'appréciation quand il sera saisi. Certes le texte de l'article 212 précise que cette transmission se fait à la demande de l'une des parties, mais dans certaines affaires dont la complexité requiert une décision du tribunal, l'inspecteur ne peut se contenter de dresser un procès-verbal de non-conciliation et s'arrêter à ce stade de la procédure.

D'ailleurs, c'est pour prévenir les hypothèses dans lesquelles l'inaction de l'inspecteur du travail nuirait aux parties, que l'alinéa 3 de l'article 212 du Code du Travail permet au tribunal du travail saisi de demander le dossier.

B - La transmission du dossier à la demande du tribunal.

L'alinéa 3 de l'article 212 pose le principe selon lequel la transmission du dossier de la procédure au Président du tribunal doit également avoir lieu sur la demande du tribunal saisi de l'affaire. Cette transmission à la demande du tribunal ne peut avoir lieu que dans deux hypothèses.

Le premier cas à considérer est l'inaction de l'inspecteur du travail et dans ce cas, cette transmission à la demande du tribunal a une valeur préventive.

Le second, suppose qu'après l'établissement du procès-verbal de non conciliation, l'une des parties saisisse immédiatement la juridiction sociale, sans pour autant qu'il y ait négligence ou inaction du

fonctionnaire conciliateur.

Cette hypothèse peut être fréquente dans la pratique. En effet, le salarié licencié, qui n'est pas entré en possession de tous ses droits, se trouve confronté à des besoins économiques évidents. Sa situation s'étant aggravée par la défaillance d'un employeur qui n'a pas voulu se présenter lors de la tentative de conciliation, l'affaire devra nécessairement être portée devant le tribunal du travail. C'est pourquoi la loi permet à toutes les parties de saisir directement le tribunal par une déclaration écrite faite au secrétaire du tribunal. C'est alors que le Président saisi de l'affaire pourra demander le dossier et convoquer les parties pour une nouvelle tentative de conciliation. Mais tout cela devra se faire dans des délais très brefs.

## § 2 - La comparution des parties.

La comparution des parties présente un intérêt certain à maints égards. D'une part elle doit avoir lieu dans les plus brefs délais d'autre part elle est obligatoire et doit se faire sinon en personne, du moins par la représentation.

### A - La comparution doit être rapide.

Le caractère de célérité <sup>que</sup> doit revêtir la comparution des parties se manifeste aussi bien <sup>dans</sup> le délai que par l'acte par lequel la citation sera faite.

#### 1) Les délais de comparution.

L'article 213 du Code du Travail énonce que "dans les deux jours à dater de la réception de la demande, dimanche et jours fériés non compris, le Président cite les parties à comparaître dans un délai qui ne peut excéder douze jours, majoré, s'il y a lieu, des délais de distance fixés dans les conditions prévues à l'article 230."

Le texte de l'article 213 du Code du Travail parle de la demande. Il s'agit plutôt du dossier complet comportant le procès-verbal de non conciliation. La citation des parties doit être datée de deux jours après la réception de ce dossier, non compris le dimanche et les jours fériés. Malgré l'exclusion du dimanche et des jours fériés prévue par l'article 230 du Code du Travail, il reste que ce délai de deux jours peut être difficilement respecté dans la pratique. Cependant, il montre

très bien l'intérêt que le législateur attache à la rapidité de la procédure en matière sociale.

Outre ce délai de deux jours au bout duquel la citation des parties doit être établie, la loi impose encore au Président de faire comparaître les parties dans les douze jours. A ce niveau aussi, même si la majoration des délais de distance est prévue, le président pourra difficilement respecter scrupuleusement les délais légaux. En définitive, l'on s'aperçoit que le Code du Travail <sup>soient</sup> attache une grande importance à ce que les litiges en Droit du Travail / règles le plus rapidement possible et pour cela le législateur impose des délais très courts. Mais dans la pratique ces délais ne peuvent pas être respectés à raison même du nombre sans cesse croissant des affaires portées devant la juridiction sociale.

## 2) La citation des parties.

En plus des délais très courts que la loi fixe au Président pour la comparution des parties, elle règle avec minutie l'acte par lequel les parties sont appelées à comparaître en précisant le type d'acte utilisable et les mentions qui doivent y figurer.

### a) Le mode de citation.

L'article 213 alinéa 3 décide que la citation est faite à personne ou à domicile par voie d'agent administratif spécialement commis à cet effet. Le Code du Travail n'est pas allé jusqu'à prescrire l'utilisation de l'exploit d'huissier, mais on aboutit au même résultat, quant à la précision et la certitude d'atteindre la personne intéressée, puisque les citations sont faites à personne ou à domicile. Le système utilisé par le droit social est même plus avantageux quant à la rapidité. En effet, c'est un agent administratif spécialement commis à cet effet qui est chargé de faire parvenir les citations. En plus de la lettre recommandée avec accusé de réception, le Code du Travail prévoit en cas d'urgence que la citation peut être faite par voie télégraphique.

### b) Les mentions obligatoires de la citation.

Pour qu'elle soit valable, la citation doit contenir les noms, prénoms et profession du demandeur, l'indication de l'objet de la demande, l'heure et le jour de la comparution. Ces différentes mentions que doit contenir la citation à peine de nullité tendent à accentuer la précision

à laquelle doit aboutir la citation quant à la désignation de la personne et l'objet du litige que le juge devra trancher.

B - La comparution en personne ou par représentation.

L'article 214 nouveau du Code du Travail impose aux parties de se rendre au jour et à l'heure fixés devant le Tribunal. Puisque les parties comparaissent pour que le juge puisse procéder à une nouvelle tentative de conciliation, le principe, en l'espèce doit être la comparution en personne. Cependant, l'article 214 nouveau du Code du Travail non seulement permet aux parties de se faire assister par un travailleur ou un employeur de la même branche d'activité soit par un avocat ou même par représentant des organisations syndicales auxquelles elles sont affiliées, mais ce même texte permet leur représentation.

A cet égard, les reproches que nous avons énoncés lors de l'étude du préliminaire de conciliation devant l'inspecteur du travail restent valables.

Il est même concevable que les parties soient assistées au niveau de la conciliation devant le tribunal. Cependant, il ne saurait en être de même pour le système de représentation.

La rédaction de l'article 214 du Code du Travail nous fait dire que le législateur considère déjà le préliminaire de conciliation devant le tribunal comme la phase proprement dite des débats à l'audience, alors que celle-ci constitue certes une étape importante et préalable, mais différente des débats à l'audience.

Cette étape du préliminaire de conciliation devant le tribunal du travail doit se passer dans une audience qui présente elle-même certaines particularités.

§ 3 - L'audience de conciliation.

Aucun développement n'a été fait dans le Code du Travail, pour ce qui est de l'audience de conciliation. Seul l'article 216 du Code du travail, parlant de l'audience devant le tribunal, précise que celle-ci est publique sauf au stade de la conciliation. De cette précision de l'article 216, nous pouvons tirer certaines conséquences :

- d'une part, la tentative de conciliation est secrète,
- d'autre part, elle se fait sous la direction du Président du tribunal.

A - La tentative de conciliation est secrète.

Le caractère secret de la tentative de conciliation devant le tribunal se déduit de l'article 216 du Code du Travail. En effet, cet article oppose les débats qui ont lieu au cours du procès proprement dit aux pourparlers qui peuvent aboutir à un accord amiable.

Dans la pratique, les parties se retirent au bureau du Président, et celui-ci joue le même rôle que l'inspecteur du travail précédemment. Pour ce qui est du nombre de personnes pouvant assister à l'audience de conciliation, le Code du Travail n'a rien prévu. Mais puisqu'il s'agit d'une audience secrète ces personnes sont le demandeur et le défendeur, et les personnes qui les assistent. Il appartient au Président de veiller à ce que cette audience de conciliation se déroule selon les normes légales.

B - Le rôle du Président dans la tentative de conciliation.

Quand le Code du Travail parle du Président, il s'agit du magistrat sous l'égide duquel se réalise la conciliation, si elle doit intervenir.

Pour ce qui est des pouvoirs de ce magistrat, la loi n'a pas jugé nécessaire de prendre des précautions comme elle l'a fait pour l'inspecteur du Travail. Cependant, ce magistrat qui dirige la phase de conciliation devant le Tribunal doit procéder ainsi qu'il a été défini pour l'inspecteur du travail. C'est ainsi qu'il doit renseigner les parties sur les droits auxquels elles peuvent prétendre en vertu du contrat, des conventions collectives et de la loi. Ce magistrat peut exiger la production de documents ne figurant pas dans le dossier, et pouvant apporter des éclaircissements sur le bien fondé des prétentions des parties. Pour ce qui est du nombre des séances nécessaires à la tentative de conciliation, la loi laisse au juge l'entier pouvoir d'appréciation, ainsi qu'elle le fait pour l'inspecteur du travail.

Toutefois quelque soit l'issue de la tentative de conciliation et surtout quand celle-ci est positive, le magistrat est tenu d'établir un procès-verbal de conciliation.

SECTION II - LE RESULTAT DE LA TENTATIVE DE CONCILIATION.

Aussi bien devant l'inspecteur du travail que devant le tribunal, la tentative de conciliation doit toujours aboutir à un résultat. Ce

résultat est constaté dans un document qui selon son contenu peut prendre le nom de procès-verbal de conciliation, de conciliation partielle ou de non conciliation.

En pratique, ces procès-verbaux qui mettent fin au préliminaire de conciliation posent des problèmes juridiques, car bien que la loi attache à ces documents des effets très importants, elle n'a pour autant pas défini clairement leur nature juridique.

#### § 1 - L'établissement du procès-verbal.

La forme dans laquelle ce document doit être établi varie selon qu'il s'agisse d'un procès-verbal de conciliation, de non-conciliation et même de conciliation partielle.

Si la loi <sup>relative</sup> règle la forme que doit revêtir ce document dans la partie du code/au préliminaire de conciliation devant l'inspecteur du travail, il ne prévoit rien pour l'étape qui se déroule devant le tribunal. Nous distinguerons successivement selon les cas.

#### A - En cas de conciliation.

Que la conciliation survienne devant l'inspecteur du travail ou devant le tribunal, qu'elle soit totale ou partielle, la loi exige que le procès-verbal indique :

- les différents chefs de réclamation,
  - les points sur lesquels la conciliation est intervenue et s'il y a lieu, les sommes convenues pour chaque chef de réclamation ; en aucun cas, une mention telle que "divers pour solde de tous comptes ou toutes causes confondues" ne peut être employée,
  - les chefs de réclamation dont il a été fait abandon,
  - les demandes qui n'ont pas été comprises dans la conciliation,
- en cas de conciliation partielle.

Ces précisions sont destinées à renseigner les parties et particulièrement le travailleur sur la portée de la transaction. Elles permettent aussi au tribunal de posséder tous les éléments utiles en cas de contestation du procès-verbal. Enfin, il faut noter que pour la conciliation intervenue devant le Tribunal, l'article 219 du Code du Travail précise que le procès-verbal est rédigé séance tenante sur le registre des délibérations du tribunal, et il consacre le règlement à l'amiable du litige.

#### B - En cas de non-conciliation.

S'il n'y a pas eu conciliation, il y a lieu de distinguer selon

que l'on est devant l'inspecteur du travail ou devant le tribunal.

1) Devant l'inspecteur du travail.

En cas de non-conciliation, l'inspecteur établit néanmoins un procès-verbal de non-conciliation en y indiquant les motifs de l'échec. Même si la loi n'abonde pas de précisions dans ce sens, il reste que l'inspecteur doit essayer à travers le procès-verbal de non-conciliation de donner son opinion sur le bien fondé des prétentions des parties, sans chercher à influencer les juges. Car comme il a été déjà dit, c'est à partir de ce procès-verbal de non-conciliation joint à l'ensemble du dossier que le tribunal pourra être éventuellement saisi.

2) Devant le tribunal.

Le Code du Travail n'exige pas l'établissement d'un procès-verbal de non-conciliation devant le tribunal en cas d'échec de la tentative de conciliation.

A ce propos, l'article 221 du code a été clair. Il énonce qu'en cas de non-conciliation ou pour la partie contestée de la demande, le tribunal doit retenir l'affaire ; il procède immédiatement à son examen, et aucun renvoi ne peut être prononcé sauf accord des parties.

Donc, devant le tribunal, même si aucun document n'est établi pour constater la non-conciliation, dès lors que le constat a été fait par le président, l'affaire doit être retenue et jugée séance tenante. Nous aboutissons ainsi, sensiblement au même résultat que le procès-verbal de non-conciliation établi devant l'inspecteur du travail.

§ 2 - La nature juridique du procès-verbal de conciliation.

Le problème de la nature juridique du procès-verbal de conciliation soulève beaucoup de questions. Devant le silence de la loi l'on est bien obligé de se référer aux modalités de son établissement, aux conditions de fond, et de forme que la loi exige, ainsi qu'aux effets qu'elle lui attache. Pour ce qui est du procès-verbal de non-conciliation devant l'inspecteur, il ne semble pas y avoir de problèmes majeurs. En effet, c'est un acte écrit où sont consignées les différentes demandes des parties, indiquant que celles-ci ne se sont pas conciliées, de même qu'il indique les motifs de cet échec.

De même pour l'échec de la conciliation devant le tribunal, l'on peut seulement dire qu'il s'agit d'un préalable obligatoire, mais qui n'appelle pas beaucoup de réflexions, puisque le tribunal examine immédiatement les faits.

Les problèmes se situent essentiellement au niveau du procès-verbal de conciliation, que celui-ci ait été établi devant l'inspecteur du travail ou devant le président du tribunal.

A - Le procès-verbal de conciliation : un acte solennel.

La solennité du procès-verbal de conciliation découle de l'exigence de la présence d'une certaine autorité, au moment de son établissement.

- D'une part à l'inspection du travail, il est fait devant ce fonctionnaire.

- D'autre part lorsque la conciliation a lieu dans le bureau du président du tribunal, ce magistrat doit aussi être présent.

Le caractère solennel du procès-verbal de conciliation peut aussi se déduire du support matériel et de son contenu. Certes, lorsqu'il est fait devant l'inspecteur du travail, la loi n'exige que la présence de certaines mentions définies à l'article 211 alinéa 8 du Code du Travail.

Le support matériel de ce procès-verbal de conciliation est nécessairement un écrit, qui sert en même temps de preuve.

Mais le caractère solennel est plus accentué, à notre avis quand la transaction des parties intervient devant le tribunal. A cet effet, l'article 219 alinéa 2 du Code du Travail énonce "qu'en cas d'accord, un procès-verbal est rédigé séance tenante sur le registre des délibérations du tribunal ; il consacre le règlement à l'amiable du litige".

Autrement dit, le législateur a voulu non seulement garantir la preuve de l'accord intervenu, mais aussi revêtir d'une certaine solennité cet acte qui met fin au litige entre les parties.

B - Le procès-verbal de conciliation : une transaction entre les parties.

Ceci est le second caractère qui s'attache au procès-verbal de conciliation.

Devant l'inspecteur du travail, il ne peut y avoir conciliation si les parties ou leur représentants ne sont pas présents.

Pour ce qui est des représentants des parties, ils doivent être investis d'un mandat et agréés par le tribunal. A travers la formulation de l'article 214, l'on peut déduire que ses mandataires et représentants doivent avoir les mêmes qualités pour ester en justice, car il s'agit d'une conciliation, et souvent l'accord de volonté n'aboutit qu'après plusieurs concessions de part et d'autre.

Il est évident que sur le plan du respect strict des termes juridiques, la transaction suppose des concessions réciproques et peut intervenir à tout moment indépendamment de tout procès, tandis que la conciliation elle, suppose un procès et la réalisation d'un accord dans la phase préliminaire du procès, ou au cours même du procès.

Puisque le procès-verbal de conciliation est une convention de transaction, il a un effet obligatoire à l'égard de ceux qui l'ont établi.

Mais il faut noter que ce procès-verbal de conciliation, malgré tous les caractères qu'il réunit ne permet pas aux parties de requérir la force publique, pour son exécution. C'est le problème de l'exécution des procès-verbaux de conciliation que l'article 220 bis du Code du Travail a tenté de résoudre.

### SECTION III -- L'EXECUTION DES PROCES-VERBAUX DE CONCILIATION.

L'article 230 bis du Code du Travail qui traite de l'exécution des décisions intervenues, renvoie à l'article 210 qui pose le principe de l'exécution des décisions par voie judiciaire. Mais pour que l'on puisse procéder à la phase d'exécution du procès-verbal, que celui-ci provienne du préliminaire de conciliation devant l'inspecteur du travail, ou devant le président du tribunal, encore faut-il que l'on ne puisse soulever à son encontre aucune nullité.

#### § 1 - Le principe de l'exécution des décisions par voie judiciaire et ses dérogations.

##### A - Le principe.

L'article 210 alinéa 1 qui pose le principe de la gratuité de la procédure devant les tribunaux du travail, ajoute dans son alinéa 2 que le travailleur bénéficie d'office de l'assistance judiciaire pour l'exécution des jugements rendus à son profit. En pratique, cela veut dire que l'on va commettre un huissier pour l'exécution de la décision. Ce principe s'applique aussi bien aux décisions intervenues devant la juridiction sociale, qu'aux accords intervenus lors du préliminaire de conciliation devant l'inspecteur du travail ou devant le président du tribunal. En effet, l'article

230 bis n'intervient que dans l'hypothèse où la prescription de l'article 210 n'a pas été suivie.

B - Une dérogation au Principe : L'exécution en mains propres.

Cette exécution en mains propres ne peut être utilisée que dans les cas où un huissier n'a pas été commis conformément à l'article 210 du Code du Travail, ou lorsque la partie n'est pas représentée par avocat.

Cette procédure qui semble mieux convenir à l'accord intervenu entre les parties par la conciliation, s'étend aussi aux décisions judiciaires.

Pour la validité de l'exécution en mains propres, l'article 230 bis du Code du Travail ne pose que quelques conditions, qui ne soulèvent pas d'obstacles particuliers. Il s'agit selon les propres termes de ce texte "une vérification d'identité et sur bulletin de paie spécialement établi, ou par mandat-poste au nom du travailleur intéressé". Le principal obstacle auquel l'une des parties peut se heurter dans l'exécution du procès-verbal de conciliation est à notre avis celui de la nullité du procès-verbal. En effet il peut arriver que l'une des parties, en règle générale l'employeur, refuse d'exécuter les obligations dont il est tenu, en arguant de la nullité <sup>du</sup> Procès-Verbal de conciliation.

§ 2 - Le problème des nullités du Procès-verbal de conciliation

Le problème de la nullité du Procès-verbal de conciliation ne peut être étudié qu'à la lumière de ce qui a été dit précédemment, à savoir que la conciliation n'est qu'une transaction, un accord entre les parties, et les conditions de validité du procès-verbal, conditions relatives à la forme ou au fond.

Puisqu'il s'agit d'une convention entre deux parties, elle est soumise aux causes de nullité du droit commun et à celles, particulières de l'article 211 du Code du Travail.

A - Les causes de Nullités du Procès-Verbal

1) Les causes de Droit Commun

Puisque la transaction est un accord entre deux volontés, elle obéit nécessairement aux conditions de validité de tous les contrats.

Il s'agit tout d'abord des vices du consentement : le dol, la violence, l'erreur.

Pour ce qui est de l'erreur, seule l'erreur de fait peut être retenue. En effet l'article 759 du C.O.C.C prévoit que la Transaction ne peut être attaquée pour erreur de droit.

Le dol se définit comme une tromperie provoquée par des manoeuvres que l'un des contractants a pratiquées à l'encontre de l'autre pour l'amener à donner son consentement. Il y a également dol lorsque ces manoeuvres sont l'oeuvre d'un Tiers contre l'une des parties mais sont parfaitement connues de l'autre. cf. article 63 - C.O.C.C. Notons toutefois que le dol sera rare, étant donné la mission vigilante et active de l'inspecteur du Travail, ou du Président du Tribunal.

Quant à la violence physique ou morale, elle n'est cause de nullité que si elle inspire au co-contractant une crainte telle que cette personne donne malgré elle son consentement, peu importe que cette violence soit le fait de l'une des parties ou d'un Tiers.

Pour les causes de nullité de droit commun, l'on peut aussi noter que les parties doivent avoir la capacité de transiger comme l'exige l'article 757 du C.O.C.C. Sur ce point, il y a lieu de renvoyer aux règles concernant les incapables . cf articles 339 et 340 du code de la famille. Toutefois, l'article 217 du Code du Travail dispose que les mineurs qui ne peuvent être assistés de leur père ou tuteur, peuvent être autorisés par le Tribunal à se concilier, demander ou défendre devant le Tribunal. Cette disposition qui est dérogatoire au droit commun de la famille, doit être interprétée strictement et ne concerne que les conciliations devant l'inspecteur du Travail ou devant le Tribunal.

2) Les causes de nullités particulières à l'article 211 du Code du Travail.

En ce qui concerne les causes de nullité de l'article 211, il y a lieu de distinguer, les conditions de forme et les conditions de fond.

- Les conditions de forme se réfèrent surtout aux mentions qui doivent figurer dans le Procès-verbal de conciliation, si celles-ci sont omises ou incorrectement transcrites.

Contrairement, à la thèse défendue par Mr Issa SAYEG dans son étude sur le préliminaire de conciliation devant l'inspecteur du Travail, Les différents chefs de réclamation doivent être mentionnés obligatoirement aussi bien dans le Procès-verbal de conciliation que dans le Procès-verbal de non-conciliation. Cette remarque est valable aussi pour les chefs de demandes qui ont été abandonnés.

En exigeant l'énoncé de ces mentions, le législateur a voulu permettre au Juge saisi, de connaître l'étendu du litige dont il est saisi et éventuellement en cas de conciliation de savoir sur quels points du litige la Transaction est intervenue.

Cependant, à notre avis le principal problème relatif aux nullités du Procès-verbal concerne surtout <sup>les</sup> ~~aux~~ mentions qui ne doivent pas y figurer.

Il s'agit des expressions "divers pour solde de tous comptes", et "ou toutes causes confondues"

a) Portée de l'interdiction de l'article 211.

L'interdiction des expressions de l'article 211 du Code du Travail a pour but de permettre au travailleur de ne pas voir ses droits ultérieurs lésés pour une transaction anéantissant tous ses droits.

En effet, c'est parce que beaucoup de travailleurs se voyaient opposer un procès-verbal de conciliation qu'ils avaient eux-mêmes signés, et dans lesquels figuraient ses mentions, que le législateur est intervenu pour interdire l'usage de ces expressions dans les Procès-verbaux de conciliation. Le législateur pense avoir résolu le problème en interdisant ces expressions mais, il faut reconnaître que celui-ci demeure, particulièrement après la décision rendue par la Cour Suprême dans l'arrêt Lamine BODIAN du 24 Décembre 1980.

b) Position extensive de la Cour Suprême.

Dans cette affaire, après une conciliation intervenue, entre les Ateliers et Chantiers Maritimes de Dakar (A.C.D) et le Sieur Lamine BODIAN, les mentions telles que "Règlement définitif" et "renonce à toute action pour dédommagement" ont été portées sur le Procès-verbal.

La Cour Suprême a cassé l'arrêt au motif que ces mentions constituaient "une entrave à la liberté d'ester en justice".

Par cette décision la Cour Suprême considère que non seulement les mentions telles que "divers" ; "pour solde de tous comptes" ou "toutes causes confondues", figurant dans le procès-verbal permettent d'annuler celui-ci, mais aussi toutes autres mentions assimilables à celles énoncées dans l'article 211 du Code du Travail.

C'est là, à notre avis, un problème d'appréciation laissé au juge, mais aussi une arme à double tranchant pour le travailleur. En effet, ceci peut remettre en question toute l'institution de la conciliation devant l'inspecteur du travail et même devant le tribunal du travail. C'est pourquoi nous lui préférons une position plus restrictive.

#### c) La position restrictive.

Dans le procès verbal, doivent figurer les différents chefs de réclamations, les demandes qui ont été abandonnées, et les points sur lesquels la conciliation est intervenue.

Si dans le procès-verbal l'autorité qui a procédé à la conciliation mentionne l'expression "règlement définitif" ou "renonce à toute action pour dédommagement", ces mentions outre qu'elles n'ont pas la même portée générale que celles prévues à l'article 211 du Code du Travail, doivent être interprétées à la lumière de ce procès-verbal de conciliation. Elles peuvent par exemple signifier que "le règlement est définitif" pour tout ce qui concerne les points sur lesquels la transaction est intervenue, et que le travailleur "renonce à toute action pour dédommagement" mais toujours en ce qui concerne les points faisant l'objet de la conciliation.

D'autre part, la cour estime que ces mentions constituent "une entrave à la liberté d'ester en justice". A notre avis, il ne peut y avoir en l'espèce une restriction à la liberté d'ester en justice. En effet puisqu'en cas de conciliation partielle, seuls les chefs de demande sur lesquels il n'y a pas eu conciliation sont portés devant la juridiction, cela veut dire à contrario que ceux sur lesquels une conciliation est intervenue, ne peuvent être présentés au tribunal. En outre, puisqu'il, s'agit d'une convention signée par les parties, elle doit avoir force de

loi à leur égard, et donc sur ce point, les parties ne pourront plus ester en justice.

Enfin, il faut noter que l'institution de la conciliation en elle-même est une limite à la liberté d'ester en justice, car c'est justement dans cette institution que le législateur a entendu consacrer l'adage selon lequel "un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès".

Pour en revenir aux autres causes de nullité, il y a lieu d'écarter la lésion comme cause de nullité puisque l'article 75 du C. O. C. C. ne la prenait que lorsque la loi le dit expressément. Or l'article 211 du Code du Travail ne contient pas une telle sanction. D'autre part, l'article 211 laisse à l'inspecteur du travail une faculté et non l'obligation d'entériner un tel accord.

#### B - Le régime de la nullité.

La nullité comme sanction des conditions de

forme et de fond ne peut tendre qu'à la protection d'intérêts privés. C'est pourquoi, il ne peut s'agir que de la nullité relative, et non de la nullité absolue. L'étude du régime de nullité vise surtout les règles de sa mise en oeuvre et de ses effets.

##### 1) La mise en oeuvre de la nullité.

La nullité relative du procès-verbal ne peut être demandée que par la personne dont l'intérêt a été lésé par l'inobservation de la condition de fond ou de forme édictée par la loi. Cette nullité pourra être demandée par la voie principale de l'action ou invoquée en défense.

L'action en nullité relative doit être intentée sous peine de prescription, dans le délai de deux ans à partir de la formation du contrat. Ce délai court, pour les cas d'erreur ou de dol, du jour où le vice a été découvert, cf. article 87 C. O. C. C. Pour les cas d'incapacité ou de violence, le délai court à partir du jour où elles ont cessé.

En ce qui concerne l'exception de nullité relative, il faut noter qu'elle ne se prescrit pas. Elle peut donc être invoquée sans être enfermée dans aucun délai. Toutefois, elle doit être invoquée in limine litis. Enfin, puisqu'il s'agit d'une nullité relative, elle peut être confirmée expressément ou implicitement par la personne qui pouvait en demander l'annulation.

2) Les effets de la nullité.

L'article 91 du C. O. C. C. dispose que : "sauf dans le contrat à exécution successive, le contrat nul est réputé n'avoir jamais existé et les parties doivent restituer ce qu'elles ont reçu."

En l'espèce, cette restitution n'aura lieu que si le procès-verbal a reçu exécution et si cette exécution n'a pas eu d'effet confirmatif. En pratique cela veut dire donc que l'on va considérer le préliminaire de conciliation, comme n'ayant jamais existé. Mais à ce niveau, se pose, comme l'a souligné Monsieur ISSA-SAYEGH, dans son étude sur le préliminaire de conciliation devant l'inspection du travail, une question de procédure.

Faut-il renvoyer le litige devant l'inspection du travail pour une nouvelle tentative de conciliation ou considérer que le tribunal du travail qui a prononcé la nullité est définitivement saisi ? Les raisons juridiques et pratiques que Monsieur ISSA-SAYEGH avance sur ce point précis nous semblent convaincantes.

- Il s'agit tout d'abord de considérer par analogie avec les décisions judiciaires que les débats sont clos et que l'inspecteur est dessaisi.

- D'autre part, le renvoi de l'affaire à l'inspection du travail cela peut être ressenti comme une atteinte à l'autorité de l'inspecteur.

- Enfin, le retour du dossier à l'inspection du travail serait une cause de lenteur de la solution du litige.

Dans l'intérêt des parties, il est préférable que le tribunal se saisisse directement de l'affaire, et engage le préliminaire de conciliation qui est institué à son niveau. Ainsi les parties auront une nouvelle occasion de se concilier.

\*\*\*\*\*

Cette étude sur les préliminaires de conciliation devant l'inspecteur du travail et devant le tribunal du travail, démontre que malgré l'intention louable du législateur de désengorger les tribunaux, et de donner satisfaction aux réclamations fondées des parties, il reste quelques insuffisances. C'est pourquoi, à notre avis, le législateur doit intervenir/ pour une meilleure harmonisation de la procédure entre

l'inspection du travail et le tribunal.

Il s'agit tout d'abord de la transmission du dossier au tribunal en cas de non-conciliation. Il serait souhaitable en effet, que cette transmission soit immédiate et obligatoire, et que la loi précise si elle se fera par l'inspecteur du travail, ou par la partie la plus diligente.

Ensuite, la procédure étant souvent longue et surtout la pratique ayant démontré que beaucoup de procès-verbaux de non-conciliation ont pour motif le refus de l'employeur de se présenter, le législateur pourrait introduire dans le Code du Travail une clause permettant au tribunal de condamner l'employeur de plein droit au paiement des intérêts moratoires légaux majorés et éventuellement des dommages-intérêts compensatrices pour le préjudice causé au salarié par le retard à lui reconnaître ses droits et à la condition que la conciliation ait été refusée par l'employeur.

Cf. "le préliminaire de conciliation devant l'inspecteur du travail" de Monsieur ISSA-SAYEGH.

Enfin, le projet de convention collective inter-professionnelle en son article 43 prévoit l'existence d'une commission paritaire de reclassement. Cette commission, composée de deux (2) représentants des travailleurs et de deux (2) représentants des employeurs et présidée par l'inspecteur du travail, peut jouer un rôle considérable en matière de conflit individuel.

Cette commission qui a pour objet le règlement des litiges relatifs au classement des travailleurs pourrait étendre sa compétence à d'autres types de litiges, dont le règlement ne nécessite pas l'intervention du juge.

Il s'agit essentiellement des litiges relatifs à l'octroi de certains avantages économiques et qui ne nécessitent pas l'interprétation du clause du contrat ou de la convention collective.

Elle a ainsi une mission de prévoyance des conflits collectifs qui en général prennent naissance à l'occasion du règlement d'un conflit individuel.

## TITRE II - LE REGLEMENT DES DIFFERENDS COLLECTIFS.

### INTRODUCTION

S'il est une matière où les solutions rigides posées par la loi sont inefficaces, c'est bien dans le domaine des conflits collectifs. Les heurts entre groupes sociaux prennent souvent des aspects et des allures qui dépassent de loin l'idée que l'on peut se faire. Ces conflits sont inévitables, et mieux que tout le monde, le législateur le sait lui qui a voulu les réglementer en leur fixant des conditions d'illégalité, de légalité.

Ces conflits collectifs qui se manifestent par des épreuves de forces entre groupement des travailleurs et celui des employeurs, prennent naissance dans le déséquilibre qui existe entre eux;

Cette notion de conflit collectif, parce que imprécise a fait l'objet de plusieurs définitions. Certains critères ont été retenus par la jurisprudence dans sa tentative de donner une définition aussi complète que possible du conflit collectif. Ces conflits peuvent être de différentes natures, et il est traditionnel maintenant de distinguer les conflits juridiques et les conflits économiques.

Le règlement de ces conflits ne peut être envisagé de la même manière que celui des conflits individuels. En effet, outre la différence d'objet entre ces deux types de litiges, il demeure que l'impact que le conflit collectif peut avoir sur l'ordre public est considérable.

Pour mieux parvenir au règlement des conflits collectifs le législateur à choisi des procédures amiables telle la conciliation est l'arbitrage. Mais dans le souci de laisser le soin aux parties de régler eux-mêmes le conflit selon les règles qu'elles se sont fixées le législateur accorde une large part aux règlements conventionnels. C'est seulement dans les cas où le règlement conventionnel échoue que la procédure prévue par le code du travail peut s'appliquer aux parties.

Pour mieux éclairer nos propos, il nous paraît d'abord utile de faire ressortir les principales difficultés qu'il est possible de ren-

contrer dans l'étude du règlement des conflits collectifs, ce sera l'objet du chapitre I, avant de décrire les procédures légales et conventionnelles mises en place pour la solution de ces conflits. Ce sera l'objet du chapitre II.

## CHAPITRE I - PROBLEMES POSES PAR LE REGLEMENT DES DIFFERENDS COLLECTIFS DU TRAVAIL.

### SECTION I - HISTORIQUE

A l'heure actuelle, le Droit du travail ne peut plus être défini comme un Droit régissant les rapports individuels et collectifs de deux parties considérées comme égales. Une telle définition formelle du Droit du travail était déjà dépassée, au moment de la grande Loi du 21 Mars 1884 qui reconnut la liberté d'association professionnelle.

Puisque le droit<sup>9</sup> a été donné aux travailleurs de se regrouper en syndicat, la pression qu'ils exerçaient sur les employeurs et sur les pouvoirs publics, allait être un facteur capital. Ainsi, plusieurs lois furent adoptées dans un climat d'agitation pour céder à la revendication et éviter le pire.

Déjà à l'époque, le législateur a tenté de mettre sur pied des procédures efficaces de règlement pacifique des conflits collectifs du travail. Ce fut la loi du 27 Décembre 1892 qui institua une procédure facultative de conciliation, qui connut un échec. En 1936, la conciliation et l'arbitrage deviennent obligatoires.

Pendant la seconde guerre mondiale, l'activité salariale connut une certaine baisse. Mais dès 1950 une loi intervient, celle du 11 Février 1950 qui renoue avec la tendance de la loi de 1936 qui consiste à prévenir les conflits sociaux<sup>10</sup> à mettre en place des procédures adéquates. Mais cette loi ne fut pas plus heureuse que les précédentes. Ce bref rappel de l'évolution de la législation sociale en matière de conflits collectifs, montre éloquemment, la préoccupation du législateur

à aller au-devant des secousses sociales. Il fait ressortir aussi la difficulté qu'il y a à maîtriser les conflits collectifs et surtout à les soumettre à une procédure adéquate.

## SECTION II - LA DIFFICULTE DU PROBLEME

Le problème des conflits collectifs pose des grandes difficultés, à plusieurs égards.

- D'abord, c'est une notion imprécise à laquelle la loi ne donne aucune définition. C'est à la jurisprudence qu'il appartient de dégager cette définition.

- Ensuite la difficulté se trouve accrue par l'inexistence d'une juridiction permanente susceptible de donner à ces conflits des solutions définitives.

### § 1 - L'imprécision de la notion de "conflit collectif".

Aucune définition légale du conflit collectif n'ayant été donnée, c'est à la jurisprudence que revient ce rôle. Elle s'y est employée en faisant ressortir le critère distinctif du conflit collectif, et en distinguant deux types de conflits.

#### A - Le critère distinctif du conflit collectif.

Tout conflit collectif suppose au moins la réunion de deux éléments. Le premier intéresse les parties et le second l'objet du litige.

##### 1) Les parties

Dans un conflit collectif, il est nécessaire que l'une des parties soit une collectivité. En règle générale, il s'agit d'une collectivité organisée en syndicat. Mais elle peut ne pas l'être. Il en est ainsi par exemple du personnel d'une entreprise, ou même de toute une profession. Du côté des employeurs, le conflit est collectif même si un seul employeur est en cause. C'est le cas par exemple où la grève ne concerne que le personnel d'une entreprise. Parfois aussi il arrive qu'une collectivité de travailleurs soit opposée à une collectivité d'employeurs. En général dans ce cas, le conflit est plus étendu et peut en-

glober plusieurs professions. Ceci est fonction de l'objet du litige.

2) L'objet du litige.

En plus de la condition selon laquelle une collectivité doit être partie au conflit, l'objet même de ce litige doit être des droits ou des intérêts communs ou collectifs. La principale difficulté que l'on rencontre en l'espèce, consiste à cerner la notion d'intérêts collectifs. Il peut s'agir par exemple de l'application d'une convention collective, l'octroi d'un taux de salaire. Cet intérêt commun doit intéresser la collectivité des travailleurs dans l'entreprise considérée ou le syndicat. Cependant, une juxtaposition de litiges portant sur un intérêt individuel ne fait pas un conflit collectif. Mais un litige qui à l'origine est individuel peut devenir collectif par la suite. C'est le cas par exemple du travailleur qui a été licencié parce qu'il exerce une activité syndicale. Puisqu'il s'agit d'un salarié licencié par l'employeur, la recherche du caractère abusif de ce licenciement se fait dans le cadre du conflit individuel, et relève de la compétence du tribunal du travail. Mais en même temps qu'existe ce conflit individuel, le licenciement du travailleur pour activité syndicale, atteint aussi la collectivité des travailleurs dans une liberté qui leur est commune. Cette atteinte à la liberté des travailleurs de se syndiquer fait naître un conflit collectif car l'acte de l'employeur constitue une menace, pour l'ensemble de la collectivité. Cet intérêt commun aux travailleurs peut revêtir plusieurs aspects. Tantôt, il s'agit de l'interprétation d'une clause de la convention collective, tantôt ce sont des avantages économiques que réclament les salariés. C'est ce qui a amené la jurisprudence à retenir deux types de conflits collectifs.

B - La distinction : conflits juridiques, conflits économiques.

Pour en arriver à cette distinction, la jurisprudence a tenu compte de la nature des revendications des travailleurs.

1) Les conflits économiques.

En général, les conflits qui naissent entre les travailleurs et un employeur ou une collectivité d'employeurs, tentent souvent de remettre en cause un droit existant. Il s'agit le plus souvent de la revendication d'un avantage économique. Il en est ainsi par exemple de la

réclamation par les salariés d'une augmentation de salaire. A ce type de conflit, il ne peut être apporté aucune solution fondée sur l'application du Droit. Toute solution de ce genre de conflit ne peut être que l'équité. On les appelle aussi des conflits d'intérêts. Ce genre de conflits sont en général réglés par l'intervention soit d'une loi, ou d'un règlement accordant l'avantage réclamé.

## 2) Les conflits juridiques.

Contrairement aux conflits économiques, les conflits juridiques sont la résultante de l'appréciation différente que les parties en conflit font sur le droit existant. Le plus souvent, il s'agit de l'interprétation d'une norme législative ou conventionnelle. Ces conflits peuvent survenir aussi à l'occasion d'une violation d'une disposition légale, réglementaire ou conventionnelle.

Ces types de conflits ne posent pas de difficultés particulières, et ils peuvent recevoir une solution dans le cadre de la procédure judiciaire. Mais même dans ce genre de conflit collectif, il reste toujours que le problème ne peut être réglé aussi aisément qu'on le ferait pour un litige individuel. Ceci pose le problème de l'instance qui donne une solution à ces conflits collectifs.

## §2 - L'inexistence d'une juridiction permanente.

Ceci constitue la seconde difficulté à laquelle nous avons fait allusion, lors de l'introduction de la présente section. Pour mieux faire ressortir cette difficulté inhérente aux conflits collectifs, Camer. Lynck et Gérard Lyon - CAEN, dans le précis du Droit du travail, page 558, soulignent : "qu'une des hantises du juriste est de ne pas laisser la force abandonnée à elle-même et de soumettre tout conflit à un juge qui puisse y mettre fin par une décision pourvue de l'autorité de la chose jugée et de la force exécutoire".

C'est là une particularité des conflits collectifs et surtout des conflits économiques. Cette spécificité ne se retrouve que dans le Droit international public. Comme dans cette branche du Droit public les Etats ne veulent pas renoncer à leur souveraineté, de même dans le Droit social des conflits collectifs, les salariés ne veulent pas abandonner l'argument de la force, et le patronat n'accepte pas de se défaire de sa puissance économique.

Très tôt, les autorités se sont rendues compte de la difficulté qu'il y a à résoudre le problème. Pour ce faire, certaines procédures ont été mises en place, et tendant à des solutions amiables de ce genre de conflit. Il s'agit de la conciliation, de l'arbitrage, et parfois de la médiation. Ces procédures n'ont pas toujours connu le même succès. Le résultat auquel aboutissent ces procédures, consiste souvent en un compromis entre les parties en litige. Il est rare qu'une solution soit imposée aux parties, ce qui d'ailleurs n'est pas souhaitable, car elle ne met pas nécessairement fin au litige.

Dans un but de prévention, des cadres de discussion ont été créés afin de soulever et de tenter de donner des solutions à des points susceptibles de provoquer des conflits. Il s'agit des commissions paritaires où se rencontrent les représentants des travailleurs, ceux des employeurs, et les représentants du gouvernement.

L'on peut noter la présence des représentants de l'Etat. Mais à quel titre celui-ci peut être représenté ? En tant qu'employeur, ou en tant qu'autorité souveraine intéressée d'une manière ou d'une autre à la solution du conflit ?

### SECTION III - LE DOMAINE D'APPLICATION DES PROCEDURES AMIABLES QUANT AUX PERSONNES.

Après avoir tenté de définir l'objet des procédures des règlements amiables des conflits collectifs, il nous faut à présent déterminer quels sont les travailleurs qui entrent dans le domaine d'application de ces procédures.

Sur ce point, l'article 231 du Code du Travail semble lever toute ambiguïté, quand il dispose : "Les dispositions du chapitre II sont applicables aux différends collectifs concernant les travailleurs définis à l'article premier du présent code ; elles ne s'appliquent aux salariés des services, entreprises et établissements publics qu'en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires contraires".

La lecture combinée des articles 231 et de l'article premier du code du travail, fait ressortir que l'application des procédures de règlement des conflits collectifs, quant aux personnes, admet un principe, et une exception.

§ 1 - Le principe.

L'alinéa 2 de l'article premier du Code du Travail définit le travailleur comme étant "celui qui s'est engagé à mettre son activité professionnelle, moyennant rémunération, sous la direction et l'autorité d'une autre personne physique ou morale, publique ou privée".

Donc, en principe, dès lors que les exigences de l'article 1 du Code du Travail, c'est-à-dire l'activité professionnelle, la rémunération, la direction et l'autorité d'une autre personne, sont remplies, toute collectivité de personnes pourrait être soumise aux procédures de règlement des conflits collectifs.

Mais il faut dire que ces procédures concernent surtout les professions régies par la législation sur les conventions collectives. Cette référence à la convention collective peut faire douter de la possibilité d'appliquer ces procédures aux professions libérales. En effet, pour ces professions l'on ne peut, à l'état actuel du droit positif sénégalais, les considérer, comme soumise à des conventions collectives. C'est la situation de toutes les professions soumises à un statut.

§ 2 - L'exception : les travailleurs soumis à un statut.

Cette exception vient d'une part du caractère supplétif des dispositions de l'article 231 du Code du Travail, et d'autre de l'exclusion contenue dans le 3ème alinéa de l'article 1er du Code du Travail. C'est pourquoi il y a lieu de distinguer les personnes nommées dans un emploi permanent d'un cadre de l'administration publique, des agents contractuels du secteur public.

A - Les personnes relevant de la fonction publique.

L'alinéa 3 de l'article 1 du Code du Travail ne parle pas de la fonction publique. Mais les termes utilisés dans ces dispositions et surtout la condition du caractère permanent de l'emploi montre bien qu'il s'agit des personnes relevant de la fonction publique.

Pour ce qui est de ces personnes, leur exclusion est claire, et évidente. En effet, elles relèvent de la loi n° 61-33 du 15 juin 1961 modifiée, relative au statut général des fonctionnaires.

B - Les agents contractuels du secteur public.

Pour les agents contractuels du secteur public, la situation n'est pas aussi tranchée que précédemment. L'article 231 du Code du Travail, prévoit en effet que pour les salariés des services, entreprises et établissements publics, les dispositions du Code du Travail particulièrement en ce qui concerne les différends collectifs, ne leur seront applicables, qu'en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires contraires.

Cependant, l'intervention unilatérale de la puissance publique dans les textes régissant ces agents, est tellement fréquente et diversifiée, que l'on puisse espérer encore les voir soumis aux procédures de règlement des litiges collectifs.

Les seuls organismes de négociation sont devenus à ce niveau les commissions paritaires, qui jouent plutôt un rôle de prévention des litiges collectifs, en essayant d'aménager les textes en vigueur.

Il faut noter aussi que les particularités de l'Administration, ne peuvent pas aller de pair avec la liberté de négociation qui est recherchée dans les procédures amiables de règlement des litiges collectifs.

-----\*-----\*-----

## CHAPITRE II : LES DIFFERENTS MODES DE REGLEMENT DES CONFLITS COLLECTIFS

En créant des procédures pour le règlement des conflits collectifs, le législateur n'a pas voulu les imposer aux parties. Cependant, par précautions il tient à ce que des procédures de ce genre existent dans le Code du Travail, pour palier éventuellement à leur absence dans les conventions collectives, ou à un échec de celles qui existent dans ces mêmes conventions collectives.

Ceci marque clairement le caractère supplétif des règles contenues dans le code du Travail.

C'est pourquoi, il y a lieu de distinguer les modes légaux de règlement des conflits collectifs, des modes conventionnels.

### SECTION I : LES MODES LEGAUX DE REGLEMENT DES CONFLITS COLLECTIFS

Pour le règlement des conflits collectifs, le code du travail a retenu deux procédures légales : la conciliation et l'arbitrage.

Comme dans toutes les autres juridictions la loi permet aux parties d'user des voies recours mises à leur disposition, c.a.d. l'appel et le Pourvoi en cassation. Mais pour que ces procédures soient utilisées, encore faut-il que les autorités administratives soient saisies du litige : c'est la notification.

#### SOUS-SECTION I : LA CONCILIATION

Un parallélisme peut être établi, entre la conciliation telle que nous l'avons vue devant l'inspecteur du Travail lors du règlement des litiges individuelles et celle qui est prévue par les articles 234 et suivants du code du Travail. Sur ce point, il y a lieu de souligner le rôle particulier de l'autorité administrative, qui constitue une plaque tournante depuis la connaissance qu'elle<sup>a</sup>/de l'existence d'un conflit collectif jusqu'à sa décision de procéder à l'arbitrage, en passant par le choix d'un fonctionn<sup>a</sup>/pour tenter de concilier les parties en conflits.

§ 1 - Le Préalable de la notification

Le style de l'article de 232 du code du Travail ne laisse subsister aucun doute sur ce point. Ce texte stipule que : "Tout différend collectif doit être immédiatement notifié par les parties". Cependant, cet article ne fait mention que des autorités auxquelles cette notification doit être faite, en restant muet sur la partie qui doit procéder à la notification, et les sanctions en cas de défaut de notification.

A - L'initiative de la notification

Le code du Travail n'ayant rien prévu, il est possible de dire que cette notification se fera par la partie la plus diligente. En règle générale ce sera la collectivité des Travailleurs, par l'intermédiaire des membres dirigeants du Syndicat, ou le délégué du Personnel en cas de litige collectif limité à une entreprise.

Pour les modalités de cette notification, il ne semble pas y avoir de problèmes particuliers. Elle se fera par Lettre Recommandée avec accusé de réception. Cependant cette notification sera faite à des autorités différentes selon l'étendue territoriale du litige.

B - L'autorité saisie

Selon que le conflit s'étend sur le ressort d'une inspection régionale ou de plusieurs inspections régionales, l'article 232 dans ses alinéas 2 et 3 fait varier la compétence de l'autorité administrative à laquelle la notification doit être faite.

S'il s'agit d'un conflit collectif limité au ressort d'une inspection régionale, seul l'inspecteur régional sera compétent pour recevoir notification du conflit.

Par contre si le conflit dépasse le cadre, d'une inspection régionale, seul le Ministre du Travail et de la Sécurité Sociale est compétent, et c'est à lui que la notification doit être faite. Cependant, en fait même si le conflit se limite à l'inspection régionale, il reste que le Ministre du Travail sera nécessairement au courant, puisqu'il s'agit d'un conflit collectif susceptible d'avoir des incidences sur l'ordre public.

Mais existe-t-il une sanction en cas de défaut de notification du litige ?

C - La sanction du défaut de notification

Si l'article 232, par son style impératif exige que la notification soit faite, il ne prévoit pas cependant de sanction en cas de défaut de notification. Puisque la notification a pour seul but d'avertir l'autorité administrative, de l'existence d'un conflit collectif, il serait excessif de lier la caractère illégal de la grève au défaut de notification.

Bien sûr, la notification permet à l'autorité administrative de prendre les devants, et de préparer la conciliation des parties en conflit, comme le prévoit l'article 235 al. 1 du code du Travail.

Mais la grève étant une situation de fait, les autorités ne peuvent pas ne pas être au courant. C'est pourquoi peut être le texte de l'article n'a pas prévu de sanction. En plus d'ailleurs, il faut souligner qu'une telle sanction serait une restriction supplémentaire parmi celles multiples qui sont apportées au droit de grève.

Enfin, le seul avantage que l'on peut reconnaître à la notification, à notre avis, c'est de permettre aux autorités de prendre les mesures nécessaires pour tenter de concilier les parties. C'est elle qui permet par exemple au Ministre de choisir le fonctionnaire qui va procéder à la conciliation des parties.

§ 2.- Le choix de l'autorité conciliatrice

Le choix de l'autorité qui doit procéder à la conciliation est fait par le ministre du Travail et de la Sécurité Sociale. Lors de nos précédents développements, nous avons dit que même si le litige se limite dans le ressort territorial d'une inspection régionale du Travail, et même si la loi exige que la notification soit faite à l'inspecteur territorialement compétent, il demeure que le ministre est au courant de l'existence de ce conflit.

Ceci lui permet d'exercer - soit la faculté que lui accorde l'article 234 alinéa 2, - soit l'obligation de l'alinéa 3 du même article.

En tout état de cause, celui qui est désigné par le ministre dispose de pouvoirs étendus pour tenter la conciliation des parties en litige.

## A - La désignation du conciliateur

### 1) - La faculté de l'article 232 al. 2.

Le texte de 234 alinéa 2 pose le principe selon lequel l'inspecteur régional du Travail et de la Sécurité Sociale est normalement compétent pour tenter de concilier les différends collectifs limités à son ressort territorial.

Cependant cette autorité n'est pas ipso facto celle qui doit procéder à la conciliation. En effet ce même article permet au Ministre du Travail de désigner par arrêté un inspecteur du Travail, ou un fonctionnaire de son département.

Ce choix du Ministre s'effectuera, sans doute en fonction de la nature du litige et de la complexité de l'affaire. L'article 234, fonde cette faculté du Ministre sur le nombre des conflits. Ceci pourrait faire penser que c'est pour palier éventuellement à une incompétence de l'inspecteur Régional du Travail, que le ministre désigne un autre inspecteur du Travail, ou un fonctionnaire de son département.

A notre avis, si le principe de la compétence territoriale de l'inspecteur du Travail est rejeté, ce doit être en fonction du caractère particulier de certains litiges, et de leur incidence sur l'ordre public.

### 2) Le choix obligatoire d'un conciliateur

Alors que précédemment, le Ministre du Travail avait la faculté soit de laisser à l'inspecteur territorialement compétent le soin de concilier les parties, soit désigner un fonctionnaire. Lorsque le litige concerne tout le territoire de la République ou celui de plusieurs inspections régionales, le choix doit obligatoirement se faire par un arrêté du Ministre du Travail. Ici, la loi a voulu régler plutôt un problème de compétence. Mais que ce soit un inspecteur qui est choisi ou un fonctionnaire, cette autorité en plus de ces connaissances personnelles et sa compétence pour apaiser les conflits sociaux, doit disposer de larges pouvoirs pour lui permettre d'atteindre son objectif.

## B - Les pouvoirs du conciliateur

L'article 235 alinéa 3 du Code du Travail dispose que "le conciliateur a les plus larges pouvoirs pour s'informer de la situation économique des entreprises et de la situation sociale des travailleurs intéressés par le différend".

Sur ce point l'on peut noter que le législateur qui a été très précis dans la mission et les pouvoirs du conciliateur dans le litige individuel, reste vague quand il s'agit du différend collectif.

On peut tout au plus noter que le fonctionnaire chargé de la conciliation a la possibilité de procéder à des enquêtes auprès des entreprises et des syndicats, et réclamer aux parties tous documents et renseignements d'ordre comptable.

Pour ce qui est de la situation sociale des travailleurs, les larges pouvoirs accordés au conciliateur lui permettent sans doute de faire des visites dans les entreprises et s'assurer des conditions de travail.

Cependant, il faut noter que le législateur semble avoir mis l'accent sur les pouvoirs du conciliateur pour vérifier la situation économique de l'entreprise. Ceci nous fait plutôt penser aux licenciements suite à une modification économique au sein de l'entreprise.

Quoiqu'il en soit, le résultat auquel aboutit le conciliateur est consigné dans un Procès-verbal de conciliation ou de non-conciliation, qui est transmis à l'autorité administrative.

Ceci nous amène à aborder le rôle de cette autorité administrative dans les procédures amiables, et plus particulièrement celui du Ministre du Travail et de la Sécurité Sociale.

### § 3 - Le rôle du Ministre du Travail et de la Sécurité Sociale

Dans la procédure de règlement des différends collectifs, le Ministre du Travail et de la Sécurité Sociale joue un rôle incontestable. Ce rôle apparaît aussi bien au début qu'à la fin de la procédure.

#### A - Le déclenchement de la procédure de conciliation

Ce rôle du Ministre du Travail et de la Sécurité Sociale apparaît en tout premier lieu, lors de la notification du conflit collectif. Il est donc la première autorité informée de l'existence d'un litige collectif, particulièrement lorsque ce litige s'étend sur le ressort de plusieurs inspections régionales du Travail et de la Sécurité Sociale. Comme nous l'avons déjà souligné, c'est cette autorité qui choisira aussi la personne chargée de la conciliation des parties.

Mais, à notre avis, il est plus intéressant d'étudier le pouvoir d'appréciation qui est le sien, quant à la suite à donner à l'affaire dans l'hypothèse d'une non-conciliation.

### B - Le privilège de l'appréciation

L'article 237 précise qu'en l'absence d'accord le conciliateur rédige dans les 24 heures un rapport sur l'état du différend et l'adresse au Ministre du Travail et de la Sécurité Sociale.

L'article 238 quant à lui énonce que "dans les huit jours qui suivent l'envoi du rapport, le Ministre fait connaître aux parties s'il décide de soumettre le différend à l'arbitrage, en raison de ce qu'il estime que la grève ou le lock-out est préjudiciable à l'ordre public ou contraire à l'intérêt général".

C'est cette disposition qui à notre avis fait ressortir le rôle essentiel du Ministre. En effet, la loi fait du Ministre du Travail et de la Sécurité Sociale, le seul juge de la suite à donner au conflit. C'est un pouvoir exceptionnel, et c'est pourquoi nous l'avons appelé "le privilège de l'appréciation".

Dans l'exercice de ce privilège, le Ministre tient compte de notions telles que "l'intérêt général" et "l'ordre public".

Il y a lieu aussi de noter que la formulation de l'article 238 du Code du Travail ne nous édifie que partiellement quant à la suite qui sera donnée à l'affaire.

Les seuls critères d'appréciation du Ministre du Travail et de la Sécurité Sociale étant l'ordre public et l'intérêt général, il est probable que tout conflit collectif qui n'a pas reçu de solution au stade de la conciliation sera soumis à l'arbitrage. Car il est difficile qu'un conflit collectif ne trouble pas l'ordre public, ni ne mette en jeu l'intérêt général. Dans l'hypothèse où un tel conflit existerait, l'on peut supposer que l'autorité administrative interviendrait, en usant de son pouvoir réglementaire.

Cependant, en règle générale, le Ministre préfère la solution amiable de l'arbitrage.

## SOUS-SECTION II : L'ARBITRAGE

Ce sont les articles 238 à 244 du Code du Travail qui prévoient cette procédure. L'arbitre, dont le mode de désignation est laissée à l'appréciation du Ministre rend une sentence qui peut être frappée d'appel devant le Conseil Supérieur d'Arbitrage. La décision de Conseil peut elle même faire l'objet d'un Pourvoi devant la Cour Suprême.

## § 1 - La désignation, la sentence et les pouvoirs de l'arbitre

### A - Désignation de l'arbitre

Contrairement à ce à quoi on pouvait s'attendre, l'arbitre est désigné par le Ministre du Travail et de la Sécurité Sociale. Ce choix de l'arbitre doit se faire dans les deux jours qui suivent sa décision de soumettre le différend collectif à la procédure de l'arbitrage cf. art. 239 al. 1. La brièveté de ce délai s'explique par le désir de donner le plus rapidement possible une solution au conflit.

Pour le choix de l'arbitre, la loi donne au Ministre deux possibilités, tout<sup>en</sup> mettant en place une limite commune.

- D'abord le Ministre peut choisir comme arbitre soit un inspecteur du Travail, soit un fonctionnaire de son département.

Pour ce qui est de la forme de ce choix, la loi ne le précise pas, mais il est évident que l'arbitre sera nommé par arrêté.

- Ensuite il peut exercer son choix sur une personnalité prise parmi celles désignées à cet effet chaque année sur une liste établie par arrêté conjoint du Ministre du Travail et du Ministre de la Justice, sur proposition du Directeur Général du Travail et de la Sécurité Sociale.

- Enfin, quelque soit le choix du Ministre, celui-ci doit être fait en fonction de la qualité morale et de la compétence en matière économique et sociale de la personnalité choisie. De même cette désignation ne pourra concerner une personne ayant déjà connu de l'affaire au stade de la conciliation, ou <sup>ayant</sup> un intérêt direct dans le conflit.

### B - Pouvoirs et sentence de l'arbitre

Les pouvoirs de l'arbitre ne présentent aucune spécificité, par rapport à ceux du conciliateur. D'ailleurs l'article 240 du Code du Travail renvoie à l'art. 235 du même code, pour ce qui est de ces pouvoirs.

Il est à noter aussi que cet arbitre ne peut statuer sur d'autres objets que ceux déterminés par le Procès-verbal de non conciliation ou sur ceux qui, résultant d'événements postérieurs à ce Procès-Verbal, sont la conséquence directe de ce conflit en cours.

Cet alinéa 4 de l'article 240 quoiqu'il ait un but restrictif, peut permettre une extension de sa compétence. En effet, la notion d'événements postérieurs au Procès-verbal de non conciliation, et étant la conséquence directe du conflit en cours peut être étendue.

Enfin, l'arbitre doit rendre une sentence dans les dix jours qui suivent la réception du dossier. Cette sentence est motivée et est immédiatement exécutoire. Mais un appel de cette décision de l'arbitre peut être interjeté devant le Conseil Supérieur d'arbitrage, dans un délai de huit jours qui suivent la notification de la sentence.

§ 2 - Le Conseil Supérieur d'arbitrage.

Il examine en appel les sentences arbitrales. C'est une formation de la Cour d'appel, dont la composition est fixée par la loi. cf. article 242 du Code du Travail. Cependant qu'elle est la part que le législateur accorde aux travailleurs dans la composition de cette juridiction ?

A - Composition du Conseil Supérieur d'arbitrage.

C'est l'article 242 du Code du Travail qui fixe la composition du Conseil Supérieur d'arbitrage. Il s'agit :

- du premier président de la Cour d'appel, ou d'un magistrat de la Cour d'Appel qu'il délègue spécialement à cet effet ;

- d'un magistrat de la Cour d'Appel désigné par le Premier Président ;

- d'un fonctionnaire et de deux personnalités prises sur la liste des arbitres prévue par l'article 239, n'ayant connu ni de la conciliation ni de l'arbitrage, et désignés par le Ministre chargé du travail ;

- un fonctionnaire et deux personnalités sont désignés comme suppléants dans les mêmes conditions et sont convoqués en même temps que les titulaires, qu'ils remplacent en cas d'absence ou d'empêchement. C'est ainsi que se présente la composition du Conseil d'arbitrage. Mais qu'en est-il de la représentation des travailleurs ?

B - A propos de la représentation des travailleurs au sein du Conseil d'arbitrage.

C'est l'examen de la composition du conseil d'arbitrage qui nous autorise à dire que les travailleurs ne sont pas bien représentés au sein de cette juridiction. Certes la présence de magistrats de la Cour d'appel constitue un gage d'impartialité. Mais pour une meilleure appréciation des faits, il serait souhaitable que des travailleurs puis-

sent siéger au sein de cette juridiction.

D'autre part, les magistrats qui siègent dans cette juridiction, ne sont pas nécessairement des spécialistes des problèmes sociaux. Car en effet, la loi ne fait pas obligation au Premier Président de la Cour d'Appel de choisir des magistrats de la chambre sociale de la dite cour.

Enfin, il faut noter que les fonctionnaires ou les personnalités dont parle la loi ne sont pas souvent de la même classe sociale, que certains travailleurs et peuvent donc avoir une appréciation différente quant à la manière de percevoir certains problèmes, surtout quand ce Conseil d'arbitrage est appelé à se prononcer en équité, comme il est prévu à l'article 243 alinéa 2 du Code du Travail. Quoiqu'il en soit, la partie qui n'est pas satisfaite de la décision du Conseil d'arbitrage peut se pourvoir en cassation devant la Cour suprême.

### § 3 - Le pourvoi devant la Cour Suprême.

Beaucoup de décisions du Conseil d'arbitrage arrivent à la Cour Suprême par la voie du pourvoi en cassation.

C'est à travers l'examen de quelques arrêts rendus par la Cour Suprême, à propos de sentences du Conseil d'arbitrage, qu'il nous est possible de faire certaines critiques.

#### A - Quelques décisions de la Cour Suprême.

Cour Suprême 5 Juillet 1978.

S. O. D. A. C. O. M. contre personnel de la S. D. D. A. C. O. M.

S. A. I. B. contre personnel de la S. A. I. B.

Le problème posé en l'espèce consiste en la détermination de la convention collective applicable à ces sociétés. En effet, une sentence arbitrale du 8 juillet 1974 décidait que c'est la convention collective de mécanique générale qui était applicable à ces travailleurs au motif que la fourniture et la pose de la menuiserie métallique ne nécessitaient pas l'intervention d'autres corps d'état du bâtiment. La Cour Suprême dans son arrêt du 6 Août 1980 dit que le fait "que les opérations de pose et de montage des éléments métalliques, dont s'agit soit effectuées uniquement par la S. A. I. B. et la S. O. D. A. C. O. M. ou leurs préposés n'implique nullement par lui-même qu'elle ne nécessi-

tent pas l'intervention d'autres corps du bâtiment que le Conseil d'arbitrage n'ayant pas apporté des précisions sur ce fait. La Cour casse la sentence arbitrale pour motivation insuffisante.

Cour Suprême 6 Août 1980

Syndicat patronal de l'industrie hôtelière du Sénégal contre  
Fédération nationale des Travailleurs de l'hôtellerie.

Il s'agit d'un pourvoi formé par le Syndicat patronal de l'industrie hôtelière du Sénégal, au motif que cette décision arbitrale a violé l'article 242 alinéa 9 du Code du Travail. Cet arrêt du 25 Juillet 1976 le Conseil d'arbitrage des conflits collectifs du travail a fixé rétroactivement au 1<sup>o</sup> Janvier 1975 la date de prise d'effet de sa sentence fixant le taux d'indemnité de nourriture due aux travailleurs de l'hôtellerie ne prenant pas leur repas sur place.

La cour suprême, par son arrêt du 6 Août 1980 casse et annule la sentence arbitrale du 25 Juin au motif qu'en "statuant ainsi sans s'expliquer sur la date de notification du conflit., à l'autorité compétente, le conseil arbitral qui a ainsi insuffisamment motivé sa décision ne permet pas au juge de cassation d'exercer son contrôle".

B - Portée de ces décisions.

Ces différentes décisions de la cour suprême sont surtout intéressantes en ce qu'elles font bien ressortir une certaine faiblesse du conseil d'arbitrage quant à la motivation de ces décisions.

Elles confirment les critiques que nous avons faites précédemment, quant à la composition de cette juridiction, particulièrement en ce qui concerne la représentation des travailleurs, et la spécialité des Magistrats qui y siègent. Il est à noter que mises à part certaines décisions violant le droit, comme celle du conseil d'arbitrage du 25 Juin 1976, la plupart des sentences arbitrales procèdent à l'appréciation des faits. Mais cette appréciation n'étant pas faite comme il se doit, la cour suprême se trouve dans l'obligation de casser ces décisions, pour insuffisance de motifs.

\*\* \*\* \* \* \* \* \*

Tels sont les modes légaux de règlement des conflits collec-

tifs prévus par le Code du Travail. Mais la loi spécifie clairement, que ceux-ci ne peuvent être utilisés qu'après l'échec des procédures conventionnelles, ou dans l'hypothèse où les conventions collectives n'ont rien prévu.

## SECTION II - LES MODES CONVENTIONNELS DE REGLEMENT DES CONFLITS COLLECTIFS

La loi accorde une priorité à ces modes conventionnels de règlement des conflits collectifs. Cette préférence que la loi leur donne s'explique surtout par l'idée qu'il est plus facile aux parties qui ont négocié la convention collective, de s'entendre à propos d'un conflit portant soit sur l'interprétation d'une clause de la convention, soit sur une revendication matérielle. Pour ce qui est de ce mode de règlement, il y a lieu de noter que le Droit positif a fait de grands efforts et le projet de convention collective interprofessionnelle encore en négociation, peut constituer une étape importante dans l'histoire des procédures des conflits collectifs.

### § 1 - Le droit positif

L'on peut retenir deux institutions dans le droit positif sénégalais.

Il s'agit : 1) de la commission d'interprétation et de conciliation,

2) de la convention collective susceptible d'extension.

#### A - La commission d'interprétation et de conciliation.

C'est un organisme que l'on retrouve dans presque toutes les conventions collectives

Exemple : cf. article 43 de la convention collective du commerce.

Comme l'indique son nom, elle intervient quand un litige survient à propos de l'interprétation ou de l'application d'une clause de la convention collective.

Toujours dans le souci de laisser les signataires de la convention collective régler eux mêmes leur conflit collectif, le législateur prévoit que dans certaine convention collective ayant un caractère particulier, une procédure de règlement peut être institué. Ce sont les conventions collectives suceptibles d'extension.

#### B - La convention collective suceptible d'extension

Ce type de convention collective est marquée par l'intervention de l'Etat. En outre elle présente une double originalité.

- D'une part elle nécessite la création d'une commission mixte lors de son élaboration.

- D'autre part elle s'attache à régler les conflits collectifs suceptibles de surgir au cours de son élaboration.

##### 1 - La commission mixte

Elle est formée par un collège paritaire de représentants des employeurs et des travailleurs. Ces représentants doivent faire partie des organisations syndicales les plus représentatives.

C'est le Ministre du Travail qui désigne ces représentants dont le nombre est laissé à sa discrétion, car la loi n'a rien prévu sur ce point. La commission prend des décisions collégiales mais la loi n'a pas prévu de majorité.

##### 2 - Le règlement des conflits relatifs à l'élaboration des conventions collectives suceptibles d'extension

Des conflits peuvent surgir pendant la négociation de la convention collective, soit sur la représentativité des syndicats, soit sur les prétentions des parties. Etant donné l'importance de la convention collective, il va falloir débloquent la situation. C'est pourquoi le code du travail a prévu des procédés de solution.

D'abord la procédure commune : A la demande de l'une des parties, l'inspection du Travail doit intervenir pour faciliter la réalisation d'un accord.

D'autre part, l'article 89 du Code du Travail, permet en cas de désaccord de substituer un règlement à la convention collective. C'est ainsi que l'on va prendre un arrêté ministériel.

C'est une initiative discrétionnaire du Ministre, mais il a l'obligation de prendre l'avis du Conseil Consultatif National du Travail et de la Sécurité Sociale.

L'objet de cet arrêté ministériel est le même que celui d'une convention collective normale, et peut même abroger une convention collective antérieure.

Mais surtout, s'il n'existait pas de convention collective, l'arrêté ministériel en tiendrait lieu. D'où il est recommandé au Ministre de s'inspirer des autres conventions collectives déjà existantes, et des normes internationales.

Mais un problème demeure : cette procédure s'applique-t-elle seulement aux Conventions collectives susceptibles d'extension ou aux autres.

D'après la place de l'article 89, elle ne s'applique qu'aux conventions collectives susceptibles d'extension. Mais rationnellement, puisque cette <sup>procédure</sup> vise à combler un vide, elle devrait pouvoir s'appliquer à une convention normale.

Enfin, il nous semble nécessaire avant de conclure de voir ce que le projet de convention collective inter-professionnelle a prévu en matière de règlement des conflits collectifs.

## § 2 - La commission Paritaire d'interprétation et de conciliation

C'est l'article 82 du Projet de convention collective interprofessionnelle qui prévoit la création de cette commission. Nous étudierons sa composition avant de voir l'étendue de ses pouvoirs.

### 1. - La composition

La commission paritaire d'interprétation et de conciliation est ainsi composée :

- deux membres titulaires et deux membres suppléants de chaque organisation syndicale des Travailleurs signataires.
- deux membres titulaires et deux membres suppléants, pour ce qui est de la représentation des employeurs.

Malgré le nombre restreint de ses membres, il n'en demeure pas moins que cette commission peut jouer un grand rôle, surtout grâce aux pouvoirs qui sont les siens.

2 - Pouvoirs de la Commission.

La commission paritaire d'interprétation a pour but de rechercher une solution amiable aux différends pouvant résulter de l'interprétation et de l'application de la convention collective interprofessionnelle.

Sur ce point il ne diffère pas des autres conventions collectives.

Mais le dernier alinéa de l'article 82 du Projet prévoit que l'avis de la commission est donné à l'unanimité des organisations représentées.

En outre, et c'est là le plus important à notre avis, il est précisé que le texte de cet avis signé par les membres de la commission, a le même effet juridique que les clauses de la convention elle-même.

Ceci constitue sans aucun doute un facteur non négligeable d'unanimité.

## C O N C L U S I O N

Au moment de finir notre étude sur les procédures amiables du droit de travail, il nous semble essentiel de noter que le législateur sénégalais, malgré les efforts remarquables qu'il a entrepris pour l'élaboration de ses procédures, doit veiller à ce que celles-ci soient en harmonie avec le Droit positif.

Cette recherche de l'harmonie passe nécessairement, à notre avis, par certaines précisions qui doivent être apportées à l'institution de la conciliation aussi bien dans les litiges individuels que dans les conflits collectifs.

Il faut noter aussi, que l'introduction de la notion de "sur-arbitre" serait souhaitable.

En effet elle aurait pour but de filtrer ces sentences arbitrales, et éviterait que l'arbitre, choisi par la seule autorité administrative, qui par sa qualité le désigne, peut exercer sur lui une pression.

Enfin il faut noter qu'un effort doit être fait dans le sens d'une meilleure élaboration des procédures de règlement des conflits collectifs, telles qu'elles existent dans les conventions collectives.

Sur ce point, il serait souhaitable que la convention collective inter-professionnelle prévoit une procédure plus complète, sans se borner à reprendre les termes généraux de la commission d'interprétation et de conciliation dans son article 82.

Peut être que les enseignements pratiques que l'on tirera de l'application de la convention collective inter-professionnelle, seront de nature à encourager les tendances à l'unité des procédures.