

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADEMIQUE 1982-1983

DIVISION JUDICIAIRE

3e ANNEE

La condition du travailleur face aux changements intervenus dans l'entreprise

Mémoire présenté par

Gallo Samba Oumar Syr DIAGNE

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR

ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION

ET DE MAGISTRATURE

**LA CONDITION
DU TRAVAILLEUR FACE
AUX CHANGEMENTS
INTERVENUS
DANS L'ENTREPRISE**

MÉMOIRE DE FIN DE SCOLARITE

PRÉSENTÉ PAR :

GALLO SAMBA OUMAR SYR DIAGNE

DIVISION JUDICIAIRE

PROMOTION 1982

A ma mère.

S O M M A I R E

INTRODUCTION.

PREMIERE PARTIE

LA POURSUITE DES ACTIVITES DE L'ENTREPRISE MALGRE LES CHANGEMENTS DONT ELLE EST L'OBJET

CHAPITRE I.- LE CHANGEMENT DE LA SITUATION JURIDIQUE DE L'EMPLOYEUR

SECTION I.- CONDITIONS DU MAINTIEN DES CONTRATS

§ I- *Le changement de la situation juridique de l'employeur*

A/- *L'objet économique du changement*

1- *Le transfert de l'entreprise*

2- *La succession d'une entreprise à une autre dans l'exécution d'un travail*

B/- *Nature juridique du changement.*

§ II- *La poursuite d'une activité identique, similaire ou connexe*

A/- *Nécessité de la poursuite*

B/- *Poursuite continue de l'activité*

§ III- *L'existence de contrat de travail en cours*

SECTION II.- CONSEQUENCES DU MAINTIEN DES CONTRATS

§ I- *Conséquences sur les relations individuelles*

A/- *Le caractère impératif*

B/- *Continuité du contrat de travail*

C/- *Le maintien n'entraîne pas un maintien dans l'emploi*

§ II- *Conséquences sur les relations collectives*

A/- *Les conventions collectives*

B/- *Le règlement intérieur*

C/- *La représentation des travailleurs*

CHAPITRE II.- LA REORGANISATION INTERIEURE DE L'ENTREPRISE

SECTION I.- LE CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 47

§ I- *Le motif économique du licenciement*

A/- *Définition négative du motif économique*

B/- *Définition positive*

1- *Diminution de l'activité de l'établissement*

2- *La réorganisation intérieure*

§ II- *Le personnel soumis à l'article 47*

SECTION II.- LA PROCEDURE DE LICENCIEMENT

§ I- *Etablissement de l'ordre des licenciements*

A/- *Cadre d'établissement des licenciements*

B/- *Critère de l'ordre des licenciements*

1- *L'aptitude professionnelle*

2- *L'ancienneté*

§ II- *La consultation des délégués du personnel*

A/- *Saisine des représentants du personnel*

B/- *Rôle des délégués*

C/- *Réponse des délégués*

D/- *Effets du défaut de consultation*

§ III- *L'autorisation de l'Inspecteur du Travail*

A/- *Mission de l'Inspecteur*

1- *Contrôle de la réalité du motif*

2- *Vérification de la procédure*

B/- *Décision de l'Inspecteur*

1- *Délai et contenu de la décision*

2- *Effets de la décision*

C/- *Recours contre la décision*

§ III- La priorité d'embauche

A/- Conditions d'exercice

1- Durée de la priorité

2- L'existence d'un emploi

B/- Effets de la priorité d'embauche

C/- Sanctions

DEUXIEME PARTIE

LA CESSATION DES ACTIVITES DE L'ENTREPRISE

CHAPITRE PREMIER.- L'ARRET PROVISOIRE DES ACTIVITES

SECTION I.- L'ARRET SUITE A L'INITIATIVE DE L'EMPLOYEUR

§ I- L'absence de situation conflictuelle

A/- Les circonstances impliquant la suspension

B/- Les motifs économiques de la suspension

1- Position de la doctrine

2- La jurisprudence

§ II- La suspension motivée par un conflit social

A/- Le lock-out

B/- Validité du lock-out

C/- La jurisprudence et le lock-out

1- Le lock-out préventif

2- Le lock-out de riposte

D/- Effets

SECTION II.- LA SUSPENSION DECOULANT D'UNE MESURE ADMINISTRATIVE
OU JUDICIAIRE

§ I- La personne de l'employeur

A/- L'exécution du service militaire

B/- La détention de l'employeur

C/- Les incapacités

D/- Les interdictions

§ II- Les biens de l'entreprise

A/- Le retrait de l'autorisation

B/- La confiscation des biens

C/- Fermeture de l'établissement

SECTION III.- LES CONSEQUENCES DE LA SUSPENSION

§ I- Conséquences sur le plan contractuel

A/- Les obligations discontinues

1- Fin de l'obligation relative au travail

2- Fin du droit au salaire

3- Effets de la fin des obligations discontinues

B/- Les obligations se rattachant au lien d'entreprise

§ II- Sur le plan institutionnel

A/- Le mandat des délégués

B/- L'exercice du pouvoir disciplinaire

§ III- Conséquences liées à la durée de l'arrêt

A/- La reprise des activités

B/- Le calcul de l'ancienneté

CHAPITRE II.- L'ARRET DEFINITIF DES ACTIVITES DE L'ENTREPRISE

SECTION I.- L'ARRET DES ACTIVITES DECIDE PAR L'EMPLOYEUR

§ I- La liberté de cesser ses activités

§ II- Irresponsabilité de la gestion de l'employeur

SECTION II.- L'ARRET DEFINITIF D'UNE DECISION ADMINISTRATIVE OU JUDICIAIRE.

CONCLUSION.-

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

Le droit social contemporain se voit assigner une double finalité par le législateur. Il s'agit d'abord de préserver la sécurité du travailleur et ensuite d'assurer sa participation à la gestion de ses intérêts dans le monde du travail. Ces objectifs dépendent de la politique sociale conduite dans le pays, mais encore et surtout du contexte économique et socio-politique environnant, c'est-à-dire la stabilité des entreprises, leur vitalité qui instituent le cadre essentiel des relations de travail. C'est ainsi que tout changement dans l'économie peut avoir des répercussions sur la vie de l'entreprise et par conséquent sur celle du travailleur et de sa famille.

La sécurité recherchée par le législateur au profit du salarié se situe à plusieurs niveaux du droit du travail mais elle tourne toujours autour de l'emploi et de la garantie des ressources.

La sécurité de l'emploi commence par la recherche d'une meilleure facilité aux conditions d'accès au travail, pour le plus grand nombre de personnes. Cette recherche du plein emploi doit nécessairement reposer sur une politique de formation professionnelle adéquate tendant à favoriser l'équilibre entre l'offre et la demande pour résorber le chômage fonctionnel. Mais il s'agit surtout, de garantir la stabilité de l'emploi par l'institution de techniques propres au droit social : indemnité de rupture de contrat, prime d'ancienneté, etc...

Au lien contractuel, on essaie de lui conférer solidité et longévité et au statut contractuel, continuité et stabilité. Cela explique l'édiction d'un certain nombre de mesures protectrices comme le motif légitime de licenciement, la procédure de révision des contrats.

La garantie des ressources se réalise quant à elle par la mise

en oeuvre de certaines techniques :

- L'institution des ressources minimum : salaire minima garanti et salaire de base des conventions professionnelles.

- Les ressources complémentaires à fonction incitative : prime de rendement, de productivité ; allocations familiales.

- Les mesures de protection des créances de salaire telles que règles relative au prélèvement, à la compensation et à la transaction qui doivent intervenir devant l'inspecteur ou le tribunal du travail, celles qui limitent l'action du créancier du travailleur, c'est-à-dire la quotité insaisissable et aussi le super-privilège des salariés par rapport aux autres créanciers de l'employeur.

- Les ressources substituées : rente pour les accidents du travail, pension vieillesse, remboursement des frais de maladie.

Mais si la sécurité du salarié est l'un des objectifs du droit social, il n'en demeure pas moins que sa participation à la vie de l'entreprise revêt une importance particulière aux yeux du législateur. C'est une idée récente dont on trouve quelques traces certes, timides, dans le droit du travail. Il s'agit de sa participation à la négociation collective et à la gestion de l'entreprise.

Le droit de participer à la négociation collective est un principe fondamental du droit social et comme tel a été constitutionnellement et législativement consacré. Il peut s'exercer à deux niveaux : d'abord au plan normatif, les travailleurs participent à l'élaboration des règles professionnelles qui leur seront appliquées par l'intermédiaire des syndicats et ensuite au plan de la négociation des conflits collectifs, qui sont obligatoirement soumis à la procédure de conciliation ou accessoirement à l'arbitrage (cf. article 231 C.T. et s.).

Quant au droit à la gestion de l'entreprise prévue par les articles 189 et 190, il permet au salarié de participer à la vie

économique et sociale de l'unité de production avec ou sans l'entremise des délégués du personnel. En effet, les travailleurs ont le droit de communiquer à l'employeur toute suggestion utile tendant à l'amélioration de l'organisation et du rendement de l'entreprise et plus précisément sur les mesures de licenciement nécessitées par une diminution de l'activité ou une réorganisation de l'entreprise.

Ces finalités assignées au droit social peuvent être dans beaucoup de circonstances, mises en cause par les changements qui touchent l'entreprise. Il est établi depuis longtemps que la sécurité des travailleurs, dépend en grande partie des conditions de stabilité qui règnent dans l'entreprise qui les utilise et dont il nous faut parler de ses composantes et son organisation.

Le mot entreprise a plusieurs acceptions dans le domaine économique et juridique.

Au plan économique, elle peut être définie comme une activité organisée de production et de distribution des biens ou services. Cette approche économique de l'entreprise intéresse le droit social car elle est créatrice d'emplois et eu égard à la nomenclature des activités économiques pour le champ d'application des conventions collectives.

Sur le plan juridique, le droit commercial s'intéresse à l'entreprise soit pour en dégager le critère de l'activité du commerce et celui du commerçant, soit en se préoccupant de son activité propre.

Quant au droit social, il définit l'entreprise comme une communauté de salariés menant une activité sous la direction et l'autorité d'un chef, ce qui fait ressortir les différentes composantes : le personnel, le chef d'entreprise et l'activité. Le personnel est une communauté qui possède des intérêts communs, collective face au chef d'entreprise. Il est constitué de personnel d'encadrement et d'exécution au sein desquels existent des catégories d'emploi diverses.

On peut définir l'emploi comme l'ensemble des tâches qu'une entreprise destine à un individu en fonction de son organisation. C'est donc le lien entre l'homme et son métier, entre l'homme et sa qualification plus précisément.

Ce personnel est placé sous l'autorité du chef d'entreprise qui peut être le propriétaire, la personne investie par la société. En effet, lorsque l'entreprise appartient à une personne physique, celle-ci assume la triple qualité de propriétaire des moyens matériels, d'employeur et de dirigeant sauf dissociation de ces qualités par la location gérance. Par contre, lorsque l'entreprise est une personne morale, il y a inévitablement séparation entre la qualité d'employeur attribuée à la personne morale et les dirigeants. Mais qu'il soit propriétaire ou chargé d'un mandat, le chef d'entreprise dispose de trois pouvoirs :

- pouvoir de diriger, d'organiser l'entreprise avec la possibilité de recevoir les suggestions des salariés ;
- pouvoir règlementaire et
- enfin pouvoir disciplinaire

qu'il doit tous exercer dans l'intérêt de l'entreprise, sans commettre d'abus de droit.

Le troisième élément est constitué par l'activité. En effet, l'entreprise est l'organisation d'une activité commune et durable. Ce critère de durabilité et de permanence est commun à l'économie, au droit commercial et au droit social. Pour le droit social, peu importe la nature de l'activité -lucrative ou non- elle traduit l'existence de l'entreprise.

Relativement à son organisation, l'entreprise peut être située à deux niveaux : juridique et technique. En principe, le droit social ne s'intéresse pas à la forme juridique de l'entreprise. Ce n'est qu'exceptionnellement que l'on tient compte du caractère public de l'employeur pour conférer aux agents non fonctionnaires du secteur public, des statuts spéciaux exception faite de la modification de la forme juridique qui entraîne des conséquences sur les relations de travail (fusion, scission...).

L'entreprise peut être découpée et organisée en établissements comme dans les sociétés de transport, de distribution, de banque. Ceux-ci sont alors formés d'un groupe de personnes, travaillant en commun dans un lieu déterminé, sous la direction d'une autorité représentant le chef d'entreprise : art. 2 al. 2 C.T. et Décret n° 67-1360 du 9-12-1967. De cette définition, il ressort que l'établissement est autonome au plan fonctionnel car il dépend du chef d'établissement. Mais d'un autre côté, il dépend juridiquement de l'entreprise car le chef est subordonné à celui de l'entreprise et si les salariés sont fonctionnellement rattachés à l'établissement, juridiquement et contractuellement aussi, ils le sont à l'entreprise.

Mais à côté de cette finalité poursuivie par le droit social à travers l'entreprise, il y a la réalité objective qui se manifeste par des circonstances pouvant atteindre l'entreprise dans sa composition et son organisation, voire son existence. Ce sont les changements qui l'affectent par une succession d'événements ou d'actes divers. Ces mutations peuvent consister en des transformations juridiques : changement dans la forme ou la propriété ou le mode d'exploitation, mais aussi transformations économiques tels que la reconversion ou le changement d'activité. Elles peuvent aussi être des défaillances, c'est-à-dire des faiblesses, des manquements de l'entreprise lorsque les difficultés pécuniaires conduisent à une diminution de l'activité, parce que l'entreprise se trouve dans l'impossibilité de respecter ses échéances (cessation de paiement) ou de maintenir provisoirement ou de manière définitive, les charges parmi lesquelles le contrat de travail. Cette contrainte évoque l'idée de la force majeure d'où sont exclus la liquidation des biens et le règlement judiciaire.

La défaillance peut aussi être un manquement à une obligation pré-existante : infraction à la législation des établissements recevant du public, refus d'un avantage social qui expose à la grève. Quoiqu'il en soit ces événements ont souvent des incidences sur le salaire des employés car lorsque les activités sont

menacées par les mutations, les emplois le seront également. Mais il arrive que l'activité menacée ne soit pas totalement compromise ; on procède simplement à une révision des contrats ~~ou~~ des suspensions de contrat ou même quelques licenciements.

Néanmoins, dans toutes les circonstances, il importe de prendre en considération selon que le changement est dû à la force majeure ou à une faute, selon que l'auteur de la défaillance est l'employeur ou le chef d'entreprise et si le siège de la faille se trouve dans l'entreprise toute entière ou partie de celle-ci. La solution idéale de tous ces problèmes doit correspondre en la poursuite de l'activité mais il est évident que cela n'est pas toujours possible et à cet égard, deux possibilités sont souvent offertes :

- Soit que l'entreprise subit des mutations tout en poursuivant ses activités, celles-ci étant maintenues ;

- Soit que l'exploitation arrête, anéantissant la dynamique du droit social, étant entendu que le sort des travailleurs différera selon que l'arrêt est provisoire ou définitif.

PREMIERE PARTIE

LA POURSUITE DES ACTIVITES DE L'ENTREPRISE
MALGRE LES CHANGEMENTS DONT ELLE EST L'OBJET

Les changements qui touchent l'entreprise n'entraînent pas toujours un arrêt de son fonctionnement. En effet, il peut s'agir d'une mutation strictement juridique et qui touche à la situation de l'employeur, dans ce cas, l'entreprise continue ses activités, le lien contractuel est maintenu. Mais le changement peut être causé par des questions d'ordre économique qui, bien qu'elles ne mettent pas en cause la poursuite des activités, vont avoir des répercussions sur la composition du personnel. C'est tout le problème des licenciements pour cause économique.

CHAPITRE I.- LE CHANGEMENT DE LA SITUATION JURIDIQUE DE L'EMPLO-
YEUR.-

Le travailleur est lié à son employeur par un contrat qui constitue le fondement juridique de son emploi dans l'entreprise. Mais il existe des circonstances qui modifient de manière substantielle la situation juridique de l'employeur et entraînent le risque de mettre en cause le contrat. Ce sera l'hypothèse du décès de l'employeur, de la cession ou de la location de l'entreprise. Peu importe que la modification soit le fait de la volonté de l'employeur ou non, car il ne s'agit pas de l'exercice du pouvoir interne de direction mais la substitution d'un nouvel employeur au précédent. La question qui se pose est celle de savoir si la disparition de l'ancien chef entraîne également celle des contrats de travail. Pour y répondre, il est nécessaire de se reporter à la théorie générale des obligations.

En cas de décès, le contrat du de cujus passe entre les mains des successeurs et les ayants causes à titre universel, sont les continuateurs des obligations nées du contrat de leur auteur. C'est pourquoi, afin d'éviter aux salariés la perte de leur emploi, le Code du Travail dans l'article 54 al. 1 pose le principe du maintien du lien contractuel entre le nouvel employeur et les salariés : "S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transfert de fonds, mise en société ; tous les contrats de travail en cours au jour de la modification, subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise". Ce texte est destiné à assurer au salarié la stabilité de son emploi et il s'applique à chaque fois que la même entreprise continue à fonctionner sous une direction nouvelle. (Trib. T. Dk., 20-2-1962, TPOM n° 99, p. 2176; C.A., 21-3-1962, Rép. CREDILA, vol. I, p. 169).

La jurisprudence française en déduit qu'il s'agit d'un texte ayant un caractère impératif. Elle estime en effet que la règle ne peut être écartée par les parties et tout accord contraire entre les

entre les employeurs successifs est nul. La règle s'applique aussi bien aux employeurs qu'aux salariés (Soc. 4-1-1974, Bull. V, n° 21, p. 20).

Cette position a semblé identique à la jurisprudence de nos tribunaux. La Cour suprême a décidé dans un premier stade que l'article 54 du Code du Travail avait un caractère d'ordre public (C.S. 22-5-1963, R.J.L. 1963, C.S. p. 74 ; C.S., 5-3-1969 ; R. Ass. 1969, n° 1 I p. 23), mais assez curieusement, elle devait atténuer ce principe dans une autre affaire (C.S., 23-11-1966, R.J.L. 1970, p. 1970). Quelques années plus tard, à propos du changement de la situation juridique de l'employeur, elle décide que "le moyen tiré de la violation de l'article 54 C.T. s'il est présenté pour la première fois en cassation est un moyen tiré de fait et de droit et doit être déclaré irrecevable comme nouveau moyen". Comme on le constate, la jurisprudence est quelque peu hésitante bien que la Cour d'Appel semble être plus hardie que la Haute Cour : (C.A. 5-5-1970 ; TPOM n° 315, p. 6964 ; Trib. trav. Dk., 1er-6-1970 - TPOM n° 307, p. 6794).

SECTION I.- CONDITION DU MAINTIEN DES CONTRATS.-

La règle du maintien des contrats dégagée ci-dessus suppose la réunion de trois éléments : il faut un changement dans la situation juridique de l'employeur, la poursuite d'une activité et enfin l'existence de contrat en cours.

§ I- Le changement dans la situation juridique de l'employeur.

La jurisprudence estime que la nature du changement importe peu aussi bien sur l'objet économique que de la nature[†] du changement.

A/- L'objet économique du changement.

Plusieurs facteurs peuvent être à l'origine du changement de la situation. Nous retiendrons deux séries qui nous semblent plus illustrants : le transfert de l'entreprise et sa succession à une

autre dans l'exécution d'un travail.

1- Le transfert de l'entreprise.

Il peut être global ou partiel. En cas de transfert global, l'article 54 C.T. est facilement appliqué puisqu'aussi bien l'actif et le passif ainsi que les moyens matériels ou humains sont concernés. C'est l'hypothèse de la fusion ou de l'apport en société. Par contre lorsqu'il s'agit d'un transfert partiel, l'employeur originaire ne disparaît pas. Il n'y a qu'une fusion partielle, un transfert partiel d'une fraction de l'entreprise. Le personnel affecté à l'exploitation des éléments de l'actif cédé passe sous la direction du nouvel employeur, ce qui démontre que c'est l'emploi qui va déterminer le maintien ou non dans l'entreprise.

La cession peut néanmoins ne concerner que certains éléments précis de l'entreprise. La question essentielle sera de savoir si tout bien transféré entraîne automatiquement le transfert du salarié. La réponse semble négative car l'application en est réservée au cas où l'élément patrimonial peut être exploité isolément. En d'autres termes, le bien objet du transfert doit être susceptible d'exploitation autonome. C'est pourquoi lorsque les éléments les plus importants de l'entreprise ont été cédés, il y a vente de celle-ci (Trib. trav. Dakar, 1-6-1970; T.P.O.M. n° 307, p. 6794).

2- La succession d'une entreprise à une autre dans l'exécution d'un travail.

Il est fréquent qu'une société remplace une autre dans l'accomplissement d'un travail de fourniture ou d'exécution d'un service. C'est en général la situation dans les entreprises de nettoyage, de gardiennage, de jardinage ou de restauration. La jurisprudence estime que l'article 54 est applicable et les salariés employés à ces tâches passent au service de l'entreprise nouvelle (Soc. 5-12-1974, Bull. V, n° 592, p. 553 - Trib. Trav. Dakar, 15-12-1962, TPOM n° 126, p. 2794).

La conformité de cette position est critiquable. Il est évident qu'il n'existe aucun lien de droit entre les deux sociétés qui se succèdent. Du seul fait qu'une entreprise se voit libérée par ce changement, les salariés passent à l'autre entreprise. Plusieurs remarques peuvent être soulevées. La première est qu'on n'aperçoit dans cette opération aucune modification ni dans la personne ni dans le patrimoine de l'employeur ; tout au plus il s'agit d'un changement économique de sa situation. Il est aussi osé de prétendre qu'on se trouve dans pareilles situations, devant une même entreprise qui continue à fonctionner avec une nouvelle direction. L'exécution d'un marché aussi important soit-il pour une entreprise n'est qu'une partie de ses activités. A ces critiques de droit s'ajoute une constatation de fait. Lorsque le contrat de nettoyage, de jardinage ou de restauration passe à une autre société, c'est souvent parce qu'il a été mal exécuté et donc le personnel n'était pas à la hauteur de la tâche pour diverses raisons. Or, c'est ce même personnel qui passe à la charge de la nouvelle entreprise. Il était plus raisonnable de l'affecter à l'entreprise défaillante. C'est une porte ouverte à la fraude à la loi car telle entreprise peut exécuter défectueusement son contrat pour procéder à la réduction de son personnel.

B/- Nature juridique du changement.

La nature juridique de l'opération importe peu. D'une manière générale, on tient compte de tout changement qui modifie la situation juridique de l'employeur (C.S. 22-5-1963 ; R.L.J. 1963 ; C.S., p. 74). Ce principe a été appliqué au cas d'une société d'économie mixte qui succède à une société privée (C.S. 3-6-1975, Rép. CREDILA, 1971-1975, p. 240) ; dans une opération de vente aux enchères publiques et lors de la vente d'un fond de commerce (C.S. 5-3-1969, Rec. Ass. 1969, n° 1). L'article 54 s'applique aussi à la location gérance et à la gérance libre (C.S. 23-5-1963, op. cité) et ce, malgré la résistance de la Cour d'Appel (C.A. 6 déc. 1961 ; Rép. CREDILA, vol. I ; p. 130).

§ II- La poursuite d'une activité identique, similaire ou connexe.

C'est une condition du maintien des contrats en cours. Cependant, l'activité doit aussi être continue.

A/- Nécessité de la poursuite.

La continuation de l'activité est nécessaire et suffisante. Elle est aussi essentielle. La jurisprudence s'attache moins au maintien des structures d'une entreprise qu'à la persistance d'une activité économique sinon identique du moins de même nature. Elle se montre très souple à cet égard ; ainsi même lorsque l'objet de l'exploitation est modifié, il suffit que les mêmes activités, les mêmes travaux se poursuivent pour que le texte reçoive une application. Le maintien du contrat de travail est finalement lié à la survie de l'emploi (Rouen, 28 avril 1978, D.1978,p. 569).

B/- Poursuite continue de l'activité.

Cette poursuite de l'activité de l'entreprise pose le problème de l'interruption. Celle-ci entraîne-t-elle l'anéantissement des dispositions de l'article 54 même lorsque l'interruption est de courte durée ? Le rôle de la jurisprudence est important à ce sujet car il appartiendra au juge de se prononcer.

§ III- L'existence de contrat de travail en cours.

L'article 54 ne vise que les contrats de travail en cours. Ainsi, il faut que le contrat existe, mais encore qu'il soit valable. L'intéressé doit être lié à l'entreprise qui a subi la modification. La qualité du travailleur importe peu ; il peut s'agir d'un salarié permanent ou à l'essai.

La protection édictée par le législateur ne s'applique qu'aux contrats en vigueur. Ceux qui sont rompus n'en bénéficient pas. La

jurisprudence française applique la règle aux salariés dont le contrat est suspendu ou dont le préavis est en cours (Soc. 20-2-1947 ; J.C.P. 1947.II, n° 3644 ; 6 fév. 1967 ; J.C.P. 1967.IV, p. 42). En bonne logique, l'article 54 peut être interprété dans le même sens.

L'existence de contrat en cours soulève un autre problème. Il arrive parfois que l'employeur procède à un licenciement collectif ou partiel du personnel avant d'opérer le changement. Le plus souvent, c'est une condition que soulève l'acquéreur. La jurisprudence n'est pas très claire à ce sujet ; elle parle d'interdiction de licenciement ou de licenciement abusif. Rien, en principe, n'interdit à l'employeur, avant la modification, de procéder à des congédiements pour mesure disciplinaire. Le licenciement pour cause de réorganisation intérieure est possible à la condition de respecter certaines prescriptions légales. En définitive, ce qui est prohibé, c'est le fait de procéder à un licenciement de travailleur en invoquant la modification juridique imminente car celle-ci n'est pas une cause légitime de licenciement.

De même il est interdit de prétendre que l'on cesse toute activité pour la reprendre un peu plus tard avec un nouveau personnel. Ces licenciements motivés par une soi-disante cessation d'activité sont abusifs et exposent leur auteur à des dommages et intérêts. Lorsqu'une collusion frauduleuse entre les deux employeurs successifs est démontrée, la responsabilité sera solidaire (C.A. 2-3-1962 ; TPOM n° 102, p. 2248 ; C.A. 23-4-1968, TPOM n° 257, p. 5683). Mais il n'est pas interdit à un chef d'entreprise qui désire procéder à une réorganisation de sa société de procéder à des licenciements avant la modification juridique de l'employeur (Soc. 14-11-1962, R.D.S. 1963, p. 286). La jurisprudence française a décidé licites ces licenciements effectués par le premier employeur en prévision de la reorganisation à laquelle le futur exploitant décide de procéder (Soc. 8 juin 1979, Bul. V, p. 370, n° 505). Lorsque toutes ces conditions relatives au maintien des contrats sont remplies, elle produisent des conséquences qui se manifestent à plusieurs niveaux.

SECTION II.- CONSEQUENCES DU MAINTIEN DES CONTRATS.-

Le maintien des contrats prévus par l'article 54 du Code du Travail engendre deux séries d'effets :

- sur les relations individuelles d'abord et
- sur les relations collectives ensuite.

§ I- Conséquences sur les relations individuelles.

Au plan individuel, le maintien du contrat crée une triple conséquence ; il est impératif, il y a une continuité du contrat qui cependant n'assure pas toujours un maintien dans l'emploi initial.

A/- Le caractère impératif.

Le salarié ne peut pas s'opposer au changement d'employeur car dans ce cas, ce refus serait considéré comme une démission. Il appartient à l'employeur de décider seul de l'opportunité de la cession ou de la fusion de son unité de production. Mais il n'est pas rare qu'il existe entre l'employeur et des salariés un accord au terme duquel l'employeur cédant accepte de prendre à sa charge, comme s'il s'agissait d'un licenciement abusif, le refus d'un travailleur d'intégrer la nouvelle entreprise.

B/- Continuité du contrat de travail.

Le contrat initial continue de régir les parties : on garde la même qualification, la même ancienneté. Cependant, ceci doit être nuancé.

A l'égard des employeurs successifs la continuité n'empêche pas la répartition des charges, chacun n'ayant à son compte que les dettes afférant à sa période. Le nouvel employeur en effet ne supporte que les dettes nées du contrat avant le changement de la situation juridique (C.A. Dkr. 19-6-1963, TPOM n° 135, p. 3000).

Dans les relations entre le nouveau propriétaire et les salariés, le premier n'est tenu que pour les dettes postérieures à la modification. Mais les droits du salarié dont le calcul repose sur l'ancienneté dans l'entreprise (congé, prime d'ancienneté, retraite, etc...) seront déterminés à partir de son entrée dans l'entreprise indépendamment du changement intervenu. Il appartiendra alors au dernier employeur, de liquider totalement ces droits.

C/- Le maintien du contrat n'entraîne pas un maintien dans l'emploi.

On admet que le nouvel employeur peut proposer des modifications substantielles du contrat (Soc. 15-3-1973, Bul. n° 165, V, p. 149). Mais lorsqu'il s'agit de proposer de nouveaux contrats, ceux-ci sont nuls surtout lorsqu'ils ont pour but de diminuer les avantages initiaux (C.S. 5-3-1969 précité).

§ II- Conséquences sur les relations collectives.

Les effets du maintien du contrat sont plus décisifs au plan des rapports collectifs car l'entreprise est le siège privilégié desdits rapports. Ces effets peuvent être situés sur trois plans : les conventions collectives, le règlement intérieur et la représentation du personnel.

A/- Les conventions collectives.

Plusieurs situations peuvent se présenter. Lorsqu'il s'agit d'une convention collective étendue, elle touche l'ancien et le nouvel employeur s'ils exercent la même profession. Par contre en présence d'une convention collective ordinaire, elle concerne le second employeur si celui-ci adhère à la convention ou à un groupement professionnel qui en est signataire. Lorsqu'il n'a pas adhéré à la convention collective, elle ne lui sera pas applicable ; de même le nouvel employeur n'est nullement tenu à la convention s'il n'exerce pas la même profession. La jurisprudence décide que la poursuite des activités malgré le changement de la situation

juridique de l'employeur, n'a pas pour effet de transmettre au nouveau chef de l'entreprise les obligations et dettes de l'employeur initial en dehors du contrat de travail et cela, même s'il s'agit d'un accord collectif d'établissement. L'accord collectif d'établissement qui liait l'ancien employeur au salarié n'est pas transmis au nouveau (C. Arb. 18-7-1963, R.L.J. 1963 ; Cours et Tribunaux, p. 128).

En France, le Code du Travail prévoit le maintien pendant un an des accords collectifs ou jusqu'à son remplacement par un nouvel employeur.

B/- Le règlement intérieur.

Deux situations peuvent être relevées à ce niveau.

Il se peut que la modification intervenue a eu pour conséquence de substituer complètement un employeur à un autre sans changer la structure organique et technique de l'entreprise ; le règlement intérieur établi par le précédent employeur continue à régir les conditions de travail des salariés jusqu'à ce que le nouvel employeur décide une modification. A l'opposé, il se peut que le changement intervenu entraîne la suppression de la structure de l'entreprise au point qu'on se retrouve devant deux règlements.

Il est alors important de savoir lequel est applicable aux salariés. La réponse dépend de la nature juridique du règlement intérieur. S'il est de nature contractuelle, il passe avec le contrat à la charge du nouvel employeur et le salarié sera régi par le premier règlement. Au contraire, si le règlement a un caractère institutionnel, il s'impose au travailleur et le second lui est applicable.

Lorsque le règlement n'a pas été accepté, il ne s'intègre pas au contrat. C'est une manifestation du pouvoir du chef d'entreprise à condition toutefois, qu'il s'identifie à son objet qui est d'édicter des dispositions d'hygiène, de sécurité et de discipline. Aussi lorsque les salariés ont été transférés, ils sont soumis

au règlement intérieur édicté par l'employeur.

C/- La représentation des travailleurs.

Les travailleurs sont représentés par les délégués du personnel, et lorsqu'ils sont transférés, ils viennent augmenter les effectifs d'une précédente entreprise mais doivent être représentés. Deux situations sont envisageables à ce sujet. Lorsque la cession de l'entreprise est globale, il n'y a pas de problème car rien n'est changé ; les délégués continuent à exercer leur mandat auprès du nouvel employeur (Soc. 25-2 1976, D.1976, p. 85).

Par contre, la deuxième situation est plus complexe. Elle suppose qu'une communauté de travailleurs a été transférée et répartie à celle d'une autre entreprise. C'est l'hypothèse en matière de fusion ou de transfert partiel. Dans ces situations, la communauté transférée vient d'être démantelée et parmi elle il est probable qu'il existe des délégués régulièrement élus. Ces derniers ne conservent pas automatiquement leur mandat car ils sont détachés du collège électoral qui les a élus. Mais il n'en demeure pas moins que le groupe transféré doit être représenté auprès des autorités de la nouvelle entreprise. La seule possibilité de lever les obstacles est l'organisation de nouvelles élections pour la représentation du personnel transféré. Les mutations n'entraînent donc pas toujours l'arrêt du fonctionnement de l'entreprise. Celle-ci peut continuer ses activités malgré le changement juridique dont elle a été l'objet ; tout comme elle peut continuer ses activités lorsque des difficultés économiques surgissent, situation où elle opère des réaménagements internes ou une réduction des effectifs.

CHAPITRE II.- LA REORGANISATION INTERIEURE DE L'ENTREPRISE.-

La conjoncture économique peut déterminer l'employeur à procéder à une réduction des effectifs de son personnel s'il apparaît que cette diminution se révèle nécessaire à la survie de l'entreprise. A ce stade, il importe peu que cette réduction des effectifs accompagne ou non une modification de la situation juridique de l'employeur, qui va s'effacer au profit du motif économique. L'article 47 du Code du Travail écarte en effet, l'article 54.

Ces licenciements, tantôt individuels, tantôt collectifs, entraînent de graves répercussions sur le plan socio-économique par la confrontation des intérêts contradictoires en présence. D'une part, ceux de l'entreprise qui doit nécessairement réduire ses effectifs et d'autre part, ceux des travailleurs à licencier qui se voient sacrifiés au profit de l'entreprise et de certains travailleurs.

Sous l'empire du Code du Travail de 1952, il n'existait aucune disposition relative à la question même s'il est vrai qu'une ordonnance du 25 mai 1945 soumettait ces licenciements à une autorisation préalable de l'Inspection du Travail, sans être soumise à une véritable sanction. Le droit commun était la règle et il suffisait que l'intérêt de l'entreprise soit en jeu pour que le licenciement soit légitime.

Le Code du Travail de 1961 va instituer une procédure spéciale d'ordre public qui sera renforcée par la loi n° 77-17 du 22 fév. 1977 qui modifie certains articles, notamment l'article 47.

Le texte institué est dérogatoire de la procédure de licenciement du droit commun, qui ne suppose qu'une notification écrite, et un délai de préavis. La procédure instituée consiste à associer les délégués du personnel à la décision du chef d'entreprise, et à soumettre ces licenciements à l'autorisation de l'Inspecteur du Travail. En fait, elle tend dans son essence sinon à éviter les licenciements, du moins à s'assurer de leur bien fondé et limiter

les répercussions de tous ordres. Il importe de déterminer son champ d'application et de cerner le mécanisme de procédure de licenciement pour des motifs économiques.

SECTION I.- LE CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 47 § 3, 4, 5.

Ce champ d'application peut être recherché à deux niveaux : *rationae materiae* et *rationae personae*. Il s'agit plus explicitement du motif économique du licenciement et du personnel auquel le licenciement sera appliqué.

§ I- Le motif économique du licenciement.

Il fait l'objet de deux définitions : positive et négative.

A/- Définition négative.

Dans cette définition, le motif économique serait tout licenciement dont le motif est étranger à la personne du travailleur. Le motif économique s'oppose donc au motif disciplinaire qui implique une faute du travailleur. Cette démarche est critiquable car la définition a un caractère extrême, ce qui a conduit les juges français à l'écartier à propos des licenciements pour fin de chantier. Il est aussi erroné de dire que le licenciement pour cause économique est étranger au travailleur car son comportement, ses aptitudes professionnelles sont pris en considération par le chef d'entreprise, lorsqu'il s'agit d'opérer un choix entre les travailleurs à congédier. Enfin, soutenir que le motif est étranger à la personne du travailleur revient en définitive à dire qu'il est inhérent à l'entreprise, qu'il est son fait. Or, il existe des cas où le motif est totalement extérieur à l'employeur, notamment lorsque la crise économique impose à celui-ci une réduction de ses effectifs.

B/- Définition positive du motif économique.

Elle est donnée par l'article 47 § 3 premièrement qui stipule: "Par

dérogation aux dispositions du premier alinéa du présent article, l'autorisation de l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale du ressort est requise avant tout licenciement, individuel ou collectif, envisagé par l'employeur et motivé par une diminution de l'activité de l'établissement ou une réorganisation intérieure". Deux situations sont ainsi visées : la diminution de l'activité ~~et~~ la réorganisation de l'entreprise. Quel sens faut-il leur donner ? Le texte de l'article 47 § 3 est-il simplement à titre indicatif, ou limitatif ? Autant de questions dont l'étude nous permettra d'y voir beaucoup plus clairement.

1- Diminution de l'activité de l'établissement.

La diminution des activités de l'entreprise ne doit pas être comprise comme celle qui résulte d'une mauvaise exécution du travail par des salariés mal préparés aux tâches qui leur sont dévolues ; de même, elle ne se confond pas avec une diminution de l'activité du fait d'une grève perlée qui a entraîné le rétrécissement de l'activité dans l'entreprise. La diminution suppose que l'appareil de production fonctionne en deçà de ses capacités réelles. Cette situation peut résulter d'un manque de matières premières sur le marché, d'un manque de débouchés ou de commandes. Il importe peu à ce sujet que cette diminution résulte d'une faute de l'employeur, elle justifie pleinement le licenciement opéré.

Le paragraphe 3 de l'article 47 parle de diminution de l'activité de l'établissement et par conséquent la défaillance économique doit se situer dans l'établissement. Or, il arrive que plusieurs établissements concourent à l'activité de l'entreprise. C'est notamment le cas d'une usine de montage de voiture. Lorsque ces activités sont dissociables mais complémentaires, il est difficile de localiser le lieu où se situe la diminution. Quoiqu'il en soit, si le chef d'entreprise parvient à justifier la diminution, le licenciement est légitime (Trib. civ. Dkar. 4 août 1960 - TPOM n° 67, p. 1475).

2- La réorganisation intérieure.

Elle se distingue de la modification de la structure juridique de l'entreprise ou de la situation juridique de l'employeur. Un simple changement au niveau de la direction de l'établissement ne peut être considéré comme une réorganisation intérieure (C.S. 23-11-1966, R.S.D. n° 2, p. 86). En réalité, la réorganisation intérieure doit être regardée comme l'exercice du pouvoir reconnu au propriétaire de diriger et d'organiser son entreprise (C.A. Dkr. 9 juil. 1969 - TPOM n° 27, p. 5995).

La réorganisation apparaît comme une finalité de l'entreprise et comme le motif même de la décision. Toutefois, sa mise en oeuvre doit être commandée par l'intérêt de l'entreprise.

Elle peut revêtir plusieurs aspects. En effet, elle peut consister en une suppression d'emplois ou une modification des emplois sans que l'effectif soit réduit. La suppression d'emplois qui aboutit à une compression du personnel consiste à licencier des salariés sans les remplacer. C'est un motif légitime de rupture du contrat. Lorsque l'employeur remplace ainsi un salarié licencié pour des causes économiques, ce licenciement devient abusif (C.S. 21 juil. 1965, Rép. CREDILA, vol. 1, p. 78). Il appartient à l'employeur, lorsque s'élève une contestation, de prouver qu'il n'a pas opéré de remplacement.

La réorganisation intérieure peut aussi consister en une modification des emplois qui ne débouche pas sur leur suppression. C'est le cas lorsqu'à la suite de l'acquisition de nouveaux biens d'équipement qui exigent l'adoption de techniques nouvelles, l'employeur décide de changer les emplois sans les supprimer. Deux choix peuvent être faits par l'employeur : il peut demander à ces mêmes travailleurs d'accepter les nouveaux emplois (C.S. 14 mars 1973, Rec. Ass. 1973, n° 1 I, p. 25) ou bien les mêmes emplois sont maintenus mais il procède au licenciement de ceux qui les occupent, ~~mais~~ et qui ne remplissent plus les conditions professionnelles.

La jurisprudence a assimilé à une réorganisation intérieure de

l'entreprise le licenciement de certains travailleurs qui ont été remplacés par de nouveaux avec un traitement moins élevé. Cela paraît excessif car lorsque l'exécution d'un contrat devient plus onéreuse, elle ne libère pas le débiteur de son obligation. Il faut savoir si cette charge onéreuse devient intolérable pour l'entreprise pour considérer qu'il s'agit d'une réorganisation intérieure. C'est pourquoi le motif n'est pas totalement indifférent au licenciement, ce qui rend l'application de l'article 47 très gênante.

Le texte ne précise pas non plus si la réorganisation intérieure se situe sur le plan de l'entreprise ou de l'établissement où le mal s'est révélé. A vrai dire, l'article 47 laisse une grande latitude à l'employeur.

§ II- Le personnel soumis à l'article 47.

La procédure spéciale de l'article 47 concerne tous les licenciements individuels ou collectifs. Ce qui est important et fondamental, c'est le motif et le nombre, bien que la jurisprudence ne semble pas déduire de cette affirmation toutes ses conséquences. En effet, elle a décidé que la procédure est inapplicable lorsque l'emploi supprimé ou transformé est unique dans la catégorie existant dans l'entreprise (C.S. 23-11-1966, R.L.J.1966 ; C.S. p. 86). Cette position est critiquable car lorsque l'entreprise ne compte qu'un seul salarié et qu'il y a licenciement, la procédure n'est pas applicable. Cette procédure profite à tous les salariés quel que soit leur statut : les travailleurs qui bénéficient d'une protection spéciale comme les délégués, et les autres salariés. Elle s'applique au salarié dont le contrat est à durée indéterminée ou déterminée, au contrat en cours ou suspendu.

Le personnel soumis à cette procédure doit être celui de l'établissement dans lequel la diminution est constatée, ou celui où la réorganisation est envisagée.

A ces conditions relatives au motif et au personnel concerné par le licenciement, le législateur a édicté des règles de procédure particulières.

SECTION II.- LA PROCEDURE DE LICENCIEMENT.-

La procédure spéciale de licenciement pour des raisons économiques est une procédure d'ordre public. La Cour suprême l'a affirmé à plusieurs reprises et l'applique à toute la procédure (C.S. 25 nov. 1964 - TPOM n° 164, p. 3641 ; C.S. 27 juillet 1970, Rec. Ass. n° 3 1970, p. 63).

Il en résulte que les juges du fond peuvent d'office soulever le moyen et doivent rechercher si la procédure a été respectée. La jurisprudence a décidé, de manière plus hardie, que le moyen tiré de la méconnaissance du caractère d'ordre public de la procédure peut être soulevé pour la première fois devant la Cour suprême (C.S. 28-7-1965 - Rép. CREDILA, vol. 1, p. 82).

Deux grandes étapes caractérisent la procédure : l'établissement de l'ordre des licenciements et la consultation des délégués du personnel.

Le problème de la priorité d'embauche sera étudié accessoirement.

§ I- L'établissement de l'ordre des licenciements.

C'est le premier stade de la procédure. L'employeur doit obligatoirement établir l'ordre des licenciements. Cette formalité a pour but de permettre le choix des travailleurs qui doivent être maintenus dans les emplois transformés ou maintenus. C'est une mesure applicable aussi bien au licenciement collectif qu'individuel (C.A. 11-3-1964 - TPOM n° 164, p. 3640). L'ordre des licenciements établi s'exerce dans un cadre déterminé et selon des critères dégagés par le législateur.

A/- Le cadre d'établissement de l'ordre des licenciements.

Selon la jurisprudence, en cas de compression du personnel, le choix des travailleurs à licencier doit se faire dans le cadre de l'établissement et non dans celui de l'entreprise. Plus précisément, il s'agit de l'établissement où la diminution de l'activité est constatée ou celui dans lequel est envisagée la réorganisation intérieure (C.S. 29 janv. 1972, Rec. Ass. 1972, n° 1, p. 15).

Cette jurisprudence doit être nuancée car l'aptitude professionnelle peut être appréciée entre les travailleurs de tous les établissements de l'entreprise, s'il est établi que les travailleurs avaient l'habitude d'évoluer dans ces divers établissements (C.A. 6-3-1968, inédit.).

De même, seuls les établissements situés sur le territoire national sont concernés (C.S. 24-5-1967 - TPOM n° 225, p. 4986).

B/- Critère de l'ordre des licenciements.

L'employeur doit prévoir le licenciement des salariés qui présentent les moindres aptitudes professionnelles pour les emplois maintenus et en cas d'égalité professionnelle, les salariés les moins anciens dans l'établissement sont licenciés (C.S. 13-7-1966, R.L.J. 1966, p. 20 ; C.A. 7 janvier 1970).

1- L'aptitude professionnelle.

Les aptitudes professionnelles sont celles qui doivent correspondre aux emplois maintenus. Elles doivent être appréciées en fonction de la formation, des titres et la manière de servir des intéressés. La jurisprudence n'indique pas lequel de ces critères sera préféré. Les tribunaux décident qu'à égalité de formation et de titre, la manière de servir départagera les travailleurs, ce qui implique que l'appréciation subjective du chef de l'entreprise est parfois décisive (Trib. Trav. Dkr. 27-12-1966 - TPOM n° 235, p. 5207 ; C.A. 21 janv. 1969 ; C.A. 31 mars 1971 - TPOM n° 311, p. 6879).

2- L'ancienneté.

Lorsque les aptitudes professionnelles sont égales, les salariés les plus anciens sont maintenus. Il s'agit de l'ancienneté acquise dans l'entreprise et non dans l'établissement. L'entreprise est entendu dans un sens très large : il peut s'agir d'un groupe de société (C.S. 7 janv. 1970, Rec. Ass. 1970, n° 1, p. 11).

La loi ne distingue pas s'il s'agit de l'ancienneté d'appartenance à l'entreprise ou de service effectif. Les situations sont différentes car si l'on tient compte de la première, on y inclut toutes les périodes de suspension de travail (congé maternité, maladie) alors que la seconde ancienneté, c'est-à-dire le service effectif, ne comptabilise que la période de travail effectivement faite. Quoi qu'il en soit, l'ancienneté est majorée d'une année pour le marié et d'un an pour chaque enfant à la charge du salarié.

§ II- La consultation des délégués du personnel.

Elle constitue une phase essentielle de la procédure. C'est une formalité substantielle et depuis la modification opérée par la loi n° 77-17 du 22 février 1977, le législateur a prévu des sanctions relativement à l'inobservation de la procédure. La loi a organisé le mode de saisine des délégués du personnel, définit leur mission et impartit un délai de réponse.

A/- Saisine des représentants du personnel.

Aux termes de l'article 47 alinéa 7 du Code du Travail, l'employeur doit informer les délégués du personnel par écrit, pour les mettre au courant des mesures qu'il a l'intention de prendre et par la même occasion, dresser la liste des employés qu'il envisage de licencier. Avant la réforme, législative de 1977, la jurisprudence admettait l'information verbale, ou le visa des délégués. L'information doit être faite avant la décision de licenciement et pas concomitamment à celle-ci (Trib. Trav. Dkr. 19-6-1967 - TPOM n° 263, p. 5169).

Les délégués habilités à recevoir la saisine sont ceux du collège de l'établissement dont l'emploi va être supprimé. Mais l'hypothèse d'une carence de délégués n'est pas exclue. Il arrive en effet que les délégués régulièrement saisis par l'employeur, s'abstiennent d'émettre leurs propositions et suggestions comme la loi le demande et parfois, il peut n'exister aucun délégué. Ce défaut d'existence peut provenir de l'inorganisation des élections par l'employeur, qui constitue donc une faute et situation dans laquelle aucun licenciement ne peut intervenir. L'employeur peut au contraire organiser des élections mais aucun candidat ne se présente. Dans ce cas, l'Inspecteur du Travail saisi par l'employeur dresse un procès-verbal. En définitive, même en cas de carence des délégués, la solution appartient aux travailleurs, puisque l'article 190 leur donne la possibilité d'émettre des suggestions à l'employeur et, celles-ci sont annexées au dossier transmis à l'Inspection du Travail.

B/- Le rôle des délégués.

La loi dispose qu'ils peuvent émettre leur suggestion, c'est-à-dire donner leur avis, faire des observations. Cependant, la jurisprudence a estimé que le salarié qui perd son emploi est en droit de recevoir l'assistance des délégués, ce qui laisse apparaître que la finalité de la saisine des délégués est de provoquer un dialogue, voire une négociation entre employés et employeur. Ces impératifs différents dans leur contenu posent deux séries de problèmes quant aux pouvoirs des représentants du personnel.

Lorsqu'il s'agit de l'opportunité de la mesure de congédiement, les délégués ont très peu de moyens d'action car s'ils peuvent émettre des doutes sur la réalité du motif, ils ne peuvent pas, en revanche, empêcher l'exécution de la décision de l'employeur. A l'inverse, leur pouvoir est beaucoup plus étendu lorsqu'il s'agit de l'établissement de l'ordre des licenciements où leurs suggestions sont plus contraignantes pour l'employeur qui ne peut pas en faire totalement abstraction (Trib. Trav. Dkr. 23-6-1970 - TPOM n° 309, p. 7057). Leur opposition n'empêche pas cependant la

continuité de la procédure.

C/- La réponse des délégués.

Avant la réforme de 1977, le Code du Travail était muet sur le délai dont disposaient les délégués du personnel pour donner leurs suggestions. Le nouveau texte du 22 février 1977 précise que les délégués du personnel doivent répondre dans les huit jours de la réception de la lettre de l'employeur. Le problème est de savoir si c'est une réponse écrite qui est exigée ou si la pratique antérieure est encore valable. Postérieurement en effet, les délégués pouvaient apposer un visa sur la liste des licenciements présentée par le chef d'entreprise, comme ils pouvaient consigner leur réponse dans le registre spécial réservé aux consultations des délégués. Il semble que la réponse écrite est nécessaire car elle est préférable aux autres et de surcroît, elle respecte le parallélisme des formes. Le délai imparti aux travailleurs paraît très court surtout lorsque l'entreprise dispose de plusieurs établissements. Il commence à courir à partir de la réception de la lettre par les délégués et à son terme, lorsque ces derniers n'ont pas répondu aux modifications proposées, la procédure est réputée normale (C.A. 9 juil. 1966 - TPOM n° 257, p. 5690).

D/- Les effets du défaut de consultation.

Le défaut de consultation des élus du personnel est sanctionné aussi bien sur le plan pénal que civil. Au niveau pénal, cette non consultation constitue un délit d'entrave à l'exercice des fonctions de délégué du personnel prévu par l'article 248 du Code du Travail. Mais en l'absence de délégués, le délit n'est pas constitué lorsque l'employeur n'a pas consulté les travailleurs. Sur le plan civil, la consultation est une formalité substantielle dont l'inobservation est sanctionnée. Autrefois, les tribunaux estimaient qu'une telle omission révélait le caractère abusif du licenciement et ouvrait la voie à l'allocation de dommages et intérêts au salarié victime du licenciement. La distinction était faite entre le caractère légitime du licenciement quant au fond et

son irrégularité en la forme, ce qui aboutissait à l'allocation de dommages et intérêts relativement bas (C.A. Dkr. 7 février 1968, TPOM n° 261, p. 5773).

Cette jurisprudence est sans objet à l'heure actuelle car la consultation n'est plus l'étape finale de la procédure de licenciement, qui, aujourd'hui, est suivie de la saisine de l'Inspecteur du Travail et ce dernier ne peut l'autoriser sans s'être assuré que la consultation a été faite. C'est dire que tout licenciement fait dans ce domaine sans la consultation des délégués est frappé de nullité.

§ III- L'autorisation de l'Inspecteur du Travail.

L'article 47 du Code du Travail soumet maintenant la procédure de licenciement pour cause économique à l'autorisation de l'Inspecteur du travail. C'est une innovation du législateur qui entend confier à cette autorité la responsabilité d'apprécier sous réserve du recours hiérarchique, le contenu économique du motif de licenciement. Il s'agit pour le législateur de lui donner des pouvoirs plus étendus en raison de "la supériorité de l'Inspecteur du Travail sur le juge, dans ce domaine du fait notamment de la plus grande perméabilité de l'Inspecteur aux problèmes sociaux de l'entreprise et de ses plus grandes possibilités au plan de la recherche des preuves" (cf. exposé des motifs de la loi n° 77-17 du 22 février 1977).

L'employeur doit adresser sa demande de licenciement à l'Inspecteur territorialement compétent, c'est-à-dire celui du ressort de l'établissement où le licenciement est projeté et non à celui du siège de l'entreprise. Lorsque plusieurs établissements sont situés dans des lieux ayant un ressort territorial différent, il sera ~~ainsi~~ ^{ainsi} autant d'Inspecteurs compétents. L'Inspecteur exécute sa mission et rend une décision qui est susceptible de recours.

A/- Mission de l'Inspecteur.

Elle peut s'articuler autour de ^{deux} séries de considérations qui

tendent à contrôler l'action de l'employeur. Il s'agit de vérifier la réalité du motif et aussi s'assurer du respect de la procédure antérieure.

1- Le contrôle de la réalité du motif.

Dans sa mission, l'Inspecteur doit tenir compte des nécessités du marché de l'emploi et de la conjoncture économique actuelle, dont les difficultés peuvent être passagères ou persistantes. Il joue donc le rôle d'un expert économique et à ce titre, il est tenu de s'informer auprès du chef d'entreprise, des salariés et des autorités pour s'assurer de l'opportunité des licenciements envisagés et de dire s'ils peuvent être évités par différentes mesures techniques comme la réduction du temps de travail ou le chômage partiel par roulement... A ce niveau, les suggestions des délégués révèlent toute leur importance. Elles redonnent un intérêt à une pratique qui existait dans l'ancien droit mais aussi, aux conventions collectives qui prévoient des mesures de substitution comme la reconversion du travailleur après une période de recyclage. Mais l'Inspecteur doit aussi vérifier le respect de la procédure antérieure à sa saisine.

2- La vérification du respect de la procédure.

Elle signifie que l'Inspecteur doit s'assurer de la réponse des délégués et de leurs suggestions éventuelles ou du silence gardé par ceux-ci après la réception régulière de la lettre de l'employeur.

La loi demande à cette autorité de vérifier si les prescriptions relatives à l'ordre des licenciements ont été respectées. La question mérite une réflexion car il s'agit de savoir si l'Inspecteur doit simplement vérifier que l'employeur a établi un ordre des licenciements ou, plus décisivement si un tel ordre correspond à la situation effective des salariés.

B/- Décision de l'Inspecteur.

1- Délai et contenu de la décision.

La loi prescrit un délai de quinze jours au terme duquel l'Inspecteur donne une décision motivée. Ce délai commence à courir à la date du dépôt de la demande de licenciement introduite par l'employeur. Cependant, il arrive que les investigations à effectuer soient si complexes que l'Inspecteur fait procéder à des expertises ; dans ce cas, le délai est porté à un mois. En cas de silence à l'issue du délai, l'Inspecteur est réputé avoir donné un avis favorable à la demande. Lorsqu'il a donné une décision, il est tenu de la motiver pour permettre un contrôle hiérarchique.

Lorsqu'il y a violation des dispositions de l'article 47 § 3, l'Inspecteur est tenu de donner une décision défavorable. Concernant l'appréciation de la réalité et de l'ampleur du motif économique, la décision sera souvent dictée par les impératifs de l'opportunité. Il peut autoriser ou refuser le licenciement mais en aucun cas, il ne peut imposer des mesures de substitution et s'il y a pluralité de licenciements demandés, il peut n'en autoriser que quelques uns.

2- Effets de la décision.

Le premier effet est le caractère définitif de la décision, ce qui ne signifie pas qu'elle soit irrecevable car elle est susceptible de recours. Cela veut dire que lorsqu'il a donné une décision, il est dessaisi de la question sans aucune possibilité de se retracter. Lorsque la demande de licenciement est refusée, la décision prend effet car le licenciement opéré malgré son refus est nul et de nul effet et le travailleur sera réintégré avec le risque pour le chef d'entreprise d'encourir une responsabilité pour voie de fait.

C/- Recours contre la décision.

La décision de l'Inspecteur du Travail n'est susceptible d'aucun

autre recours que celui déféré devant l'autorité hiérarchique supérieure, le Ministre chargé du Travail (article 47 al. 4). Cette disposition ôte toute possibilité d'un recours devant les tribunaux pour une résolution judiciaire du contrat. Le délai est de quinze jours et à son expiration la décision devient définitive, irrecevable.

Par contre, si le recours a été régulièrement fait, le Ministre dispose d'un délai de trente jours pour prendre une décision. Lorsque celle-ci est négative, le travailleur doit être réintégré, mais si le Ministre autorise le licenciement, le problème est de savoir si la décision est exécutoire immédiatement. Le législateur n'a pas donné de réponse. Mais quelle que soit sa décision, elle est susceptible de recours pour excès de pouvoir devant la Cour suprême dans les formes et délais du recours réglementés par l'ordonnance n° 60-17 du 3 septembre 1960 portant loi organique sur la Cour suprême.

Il revient à cette Cour de trancher définitivement le litige. Lorsqu'elle refuse le licenciement, le travailleur restera dans son emploi s'il n'a pas encore quitté l'établissement et si elle infirme une décision de licenciement déjà opéré le salarié sera réintégré et peut bénéficier de dommages et intérêts. Mais comme elle ne peut ordonner ni la réintégration ni l'allocation de dommages et intérêts, le travailleur ira à nouveau devant les juridictions du travail pour se faire reconnaître ses droits.

Si la Cour autorise le licenciement, la décision est revêtue de l'autorité de la chose jugée relativement au motif économique du licenciement. Mais quid de l'ordre des licenciements ? L'Inspecteur et le Ministre étant compétents pour statuer sur cet ordre, la Cour devrait recevoir ces mêmes pouvoirs, ce qui permettrait à cet ordre de bénéficier de l'autorité. Si au contraire, on estime qu'elle n'est compétente que pour connaître du motif économique, il appartiendra au salarié qui se prétend lésé de faire valoir ses droits devant les tribunaux du Travail.

L'employeur ne peut pas notifier la rupture tant qu'il n'a pas reçu l'autorisation de licencier car le délai de préavis ne commence à

courir qu'à partir du jour où l'autorisation est définitive car c'est à partir de ce moment que le travailleur peut le contester devant le Ministre.

Le souci de protection du travailleur ne se résume pas seulement à la procédure spéciale de licenciement pour cause économique, car il est offert la chance à ceux qui ont été l'objet de cette mesure avec la priorité d'embauche qui leur est réservée.

§ IV- La priorité d'embauche.

Elle est prévue et organisée par l'alinéa 5 de l'article 47 du Code qui détermine les conditions de son exercice, ses effets et les sanctions en cas d'inobservation.

A/- Les conditions d'exercice.

Le droit à la priorité d'embauche est réservé au salarié licencié pour des causes économiques et quelle que soit la date du licenciement. Les conditions de son exercice sont relatives à la durée, à l'exercice d'un emploi et à des formalités à remplir.

1- La durée.

La loi prévoit que cette priorité d'embauche est d'une année avec la possibilité de la proroger d'une seconde année. Dans cette dernière situation, l'embauchage pourra être subordonnée à un stage probatoire dont la durée ne peut excéder celle de la période d'essai prévue par la convention collective.

Il arrive qu'au moment où il bénéficie de la priorité, le salarié se trouve lié par un contrat avec un autre employeur : deux situations peuvent se présenter : soit que le salarié est lié par un contrat à durée indéterminée et alors il bénéficie d'une option. Il peut valablement rejoindre son ancien employeur et sa démission n'est pas abusive tout comme son employeur initial ne peut être poursuivi du délit de débauchage. Par contre, lorsqu'il est lié par un contrat à durée déterminée, deux solutions sont possibles : si la durée du contrat est inférieure à la priorité d'embauche,

on peut valablement consentir à sa priorité mais lorsque la durée du contrat est supérieure à celle de la priorité, le salarié peut exercer un choix entre son ancien et son nouvel employeur.

2- L'existence d'un emploi.

La loi dispose dans l'article 47 alinéa 5 qu'en cas de vacance, l'employeur avise l'intéressé par lettre avec accusé de réception. Cependant, le texte n'est pas très précis quant à la nouveauté ou l'ancienneté de l'emploi; mais, on estime que c'est la vacance seule qui doit être prise en considération. Celle-ci peut être définitive ou provisoire. Aussi, dès lors que l'employeur décide de remplacer du personnel soit à titre provisoire ou définitivement, il lui faut faire appel au salarié congédié. Si pour un emploi vacant, plusieurs travailleurs bénéficient d'une priorité, on adoptera le critère des aptitudes professionnelles et à égalité d'aptitude, l'ancienneté détermine le salarié à réembaucher.

3- Conditions à remplir.

Lorsqu'il quitte l'entreprise, le salarié congédié est tenu de communiquer à l'employeur son adresse et aussi de ses changements éventuels. L'employeur doit aviser l'intéressé par lettre recommandée avec accusé de réception mais cette obligation qui pèse sur le travailleur n'empêche pas l'employeur d'aviser le bénéficiaire de la priorité par son adresse connue de lui (C.S. 26-6-1974, Rép. CREDILA, vo. III, p. 130). Le salarié avisé, doit se présenter à l'établissement dans un délai maximum de huit jours suivant la date de réception de la lettre. Cette formalité est destinée à connaître la réponse du travailleur.

B/- Effets de la priorité d'embauche.

Lorsque le salarié accepte d'être embauché, il conclut un autre contrat. Il semble donc qu'il ait une nouvelle ancienneté, un nouveau salaire. Pour éviter pareilles injustices, certaines conventions collectives décident que l'ancienne ancienneté sera comptabilisée (Trib. Trav. Dkr. 15-6-1963 - TPOM n° 137, p. 3044).

C/- Sanctions.

Lorsque le salarié bénéficiaire d'une priorité d'embauche, refuse l'emploi pour lequel il a été régulièrement sollicité, ce refus est constitutif d'une faute et il ne peut prétendre à l'allocation de dommages et intérêts ; si au contraire, ~~lorsque~~ l'employeur n'a aucun motif légitime de refuser la priorité d'embauche, les bénéficiaires de ce droit peuvent se retourner contre lui et il lui appartient de faire la preuve qu'il n'a pas commis un abus de droit.

DEUXIEME PARTIE

LA CESSATION DES ACTIVITES DE L'ENTREPRISE

L'entreprise peut être amenée à cesser ses activités. Cette cessation de l'exploitation peut être provisoire ou définitive ; elle peut aussi provenir de l'initiative de l'employeur ou parfois lui est imposée. Mais alors qu'en cas de cessation provisoire, cette mesure de suspension touche peu à l'emploi au contraire, la fermeture définitive de l'entreprise entraîne en principe la suppression de l'emploi. Ces deux situations sont l'objet de cette présente partie.

CHAPITRE I.- L'ARRET PROVISOIRE DES ACTIVITES DE L'ENTREPRISE.-

Plusieurs circonstances peuvent être à la base de l'arrêt provisoire des activités de l'entreprise mais, quelle que soit la cause finale, la volonté de l'employeur de continuer l'exploitation ne fait aucun doute. Cet arrêt est parfois décidé par l'employeur mais, il peut aussi être la conséquence d'une décision administrative ou judiciaire.

SECTION I.- L'ARRET DES ACTIVITES SUITE A UNE INITIATIVE DE L'EMPLOYEUR.-

A la question de savoir dans quelle mesure le chef de l'entreprise peut-il imposer unilatéralement la suspension des activités de l'entreprise, il importe d'abord de distinguer l'origine de cette suspension. En d'autres termes, la mesure de **S**suspension prise par l'employeur a-t-elle été décidée en dehors de tout conflit social ou alors, dans le cadre d'un conflit ? L'employeur peut en effet dans ces deux situations, procéder à la suspension des activités de l'entreprise.

§ I- L'absence de situation conflictuelle.

L'employeur peut décider la suspension des activités de son entreprise en l'absence de tout conflit social avec ses employés. Il arrive que des circonstances économiques ou de fait font que l'entreprise suspend provisoirement ses activités.

A/- Les circonstances impliquant la suspension.

D'une manière générale, trois faits peuvent engendrer l'arrêt des activités de l'entreprise. Il s'agit de faits se rapportant à la nature même de l'activité, de l'existence de la force majeure et la réalisation de certains travaux.

Lorsque l'activité présente un caractère discontinu, elle se

traduit généralement par la résiliation des contrats ou la suspension des salaires pendant la période de cessation des activités. C'est l'exemple des activités agricoles saisonnières, ou concomitantes.

Pour pallier à ces situations fâcheuses, il est souvent fait recours à l'institution des primes et en toute hypothèse, le salarié a accepté librement le caractère discontinu de l'activité.

Certains travaux effectués dans les locaux de l'entreprise, ou le réaménagement de cette dernière interdisent souvent l'accès ou l'utilisation des locaux ; il en sera ainsi pendant la période des opérations d'inventaire. Dans ces circonstances, l'activité de l'entreprise est suspendue pour les nécessités des travaux en cours et on considère que le droit de rémunération est maintenu avec ou sans récupération des heures perdues.

Mais de toutes les circonstances qui motivent la suspension des activités de l'entreprise, il en est une qui révèle une importance particulière : c'est la force majeure ou la contrainte. C'est une cause de résiliation des contrats sans responsabilité, ce qui libère l'employeur de notifier la rupture et d'observer le délai de préavis. Elle peut donc être une cause de suspension temporaire du contrat de travail.

La doctrine l'affecte de trois caractères pour être une cause légitime : elle doit être imprévisible, insurmontable et extérieure à l'employeur. Selon certains auteurs, cette conception de la force majeure est erronée car les éléments sus-énumérés excluent toute faute de l'employeur, du débiteur. Dès lors, pour qu'il y ait force majeure, il faut une impossibilité d'exécuter le contrat de travail et l'absence de faute de l'employeur. La jurisprudence a confirmé dans de nombreux cas cette théorie de la force majeure, c'est-à-dire lorsque l'employeur est dans l'impossibilité de fournir du travail à l'employé (Cass. Soc. 6-3-1963, Bul. IV, p. 83, n° 109 ; 21-5-1974, Bul. V, p. 303, n° 318).

B/- Les motifs économiques de la suspension.

Certaines difficultés à caractère économique peuvent placer l'employeur devant la nécessité d'alléger ses charges et notamment les charges salariales. Il peut soit réduire les effectifs, soit les heures de travail, ce qui entraîne une modification substantielle des contrats de travail. Mais l'employeur peut préférer la fermeture provisoire de l'établissement pendant quelques semaines. Le contrat de travail est alors suspendu et le salarié en chômage technique. La question est alors de savoir si ces difficultés économiques peuvent être qualifiées de force majeure.

1- Position de la doctrine.

Deux thèses s'opposent concernant la suspension des activités pour des motifs économiques. Il y a la thèse classique qui estime que l'événement n'a pas le caractère de la force majeure car il n'est pas impossible de la surmonter, même si les charges financières augmentent ; la crise, en somme, n'est pas insurmontable. C'est aussi un choix qui émane de la volonté du chef d'entreprise, ce qui lui ôte ainsi tout caractère d'extériorité.

A l'opposé, une seconde thèse soutenue par le Professeur CAMERLYNCK prend le contre-pied des idées défendues par les théoriciens classiques. Selon cette doctrine, il existe des vicissitudes économiques insurmontables pour l'employeur à l'exclusion de toute faute de ce dernier. L'entreprise doit certes supporter les risques professionnels sans les faire subir au salarié, mais lorsque ce risque devient grave et menace la survie de toute l'entreprise et donc des salaires, il y a lieu de le considérer comme un cas de force majeure.

2- La jurisprudence.

La jurisprudence française se place sur le terrain de la révision des contrats et ainsi, lorsque le travailleur s'oppose à la mise à pied économique, la rupture du contrat de travail sera mise à la charge de l'employeur ; s'il accepte le chômage, il doit demeurer

à la disposition de l'employeur qui le réintègrera lorsque la cause de la crise aura cessé. L'article 47 du Code du Travail sénégalais semble opter pour le motif économique en cas de suspension du contrat.

§ II- La suspension provisoire motivé par un conflit social.

Les conflits sociaux qui peuvent naître dans l'entreprise sont constitués par la grève et le lock-out.

La grève peut être définie comme un arrêt concerté et collectif du travail par les salariés, pour exercer une pression sur le chef d'entreprise afin d'obtenir la satisfaction d'une revendication professionnelle. Ce phénomène d'interruption peut revêtir plusieurs formes : grève surprise sans préavis, tournante ou de débrayage, etc... La grève peut aboutir à la paralysie de l'entreprise ou à l'atteinte aux droits fondamentaux de l'entreprise, d'où la nécessité pour l'employeur, de prendre des mesures tendant à assurer la survie ou la sécurité de l'entreprise. Ces mesures sont essentiellement constituées par le lock-out qui fait l'objet d'une grande controverse et qui produit des effets lorsqu'il est décrété par l'employeur.

A/- Le lock-out.

Il consiste dans l'interdiction faite aux salariés d'accéder au lieu de travail par l'employeur et donc le refus par ce dernier de mettre les instruments de travail à leur disposition. C'est souvent une mesure prise à titre préventive pour briser une menace de grève ou en réponse à un mouvement déclenché qui tend à désorganiser l'entreprise.

Dans une acception subjective, c'est lorsque l'employeur décide la fermeture de l'entreprise non pas sous l'effet de la surprise, mais pour briser les revendications professionnelles ou vaincre la résistance des salariés. Par contre, la notion objective englobe toutes les fermetures de l'entreprise par l'employeur, légitimes ou non.

Le lock-out suppose donc un conflit collectif de travail, ce qui le distingue de la mise à pied disciplinaire qui est une sanction prise en dehors de tout conflit social et qui frappe un travailleur. De même, il faut le différencier de la mise à pied économique dans laquelle, c'est le conjoncture économique qui oblige l'employeur à fermer tout ou partie de l'entreprise en l'absence de conflit. Ces difficultés de donner une définition de la notion de lock-out expliquent la controverse relative à la validité du lock-out.

B/- La validité du lock-out.

Elle fait encore l'objet d'une discussion au sein de la doctrine. Le débat se situe à trois niveaux : les sources, les conflits collectifs et le contrat de travail.

Au plan des sources, les détracteurs du lock-out se fondant sur l'origine constitutionnelle du droit de grève, estiment que le lock-out qui n'est mentionné que dans quelques textes du Code du Travail -articles 57, 198 et 245- constitue par son inspiration et le but poursuivi, la négation même du droit de grève qui, depuis quelques années régresse au point d'être lentement grignoté sinon tout à fait neutralisé.

Sur le plan des conflits collectifs, si on estime que la grève et le lock-out sont des forces qui mettent salariés et employeurs à armes égales, il importe aussi de relever, ainsi que l'on fait les détracteurs du lock-out, que celui-ci constitue en définitive une entrave au droit de grève qu'il vide de tout son contenu, comme le font les clauses de non grève dans certaines conventions collectives. De ce fait, au nom des intérêts de l'entreprise, le droit de grève est tourné en dérision alors que les salariés ont aussi, autant d'intérêt à la santé et à la viabilité de l'unité économique qui leur assure emploi et salaire.

Sur le plan des contrats de travail enfin, lorsque l'employeur décide le lock-out, vis à vis des salariés, le contrat de travail est suspendu alors que le lock-out peut se prolonger d'une manière

beaucoup plus longue que celle prévue par les travailleurs. Dans cette situation et à l'égard des non-grévistes, il y a violation du chef d'entreprise de l'obligation de fournir du travail au salarié. Mais il semble que la majorité des auteurs se prononcent sur la validité du lock-out sauf à tempérer dans certaines situations son caractère abusif.

C/- La jurisprudence et le lock-out.

Les solutions jurisprudentielles relatives au lock-out varient en fonction de sa nature qui peut être soit à titre préventif, soit comme une mesure de riposte.

1- Le lock-out préventif.

Le recours au lock-out constitue d'une manière générale une faute contractuelle lorsqu'il se manifeste de façon préventive. C'est un cas rare et consiste à interdire avant toute épreuve de force, les salariés à agir. Il peut aussi être décidé pour faire échec à une grève annoncée ou pressentie. La jurisprudence condamne ce genre de lock-out car elle n'admet pas que l'employeur ne respecte ses obligations (Soc. 2 fév. 1966, D.1966, p. 108).

2- Le lock-out de riposte.

C'est le cas où l'inertie de l'employeur entraîne la désorganisation de l'entreprise. La jurisprudence distingue alors selon que la fermeture est consécutive aux agissements des salariés mais encore, elle s'interroge également sur l'impossibilité de l'employeur à fournir du travail aux non-grévistes.

Trois fondements peuvent soutenir la légitimité du lock-out : l'exception d'inexécution, l'impossibilité de fournir du travail aux non-grévistes et les exigences d'ordre et de sécurité.

a- L'exception d'inexécution.

Le législateur a consacré le droit de grève pour appuyer les

revendications professionnelles du salarié mais il ne le soutient pas dans les menées qui tendent à la désorganisation de l'entreprise. Les travailleurs peuvent se présenter et commettre des fautes contractuelles lorsqu'ils n'exécutent pas le contenu de leurs engagements. Ils sont alors défailants de leur tâche. Ce sera le cas de la grève perlée, tournante et lorsqu'il y a une collision entre grévistes et non-grévistes. Dans toutes ces hypothèses, la jurisprudence applique l'exception d'inexécution du contrat (Soc. 31-5-1967, R.S.D. 1967, p. 631).

b- L'impossibilité de fournir du travail au non-gréviste.

Lorsqu'aucune inexécution ou mauvaise exécution n'est reprochée au salarié non-gréviste, l'employeur doit lui fournir du travail. Mais lorsqu'un cas de force majeure entraîne la fermeture de l'entreprise, l'employeur ne sera plus tenu à son obligation. Cela se produit quand la grève a créé un obstacle insurmontable du fait que l'activité de certains salariés empêche la poursuite de l'exécution du contrat de travail des autres, ou lorsque la grève a débouché sur un incendie, une occupation des lieux par les grévistes ou les forces de l'ordre. Mais la jurisprudence tient compte à chaque fois que la situation créée par un conflit social place l'employeur dans l'impossibilité de fournir du travail, de l'effort fourni par l'employeur, pour donner du travail au non-gréviste.

c- L'ordre et la sécurité de l'entreprise.

Ils constituent un fondement de la validité du lock-out qui, selon la jurisprudence, constitue le dernier remède face aux agissements des salariés. Les mesures de fermeture prises en fonction de ces impératifs ressortent des pouvoirs normaux et même des devoirs de l'employeur soucieux d'assurer un minimum d'ordre et de sécurité à son entreprise, au moment où ceux-ci risquent d'être compromis par les conditions désordonnées et insolites dans lesquelles le personnel accomplit son droit de grève.

Le pouvoir de police et de direction fonde en effet la licéité du lock-out face à certaines situations qui rendent dangereuses la poursuite du travail. C'est pourquoi aussi, la jurisprudence admet

le lock-out lorsque les conditions d'hygiène et de sécurité ne sont plus remplies. En définitive, c'est au pouvoir de direction en vue du maintien de l'ordre et de la sécurité, de la discipline, et aux rapports individuels nés du contrat de travail que la jurisprudence fait appel pour apprécier la validité du lock-out dont il importe de préciser les effets.

D/- Les effets du lock-out.

Ils varient selon que le lock-out est licite ou illégitime. Lorsqu'il est légitime, il entraîne la suspension du contrat de travail pour les salariés et donc une suspension de la rémunération et de ses accessoires comme la prime d'assiduité ou les primes anti-grève. Ceci pénalise les non-grévistes qui cependant, peuvent se retourner contre les auteurs de la grève.

Lorsque le lock-out est illicite, la question essentielle qui se pose est celle du sort réservé au contrat de travail. Certains auteurs avancent l'idée que le contrat est rompu par la faute de l'employeur mais d'autres pensent que le salarié a une option entre la rupture et la suspension. Il semble que le salaire est suspendu et les salariés peuvent le réclamer mais que le contrat n'est pas lui-même suspendu. De même son caractère fautif peut entraîner une rupture du contrat et l'allocation de dommages et intérêts au salarié qui en est la victime (Soc. 16 déc. 1963, JCP 1964.II. p. 13536). Le lock-out est alors analysé comme une rupture unilatérale et fautive du contrat de travail. A cela s'ajoutent des sanctions professionnelles car les auteurs du lock-out peuvent être écartés pendant une période de deux ans des fonctions de membres des chambres consulaires, du conseil économique et social, d'une commission ou d'un conseil consultatif de travail, de la main d'oeuvre ou de la sécurité sociale ou de participer sous une forme quelconque à une entreprise de travaux ou un marché de fourniture pour le compte de l'Etat ou d'une collectivité publique.

SECTION II.- LA SUSPENSION DECOULANT D'UNE MESURE ADMINISTRATIVE
OU JUDICIAIRE.-

Plusieurs textes de caractères législatifs ou réglementaires du droit social ou commercial prévoient l'arrêt d'une exploitation par décision de l'autorité administrative ou judiciaire compétentes. Ces mesures peuvent toucher soit la personne du chef d'entreprise, soit ses biens.

§ I- La personne de l'employeur.

Relativement à la personne de l'employeur, on peut noter quatre mesures qui peuvent l'atteindre. Il s'agit de l'appel sous les drapeaux, l'emprisonnement, l'interdiction professionnelle et les incapacités juridiques.

A/- L'exécution du service militaire.

Il est prévu par l'article 57 alinéa premier du Code du Travail qui dispose que le contrat est suspendu en cas de fermeture de l'établissement par suite du départ de l'employeur sous les drapeaux ou pour une période obligatoire d'instruction militaire. Ce texte n'est donc applicable qu'aux personnes physiques. Le départ n'entraîne pas ipso-facto la fermeture de l'entreprise, car, l'employeur peut procéder à la location de l'entreprise et dans ce cas l'article 54 du Code va s'appliquer parce qu'il en résulte seulement une modification de la situation juridique de l'employeur. L'article 57 n'est donc applicable que lorsqu'il y a vacance dans la direction économique de l'entreprise qui entraîne une cessation des activités.

B/- La détention de l'employeur.

Tandis que le Code du Travail prévoit la suspension du contrat de travail pendant la détention préventive du salarié, aucune disposition relative à cette circonstance n'est prévue à l'égard de l'employeur. Lorsque celui-ci est emprisonné sans pour autant être

remplacé à la direction de l'entreprise, la question posée est de savoir si le contrat est rompu ou simplement suspendu. Ni la loi, ni la jurisprudence sénégalaise, n'apportent de réponse à cette situation. On peut penser que lorsque la durée de la détention est connue et de courte durée, le contrat n'est que suspendu à la condition que les salariés acceptent la solution car, on ne peut pas leur imposer cette suspension qui découle de l'existence préalable d'une faute de l'employeur. Par contre, lorsque l'emprisonnement est ~~de~~ longue durée ~~et~~, qu'aucune solution intermédiaire n'a été apportée à la direction de l'entreprise, le contrat est rompu et ouvre la possibilité d'allouer des dommages et intérêts aux salariés victimes d'une faute qu'ils n'ont pas commise.

C/- Les interdictions professionnelles.

L'interdiction professionnelle est une mesure qui consiste à priver une personne de l'exercice de sa profession. Généralement, elle résulte de textes particuliers qui réglementent les diverses activités professionnelles. C'est l'exemple de la loi n° 65-025 du 4 mars 1965 relative aux infractions à la législation économique. C'est une sanction personnelle et c'est l'autorité compétente qui précise si la mesure est provisoire ou si elle touche l'un ou les dirigeants de l'entreprise. Lorsque l'interdiction est provisoire, et qu'il n'existe pas de remplaçant à la direction, les solutions précédemment dégagées pour la détention de l'employeur peuvent s'appliquer en l'espèce.

D/- Les incapacités juridiques.

C'est le cas lorsqu'une personne majeure est déclarée incapable par loi et est placée sous tutelle ou sous curatelle. Le curateur assiste l'incapable dans tous les actes. Lorsque le majeur incapable est le chef d'entreprise sans être propriétaire, il y a maintien des contrats. Par contre, lorsqu'il est le propriétaire, la décision qui le déclare incapable ne provoque qu'une modification de la situation juridique et dès lors, il y a application de l'article 54 ; seulement, il est possible qu'entre la perte des facultés intellectuelles et le moment où intervient la

décision mettant l'employeur sous curatelle, que les activités de l'entreprise soient suspendues. Cela entraîne-t-il la suspension des contrats de travail ? La réponse est affirmative s'il y a une impossibilité pour l'employeur de fournir du travail au salarié. La suspension du contrat est ainsi provoquée sur un cas de force majeure: l'aliénation mentale ou l'hospitalisation de l'employeur par exemple.

§ II- Les biens de l'entreprise.

Des décisions peuvent toucher l'entreprise dans ses biens patrimoniaux et affecter ainsi la continuation des activités de l'unité. Il peut s'agir d'une suspension d'une autorisation, de la confiscation d'un bien ou la fermeture temporaire de l'établissement.

A/- Le retrait de l'autorisation.

Plusieurs activités de nature particulière sont soumises généralement à une autorisation administrative de l'autorité compétente : débit de boisson alcoolisée, maison de santé, clinique... L'autorité administrative peut procéder, lorsqu'elle le juge nécessaire, au retrait de l'autorisation, ce qui entraîne des répercussions au niveau des contrats de travail. Le législateur s'est très peu intéressé à la question. Cette suspension est souvent due à une faute du chef de l'entreprise, donc à un manquement de ses obligations et ne peut logiquement déboucher sur une suspension du contrat car il y a une faute et non un cas de force majeure.

B/- La confiscation.

Elle est à la fois une peine complémentaire accessoire et une mesure de sûreté. Généralement, elle consiste à saisir et à faire vendre le bien qui a servi à commettre l'infraction et cette sanction, est souvent infligée dans l'intérêt de l'Etat qui va bénéficier du produit de la vente. Elle peut avoir des effets sur le contrat de travail car lorsque la confiscation est générale et porte sur tous les biens de l'entreprise, sans aucune possibilité de les renouveler, le contrat est rompu par la faute de l'employeur.

Si elle ne touche que certains biens, les emplois qu'ils procuraient seront supprimés. Mais comme les biens font l'objet d'une vente, les emplois seront transférés conformément à l'article 54 à l'acquéreur. Que les biens soient remplacés ou qu'il y ait une vente, il y a toujours un intervalle de temps pendant lequel le contrat est suspendu.

C/- La fermeture de l'établissement.

Elle est envisagée comme une peine accessoire à la peine principale. Il n'existe pas dans les différents Codes un régime juridique de la fermeture de l'établissement qui est prévu dans des textes particuliers. C'est ainsi que l'article 3 de la loi n° 63-23 du 7-5-1963 sur les débits de boissons, parle de fermeture temporaire d'établissements sans plus de précision. Par contre, les articles 59 et suivants de la loi n° 65-025 du 4 mars 1965 relatifs à la fermeture d'établissement pour infraction à la législation économique apportent quelques éléments de solutions. En effet, en cas de fermeture n'excédant pas une période de trois mois, le délinquant continue à payer les salariés pendant toute cette période. Si la fermeture est supérieure à trois mois mais est inférieure à deux années, le jugement qui prononce la fermeture règlera la situation des travailleurs conformément aux dispositions du Code du Travail. Or, rien n'est prévu dans ledit Code, ce qui débouche sur un vide juridique qu'il appartient à la jurisprudence de combler. Il faut en effet résoudre le problème du contrat de travail qui lie le salarié à l'employeur délinquant. Est-il rompu ou simplement suspendu ? Les travailleurs peuvent soutenir qu'il y a une rupture du contrat du fait de l'employeur, sans avoir à donner un préavis. Il était plus indiqué pour le législateur de décider que l'entreprise serait administrée par un administrateur provisoire ou en syndic.

SECTION III.- LES CONSEQUENCES DE LA SUSPENSION.-

La suspension des activités de l'entreprise s'inscrit néanmoins dans le cadre du contrat de travail. Elle se situe donc dans une

perspective contractuelle et institutionnelle qui, quelle que soit leur durée, produisent des effets.

§ I- Conséquences sur le plan contractuel.

La suspension du contrat produit des effets différents, sélectifs. Si certaines obligations sont mises en veilleuse, d'autres par contre subsistent. Pour les distinguer, on parle d'obligation principale et d'obligation accessoire, ceci, pour maintenir une certaine identité de régime juridique. Certains auteurs proposent de faire reposer la suspension dans un lien contractuel dont l'élément essentiel serait le lien de subordination qui engloberait la prestation de travail, le paiement du salaire en somme, les obligations intermittentes.

Les autres obligations ayant une existence continue et qui reposent davantage sur le lien d'entreprise comme l'obligation de loyauté, de non concurrence, de discrétion, qui toutes suivent le travailleur même dans sa vie privée.

A/- Les obligations discontinues.

Le lien de subordination permet à l'employeur d'exiger une prestation de travail du salarié et à celui-ci une rémunération. La disparition de l'obligation contractuelle entraîne ainsi la fin de l'obligation relative à la prestation du travail et au salaire.

1- Fin de l'obligation relative à la prestation du travail.

Le travailleur n'a plus d'obligation de travailler au service de son employeur. Aussi, il doit rendre tous les moyens qui lui ont été fournis pour l'accomplissement de son travail.

L'employeur n'assure plus l'obligation de fournir du travail pendant la durée de la période de suspension, aussi, lorsque le travailleur se rend dans l'entreprise et exécute du travail avec les moyens de l'entreprise, il ne pourra pas prétendre à un salaire. Néanmoins, d'accord parties, employeur et salarié peuvent convenir de la reprise du travail pendant la période de suspension. Cette

reprise momentanée nécessitée par l'entretien des outils de production, ou un recyclage sur les machines est incluse dans la période de suspension.

2- Fin du droit au salaire.

Selon un principe établi depuis longtemps, aucun salaire n'est dû par l'employeur lorsque le travail n'a pas été effectué (Soc. 5 mars 1953, D.1953, p. 109). Ce principe est intangible quel que soit l'auteur de la situation illégitime. Cependant, ce principe subit des tempéraments. D'une part, les arrêts de travail imposables à la faute de l'employeur ne constituent pas des cas de suspension puisqu'ils sont susceptibles de donner lieu à une exécution par équivalence. Ce sera aussi le cas lorsqu'une grève a lieu pour inexécution par l'employeur de ses obligations. En dehors de ces hypothèses où on ne peut pas dire qu'il y a suspension, le droit social envisage cependant tantôt des salaires sanctions tantôt des salaires subsides. Les salaires sanctions accompagnent une peine infligée à l'employeur. C'est ainsi que la loi n° 65-025 précitée impose à l'employeur de verser aux travailleurs leur salaire pendant une durée pouvant atteindre trois mois, lorsque l'établissement est fermé par suite d'une infraction à la législation économique. Les salaires subsides sont, eux, prévus par les dispositions de l'article 58 du Code du Travail qui décident que lorsque les conditions des trois premiers alinéas de l'article 57 dudit Code sont réunies, l'employeur est tenu de verser au travailleur dans la limite du préavis, une indemnité de préavis. Il ne s'agit pas en réalité d'indemnité de préavis, mais de subside alloué au salarié pour lui permettre de survivre pendant toute la durée de la période en question.

3- Les effets de la disparition de ces obligations.

Ils sont de deux ordres. D'une part, la liberté reconnue aux parties de conclure des contrats de remplacements et d'autre part, la fin des garanties liées au contrat de travail. Pour le salarié, cette liberté de conclusion de contrats de substitution ne fait aucun doute à la seule condition de ne pas se trouver placé à un moment donné dans des liens de subordination distincts qu'il ne pourrait

satisfaire. Mais la doctrine tempère ce principe et estime qu'en cas de fermeture temporaire de l'entreprise, la possibilité de conclure un contrat de remplacement est subordonnée à l'absence de rémunération au contrat suspendu. Cependant, cette proposition peut être envisagée en plusieurs hypothèses.

D'abord, aucun salaire de remplacement ou subside n'est prévu ~~si et~~ l'employeur demande au salarié de rester à sa disposition. Le lien de subordination demeurant interdit au salarié de s'engager ailleurs. De même, lorsque le salaire est maintenu intégralement, le même lien demeure et ainsi il n'y a pas de contrat de remplacement. Lorsque par contre, le salarié n'est que partiellement indemnisé, il peut conclure un contrat à la condition de pouvoir s'y défaire à tout moment.

Du côté de l'employeur, il ne peut en principe conclure aucun contrat de remplacement qui révèle un comportement incompatible avec la cause de la suspension du premier contrat. Aussi il ne peut faire de contrat de remplacement si les salariés ont été mis en chômage technique mais la jurisprudence l'autorise à remplacer des salariés grévistes pour sauver le travail des non-grévistes.

La suspension du contrat entraîne aussi la remise en cause des garanties sociales et civiles. La loi et la jurisprudence estiment que la source de garantie sociale ne peut être effective que si le contrat est en vigueur. Lorsqu'il est suspendu, les garanties sociales ne jouent plus, elles sont aussi suspendues pour les risques professionnels, les accidents du travail. Mais le salarié peut continuer à bénéficier des garanties familiales et de maladie. Cette même remarque est valable pour les garanties civiles du commettant du fait de ses préposés. En effet, cette responsabilité repose sur un lien contractuel et sur un lien de subordination. Or si le lien contractuel demeure pendant la période de suspension, le lien de subordination disparaît quant à lui, d'où la disparition de la responsabilité du commettant en cas de faute de son préposé.

B/- Les obligations se rattachant au lien d'entreprise.

Les obligations se rattachant au lien d'entreprise sont constituées par celles qui suivent les parties au contrat même dans leur vie privée. Elles sont totalement indépendantes du lien de subordination. Ce sont généralement les obligations de loyauté, de discrétion. Dans ce cadre, l'employeur doit observer une grande discrétion et une neutralité totale à l'égard de son salarié qui, en retour, ne doit pas lui faire concurrence, ni tenir à son sujet des propos malveillants ou injurieux ou aussi révéler des secrets de l'entreprise qu'il a connus en tant que salarié.

§ II- Conséquences sur le plan institutionnel.

Elles se ramènent à deux séries de problèmes touchant d'une part à l'exercice du mandat des représentants du personnel et d'autre part à l'exercice par l'employeur de son pouvoir disciplinaire.

A/- Le mandat des délégués.

On s'accorde en général pour estimer que la suspension du contrat de travail ne suspend pas l'exercice du mandat des représentants du personnel. Mais il convient de préciser à ce sujet que certaines circonstances peuvent entraîner la suspension du mandat des délégués pour des raisons étrangères à la cause de la suspension du contrat de travail. C'est le cas lorsqu'une mise à pied est prononcée contre un délégué qui est reconnu coupable d'une faute grave.

B/- L'exercice du pouvoir disciplinaire.

Le pouvoir disciplinaire qui est inhérent à la qualité de chef d'entreprise ne disparaît pas complètement avec la suspension du contrat de travail. La jurisprudence a estimé que l'employeur pouvait sanctionner un travailleur pour une faute antérieure à la suspension. La situation juridique créée par la suspension ne

paralyse pas le pouvoir disciplinaire de l'employeur qui, en outre, peut sanctionner disciplinairement la méconnaissance du règlement intérieur, du devoir de correction, de la loyauté et de la non concurrence.

§ III- Conséquences liées à la durée de la suspension.

La suspension du contrat de travail connaît toujours quelle que soit sa durée, une issue. Elle peut déboucher sur la reprise du contrat de travail ou sur sa rupture.

A/- La reprise des activités.

La reprise du travail tout comme la suspension n'entraînent pas une novation. C'est le même contrat qui continue à régir les parties tant dans son contenu que dans sa durée. Les conditions de travail et de rémunération initialement prévues restent en vigueur. Toutefois, cette affirmation doit être tempérée, car cela ne veut pas dire que la reprise des activités fait obstacle à une révision du contrat qui est toujours possible car cette modification n'est pas attachée à la suspension ni à la reprise des activités mais au pouvoir de direction du chef d'entreprise.

Quant à la durée et concernant le contrat à l'essai qui a été suspendu, la jurisprudence décide que la période d'essai non accompli pendant le moment de la suspension se trouve reportée (Soc. 4 oct. 1957, D.1957, p. 676).

Lorsqu'il s'agit d'un contrat à durée déterminée, on considère qu'en l'absence de novation, le terme envisagé doit être le même ; il faudra cependant distinguer entre le cas où la durée par une date fixe ou que la durée déterminée résulte de l'accomplissement d'une tâche précise. Dans cette dernière hypothèse, s'il y a suspension de cette tâche, cela entraîne le report de l'échéance.

B/- Calcul de l'ancienneté.

Dans la rupture du contrat de travail, il faudra tenir compte de

la période de la suspension pour le décompte de l'ancienneté. On distingue l'ancienneté d'appartenance de l'entreprise qui tient compte aussi bien des périodes de service effectif que celles de suspension du contrat et, la conception étroite dans laquelle, l'ancienneté ne tient compte que de la période de service effectivement travaillé. Mais que doit-on décider lorsque la suspension du contrat est motivée par une cause économique ou une fermeture de l'entreprise ? La réponse est donnée par l'article 57 alinéas 12 et 13. Pour ce qui concerne la détermination de l'ancienneté dans l'entreprise (prime d'ancienneté, indemnité de licenciement) les seuls cas n'entrant pas dans le décompte de l'ancienneté sont ceux relatifs à la fermeture nécessitée par le départ de l'employeur sous les drapeaux, sa période d'instruction militaire ou pendant la durée de son mandat à l'Assemblée nationale. Pour la détermination du droit aux congés payés, seules les obligations militaires des parties et leur détention préventive n'entrent pas en ligne de compte.

CHAPITRE II.- L'ARRET DEFINITIF DES ACTIVITES DE L'ENTREPRISE.-

La fermeture définitive de l'entreprise peut résulter de l'initiative même de l'employeur mais elle peut être la conséquence d'une décision de l'autorité judiciaire ou administrative.

SECTION I.- L'ARRET DES ACTIVITES DECIDE PAR L'EMPLOYEUR.-

L'idée qui prédomine dans cette hypothèse est la liberté. En effet, à la liberté d'entreprendre que les pouvoirs reconnaissent à la personne, correspond la liberté de cesser d'entreprendre, de ne pas continuer des activités si florissantes soient-elles.

La liberté d'entreprendre fait peser pour l'employeur un risque énorme sur l'ensemble de ses biens et ce risque ne peut être couru que si une liberté de gestion lui est reconnue. C'est ainsi que l'employeur décide seul, en fonction de ses intérêts, de la création, de la reconversion ou de la fermeture de l'entreprise. La jurisprudence a maintes fois reconnu que l'employeur est seul juge des mesures à prendre pour l'ordre économique de son entreprise. Ces différentes considérations entraînent deux séries de conséquences qui dégagent l'employeur de toute responsabilité en cas de fermeture de l'entreprise motivée par sa gestion ou sa volonté.

§ I- La liberté reconnue à l'employeur de cesser ses activités.

L'employeur est libre de cesser ses activités au moment qu'il lui semble bon. Cette cessation peut provenir de difficultés conjoncturelles de l'économie et indépendantes de sa volonté, mais l'employeur peut aussi sans avoir à se justifier de quelques difficultés, décider l'arrêt des activités de l'entreprise.

La cause principale de cette indépendance du chef d'entreprise réside dans le fait que ce dernier qui porte la responsabilité de l'entreprise, est seul juge des circonstances qui le déterminent à

décider la cessation de ses activités, cela, d'autant plus qu'aucune disposition légale ne lui fait obligation de maintenir son activité à la seule fin d'assurer à son personnel la stabilité de son emploi. Même lorsqu'il s'avère que son entreprise est viable, il peut toujours décider d'arrêter son unité de production. Et, dans pareille hypothèse, les salariés ne peuvent prétendre à une indemnité du fait de la cessation des activités. L'employeur n'est pas tenu de garantir indéfiniment à un salarié un emploi. Cette irresponsabilité joue même lorsque l'employeur procède par étape dans la cessation des activités. Il en sera de même lorsqu'une faute de l'employeur a été à la base de la fermeture de l'entreprise.

§ II- L'irresponsabilité pour faute de gestion de l'employeur.

L'employeur est irresponsable lorsqu'une faute de gestion a entraîné la fermeture de l'entreprise. Pour engager la responsabilité de l'employeur, les travailleurs doivent démontrer qu'il a commis un abus dans la résiliation des contrats lors du licenciement. Telle n'est pas la situation lorsqu'il y a une faute de gestion qui est extérieure aux obligations contractuelles que le contrat fait peser sur l'employeur. Cette théorie rencontre l'adhésion de nombreux auteurs comme le Professeur LEVASSEUR. Cependant, cette totale liberté, laissée entre les mains du chef d'entreprise, paraît excessive. Le législateur pouvait proposer dans ces hypothèses des solutions plus appropriées qui auront le mérite de préserver la finalité du droit social qui se résume à la stabilité et à la sécurité de l'emploi. Ainsi on peut notamment penser aux règles des procédures collectives surtout lorsqu'il s'avère que l'entreprise est viable. Ce vide législatif et juridique mérite d'être comblé.

SECTION II. - L'ARRET DEFINITIF RESULTANT D'UNE DECISION ADMINISTRATIVE OU JUDICIAIRE. -

Certaines décisions judiciaires ou administratives précédemment étudiées, peuvent être prononcées de façon définitive et entraînent ainsi, la fermeture de l'entreprise et le licenciement du personnel sauf lorsque le propriétaire procède à la vente ou à la location de l'unité qui entraînent l'application de l'article 54 du Code du Travail, c'est-à-dire le maintien des contrats de travail des salariés. Mais aucun texte n'oblige l'employeur à y procéder. Ces mesures à caractère définitif supposent généralement une faute de l'employeur mais la jurisprudence estime que quelle que soit la faute se rattachant ou non à la gestion de l'activité, la fermeture qui en est la conséquence, n'entraîne pas une responsabilité de l'employeur à l'égard des salariés (C.A. Dkr. 20 mars 1963 - Rép. CREDILA, vol. I, p. 224). Les salariés ne peuvent donc invoquer une rupture abusive du contrat par l'employeur et donc n'ont pas à percevoir des indemnités de préavis et de licenciement. La décision de la Cour d'Appel décide que la fermeture administrative, lorsqu'elle est prise par application de la théorie du "fait du prince", est un cas de force majeure qui exonère l'employeur de toute responsabilité à l'égard de la rupture du contrat.

On estime en effet que lorsqu'il y a une suspension des activités pour une faute de l'employeur, il y a violation de l'obligation de fournir du travail, mais lorsque ce dernier cesse toute activité, il met un terme au contrat et la disparition de ce dernier entraîne corrélativement la disparition des obligations.

Cette position n'est pas exempte de critique. En effet, si on peut admettre que le chef d'entreprise usant de la liberté que lui donne la loi d'entreprendre ou de cesser ses activités sans aucune restriction particulière, il est par contre exagéré de soutenir que la fermeture prononcée par l'autorité compétente découle d'un cas de force majeure et exonère l'employeur de toute responsabilité, quand bien même ce dernier se serait rendu coupable d'une faute. Cette fermeture est en général consécutive à

un manquement par l'employeur aux obligations qui le liaient à l'autorité, soit par l'inobservation des lois et règlements, soit par des comportements prohibés.

C O N C L U S I O N

Si le travail est une des lois permanentes et universelles, le droit social est, quant à lui, un droit dynamique, en constante évolution et dont la tâche essentielle est d'assurer la stabilité et la sécurité du travailleur. Son dynamisme a beaucoup contribué à l'amélioration de la situation du travailleur. En effet, de l'état de nécessité introduite par le colonisateur pour justifier le travail forcé à nos jours, d'importants progrès ont été réalisés. Mais il reste que l'évolution de ce droit est intimement liée au développement économique de l'espace environnant et tout bouleversement dans la situation économique peut entraîner des changements entre le salarié et son employeur.

Nous avons, de manière exhaustive, il est vrai, essayé de présenter la situation réservée aux salariés lors de quelques changements intervenus dans l'entreprise. Beaucoup d'autres mutations peuvent se produire dans l'entreprise et l'atteindre dans son fonctionnement. C'est notamment le cas lorsque des difficultés financières importantes entraînent l'état de cessation des paiements de l'entreprise.

Dans toutes ces circonstances, diverses solutions sont proposées pour préserver sinon l'emploi du travailleur, du moins ses droits et par conséquent la stabilité de la vie sociale, car, les difficultés qui résultent de la suspension ou de l'arrêt des activités de l'entreprise ne concernent pas seulement ces personnes. L'Etat constitue un tout malgré sa division en catégories sociales et à chaque fois qu'une crise socio-économique se manifeste, elle entraîne des répercussions dans toutes les couches sociales. C'est pourquoi; il appartient aux différents pouvoirs en place de faire respecter les différentes mesures relatives à la protection des travailleurs victimes de la modification de la situation juridique de l'employeur ou de la cessation de ses activités. Il s'agit de renforcer ces mesures et de combler les vices juridiques existants

dans les différents textes afférents à la question, notamment lorsque l'entreprise est fermée pendant une période plus ou moins longue par une décision de l'autorité compétente. Les difficultés économiques ou les mesures de réorganisation intérieure sont de plus en plus invoquées par les employeurs pour porter atteinte à la stabilité de l'emploi comme si de tels motifs devaient durer éternellement. Il s'y ajoute qu'ils constituent souvent un moyen de frauder la loi pour se débarrasser de salariés encombrants. Les différentes autorités administratives (Inspecteur du Travail) ou judiciaires (le Juge de l'excès de pouvoir) ont à ce sujet un rôle important à jouer. L'affaire VAN WERT en est une illustration (C.S. 14-3-1979 inédit). C'est pourquoi la réforme introduite par la loi n° 80-01 du 22 janvier 1980 qui fixe un plafond pour le montant des dommages-intérêts à allouer lorsque le contrat fait l'objet d'une rupture abusive, nous paraît inopportune. De même s'il est vrai que l'employeur peut à tout moment décider de la cessation des activités de son entreprise, il est non moins logique que ce dernier lorsqu'il a commis des infractions qui ont entraîné la fermeture de son entreprise puisse faire l'objet de demande de dommages et intérêts par les salariés victimes le plus souvent de la cupidité de l'employeur. L'application rigoureuse des différentes mesures édictées ainsi que leur renforcement sont de nature à assurer au droit social une réussite de sa mission, c'est-à-dire une progression constante dans le sens du progrès social de toute la société.

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

- OUVRAGES GENERAUX ET MANUELS.-

- BRUN et GALLAND.- - Droit du Travail, Sirey 1958, refondu 1977
- DURAND et JAUSSAUD.- - Traité du Droit du Travail, t. 1, 1947
- DURAND et VITU.- - Traité du Droit du Travail, t. 2 et 3, 1950 et 1956

- TRAITE DE DROIT DU TRAVAIL : sous la direction de
G. H. CAMERLYNCK - Librairie Dalloz.
 - Tome 1.- Le Contrat de Travail par G. H. CAMERLYNCK, 1973
 - " 2.- Les salaires, par LYON-CAEN, 1973
 - " 4.- L'entreprise, par N. CATALA, 1980
 - " 5.- La grève, par H. SINAY, 1980

- Isabelle VACARIE.- - L'employeur, Sirey 1980
- YAMAGUSHI.- - La théorie de la suspension du contrat de travail, 1963
- J.M. BERAUD.- - La suspension du contrat de travail, Sirey, 1981

- H. CAMERLYNCK et
G. LYON-CAEN.- - Droit du Travail, Précis Dalloz, 8e édit. 1976

- GONIDEC et KIRSCH.- - Traité théorique et pratique du Droit du Travail des T.O.M., L.G.D.J. 1958.

- TEXTES LEGISLATIFS.-
 - Code du Travail et de la Sécurité sociale, N.E.A. 1981.
 - Code des Obligations civiles et commerciales.
 - Code pénal.
 - Loi n° 63-23 du 7-5-1963 portant régime applicable aux établissements dangereux, insalubres ou incommodes : J.O. 1963, p. 714.

- Loi n° 65-25 du 4 mars 1965 sur les prix et les infractions à la législation économique, J.O. 1965, p. 385.
- Loi n° 69-49 du 16 juillet 1969 relative à la police des débits de boissons, J.O. n° 4050 du 2-8-1969, p. 978.
- Loi n° 71-47 du 28-7-1971 soumettant à autorisation préalable l'exercice de certaines professions industrielles, commerciales et artisanales, J.O. n° 4180 du 21-8-1971, p. 774.

- RECUEILS ET PERIODIQUES.-

- DROIT DU TRAVAIL
- REVUE DROIT SOCIAL
- REVUE SENEGALAISE DE DROIT
- REPERTOIRE CREDILA
- GRANDS ARRETS DE LA JURISPRUDENCE DU DROIT SOCIAL. L.G.D.J.

- CHRONIQUES.-

- BRUN.-
 - Le lien d'entreprise, JCP ED. CI 1962-71203
- CAMERLYNCK.-
 - La révision du contrat de travail, JCP éd. CI, 1965-77808
- DERRIDA.-
 - Un vide législatif à combler : à propos de l'interdiction d'exploiter une entreprise commerciale. D.1968, ch.95
- DRAGUE.-
 - De quelques aspects juridiques actuels des conflits collectifs. R.D.S. 1980 n° 3, p. 269
- MERLIN-LEVASSEUR.-
 - Interdictions professionnelles et interdictions d'exercer certaines activités. Publication du Centre de Défense sociale de l'Institut de Droit comparé de Paris
- LYON-CAEN.-
 - Les travailleurs et les risques économiques, D.1974, ch. 47
- PELISSIER.-
 - Le licenciement et les autres modes de rupture du contrat de travail, R.D.S. 1980, n° 3, p. 250

- ROUGEVIN-BAVILLE.- - *Les licenciements motivés par une réorganisation intérieure*, R.S.D. n° 2 p. 87
- H. SINAY.- - *La neutralisation du droit de grève*, R.D.S. 1980, n° 3.

ABREVIATIONS

- C.S. - *Cour suprême*
- C.A. - *Cour d'Appel*
- Soc - *Chambre sociale de la Cour de Cassation*
- Rép. CREDILA - *Répertoire de jurisprudence sénégalaise en matière de droit social*
- R.L.J. - *Recueil législation et jurisprudence*
- Rec. Ass. - *Recueil ASERJ - (Association Sénégalaise d'Etudes et de Recherches juridiques)*
- T.P.O.M. - *Travail et Profession d'Outre-Mer.*

