

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADEMIQUE 1984-1985

DIVISION JUDICIAIRE

3e ANNEE

Réflexions sur la question du licenciement du délégué du personnel en droit du travail sénégalais

Mémoire présenté par

Abdourahmane DIOUF

REPUBLIQUE DU SENEGAL

Ministère de l'Enseignement Supérieur

Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature

(E N A M)

**Réflexions sur la Question du Licenciement
du Délégué du Personnel
en Droit du Travail Sénégalais**

Mémoire présenté par
Abdourahmane DIOUF

3E ANNEE DIVISION JUDICIAIRE

ANNÉE SCOLAIRE 1984-85

REPUBLIQUE DU SENEGAL

Ministère de l'Enseignement Supérieur

Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature

(E N A M)

**Réflexions sur la Question du Licenciement
du Délégué du Personnel
en Droit du Travail Sénégalais**

Mémoire présenté par
Abdourahmane DIOUF

3E ANNEE DIVISION JUDICIAIRE

ANNÉE SCOLAIRE 1984-85



TOUFFAIT

" Le droit du travail, dont l'histoire colle aux soubresauts
souvent tragiques de l'histoire du monde ouvrier, est placé sous le signe
de la finalité sociale."

Le Procureur général

TOUFFAIT

" Le droit du travail, dont l'histoire colle aux soubresauts
souvent tragiques de l'histoire du monde ouvrier, est placé sous le signe
de la finalité sociale."



A mes père et mère

A mes frères et soeurs

A tous ceux qui me sont chers,

Je dédie, en guise de symbole d'attachement filial, de reconnaissance, d'affection et de fidélité, ce modeste travail, expression du couronnement de plusieurs années d'efforts scolaires soutenus dans la constance et la rigueur les plus absolues, tout en souhaitant que ce message soit perçu par les uns et les autres dans la plénitude de sa signification.

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

=====

L'exégèse de l'article 188 du Code du Travail a connu quelques soubresauts avant qu'une solution précise fût donnée à l'épineux problème du licenciement du délégué du personnel.

En effet, pendant longtemps, les juridictions sénégalaises ont estimé que l'article 188 du Code du Travail disposant que le licenciement du délégué du personnel devait être soumis à l'autorisation préalable de l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale n'était pas exclusif de la compétence de la juridiction du travail.

Cette dernière considérait-on pouvait prononcer le licenciement du délégué en vertu de l'article 105 du Code des obligations civiles et commerciales sur la résolution judiciaire des contrats. Jamais l'applicabilité de la théorie de la résolution judiciaire n'a été mise en doute. Et ce en dépit même de ce que l'article 188 spécifiait que la décision de l'Inspecteur du travail sur la demande d'autorisation de licenciement du délégué n'était susceptible que du recours hiérarchique devant le Ministre du Travail. Cette décision du Ministre pouvant être déférée à la censure de la Cour suprême par la voie du recours pour excès de pouvoir.

Ce n'est qu'en 1982 que la juridiction suprême, qui jusque-là admettait le recours à la résolution judiciaire de licenciement du délégué du personnel allait opérer un revirement jurisprudentiel. Elle décidait alors

...

que la procédure spéciale de l'article 188 du Code du Travail était déro-
gatoire du droit commun.

En d'autres termes, la voie administrative était l'unique moyen
pour obtenir le licenciement de ces délégués du personnel.

Corrélativement à ce revirement jurisprudentiel le régime
juridique du licenciement du délégué du personnel s'en est ainsi ressenti.

En effet beaucoup de conséquences juridiques s'en sont suivies,
et du reste celles-ci ne sont pas sans créer des difficultés pratiques.

L'objet de cette présente étude c'est de réfléchir sur les
différentes solutions qui ont été dégagées en matière de licenciement des
délégués du personnel mais aussi sur les considérations générales qu'appelle
le régime juridique d'un tel licenciement.

Pour cela il convient, dès à présent, de faire remarquer qu'il
sera inévitablement fait appel à la jurisprudence française laquelle sert
en quelque sorte de "phare" à la sénégalaise.

X

X

X

INTRODUCTION

=====

De même qu'il a entendu limiter la portée du principe de la libre conclusion du contrat de travail, le législateur sénégalais a apporté des restrictions quant au libre exercice du droit de licenciement dans le souci de protéger le travailleur.

C'est dans cet ordre d'idée qu'il a institué une procédure spéciale pour le licenciement du délégué du personnel.

En effet le délégué du personnel demeure sans nul doute l'un des rouages fondamentaux du droit du travail. C'est la raison pour laquelle le législateur a entendu lui conférer certaines garanties exceptionnelles exorbitantes du droit commun.

INTRODUCTION

=====

"En matière de droit du travail, disait Hugues Thuillier, tout ou presque, est gouverné par un ordre public omniprésent qui s'exerce unilatéralement en faveur des salariés..... Comme l'ordre public qui la gouverne, la liberté (contractuelle) est à sens unique, elle doit s'exercer dans un sens favorable aux travailleurs."

C'est donc dire le caractère éminemment partisan de ce droit.

Il se trouve, par ailleurs, qu'au sein de l'entreprise le délégué du personnel occupe une position hybride.

D'une part il est un travailleur, et comme tel il est soumis à l'autorité de l'employeur. D'autre part il est investi de fonctions sociales, et en ce sens il est l'auxiliaire de l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale et des syndicats.

Le second aspect de sa fonction l'expose inévitablement à l'hostilité de l'employeur. D'où l'impérieuse nécessité de le protéger contre les rancœurs éventuelles de l'employeur.

Aussi soumet-on à l'assentiment obligatoire et préalable de l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale tout licenciement du délégué du personnel envisagé par l'employeur.

Choix ne pouvait être plus judicieux. En effet l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale, de par son autorité morale et la connaissance exacte qu'il a des problèmes du droit du travail ainsi que du personnel des entreprises, se trouve mieux indiqué que quiconque pour connaître d'un tel litige.

Certes l'article 188 du Code du Travail subordonne le licenciement du délégué du personnel à l'autorisation préalable de l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale ; toutefois il ne laisse pas l'employeur complètement désarmé, dans la mesure où en cas de faute lourde, celui-ci peut prononcer immédiatement la mise à pied du délégué du personnel en attendant l'intervention de la décision de l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale.

Cette protection spéciale, estime-t-on, s'applique non seulement aux délégués du personnel titulaires mais aussi aux délégués suppléants.

Mieux le législateur a étendu cette protection :

- aux candidats aux fonctions de délégué du personnel pendant la période comprise entre la date de la remise des listes au chef d'entreprise

et celle du scrutin : le licenciement intervenu pendant cette période, sans l'autorisation préalable requise étant jugé abusif.

Tribunal du Travail Dakar, 22 juillet 1971 T.P.O.M. n° 330
du 16 juillet 1972, page 7306

- aux délégués pendant la période comprise entre la fin de leur mandat et l'expiration des trois mois suivant le nouveau scrutin.

L'opposition entre le caractère partisan du droit du travail et les règles fondamentales du droit civil des contrats et des obligations a plongé pendant longtemps la jurisprudence dans le désarroi.

D'une part le délégué du personnel étant après tout un travailleur, l'employeur devrait pouvoir se défaire librement des liens contractuels existant entre le délégué et lui, d'autant plus que le contrat qui les lie est à durée indéterminée. D'où cette protection spéciale du délégué du personnel a semblé être en porte-à-faux avec le principe de la résiliation unilatérale qui caractérise ce type de contrat.

D'un autre côté, le contrat de travail étant synallagmatique, la condition résolutoire a vocation à le régir normalement.

Et c'est à juste raison que Camerlynck et Lyon Caen[§] ont pu écrire que "le fond du débat est de savoir si le statut protecteur doit ou non l'emporter sur le rapport contractuel entre l'employeur et le salarié ?"

§ Droit du Travail - Précis Dalloz 8e édition page 444.

Face à ce dilemme juridique le législateur sénégalais a tranché en faveur du statut protecteur (loi n° 77-17 du 22 février 1977 J.O.R.S. du 4 avril 1977 page 368) entraînant dans son sillage la jurisprudence sénégalaise.

Parachèvant cette réforme la loi n° 83-02 du 28 janvier 1983, introduisant un article 188 bis dans le Code du Travail, prévoit des sanctions contre la violation de ces dispositions protectrices du délégué du personnel, en réglementant notamment le problème de la réintégration du délégué illégalement licencié.

Mais ces mesures législatives permettent-elles de conjurer tous les obstacles susceptibles de surgir lors de la mise en oeuvre de ce statut protecteur ? Le scepticisme s'impose car, en effet, beaucoup de questions fondamentales semblent avoir été négligées voire minimisées.

Quelle interprétation la jurisprudence sénégalaise a-t-elle faite de l'article 188 du Code du Travail ? (Première Partie) ? En l'état actuel

du droit positif sénégalais, à quel régime juridique obéit le licenciement

du délégué du personnel (Deuxième Partie) ?

Enfin dans une conclusion générale nous évoquerons les considérations qu'appelle le problème du licenciement du délégué du personnel tel qu'il résulte du droit sénégalais actuel.

PREMIERE PARTIE : L'exegèse jurisprudentielle de l'article 188 du Code du
=====

Code du Travail sénégalais : étude rétrospective
=====

L'interprétation faite de l'article 188 du Code du Travail par la jurisprudence sénégalaise a connu une évolution en deux temps. En effet jusqu'en 1968, et même en 1982, c'était la dualité des procédures qui prévalait en matière de licenciement du délégué du personnel.

Certes l'employeur avait l'obligation de saisir l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale pour obtenir son autorisation avant d'opérer le licenciement du délégué du personnel. Cependant on considérait que le refus de celui-ci n'était pas un obstacle dirimant au licenciement dans la mesure où l'employeur avait le loisir dans une telle hypothèse de recourir au tribunal du travail pour demander le licenciement du délégué sur la base de l'article 105 du Code des obligations civiles et commerciales.

Ce n'est qu'en 1982 que la Cour Suprême a condamné cette solution en décidant que le licenciement du délégué du personnel était soumis à une procédure spéciale dérogatoire du droit commun, excluant du coup la compétence des juridictions judiciaires en cette matière.

Il convient de voir dès lors les différentes solutions jurisprudentielles avant de porter un regard critique sur celles-ci.

CH. I - Les différentes solutions jurisprudentielles consacrées en matière de licenciement du délégué du personnel

D'abord nous exposerons les solutions qui ont été dégagées par les juges du fond, ensuite celles de la juridiction suprême.

de l'article 105 du Code des obligations civiles et commerciales.

C'est qu'en 1982 que la Cour Suprême a condamné cette solution en déci-

SI - Au niveau des juridictions du fond

Par juridictions du fond il faut entendre les tribunaux du travail et la chambre sociale de la Cour d'Appel de Dakar.

L'interprétation de l'article 188 du Code du Travail s'est faite au niveau de celles-ci autour d'un certain nombre de principes dont il est nécessaire de s'imprégner au préalable pour une bonne intelligence des solutions dégagées par ces juridictions.

PI - Les principes directeurs

C'est par un système assez élaboré que les juridictions du fond sont parvenues à résoudre la question du licenciement du délégué du personnel. Les principes directeurs de ce système tournaient autour de trois points essentiels :

- 1°) - les conditions d'application de la protection spéciale,
- 2°) - les personnes bénéficiaires de cette protection et
- 3°) - les cas d'exclusion de cette procédure.

L'interprétation de l'article 188 du Code du Travail s'est faite au niveau de celles-ci. Il faut préciser, par ailleurs, que l'autorisation de l'inspecteur du Travail revêtait un certain nombre de caractères.

Aussi verrons-nous dans un premier temps la délimitation du champ d'application de l'article 188 du Code du Travail, et dans un second les caractères de l'autorisation de l'inspecteur du Travail.

(A) - La délimitation du champ d'application de l'article 188 du Code du Travail

Les principes directeurs de ce système tournaient autour de trois points essentiels. La jurisprudence n'entendait pas conférer à l'autorisation de l'inspecteur du Travail une généralité absolue. En d'autres termes elle a

...
...
...
...
...

toujours considéré qu'il existait des situations dans lesquelles l'article 188 du Code du Travail était inapplicable.

a) - Les conditions d'application de la procédure spéciale

Pour que la procédure spéciale de l'article 188 puisse être applicable, il faut au moins que la rupture du contrat de travail du délégué du personnel soit due à l'initiative de l'employeur.

C'est ainsi que si le délégué est l'auteur de la rupture, les garanties légales ne lui sont plus accordées, et l'autorisation préalable de l'inspecteur du Travail est inutile.

Tribunal du Travail Dakar, 15 juin 1963. T.P.O.M. n° 138 du 16 mars 1964

Toutefois en cas de modification de l'une des conditions du contrat de travail par volonté unilatérale de l'employeur, le refus du délégué du personnel d'y souscrire n'en laisse pas moins la charge de la responsabilité de la rupture à l'employeur.

Aussi faut-il souligner que peu importe, par ailleurs, la forme individuelle ou collective du licenciement, les dispositions de l'article 188 visant tous les cas de licenciement.

Mais il existe des situations dans lesquelles la procédure spéciale doit être automatiquement écartée.

b) - Les cas d'exclusion de la protection spéciale

Il est un cas dans lequel l'exclusion de la procédure spéciale ne fait aucun doute, c'est celui où le contrat de travail du délégué du personnel, d'une durée déterminée, est arrivé à son terme. D'autre part le travailleur, délégué du personnel qui s'embauche chez un autre employeur rompt son contrat de travail et la résolution judiciaire ou la demande d'autorisation de licenciement est inutile.

En effet si l'autorisation de l'Inspecteur du Travail est nécessaire pour permettre le licenciement d'un délégué du personnel, elle n'est pas exigée et n'est même pas utile lorsque le délégué quitte volontairement son emploi.

Tribunal du Travail Dakar, 15 juin 1963 T.P.O.M. n° 133 p.3065

Lorsqu'une entreprise cesse toute activité et que l'ensemble de son personnel se trouve licencié ainsi que les délégués du personnel, les dispositions protectrices prévues à l'article 167 du Code des Territoires d'Outre-Mer (actuel article 188 Code du Travail) instituant l'autorisation nécessaire et préalable en matière de licenciement de représentants des travailleurs cessent de recevoir application puisque les dits délégués ne peuvent plus exercer leur mandat faute de travailleurs.

Tribunal civil Dakar, 25 mai 1960 T.P.O.M. n° 67 p. 1488

Donc la fermeture d'établissement entraîne la disparition des fonctions de délégué du personnel, et par conséquent les dispositions de l'article 188 du Code du Travail, édictées pour garantir l'exercice effectif

Tribunal du Travail Dakar, 15 juin 1963 T.P.O.M. n° 133 p.3065

Lorsqu'une entreprise cesse toute activité et que l'ensemble de son personnel se trouve licencié ainsi que les délégués du personnel, les dispositions protectrices prévues à l'article 167 du Code des Territoires d'Outre-Mer (actuel article 188 Code du Travail) instituant l'autorisation nécessaire et préalable en matière de licenciement de représentants des travailleurs cessent de recevoir application puisque les dits délégués ne peuvent plus exercer leur mandat faute de travailleurs.

du mandat du délégué, ne peuvent plus s'appliquer.

Et c'est dans ce même ordre d'idée que le Tribunal du Travail de Dakar estimait que "la protection du délégué du personnel ne se conçoit que dans la mesure où sa qualité est justifiée par l'existence de travailleurs," et que "si le personnel est licencié en totalité, la qualité de délégué du personnel n'existe plus et sa protection n'a plus sa raison d'être."

En effet la protection spéciale dont jouissent les délégués du personnel doit rester limitée au but qu'elle poursuit ; elle ne saurait avoir pour conséquence de faire échapper cette catégorie d'employés aux dispositions générales de la loi ou de la convention collective qui peuvent être défavorables à l'ensemble des travailleurs.

De même en cas de ralentissement de l'activité de son entreprise, l'employeur est en droit de proposer aux délégués du personnel une modification du contrat de travail emportant réduction de certains avantages.

En cas de refus de ces propositions, l'employeur peut considérer le contrat de travail comme rompu sans qu'il soit nécessaire de requérir l'autorisation de l'Inspecteur du Travail.

Cour d'Appel 17 mars 1965 RLJ 1965 Code du Travail. Rep.

CREDILA page 390

Toutefois lorsqu'une convention collective prévoit que l'autorisation de l'Inspecteur du Travail est nécessaire même en cas de fermeture de l'établissement ou de licenciement collectif, le licenciement opéré en contravention de ces dispositions protectrices est abusif.

Tribunal Travail Dakar 10 juillet 1962 T.P.O.M. n° III p.2466

Mais en vérité ce n'est point là une exception au principe sus-évoqué puisque l'autorisation requise ne trouve plus son fondement dans les dispositions de l'article 188 du Code du Travail mais plutôt dans la Convention collective elle-même.

Enfin il y a lieu de souligner que lorsque la fermeture de l'entreprise n'est que partielle ou provisoire, l'institution représentative n'ayant pas disparu, les règles protectrices restent applicables.

Quid de la mutation du délégué du personnel ?

Certes elle peut revêtir quelque fois un caractère légitime. Mais un tel acte peut aussi être considéré comme susceptible de gêner le mandat du délégué du personnel. D'ailleurs certaines conventions collectives interdisent la mutation du délégué pendant l'exercice de son mandat.

Mais en vérité ce n'est point là une exception au principe sus-évoqué puisque l'autorisation requise ne trouve plus son fondement dans les dispositions de l'article 188 du Code du Travail mais plutôt dans la Convention collective elle-même.

Une telle solution peut être étendue au déclassement et à la rétrogradation du délégué car de tels actes sont aussi susceptibles de gêner l'exercice du mandat du délégué du personnel.

Quelles sont alors les personnes assujetties à la procédure spéciale de l'article 188 ?

Certes elle peut revêtir quelque fois un caractère légitime.

c) - Le personnel protégé par l'article 188 du Code du Travail
La protection de l'article 188 s'étend à la fois aux candidats aux fonctions de délégué du personnel, aux délégués en cours de mandat et

...
Mais en vérité ce n'est point là une exception au principe sus-évoqué puisque l'autorisation requise ne trouve plus son fondement dans les dispositions de l'article 188 du Code du Travail mais plutôt dans la Convention collective elle-même.

aux élus dont le mandat est expiré. Aussi peu importe qu'il s'agisse de délégués titulaires ou suppléants.

1°) - Les candidats aux fonctions de délégués du personnel

Ceux-ci bénéficient de la protection de l'article 188 mais leur protection se limite à la seule période pré-électorale, c'est-à-dire pendant la période comprise entre la date de remise des listes au chef d'entreprise et celle du scrutin. Aux termes du décret n° 67-1360 du 9 décembre 1967 organisant les conditions et modalités de désignation des délégués du personnel, les listes des candidats sont déposées auprès du chef d'établissement quatre jours avant la date du scrutin.

Il faut relever que cette protection n'est pas parfaite en raison d'une part de sa courte durée et d'autre part du fait que les candidats non élus ne sont pas à l'abri des représailles éventuelles de l'employeur.

Par ailleurs, selon la jurisprudence si le candidat délégué du personnel est protégé au même titre que le délégué contre le licenciement, cette protection ne joue que dans la mesure où l'employeur a reçu avant le licenciement, la notification du dépôt de candidature.

Tribunal du Travail Dakar, 8 février 1965 T.P.O.M. n° 179 p. 3975

2°) - Les délégués en cours de mandat

Naturellement c'est à eux d'abord que la protection s'adresse, car de par leurs fonctions quotidiennes ils sont exposés aux risques de représailles de la part de l'employeur.

...

Mais leur protection n'a de raison d'être que dans la mesure où leur qualité est justifiée. Ainsi dans le cas où la totalité du personnel est licenciée il n'y a plus lieu de les protéger puisque leur qualité est liée à l'existence des travailleurs.

Aussi lorsqu'il y a eu annulation des élections des délégués du personnel par voie de justice ou même par accord devant l'Inspecteur du Travail, les délégués qui avaient été élus ne peuvent plus se prévaloir de la nécessité d'une autorisation pour leur licenciement. Ils sont réputés n'avoir jamais été délégués du personnel.

Tribunal du Travail Dakar 25 mai 1965 T.O.P.M. n° 174 p. 3860

Quid du cas où le mandat du délégué expire sans que l'employeur organise de nouvelles élections ? La jurisprudence avait estimé que la protection des anciens délégués reste valable.

Tribunal du Travail Dakar 13 décembre 1965 T.P.O.M. n° 191 p.4237

Mais le tribunal s'était fondé en l'espèce sur ce que l'employeur n'avait pas organisé les nouvelles élections alors que la loi lui en faisait obligation, pour étendre la protection au-delà de sa durée légale. D'où semblerait-il que sa décision ait été infirmée par la chambre sociale de la Cour d'Appel.

3°) - Les élus dont le mandat est expiré

Les délégués du personnel dont le mandat est expiré sont également protégés. Il faut cependant signaler qu'avant l'ordonnance française de 1959 - dont le législateur sénégalais a repris les dispositions - le délégué du personnel pouvait être licencié sans formalité spéciale à la fin de son mandat si celui-ci n'était pas renouvelé.

Cette solution présentait beaucoup d'inconvénients pour le délégué du personnel qui était exposé aux manoeuvres déloyales de l'employeur qui pouvait le licencier dès la fin de son mandat peut-être pour une faute ancienne ou même pour son "zèle" pendant son mandat.

C'est la raison pour laquelle le législateur sénégalais a étendu la protection spéciale "aux délégués du personnel pendant la période comprise entre la fin de leur mandat et l'expiration des trois mois suivant le nouveau scrutin. (article 188 in fine Code du Travail).

Le domaine et les conditions d'application de la procédure spéciale étant étudiés, il convient maintenant de voir quels sont les caractères de l'autorisation de l'Inspecteur du Travail.

B) - Les caractères de l'autorisation de l'Inspecteur du Travail

Ceux-ci se résument en trois points essentiels :

a) - C'est un préalable nécessaire mais pas suffisant

L'employeur qui envisage de licencier le délégué du personnel doit soumettre son projet à l'Inspecteur du Travail.

Aux termes de l'article 188 du Code du Travail : "l'autorisation de l'Inspecteur du Travail du ressort est requise avant tout licenciement du délégué du personnel envisagé par l'employeur ou son représentant."

Cependant bien que préalable, l'autorisation de l'Inspecteur du Travail ne conférerait pas automatiquement au licenciement une validité de plano.

La jurisprudence estimait que cette autorisation si elle est nécessaire pour rendre régulier en la forme le licenciement du délégué, n'était pas forcément suffisante pour le rendre légitime quant au fond.

Tribunal civil Dakar 27 octobre 1956 Penant 1957 page 167

En effet selon cette jurisprudence lorsque l'Inspecteur du Travail a accordé son autorisation le différend se déplace : il n'a plus lieu entre employeur et Inspecteur du Travail, mais entre le délégué du personnel, en tant que travailleur, et son employeur, tout comme un licenciement ordinaire.

Abondant dans le même sens le tribunal du Travail de Dakar décidait que l'autorisation de l'Inspecteur du Travail rend le licenciement valable en la forme, et que le tribunal ne pouvait pas statuer sur la demande du délégué tendant à faire juger que ce licenciement avait été autorisé par un inspecteur territorialement incompétent, question qui relève de la seule compétence des juridictions de l'ordre administratif puisque le tribunal du travail se borne à contrôler si l'employeur a satisfait à l'obligation mise à sa charge."

En effet selon cette jurisprudence lorsque l'Inspecteur du Travail a accordé son autorisation le différend se déplace : il n'a plus lieu entre employeur et Inspecteur du Travail, mais entre le délégué du personnel, en tant que travailleur, et son employeur, tout comme un licenciement ordinaire. Et la Cour d'Appel de Dakar affirmait que "les juges étaient souverains pour apprécier les motifs du licenciement et les responsabilités respectives des parties même dans le cas où l'Inspecteur du Travail a donné son autorisation...." Autrement dit l'autorisation de l'Inspecteur n'est qu'un préalable nécessaire à la validité formelle du licenciement mais insuffisant pour sa régularité quant au fond. l'inspecteur du Travail rend le licenciement valable en la forme, et que le tribunal ne pouvait pas statuer sur la demande du délégué tendant à faire juger que ce licenciement avait été autorisé par un inspecteur territorialement incompétent, question qui relève de la seule compétence des juridictions de l'ordre administratif puisque le tribunal du travail se borne à contrôler si l'employeur a satisfait à l'obligation mise

...

Mais dans tous les cas, le Tribunal du Travail ne peut nullement annuler l'autorisation de l'Inspecteur du travail, s'agissant d'un acte administratif ne relevant pas de sa compétence.

Ce qui n'empêche pas toutefois au tribunal, en cas d'autorisation, d'examiner la légitimité des motifs du licenciement.

2°) - L'autorisation n'est pas d'une nécessité absolue

En effet la Cour d'Appel de Dakar dans deux arrêts du 23 mars 1965 (T.P.O.M. n° 774 du 2 octobre 1965 page 3868) et du 6 janvier 1971 (T.P.O.M. n° 314 du 16 novembre 1971) a estimé que la participation à une grève illicite constituant une cause légale de rupture prévue par l'article 246 du Code du Travail et la loi s'appliquant à tous les travailleurs, l'autorisation de licenciement ou la résolution judiciaire du contrat n'a pas à être demandée. Toutefois la rupture du contrat n'est pas automatique et faculté est laissée à l'employeur de s'en prévaloir ou non.

3°) - Le refus d'autorisation de l'Inspecteur du Travail n'est pas un obstacle au licenciement du délégué du personnel

Si l'Inspecteur du Travail estime que le motif invoqué par l'employeur pour demander le licenciement n'est pas légitime, il peut refuser d'autoriser le licenciement. Dans cette hypothèse la jurisprudence considèrerait que le tribunal du travail pouvait être saisi pour faire juger que, contrai-

rement à l'appréciation de l'Inspecteur du Travail, le délégué a commis une faute justifiant son licenciement.

Tribunal du Travail 11 janvier 1962 T.P.O.M. n° 101 du
2 août 1962 page 2233

En effet, estimait-elle, malgré le refus opposé par l'Inspecteur du Travail pour le licenciement d'un délégué du personnel, l'employeur dispose d'une action en résolution judiciaire devant le tribunal du Travail, action fondée sur l'existence d'une faute lourde.

- Tribunal du Travail Dakar 9 mars 1962 T.P.O.M. n° 111 p. 2469
adde : Tribunal Travail Dakar 23 mars 1962 T.P.O.M. n° 111 du
16 janvier 1963 page 2470

- Tribunal Travail Dakar 6 juillet 1962 T.P.O.M. n° 113 du
16 février 1963 page 2524

- Tribunal Travail Dakar du 5 avril 1963 T.P.O.M. n° 155 du
16 décembre 1964 page 3452

- Tribunal du Travail Dakar 15 juin 1963 T.P.O.M. n° 138 du
16 mars 1964 page 3066

- Tribunal du Travail Dakar 17 août 1964 T.P.O.M. n° 180 du
16 janvier 1966 page 3997

Ainsi la compétence du Tribunal du Travail en matière de licenciement du délégué du personnel, et ce sans autorisation préalable ou même en cas de refus d'autorisation de l'Inspecteur du Travail, n'a jamais été discutée. C'est la raison pour laquelle d'ailleurs maintes décisions ont été rendues en la matière par les juridictions du Travail sur la base de la théorie de la résolution judiciaire des contrats.

Tribunal Travail Dakar 6 juillet 1962 T.P.O.M. n° 113 du
16 février 1963 page 2524

ment à l'appréciation de l'Inspecteur du Travail, le délégué a commis une
faute justifiant son licenciement.

Tribunal Travail Dakar du 5 avril 1963 T.P.O.M. n° 155 du
16 décembre 1964 page 3452

P2 - Les licenciements de délégué du personnel effectués en vertu de la théorie de la résolution judiciaire (article 105 du C.O.C.C.)

Il était unanimement admis que l'employeur pouvait poursuivre la résolution judiciaire du contrat de travail du délégué du personnel en vertu de l'article 105 du Code des obligations civiles et commerciales. Ce qui revenait donc à admettre la dualité des procédures de l'article 188 du Code du Travail et celle de l'article 105 du Code des obligations civiles et commerciales.

Toutefois l'applicabilité de l'article 105 du C.O.C.C. était subordonnée à l'existence d'un manquement grave du travailleur délégué à ses obligations contractuelles.

Le délégué du personnel jouissant dans son emploi de certaines garanties de stabilité du fait de la protection qui lui est accordée, il est nécessaire que les fautes qui lui sont reprochées soient suffisamment graves et nettement établies.

Tribunal du Travail Dakar 23 mars 1962 T.P.O.M. n° 111 p. 2470 et du 11 juin 1962

L'action en résolution judiciaire du contrat, fondée sur l'article 105 du C.O.C.C. est irrecevable en l'absence de faute lourde. Celle-ci doit être suffisamment établie pour entraîner le licenciement. C'est ainsi que le Tribunal du Travail de Dakar a refusé la résolution judiciaire du contrat basée sur l'incapacité professionnelle du délégué, celle-ci n'ayant pas été établie de façon certaine. (23 mars 1962 précité).

Le délégué du personnel jouissant dans son emploi de certaines garanties de stabilité du fait de la protection qui lui est accordée, il

En revanche, les faits invoqués ayant été prouvés, la juridiction du travail a prononcé la résolution judiciaire du contrat de travail pour les motifs suivants :

- perte de confiance dans le travailleur délégué du personnel :

Tribunal du Travail Dakar 29 novembre 1965 T.P.O.M. n° 187
du 2 mai 1966 page 4153

Dans cette espèce le délégué remplissait les fonctions de caissier. Un contrôle de caisse effectué fit apparaître un manquant. La plainte pénale déposée par l'employeur fut retirée lorsque le délégué eut reconnu la matérialité des faits. Le travailleur délégué fut mis à pied.

L'inspecteur du Travailleur rejeta la demande d'autorisation de licenciement. Saisi, le tribunal du travail prononça cependant la résolution judiciaire du contrat de travail estimant que les circonstances de la cause établissaient à l'encontre du travailleur une méfiance de nature à justifier un manque de confiance et rendant impossible le maintien du lien contractuel.

- falsification de documents, établissement de faux certificats par le délégué du personnel.

Tribunal du Travail Dakar 8 juin 1964 T.P.O.M. n° 159 p. 3533
du 16 février 1965. On y a estimé que le fait pour un délégué du personnel d'établir de faux certificats constitue une faute grave pouvant justifier la résolution judiciaire du contrat de travail.

- Trafic de marchandises : Tribunal Travail Dakar 29 novembre 1965 T.P.O.M. n° 187 page 4153 du 2 mai 1966

- Rixe sur les lieux du travail : Tribunal du Travail Dakar
contrat de travail 9 mars 1962 T.P.O.M. n° 111 page 2469 du 16 janvier 1963

- attaques écrites et diffamatoires à l'égard d'un chef hiérarchique : Tribunal Travail Dakar 1er décembre 1962 n° 118 page 2624 du 2 mai 1963 et 22 mars 1966 T.P.O.M. n° 206 page 4574.

Lorsqu'un délégué du personnel outrepassa sa mission telle qu'elle est définie par le Code du Travail et diffuse et rend publique une motion injurieuse et diffamatoire à l'égard de la Direction il commet une faute lourde justifiant la résolution judiciaire du contrat de travail.

Tribunal du Travail Dakar, 12 juillet 1963 T.P.O.M. n° 154
page 3429

- Coups et blessures envers un supérieur : Tribunal du Travail Dakar 6 juillet 1962 T.P.O.M. n° 113 page 2523 du 16 février 1963.

- Fautes lourdes multiples : mauvaise volonté délibérée, mauvaise manière de servir, refus de se plier à la discipline.

Tribunal Travail Dakar 3 avril 1967 T.P.O.M. n° 246 du 2 décembre 1968 page 2469

- Non respect des règles de la discipline indispensable à la bonne marche de l'entreprise.

Tribunal du Travail Dakar, 27 juin 1967 T.P.O.M. n° 214 du 3 juillet 1966 page 4735.

- Participation à une grève illicite

Tribunal du Travail Dakar 6 décembre 1963 T.P.O.M. n° 176 du 16 novembre 1965 page 3915

- Le fait pour un délégué du personnel, d'abandonner son poste pendant plusieurs heures alors que les fonctions de surveillance de machines complexes et de grande valeur lui incombant rendaient sa présence constante

indispensable sur les lieux du travail, constitue une faute lourde.

L'employeur reste juge d'apprécier la faute même si le règlement intérieur ne prévoyait, pour ladite faute, que des sanctions n'allant pas jusqu'au licenciement.

Tribunal Travail Dakar 26 octobre 1960 T.P.O.M. n° 69 page 1531.

Enfin il convient de noter que dans un arrêt du 29 avril 1970 (T.P.O.M. n° 298 du 2 mars 1971, page 6599) la Cour d'Appel a confirmé un jugement du tribunal du travail de Dakar du 18 décembre 1969 prononçant la résolution du contrat de travail basée sur la faute lourde du travailleur délégué du personnel qui avait refusé d'obtempérer à un changement d'affectation qui cependant maintenait ses prérogatives et l'intégralité de son salaire.

La question du licenciement du délégué du personnel ayant été examinée au niveau des juridictions du fond, il nous reste maintenant à voir comment elle a été appréhendée par la juridiction suprême.

Au niveau de la juridiction suprême

Tribunal Travail Dakar 26 octobre 1960 T.P.O.M. n° 69 page 1531.

Au niveau de la Cour suprême, la question du licenciement du délégué du personnel a fait l'objet de deux décisions importantes.

Dans un premier arrêt de 1968 la juridiction suprême avait reconnu l'application de la théorie de la résolution judiciaire, confirmant ainsi la jurisprudence des juges du fond.

Puis devait intervenir l'arrêt de 1982 qui, prenant le contrepied de la précédente, décidait que la procédure spéciale de l'article 182 du Code du Travail était l'unique voie pour obtenir le licenciement d'un délégué du personnel.

PI - L'arrêt du 24 avril 1968 : la confirmation de la jurisprudence des Juges du fond

Il convient de rappeler d'abord brièvement les faits et la procédure avant de dégager la solution qui a été consacrée par la Cour Suprême.

A) - Le rappel des faits et de la procédure

Il s'agissait en l'espèce d'un pourvoi en cassation contre un arrêt de la Cour d'Appel de Dakar en date du 29 juin 1966 rendu sur une affaire opposant Alassane NDIAYE caissier à son employeur la Société AFRIC.

La Société avait demandé au tribunal du travail de prononcer la résolution judiciaire du contrat de travail de Alassane NDIAYE, délégué du personnel, à qui elle reprochait un détournement de fonds.

Le tribunal du travail avait constaté que les faits de la cause établissaient à l'encontre du sieur Alassane NDIAYE "une suspicion de nature à justifier désormais un manque de confiance de la part de l'employeur" et "rendant impossible le maintien du lien contractuel." D'où il avait prononcé la résolution judiciaire du contrat de travail de NDIAYE.

La Cour d'Appel saisie de l'affaire confirmait la décision du tribunal. Alors le sieur Alassane NDIAYE se pourvoyait en cassation en reprochant à la Cour d'avoir pris sa décision en méconnaissance des articles 183 du Code du Travail, 7 de la loi du 20 avril 1810 et 73 du code de procédure civile et commerciale.

Ce pourvoi allait donner à la Cour Suprême l'occasion de déterminer sa position sur la question.

B) - La solution dégagée par la Cour Suprême

Par deux attendus, la Cour allait dégager sa position, en se prononçant d'une part sur le premier moyen du pourvoi pris de la violation de l'article 188 du Code du Travail, et d'autre part sur le troisième moyen tiré du défaut de motifs et de manque de base légale.

Voici ce qu'elle disait alors :

" Attendu, d'une part, que si l'article 188 du Code du Travail stipule que "l'autorisation de l'Inspecteur du Travail est requise avant tout licenciement d'un délégué du personnel," cette disposition, qui ne concerne que la rupture unilatérale du contrat de travail, ne fait pas obstacle au droit pour l'employeur de poursuivre la résolution judiciaire du contrat, sur la base de l'article 1184 du code civil, en vigueur à la date de la demande de la Société AFRIC" ;

Ce qui veut dire en termes clairs que la demande en résolution judiciaire du contrat du délégué du personnel et la procédure spéciale de l'article 188 du Code du Travail sont deux procédures distinctes, qui bien que visant le même but (la rupture du contrat de travail) n'ont pas le même fondement, et donc pouvaient naturellement co-exister.

Par conséquent l'employeur avait le choix entre la procédure de l'article 188 du Code du Travail et celle de l'article 1184 du code civil.

Mieux, la Cour affirmait dans le second attendu (statuant sur le troisième moyen du pourvoi) que la résolution judiciaire pouvait être utilisée après un recours infructueux à l'article 188 du Code du Travail, c'est à-dire en cas de refus d'autorisation du licenciement par l'administration.

" Attendu, disait-elle, que si la résolution judiciaire d'un contrat de travail est une procédure juridiquement distincte du licenciement unilatéral, elle aboutit aux mêmes résultats ; que, s'agissant des délégués du personnel, elle est la seule voie offerte à l'employeur en cas de refus de licenciement opposé par l'administration."

Cette solution présentait en apparence une solidité inattaquable. Pourtant, quatorze ans après, la Cour Suprême allait revenir sur sa position, pour décider que le recours à la résolution judiciaire était illégal dans le cadre du licenciement d'un délégué du personnel.

P2 - L'arrêt du 8 décembre 1982 : le revirement jurisprudentiel

Par l'arrêt Mory et Cie du 8 décembre 1982 la Cour Suprême du Sénégal a opéré un revirement jurisprudentiel, condamnant désormais la jurisprudence jusque-là en vigueur et qui consistait à admettre l'applicabilité de la théorie de la résolution judiciaire en matière de licenciement du délégué du personnel. Ce revirement trouve sa justification dans plusieurs raisons que nous allons évoquer.

A) - Les signes précurseurs du revirement

Ces signes peuvent être rattachés aux bouleversements juridiques intervenus en France sur la question. En effet, jusqu'en 1974 la théorie de la résolution judiciaire était reconnue applicable en matière de licenciement du délégué du personnel dans ce pays.

...

Mais à partir de cette date la Cour de cassation décidait par les arrêts Perrier du 21 juin 1974 § de sa chambre mixte que "les dispositions législatives, soumettant à l'assentiment préalable du comité d'entreprise ou à la décision conforme de l'inspecteur du Travail le licenciement des salariés légalement investis de fonctions représentatives, ont institué, au profit de tels salariés et dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun qui interdit par suite à l'employeur de suivre par d'autres moyens la résolution du contrat".

Le droit sénégalais du travail étant sur ce point identique à celui de la France, les répercussions d'un tel revirement jurisprudentiel ne pouvaient donc logiquement tarder à se manifester au Sénégal.

Et c'est dans cet ordre d'idée qu'est intervenue la loi numéro 77-17 du 22 février 1977 (Journal officiel de la République du Sénégal du 4 avril 1977 page 368) abrogeant et remplaçant les dispositions des articles 47, 57 et 188 du Code du Travail.

En ce qui concerne spécialement l'article 188, l'exposé des motifs disposait que : " le Code du Travail du Sénégal ayant pris sa source dans la législation française homologuée par le biais du Code du Travail Outre-Mer de 1952, les deux législations, la française et la sénégalaise, règlent par les mêmes dispositions, rédigées de manière identique, la matière de l'institution des délégués du personnel, et de la protection spéciale dont ils jouissent. Il est dès lors compréhensible qu'en résultat de cette transposition,

§ Arrêts Perrier, 21 juin 1974 JCP 18 septembre 1974 n° 38, II Jurisprudence page 17801 (1er arrêt).

lorsqu'une instance aussi incontestée que la chambre mixte de la Cour de cassation française décide, aussi spectaculairement qu'elle l'a faite dans les arrêts Perrier de juin 1974, de rétablir l'intention du législateur dans sa pureté initiale, le droit sénégalais correspondant, rédigé dans les mêmes termes, doit en tirer les conséquences...."

En clair il s'agissait donc là d'un appel lancé aux juridictions sénégalaises par le législateur en vue d'une révision de leur jurisprudence.

Il convient de relever que deux ans avant les arrêts Perrier, le colloque de l'ASERJ de Dakar s'était prononcé dans le même sens.

Aussi cet appel a-t-il été entendu par la Cour Suprême.

B) - L'arrêt Mory et Cie du 8 décembre 1982

La Société Mory et Cie avait demandé l'autorisation de licencier - ment du délégué du personnel Pape Mar DIOP. L'inspecteur du Travail refusa son autorisation. L'employeur eût recours alors à la résolution judiciaire du contrat de travail selon la procédure de droit commun de l'article 105 du Code des Obligations civiles et commerciales.

Sur appel la chambre sociale de la Cour d'Appel de Dakar prononça la résolution judiciaire du contrat de travail aux torts exclusifs de la Société Mory en la condamnant à payer au sieur Pape Mar DIOP la somme de dix millions de francs à titre de dommages-intérêts.

La Société se pourvoyait contre l'arrêt numéro 225 en date du 8 juin 1977 de la Cour d'Appel. Elle reprochait à la Cour d'avoir violé la loi

au motif que les juges du fond ont statué "ultra petita" en prononçant la résolution judiciaire à ses torts exclusifs, alors que Pape Mar DIOP demandait d'abord sa réintégration et à défaut, le paiement de dommages-intérêts.

Considérant qu'il était inutile de statuer sur le moyen soulevé par la requérante, la Cour souleva d'office le moyen d'ordre public tiré de l'Incompétence de la Cour d'Appel.

Dans ses motifs la Cour Suprême disposait ainsi :

"Attendu que les dispositions de l'article 188 du Code du Travail soumettant à autorisation administrative le licenciement des délégués du personnel ont institué, au profit de tels salariés et dans l'intérêt des travailleurs, une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun."

Evidemment on reconnaît là les termes des arrêts Perrier. Et l'on peut dès lors considérer que le vœu du législateur sénégalais a été pleinement satisfait.

Loin de connaître une évolution linéaire, la jurisprudence sénégalaise du licenciement du délégué du personnel a plutôt été mouvementée.

En effet du dualisme des solutions - résolution judiciaire et procédure spéciale de l'article 188 - on est passé à l'unité de solution, avec l'affirmation du caractère d'ordre public de protection des dispositions de l'article 188 du Code du Travail. Ainsi le revirement de 1982 pourrait être interprété comme l'expression de la volonté manifeste de la juridiction suprême sénégalaise de mettre un frein aux errements des juridictions du fond.

Peut-on alors de là conclure que les solutions qui ont été dégagées par la jurisprudence antérieure, étaient dénuées de tout fondement juridique ?

CH.2 - L'analyse critique des solutions jurisprudentielles : la problématique du choix entre la voie judiciaire et la voie administrative

Après avoir pendant longtemps admis la théorie de la résolution judiciaire en matière de licenciement du délégué du personnel, la jurisprudence sénégalaise s'est rétractée pour l'interdire au bénéfice de la voie administrative, c'est-à-dire l'applicabilité de la seule procédure de l'article 188 du Code du Travail laquelle est dérogatoire du droit commun.

Cette solution se trouve justifiée dans une certaine mesure puisqu'elle est fidèle au caractère partisan et protectionniste du droit du travail. Mais signifie-t-elle que les solutions qui ont été dégagées sur le fondement de la théorie de la résolution judiciaire étaient absolument injustifiées ? Il semble qu'il faille répondre par la négative. Et c'est ce que nous tenterons de démontrer dans cette partie. En effet on se rendra compte qu'au fond chacune des solutions tour à tour adoptées en la matière se trouvait justifiée dans une certaine mesure.

SI - L'option en faveur de la voie judiciaire

C'est la solution qui consistait à reconnaître applicable en matière de licenciement du délégué du personnel l'article 105 du Code des obligations civiles et commerciales, c'est-à-dire la théorie de la résolution judiciaire des contrats.

Nous dégagerons d'abord les fondements de cette solution avant d'analyser sa portée.

PI - Les fondements de cette solution

Ces fondements étaient double : le lien contractuel d'une part et l'esprit du texte de l'article 188 du Code du Travail d'autre part.

A) - Les rapports contractuels liant le délégué du personnel et l'employeur

A la base des rapports entre l'employeur et le délégué du personnel il y a le contrat de travail qui se trouve être de nature synallagmatique, d'où la vocation normale de la condition résolutoire à le régir. Mais la jurisprudence a pu aussi trouver un autre fondement à l'applicabilité de la résolution judiciaire : la durée du mandat du délégué du personnel.

a) - La condition résolutoire des contrats synallagmatiques

L'employeur et le délégué du personnel sont unis par un contrat dit de travail, qui en tant que contrat obéit aux règles générales qui régissent les liens contractuels et notamment la règle de la condition résolution des contrats synallagmatiques. D'où si l'employé délégué du personnel manque gravement à ses obligations contractuelles, l'employeur qui n'est plus tenu de continuer à exécuter les siennes, doit pouvoir demander la résiliation judiciaire du contrat de travail.

Cette procédure applicable aux contrats à durée déterminée a été étendue par la jurisprudence aux contrats à durée indéterminée.

Jean Savatier, quant à lui, voit dans le principe de la rupture unilatérale des contrats à durée indéterminée, une règle interprétative de la volonté des parties, c'est-à-dire facultative. Ainsi écrivait-il "si, dans le contrat à durée, la rupture unilatérale du contrat ne constitue qu'une anticipation sur une résiliation qu'il appartient au juge de prononcer. dans le contrat à durée indéterminée, au contraire, la résiliation judiciaire suppose une renonciation, par la partie qui désire rompre le contrat à son droit de résiliation unilatérale. La résiliation unilatérale est la règle, la résiliation judiciaire l'exception." §

~~D'autre part la jurisprudence par souci de fidélité au principe de la résolution judiciaire a pu trouver la justification de l'application de cette théorie dans la nature du mandat du délégué, plus exactement dans la durée de celui-ci.~~

Mais la jurisprudence par souci de fidélité au principe de la résolution judiciaire a pu trouver la justification de l'application de cette théorie dans la nature du mandat du délégué, plus précisément dans la durée de celui-ci.

b) - De l'effet de la qualité de délégué du personnel sur
la nature du contrat de travail du salarié

Il s'agit ici d'une jurisprudence qui a été consacrée par le tribunal du travail de Kaolack dans un jugement en date du 3 mars 1958 (T.P.O.M. 1958 n° 12 page 267).

Le jugement disposait ainsi : " Attendu qu'il pourrait être soutenu que l'article 1184 (article 105 du C.O.C.C.) n'a pas lieu de s'appliquer normalement aux contrats à durée indéterminée puisqu'ils peuvent être rompus à tout moment par simple déclaration de volonté ;

Mais attendu qu'il faut considérer que la qualité de délégué du personnel acquise par le salarié confère au contrat à durée indéterminée une durée déterminée en ce que sa qualité met le délégué à l'abri d'un congédiement par volonté unilatérale en vertu de l'article 167 § de la loi du 15 décembre 1952."

Autrement dit le délégué du personnel étant élu pour une durée annuelle (le mandat légal actuel étant triennal) pendant laquelle il est protégé, voit de par sa qualité, son contrat de travail se muer en contrat à durée déterminée s'il était à durée indéterminée.

D'où l'applicabilité de la théorie de la résolution judiciaire. Ce faisant alors on donnait le primat au mandat du délégué.

Cette solution semble logique dans une certaine mesure. **En effet**

Le délégué du personnel se trouve en réalité régi par deux contrats superposés. D'une part il y a le contrat de travail le liant à l'employeur et qui est à durée indéterminée ; d'autre part le contrat de mandat émanant de ses pairs travailleurs, qui est quant à lui d'une durée déterminée (1 an).

Dès lors le contrat de mandat intervenu après celui de travail a pour effet de suspendre ce dernier jusqu'à l'expiration des fonctions représentatives.

Une telle solution présente le mérite de cadrer davantage avec les principes juridiques. Car la résolution judiciaire n'a de raison d'être que dans les contrats à durée déterminée, tel étant le cas lorsqu'on privilégie le contrat de représentation du délégué du personnel.

L'on peut aussi trouver dans l'esprit du texte de l'article 188 une justification à l'application de la théorie de la résolution judiciaire

B) - L'esprit de l'article 188 du Code du Travail

En s'interrogeant sur le but de la procédure spéciale de l'article 188 du Code du Travail, on peut conclure que ce texte trouve son fondement dans la volonté de protéger le délégué du personnel contre les "détournements de procédure" éventuels de l'employeur.

Si le législateur a cru devoir prendre de telles mesures protectrices, c'est parce qu'il a su d'avance qu'en raison des fonctions représentatives du délégué, l'employeur pouvait sentir un besoin urgent de se débarrasser de celui-ci. Et ceci lui serait d'autant plus facile qu'il dispose du pouvoir de rompre unilatéralement le contrat de travail du délégué lorsque sa durée était indéterminée.

En vertu du principe de libre rupture du contrat à durée indéterminée, l'employeur pouvait brandir à tout moment ce motif qui est au fond une arme de dissuasion, pour empêcher le délégué de remplir régulièrement et efficacement ses fonctions.

Il lui suffisait, en effet, de juger un peu intempestif le zèle du délégué pour recourir à cette arme dans le but de le sanctionner.

D'où l'on a inventé cette procédure spéciale de l'article 188 du Code du Travail qui peut s'analyser en un garde-fou.

Ainsi l'esprit de ce texte étant de parer à toute velléité de fraude à la loi de la part de l'employeur, dès lors que le délégué avait commis une faute grave, l'article 105 du code des obligations civiles et commerciales devenait applicable puisqu'à priori tout risque de fraude se trouve écarté.

Mais l'applicabilité de la théorie de la résolution judiciaire au licenciement du délégué du personnel, bien que justifiée, ne se trouvait pas complètement à l'abri de toute critique.

P2 - Les faiblesses de la thèse de l'applicabilité de la théorie de la résolution judiciaire

La solution consacrant l'applicabilité de la théorie de la résolution judiciaire en matière de licenciement du délégué du personnel paraît critiquable.

En effet l'inadéquation de la résolution judiciaire avec la **nature** du contrat de travail du délégué du personnel, et surtout le type de **conflit** en cause dénotent certaines faiblesses de cette jurisprudence.

A) - La résolution judiciaire s'applique aux contrats à **durée** déterminée

Le propre des contrats à durée indéterminée c'est d'être **suscep-**tibles de rupture par volonté unilatérale.

Pour ce défaire de tels contrats il n'est nullement besoin de recourir aux tribunaux par une demande en résolution judiciaire. C'est pour-quoi le recours à l'article 105 du Code des obligations civiles et commercia-les peut paraître insolite voire juridiquement incorrect.

L'article 47 paragraphe 1er du Code du Travail, qui est la re-prise de l'article 1780 du Code civil dispose que le contrat de travail à durée indéterminée peut toujours cesser par la volonté de l'une des parties. Et cette liberté de rupture n'est limitée qu'en cas de licenciement indi-viduel ou collectif motivé par une diminution de l'activité de l'établis-sement ou une réorganisation intérieure, ou l'autorisation de l'inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale est requise.

Dès lors donc l'introduction de l'article 105 du Code des obli-gations civiles et commerciales, en matière de rupture de contrat à durée indéterminée, paraît anormale puisqu'elle aboutit en fait à juxtaposer **une** autre procédure à celle qui est légalement prévue en la matière.

Mais surtout c'est le caractère du conflit en jeu en matière de licenciement du délégué du personnel qui s'oppose de façon pertinente à la

compétence des tribunaux judiciaires, et donc à l'applicabilité de la théorie de la résolution judiciaire.

B) - La question du licenciement du délégué du personnel est un conflit collectif

La jurisprudence consacrant la thèse de la résolution judiciaire avait crû pouvoir justifier sa compétence par le fait que les juridictions du travail avaient vocation normale à régler les conflits individuels de travail. Et c'est la raison pour laquelle ces juridictions se reconnaissent le droit de prononcer le licenciement du délégué du personnel, en cas de refus d'autorisation ou même d'absence de demande d'autorisation adressée à l'inspecteur du Travail, en vertu de la théorie de la résolution judiciaire.

Mais une telle solution est fort critiquable. En effet le licenciement d'un délégué du personnel, loin d'être un conflit individuel est plutôt un conflit collectif de travail et en tant que tel échappe à la compétence des juridictions du travail.

Qu'est-ce qu'un conflit collectif ? Il faut préciser d'emblée que c'est une notion évanescente puisqu'il peut revêtir comme le conflit individuel un caractère juridique. Mais le plus souvent il a un caractère économique.

En l'absence de définition légale, la jurisprudence, notamment celle de l'ancienne cour d'arbitrage qui a été créée en France, a tenté d'en donner une définition. Ainsi il est apparu que ce type de conflit suppose la réunion de deux éléments, l'un relatif aux parties, le second à l'objet du litige.

- Il est nécessaire - du côté du salarié - qu'une collectivité soit partie au litige. Cette collectivité peut être organisée (syndicat) ou inorganisée (personnel d'une entreprise). Peu importe alors que cette collectivité soit opposée à un ou plusieurs employeurs.

- Le conflit doit porter sur des droits ou des intérêts communs ou collectifs. C'est le cas par exemple de l'application d'une convention collective.

Il convient par ailleurs, de noter qu'un conflit peut être individuel à l'origine et devenir collectif par la suite. Comme un litige peut être à la fois individuel et collectif.

Quid alors du licenciement d'un délégué du personnel ? Si l'on s'attache aux fonctions représentatives du délégué, l'on ne peut que conclure qu'il s'agit là d'un conflit collectif. Le délégué ayant reçu mandat de ses pairs travailleurs, tout ce qui le touche concerne dès lors l'ensemble des travailleurs-mandants.

D'autre part, envisagé sous l'angle du second critère du conflit collectif, le licenciement du délégué du personnel est indiscutablement un litige de nature collective puisqu'au-delà de la personne de ce dernier, ce sont les intérêts collectifs des travailleurs qui sont atteints.

Ainsi on peut même considérer à la limite qu'il s'agit là d'un conflit à la fois individuel et collectif.

Que penser maintenant de la solution qui consiste à interdire le recours aux tribunaux du travail?

S2 - L'option en faveur de la voie administrative

Avec le revirement jurisprudentiel intervenu en 1982, la procédure spéciale de l'article 188 du Code du Travail apparaît comme l'unique moyen d'obtenir le licenciement d'un délégué du personnel, en ce sens que désormais seule une décision administrative peut permettre la rupture de son contrat de travail. Les recours hiérarchiques et contentieux contre la décision de l'inspecteur du Travail ou celle du Ministre devenant ainsi les seules garanties offertes aux parties.

Une telle solution se trouve largement justifiée par sa conformité indéniable au vœu du législateur. Cependant elle présente quelques inconvénients.

PI - Les justifications de cette solution

Les fondements de la solution consacrant la voie administrative en matière de licenciement du délégué du personnel sont de deux ordres : d'une part il y a les raisons juridiques et d'autre part les raisons de fait ou d'opportunité.

A) - Les raisons juridiques

Même si l'on écartait le caractère de litige collectif que revêt la question du licenciement du délégué du personnel, celle-ci demeurerait toujours de la compétence des autorités administratives - Inspecteur du Travail et Ministre de la Fonction publique - et le cas échéant de la juridiction administrative (recours pour excès de pouvoir).

Ainsi la Cour suprême dans l'arrêt numéro 29 du 8 décembre 1982, Société Mory et Cie, a justifié l'exclusivité de la procédure spéciale de l'article 188 du Code du Travail par deux motifs : le caractère dérogatoire du droit commun des dispositions de cet article et l'exception de recours parallèle qui existerait si l'on admettait la résolution judiciaire.

a) - Le principe "Specialia generalibus derogant"

En effet l'arrêt de 1982 disposait :

"Attendu que les dispositions ci-dessus rappelées (celles de l'article 188), qui ont un caractère de lois spéciales, dérogent aux dispositions générales du Code des obligations civiles et commerciales relatives à la résolution judiciaire des contrats, en vertu du principe selon lequel "specialia generalibus derogant" ; que dès lors l'article 188 du Code du Travail interdit à l'employeur de poursuivre, par d'autres voies, la rupture du contrat de travail d'un délégué du personnel" ;

Ce principe, autrement exprimé sous la forme "Lex specialis derogat legi generali", signifie que la loi spéciale déroge à la loi générale. Or comparées aux dispositions du code des obligations civiles et commerciales, notamment l'article 105, les dispositions de l'article 188 du Code du Travail ont indiscutablement un caractère spécial, d'où il est légitime de considérer la résolution judiciaire comme incompatible avec ce dernier article.

b) - L'exception de recours parallèle

Le second argument avancé par la Cour suprême dans son arrêt pour écarter la résolution judiciaire est l'exception de recours parallèle.

"Attendu, au demeurant, disait-elle, qu'admettre l'action en résolution judiciaire du contrat de travail impliquant un travailleur délégué du personnel, action qui constitue un recours ordinaire de pleine juridiction, ayant pour effet d'obtenir la rupture du contrat de travail, serait de nature à instituer un recours juridictionnel parallèle rendant irrecevable devant le Juge de l'excès de pouvoir, en application de l'article 83, alinéa 7 de la loi organique sur la Cour suprême, tout recours en annulation contre la décision d'autorisation ou de refus de licenciement par l'autorité administrative."

Le principe de l'exception de recours parallèle est posé par l'article 83 de l'Ordonnance numéro 60-17 du 3 septembre 1960 portant loi organique sur la Cour suprême.

Il signifie que le recours pour excès de pouvoir n'est pas recevable lorsque les requérants disposent pour faire valoir leurs droits du recours ordinaire de pleine juridiction.

Que penser d'une telle position ? Si le premier motif avancé par la Cour suprême s'avère être à l'abri de toute critique, en revanche le motif de l'exception parallèle paraît discutable.

En effet l'exception de recours parallèle suppose trois conditions :

- 1°) - l'existence d'un contentieux mixte, c'est-à-dire comportant des éléments de légalité et de plein contentieux ;
- 2°) - l'existence d'un recours ordinaire de pleine juridiction;

3°) - la possibilité pour le requérant d'obtenir le même résultat que le recours par excès de pouvoir par l'exercice du recours de pleine Jurisdiction.

Quid de ces conditions dans le cas du licenciement du délégué du personnel ? Il apparaît que l'exercice de l'action en résolution judiciaire du contrat de travail du délégué ne peut pas être assimilé à un recours ordinaire de pleine Jurisdiction par rapport au recours pour excès de pouvoir contre la décision d'autorisation ou de refus de licenciement de l'Inspecteur ou du Ministre. Ceci pour la simple raison que les deux recours n'ont pas le même fondement juridique même si en fait ils ont tendance à viser le même résultat à savoir le licenciement du délégué du personnel. Dans l'action en résolution judiciaire on recherche la faute grave commise par le délégué ; or tel n'est pas le cas dans le recours pour excès de pouvoir.

La chambre criminelle de la Cour de Cassation française décidait ainsi en 1971[§] : "Attendu que la demande tendant à la résolution judiciaire du contrat de travail n'ayant pas le même objet que la demande d'autorisation de licenciement précédemment rejetée par l'Inspecteur du travail, l'exercice d'une telle action en Justice ne saurait suspendre l'effet de cette dernière décision." Autrement dit l'action en résolution judiciaire du contrat de travail et l'autorisation de licenciement n'ont pas le même objet même si au fond ils visent le même résultat, à savoir la rupture du contrat de travail du délégué.

Par conséquent l'on ne saurait parler d'exception de recours parallèle, s'agissant de l'action en résolution judiciaire, puisque la condition de l'existence d'un contentieux mixte exigée pour la reconnaissance du recours parallèle fait défaut en la matière.

§ Crim 9 février 1971, Bul. Crim n° 45 page 114

En effet **il y a** en réalité deux contentieux différents selon qu'on se place dans le cadre de tel ou tel recours.

Mais il y a aussi des raisons d'opportunité qui sont **à la** base de la consécration de la procédure spéciale de l'article 188 du **Code du Travail**.

B) - Les raisons d'opportunité

La dévolution du litige relatif au licenciement du délégué du personnel à l'Inspecteur du Travail, et ce à l'exclusion de la **procédure** judiciaire, trouve d'autres fondements qui peuvent être rattachés à des considérations d'opportunité. Ces considérations ont trait à la **nature du litige** et à la rapidité de la procédure.

a) - la nature du litige

Le licenciement d'un délégué du personnel est un litige **d'un** caractère social plus accusé que juridique.

Ce caractère social réside dans le mandat confié au délégué **par** ses pairs ; ainsi tout litige le concernant met en jeu inévitablement les intérêts de la collectivité des travailleurs.

En effet le litige à régler en l'espèce est **beaucoup plus un** conflit social au sein d'une entreprise qu'un problème juridique.

Par conséquent il s'agit donc de rendre un "arbitrage social" en la matière ; et l'Inspecteur du Travail, mieux que quiconque, **connait** personnellement les parties en cause **dans le conflit**, ainsi que les rouages de l'entreprise concernée.

b) - La célérité de la procédure devant l'inspecteur du travail

L'intervention de l'inspecteur du Travail présente plus d'avantages lorsqu'elle est comparée à celle du magistrat. Et cette célérité de la procédure, dans le cas de saisine de l'inspecteur, a des conséquences indéniables sur le plan probatoire.

La procédure judiciaire a l'inconvénient majeur d'être longue, alors qu'on est en présence d'un litige nécessitant un règlement à chaud.

Aux termes de l'article 188 du Code du Travail, l'inspecteur du Travail doit prendre sa décision dans les 15 jours suivant le dépôt de la demande d'autorisation de licenciement au bureau de l'inspection du ressort.

Il convient de préciser aussi que la décision de l'inspecteur est définitive dès qu'elle est prise puisque le recours hiérarchique devant le Ministre de la Fonction publique n'est pas suspensif.

Mieux l'inspecteur du Travail ne prend sa décision qu'après enquête contradictoire, laquelle prise sur le vif, présente plus de crédibilité que l'éventuelle expertise qu'aurait pu ordonner le juge judiciaire s'il était saisi du litige. Car celle-ci serait alors intervenue des mois après les événements.

La voie administrative cependant, ne semble pas être la solution parfaite. En effet elle est un peu limitée par plusieurs facteurs.

P2 - Les inconvénients de la voie administrative

Critiquant la solution qui consiste à faire du licenciement du délégué du personnel une matière réservée à la procédure administrative,

une certaine doctrine en France avait cru voir là un déni de justice. Ainsi selon celle-ci la décision d'une autorité administrative était souveraine sans contrôle judiciaire, ce qui est contraire à la tradition juridique française, et donc constitutif d'un déni de justice.

Une telle position paraît pour le moins exagérée. La loi ayant institué elle-même la procédure spéciale, l'on ne saurait donc parler de déni de justice en l'espèce.

Mais un certain nombre de critiques peuvent toujours être formulées à l'encontre de la procédure administrative de règlement du licenciement du délégué du personnel.

Celles-ci ont trait d'une part à la procédure et d'autre part au fond de l'affaire.

A) - Quant à la procédure

Envisagé sous l'angle procédural la voie administrative révèle deux inconvénients :

- a) - La compétence de la 2^e section de la Cour suprême seule en matière de recours pour excès de pouvoir

En France la célérité de procédure visée en confiant le contentieux du licenciement du délégué du personnel à la compétence administrative peut être facilement obtenue. Ceci d'autant plus qu'existe presque dans chaque

circonscription un tribunal administratif compétent en premier ressort en matière de recours pour excès de pouvoir.

Or au Sénégal, le recours pour excès de pouvoir demeure l'exclusivité de la deuxième section de la Cour suprême. Une telle solution ne peut être que source de lenteurs procédurales. D'où il est souhaitable qu'une réforme permettant aux tribunaux régionaux de connaître de ce recours voit le jour au Sénégal, à l'instar de celle intervenue en France en 1953.

b) - Le recours ultime devant le tribunal du travail est
Inévitable

Dans tous les cas, que le licenciement soit autorisé par l'inspecteur du Travail ou non, lorsque le délégué du personnel est licencié sa demande d'indemnisation relève toujours de la compétence de la juridiction du travail.

Ce principe a été solennellement affirmé par la Cour suprême dans un arrêt en date du 6 février 1985[§]

"Mais attendu, dit-elle, qu'il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que la Cour d'Appel n'a pas eu à statuer sur une remise en cause de la procédure administrative de licenciement qui a été entreprise conformément à l'article 188 nouveau du Code du Travail, à l'encontre de Baba KEITA délégué suppléant du personnel ; que le caractère définitif de la décision administrative accordant l'autorisation administrative ne saurait avoir pour effet, en l'absence de dispositions législatives contraires, de désaisir les juridictions de la connaissance des demandes d'indemnisation consécutives au licenciement accordé ;"

En l'espèce dans son pourvoi, la Société requérante reprochait à la Cour d'Appel d'avoir examiné la demande de dommages-intérêts du délégué pour licenciement abusif au motif que la décision de l'Inspecteur du Travail a un caractère définitif susceptible au seul recours hiérarchique devant le Ministre chargé du travail, et que donc la Cour d'Appel aurait dû rejeter une telle demande. La Cour suprême a décidé alors que c'est à bon droit que la Cour d'Appel a déclaré recevable la demande d'indemnisation présentée par Baba KEITA.

B) - Quant au fond du problème

L'on a reproché au contrôle de la juridiction suprême sur la décision administrative autorisant ou refusant le licenciement (celle de l'Inspecteur ou du Ministre) d'être superficiel et donc inefficace en raison de ce que celle-ci ne juge que la légalité. Ce contrôle estime-t-on n'est pas suffisamment protecteur des parties.

Le contrôle de légalité se limite à rechercher si l'appréciation de l'Inspecteur du Travail ne repose pas sur une erreur de droit, des faits matériellement inexacts, une erreur manifeste ou si la décision litigieuse n'est pas entâchée d'un détournement de pouvoir.

Ainsi l'appréciation de l'Inspecteur n'est pas susceptible de discussion au contentieux puisqu'il y a contrôle de légalité et non d'opportunité. Dès lors, il est certain qu'un tel contrôle peut souffrir d'un manque d'efficacité.

C'est la raison pour laquelle la doctrine française a été amenée à proposer quelques solutions.

Alors que Touffait émettait ainsi le voeu que soit assuré un contrôle juridictionnel des décisions de l'inspecteur du travail par un recours éventuel à l'arbitrage (D. 74 page 603).

Mme Sinay proposait, quant à elle, une plus large utilisation d'un recours pour excès de pouvoir revitalisé alors que Savatier regrettant la disparition de la possibilité de résolution judiciaire, relevait l'inadaptation du contrôle administratif qui ne peut s'exercer puisque la décision des **autorités** administratives est d'ordre politique.

Nous n'insisterons pas davantage sur les lacunes du contrôle administratif puisque nous en reparlerons dans la deuxième partie de notre étude relative au régime juridique du licenciement du délégué.

CONCLUSION :

Depuis le revirement jurisprudentiel opéré par la Cour **suprême** en 1982, il n'est plus discuté que les dispositions de l'article 188 du **Code** du Travail ont un caractère d'ordre public. Désormais il n'est plus permis aux parties d'éviter la phase administrative pour s'adresser directement aux juridictions du travail en vue d'obtenir le licenciement d'un délégué **du** personnel.

La protection spéciale de l'article 188 a un caractère général et absolu, et quelle que soit la gravité de la faute commise par le délégué du personnel, son licenciement ne peut être obtenu que par la voie **administrative**. Cependant, en dépit de son caractère d'ordre public cette procédure **spéciale** ne saurait avoir pour effet d'exclure complètement du contentieux du licenciement du délégué les juridictions du travail. Le problème de l'indemnisation

du délégué du personnel licencié en vertu de cette procédure spéciale relevant en définitive de la compétence de ces juridictions.

Aussi le non-respect de la procédure confère-t-il au licenciement un caractère illégal.

Etant considéré comme nul et de nul effet par la loi, un tel licenciement expose son auteur, en l'occurrence l'employeur à un ensemble de sanctions tant d'ordre civil que pénal.

L'étude de tous les problèmes et formalités procédurales relative au licenciement du délégué du personnel appelle donc l'examen du régime juridique de ce dernier. Ce sera l'objet de notre seconde partie.

DEUXIEME PARTIE : LE REGIME JURIDIQUE DU LICENCIEMENT DU DELEGUE DU PERSONNEL
===== ET LES GARANTIES PROTECTRICES =====

Au Sénégal l'institution des délégués du personnel revêt un caractère particulier. D'une part en raison de l'absence des comités d'entreprises comme c'est le cas notamment en France, mais aussi, d'autre part, du fait que les travailleurs éprouvent naturellement le besoin d'avoir auprès de l'employeur, un porte-parole chargé d'exprimer et de transmettre leurs doléances et revendications au patron.

La nécessité d'une protection spéciale de ces délégués a été aussitôt ressentie. Car on s'est rendu compte effectivement que ces délégués du personnel étalent, plus que les autres salariés, exposés aux sanctions de l'employeur.

Ceci parce que, d'abord, ils présentent en permanence des réclamations à la Direction, et déposent le cas échéant des plaintes auprès de l'Inspection du Travail ; et en raison de leur qualité de militants syndicalistes, ils sont appelés à s'opposer à leurs employeurs notamment au cours des grèves.

L'on comprend aisément dès lors l'obligation de l'autorisation de l'Inspecteur du Travail dont l'article 188 du Code du Travail fait un préalable pour tout licenciement d'un délégué du personnel.

Ce statut protecteur des délégués du personnel apparaît comme un facteur de paix sociale, c'est pourquoi le droit qui gouverne l'institution des délégués du personnel présente un caractère d'ordre public. La violation des règles protectrices de ces délégués étant passible de sanctions civiles et pénales.

Cette politique de protection de l'institution des délégués du personnel a été sérieusement entamée par les juridictions sénégalaises pendant un certain temps.

En effet par l'admission de la théorie de la résolution judiciaire en matière de licenciement des délégués du personnel, la jurisprudence sénégalaise s'était inscrite en faux contre la volonté du législateur.

Le mérite de l'arrêt Mory et Cie de la Cour suprême en date du 8 décembre 1982 c'est justement d'avoir mis un frein aux errements jurisprudentiels qui s'étaient manifestées jusque là.

Aussi cette décision peut-elle être considérée comme l'expression d'une volonté de la juridiction suprême sénégalaise de "rétablir l'intention du législateur dans sa pureté initiale."

L'analyse du régime juridique du licenciement du délégué du personnel consistera d'une part en l'étude du système protecteur institué en faveur du délégué du personnel, et d'autre part en la détermination des sanctions éventuelles de la violation des règles de ce système.

CH. I - Le système protecteur du délégué du personnel

Le législateur sénégalais soumet le licenciement du délégué du personnel à une procédure particulière, obéissant à un certain formalisme. D'où l'existence d'un système protecteur efficace qui offre au délégué du personnel une gamme de recours.

Par conséquent se posent les questions suivantes : comment est mis en oeuvre ce système protecteur ? et quelles sont les différentes voies de recours dont dispose le délégué du personnel ?

SI - La mise en oeuvre du système protecteur du délégué du personnel

La loi protège les délégués du personnel contre tout mode de rupture de leur contrat de travail et toutes mesures discriminatoires.

L'employeur ne peut, en effet, licencier le délégué du personnel sans obtenir au préalable l'autorisation expresse de l'Inspecteur du Travail.

Mais en cas de faute lourde du délégué du personnel, l'employeur peut le mettre à pied en attendant la décision de l'Inspecteur du Travail *qui* doit intervenir dans les quinze jours du dépôt de la demande d'autorisation.

PI - La demande d'autorisation de licenciement adressée à
l'Inspecteur du Travail

L'article 188 du Code du Travail fait de l'autorisation de l'Inspecteur du Travail un préalable à tout licenciement du délégué du personnel.

L'employeur dispose dès lors de très larges pouvoirs en matière de licenciement des délégués du personnel.

Par ailleurs l'autorisation de l'Inspecteur du Travail n'a qu'une valeur relative en ce sens qu'elle ne rend pas absolument légitime le licenciement lorsqu'elle est accordée.

A) - L'autorisation de l'Inspecteur du Travail : formalité préalable

L'autorisation de l'Inspecteur du Travail est un préalable obligatoire pour tout licenciement d'un délégué du personnel.

En effet la loi fait obligation à l'employeur de demander l'assentiment de l'Inspecteur du Travail avant de procéder au licenciement du délégué du personnel.

Cette formalité préalable, dont le caractère obligatoire a été réaffirmé par la jurisprudence, ne peut nullement être éludée par l'employeur. Selon l'arrêt Mory et Cie, les dispositions de l'article 188 du Code du Travail revêtent un caractère d'ordre public de protection.

Désormais il est unanimement reconnu que l'employeur ne peut plus recourir à la procédure de l'article 105 du Code des obligations civiles et commerciales. La voie administrative, c'est-à-dire la procédure spéciale de l'article 188 du Code du Travail étant considérée comme l'unique moyen d'obtenir le licenciement d'un délégué du personnel.

Le non-respect d'une telle procédure étant sévèrement sanctionné par la loi.

Ainsi l'employeur doit adresser, et ce avant tout licenciement du délégué du personnel, une demande d'autorisation à l'Inspecteur du Travail

Cette demande doit être adressée à l'Inspecteur du Travail dans le ressort duquel se trouve l'entreprise-employeur du délégué du personnel

Quelle forme doit revêtir cette demande ? La loi ne précise pas. Mais le Tribunal du Travail de Dakar dans une décision en date du 26 avril 1971[§] a estimé que cette demande pouvait être écrite comme verbale.

D'où l'on peut penser qu'elle peut être aussi déduite implicitement de certains faits, notamment de la communication à l'Inspecteur du Travail de la liste des travailleurs à licencier si le délégué y figure *et que* l'Inspecteur n'a pas émis d'objection.

Son intervention étant obligatoire en matière de licenciement du délégué du personnel, il faut alors s'interroger sur l'étendue des pouvoirs de l'Inspecteur du Travail.

B) - Les pouvoirs de l'Inspecteur du Travail

Aux termes des dispositions de l'article 188 du Code du Travail, l'autorisation de l'Inspecteur du Travail est requise avant tout licenciement¹ d'un délégué du personnel envisagé par l'employeur ou son représentant.

La loi ne prévoit pas le mode d'intervention de l'Inspecteur. Toutefois il est certain que celui-ci doit procéder à l'ouverture d'une enquête qui doit être contradictoire. En effet dans le souci de préservation des droits de la défense, l'Inspecteur doit entendre chacune des parties : le délégué accompagné le cas échéant d'un représentant de son syndicat et l'employeur.

§ Tribunal du Travail Dakar 26 avril 1971

Un délai de quinze jours est imparti à l'inspecteur, le défaut de réponse dans ce délai étant interprété comme valant autorisation, sauf dans le cas d'expertise ou le délai est porté à un mois.

Cette solution semble quelque peu curieuse parce qu'elle est contraire aux principes du droit administratif, notamment celui qui veut que le silence gardé par l'administration (pendant quatre mois) soit assimilé un rejet implicite. En effet il s'agit en l'espèce du silence gardé par une autorité administrative (l'inspecteur du Travail) devant la requête d'un administré (l'employeur).

Cependant cette dérogation aux règles du droit administratif pourrait trouver une justification dans le caractère spécifique du droit du Travail. Mais même envisagé sous cet angle elle n'en demeure pas pour le moins curieuse ; en effet le caractère partiel et protectionniste du droit du Travail à l'égard des travailleurs aurait pu conduire à considérer un tel silence comme un refus d'autorisation et non comme une acceptation de la demande d'autorisation. Car la solution consacrée semble plus favorable à l'employeur qu'au travailleur.

La loi impose, par ailleurs, à l'inspecteur du Travail de motiver sa décision, ceci dans le but de faciliter le contrôle éventuel du juge de l'excès de pouvoir.

L'inspecteur du Travail doit prendre sa décision en considération des circonstances de l'espèce d'où la nécessité pour lui de procéder à une enquête contradictoire.

L'article 188 du Code du Travail dispose que :

"L'Inspecteur du Travail doit refuser d'autoriser tout licenciement d'un délégué du personnel qui serait opéré en violation des dispositions du présent code, ou sans motif légitime."

C'est dire que l'Inspecteur du Travail a un pouvoir de contrôle de légalité d'abord. En effet, il doit rechercher s'il n'y a pas tentative de fraude à la législation sociale de la part de l'employeur ; Si les mesures envisagées par celui-ci n'ont pas un caractère discriminatoire à l'encontre du délégué du personnel.

Mieux dans l'hypothèse où une faute est reprochée au délégué du personnel, l'Inspecteur du Travail a "le pouvoir d'apprécier si la demande présentée par l'employeur est motivée par des faits d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement." Ainsi il joue donc le rôle véritable d'un Juge disciplinaire, s'arrogeant de plano une parcelle du pouvoir disciplinaire de l'employeur auquel il se substitue pour apprécier la faute du délégué. Son appréciation porte alors sur la matérialité de la gravité des faits reprochés au délégué du personnel.

Il convient de noter que la décision de l'Inspecteur du Travail accordant ou refusant l'autorisation du licenciement a un caractère définitif. Elle n'est susceptible d'aucun recours autre que le recours hiérarchique devant le Ministre chargé du Travail. Les parties disposant, en effet, d'un délai de quinze jours pour déférer la décision de l'Inspecteur à la censure du Ministre lequel doit statuer sur ce recours dans les trente jours. La décision de ce dernier étant susceptible du recours pour excès de pouvoir devant la Cour suprême.

En définitive l'Inspecteur du Travail dispose en la matière d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire. Et c'est justement pour *cette* raison qu'une partie de la doctrine en France s'est insurgée contre une *pareille* solution.

Paul Durand plus précisément critiquait ce pouvoir d'appréciation de l'Inspecteur du Travail au motif qu'une difficulté juridique ne *peut* être tranchée par des Inspecteurs qui "ne possèdent ni la formation, ni le statut, ni la liberté des Juges"[§]

Mais il convient de faire remarquer que le licenciement d'un délégué du personnel n'est pas uniquement une question de pur droit, car c'est aussi et surtout un conflit social.

L'autorisation de l'Inspecteur du Travail à elle seule peut-elle conférer au licenciement une légitimité irréprochable ?

C) - La valeur juridique de l'autorisation de l'Inspecteur du Travail

L'incapacité de l'autorisation de l'Inspecteur du Travail à rendre légitime quant au fond le licenciement du délégué du personnel n'a jamais été mise en doute. Ce principe a été constamment réaffirmé par la jurisprudence.

En effet l'autorisation de l'Inspecteur du Travail n'a pour effet que de rendre régulier en la forme le licenciement. Il *appartient donc*

§ Paul Durand : les problèmes posés par le statut des délégués *du personnel* R.D.S. 1950

au tribunal du travail, lorsqu'il est saisi de la demande d'indemnisation par le délégué, d'examiner la légitimité des motifs du licenciement, et ce en dépit de l'autorisation de l'inspecteur du Travail.

C'est ainsi que le Tribunal du Travail de Dakar a pu juger que l'autorisation accordée par l'inspecteur du Travail, si elle rend légitime quant à la forme le licenciement n'est pas cependant forcément suffisante pour le rendre légitime quant au fond. Selon le tribunal il convient en conséquence de rechercher, en cas d'autorisation, si le travailleur (délégué du personnel) s'est rendu coupable de fautes susceptibles de le priver de ses indemnités de rupture.

Tribunal du Travail Dakar, 7 janvier 1971

T.P.O.M. n° 308 du 2 août 1971 page 6821

Abondant dans le même sens, la Cour d'Appel de Dakar affirmait que "les juges étaient souverains pour apprécier les motifs du licenciement et les responsabilités respectives des parties même dans le cas où l'inspecteur du Travail a donné son autorisation"

Dans l'arrêt GRAPHITEX de la Cour suprême en date du 6 février 1985, c'est le même raisonnement à peu près qu'on y retrouve.

En effet, y est-il dit : "Attendu que la Société GRAPHITEX fait grief à la Cour d'Appel de n'avoir pas conclu la légitimité du licenciement précisément en raison de l'existence de l'autorisation donnée par l'inspecteur du Travail ;

Mais attendu qu'il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que la Cour d'Appel, en se bornant à constater que le licenciement de Baba

KEITA a été entâché d'une "légèreté blâmable" s'est livrée à une appréciation souveraine des faits..."

Cela veut dire en clair que l'autorisation de l'Inspecteur du Travail n'en-tame en rien le pouvoir d'appréciation des juges du fond quant à la légitimité des motifs du licenciement.

Toutefois le Tribunal ne saurait annuler l'autorisation de l'Inspecteur du Travail, s'agissant d'une décision administrative qui relève donc de la compétence du juge administratif.

Mais il semble tout de même paradoxal de conférer à l'Inspecteur du Travail un véritable pouvoir "juridictionnel" d'une part, et de doubler par ailleurs ce pouvoir de celui du juge judiciaire en reconnaissant à ce dernier un pouvoir de "re-appréciation" des faits de la cause.

Cette dualité de compétence peut être en fait source de contradiction de décisions quant à la légitimité du licenciement. Car le juge judiciaire intervenant en dernière position peut estimer que le licenciement bien qu'autorisé par l'Inspecteur du Travail est illégitime.

Or décider en l'espèce que l'autorisation de licenciement de l'Inspecteur ne lie point le juge est une solution doublement critiquable.

D'abord c'est contraire au principe de la séparation des pouvoirs. Admettre que le juge judiciaire puisse avoir une opinion contraire sur la légitimité du licenciement accordé par l'Inspecteur du Travail n'est rien d'autre que reconnaître à celui-ci un pouvoir de censure sur la décision de celui-ci. Ce qui est en porte-à-faux avec le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire.

Ensuite cette solution jure même avec les dispositions de l'article 188 du Code du Travail tant dans sa lettre que dans son esprit. L'Inspecteur du Travail, aux termes de la loi, doit rendre une décision écrite

et motivée. Il doit apprécier la matérialité et la gravité des faits reprochés au délégué du personnel. Contrairement au licenciement pour motif économique où son rôle n'est que passif, l'Inspecteur se limitant au constat du motif économique, Il doit ici apprécier la faute disciplinaire du délégué par substitution au patron. En ce sens l'Inspecteur a les fonctions à la fois d'un juge disciplinaire et d'un arbitre.

Dès lors son appréciation des faits ne devrait pas pouvoir être remis en cause devant le juge judiciaire fût-il de manière implicite.

C'est d'ailleurs ce qui a pu motiver le Tribunal du Travail de Dakar à considérer comme irrecevable une demande de dommages-intérêts pour licenciement abusif, s'agissant d'un licenciement autorisé par l'Inspecteur du Travail.

Tribunal du Travail de Dakar 17 janvier 1980

T.P.O.M. n° 571 page 380

Ce même tribunal dans une autre décision de 1978 s'interdisait le pouvoir d'apprécier les conditions dans lesquelles cette autorisation a été accordée.

Tribunal du Travail de Dakar, 24 novembre 1978 n°496 page 430

Cependant la loi, tout en restreignant sensiblement le pouvoir disciplinaire de l'employeur, autorise ce dernier à mettre à pied le délégué du personnel en cas de faute lourde, en attendant la décision de l'Inspecteur du Travail.

P2 - La mise à pied du délégué du personnel

La loi, en supprimant le droit patronal de licenciement unilatéral par l'institution d'une procédure de licenciement dérogatoire du droit commun, n'a pas entendu soustraire complètement le délégué du personnel au pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise.

Bien que n'étant pas prévu par la loi, la légalité de la mise à pied n'a pas été contestée par la jurisprudence.

Aussi dans un arrêt de principe en date du 16 juin 1945 la Cour de Cassation française estimait que "la mise à pied pouvait être prononcée *sans* texte, en vertu du pouvoir disciplinaire inhérent à la qualité d'employeur."

Cas. 16 Juin 1945 Droit social 1946 - 427

Et celle-ci a jugé de manière constante que cette mise à pied est inhérente au pouvoir disciplinaire de l'employeur.

Soc. 4 Janvier 1968 Dr. Soc.
1968 - 312

Soc. 22 février 1968 D 1969 - 135

Cependant l'usage de la mise à pied par l'employeur est soumise au contrôle de l'autorité judiciaire.

Aux termes du paragraphe II de l'article 188 du Code du Travail, l'employeur peut mettre à pied le délégué du personnel en cas de faute lourde, en attendant l'issue de la demande d'autorisation de licenciement adressée à l'Inspecteur du Travail.

L'on pouvait dès lors penser que la protection spéciale s'oppose à la possibilité de recourir à la mise à pied ordinaire par l'employeur contre le délégué du personnel.

Pourtant la jurisprudence de façon générale n'est pas de cet avis. En effet elle estime que le pouvoir disciplinaire permet à l'employeur d'infliger une mise à pied ordinaire à un délégué du personnel à titre de sanction sans même qu'il ait envisagé son licenciement.

Ainsi la Cour d'Appel de Paris jugeait que "le statut protecteur dont ils bénéficient ne soustrait pas les représentants du personnel et les délégués syndicaux au pouvoir disciplinaire de l'employeur." Mais ajoutait elle "à condition de ne point porter entrave à leurs fonctions, ce dernier peut leur infliger une mise à pied ordinaire pour faute professionnelle ou acte d'indiscipline."

Paris 22e ch. A, 28 Juin 1977, Société Safaa c. Boute

Revue "Droit du Travail" novembre 1978

Il s'agit là de la mise à pied de droit commun qui est l'ordre donné à un salarié, par son employeur, en vertu de son pouvoir disciplinaire de suspendre l'exécution de son contrat de travail.

Une telle solution paraît critiquable. La mise à pied de droit commun est prononcée à titre de sanction disciplinaire à la suite d'une faute commise par le salarié.

La mise à pied dont il est question dans l'article 188 du Code du Travail revêt un autre caractère. Elle constitue pour l'employeur "une

sorte de mesure conservatoire, ou d'attente, prélude au licenciement."

D'autre part le recours à la mise à pied de droit commun est plus libéral, en ce sens qu'une simple faute suffit. Alors que l'article 188 exige une faute lourde. Dès lors permettre le recours à la mise à pied ordinaire à l'employeur, équivaut à mettre en échec la protection spéciale. Certes l'employeur ne doit pas, sous prétexte d'user de son pouvoir disciplinaire par le biais de la mise à pied ordinaire, entraver l'exercice des fonctions du délégué. Mais dans le souci d'une protection plus effective du délégué du personnel, il aurait été souhaitable d'interdire formellement le recours à ce type de mise à pied, s'agissant d'un délégué du personnel.

Cela étant, il résulte du texte de l'article 188 du Code du Travail que la mise à pied du délégué du personnel est soumise à une triple condition :

A) - La nécessité de l'existence d'une faute lourde

La notion de faute lourde reste très difficile à cerner. Elle se caractérise par l'absence d'uniformité.

Mais d'une manière générale la faute lourde dénote l'intention de nuire ou l'intention délibérée de violer une obligation que l'on sait être à sa charge. Elle est d'une extrême gravité rendant impossible le maintien du lien contractuel, d'où la nécessité de rompre immédiatement celui-ci.

Ainsi il y a faute lourde dans les hypothèses suivantes :

- vol
- vole de fait sur l'employeur

- violence
- abus de confiance

En général de tels faits dénotent une intention manifeste de nuire ou de ne pas exécuter son obligation.

La jurisprudence estime, toutefois, que le délégué du personnel jouissant de certaines garanties de stabilité du fait de la protection qui lui est accordée, il est nécessaire que les faits qui lui sont reprochés soient suffisamment accablants et nettement établis.

Tribunal du Travail Dakar 23 mars 1962

T.P.O.M. n° 111 page 247 du 11 juin 1962

Cette faute lourde est laissée à la libre appréciation de l'employeur, l'inspecteur du Travail n'exerçant qu'un contrôle à posteriori.

B) - Le caractère provisoire de la mise à pied

Il résulte même des termes de l'article 188 du Code du Travail que la mise à pied du délégué du personnel a un caractère temporaire. Sa durée est limitée dans le temps, elle cesse ses effets dès la prise de la décision de l'inspecteur du Travail. Aux termes de la loi la durée de la mise à pied est fixée à quinze jours délai dans lequel doit intervenir la décision de l'inspecteur du Travail. Exceptionnellement ce délai peut être d'un mois en cas d'expertise.

C) - L'introduction obligatoire d'une demande d'autorisation de licenciement

Corrélativement à la mesure de mise à pied, l'employeur doit adresser une demande d'autorisation de licenciement du délégué du personnel

auprès de l'Inspecteur du Travail.

C'est là une condition de licéité de la mise à pied.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation a déclaré que "la loi a établi une concordance entre la mise à pied et le licenciement"

Cass.crim. 24 mars 1955 Bull. P.317 n° 178 ; D. 1955 - 501

JCP 1956 - 9443 Note Brethe de la Grossaye.

Quels sont alors les effets de la mise à pied sur le contrat de travail du délégué du personnel d'une part et sur le mandat d'autre part ? loi est muette sur ces problèmes.

Mais la plupart des auteurs considèrent que le contrat de travail est suspendu pendant la mise à pied de l'article 188, et ce en application principes réglissant la mise à pied ordinaire. Cette solution découlant de l'article 57 du Code du Travail dont l'alinéa 8 dispose que le contrat de travail est suspendu pendant la période de la mise à pied.

On pourrait cependant objecter que la suspension du contrat de travail postule la garantie de l'emploi pendant son cours et la reprise du travail à la fin de cette suspension. Or la mise à pied de l'article 188 a l'apparence d'un prélude au licenciement du délégué du personnel. Cette dernière n'a le caractère d'une mise à pied ordinaire que dans l'hypothèse où l'Inspecteur du Travail a refusé d'autoriser le licenciement, elle est alors annulée et ses effets cessent de plein droit.

Malgré tout la jurisprudence applique à la mise à pied de l'article 188 les conséquences de la mise à pied ordinaire : elle a pour effet de

suspendre le contrat de travail du délégué. Dès lors celui-ci se voit privé de l'exercice de son travail, notamment, par l'interdiction des lieux de l'entreprise qui le frappe, et perd aussi le droit au salaire.

Cette suspension du contrat de travail du délégué du personnel se répercute-t-elle sur son mandat ?

L'on a fait observer d'une part que le délégué tenait son mandat des suffrages de ses pairs travailleurs et non de l'employeur. Que d'autre part la loi ne prévoit point de cause de suspension mais uniquement de cessation du mandat.

D'où donc on a pu conclure que la mise à pied n'exerçait aucun effet sur le mandat.

Pourtant la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que "la mise à pied du délégué du personnel, décidée par l'employeur sous sa responsabilité et en raison d'une faute jugée par lui lourde pour provoquer un licenciement, prive temporairement le travailleur qui en est l'objet aussi bien des avantages de son contrat de travail que tout droit de s'immiscer dans le fonctionnement de l'entreprise au titre de délégué du personnel. §

En légitimant ainsi l'interdiction de pénétrer dans l'entreprise la jurisprudence prohibe tout exercice des fonctions de délégué pendant la mise à pied.

§ Cass. crim. 24 mars 1955, Junes, Bull. P. 317

Une telle solution est tout à fait logique car l'on ne s'explique pas vraiment comment le délégué pourrait exercer ses fonctions alors qu'il lui est formellement interdit l'accès de son lieu de travail.

La loi en réglementant la procédure du licenciement du délégué du personnel a aménagé un certain nombre de voies de recours.

S2 - Les recours dont bénéficient les parties contre la décision administrative

Depuis le revirement jurisprudentiel intervenu en 1982, seule la procédure spéciale de l'article 188 permet la rupture du contrat de travail d'un délégué du personnel.

Les recours hiérarchique ou contentieux contre la décision de l'inspecteur du Travail ou du Ministre, devenant ainsi les seules garanties offertes aux parties.

En effet, aux termes de l'alinéa 1er du paragraphe 4 de l'article 188 du Code du Travail, la demande d'autorisation à l'inspecteur du Travail ne peut être attaquée que par la voie du recours hiérarchique devant le Ministre chargé du Travail. La décision du Ministre étant à son tour susceptible du recours pour excès de pouvoir devant la 2^e section de la Cour suprême.

Il convient de voir d'abord les différents types de recours possibles avant d'examiner les conséquences de l'exercice de ces voies de recours.

P1 - Les différents types de recours

Les parties disposent de deux types de recours contre la décision d'autorisation ou de refus d'autorisation de licenciement prise par l'Inspecteur du Travail : le recours hiérarchique et le recours contentieux.

A) - Le recours hiérarchique

Lorsque l'Inspecteur du Travail rend sa décision, la partie qui s'estime insatisfaite peut introduire un recours hiérarchique devant le Ministre chargé du Travail, et ce dans un délai de 15 jours à compter de la date de cette décision.

C'est ce qui ressort des dispositions des alinéas 1 et 2 du paragraphe 4 de l'article 188 du Code du Travail.

Quelle soit une autorisation ou un refus d'autorisation de licenciement, la décision de l'Inspecteur reste un acte administratif. D'où l'article 188 paragraphe 4 du Code du Travail dispose que cette décision n'est susceptible d'aucun recours autre que le recours hiérarchique.

Ce recours permet ainsi à la partie s'estimant lésée par la décision de l'Inspecteur du Travail, de demander au Ministre chargé du Travail d'user de son pouvoir hiérarchique pour annuler ladite décision.

Toutefois la loi a précisé que le recours hiérarchique - comme du reste le recours contentieux - n'est pas suspensif de la décision de l'Inspecteur du Travail.

Dès lors plusieurs questions se posent :

1°) quelles sont les personnes autorisées à exercer le recours hiérarchique ?

2°) quels sont les pouvoirs du Ministre ?

3°) le recours hiérarchique a-t-il un caractère exclusif ?

a) - Les personnes autorisées à intenter le recours hiérarchique

Le recours hiérarchique est ouvert aux parties principales au conflit : le délégué du personnel et l'employeur.

Mais ces deux parties sont-elles les seules à être autorisées à exercer le recours hiérarchique ? Autrement dit le texte de l'article 188 est-il ou non limitatif ? Il semble qu'il faille répondre par la négative. En effet l'article 188 s'inspire de manière générale des principes du droit administratif. Par conséquent rien ne devrait s'opposer à ce que d'autres personnes puissent attaquer la décision de l'inspecteur du Travail par la voie du recours hiérarchique si jamais il s'avérait que celle-ci leur faisait grief.

Il faut donc conclure que les syndicats professionnels peuvent exercer le recours hiérarchique puisque ceux-ci ont pour mission la défense des intérêts collectifs de la profession y compris l'institution représentative du personnel.

Rien ne s'oppose aussi à ce que l'avocat puisse l'exercer au nom d'une des parties qui se trouverait être son client.

b) - Les pouvoirs dont dispose le Ministre

Les parties ont un délai de 15 jours à partir de la décision de l'Inspecteur du Travail, pour déférer celle-ci devant le Ministre chargé du Travail. Ce dernier doit rendre alors sa décision dans le délai de 30 Jours.

Il convient de préciser qu'aucune forme particulière n'est requise pour le recours hiérarchique. Aussi celui-ci n'est-il pas suspensif de la décision de l'Inspecteur du travail.

Par ailleurs, le Ministre peut confirmer ou infirmer la décision de l'Inspecteur du Travail. Il exerce à la fois un contrôle de forme et de fond. Et son contrôle peut être de légalité comme d'opportunité.

La décision administrative d'acceptation ou de refus de la demande d'autorisation de licenciement étant une décision de nature discrétionnaire - même lorsqu'elle émane de l'Inspecteur du Travail - le Ministre est libre de l'appréciation à porter à la demande - Il peut donc se déterminer en fonction de considérations d'intérêt général, voire du contexte social.

Le Ministre doit apprécier dans le cas du licenciement collectif si la mesure individuelle frappant le travailleur protégé "est en rapport avec son mandat." C'est dire que l'autorité administrative doit donc s'assurer que le choix de la personne licenciée n'a aucun caractère discriminatoire.

En définitive le Ministre a le "pouvoir d'arrêter définitivement sous le contrôle du juge, la position de l'administration par une décision explicite ou implicite, créatrice de droits au profit des intéressés."

C'est la raison pour laquelle, Paul Durand[§] a critiqué l'étendue des pouvoirs reconnus en la matière au Ministre, en qualifiant ce dernier "d'homme politique sensible aux interventions partisans, rendant une décision non motivée, à la suite d'une procédure unilatérale qui n'offre au justiciable aucune garantie."

L'on peut dès lors se poser la question de savoir quelle signification revêt le paragraphe 3 de l'article 188 du Code du Travail qui dispose : "la décision de l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale accordant ou refusant l'autorisation de licenciement d'un délégué du personnel a un caractère définitif" ?

Il semble que de telles dispositions peuvent être interprétées comme voulant dire tout simplement que l'Inspecteur du Travail se trouve désaisi dès qu'il a rendu sa décision. Il ne peut plus alors revenir sur sa décision ni de son propre chef ni par le biais du recours gracieux adressé à lui par les parties.

c) - Le recours hiérarchique est-il obligatoire ?

Les parties doivent-elles passer nécessairement par le recours hiérarchique ? Autrement dit peuvent-elles se passer du recours hiérarchique, en déférant directement la décision de l'Inspecteur du Travail devant la 2^e section de la Cour suprême ?

§ Paul Durand, Article Dr. Soc. 1952 - 653

En France il est possible aux parties de déférer directement la décision de l'Inspecteur du Travail devant le tribunal administratif.

Si l'on se conformait aux principes du droit administratif, la décision de l'Inspecteur du Travail serait normalement attaquable directement en excès de pouvoir.

Mais le libellé de l'article 188 du Code du Travail semble conférer à ce texte un caractère impératif.

L'expression ".....d'aucun recours autre que le recours hiérarchique" contenue dans le paragraphe 4 de l'article 188 du Code du Travail pourrait donc être interprétée comme interdisant le recours direct en excès de pouvoir contre la décision de l'Inspecteur du Travail sans passer par le Ministre.

En effet le caractère d'ordre public de la procédure spéciale justifie largement cette dérogation portée aux principes généraux du droit administratif.

La décision du Ministre chargé du Travail peut être à son tour déférée devant la 2e section de la Cour suprême notamment par le biais du recours pour excès de pouvoir.

B) - Le recours devant la Cour suprême

L'alinéa 4 du paragraphe 4 de l'article 188 du Code du Travail dispose que "la décision du Ministre est susceptible du recours juridictionnel en excès de pouvoir devant la Cour suprême...."

L'employeur, le délégué du personnel, tout comme les organisations syndicales peuvent donc attaquer la décision par laquelle le Ministre statue sur le recours hiérarchique devant la 2e section de la Cour suprême. Ce recours qui n'est pas suspensif doit être formé dans le délai de deux mois suivant la notification de la décision du Ministre ou suivant la date du rejet implicite, c'est-à-dire le silence gardé par celui-ci pendant trente jours.

Il convient alors de s'interroger sur les pouvoirs du Juge de l'excès de pouvoir d'une part et la portée du contrôle exercé par celui-ci sur la décision du Ministre.

a) - Les pouvoirs du Juge

Le Ministre chargé du Travail lorsqu'il est saisi par la voie du recours hiérarchique statue en se fondant tant sur des motifs de légalité que d'opportunité. Il dispose donc d'un pouvoir discrétionnaire en la matière.

Il s'ensuit que l'appréciation du Ministre n'est pas susceptible de discussion au contentieux, quant à son opportunité en ce sens que le Juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle de légalité et non d'opportunité sur la décision ministérielle;

- D'autre part, en raison du pouvoir discrétionnaire dont dispose le Ministre, le contrôle du Juge ne peut qu'être limité.

En effet il est de jurisprudence constante au niveau de la Cour suprême que lorsque l'autorité administrative dispose d'un pouvoir discrétionnaire, le Juge de l'excès de pouvoir ne peut exercer qu'un contrôle minimum sur sa décision.

Ainsi le juge contrôlera seulement si l'appréciation de l'autorité administrative - Inspecteur du Travail ou Ministre - ne repose pas sur des faits matériellement inexacts, sur une erreur de droit ou si la décision litigieuse n'est pas entâchée d'un détournement de pouvoir.

Il convient de préciser, par ailleurs, que le juge de l'excès de pouvoir pourra annuler la décision administrative en cas d'incompétence de l'Inspecteur du Travail (incompétence territoriale) ou de ~~vice~~^{vice} de forme (non-respect de la règle de l'enquête contradictoire).

Ce contrôle opéré par le juge de l'excès de pouvoir est-il suffisamment protecteur des intérêts des parties ?

b) - La portée du contrôle exercé par le juge de l'excès de pouvoir

Le constat qui s'impose lorsqu'on examine de près l'exercice du contrôle du juge de l'excès de pouvoir, c'est que celui-ci est insuffisant pour permettre une protection parfaite des intérêts des parties. D'où il est souhaitable que le Juge sénégalais adopte une position plus hardie en accroissant son contrôle sur la décision ministérielle accordant ou refusant le licenciement du délégué du personnel.

Cette nécessité d'accroître le contrôle du juge de l'excès de pouvoir pourrait être justifiée par plusieurs raisons.

D'abord il est traditionnel au niveau des juridictions administratives - en France - d'interpréter largement le contrôle de légalité lorsqu'une liberté publique est en cause. En effet dans un tel cas ces juridictions acceptent d'apprécier "in concreto" les éléments du dossier qui permettent de vérifier que les choix ont été faits dans l'intérêt public. Ainsi le contrôle

d'opportunité est en quelque sorte inclus de la légalité de la décision.

Or par l'intermédiaire des délégués du personnel s'exerce effectivement une liberté publique, reconnue par l'article 20 alinéa 4 de la Constitution sénégalaise, celle de "participer à la détermination des conditions du travail." En outre toute discrimination à l'égard des délégués du personnel est une atteinte à son statut et à l'exercice des libertés publiques reconnues par la Constitution.

Il s'ensuit donc qu'une telle jurisprudence peut légitimement être étendue au licenciement des délégués du personnel.

Il se trouve par ailleurs, qu'en France jusqu'en 1973, la jurisprudence du Conseil d'Etat considérait que le contrôle du juge de l'excès de pouvoir sur la décision administrative, en matière de licenciement du délégué du personnel, ne pouvait qu'être un contrôle minimum, et ceci en raison du caractère discrétionnaire du pouvoir de l'autorité administrative.

Mais depuis les arrêts Perrier de 1974, le Conseil d'Etat a accru profondément son contrôle. Ainsi l'erreur manifeste qui est définie comme étant une erreur évidente, grave et grossière, a été par la suite sanctionnée.

Mieux le Conseil d'Etat examine désormais les intérêts en balance, et si la faute reprochée est suffisante à justifier le licenciement. Ce qui semble un peu friser le contrôle d'opportunité.

Il y a lieu de faire observer que cet approfondissement du contrôle du juge de l'excès de pouvoir est le résultat des critiques doctrinales émises au lendemain des arrêts Perrier.

C'est dans ce même ordre d'idée que le Commissaire du Gouvernement Doudoux, dans l'arrêt SAFER c/Sieur Bernette du 5 mai 1976, suggérait une compensation du déclin de la résolution judiciaire par une recrudescence du recours pour excès de pouvoir qui devait se traduire par un contrôle plus serré des actes de l'Inspecteur du Travail. Ce qui devait se traduire selon lui par la possibilité pour le Juge de vérifier l'existence de l'intérêt général

Quelles sont les conséquences de l'intervention éventuelle du Ministre chargé du Travail ou de la Cour suprême ? Tel est l'objet du paragraphe suivant.

P2 - Les conséquences de la décision du Ministre ou de la Cour suprême

L'article 188 du Code du Travail dispose que la décision de l'Inspecteur du Travail a un caractère définitif. Ce qui signifie que dès qu'elle est rendue, elle est exécutoire puisque le recours hiérarchique et le recours contentieux ne sont pas suspensifs.

Le Ministre pouvant statuer en légalité comme en opportunité lors qu'il est saisi par la voie du recours hiérarchique, dès lors la contrariété de décisions - celles de l'Inspecteur et du Ministre - devient inévitable.

Il en est souvent le cas notamment lorsque l'autorisation de licenciement de l'Inspecteur du Travail a été annulée par le Ministre.

Par ailleurs la décision du Ministre peut être annulée par la Cour suprême.

Comment régler cette contrariété éventuelle de décision (A) ?

Quelle est la valeur de la décision du juge de l'excès de pouvoir (B) ? Enfin quelles considérations imposent le système actuel (C) ?

A) - La contrariété des décisions de l'Inspecteur et **du Ministre**

Le problème de la contrariété entre la décision de l'Inspecteur du Travail et celle du Ministre a été différemment appréhendée par les juridictions françaises.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation et le Conseil **d'Etat** jugeaient qu'il fallait prendre en considération la décision du Ministre ou **du** Tribunal administratif. Si donc le Ministre ou le Tribunal administratif **annulent** l'autorisation de l'Inspecteur du Travail, le délégué doit être réintégré

Crim. 9 juin 1966, Dr. Soc 1967 - 292, 4 octobre 1973

CE 29 mars 1968, Michelin Rec. 214

En revanche la chambre sociale de la Cour de cassation **estime** que la validité du licenciement doit être appréciée une fois pour **toute** lors de la décision de l'Inspecteur du Travail.

Soc. 1er juillet 1964, Dr. Soc. 1965 - 52

D. 1964 : 578

Depuis les arrêts Perrier de la chambre mixte de la **Cour de cassation** du 21 juin 1974, la divergence de jurisprudence entre la **chambre sociale** et la chambre criminelle a été résolue. Selon ces décisions, l'autorisation administrative constitue une décision essentielle de la validité du licenciement.

ment, et son annulation rend celui-ci rétroactivement inopérant.

Mais la Chambre sociale a établi récemment des distinctions :

1°) - Si le Ministre annule l'autorisation de licenciement : ce annulation reçoit immédiatement son plein effet.

En attendant l'issue définitive des recours contentieux, *le contrat* de travail du délégué du personnel est censé n'avoir jamais été rompu.

Cass. Soc. 30 janvier 1980 Synd. gal. des Travailleurs de
Marseille c/S.A.R.L. France-Afrique

2°) Si le tribunal administratif annule l'autorisation ministérielle
de licenciement, la chambre sociale décide au contraire que, en attendant
l'issue définitive d'un recours formé devant le Conseil d'Etat contre le juge-
ment du tribunal administratif, seulement l'autorisation ministérielle du li-
cenciement continue à être valable.

Cas. Soc. 24 janvier 1980, Roux et Willot c/Torquéo R.P.D.S.
n° 424 - 425 août - septembre 1980 page 250

C'est dire que la Chambre sociale n'entend donner d'effet qu'à
la décision du Ministre "seule créatrice de droits" ou à celle du Conseil
d'Etat.

Qu'en est-il du droit sénégalais ? Il ressort des dispositions *de*
l'article 188 bis du Code du Travail que c'est la décision du Ministre qui *est*
prise en considération. Lorsque l'autorisation de licenciement accordée par
l'inspecteur a été annulée par le Ministre, le délégué doit être réintégré,
son licenciement étant annulé rétroactivement.

Par contre si le refus d'autorisation de l'inspecteur a été an-
nulé par le Ministre, l'employeur est mis en droit de procéder au licenciement *T*

B) - L'effet du recours contentieux

La loi est muette sur les conséquences du recours contentieux c'est-à-dire les effets éventuels du recours en excès de pouvoir contre la décision du Ministre.

Pour savoir la solution applicable il est nécessaire de se livrer à une petite casuistique. En effet dix cas de figure peuvent se présenter :

Inspecteur du Travail	Ministre	Cour suprême
1 - Autorisation	Autorisation	Confirmation
2 - Autorisation	Autorisation	Infirmation
3 - Autorisation	Refus	Confirmation
4 - Autorisation	Refus	Infirmation
5 - Refus	Refus	Confirmation
6 - Refus	Refus	Infirmation
7 - Autorisation	Refus	Confirmation
8 - Autorisation	Refus	Infirmation
9 - Refus	Autorisation	Infirmation
10 - Refus	Autorisation	Confirmation

A l'examen de ce tableau on constate que les cas 1, 3, 5, 7 et 10 ne présentent aucune particularité. En effet l'article 188 bis permet le règlement de la question : la décision du Ministre sort ses pleins effets.

En revanche dans les cas 2, 4, 6, 8 et 9 c'est la mise en **exergue** parfaite du recours pour **excès** de pouvoir. Il y a contrariété entre la **décision** du Ministre et celle du juge de l'excès de pouvoir. Dès lors il y a lieu de reconnaître le primat de la décision de la Cour suprême.

Ainsi la décision de la Cour sera créatrice de droit au **profit** des **parties**.

Pour conclure il faut retenir deux règles :

- S'il y a exercice du seul recours hiérarchique, c'est la **décision** du Ministre qui est créatrice de droit.

- Dans le cas d'un recours contentieux, et en cas d'infirmité de la décision ministérielle, la décision de la Cour suprême est alors **créatrice de droit**.

Le caractère non suspensif des voies de recours prévues par la loi, peut poser des difficultés juridiques, notamment lorsque la décision de l'Inspecteur du Travail ou celle du Ministre est annulée après son exécution

C) - Les considérations sur le système du licenciement

Le système sénégalais de règlement du contentieux du licenciement du délégué du personnel semble imparfait pour deux raisons.

D'une part le principe du double degré de juridiction n'est pas appliqué, dans la mesure où après le recours hiérarchique, l'affaire est portée directement devant la 2e section de la Cour suprême. Alors qu'en France après le recours hiérarchique, il y a d'abord le recours devant le tribunal administratif puis celui devant le Conseil d'Etat en cas d'appel.

Cette lacune aurait pu être comblée si on faisait du tribunal régional juge de droit commun en matière de recours pour excès de pouvoir, la 2e section de la Cour suprême étant la juridiction d'appel.

D'autre part, si le Ministre chargé du Travail ou le juge de l'excès de pouvoir annule l'autorisation de licenciement après son exécution par l'employeur, le délégué va subir un préjudice. Le délégué pourra-t-il dans ce cas demander la réparation de son préjudice, si oui à qui ?

En France, la Cour de cassation a estimé que l'annulation par le Ministre de l'autorisation donnée par l'Inspecteur du travail n'oblige pas

l'employeur à réparer les conséquences des effets dommageables que la *décision* de licenciement a pu produire.

Cas. 11 mars 1971 D.S. 1971 p. 549

L'employeur ou le délégué du personnel qui s'estime lésé par la décision de l'Inspecteur du travail ou du Ministre peut demander devant le tribunal administratif une indemnisation à l'administration.

Une telle solution ne peut qu'être approuvée car il serait *inique* de faire subir à l'employeur les conséquences d'un licenciement qu'il n'a effectué que sur autorisation de l'administration.

L'article 188 bis du Code du travail règle partiellement la *question*. En effet en cas d'annulation par le Ministre de la décision de l'Inspecteur autorisant le licenciement, le délégué ainsi licencié est réintégré d'office avec paiement d'une indemnité égale au salaire qu'il aurait perçu s'il avait travaillé.

Mais ce faisant on cause un préjudice à l'employeur qui n'a pu procéder au licenciement qu'après y avoir été autorisé par l'autorité *administrative*. Peut-il dans ce cas se retourner contre l'administration ?

La loi ne précise rien. C'est alors à la jurisprudence *sénégalaise* de se déterminer sur ce point.

Les dispositions protectrices de l'article 188 du Code du Travail ont un caractère d'ordre *public*. C'est pourquoi la violation de la procédure *spéciale* de licenciement du délégué du personnel peut exposer son auteur à des *sanctions*

CH.2 - Les sanctions de la violation des règles protectrices du délégué du personnel

L'article 188 paragraphe 3 du Code du Travail dispose que ".....le licenciement qui serait prononcé par l'employeur sans que l'autorisation préalable de l'inspecteur ait été demandée, ou malgré le refus de l'inspecteur est nul et de nul effet".

Ainsi le licenciement du délégué du personnel sera considéré comme irrégulier lorsqu'il est prononcé sans demande d'autorisation, ou contre le refus de l'inspecteur ou maintenu après annulation de la décision de l'inspecteur par le Ministre, ~~et~~ considéré comme illicite et susceptible d'entraîner des sanctions civiles et pénales.

SI - Les sanctions civiles

Le licenciement du délégué du personnel opéré en violation de la procédure spéciale étant considéré comme nul, l'employeur se trouve donc dans l'obligation de réintégrer celui-ci dans ses fonctions.

C'est là la solution de principe. Mais il peut arriver que l'employeur soit récalcitrant, et refuse catégoriquement de s'exécuter. Alors l'action en dommages-intérêts devant la juridiction du travail pourra-t-elle être intentée ?

A) - La distinction entre licenciement nul et licenciement abusif

Pour mieux comprendre la différence qu'il y a entre le licenciement abusif et le licenciement nul, il nous suffira de comparer l'abus de droit

et la nullité.

Il y a abus de droit lorsque le titulaire d'un droit en fait un usage détourné de sa finalité.

C'est le cas par exemple lorsque l'employeur prononce le licenciement d'un salarié coupable d'une faute bénigne.

La nullité d'un acte efface rétroactivement les effets de cet acte. L'acte annulé perd toutes ses conséquences et est censé n'avoir jamais existé.

Lorsque le licenciement est abusif, le contrat de travail du salarié se trouve rompu. Toutefois l'employeur se verra condamné à des dommages-intérêts envers le salarié.

En revanche dans le cas du licenciement nul, le contrat de travail est considéré comme n'ayant jamais été rompu.

C'est la raison pour laquelle lorsque le licenciement d'un délégué du personnel a été effectué en violation des dispositions de l'article 188 du Code du Travail, la loi fait obligation à l'employeur de le réintégrer.

B) - La réintégration proprement dite

Dès lors que la nullité du licenciement est affirmée, la réintégration du délégué du personnel apparaît comme sa conséquence normale.

La jurisprudence française a été longtemps divisée sur la question de la réintégration.

La Chambre sociale de la Cour de cassation estimait que le contrat de travail, légitimement rompu sur la base d'une autorisation valable, ne pouvait revivre du fait d'une annulation ultérieure.

Cass. Soc. 1er juillet 1964 Bull. p. 474

R.P.D.S. n° 424 - 425 août - septembre 1980 p. 250

Quant à la Chambre criminelle, elle a toujours condamné pour délit d'entrave, l'employeur qui refusait de réintégrer un délégué du personnel, régulièrement licencié mais dont l'autorisation avait été annulée par la suite.

Cass. crim. 4 octobre 1973 D. 1973 I.R. p. 209

R.P.D.S. n° 424 - 425 août-septembre 1980 p. 250

L'arrêt Detoef de la chambre mixte est l'arrêt de principe en matière de réintégration de délégué du personnel.

Le sieur Detoef était délégué et membre d'un comité d'entreprise. Ayant été irrégulièrement écarté de l'entreprise, la Cour de cassation affirma que son licenciement irrégulier ne lui permettait ni d'exiger sa réintégration, ni de réclamer le paiement de salaires mais ne lui ouvrait ^{droit} qu'à des dommages-intérêts.

Soc. 25 mars 1966 Dr. ouvr. 1966 120

La Chambre criminelle qualifia le comportement de l'employeur d'entrave aux fonctions de délégué du personnel.

La Chambre mixte fut saisie et conclut alors que "Detoef s'est trouvé empêché de travailler uniquement par voie de fait de son employeur."

Ch. mixte 25 octobre 1968 D 1968 - 706

JCP 1969 - II - 15 726

Cette divergence de jurisprudence persistante entre les deux chambre criminelle et sociale, a été à l'origine de deux arrêts de la chambre mixte.

Selon ces décisions l'autorisation administrative constitue une décision essentielle de la validité du licenciement et son annulation rend celui-ci rétroactivement inopérant.

Cass.Ch. mixte 18 janvier 1980 Berthe c/Michelin

Cass.Ch. mixte 18 janvier 1980 S.A. Pampre d'or c/Aubert R.P.D.S.

n° 424 - 425 août - septembre 1980 page 250

Toutefois cette réintégration ne saurait relever de la compétence des juridictions du Travail mais du juge des référés. En effet la notion de voie de fait - trouble grave qu'il importe de faire cesser d'urgence - justifie la compétence du Juge des référés. Celui-ci peut condamner l'employeur à réintégrer le délégué du personnel sous astreinte. La Cour de cassation n'admettant pas une réintégration prononcée par les juges du contrat.

Mais la jurisprudence sénégalaise a dans une affaire rendue le 8 août 1974 prononcé la réintégration sous astreinte d'un délégué du personnel.

Trib.Travail Dakar 8 août 1974 T.P.O.M. n° 411 du 2 février 1976

p. 65

Par ailleurs, par ordonnance de référé en date du 18 avril 1983, le Tribunal de 1ère Instance de Dakar avait décidé la réintégration d'un délégué du personnel.

P2) - Les sanctions pécuniaires

L'article 188 bis alinéa du Code du Travail prévoit, outre la réintégration du délégué irrégulièrement licencié, le paiement à celui-ci par l'employeur d'une indemnité égale au salaire qu'il aurait perçu s'il avait travaillé. Cette indemnité doit être versée lors de la réintégration. Et elle apparaît comme une sanction de l'illégalité même du licenciement.

Aussi faut-il relever que le législateur parle à dessein d'indemnité et non de salaire puisque la prestation de travail n'a pas été exécutée.

L'alinéa 2 de ce même article prévoit aussi une indemnité spéciale qui s'ajoute à l'indemnité sus-décrite, lorsque le délégué du personnel n'aurait pas été réintégré dans les quinze jours suivant la notification de la décision administrative de laquelle découle l'obligation de réintégration.

Cette indemnité est égale à :

- 12 mois de salaire brut lorsque le délégué compte 1 à 5 ans d'ancienneté dans l'entreprise
- 20 mois de salaire brut lorsqu'il compte 5 à 10 ans d'ancienneté
- 2 mois de salaire brut par année de présence, avec un maximum de 36 mois, lorsqu'il compte plus de 10 ans d'ancienneté.

L'article 188 bis in fine précise que le versement de cette indemnité est sans influence sur la nullité du licenciement.

Par son caractère élevé, cette indemnité tend à hâter l'exécution de la décision de réintégration.

En ce sens elle a le caractère d'une astreinte comminatoire.

La doctrine contemporaine est unanime à considérer la réintégration comme étant l'idéal, et donc devant être préférée au versement des dommages-intérêts.

En définitive, le droit positif sénégalais n'admet pas l'action en dommages-intérêts en cas de refus de réintégration.

Mais l'exécution forcée n'étant pas concevable, en cas de refus systématique de l'employeur de réintégrer le délégué, il faudra tirer les con-

...

séquences de la rupture de fait du contrat de travail. Dès lors, en plus de la liquidation de l'astreinte, l'employeur, sera condamné à des dommages-intérêts

La loi en dehors des sanctions civiles, prévoit des sanctions pénales les contre l'employeur qui aurait enfreint la procédure spéciale.

S2 - Les sanctions pénales

Les infractions aux dispositions protectrices du délégué du personnel sont assorties de sanctions pénales. En effet l'article 248 du Code du Travail prévoit deux sortes de délit qui peuvent être commis à l'encontre des délégués du personnel : le délit d'entrave à leur libre désignation et le délit d'entrave à l'exercice de leurs fonctions.

P1 - Le délit d'entrave à la libre désignation

Peuvent être considérés comme délits d'entrave à la libre désignation des délégués du personnel :

- le fait pour l'employeur d'empêcher ou de retarder sciemment les élections.
- de ne pas publier la liste électorale ou d'émettre volontairement l'inscription des salariés éligibles.
- les menaces de l'employeur pour obliger les électeurs à voter pour tel candidat.
- les agissements d'un Directeur d'une entreprise qui n'ayant admis pour représenter le personnel que des candidats présentés par un syndicat "propre à l'entreprise", a usé de menaces pour faire voter à blanc une majorité de salariés.

- Trib. correct. Willen S. Lot 1967 D.1968-331 Note Verdier

P2 - Le délit d'entrave à l'exercice des fonctions du délégué du personnel

Dans le souci d'une protection efficace du personnel protégé, le législateur a considéré que toute mesure de nature à affecter l'exercice du mandat du délégué, en attendant à son autorité et en perturbant ses relations avec la Direction, était constitutive du délit d'entrave.

Constituent des entraves à l'exercice des fonctions du délégué du personnel : le refus opposé par l'employeur de recevoir une fois par mois les délégués, les obstacles apportés à l'affichage de leurs communiqués au personnel, le maintien de la mise à pied d'un délégué après le refus d'autorisation de l'Inspecteur du Travail.

Il en est ^{de même} du non-respect de la procédure spéciale.

En effet depuis les arrêts Perrier en France, et l'arrêt Mory en Côte au Sénégal, la jurisprudence estime que la seule mise en jeu de l'article 105 du C.O.C.C. constitue le délit d'entrave.

Arrêts Perrier précités

Crim 8 janvier 1980, Lemasson R.P.D.S. n° 424-425 août-septembre 1980 p. 250

Mais dans une décision du 16 mars 1978 la chambre criminelle précise que si l'employeur, en introduisant la demande de résolution judiciaire n'avait pas conscience d'enfreindre les dispositions protectrices, il ne commet pas le délit d'entrave aux fonctions du délégué. D'où ce délit a donc un caractère intentionnel.

Le refus de réintégration à la suite d'une annulation d'autorisation de licenciement est aussi considéré comme délit d'entrave. De même que toute manoeuvre antisyndicale de l'employeur : mutation, déclassement, mise à pied discriminatoire.

Enfin il convient de souligner que le délit d'entrave est un délit continu, c'est-à-dire "qui se poursuit et se renouvelle tant que l'intéressé se voit interdire la reprise de son emploi".

Cass. Crim. 26 juin 1979 S.A.R.L. Croix Gibat

Crim. 4 octobre 1973 Bull. p. 851 n° 346.

La peine qui sanctionne ces délits est de 5 000 à 250 000 francs d'amende et de six jours à un an d'emprisonnement (article 248 Code du Travail).

X

X

X

...

CONCLUSION GENERALE

=====

L'évolution de la jurisprudence sénégalaise du licenciement du délégué du personnel laisse présager que celle-ci n'est pas encore au bout de son odyssée.

En effet le constat qui s'offre c'est celui d'une jurisprudence qui cherche son chemin à travers les méandres du maquis des normes *Juridiques*.

D'un côté, alors que s'affiche nettement la volonté du législateur de soustraire le délégué du personnel de l'imperium du chef d'entreprise, au moyen d'une réglementation impérative de son institution qui présente les traits d'un véritable bouclier protecteur contre les licenciements ; d'autre part s'érigent en écueils les principes fondamentaux du droit - le droit civil en particulier - voire du droit administratif - contentieux de la légalité. D'où le dilemme perpétuel auquel se heurte le juge sénégalais.

La réintégration du délégué du personnel en constitue une belle illustration. Son caractère d'obligation de faire s'oppose à toute possibilité d'exécution forcée ; dès lors la seule solution envisageable reste le recours à l'astreinte comme moyen de coercition contre l'employeur récalcitrant.

Or l'efficacité d'une telle solution s'avère plus qu'hypothétique.

Du coup le vœu du législateur sénégalais d'empêcher toute im-
mixture du juge judiciaire dans le règlement de la question du licenciement
du délégué du personnel n'a pas pu être totalement satisfait.

En effet, il est apparu dans la pratique, que le recours au juge
judiciaire était inévitable. Les conséquences du licenciement autorisé ou opé -

ré en contravention des dispositions de l'article 188 du Code du Travail étant toujours de la compétence du tribunal du travail.

Mieux le juge du contrat s'est même reconnu un droit d'appréciation des motifs du licenciement, en dépit de l'autorisation donnée par l'Inspecteur du Travail.

Or l'intervention du juge du contrat, dans le cadre d'un licenciement opéré sur la base d'une autorisation administrative devrait se réduire en une simple appréciation des conséquences d'un tel licenciement. En d'autres termes le juge du contrat devrait rechercher si la faute commise par le délégué est de nature à le priver ou non de son droit aux différentes indemnités auxquelles il aurait pu prétendre (indemnité de préavis, indemnité de licenciement et indemnité de congé payé etc...).

Le pouvoir conféré à l'inspecteur par la loi d'apprécier les motifs du licenciement, tant en droit qu'en fait, s'oppose à toute possibilité de ré-examen de ces motifs par le juge du contrat.

Par conséquent la condamnation aux dommages-intérêts de l'employeur par le juge judiciaire, devrait être impossible sinon avoir un caractère exceptionnel, en cas d'autorisation administrative du licenciement. Tel sera le cas par exemple si l'employeur en procédant au licenciement autorisé, commet une faute sans rapport avec ce licenciement.

Mais la jurisprudence sénégalaise ne semble pas être de cet avis puisque dans l'arrêt Graphitex, la Cour d'Appel parle d'un licenciement et-

fectué sur autorisation comme étant "entâché d'une légèreté blâmable."

En vérité une telle solution n'est plus qu'une violation pure et simple du principe sacro-saint de la séparation des pouvoirs.

L'étendue du pouvoir du Ministre quant à l'appréciation de la **faute** commise par le délégué a été aussi source de difficulté. La Cour suprême après avoir annoncé que "toute faute quel que soit son degré de gravité peut être sanctionnée par un licenciement du travailleur" (SOCAS, 25 février 1981) est revenue sur sa position pour affirmer que :

".....l'autorité administrative saisie doit rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si les faits reprochés au salarié sont d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement, compte tenu des **règles ap-** plicables au contrat de travail de l'intéressé et des exigences propres à l'exécution normale du mandat dont il est investi" (Grands Moulins, 26 avril 1984).

A l'heure actuelle le problème de la délimitation des pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir en matière de licenciement du délégué du personnel n'est pas encore fixée de manière exacte, d'où les empiètements constatés de **ce** dernier sur les attributions du juge **du contrat**.

Ainsi confrontée à l'épineux problème du licenciement du délégué du personnel, la jurisprudence sénégalaise a semblé "faire contre **mauvaise** fortune, bon coeur" au point d'avoir l'apparence de se livrer quelque fois à une sorte de tâtonnement juridique, sinon de **faire de la casuistique juridique**

Dès lors la question fondamentale demeure celle de **savoir** quel parti prendre. Faut-il apporter des modifications substantielles au système **ac-**

quel allant dans le sens indiqué par l'exposé des motifs de la loi n° 77-17 du 22 février 1977, notamment l'extension des pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir en lui conférant la possibilité de statuer en opportunité ? Ou bien doit-on imaginer un autre mode de règlement du contentieux du licenciement du délégué du personnel, beaucoup plus idoine par rapport à la nature et à la finalité sociale des règles du droit du travail ?

- o -

INTRODUCTION

Page 1 à :

PREMIERE PARTIE : L'EXEGESE JURISPRUDENTIELLE DE L'ARTICLE 188 DU CODE DU

TRAVAIL : ETUDE RETROSPECTIVE

8 à 4.

CH.1 - Les différentes solutions jurisprudentielles dégagées en matière
de licenciement du délégué du personnel

S1 - Au niveau des juridictions du fond

P1 - Les principes directeurs

A) - La délimitation du champ d'application de l'article 188

B) - Les caractères de l'autorisation de l'Inspecteur du Travail

P2 - Les licenciements opérés en vertu de la théorie de la résolution judiciaire

S2 - Au niveau de la juridiction suprême

P1 - L'arrêt du 24 avril 1968 : la confirmation de la jurisprudence des juges du fond

A) - Le rappel des faits et de la procédure

B) - La solution dégagée par la Cour Suprême

P2 - L'arrêt du 8 décembre 1982 : le revirement jurisprudentiel

A) - Les signes précurseurs

B) - L'arrêt Mory et Cie

CH.2 : L'analyse critique des solutions jurisprudentielles : la problématique du choix entre la voie judiciaire et la voie administrative

S1 - L'option en faveur de la voie judiciaire

P1 - Les fondements de cette solution

- A) - Les rapports contractuels liant le délégué et l'employeur
- B) - L'esprit de l'article 188 du Code du Travail

P2 - Les faiblesses de la thèse de l'applicabilité de la résolution judiciaire

- A) - La résolution judiciaire s'applique aux contrats à durée déterminée
- B) - Le licenciement d'un délégué du personnel est un conflit collectif

S2 - L'option en faveur de la voie administrative

P1 - Les justifications de cette solution

- A) - Les raisons juridiques
- B) - Les raisons d'opportunité

P2 - Les Inconvénients de la voie administrative

- A) - Quant à la procédure
- B) - Quant au fond du problème

DEUXIEME PARTIE : LE REGIME JURIDIQUE DU LICENCIEMENT DU DELEGUE DU PERSONNEL

=====

ET LES GARANTIES PROTECTRICES

Page 50 à 80

=====

CH.1 - Le système protecteur des délégués du personnel

S1 - La mise en oeuvre du système protecteur

PI - La demande d'autorisation de licenciement à l'Inspecteur du Travail

A) - L'autorisation de l'Inspecteur du Travail : formalité préalable

B) - Les pouvoirs de l'Inspecteur du Travail

C) - La valeur juridique de l'autorisation de l'Inspecteur du Travail

...

- P2 - La mise à pied du délégué du personnel
- A) - La nécessité de l'existence d'une faute lourde
 - B) - Le caractère provisoire de la mise à pied
 - C) - L'obligation d'introduire une demande d'autorisation du licenciement

S2 - Les recours dont bénéficient les parties contre la décision administrative

- P1 - Les différents types de recours
- A) - Le recours hiérarchique
 - B) - Le recours contentieux devant la Cour Suprême
- P2 - Les conséquences de la décision du Ministre ou de la Cour Suprême
- A) - La contrariété des décisions de l'Inspecteur et du Ministre
 - B) - L'effet du recours contentieux
 - C) - Les considérations sur le système du licenciement

CH.2 - Les sanctions de la violation des règles protectrices du délégué du personnel

S1 - Les sanctions civiles

- P1 - La réintégration
- A) - La distinction entre le licenciement abusif et le licenciement nul
 - B) - La réintégration proprement dite
- P2 - Les sanctions pécuniaires

S2 - Les sanctions pénales

- P1 - Le délit d'entrave à la libre désignation des délégués du personnel
- P2 - Le délit d'entrave à l'exercice des fonctions du délégué personnel

CONCLUSION GENERALE

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

=====

Ouvrages :

- Encyclopédie juridique de l'Afrique : Tome 8
Droit des relations professionnelles
- G.H. Camerlynck et G. Lyon-Caen : Droit du Travail - Précis Dalloz
8e édition 1976
- H. Groutel : Droit du Travail - Masson et Cie 1974
- M. Cohen : le statut des délégués du personnel et des membres des comités
d'entreprise L.G.D.J. 1964
- "Le droit du Travail sénégalais et son interprétation Jurisprudentielle
1977 édité par la Chambre de commerce de Dakar
- La revue sénégalaise de droit n° 12 - 1973
- Issa Sayegh et Mme Perrallat Françoise : Jurisprudence du droit du travail
et de la sécurité sociale 1960 - 1965 NEA 1978
- RIPAS n° 10 Avril - Juin 1984

Chroniques :

- Blaise : la protection des candidats aux fonctions de représentant du
personnel JCP 1961 / - 1 - 639
- Dupeyroux : le contrôle administratif des licenciements. Dr. Soc. Juin 1975
S. 53
- Touffait : Conclusions sur l'affaire Perrier
JCP 18 septembre 1974 n° 38 - 17 800
- "Le droit syndical à l'entreprise "RPDS n° 424 - 425 août - septembre 1980
- H. Sinay : Un tournant du droit du travail : les arrêts Perrier DS 1974
chr. XL
- G.H. Camerlynck : le nouveau statut protecteur des délégués du personnel
et des membres des comités d'entreprise JCP 1958 - 1 - 1482
- Martin Kirsch : la rupture du contrat de travail des délégués du personnel,
Penant 1959 p. 12
- M. Cohen : Aspects actuels du statut protecteur des délégués et des mem-
bres des comités d'entreprise. RDS 1975 n° 7 p. 412 et s.

Textes de lois :

- Code du Travail : article 188
- Loi N° 77 - 17 du 22 février 1977 abrogeant et remplaçant les dispositions des articles 47, 57 et 188 du Code du Travail. JORS du 4 avril 1977 p. 368
- Loi n° 83-02 du 28 Janvier 1983 introduisant un article 188 bis dans la Code du Travail
- Décret n° 67-1360 du 9 décembre 1967 fixant les conditions et les modalités de désignation des délégués du personnel dans les entreprises et définissant leur mission JORS n° 3932 du 23 décembre 1967 p. 1754

Jurisprudence : cf Développements