

REPUBLIQUE DU SENEGAL

---

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT  
SUPERIEUR

---

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION  
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADEMIQUE 1984-1985

---

DIVISION JUDICIAIRE

---

3e ANNEE

# **Le licenciement pour motif économique**

**Mémoire présenté par**

**Abdoulaye DIANKO**

MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION NATIONALE

ÉCOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION ET DE MAGISTRATURE

**MEMOIRE DE FIN DE STAGE**

---

**LE LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE**

**Abdoulaye DIANKO**

3<sup>e</sup> Année Division Judiciaire

## A V E R T I S S E M E N T

Nous n'avons pas la prétention, d'épuiser un sujet si vaste et si difficile à travers cette modeste contribution.

Nous n'en avons ni le temps ni la compétence pratique.

C'est donc un travail qui comporte des limites objectives.

En outre, nous avons choisi délibérément de consacrer une interprétation restructive et rigoureuse de la notion de motif économique. Nous pensons que c'est l'interprétation la plus conforme au texte. Mais elle ne recoupe pas toujours la pratique administrative et même parfois judiciaire.

## 77 INTRODUCTION

---

Tout au long de l'histoire de l'ère industrielle moderne, les rapports sociaux se sont toujours caractérisés par un conflit permanent au sein de l'entreprise entre patrons et travailleurs. Les premiers, usant de leurs moyens financiers ne visent que la fructification du capital tout en essayant au maximum de minimiser les frais, maintenant ainsi les travailleurs dans une situation de perpétuelle dépendance.

Ces derniers ne comptant que sur leur seule force de travail étaient ainsi confrontés à des problèmes de survie.

Cet état de fait était organisé sinon permis par un environnement socio-politique qui favorisait les couches sociales les plus nanties au détriment de la grande majorité des populations. Cette situation a duré jusqu'à une certaine époque. En effet à la fin du 18<sup>e</sup> siècle et au milieu du 19<sup>ème</sup>, le développement de certaines idéologies et les grands bouleversements qui s'en sont suivis ont engendré certaines conquêtes sociales qui ont permis à leur tour de moduler un peu plus les rapports sociaux préexistants dans un sens plus favorable aux intérêts des travailleurs.

C'est dans cette mouvance qu'est né le droit du travail actuel qui se veut ainsi évolutif, partisan et protecteur des intérêts des travailleurs.

Ces trois caractères sont d'autant plus marqués dans le code du Travail sénégalais qu'outre ces motivations d'ordre historique, les exigences du développement et le choix politique des indépendances ne pouvaient commander une autre voie.

C'est ainsi que, pour concrétiser ces considérations, le législateur a été amené à consacrer les droits du travailleur dans deux principales directions qui fondent l'essentiel de ses rapports avec l'employeur :

D'abord au niveau de la conclusions et de l'exécution du contrat de travail, certaines règles protectrices d'ordre public ont été prévues, afin de permettre au travailleur d'accéder plus facilement à l'emploi et de rester dans l'entreprise en y jouissant de certains droits qui rendent sa situation de salarié moins précaire. Il en est ainsi de la réglementation du salaire pour éviter le sous-payement du travailleur, du congé payé, du paiement de certaines indemnités, de la liberté syndicale, de la réduction du temps de travail...

Mais cette protection se trouve surtout au niveau de la résiliation unilatérale du contrat de travail à durée indéterminée. Même si le principe est le libre exercice du droit à la résiliation, de nombreux aménagements ont été apportés afin d'éviter d'exposer le travailleur aux humeurs de l'employeur. C'est ainsi que ce dernier devra notifier au salarié un préavis s'il prend l'initiative de la rupture, faute de quoi, il lui versera une indemnité de préavis correspondant " à la rémunération et aux avantages de toute nature dont aurait bénéficié le travailleur durant le délai de préavis qui n'aura pas été effectivement respecté" (article 49 C.T).

En outre même si la loi ne peut pas obliger un employeur à retenir un travailleur dont il serait désireux de se séparer, cette décision risque de lui être pécuniairement préjudiciable s'il ne parvient pas à prouver une faute du travailleur ainsi licencié. En effet il s'expose alors au paiement des dommages-intérêts pour licenciement abusif et à une indemnité de licenciement (article 51 C.T)

Seulement il est clair que l'entreprise est une composante essentielle de la vie économique nationale. A ce titre toutes les difficultés conjoncturelles de celle-ci influent forcément sur sa santé. Il était ainsi nécessaire qu'une entreprise confrontée à ces genres de problèmes dispose de moyens suffisants pour dépasser la phase de crise.

Le législateur se trouvait alors en face de deux exigences un tout petit peu contradictoires. D'une part rester entièrement fidèle à l'esprit de sauvegarde des intérêts du travailleur tel qu'il se manifeste à travers la majorité des articles et d'autre part ne pas compromettre les chances de survie de l'entreprise pour ce que celle-ci représente de capital dans le développement économique du pays.

Donc il se devait de tempérer un peu la rigueur du code en matière de licenciement <sup>en</sup> ~~de~~ prévoyant certaines dispositions dérogatoires du droit commun qui permettent à l'employeur dont l'entreprise est butte à de sérieuses difficultés économiques de se débarrasser d'une partie de son personnel afin de surmonter ses problèmes sans avoir à démontrer une faute.

Et c'est cette possibilité prévue par l'article 47 Paragraphe 3 et suivants et qu'on appelle communément licenciement pour motif économique qui sera l'objet de notre présente étude.

Cette procédure de l'article 47 CT organisant le licenciement pour motif économique a subi une petite évolution dans le temps. Et le moins que l'on puisse dire c'est que les travailleurs n'avaient pas la part belle avant la loi du 22 Février 1977.

En effet le législateur du Code du Travail des Territoires d'Outre-Mer ; de 1952 (qui est l'encêtre du Code actuel) ne s'en était même pas soucié car aucune disposition n'était prévue à l'époque concernant ce point. Ainsi les Tribunaux appliquaient le droit commun en matière de licenciement et déclaraient celui-ci légitime lorsqu'il était motivé par l'intérêt de l'entreprise. Ce qui mettait l'employeur dans une position facile.

Après les indépendances, le législateur se devait de réagir mais il le fit de façon assez timide en tentant d'organiser un tant soit peu la procédure. Car il n'alla pas au delà de la seule obligation faite à l'employeur d'informer par écrit les délégués du personnel en vue de recueillir leurs suggestions qui ne <sup>le</sup> devaient pas rester.

Il faut cependant reconnaître que ce libéralisme législatif pouvait se justifier par la relative santé économique de l'époque qui rendait le recours à la compression par les entreprises pour surmonter leurs difficultés passagères, exceptionnel.

Seulement à partir des années 70 la crise allait s'installer entraînant avec elle le ralentissement de la machine économique.

On assista alors à une cascade de licenciements ( et même de fermeture l'entreprise) sans précédent qui atteindra son apogée en 1975. Les employeurs, servis par une réglementation trop généreuse à leur endroit vont abuser de la procédure de compression au grand malheur des travailleurs qui ne constituaient en fait que des victimes innocentes.

Donc comme on le voit, il était temps que le législateur intervienne pour mettre un peu plus d'ordre dans la situation qui prévalait.

Ses raisons se trouvent naturellement dans l'exposé des motifs de la loi n°77-17 du 22 Février 1977 abrogeant et remplaçant entre autres les dispositions de l'article 47 C.T. . Elles s'articulent en deux axes :

D'abord " il convient d'ajuster le contenu de l'article 47 en matière de licenciement pour compression d'effectif aux données spécifiques du problème tel qu'il se pose chez nous, où il importe de soumettre lesdits licenciements au contrôle de la puissance publique.

L'expérience a, en effet, relevé que de plus en plus nombreux sont les employeurs qui n'hésiteront pas à recourir à un tel motif de licenciement dans le seul but de se séparer au meilleur compte de leurs travailleurs les plus anciens, qui sont aussi ceux qui leur coûtent le plus cher..."

De plus " le litige à régler en matière de licenciement pour des raisons économiques est beaucoup plus un conflit social au sein d'une entreprise qu'un problème juridique. Il appelle un règlement rapide, à chaud, et des voies de recours aboutissant elles-mêmes à bref délai.

Ensuite une reconversion des mentalités est nécessaire. Car " il faut considérer que le Sénégal ne vivant pas en régime capitaliste, le gouvernement désire faire passer sa politique économique et sociale à travers la gestion des entreprises "

C'est donc pour toutes ces raisons que la loi 77 -17 du 22 Février 1977 est venue modifier l'article 47 C.T afin de rendre la procédure de licenciement plus rigoureuse et moins "libre" pour l'employeur.

La grande innovation réside dans le contrôle administratif qui s'exerce sur la décision de l'employeur. Désormais lorsque celui-ci souhaite compresser une partie de son personnel il devra en solliciter l'autorisation à l'inspecteur du Travail.

L'importance de la réforme réside à ce niveau. En effet la loi, confère à ce fonctionnaire un rôle dynamique et une responsabilité lourde. Le législateur l'a préféré semble-t-il eu égard à sa compétence es-qualité et à sa plus grande perméabilité aux problèmes sociaux de l'entreprise et de ses plus grandes possibilités au plan de la recherche des preuves. Dès lors il n'a pas le droit de se comporter en organe passif d'enterinement de la demande de l'employeur.

Pour mener à bien cette mission la loi lui a donné d'importants moyens de contrôle.

Pour mieux appréhender la place de l'inspecteur du travail et de l'administration en général dans le nouveau mode de compression du personnel nous étudierons dans une première partie la procédure de demande d'autorisation.

Mais seulement comme nous l'avons démontré précédemment l'enjeu de la question est trop grande en ce qu'elle intègre deux exigences politiques cruciales : une exigence de politique économique liée à la nécessité de maintenir la bonne santé de l'entreprise et une exigence de politique sociale basée sur la sauvegarde des intérêts des travailleurs.

Dès lors il paraît normal que le Ministre ait son mot à dire en tant qu'autorité hiérarchique d'abord mais aussi en tant qu'autorité politique. C'est ainsi que la décision de l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité Sociale accordant ou refusant le licenciement n'est susceptible d'aucun recours autre que le recours hiérarchique devant le Ministre le Ministre chargé du Travail.

Et c'est dans la même logique que le juge suprême aura à intervenir en dernier ressort pour éviter tout abus de l'administration. En effet la décision du Ministre est naturellement susceptible du recours juridictionnel en excès de pouvoir devant la Cour Suprême.

Donc comme on le voit la décision du Ministre du Travail ne sera pas sans effet. Mieux et c'est là une particularité du droit Sénégalais, une fois l'autorisation définitivement acquise et la rupture consommée le travailleur ainsi licencié bénéficie d'une priorité d'embauche.

C'est pour toutes ces raisons que notre deuxième partie sera consacrée à l'étude des effets de la demande d'autorisation avant et après l'aboutissement de la procédure.

Il reste enfin à souligner qu'après la loi de 1977, l'article 47 a été récemment modifiée par une loi 83-02 du 28 Janvier 1983, afin de stopper le processus de remise en cause des objectifs du législateur de Février 1977, du à de nombreuses difficultés apparues dans la pratique.

Cette modification porte essentiellement d'une part dans l'allongement du délai imparti à l'Inspecteur du Travail pour prendre sa décision, délai qui passe de 15 jours à 30 jours et à 45 jours en cas d'expertise.

Cet aménagement lui permet de disposer de plus de temps pour mesurer une enquête minutieuse sur le bien fondé du motif économique et de s'assurer que l'ordre des licenciements a bien été établi par l'employeur. En outre il est précisé que le délai imparti à l'inspecteur pour prendre sa décision ne court qu'à partir de la date de l'information obligatoire par l'employeur des délégués du personnel et des travailleurs dont il envisage le licenciement si cette formalité est postérieure au dépôt de la demande.

D'autre part il est maintenant textuellement dit que le recours à la Cour Suprême n'est pas suspensif. Cette nouvelle disposition lève désormais toute équivoque et permet au travailleur de retrouver son emploi en cas d'annulation de l'autorisation de licenciement par le Ministre du Travail avant que la Cour saisie ne statue.

Enfin un 5e alinea nouveau du paragraphe 4 de l'article 47 prévoit la réintégration d'office des travailleurs licenciés avec paiement d'une indemnité représentant les salaires dus en cas de licenciement prononcé sans autorisation ou en cas d'annulation du licenciement par le Ministre.

## CHAPITRE I - LA PROCEDURE DE DEMANDE D'AUTORISATION

Il faut dire d'emblée que les dispositions de l'article 47 Paragraphe 3 et suivants, édictées dans l'intérêt de la protection du travailleur, sont d'ordre public.

Il en résulte qu'elles ne peuvent être mises en échec par une clause du contrat de travail ou de la convention collective encore moins par la volonté des parties. C'est pourquoi nous pensons que doit être critiqué l'arrêt de la Cour d'appel qui après avoir admis le caractère d'ordre public du texte, estima néanmoins que le travailleur qui accepte en toute connaissance de cause la rupture du contrat de travail, une attestation du syndicat établissant que la rupture s'est faite d'accord parties, ne peut invoquer le non-respect des règles de forme afférant au licenciement économique : CA - DAKAR 9 Février 1983 - T P O M 84

A chaque fois que les licenciements envisagés ont pour fondement des difficultés économique, le respect par l'employeur des formalités suivantes est obligatoire.

SECTION I - Les conditions requises de la part de l'employeur préalablement à l'intervention de l'administration

Paragraphe I - Le fondement de la dérogation aux règles de licenciement de droit commun prévue par l'article 47 Paragraphe 3 et suivants : les motifs économiques.

### I - LA NOTION DE MOTIF ECONOMIQUE

Nous avons expliqué au début de notre propos les raisons d'être de la procédure spéciale prévue par l'article 47 du Code du Travail. Il fallait permettre à une entreprise en butte à de sérieuses difficultés économiques de se séparer d'une partie de son personnel sans avoir à faire face aux rigueurs du droit commun en matière de licenciement.

On perçoit d'emblée la délicatesse du problème. En effet voilà une matière où le législateur social semble obligé de s'écarter momentanément d'une de ses préoccupations essentielles qui est la sauvegarde de l'emploi. Mais il ne le fera pas à tout prix il est alors nécessaire, pour mieux appréhender la notion de motif économique préalable à la mise en oeuvre de cette procédure spéciale de l'analyser, en fonction de ce postulat.

Seulement la loi ne dit pas ce qu'il faut entendre par motif économique. Elle se borne uniquement à subordonner à l'autorisation de l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité Sociale du ressort, tout licenciement motivé par une diminution de l'activité de l'établissement ou une réorganisation intérieure.

Cette imprecision de la loi peut poser un problème d'approche car la notion en elle-même n'est pas du tout claire ; en effet on peut dire que à priori tout licenciement a un motif économique pour l'employeur : celui qui veut remplacer un travailleur par un autre qu'il paiera moins ou qui aura un meilleur rendement ou qui sera plus discipliné ; celui qui veut diminuer son activité ou augmenter ses profits, tous ont un motif économique de licencier.

Vu sous cet angle le motif économique n'est pas autre chose, comme le dit si bien Pierre OLLIER, qu'un avatar de l'intérêt de l'entreprise, c'est à dire l'intérêt de l'employeur opposé à celui du salarié : c'est le licenciement vu du côté de l'employeur.

Mais cette conception du motif économique est trop large et l'auteur le reconnaît, Elle est donc à bannir.

La notion doit être interprétée conformément à la finalité de la loi. Celle-ci a pour but de protéger l'emploi et de limiter le chômage tout en donnant à l'entreprise les moyens de son redressement.

Il faut donc apprécier la notion de façon stricte en tenant compte de facteurs objectifs découlant de la situation économique d'ensemble de l'entreprise qui hypothétise de façon quasi-certaine sa survie. Toute difficulté d'ordre conjoncturel ou structurel ne constitue pas un motif économique valable pouvant justifier le recours à la compression.

L'Entreprise est à comparer sur ce point au corps humain malade. L'amputation d'un de ses membres ne sera envisageable que lorsque l'état de gangrène est généralisé et risque de se propager aux parties vitales. Ainsi la compression est à considérer comme un moyen ultime qui procède d'une cause revêtant à la limite certains caractères de la force majeure. DONC le motif ne doit être ni personnel du côté du salarié ni fondé sur l'exercice de la liberté économique du patron du côté de celui-ci. Il doit découler de bases certaines.

Les raisons d'une telle conception se trouvent au niveau de la philosophie générale du code du Travail ( qui se veut avant tout partisan et protecteur des intérêts du travailleur). Mais il y a surtout le contenu de l'article 47 lui-même.

Certes une compréhension rapide peut laisser croire à une volonté d'extension de la part du législateur si l'on s'en tient à la lettre des termes utilisés : diminution de l'activité ou réorganisation intérieure. Il est donc nécessaire d'en faire une analyse serrée à la lumière des développements précédents.

D'abord en ce qui concerne la diminution d'activité : cette notion ne devrait pas poser de problème. C'est en effet un élément de pur fait qui est facilement constatable à partir des documents comptables de l'entreprise.

Elle doit résulter d'une baisse sensible de la production due à des facteurs durables et vérifiables que l'entreprise ne peut pas dominer. Elle peut aussi découler d'une déviation liée aux difficultés inhérentes aux conditions actuelles du marché.

Par conséquent la diminution d'activité ne saurait être passagère, une mauvaise passe qui peut disparaître d'elle-même sans nécessiter absolument un recours à la compression. Il en est ainsi par exemple lorsqu'elle a pour cause une mauvaise politique de direction.

Le même raisonnement doit prévaloir concernant la seconde notion : la réorganisation intérieure.

L'employeur ne peut pas se fier à ses seuls désirs ou à ses caprices. La réorganisation ou la reconversion doit être indispensable sinon nécessaire à la survie de l'entreprise. Certes on reconnaît à l'employeur le droit d'organiser son entreprise comme il l'entend. Mais l'exercice de ce droit est limité par l'intérêt exclusif de l'entreprise ou de l'établissement. Il doit donc avoir un motif réel et surtout sérieux.

Il est généralement admis que l'intérêt de l'employeur ne recoupe pas toujours celui de l'entreprise si tant est qu'il est vrai que celle-ci dans sa conception moderne intègre le travailleur dans ses composantes.

Ainsi la réorganisation ou la reconversion se justifie lorsque l'effectif de par sa pléthore et les doubles emplois qu'il recèle constitue un goulot d'étranglement préjudiciable à la bonne marche de l'entreprise. De même, elle se comprend lorsqu'il y a lieu de faire suivre à celle-ci le cours des mutations technologiques. Mais cette dernière cause n'est envisageable qu'autant qu'elle constitue un progrès rentable par rapport aux conditions préexistantes.

Il est impératif cependant de noter que la réorganisation intérieure de l'entreprise n'est pas en soi un motif économique qui, pris séparément peut fonder la compression. Elle est plutôt un moyen dont la mise en oeuvre peut déboucher sur la nécessité de diminuer une partie du personnel. Elle a donc elle-même une cause résultant des difficultés financières et économiques de l'entreprise. Par conséquent elle doit avoir une finalité précise : celle d'éviter à l'entreprise de sombrer dans la décadence totale à plus ou moins long terme. C'est dire donc que la réorganisation ou la reconversion avec compression de personnel ne peut être utilisée, par l'employeur lorsque l'entreprise ne connaît aucune difficulté (sauf pour les nécessités technologiques citées plus haut). Ainsi par exemple elle ne se conçoit pas dans le seul but d'atteindre de plus grands profits.

Donc on peut dire en un mot que le motif économique, qu'il s'agisse d'une diminution d'activité ou de la réorganisation intérieure, n'est susceptible de fonder la procédure de l'article 47 que s'il est généré par une maladie économique et financière de l'entreprise qui ne peut être guérie que par des réaménagements importants devant déboucher nécessairement sur la suppression des emplois existants. Cette suppression devra donc être définitive et effective. L'employeur ne peut pas remplacer les salariés licenciés ou faire cumuler leurs emplois par des travailleurs occupant d'autres fonctions dans l'entreprise.

Donc étant donné l'incertitude de la notion de motif économique, il est préférable d'adopter la suppression d'emploi dans l'entreprise comme caractérisant en définitive le licenciement économique. Telle a d'ailleurs été la position du conseil d'Etat Français dans de nombreuses décisions.

Seulement si son absence doit toujours constituer un obstacle à l'utilisation de la procédure de l'article 47, sa constatation par contre ne justifiera le licenciement que lorsqu'elle a été rendue nécessaire par les difficultés économiques et financières de l'entreprise.

Ainsi, on pourra définir le licenciement pour motif économique <sup>comme</sup> ~~celle~~ Professeur Issa SAYEGH, en une suppression d'emplois motivée par la réorganisation de l'entreprise voulue par l'employeur (non pas comme une fin en soi, à la différence de ce que propose l'auteur) mais nécessitée par des raisons financières, techniques ou économique d'ordre structurel ou conjoncturel.

Cela étant dit il reste à savoir si le législateur en citant la diminution d'activité et la réorganisation intérieure exclut par la même toute autre cause ou propose-t-il uniquement des exemples qui permettent d'élargir indéfiniment les motifs économiques du licenciement.

La réponse à cette question doit être nuancée. Certes les deux motifs cités ne sont que des indicateurs de tendance. Mais il n'en ouvrent pas plus la porte à une totale liberté d'interprétation.

D'ailleurs la loi elle-même prévoit des limitations. En effet l'article 47 alinea 5 Paragraphe 3 dispose que l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité Sociale du ressort vérifie le bien fondé du motif économique tels que la réduction d'activité la compression des frais généraux, réorganisation ou reconversion nécessaire de l'entreprise ou de l'établissement. Tous ces éléments ont en commun d'être une manifestation des difficultés de l'entreprise.

Donc le principe est que l'employeur est libre de se prévaloir de n'importe quelle cause à condition qu'elle se traduise par une suppression d'emplois motivée par des raisons financières, techniques ou économiques d'ordre structurel ou conjoncturel.

## II - POSITION DE LA JURISPRUDENCE

Après avoir posé les fondements théoriques, il y a lieu de voir à quelle conception se rattache la jurisprudence. Est ce à la conception extensive qui préconise une certaine élasticité dans l'interprétation ou à celle restrictive qui exige la preuve d'une certaine situation économique de l'entreprise ?

Le Juge Sénégalais semble dans l'ensemble plus sélectif que son homologue Français. En effet la Cour de Cassation FRANÇAISE dans bon nombre de ses décisions se contente en général de constater l'existence de "raisons économiques d'ordre conjoncturel" sans exiger que les circonstances soient exceptionnelles ou imprévisibles.

11 / ...

Il en est ainsi par exemple de la difficulté de se procurer du crédit. Le conseil d'Etat à son tour interprétant la notion de motif structurel décide que peu importe que l'entreprise connaisse des difficultés économiques.

La Jurisprudence Sénégalaise quant à elle semble plus collée à l'esprit de l'article 47 du Code du Travail que nous avons caractérisé précédemment même s'il est difficile de dégager une position définitive et de principe eu égard au nombre relativement peu élevé de décisions statuant sur le motif économique en particulier.

Ainsi pour ce qui est d'abord de la diminution d'activité, il ne se pose beaucoup de problèmes comme nous l'avons déjà dit. Elle consiste en un fonctionnement de l'appareil de production ou de distribution inférieure au niveau précédent par suite d'une baisse des commandes, d'inadaptation des moyens de production ou des produits de rarefaction des matières. En somme un ensemble de faits facilement contrôlable, ce qui exclut les risques de fraude dans ce domaine de la part de l'employeur. D'autant plus qu'il doit démontrer la diminution d'activité : C.A 21 Mai 1969 .

A ce niveau c'est moins la cause que le résultat qui importe. En ce qui concerne la réorganisation intérieure le principe est rappelé : c'est une prérogative patronale qui participe de l'exercice du pouvoir de direction et d'organisation du chef d'entreprise : C.A 9 Juillet 1969 T P M N° 271 .

Mais il faut qu'elle soit dictée par l'intérêt de l'entreprise et ne soit pas entachée de détournement de pouvoir. Là aussi l'employeur doit prouver l'exactitude du motif invoqué : Tribunal du Travail. Dakar 10 Avril 1972 . T P O M N° 361 . P 7983.

Pendant la réorganisation ne peut se faire qu'à certaines conditions. En effet elle se distingue de la modification de la situation juridique de l'employeur ou de la structure juridique de l'entreprise qui ne peuvent constituer en soi des causes de licenciement en vertu de l'article 54 du Code du Travail. Il en est ainsi du simple changement de direction consécutif aux modifications dans la propriété de l'entreprise : C.S - 23 Novembre 1966 W C/ 5/

Dans ce même arrêt la Cour Suprême a précisé que l'article 47 ne peut non plus s'appliquer que s'il existe dans l'entreprise plusieurs emplois comparables, qui n'est pas le cas lorsque l'emploi supprimé ou transformé est l'unique emploi de Directeur existant dans l'entreprise.

Mais à côté de ces décisions qui consacrent la conception restrictive de la notion de motif économique, la Cour Suprême dans d'autres espèces semble consacrer certaines solutions favorables à une plus grande élasticité de la notion.

Il en est ainsi pour ce qui est de la question de savoir si la procédure doit être appliquée au cas où le travailleur est licencié pour avoir refusé une modification du contrat motivée par la réorganisation de l'entreprise. Dans un arrêt du 14 Mars 1973 la Cour avait déjà répondu en admettant que lorsque sous prétexte de réorganiser son entreprise, l'employeur propose au travailleur de rompre le contrat, de lui verser une indemnité de licenciement et de le reembaucher aussitôt à de nouvelles conditions comportent notamment la perte de l'ancienneté acquise et une réduction substantielle du contrat de travail, c'est à tort que les juges du fond y voient une modification du contrat de travail offerte par l'employeur dans le cadre d'une réorganisation de l'entreprise. Il s'agit en réalité d'une rupture pure et simple du contrat à l'initiative de l'employeur et en cas de refus de ces modifications par le travailleur, celui-ci ne saurait être considéré comme démissionnaire. Si le motif invoqué est la réorganisation de l'entreprise, l'employeur est tenu de respecter les prescriptions de l'article 47.

Cet arrêt rappelle donc le principe selon lequel l'employeur doit se conformer aux prescriptions de l'article 47 à chaque fois qu'il y a licenciement dans le cadre de la réorganisation de l'entreprise.

Cependant lorsque la suppression d'emploi consécutif à la réorganisation intérieure n'entraîne pas directement le licenciement, le recours à la procédure de l'article 47 n'est pas nécessaire. C'est le cas lorsque l'employeur par mesure d'économie, supprime l'emploi du travailleur et lui propose une nouvelle affectation à l'étranger, qui n'est nullement en contradiction avec les stipulations du contrat de travail.

En cas de refus du travailleur, il peut légitimement procéder à son licenciement : C S 9 Juillet 1975 : P/C Agence H.A.

L'importance de cet arrêt réside dans le fait que la Cour Suprême pose une condition essentielle à l'application de l'article 47 : il faut que le motif économique débouche nécessairement et directement sur le licenciement du travailleur. Toute autre mesure préconisée par l'employeur s'apprécie selon les dispositions du droit commun. Mais autant cette décision a avec <sup>elle</sup> l'avantage de beaucoup plus coller à l'esprit de l'article 47 en restreignant les conditions de son application autant celle posant le principe selon lequel la réorganisation ou la transformation de l'entreprise peut être voulue pour elle-même est critiquable en ce qu'elle semble rejeter la nécessaire cause économique de la réorganisation. En effet c'est ce qu'implique la décision de la Cour Suprême qui considère dans un arrêt ( du 4 Mai 1977 ( GES C/F.. et autres) que la réduction des effectifs &quivaut à une suppression de postes et constitue un motif légitime en soi et entraîne l'application de l'article 47 du Code du Travail. Ce qui équivaut à dire que la réorganisation de l'entreprise quel qu'en soit le motif entre dans le cadre de l'article 47. Une telle interprétation est trop large et peut permettre à un employeur sans toujours rechercher l'intérêt de l'entreprise se prévaloir la procédure spéciale.

En ce qui concerne toujours l'étendue de la notion de motif économique, il y a certains termes qui s'en apparentent par leur contenu et que la jurisprudence a eu à connaître .

Il y a d'abord le concept de Sénégalisation. Il a été inventé dans le cadre de la recherche de solution au problème du chômage et consiste au remplacement de la main d'oeuvre étrangère par des nationaux. Une certaine jurisprudence l'a considérée comme une réorganisation de l'entreprise et par conséquent un motif légitime de licenciement dans le cadre de la procédure de l'article 47 du Code du Travail : C.A 8 Juillet 1970 n° 284 - T P O M N° 299 - TT DAKAR 13 Mars 1964 - TPOM N° 160.

Dans le même sens la Cour Suprême estime sans le dire explicitement que la réorganisation des services même visant que l'éviction d'un seul agent nécessitée et réalisée pour cause de Sénégalisation doit suivre la procédure de l'article 47 du Code du Travail : C 527 Juillet 1983 B...

Nous pensons que cette jurisprudence n'est pas trop conforme à l'esprit de la loi. De même d'ailleurs que la doctrine qui la rempère en distinguant d'une part le cas où la sénégalisation constitue une occasion de réduire les frais généraux en remplaçant des travailleurs étrangers par des nationaux dont le coût de revient salarial est moins élevé, cas qui constitue une réorganisation légitime dictée par l'intérêt de l'entreprise et d'autre part le cas où il s'agit uniquement de remplacer les uns par les autres dans les mêmes emplois avec exactement les mêmes avantages salariaux, cas qui ne peut s'inscrire, dans le cadre de la procédure de l'article 47.

Nous l'avons répété : l'esprit de la procédure spéciale de licenciement est de permettre à une entreprise en bute à de sérieuses difficultés économiques et financières de se rétablir. Les motifs qui la fondent doivent à cet égard être interprétés de façon stricte à partir des critères dégagés par la loi. Cette procédure doit être utilisée dans ce contexte que voilà et uniquement pour protéger l'entreprise et les travailleurs qui y ont. Elle ne peut donc servir à aucune autre politique, aussi noble soit-elle.

La sénégalisation fait partie intégrante de la politique globale d'emploi du gouvernement. Ne serait-ce qu'à ce titre il doit échapper au pouvoir normatif du juge social. Il appartient au pouvoir politique de la légitimer en l'instituant formellement par le biais d'une décision administrative. En somme l'opportunité d'une telle décision administrative ne peut être laissée à la discrétion de l'employeur. Il y a risque d'abus et de détournement de la procédure à d'autres fins. En effet il serait loisible à un employeur désireux de se séparer d'une partie de son personnel d'invoquer la sénégalisation en l'absence de motifs sérieux.

Nous l'avons déjà dit la réorganisation de l'entreprise ne constitue pas en elle-même une cause économique. Elle n'est qu'un moyen et doit résulter d'une situation économique défavorable de l'entreprise.

En outre elle doit aboutir à une suppression de poste. Ces conditions ne sont forcément réunies dans un processus de sénégalisation.

Donc celle-ci doit être appréciée au regard des dispositions de droit commun et être condamnée ne serait-ce qu'au nom du principe de la non discrimination en matière d'emploi, principe contenu en filigrane dans l'article 1er du Code du Travail.

Ensuite il y a les Procédures collectives : Règlement judiciaire et liquidation des biens.

Le législateur sénégalais n'a pas prévu de dispositions spéciales en ce qui concerne le licenciement au cours de ces procédures, à la différence de son homologue français qui a organisé avec la loi du 3 Janvier 1975 un dispositif sensiblement allégé consistant en une consultation du représentant du personnel et une autorisation administrative.

On admet généralement en droit Sénégalais que le règlement judiciaire ou la liquidation des biens de l'entreprise à l'instar de la modification dans la situation juridique de l'employeur, ne met pas forcément fin aux contrats de travail en cours. En effet lorsque la continuation de l'activité a été ordonnée, la masse des créanciers a donc tout intérêt à maintenir les contrats en cours. Elle se trouve dès lors placée dans une situation identique à celle du nouvel employeur reprenant la direction de l'entreprise.

On admet aussi que si le règlement judiciaire ou la liquidation ne mettent pas fin de plein droit aux contrats de travail, elles constituent, à la différence de modification dans la situation juridique de l'employeur, une juste cause congédiement et il peut être mis fin aux contrats à durée indéterminée. Dans ce cas la masse des créanciers est débitrice envers les travailleurs licenciés des indemnités contractuelles ou légalement dues.

Cette analyse qui soustrait les licenciements opérés au cours des Procédures collectives aux dispositions de l'article 47 se justifie doublement.

D'abord ce sont des procédures organisées et placées sous la surveillance du juge commissaire et du syndic ce qui fait que les travailleurs ne sont pas laissés à la merci de l'employeur.

Ensuite les procédures collectives constituent déjà mêmes des mesures tendant à la solution des problèmes de l'entreprise tout comme les mesures préconisées par l'article 47 du Code du Travail Paragraphe 3 et suivants ;

Seulement il faudra nuancer un peu cette position car la liquidation des biens ou le règlement judiciaire a une cause économique.

En outre il est à remarquer que le juge commissaire et le syndic n'ont pas les mêmes préoccupations que l'Inspecteur du Travail dans la procédure de l'article 47 s'agissant de la défense des intérêts du travailleurs.

Ne serait ce que pour cette dernière raison nous pensons qu'il est nécessaire d'associer celui-ci en cas de licenciement opéré dans le cadre des procédures collectives. Non pas au même titre qu'en matière de licenciement pour motif économique pour éviter l'alourdissement de ces procédures déjà trop lourdes mais pour lui permettre de vérifier si certains critères comme l'ancienneté, la qualification professionnelle ou les charges de famille sont pris en compte.

## PARAGRAPHE II - LES FORMALITES A REMPLIR ~~PAR~~ L'EMPLOYEUR AVANT LA SAISINE DEL'ADMINISTRATION DU TRAVAIL

L'employeur doit d'abord établir l'ordre des licenciements et recueillir l'avis des Délégués du personnel.

### I - L'ETABLISSEMENT DE L'ORDRE DES LICENCIEMENTS.

#### A - CADRE DANS LEQUEL DOIT S'OPERER LE CHOIX DES

TRAVAILLEURS.

## 1°) LE PERSONNEL CONCERNE

L'employeur est tenu de se conformer aux dispositions de l'article 47 paragraphe 3 lorsqu'il envisage un licenciement pour motif économique et quelque soit le nombre de travailleurs à licencier. Cela résulte clairement de ce texte de loi :

"L'autorisation de l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité Sociale du ressort est requise avant tout licenciement individuel ou collectif, envisagé par l'employeur et motivé par une diminution de l'activité de l'établissement ou une réorganisation intérieure".

Cette disposition figurait d'ailleurs dans la rédaction initiale de l'article 47 tel qu'il est à dire avant la réforme du 22 Février 1977.

Pourtant la jurisprudence a eu à écarter l'application de l'article 47 en cas de licenciement d'un seul travailleur dont l'emploi est le seul dans l'entreprise en estimant que l'ordre des licenciements à établir implique une comparaison, donc une pluralité de travailleurs occupant des emplois de même catégorie.

Cette décision méconnaît incontestablement les dispositions de l'article 47. Cette notion d'emplois comparables ( nous y reviendrons) qui lui sert de fondement intervient au niveau de la mise en oeuvre de la procédure et précisément au moment du choix entre les différents travailleurs à licencier. Elle n'est pas une condition d'application de la procédure spéciale. Seulement la nature économique du motif invoqué par l'employeur pour fonder le ou les licenciements envisagés, détermine son application. Sauf si l'entreprise ne comporte qu'un seul salarié. Dans ce cas son licenciement pour motif économique et la suppression du poste qui l'ensuit équivaut en fait à la fermeture. DONC le recours à la procédure de l'article 47 est inutile.

Il faut remarquer cependant que la question de savoir si le licenciement individuel pour motif économique doit répondre aux conditions de l'article 47 n'est pas trop important en pratique ; En effet il est très rare qu'une entreprise en butte à des difficultés économiques n'ait à licencier qu'un seul travailleur pour se tirer d'affaires.

La procédure spéciale concerne donc tous les travailleurs. Et là il n'y a pas à distinguer entre personnel cadre et simples employés. Il en est de même en ce qui concerne les travailleurs dont les contrats sont en cours d'exécution ou suspendus même pour cause de maladie.

Le Délégué du personnel lui aussi est soumis à la même procédure de l'article 47 quand bien même il bénéficie des dispositions particulières de l'article 188 Code du Travail. En effet les 2 procédures sont semblables mais leurs fondements diffèrent. Donc le Délégué du personnel dont le licenciement est motivé par des raisons économiques est considéré comme un travailleur non protégé. D'ailleurs cette soumission à la procédure de l'article 47 se conçoit dans la mesure où le rôle et les pouvoirs conférés à l'Inspecteur du Travail dans le cadre de celle-ci est beaucoup plus développé que dans celle de l'article 188 du Code du Travail.

## 2°) LE CADRE GEOGRAPHIQUE

Le choix du personnel à licencier doit s'effectuer dans le cadre de toute l'entreprise lorsque celle-ci comporte plusieurs établissements. Cela résulte de la nouvelle rédaction de l'article 47 qui a substitué le mot entreprise à établissement : " L'employeur établit l'ordre des licenciements en tenant compte de la qualification professionnelle, de l'ancienneté dans l'entreprise".

Avant la réforme de 1977 la jurisprudence faisait prévaloir la lettre du texte sur son esprit en estimant que la comparaison des travailleurs à licencier englobe uniquement ceux de l'établissement concerné. Et même à l'époque la Cour Suprême avait opté pour le choix de l'entreprise : C S 2e Section 24 Mai 1967 P M C/ CFAO.

Seulement la rédaction de l'arrêt laissait cependant un doute : la solution était-elle valable pour les seuls "emplois supérieurs" ou pour tous les travailleurs ?

Donc après 1977 avec l'article 47 nouveau, le doute ne devrait plus être possible. L'ordre des licenciements donc la comparaison entre les travailleurs à licencier qu'il s'agisse des emplois supérieurs ou subalternes, doit s'opérer dans le cadre de l'entreprise.

Pourtant la Cour Suprême ne semble pas consacrer cette position. En effet dans une espèce récente elle a rejeté le moyen du défendeur selon lequel la comparaison devait s'opérer dans le cadre de l'entreprise et non à l'échelle de l'établissement. La Cour fonde sa décision sur les dispositions de l'article 47 paragraphe 3 alinea 1 et

Cette décision est à notre avis doublement critiquable :

D'abord les dispositions qu'elle invoque ont trait aux motifs économiques du licenciement alors que le problème soulevé par le moyen intéressait plutôt le cadre dans lequel devait s'opérer la comparaison entre les travailleurs à licencier, ce qui est réglé à l'alea 2 du paragraphe 3.

Mais surtout la décision méconnaît à la fois la lettre et l'esprit de l'article 47 tel qu'il résulte de l'exposé des motifs de la loi du 22 Février 1977 - J.O4 Avril 1977 P. 369 : " Si la réforme en cours n'élargissait pas au cadre de l'entreprise la champ d'application des trois critères pour comparer les travailleurs entre eux, les difficultés rencontrées jusqu'ici pour l'application de l'article 47 ne manqueraient ;

Il faut cependant noter que lorsque l'entreprise comporte des établissements en dehors du Sénégal, la comparaison sera limitée aux seuls établissements situés dans le territoire national . La raison est évidente : c'est le principe de la territorialité des lois (même s'il faut reconnaître que cela aboutit à diminuer les garanties données aux cadres supérieurs des maisons de commerce qui font normalement une carrière inter-Etats).

## B- LES CRITERES EXIGES PAR LA LOI

### 1°) L'OBJET DE LA COMPARAISON

Avant d'étudier les différents critères légaux qui doivent servir de base à l'établissement de l'ordre des licenciements, il y a lieu de savoir entre quels travailleurs de l'entreprise doit porter la comparaison imposée par le texte : c'est ce qu'implique la notion d'emplois comparables .

Les travailleurs sont classés dans l'entreprise par catégorie suivant leur qualification. Seulement l'appartenance à une catégorie de classification, si elle peut être à bon droit considérée comme un élément d'appréciation des aptitudes professionnelles, ne peut à elle seule être prise en considération dans la comparaison entre les différents travailleurs.

Celle-ci comme l'estime la Cour Suprême, doit porter sur tous les "emplois comparables" c'est à dire qui sont susceptibles d'être occupés valablement par l'employé dont le poste est supprimé : C.S 2 ème Section 24 Mai 1967 -

La catégorie de classification est très vague et regroupe des travailleurs aux spécialisations organiquement proches mais <sup>peut</sup> forcément comparables sur le plan technique. La notion d'emplois comparables est donc une notion concrète mais qui varie suivant les cas d'espèce. Il ne suffit pas donc de s'arrêter aux classifications statutaires, comme dans cette affaire, où sous prétexte que les uns et les autres étaient classés dans la catégorie "agents techniques", le juge du fond avait prétendu comparer un comptable et des prospecteurs géophysiciens : " la priorité d'embauche ne peut jouer que pour des emplois susceptibles d'être occupés par l'employé licencié et donc correspondant à ses aptitudes professionnelles : que la simple constatation qu'il s'agissait d'emplois de techniciens sans autre précision est à cet égard insuffisante" C.S 2ème section 12 Avril 1967 ORSTOMC/YP .

### 2°) - LA CLASSIFICATION DES CRITERES

#### a) - LES APTITUDES PROFESSIONNELLES

" De tous les critères celui dominant est la qualification professionnelle, qui permet de classer le travailleur dans une catégorie, ce n'est qu'à qualification professionnelle égale qu'intervient le critère d'ancienneté et ensuite à ancienneté égale celui des charges de famille" C A DAKAR 21 Juillet 1982 - T P O M 84 ; cela est plus conforme à l'esprit qui a guidé à l'institution de cette procédure spéciale. In effet il est plus judicieux de conserver dans l'entreprise ses éléments les plus complets donc mieux à même de contribuer à son redressement.

Les aptitudes professionnelles s'apprécient en principe en fonction d'éléments objectifs : formation, titres, la manière de servir, aptitude physique lorsque l'emploi l'exige. Parmi ces différents éléments objectifs il y a une certaine hiérarchisation à respecter : certains éléments comme la mauvaise manière de servir, n'interviennent que si les précédents (formation, titres) sont égaux ou équivalents.

Il faut que l'appréciation se fasse avec le maximum d'objectivité possible pour éviter que l'employeur dispose par ce biais de moyens de contourner la loi.

En tout cas l'employeur devra rapporter la preuve qu'il a respecté les obligations qui lui incombent en vertu de l'article 47, notamment en ce qui concerne les éléments objectifs établissant la moindre aptitude professionnelle.

Cependant lorsque tous les critères objectifs sont équivalents ou lorsqu'il s'agit de juger les aptitudes professionnelles des personnels d'encadrement ou de direction on admet une appréciation subjective de la part de l'employeur : la qualification professionnelle dépend aussi de l'aptitude à les exercer et l'employeur se fonde pour l'apprécier, sur l'ensemble de la connaissance intime de ses employés, qu'il possède seul et l'inspecteur ne peut à cet égard, substituer son appréciation à celle de l'employeur, sauf à vérifier si le motif invoqué est réel, si l'employeur est de bonne foi et s'il n'a pas commis d'erreur grossière.

Donc si l'employeur s'est basé sur une appréciation subjective, sa décision ne pourra être combattue que s'il a agi de mauvaise foi ou qu'il a commis une erreur grossière. Or comme on ne peut exiger de l'employeur de rapporter une preuve négative ( qu'il n'a pas agi de mauvaise foi et qu'il ne s'est pas trompé grossièrement), si cette preuve ne se dégage pas du dossier ou de l'enquête, il appartiendra au travailleur licencié de prouver que l'employeur a agi de mauvaise foi ou qu'il s'est trompé grossièrement. On arrive ainsi sur ce point particulier à un renversement de la charge de la preuve. Cette preuve que devra apporter le travailleur sera assurément comme la preuve de toute intention, très difficile. D'où la nécessité donc de faire intervenir les critères subjectifs exceptionnellement car il y a des risques de fraude.

## 2° L'ANCIENNETE

Lorsque les travailleurs n'ont pu être départagés sur le plan des aptitudes professionnelles, on fait intervenir le critère de l'ancienneté : les salariés les moins anciens seront alors licenciés.

Le critère de l'ancienneté pose moins de problèmes quant à sa mise en oeuvre. En effet c'est une donnée objective et précise qui est facilement vérifiable.

En cas de modification de la situation juridique de l'employeur, c'est l'ancienneté globale, c'est à dire celle acquise par le travailleur sous la direction des employeurs successifs.

Les périodes de suspension du contrat de travail sont considérées comme temps de service pour le décompte de l'ancienneté du travailleur de l'entreprise sauf lorsque le contrat est suspendu" en cas de fermeture de l'établissement par suite du départ de l'employeur sous les drapeaux ou pour une période obligatoire d'instruction; pendant les périodes obligatoires d'instruction militaire auxquelles il est astreint ; pendant la durée du mandat de député à l'Assemblée Nationale, à la demande écrite de l'intéressé" article 57 Code du Travail.

Il faut enfin rappeler que c'est l'ancienneté dans l'entreprise et non celle de l'établissement qui doit être pris en compte, les charges de famille doivent entrer en ligne de compte dans le décompte de l'ancienneté. Ainsi sera majorée d'un an pour le salarié marié et d'un an pour chaque enfant à charge aux termes de la réglementation des prestations sociales.

Seulement le critère de charges de famille n'intervient qu'en cas d'égalité l'ancienneté.

## II- LA CONSULTATION DES DELEGUES DU PERSONNEL

L'employeur doit informer les délégués du personnel par écrit des mesures qu'il a à prendre en vue de recueillir leur suggestions.

### A - LA SAISINE DES DELEGUES DU PERSONNEL

Lorsqu'il existe dans l'entreprise des délégués élus, l'employeur est tenu avant même de saisir l'administration pour se faire autoriser les licenciements envisagés de les saisir par écrit et de les informer de sa décision ainsi que des modalités de sa mise en oeuvre.

La comparaison des travailleurs à licencier devant s'effectuer à l'échelle de toute l'entreprise, la jurisprudence a jugé plus commode de dégager le principe du rattachement de la saisine aux délégués des collèges correspondant aux emplois supprimés.

Cette solution se justifie car elle permet d'éviter l'alourdissement de la procédure en ce qui concerne les entreprises de grosse taille comportant par conséquent un nombre assez élevé de Délégués.

Seulement comme les mesures de licenciement peuvent toucher tous les secteurs de l'entreprise, il serait plus judicieux de prévoir un système permettant de recueillir les avis des Délégués de tous les secteurs et pas seulement ceux qui sont concernés par les licenciements. En effet les solutions qui se dégagent de la consultation doivent intéresser l'entreprise et dans sa globalité d'où la nécessité de dépasser les seuls secteurs touchés par les suppressions d'emplois. La loi invite à une réflexion d'ensemble.

Ainsi nous pensons que les entreprises de petite taille (jusqu'à 50 salariés) on pourra consulter tous les Délégués du Personnel et pour les grandes on instituera un collège central regroupant un Délégué par collège en attendant la création de comités d'entreprise comme c'est le cas en France.

CET organe sera en outre consulté s'il n'existe pas de délégués dans le collège des travailleurs à licencier. Cela évitera les solutions préconisées par la jurisprudence dans de tels cas qui consiste à dire que l'obligation de consultation n'a pas à être observée lorsqu'il y a carence de Délégué dans le collège auquel appartient le Travailleur à licencier. Ainsi en l'absence de Délégué du Personnel pour le collège des cadres, il n'y a pas lieu à consultation des Délégués du personnel pour le licenciement d'un cadre supérieur ; C A 6 Juillet 1966 - T P O M N° 257) cette solution est manifestement contraire à l'article 47 code du Travail Paragraphe 3 alinea 3

Tout aussi contraire à la loi est la jurisprudence qui estime que l'obligation de respecter les formes prévues pour le licenciement en raison d'une compression du personnel, ne s'impose à l'employeur que si celui-ci a la possibilité de choisir les travailleurs à licencier parmi un certain nombre de travailleurs appartenant à la même catégorie. Si cette catégorie ne comporte qu'un seul travailleur, il n'y a pas lieu de respecter les formes du licenciement : C.S 23 Novembre 1966 R S D N° 2 Décembre 67 - C A Dakar 4 Décembre 1963 T P O M N° 142.

En effet outre les raisons que nous venons de développer tantôt, il faut rappeler que la procédure spéciale doit s'appliquer intégralement en cas de licenciement individuel.

La consultation des Délégués du Personnel doit être antérieure à la demande de licenciement et non postérieure ou concomitante au licenciement et même à la saisine de l'Inspecteur du Travail, ce dernier devant s'assurer que les délégués ont été bien consultés.

I - Il faut en effet permettre aux délégués de fournir des suggestions sur la mesure de licenciement envisagée par l'employeur, ce qui ne se conçoit plus une fois le licenciement consommé. La violation de cette disposition vicie alors le licenciement dans la forme et dans le fond.

En ce qui concerne la forme de la consultation, l'article 47 Paragraphe 3 alinea 3 dispose que l'employeur doit informer, par écrit, les Délégués du personnel des mesures qu'il a l'intention de prendre en leur fournissant la liste des travailleurs dont il envisage le licenciement en précisant les critères qu'il a retenus.

La jurisprudence du Tribunal du Travail de Dakar, était alors divisée. Certaines décisions estimaient que les Délégués devaient être consultés par écrit, faute de quoi le licenciement était irrégulier (Tribunal Travail de Dakar 4 Janvier 1977 TP O M N° 466 P. 252). D'autres par contre ( et les plus nombreuses) considéraient que l'obligation de l'employeur était satisfaite dès lors que les délégués avaient apposé leur visa sur la liste des travailleurs à licencier ou qu'ils avaient été mis à même de présenter leurs suggestions (Tribunal Travail Dakar 16 Février 1965 TPOM N° 179. P 3967 - Tribunal Travail Dakar 25 Mai 1964 - TPOM N° 150 P 3327).

Mais nous pensons que depuis la réforme du 28 Janvier 1983, c'est la première solution qui doit être retenue : l'écrit est nécessaire. En effet la nouvelle rédaction de l'alinéa 4 du Paragraphe 3 de l'article 47 dispose : " l'employeur doit communiquer à l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité Sociale, à l'appui de la demande d'autorisation de licenciement, sa lettre de consultation des délégués du personnel et la réponse écrite de ces derniers..." et l'alinéa 5 in fine ne laisse aucun doute : " la consultation écrite des Délégués du Personnel constitue une formalité substantielle."

Cette dernière disposition est importante en ce qu'elle semble remettre en cause une décision de la Cour d'Appel selon laquelle la consultation des Délégués du personnel constitue selon les dispositions de l'article 47 du Code du Travail uniquement des règles de forme : C.A Dakar 21 Juillet 1982 T P O M 84.

Enfin il faut préciser qu'il y ait ou non des délégués, que ceux-ci aient saisis ou non, les travailleurs dont le licenciement est prévu, peuvent, parfaitement en vertu de l'article 190 Code du Travail, présenter eux mêmes leurs réclamations et suggestions à l'employeur sur leur licenciement. D'autant plus que l'article 47 ne semble pas s'y opposer car à l'alinéa 4 In fine du paragraphe III, il est disposé que "l'employeur est tenu d'informer les délégués du Personnel et les travailleurs avant qu'il envisage le licenciement, de la date du dépôt de la demande d'autorisation de licenciement" ( même si cette disposition est surtout prévue pour permettre à ces derniers de connaître la date de saisine de l'INSpecteur pour pouvoir exercer éventuellement les voies de recours).

## B - LE CONTENU DE LA CONSULTATION DES DELEGUES DU PERSONNEL

La procédure spéciale de l'article 47, devant déboucher sur le licenciement de certains travailleurs, il est normal que ces derniers aient leur mot à dire à travers leurs représentants et portes parole que sont les Délégués du Personnel. Un véritable dialogue devra donc s'instaurer avec l'employeur sur les mesures décidées et celles qui peuvent lui être substituées. Pour ce faire la loi impose à l'employeur de fournir aux délégués du personnel la liste des travailleurs dont il envisage le licenciement, en précisant les critères qu'il a retenus.

Seulement la nature de cette consultation a été clairement définie par la loi : les Délégués du Personnel n'ont que des suggestions à faire.

Et la jurisprudence l'a rappelé à son tour : " Les délégués du Personnel ne peuvent être consultés non sur l'opportunité de la compression du personnel dont l'employeur est seul juge, mais sur la liste des licenciements établis par celui-ci pour qu'ils puissent s'assurer que l'ordre prévu par l'article 47 du Code du Travail est rigoureusement suivi : C.A Dakar 21 Juillet 1982 - C A -9 Juillet 1969.

Mais s'il est vrai que les Délégués du Personnel n'ont qu'un pouvoir consultatif, il n'en est pas moins vrai que leurs suggestions constitueront un apport considérable pour l'information de l'Inspecteur du Travail.

Ainsi ils peuvent non seulement contester les critères retenus par l'employeur ou la réalité même des motifs allégués, mais encore proposer un véritable plan social plus viable pour la sauvegarde de l'entreprise et moins préjudiciable aux intérêts des travailleurs.

En tant qu'acteurs évoluant dans l'entreprise, donc la connaissance mieux que quiconque ils doivent être à même d'apporter à ce niveau une contribution appréciable pour peu qu'ils soient lucides dans leur analyse des mesures de substitution telles que la réduction ou la suppression des heures supplémentaires, la réduction des avantages contractuels ou consentis par accord d'établissement, le chômage partiel... en somme toute mesure que l'Inspecteur pourra préférer sans dommage pour l'entreprise, aux licenciements envisagés.

En effet c'est là où se situe l'importance de la consultation. Les Délégués du Personnel constituent l'oeil interne de l'Inspecteur dans l'entreprise. C'est la loi qui prévoit que leur réponse écrite, qui doit être prise dans les 8 jours à partir de la réception de la lettre de consultation, sera communiquée à l'Inspecteur du Travail. Ses suggestions qu'ils ont à faire pourront influencer sur la décision de ce dernier.

## SECTION II - : LA PLACE DE L'ADMINISTRATION DANS LA PROCEDURE DE LICENCIEMENT POUR MOTIFS ECONOMIQUES

La grande innovation de la réforme du 22 Février 1977 a surtout été la subordination de tout licenciement pour motif économique à l'autorisation préalable de l'Inspecteur du Travail. C'est d'ailleurs cette intervention de l'administration dans la procédure qui nous a poussés à parler de nouveau mode de compression du personnel. En effet avant cette date l'employeur n'était tenu que par la seule obligation d'informer les Délégués du Personnel des mesures envisagées.

On mesure ainsi l'importance du rôle de l'administration.

Elle interviendra à deux niveaux : d'abord au niveau de l'Inspecteur du Travail que l'employeur doit obligatoirement saisir d'une demande d'autorisation et ensuite au niveau du Ministre du Travail sur Recours Hierarchy contre la décision de l'Inspecteur.

### PARAGRAPHE I - L'INTERVENTION DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

#### I - SAISINE DE L'INSPECTEUR

Il ressort de l'article 47 que l'employeur doit adresser sa demande d'autorisation à l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité Sociale du ressort, ça c'est le principe. Mais la question peut se poser de savoir s'il a vocation à s'appliquer à tous les cas d'espèce.

Le problème ne se pose pas lorsque l'entreprise centralise tous ses services dans une seule entité géographique : c'est l'Inspecteur du Travail de la localité qui doit être saisi. Il en est de même aussi lorsque l'entreprise comporte plusieurs établissements éparpillés à l'un d'entre eux alors même que la comparaison entre les différents travailleurs à licencier doit s'effectuer dans ce cas à l'échelle de toute l'entreprise.

Cependant lorsque les mesures de licenciement envisagées s'étendent à plusieurs établissements situés dans différentes régions, nous pensons que l'inspecteur compétent doit être celui du siège de l'entreprise.

*à travers le pays si les mesures de licenciement envisagées ne concernent que*

Ceci pour une raison d'efficacité car le critère de l'établissement risque de aboutir à des contradictions de décisions vu la pléthore d'inspecteurs qui seront saisis et que l'Inspecteur du siège peut faire procéder à des enquêtes au niveau de chaque établissement concerné et dans l'entreprise en général pour ainsi centraliser toutes les données qui lui permettront de prendre une bonne décision.

L'employeur est tenu de joindre à sa demande d'autorisation, sa lettre de consultation des Délégués du Personnel et la réponse écrite de ces derniers ou préciser s'ils n'ont pas répondu dans le délai de huitaine. Cette exigence va permettre à l'inspecteur de satisfaire à une des deux missions essentielles que lui assigne la loi à savoir la vérification de la régularité de la procédure, la consultation écrite des Délégués du Personnel constituant une formalité substantielle.

Enfin l'employeur doit informer les Délégués du Personnel et les travailleurs s'il envisage le licenciement de la date de dépôt de la demande d'autorisation de licenciement. Cette information va permettre à ces derniers de se préparer en conséquence afin d'aider plus utilement l'Inspecteur dans sa mission.

En cas de litige sur la réalité de la saisine, il appartient à l'employeur de prouver qu'il a saisi l'Inspecteur du Travail d'une demande de licenciement en produisant, soit l'autorisation de celui-ci, soit la demande elle-même dûment émargée ou accusé de réception dûment signé : Tribunal Travail Dakar 17 Décembre 1981 T POIM n° 512. P. 365

## II - ETENDUE DU CONTROLE EXERCE PAR L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

L'importance et la nature du rôle de l'Inspecteur du Travail et de la Sécurité sociale dans la procédure de licenciement pour motif économique trouvent leur source dans deux principaux textes :

Il y a d'abord la mission plus générale de suivi de l'application de la législation sociale et de la politique de sauvegarde de l'emploi qu'assigne l'article 4 Code du Travail aux services du Travail et de la sécurité sociale.

Mais il y a surtout l'exposé des motifs de la loi du 22 Février 1977 qui justifie l'importance du rôle de l'Inspecteur du Travail en ces termes :

" Les commentateurs et la doctrine ont unanimement relevé la supériorité de l'Inspecteur du Travail sur le juge, dans ce domaine du fait notamment de la plus grande perméabilité de l'Inspecteur aux problèmes sociaux de l'entreprise, et de ses plus grandes possibilités au plan de la recherche des preuves. L'Inspecteur est pleinement compétent pour enquêter, au sein et à l'extérieur de l'entreprise, sur la validité des motifs d'ordre économique ou financier avancés par l'employeur pour justifier une impression de personnel. Il est compétent dans ce domaine es-qualité et sous réserve des voies de recours prévues par la loi.

Non seulement sa formation et son niveau le rendent capable d'éplucher la comptabilité d'une entreprise, et de vérifier si les arguments avancés par l'employeur sont ou non exacts, mais il a aussi légalement pour plus d'assurance le devoir de commettre un ou plusieurs experts-comptables ou économistes.

Ce qui apparaît maintenant c'est la nécessité d'une reconversion des mentalités : il faut considérer que le Sénégal ne vivant pas en régime capitaliste, le Gouvernement désire faire passer sa politique économique et sociale à travers la gestion des entreprises. Par conséquent, l'Inspecteur du Travail doit rendre alors une véritable décision administrative qui tienne compte des possibilités économiques et de la politique économique générale du Gouvernement."

Cet exposé des motifs de la loi oriente donc déjà l'intervention de l'Inspecteur du Travail. Ce dernier a donc un rôle actif à jouer. Il ne peut pas se considérer en une simple chambre d'enregistrement de la demande de l'employeur.

C'est ainsi que la loi lui assigne trois principales missions lorsqu'il est saisi d'une demande d'autorisation..

A- Il doit avant tout s'assurer du fondement principal de la procédure spéciale : il vérifie le bien fondé du motif économique .

Cela suppose donc un double contrôle . D'abord sur la réalité du motif économique et ensuite sur son caractère sérieux.

En effet le contrôle administratif n'aurait aucune efficacité et aucun intérêt si l'intervention de l'Inspecteur devait se borner à la constatation d'un motif économique sans s'étendre à sa pertinence. C'est ainsi qu'il faut comprendre la notion de bien fondé du motif économique. On ne doit pas en faire une interprétation littérale et restrictive sous peine de rendre le contrôle inopérant.

L'Inspecteur est tenu donc de s'appesantir en premier lieu sur la nature économique même du motif allégué par l'employeur. Ensuite il vérifiera son effectivité. Enfin il verra si les circonstances économiques ou techniques réelles invoquées justifient le licenciement et son ampleur.

Nous avons déjà vu que tout motif économique n'est pas susceptible de fonder l'application de la procédure spéciale. La mesure de licenciement ne devant intervenir que dans le cas où aucune solution ne peut être envisagée, l'administration doit prendre sa décision et non seulement le ou les motifs immédiats de la réduction d'activité ou de la réorganisation intérieure de l'entreprise.

L'Inspecteur doit exiger de l'employeur tout document comptable, toute justification nécessaire. Mais il doit descendre jusque dans l'entreprise recevoir les observations des Délégués du personnel et des travailleurs eux-mêmes sur le bien fondé économique du projet de licenciement par une enquête contradictoire. Et quand on sait d'ailleurs dans quelle atmosphère se déroulent les licenciements collectifs, on peut compter sur ces derniers pour aider à l'efficacité de l'intervention administrative.

Dans sa vérification du bien fondé économique, la loi indique à l'Inspecteur deux directions.

*première : prendre en compte l'ensemble de la situation de l'entreprise pour prendre*

Il doit mener son contrôle en fonction du marché du travail et de la conjoncture économique. Cela signifie en clair qu'il a deux exigences à la limite contradictoires. D'une part essayer autant que possible d'être strict dans sa vérification si les conditions du marché du travail n'offre au travailleur des possibilités de reclassement dans d'autres secteurs d'emplois de l'économie compte tenu des conditions du marché du travail. Mais d'autre part il n'oubliera pas l'intérêt de l'entreprise qui peut nécessiter le départ des travailleurs lorsque sa situation et la conjoncture économique d'ensemble ne permet pas d'autres issues.

Ces exigences confèrent à l'Inspecteur un certain pouvoir d'opportunité et lui autorise ainsi une ouverture d'esprit dans son contrôle.

Cela ne devra cependant pas l'empêcher d'être vigilant et rigoureux pour éviter tout risque de fraude de la part de l'employeur qui peut déguiser en licenciement pour motif économique ce qui n'est qu'un licenciement pour ~~fait-de-grève~~ ou motivé par les opinions d'un travailleur

Donc comme on le voit la loi donne à l'Inspecteur les moyens de mener à bien sa mission de vérification du bien fondé du motif économique invoqué par l'employeur. Et déjà à ce niveau il peut commettre un expert lorsque l'analyse de la situation économique de l'entreprise nécessite une certaine technicité dépassant sa compétence.

Après s'être assuré de la réalité et du sérieux du motif économique, il doit :

#### B - VERIFIER LE RESPECT DE LA PROCEDURE

Il commence par s'assurer que les Délégués du Personnel ont bien été consultés avant de voir si l'ordre des licenciements fixé par la loi a été respecté par l'employeur.

La vérification de la consultation des Délégués du Personnel ne doit pas poser de problèmes car nous avons déjà vu que celle-ci ne peut se faire que par écrit de même que la réponse de ces derniers sauf s'ils n'ont pas répondu dans le délai de quinze jours. Et l'employeur est tenu de les communiquer à l'Inspecteur à l'appui de sa demande.

On peut cependant imaginer le cas où l'employeur serait tenté de dissimuler la réponse des Délégués du personnel sans la communiquer à l'Inspecteur en précisant qu'ils ont omis de répondre ou n'ont pas répondu dans le délai. Pour éviter ce risque de fraude il serait peut être plus souhaitable que la réponse des Délégués du personnel soit directement adressée à l'Inspecteur avec un délai beaucoup plus long ce qui leur permettrait de préparer un véritable mémoire en défense.

Cependant c'est là un risque à ne pas exagérer car en pratique l'Inspecteur ne manquera pas d'entrer en contact au cours de son enquête avec ces derniers.

Par contre il devra être plus vigilant et même pointilleux quant au respect l'ordre des licenciements. L'employeur est tenu de communiquer à l'Inspecteur les motifs qu'il a retenus comme il l'a déjà fait avec les Délégués du Personnel, de même en sûr que la liste des travailleurs à licencier. L'Inspecteur se fera communiquer les différents contrats de travail pour connaître les dates d'embauche et les catégories de classification afin de vérifier la régularité des comparaisons. <sup>en contact</sup> Il entrera dans ce même <sup>sv</sup> avec les travailleurs concernés et les Délégués du Personnel pour se procurer d'autres informations et justifications utiles. Il doit contrôler si l'ordre effectif des licenciements est conforme à la situation réelle de chacun des travailleurs dans l'entreprise. Il veillera surtout aux critères subjectifs utilisés par l'employeur qui peut passer là un moyen de contourner la loi.

C - RECHERCHE D'AUTRES POSSIBILITES QUE LES LICENCIEMENTS  
ENVISAGES PAR L'EMPLOYEUR

La loi exige de l'Inspecteur du Travail un rôle dynamique c'est à dire qu'il doit pas se borner uniquement à vérifier l'existence ou non de motifs économiques sérieux pour refuser ou autoriser les licenciements. Sa compétence n'est pas totalement absolue. Et la loi lui permet, alors même que toutes les conditions du licenciement sont définies par l'employeur, d'interroger les parties, les autorités compétentes et tout autre agent qu'il peut commettre, sur le point de savoir si d'autres possibilités ne permettraient de résoudre les problèmes de l'entreprise sans recours aux licenciements (article 47 Paragraphe 3 - Alinea 5°).

Ainsi l'Inspecteur peut à l'issue de cette enquête proposer à la place des licenciements des mesures telles que : la réduction des heures de travail, le chômage partiel, la suppression des heures supplémentaires, la diminution de certains avantages contractuels... La liste n'est pas exhaustive et la consultation des techniciens mais surtout des travailleurs et leurs délégués lui sera d'une grande utilité.

Déjà avant l'avènement de cette disposition de l'article 47 la pratique prétorienne recourait à ces mesures de substitution :

- C.A 4 Décembre 1963 - TPOM N° 142 P 3150 - CA 15 Janvier 1964  
Recueil Législation jurisprudence 1964. C.T P 100 :

Proposition d'un d'emploi dans une catégorie inférieure.

- Tribunal Travail de DAKAR 10 Mars 1961 ; T P O M N° 82, P 185 ;  
- Tribunal Travail Dakar 6 Avril 1962 T P O M N° 112, P 2487 :

La mutation à un autre emploi est possible si cet emploi est disponible

- Cour Suprême 2è section 11 Mai 1966 : Recueil législation jurisprudence  
1966 C.S P. 73 :

Proposition d'une modification du contrat à la place du licenciement.

De même les conventions collectives consacraient une telle méthode de recherche d'autres solutions telles que : suspension du contrat, retrogradation du travailleur, reclassement du salarié dans une autre entreprise du groupe...

Nous pensons que cette recherche d'alternatives aux licenciements envisagés constitue un étape très importante dans la mission de l'Inspecteur du Travail en ce qu'elle lui offre l'occasion d'assumer ses responsabilités en tant que garant de la politique sociale du gouvernement, politique qui doit être marquée par une volonté permanente de protection de l'emploi eu égard à l'option idéologique exprimée par celui-ci et rappelée dans l'exposé des motifs de la loi n° 77 -17 du 22 Février 1978)

Cependant la Cour Suprême estime que " la loi n'impose ni au Ministre, ni à l'Inspecteur du Travail, l'obligation de rechercher dans tous les cas, préalablement à l'autorisation de licenciement, s'il existe d'autres possibilités permettant d'éviter les licenciements envisagés et à fortiori d'indiquer dans la décision que cette formalité a été accomplie" : Cour Suprême 23 Janvier 1985.

Cette solution ne nous paraît pas opportune car s'il est vrai que la loi ne définit pas l'étendue du contrôle exercé par le Ministre, il n'en est pas de même pour ce qui est de l'intervention de l'Inspecteur du Travail sur ce point. Nous pensons qu'il est plus souhaitable de subordonner la décision de l'Inspecteur du Travail à la recherche de l'existence d'autres solutions que les licenciements. Et de raccorder ceux-ci que lorsque cette recherche a été vaine.

En tout cas les termes utilisés par le législateur dans l'article 47 ne nous paraissent pas s'opposer à une telle interprétation. En outre cette position nous semble plus conforme à la mission générale de l'Inspecteur telle que définie à l'article 164 du Code du Travail et plus précisément en son 5e c'est à dire procéder à toutes études et enquêtes ayant trait aux divers problèmes sociaux et leur contexte économique.

## II -LA DECISION DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

L'Inspecteur a un délai de 30 jours suivant le dépôt de la demande d'autorisation au bureau de l'Inspection sauf dans le cas où il procède à une expertise, le délai est alors porté à 45 jours. Dans ce dernier cas il devra informer l'Inspecteur de cette prorogation avant l'expiration du délai de 30 jours.

Ces délais ne commencent à courir que de la date à laquelle l'employeur a informé les Délégués du Personnel et les travailleurs dont il envisage le licenciement de la date du dépôt de la demande, si cette information est postérieure au dépôt de la demande, à moins qu'il n'ait accompli cette formalité avant le dépôt et auquel cas c'est cette date de notification qui servira de point de départ.

Donc dans ces délais, l'Inspecteur est tenu de prendre sa décision c'est à dire autoriser ou refuser les licenciements envisagés.

## A - LA TENEUR DE LA DECISION DU MINISTRE

Lorsqu'il a vérifié le bien fondé du motif économique par l'employeur, la régularité de la procédure et après s'être assuré de l'inexistence d'autres solutions, il autorise l'employeur à licencier.

A l'inverse, il est tenu de refuser le licenciement à chaque fois qu'il ya violation des dispositions de l'article 47 du Code du Travail.

C'est le cas lorsque les Délégués du Personnel n'ont pas été consultés préalablement, cette consultation constituant une formalité substantielle, ou si l'ordre des licenciements fixé par la loi n'a pas été bien respecté par l'employeur.

Il doit aussi refuser d'accorder l'autorisation de licenciement s'il découvre que le motif économique invoqué n'existe pas en fait ou bien qu'étant réel il n'est pas assez sérieux pour servir de base aux licenciements des salariés.

Ce pour empêcher tout détournement de la procédure par l'employeur. Il peut dans le même ordre d'idée réduire l'ampleur des licenciements en accordant l'autorisation pour certains travailleurs et la refuser pour le surplus lorsqu'il estime que mesures envisagés sont excessives par rapport aux difficultés que traverse l'entreprise.

Enfin il y a le cas où, statuant en opportunité, il propose d'autres mesures de substitution à la place des licenciements. C'est d'ailleurs mal comprendre le problème que de dire que l'Inspecteur n'a pas le pouvoir d'imposer ces mesures aux parties. Car à notre avis la décision qu'il prend dans ce cas n'est rien d'autre qu'une décision de refus par rapport à la demande de l'employeur. Il n'a donc pas à chercher à obtenir l'adhésion des parties aux propositions qu'il a faites. S'il a à les consulter c'est au moment de l'enquête devant aboutir à sa décision. L'opportunité de la décision dépend de son seul impérium et celle-ci emporte absolument les mêmes effet que la décision prise dans le cadre de l'exercice de son pouvoir de légalité. Donc l'employeur qui passerait outre les mesures de substitution prise par l'Inspecteur encourerait les mêmes sanctions qu'en cas de refus d'autorisation.

## B - LES FORMES DE LA DECISION DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

L'Inspecteur du Travail est tenu de motiver sa décision pour en permettre le contrôle. Donc cela veut dire qu'en principe il doit rendre une décision expresse de refus ou d'autorisation. Mais lorsque l'Inspecteur n'a pas répondu à la demande d'autorisation dans le délai qui lui est imparti, son silence vaut autorisation. Il a donc pris une décision implicite d'acceptation qui n'est pas elle susceptible d'être motivée.

Il appartient à l'employeur qui se prévaut d'une autorisation implicite de l'Inspecteur du Travail de prouver qu'il a effectivement déposé sa demande d'autorisation par un émargement du cahier de transmission, un accusé de réception ou tout autre moyen de preuve équivalent : Tribunal du Travail de Dakar 17 Janvier 1980 pondr 1980.

L'Inspecteur doit notifier aux parties c'est à dire à l'employeur, aux travailleurs et aux Délégués du Personnel, sa décision pour leur permettre d'exercer les voies de recours qui leur sont aménagées par loi. Quid des décisions implicites d'autorisation

En principe celles-ci ne peuvent pas faire l'objet d'une notification (sauf quelques rares exceptions) Mais le problème est contourné par l'obligation faite à l'employeur d'informer les travailleurs et leurs délégués de la date du dépôt de la demande d'autorisation. Et le délai imparti à l'Inspecteur pour prendre sa décision ne commence à courir que du jour où l'employeur a accompli cette formalité. Donc il sera facile aux parties concernées de connaître la date de la décision implicite.

## PARAGRAPHE II - LES EFFETS DE LA DECISION DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

### I - LE CARACTERE DE LA DECISION

La décision de l'Inspecteur accordant ou refusant l'autorisation a un caractère définitif d'après l'article 47 Paragraphe 4 alinea 1. Mais le texte ne précise pas ce qu'il faut entendre par là. Il ne faut pas comprendre par là que la décision de l'Inspecteur ne peut plus être remise en cause même par une voie de recours.

Le terme " définitif " doit conserver sa même signification qu'en Droit Judiciaire privé c'est à dire que la décision de l'Inspecteur épuise sa saisine.

Une fois la décision rendue en effet, il se trouve désaisi. Il ne peut plus la rétracter ou la suspendre ou demander un supplément d'information.

Est ce à dire que une fois la décision rendue et notifiée aux parties, elle devient exécutoire immédiatement nonobstant les voies de recours ? En clair est ce que l'employeur muni d'une autorisation peut licencier aussitôt même si les travailleurs exercent les voies de recours qui sont aménagées aux parties ?

La jurisprudence y a répondu par la négative. En effet le Tribunal du Travail de Dakar estime que la décision de l'Inspecteur du Travail ne peut avoir d'effet avant l'expiration soit du délai de recours soit, si ce recours est exercé avant la décision du Ministre : T.T DAKAR 17 Décembre 1981.

Cette position nous paraît plus opportune et plus pratique. Certes la réintégration pourra être ordonnée lorsque l'autorisation de l'Inspecteur à été infirmée par le Ministre. Mais la décision rendant les délais de recours suspensifs permet de faire l'économie de certaines difficultés pratiques rencontrées en cas de réintégration.

### II - L'INTERVENTION DU MINISTRE DU TRAVAIL

#### A - Le recours Hierarchique contre la décision de l'Inspecteur du Travail

##### 1°) Les délais

La décision du Ministre du Travail accordant ou refusant l'autorisation n'est susceptible d'aucun autre recours que le recours hierarchique devant le Ministre chargé du Travail : article 47 paragraphe 3 ALINEA 1. Ainsi elle ne peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir : Cour Suprême 20 Mars 1985 - G K

Les parties ont 15 jours pour déférer au Ministre la décision de l'Inspecteur. Ce délai court à partir de la notification pour les décisions expresses ou à l'expiration de 30 jours à partir du dépôt de la demande ou de l'information qui en était faite aux travailleurs et à leurs délégués concernant les décisions implicites.

Le Ministre lui, quel que soit la décision à prendre, c'est à dire qu'il confirme ou infirme la décision de l'Inspecteur, n'a qu'un délai de 30 jours. A la différence de l'Inspecteur du Travail le délai imparti au Ministre ne subit aucune prolongation même en cas d'expertise.

Ce délai est impératif. Ainsi la décision prise par le Ministre hors ce délai de 30 jours rend la décision de l'Inspecteur du Travail définitive et par conséquent ne peut avoir aucun effet sur les licenciements déjà prononcés. : Tribunal Travail Dakar 29 Avril 1982 T P O M 83.

Qui peut déférer la décision de l'Inspecteur du Travail devant le Ministre. D'après la Cour Suprême il faut entendre par parties au sens de l'article 47, l'employeur d'une part et le travailleur d'autre part. Par conséquent un syndicat n'a pas qualité pour déférer au Ministre du Travail la décision de l'Inspecteur.

Cette décision nous paraît trop restrictive et ne contribue pas à une plus grande efficacité du système de protection des intérêts du travailleur dans la procédure de l'article 47. En outre si un syndicat peut être exclu d'une façon générale, il ne devrait pas en être de même pour ce qui est des Délégués du Personnel sinon leur consultation obligatoire risque de n'avoir aucune portée.

## B- L'ETENDUE DU CONTROLE EXERCE PAR LE MINISTRE

Le Ministre exerce un contrôle dont l'étendue couvre des considérations de légalité et d'opportunité : Cour Suprême 20 Mars 1985.

Il doit procéder à un examen de la décision.

Si le dossier qui lui a été remis par l'Inspecteur lui paraît solide et complet, il devra vérifier si l'interprétation faite par ce dernier est conforme ou non aux règles édictées par l'article 47. Lorsque le dossier est insuffisant et ne lui offre pas tous les éléments nécessaires pour bien éclairer sa religion, il doit procéder à une autre enquête par le biais de ses services compétents.

Donc " Le Ministre ne peut pas infirmer la décision de l'Inspecteur du Travail autorisant le licenciement sur la seule présomption de manque d'argument de l'employeur par ce que ce dernier ne s'est pas présenté à l'enquête à laquelle il a été convoqué.

Le Ministre doit procéder à toute vérification ou enquête lorsqu'il dispose lors de sa saisine, de l'ensemble des éléments du dossier lui permettant par l'exercice de son pouvoir d'investigation de vérifier le bien fondé du motif économique :"  
Cour Suprême 20 Mars 1985.

Ainsi comme on le voit le Ministre est comme un deuxième degré de juridiction. Il doit juger d'abord des faits.

La notion de bien fondé des motifs économiques, nous l'avons déjà dit, recou-  
vre à la fois la réalité et le sérieux dudit motif. C'est ainsi que lorsque le recours porte sur l'existence ou l'inexistence du bien fondé du motif économique, le Ministre doit se substituer à l'Inspecteur et se faire communiquer tous les documents comptables de l'entreprise lorsqu'il se rend compte que l'investigation menée par ce dernier sur ce point n'a pas été suffisante. C'est pourquoi il faut tempérer la jurisprudence qui affirme que l'article 47 Code du Travail n'attribue pas au Ministre du Travail la responsabilité du contrôle des vérifications du bien fondé des motifs économique du licenciement : Cour Suprême 20 Mars 1985.

Certes la loi ne le dit pas expressément mais on voit mal comment le Ministre peut valablement exercer son contrôle sur ce point s'il ne procède lui-même à une autre vérification.

C'est pourquoi nous ne comprenons pas pourquoi il n'est pas prévu une prorogation du délai imparti au Ministre en cas d'expertise. Cela donne l'impression que le Ministre n'a pas besoin d'une enquête personnelle lorsque celle effectuée par l'Inspecteur ne lui paraît pas suffisamment éclairante.

En outre il est surtout appelé, plus que l'Inspecteur du Travail, à statuer en opportunité. Ceci en sa double qualité de supérieur hiérarchique de l'Inspecteur qui a substitué les mesures de licenciement envisagés mais aussi et surtout de chef du Département du Travail et de l'emploi et responsable de l'orientation de la politique sociale du Gouvernement.

Donc même si la loi ne lui impose pas l'obligation de rechercher dans tous les cas préalablement à l'autorisation de licenciement s'il existe d'autres possibilités permettant d'éviter les licenciements envisagés et à fortiori d'indiquer dans sa décision que cette formalité a été accomplie, il doit recourir à cette recherche ne serait ce que pour les raisons invoquées tantôt.

## B- L'Application des règles du retrait des décisions administratives à l'hypothèse des licenciements pour motif économique

### 1°) Décision expresse ou implicite

L'autorisation ou le refus d'autorisation peuvent faire l'objet de décision express; mais l'autorisation peut également être accordée de manière tacite car à défaut de réponse de l'Inspecteur dans un délai de 30 jours, l'autorisation est réputée acquise.

Est ce que les règles admises en matière de retrait s'appliquent à ces décisions dans le cadre de la procédure de l'article 47 code du Travail.

Il faut envisager deux hypothèses :

Il y a d'abord le cas où un recours hiérarchique est exercé contre la décision de l'Inspecteur. Dans ce cas le problème du retrait par le supérieur hiérarchique de l'auteur de l'acte ne se pose pas dans la mesure où le Ministre lui-même dispose d'un délai de 30 jours à l'issue duquel il est réputé avoir pris une décision implicite de rejet du recours : Cour Suprême 27 Décembre 1978 - BD autres.

Donc soit il prend une décision dans le délai et ce sera une décision prise dans la cadre des pouvoirs tirés de l'article 47 soit il prend sa décision expresse accédant au recours hors délai et ce sera une décision de retrait de sa propre décision implicite de rejet, ce qui ne sera possible qu'à deux conditions : délai de 2 mois du recours contentieux et illégalité de la première décision.

La deuxième hypothèse c'est lorsqu'aucun recours n'est exercé contre la décision de l'Inspecteur et que le Ministre décide dans le cadre de l'exercice de son pouvoir hiérarchique normal de retirer la décision de son subordonné.

Si la décision est une décision expresse il n'y a aucun problème le retrait est possible suivant les deux conditions sus-visées.

Mais si la décision de l'Inspecteur est une décision implicite d'autorisation la doctrine préconise l'application à la procédure de licenciement pour motif économique de la jurisprudence Conseil d'Etat 14 Novembre 1969, Eve qui déclare illégales les décisions expresses de refus prises postérieurement à l'expiration du délai constitutif d'autorisation tacite : FRANCK MODERNE "Les licenciements pour motif économique et le juge administratif : ou en est-on ?" Droit Social n° spécial n° 2 Février 1978)

Cependant cette extension de la jurisprudence Eve ne nous paraît pas opportune car non seulement cette espèce concernait l'hypothèse du retrait par l'auteur de l'acte lui-même, mais encore une telle décision risque de créer des blocages inexplicables à l'exercice du pouvoir hiérarchique.

## 2°) DECISIONS NEGATIVES ET DECISIONS POSITIVES

Parmi les décisions administratives, il ya lieu de séparer par ailleurs les décisions positives et les décisions négatives, en l'occurrence les autorisations et les refus d'autorisation. En matière de retrait, les règles relatives au régime juridique de ces deux catégories de décision ne sont pas identiques.

Ainsi en matière de licenciement pour motif économique et pour certains auteurs français il faut faire une distinction.

Les autorisations de licenciement, créatrices de droits au profit des employeurs seraient à l'abri des remords tardifs de l'administration (c'est à dire en dehors du délai de recours contentieux) Mais en revanche, les refus d'autorisation ne créeraient aucun droit pour les salariés et l'autorité administrative serait à même d'autoriser le licenciement à toute époque.

Cette position ne nous paraît pas exempte de tout reproche. En effet la nature et l'objectif mêmes de la procédure spéciale de licenciement pour motif économique incitent à dire que le refus opposé à la demande de licenciement avec des droits au profit des travailleurs. D'ailleurs il est incompréhensible de dire que l'autorisation crée des droits pour l'employeur alors que le refus n'en crée pas pour les travailleurs.

Le Tribunal administratif est de notre avis. C'est ainsi qu'il estime dans une décision du 7 Juin 1977 (Syndicat général du livre) que le refus opposé par l'Inspecteur du Travail à une demande de licenciement pour cause économique avait créé des droits au profit du personnel de l'entreprise ; dès lors le Directeur départemental du Travail ne pouvait annuler ou reformer cette décision que si elle avait été entachée d'illégalité.

En outre on peut toujours opposer à cette position l'argument classique selon lequel les décisions négatives peuvent être dans certains cas créatrices de droit conseil d'Etat 12 Juin 1959 - Syndicat chrétien du Ministre de l'Industrie et du Commerce.

## CHAPITRE II - CONSEQUENCES DE LA DECISION DU MINISTRE

Nous avons déjà vu que la décision de l'Inspecteur du Travail accordant ou refusant l'autorisation peut être déférée devant le Ministre du Travail. La loi dispose que la décision de ce dernier est susceptible de recours pour excès de pouvoir devant la Cour Suprême.

De même l'article 47 Paragraphe 4 dernier alinea prévoit un certain nombre de cas dans lesquels le travailleur irrégulièrement licencié par l'employeur devra être réintégré dans son emploi. Et cette réintégration sera ordonnée par le juge du contrat de travail.

Cela montre d'une façon générale l'importance du rôle du juge dans la procédure de l'article 47.

En plus de ces voies de recours, la loi prévoit que le travailleur finalement licencié bénéficiera d'une priorité d'embauche pendant un certain temps.

Nous tenterons aussi de voir si en dehors de ces deux cas prévus par la loi, il n'y a pas d'autres possibilités d'intervention du juge.

### SECTION I - LES RECOURS PREVUS PAR LE TEXTE

Le texte situe l'intervention du juge à deux niveaux : d'abord au niveau de la 2e Section de la Cour Suprême statuant en matière d'excès de pouvoir contre la décision du Ministre infirmant ou confirmant la décision de l'Inspecteur du Travail. Ensuite au niveau du Tribunal du Travail lorsque l'employeur a prononcé irrégulièrement le licenciement.

#### PARAGRAPHE I - LE RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR CONTRE LA DECISION DU MINISTRE

##### I - LA SAISINE DE LA COUR SUPREME

En ce qui concerne les formes, délais et conditions du recours pour excès de pouvoir contre la décision du Ministre, la loi renvoie à l'ordonnance 60-17 du 3 Septembre 1960 portant loi organique sur la Cour Suprême. Donc le recours devra être intenté dans un délai de deux mois à partir de la notification s'il s'agit d'une décision expresse ou du silence gardé pendant 30 jours en cas de décision implicite.

Le recours ne peut être fait que par les parties, à savoir les travailleurs visés dans la demande d'autorisation et l'employeur. Telle est en tout cas la conception de la Cour Suprême : 25 Juin 1985 - S A F C A P.

Depuis la réforme de 1983 et pour éviter certaines résistances des employeurs la réintégration en cas d'annulation de l'autorisation de licenciement par le ministre, il est disposé désormais à l'article 47 paragraphe 4, 5<sup>e</sup> alinea que le recours devant la Cour Suprême n'est pas suspensif. Ainsi :

- Si le Ministre confirme une décision autorisant le licenciement, celui-ci produit son plein et entier effet. S'il infirme une telle décision le travailleur est réintégré d'office.

- Si le Ministre confirme une décision refusant le licenciement, les travailleurs concernés doivent rester en fonction. S'il infirme une décision de refus aussi, celle-ci produit effet immédiatement.

Cet effet du recours devant la Cour Suprême nous amène à nous interroger sur la possibilité du sursis à exécution dans la procédure de licenciement pour motif économique. Cela intéressera principalement les décisions autorisant les licenciements et celles infirmant une décision de refus de l'Inspecteur. Le sursis à exécution de la décision ministérielle permettrait donc aux travailleurs dont le licenciement est ainsi autorisé de paralyser (au moins provisoirement) la procédure ce qui constitue pour eux une garantie supplémentaire non négligeable.

Mais en droit la réponse est négative : le sursis à l'exécution des décisions ministérielles ne peut pas être obtenu devant la Cour Suprême pour une raison toute simple : l'octroi du sursis repose sur deux conditions d'après l'article 4 de la loi organique sur la Cour Suprême : il faut de moyens sérieux et un préjudice réparable. Et la seconde condition qui est d'ailleurs celle privilégiée par la Cour Suprême en l'espèce. Car comme nous le verrons plus tard lorsque la décision ministérielle autorisant le licenciement a été annulée par la Cour Suprême, le travailleur devra être réintégré.

Cependant en pratique la question n'est pas dépourvue d'intérêt car il n'est pas certain que la solution de la réintégration ne pose pas de problèmes dans son exécution.

## II - L'ETENDUE DU CONTROLE EXERCE PAR LE JUGE SUPREME SUR LA DECISION DU MINISTRE DU TRAVAIL

A l'instar de la solution retenue en matière de licenciement des représentants du personnel, la jurisprudence et une partie de la doctrine se sont prononcées pour un contrôle minimum de la Cour Suprême. Le juge doit vérifier que la décision ne repose pas sur des faits matériellement inexacts, qu'elle n'est pas entachée d'une erreur de droit ou fondée sur une appréciation manifestement erronée, et qu'elle ne fait pas apparaître un détournement de pouvoir.

Il ne contrôle pas si les faits sont de nature à justifier le licenciement, si la situation de l'entreprise est telle que le licenciement s'impose. L'Administration dispose donc d'un large pouvoir d'appréciation.

Ainsi la Cour SUPREME estime au terme de l'article 47 Code du Travail seul l'Inspecteur est tenu de motiver sa décision. Et que l'opportunité de la décision ministérielle n'est pas susceptible d'être discutée devant la Cour Suprême : C.S 23 Janvier 1985 - I...N...

Cette attitude de la Haute Cour vis à vis de la décision ministérielle est peu conforme à la volonté du législateur telle qu'exprimée dans l'exposé des motifs de la loi n° 77 -17 du 22 Février 1977. Dans cette matière précise, et plus que dans tout autre domaine, il incite la Cour Suprême à exercer non pas seulement un contrôle de régularité, ou même de recherche du détournement de pouvoir, mais puisse aussi apprécier la réalité et la sincérité des motifs. Une fois saisie la section compétente de la Cour Suprême est maîtresse de l'Instruction sur le fond, ce qui l'autorise prescrire toutes mesures d'Instruction jugées utiles.

Et par le biais de ce pouvoir général d'Instruction, la Cour Suprême a eu à condamner également dans bon nombre de ces décisions cette liberté qu'à l'Administration de ne pas motiver ses décisions.

Pour éviter que la décision du Ministre ne s'analyse en un véritable veto, il importe que la Cour exerce un contrôle plein et effectif. Car comme le dit Paul GRAND le "Ministre est un 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."

### III - LES EFFETS DE LA DECISION DE LA COUR SUPREME

#### A - LES TYPES DE DECISION

La Cour Suprême peut rejeter un pourvoi formé contre une décision autorisant le licenciement celui-ci reste effectif, s'il a été réalisé et devient définitivement irrévocable ;

Si le licenciement n'a pas été effectué, aucun obstacle ne peut plus l'empêcher lorsque la Cour annule une décision d'autorisation cela équivaut à un rejet définitif de la demande d'autorisation. Il est enst de même si la Cour rejete un pourvoi formé contre une décision refusant le licenciement.

Mais lorsque la Cour annule une décision de refus cela ne rend pas l'employeur titulaire d'une autorisation tacite : elle aurait pour seul effet d'interdire à l'Administration de fonder un second refus sur les mêmes motifs que ceux qui ont été considérés comme illégaux.

En tout cas c'est là la position de la jurisprudence française :

Conseil d'Etat : 7 Décembre 1973 : Entrp Fayolle et Fils A J D A 1974 II N°11 Pa. 85

C.E : 7 Décembre 1973 Ministre de l'Agriculture et du Développement Rural  
/ Société Civile agricole des Nigritelles : A J D A 1974 II N° 11 P. 86

Cette Jurisprudence se conçoit dans la mesure où conclure à l'autorisation tacite équivaudrait à une substitution du juge à l'Administration.

Au Sénégal cependant en attendant une décision de la Cour Suprême, la pratique des employeurs semble mettre à leur profit de telles situations en licenciant sans initier une nouvelle procédure. Cette attitude même si elle se justifie pour des raisons de célérité liée à la nature de la procédure de licenciement pour motif économique nous paraît pas trop conforme au droit.

## B - LA NOTIFICATION DE LA RUPTURE

Même dans le cadre de la procédure spéciale de l'article 47, l'employeur n'est pas dispensé de notifier au travailleur licencié un préavis. Cela n'est pas sans poser un problème pratique assez important\* : il y a deux interprétations possibles :

- La première nous conduit à dire que la notification ne peut intervenir qu'une fois que l'autorisation de licencier a été accordée et le préavis ne peut commencer qu'à partir de ce moment. Cela peut découler d'une certaine compréhension de l'article 47 paragraphe 3, alinea 1er. Mais aussi de l'esprit même de l'institution du préavis qui doit permettre au travailleur certain de son licenciement de chercher un autre emploi. Ceci ne se conçoit que lorsqu'il n'y a aucun obstacle à son licenciement au terme du préavis. Ce qui n'est pas le cas avant l'aboutissement de la procédure.

Mais cette interprétation pêche par l'alourdissement de la procédure qui sera aggravé par le cumul du délai de la procédure elle-même et de celui du préavis. Cet allongement étant peu compatible avec l'urgence de la mesure à prendre.

- Une deuxième interprétation a été consacrée par le Tribunal du Travail de Dakar dans son jugement du 13 Janvier 1983 TPOM/ 1983 :

" Attendu qu'aucune disposition légale ou réglementaire ne s'oppose à ce qu'un employeur qui a envisagé une mesure de compression d'une partie de son personnel pour sauver son établissement confronté à des difficultés financières liées à la conjoncture économique, notifie le préavis en même temps qu'il engage la procédure de consultation des Délégués du Personnel et de l'Inspecteur du Travail sur la mesure envisagée.

" Attendu que, dès lors que l'autorisation de procéder à la mesure de compression est accordée par l'autorité compétente avant l'expiration du délai normal de préavis de licenciement, individuel ou collectif devient régulier n'étant entaché d'aucune irrégularité ;

QU'en effet, seul le refus définitif d'autoriser la compression du personnel demandée est de nature à annihiler les effets du préavis déjà notifié par l'employeur, sans risques et périls ;"

Cette décision fait apparaître en outre que la notification de la décision de rupture peut être tacite et peut être déduite par le travailleur notamment de la consultation régulière des Délégués du Personnel.

*Q : A quel moment l'employeur peut-il notifier le préavis ?*

Cette interprétation est contraire à l'article 47 Paragraphe 2 alinea 2 en ce qu'il subordonne le préavis à une condition à savoir l'autorisation de licenciement et même le travailleur ne peut pas utilement chercher du travail car se trouvant dans une incertitude.

Donc en attendant que le législateur règle définitivement cette question nous pensons que la première interprétation doit prévaloir car plus conforme à l'article 47 du Code du Travail.

## PARAGRAPHE II - LES CONSEQUENCES DE LA NULLITE DU LICENCIEMENT

### I - LA REINTEGRATION DU TRAVAILLEUR

L'annulation d'un acte fait disparaître ses effets tant dans le passé que pour l'avenir. Il est censé n'avoir jamais existé. C'est ainsi que lorsque le licenciement est nul, le contrat de travail est considéré comme n'ayant jamais été rompu, à la différence du licenciement abusif où il y a rupture du contrat de travail.

Donc les conséquences qui seront attachées à ces deux variétés de licenciement ne peuvent pas être les mêmes.

Alors que dans le cas du licenciement abusif, l'article 51 prévoit le paiement de dommages-intérêts par l'employeur au travailleur, l'article 47 Paragraphe 4 alinea 5 du Code du Travail dispose qu'au cas où le licenciement aurait été décidé par l'employeur sans autorisation ou malgré le refus de l'Inspecteur ou malgré l'annulation d'une décision administrative autorisant le licenciement, le travailleur ainsi licencié doit être réintégré d'office avec paiement d'une indemnité égale au salaire qu'il aurait perçu s'il avait travaillé. Donc non seulement l'employeur est obligé de reprendre le travailleur mais encore il devra réparer la perte de salaires due à la suspension de fait décidée par l'employeur en le licenciant.

La réintégration et le paiement des salaires échus sera aussi ordonnée lorsque la Cour Suprême annule une décision ministérielle autorisant le licenciement. Cela résulte d'un raisonnement par analogie des dispositions de l'article 47 Code du Travail Para 4 alinea 5. Cette solution peut découler aussi d'une certaine logique dans la mesure où la décision de la Cour Suprême aboutit en fait à une annulation du licenciement tout comme la décision du Ministre annulant l'autorisation accordée par l'Inspecteur.

D'ailleurs avant la réforme de la loi 83 - 02 du 28 Février 1983 une partie de la jurisprudence avait déjà retenu le principe de la réintégration : "Attendu que en l'espèce les Délégués du Personnel n'ont pas été consultés ; que l'autorisation de l'Inspecteur du Travail n'a pas non plus été sollicitée ;

" Attendu que le licenciement de N... intervenu dans ces circonstances est nul et de nul effet ;

" Attendu que le contrat de travail continue à produire ses effets, qu'il échet de condamner la Cie défenderesse à payer à N... sous forme de dommages-intérêts, les salaires échus et ceux à échouer jusqu'à la réintégration de celui-ci dans son emploi.."

Tribunal Travail Dakar 7 Août 1978, T P O M n° 497 P 449

T T DAKAR 9 Février 1979, TPOM N° 511 P. 239

Cette position était d'ailleurs très conforme à la loi car l'article 47 Paragraphe alinea 1er in fine disposait déjà dans sa rédaction de 1977 que le "licenciement qui serait prononcé par l'employeur sans que l'autorisation préalable de l'Inspecteur ait été demandée, ou malgré le refus opposé par l'Inspecteur, est nul et de nul effet."

Donc telle ne fut cependant pas la position dominante. La plupart des décisions déclarait le licenciement abusif et condamnait l'employeur à des dommages-intérêts lorsque la procédure spéciale de l'article 47 n'a pas été respectée. Il n'y a pas de réintégration sans disposition expresse de la loi : C.A 6 Février 1980 ; n° 129 ;

C'est pourquoi depuis la loi du 28 Février 1983, cette jurisprudence est devenue définitivement caduque. En effet pour lever toute équivoque la réintégration a été textuellement prévue par un nouvel alinea au Paragraphe 4.

Désormais le Travailleur irrégulièrement licencié pourra saisir le Tribunal du Travail pour faire constater la nullité de son licenciement et obtenir la réintégration et le paiement de ses salaires échus.

## II - LES PROBLEMES PRATIQUES QUE POSE LA REINTEGRATION

La solution de la réintégration est très salubre sur le plan des principes qui fondent l'esprit de la législation sociale en ce qu'elle constitue une réaction appropriée à tout désir de l'employeur de violer les dispositions d'ordre publique de l'article 47 Paragraphe 3 et suivants. Car les dommages-intérêts peuvent apparaître à la limite comme un moyen pour un employeur désireux de se séparer d'une partie de son personnel, de contourner les rigueurs de la loi en acceptant de payer le prix qu'il faut.

Cependant force est de reconnaître que sa mise en pratique n'est pas sans poser de problèmes.

Ces problèmes sont essentiellement de deux genres :

D'abord sur le plan humain :

En effet les procédures de licenciement se déroulent dans la plupart des cas dans un climat de tension assez exacerbé. Et ce n'est pas avoir une imagination trop fertile que de dire qu'un employeur peut trouver insoutenable et vexant qu'on lui impose des salariés qu'il avait déjà licenciés.

Voilà donc un problème " juridique " mais pourtant pratique et qui est à la base de certains refus de l'employeur de réintégrer le travailleur licencié malgré une décision de justice le lui ordonnant.

Il y a aussi une autre forme de résistance plus subtile et qui consiste de la part d'un employeur à profiter de la psychose qui hante le travailleur non encore sorti du chômage (causé par son licenciement) et qui le soumette à un véritable chantage en subordonnant la réintégration à une condition : vous renoncez à partie ou tout des salaires qu'on vous doit avant votre réintégration.

Ces résistances de la part de l'employeur, qui sont loin de constituer des hypothèses d'école, sont d'autant plus difficiles à combattre qu'il s'agit là d'obligation de faire qui sont par essence insusceptible d'exécution forcée.

Nous pensons que pour éviter ces genres de difficultés, le seul remède efficace est de recourir à la solution de l'article 188 bis du Code du Travail qui dispose qu'en cas de refus de la part de l'employeur de réintégrer le délégué du personnel, il sera tenu de lui verser une indemnité supplémentaire égale à 12 mois et pouvant aller jusqu'à 36 mois suivant l'ancienneté dans l'entreprise. Cette indemnité qui a le caractère d'une astreinte cominatoire, pourra hâter l'exécution de la décision de réintégration.

Dès lors comme l'exécution forcée n'est pas concevable, il y aura lieu de considérer le cas échéant que le contrat de travail a été rompu du fait de l'employeur et le condamner à des dommages-intérêts en plus de la liquidation de l'astreinte.

Mais en attendant une réforme de l'article 47 dans ce sens, rien ne s'oppose à ce que les tribunaux saisis d'une action en réintégration, l'assortissent d'une astreinte conformément à l'article 196 du COCC (Mais une décision du Tribunal du Travail de Dakar du 29 Juillet 1982 s'est opposée à cette solution).

Autre conséquence possible de la réintégration : l'employeur peut et c'est très très fréquent, réintégrer le travailleur tout en le mettant dans des conditions lui permettant de le faire fauter à la première occasion pour se débarrasser de lui. Il peut aussi lui proposer des modifications assez substantielles de son contrat de travail avant de le réintégrer.

D'où la nécessité de suivre scrupuleusement cette phase de réintégration afin de lui faire jouer sa mission qui est en fait la sauvegarde de l'emploi du travailleur.

- Ensuite il ya un autre problème pratique qui se rencontre en cas d'annulation du licenciement. C'est l'hypothèse ou un travailleur licencié en cours de procédure a retrouvé un autre emploi entre temps. Par la suite son licenciement est annulé d'où sa réintégration d'office.

A notre avis il faudra alors distinguer le problème de la réintégration de celui du paiement de l'indemnité équivalent au salaire.

Pour ce qui est de la réintégration si le travailleur rompt son nouveau contrat de travail et accepte de réintégrer son emploi d'origine, il n'ya aucun problème.

Mais quid du cas où il préfère conserver son nouvel emploi ? Certains pensent que l'employeur devra néanmoins verser des dommages-intérêts au travailleur car malgré l'annulation, il y a lieu de considérer que le licenciement est consommé par la faute de l'employeur. Et qu'on ne peut pas faire griefs au travailleur d'avoir cherché et obtenu du travail pour pouvoir survivre.

Cette position pourrait à la limite tenir dans les cas où l'employeur a sciemment violé les dispositions d'ordre public de l'article 47 en licenciant sans solliciter l'autorisation de l'Inspecteur ou malgré le refus opposé par celui-ci ou en cas d'annulation par le Ministre de la décision de l'Inspecteur autorisant le licenciement.

Et même dans ce cas l'octroi de dommages-intérêts s'analyserait moins comme la conséquence d'une rupture abusive du contrat de travail suite à un refus de réintégrer le travailleur mais comme une sanction, une peine privée.

Par contre lorsque l'employeur a respecté les formes requises par la loi mais que la Cour Suprême annule la décision du Ministre autorisant le licenciement, nous ne pensons pas du tout justifiée sa condamnation à verser des dommages-intérêts, fussent-ils réduits, au travailleur qui a lui-même refusé sa réintégration. Dans ce cas il est beaucoup plus judicieux de considérer que le Travailleur qui refuse la réintégration, voit son contrat de travail rompu par sa faute.

La position consistant à fonder l'octroi de dommages-intérêts au travailleur sur la consommation du licenciement par le fait même de l'employeur pour louable qu'elle soit, en ce qu'elle procède d'un souci de renforcement de la protection du salarié qui n'est en fait qu'une victime innocente, ne nous paraît pas trop conforme à l'esprit même de l'article 47 Paragraphe 4 dernier alinea. En effet comme nous l'avons déjà dit, l'annulation du licenciement a pour principale conséquence la disparition de ses effets futurs comme passés.

Or dire que le licenciement (même nul) est consommé c'est faire une contorsion à la rétroactivité de la nullité.

Maintenant pour ce qui est du montant de l'indemnité compensatrice des salaires non perçus, celle-ci ne couvrira que la période effective que le travailleur sera resté sans emploi. En effet le texte dispose que l'indemnité doit être égale au salaire qu'il aurait perçu s'il avait travaillé. Ce qui exclut donc la période qu'il a passé avec son nouvel employeur.

Enfin il y a le problème du sursis à exécution. L'employeur estimant que la décision ministérielle refusant l'autorisation est illégale, licencie le travailleur tout en saisissant la Cour Suprême d'un recours pour excès de pouvoir tendant à l'annulation de cette décision. Le travailleur saisit le Tribunal du Travail d'une action en réintégration. Celui-ci devra-t-il surseoir à statuer jusqu'à la décision de la Cour Suprême ?

En France, dans l'affaire FLEURENCE, la Cour de Cassation avait estimé que la juridiction prud'homale pouvait surseoir à statuer sur la demande en réintégration du travailleur protégé jusqu'à ce que la juridiction administrative se soit prononcée sur la légalité contestée de la décision ministérielle ayant refusé l'autorisation de licenciement (S O C 4 Mai 1972 ; Dr SOC 1972, 584)

Au Sénégal par contre il y a un argument de texte qui s'y oppose. En effet l'article 47 paragraphe 4 dernier alinea exige la réintégration d'office du travailleur licencié en violation d'une décision de refus d'autorisation. Le terme d'"office" utilisé suppose une certaine urgence qui ne va pas de paire avec le retard éventuel du sursis à exécution.

SECTION II - LES EFFETS DE L'AUTORISATION DE LICENCIEMENT  
DEFINITIVEMENT ACCORDEE

PARAGRAPHE I - LE PROBLEME DE LA COMPETENCE DU TRIBUNAL DU  
TRAVAIL POUR LE PAIEMENT DES DOMMAGES-INTERETS  
AU TRAVAILLEUR ALORS MEME QUE LICENCIEMENT A ETE  
AUTORISE PAR L'ADMINISTRATION.

Nous venons de voir que lorsque l'employeur a licencié sans autorisation le Tribunal du Travail est compétent pour la réintégration du travailleur et le paiement d'une indemnité compensatrice des salaires qu'il n'a pas perçus durant sa période de licenciement. Il est aussi admis que le Tribunal du TRAVAIL reste compétent pour ce qui est toujours du licenciement pour motif économique, pour d'autres chefs de demande liés au licenciement et qui sont généralement dus en l'absence de faute lourde du travailleur : indemnité de licenciement, de préavis, de congés payés...

Quid maintenant du cas où son licenciement a été régulièrement opéré avec l'autorisation de l'administration ? le travailleur peut-il abandonnant la voie du recours pour excès de pouvoir, saisir le Tribunal du Travail d'une action en dommages-intérêts pour licenciement injustifié ? Ou bien est-ce que l'autorisation "légitimise" le licenciement ? C'est à dire que l'appréciation faite par l'administration sur la réalité des motifs économiques invoqués s'impose à la juridiction de droit commun.

Les positions sont partagées.

I - LA THESE DE L'INCOMPETENCE DES TRIBUNAUX DU TRAVAIL

A - LA JURISPRUDENCE

1°) EN FRANCE

Il y'a d'abord l'arrêt rendu par la chambre sociale le 15 Décembre 1977 :  
Ouvrière Marie Mère des pauvres : Dr SOC n° 4 Avril 1978 S P 45.

Bien qu'il ait statué à propos du licenciement pour motif économique d'un Délégué du Personnel, cet arrêt use d'une formule générale qui peut s'appliquer au cas des licenciements pour motif économique autorisés par l'administration. Qu'il s'agisse en effet d'un licenciement d'un travailleur protégé, ou d'un licenciement pour motif économique sous l'empire de la loi du 3 Janvier 1975, ce licenciement est intervenu à la suite d'une décision administrative individuelle dont les tribunaux judiciaires en prétendant que ce licenciement est sans motif réel et sérieux. Et il en est ainsi aussi bien dans le cas des licenciements individuels que des licenciements collectifs. Dans les deux cas, l'appréciation du caractère réel, mais aussi, semble-t-il du caractère sérieux du motif de licenciement, échappera aux Tribunaux judiciaires.

Il ya ensuite l'arrêt de la C.A des Bourges du 20 Janvier 1978 concernant affaire société des anciens établissements Lionnot :Dr Sociale n° 4 Avril 1978 P46 .

Le Travailleur se plaignait à la fois d'une violation des règles sur consultation du comité d'entreprise et de l'absence de motif réel et sérieux de licenciement. Il est débouté par la Cour d'Appel de Bourges au motif que le "licenciement ayant été régulièrement autorisé pour des causes économiques reconnues et admises par l'autorité administrative, il n'appartenait pas aux juges d'apprécier à nouveau les motifs du licenciement dont les causes réelles et sérieuses ne pouvaient plus faire l'objet d'une contestation utile de la part du salarié.

Enfin on peut toujours citer l'arrêt de la Cour d'Amiens du 3 Novembre 1976 QS du 14 Juin 1977 ; P 11, aux yeux duquel : " la plénitude des pouvoirs de contrôle ainsi conférés à l'autorité administrative impose d'en réserver le contentieux aux seules juridictions administratives, compétentes tant pour contrôler la qualification juridique de la décision que son opportunité ; un contrôle judiciaire ne saurait s'y adjoindre sans que cela n'aboutisse à une violation de la loi sur la séparation des pouvoirs."

## 2°) AU SENEGAL

A notre connaissance la Cour Suprême n'a pas encore statué sur la question. Mais le Tribunal du Travail de Dakar et même la Cour d'Appel penchent généralement du côté de l'Incompétence des Tribunaux du Travail une fois l'autorisation accordée : c'est ce qui ressort du jugement du Tribunal du Travail de Dakar du 17 Janvier 1980 TPOM -80 :

" Attendu qu'il ressort de l'article 47 que la décision de l'Inspecteur du Travail ; autorisant le licenciement concerne aussi bien l'existence du motif allégué que la régularité de procédure de licenciement ; qu'elle est dès lors exclusive de la compétence du Tribunal du Travail".

Il en est de même de sa décision du 13 Janvier 1983 TPOM : 80 :

"Attendu que la liste des travailleurs à licencier proposée par l'employeur et approuvée par l'autorité compétente, à savoir, l'Inspecteur du Travail ou le Ministre chargé du Travail selon le cas, est définitive et ne saurait être remise en cause devant le Tribunal du Travail incompétent pour apprécier l'opportunité ou la régularité du licenciement d'un travailleur compris dans cette liste."

Dans le même sens on peut enfin citer l'arrêt de la Cour d'Appel qui a infirmé le jugement déféré et débouté le demandeur au motif que " le paragraphe 4 de l'article 7 dispose en son alinéa 2 que la décision de l'Inspecteur accordant ou refusant l'autorisation de licenciement n'est susceptible d'aucun recours autre que le recours hiérarchique devant le Ministre chargé du Travail ; et que l'employeur a déposé au dossier la liste des ouvriers compressés, la décision d'autorisation de compression de l'Inspection du Travail, ainsi que la réponse du Délégué du Personnel ; et par conséquent l'appréciation ainsi faite par le Ministre à partir de tous ces éléments doit s'imposer au juge du Contrat de travail.

## B - FONDEMENTS DE L'INCOMPETENCE DU TRIBUNAL DU TRAVAIL

- L'argument principal qu'invoque la doctrine française pour fonder l'incompétence du juge du contrat de travail une fois l'autorisation accordée c'est le principe de la séparation des pouvoirs.

On estime généralement qu'il n'est pas convaincant de soutenir l'indépendance de l'acte administratif de la décision de l'employeur.

La séparation des pouvoirs n'interdit pas seulement au juge judiciaire de se substituer au juge administratif pour statuer sur la légalité des actes administratifs.

Elle interdit à l'autorité judiciaire de méconnaître les attributions de l'Administration.

En effet, la loi ayant attribué à l'Administration le pouvoir de vérifier le caractère réel et sérieux du motif de licenciement par une décision nécessairement préalable, le juge judiciaire ne peut pas substituer son appréciation à celle de l'Administration pour porter sur le motif économique un jugement différent.

En statuant sur une question pour laquelle la loi donne compétence à l'Administration, le juge judiciaire ouvre la voie à une contrariété possible de jurisprudence.

- Toujours dans ce même cadre ils invoquent l'argument tiré de la dérogation de la procédure spéciale de licenciement pour motif économique aux dispositions du droit commun.

Ainsi ils citent l'exemple des arrêts *Perrier* non pas en ce qu'ils s'opposaient désormais à la résolution judiciaire du contrat de travail du Délégué du personnel, car le refus d'autorisation du licenciement pour cause économique n'empêche pas le juge prud'homal de prononcer la résiliation du contrat pour faute grave, mais en estimant que de par le seul exercice du droit de résiliation, l'exigence d'une autorisation, qui constitue la protection, est déjà en elle-même dérogatoire au droit commun.

À cet égard donc, l'objet des arrêts *Perrier* est de tirer les conséquences logiques du statut protecteur en rappelant que le conseil des Prud'hommes ne peut contredire l'autorité administrative à laquelle le législateur a donné compétence. Les arrêts *Perrier* mettent fin à ce qu'avait de choquant la compétence judiciaire dans un domaine où le législateur avait donné compétence à l'Administration. En mettant fin à toute contradiction possible de jurisprudence entre les deux ordres de juridictions, ils font bien application de la séparation des pouvoirs.

En dehors de cet argument de portée générale, on peut se demander si la compétence des juges du fond qui a comme corollaire l'allocation de dommages-intérêts aux travailleurs licenciés n'est pas en contradiction avec l'une des raisons principales qui ont amené le législateur à instituer cette procédure spéciale ?

En effet, il ne serait pas logique d'augmenter les charges d'une entreprise en l'amenant à des difficultés financières en le condamnant à payer des dommages-intérêts aux travailleurs alors que l'autorisation de licenciement avait justement pour but d'alléger ses charges.

## II - LA THESE DE LA COMPETENCE DU TRIBUNAL DU TRAVAIL

### A - NECESSITE

La pratique a montré que l'incompétence des Tribunaux du Travail à connaître des actions en dommages-intérêts des travailleurs sur autorisation de l'Administration, était source de certains inconvénients qui tranchent avec l'esprit protecteur de la procédure spéciale.

On peut s'en rendre compte en prenant quelques exemples :

Il ya d'abord le cas où un délai plus ou moins long s'est écoulé entre l'autorisation de licenciement et son utilisation par l'employeur.

Ainsi dans l'affaire Société des anciens Etablissements Lionnot précitée, le délai était de 3 mois, mais le raisonnement de la Cour d'Appel de Bourges aurait été le même s'il avait été de 6 mois ou d'un an. Comment pourrait on soutenir pourtant que l'appréciation portée sur les motifs économiques d'un licenciement, envisagé dans une entreprise à une date déterminée, s'applique toujours à ces motifs quand le licenciement ne se réalise que plusieurs mois après, alors que la situation de l'entreprise a pu évoluer de manière radicale ?

L'autorité administrative peut avoir autorisé un licenciement en fonction d'une restructuration envisagée par l'entreprise ou d'une réduction d'activité conjoncturelle. Si au moment du licenciement, qui peut être postérieur de plusieurs mois à l'autorisation, on s'aperçoit que l'entreprise n'a pas réalisé la modification de structure envisagée, ou que son activité connaît une nouvelle expansion, ce n'est pas contester l'appréciation portée par l'Administration sur les motifs de la demande d'autorisation de licenciement que de rechercher si les motifs qui ont inspiré l'employeur au moment du licenciement sont bien les mêmes et si ces motifs qui ont en fait été la cause du licenciement.

Cette recherche de la cause du licenciement doit en principe fonder la compétence du juge du contrat de Travail de façon générale à chaque fois que le licenciement peut supporter plusieurs qualifications car pouvant avoir plusieurs causes. Le Tribunal doit il alors s'incliner devant la qualification préalable faite par l'Administration ou doit-il, statuant sur sa compétence, rechercher si le motif déterminant du licenciement n'avait pas été le motif personnel, pour l'appréciation duquel il est seul compétent ?

S'il décide que le motif déterminant du licenciement est le motif non-économique il entre en contradiction avec l'Administration. Mais peut-il sans déni de justice s'abriter derrière le silence de l'Administration s'il estime que le motif du licenciement n'est pas économique ? Il va s'en dire qu'il ne peut laisser l'employeur maître de la qualification.

On peut tout aussi invoquer un autre cas qui est loin d'être une hypothèse d'école. En effet on a vu en définissant le motif économique qu'il doit correspondre à une suppression d'emploi. A cet égard le contrôle administratif peut présenter certaines insuffisances, étant préalable. Car imaginons le cas où l'autorisation a été obtenue pour un usage de réorganisation avec suppression d'un emploi en vue de la création d'un nouveau. Si au lieu de la création d'un nouvel emploi, elle est suivie de la création du même emploi, l'autorisation aura été obtenue par fraude et sera entachée d'erreur de droit, sans que l'Administration ait aucun moyen d'empêcher un tel résultat.

Si on interdit au juge du contrat de travail de redresser la qualification du licenciement quand l'Administration a admis la réalité du motif économique, il faut accepter, là encore une large impunité de l'employeur.

Il ne faut pas aussi oublier que l'Administrateur peut statuer en opportunité. Et même qu'il lui arrive de prendre une décision implicite d'autorisation résultant du silence gardé pendant un certain temps.

Et dans ces cas on ne peut assurément pas dire qu'elle a vérifié le bien fondé du motif économique. Par conséquent la compétence du juge du contrat de travail se justifie amplement.

Tous ces cas que nous venons d'examiner montrent que la compétence du juge du contrat de travail est plus que nécessaire. Et ne contribue qu'au renforcement de la protection du travailleur licencié.

## B - LE FONDEMENT DE LA COMPETENCE DES TRIBUNAUX DU TRAVAIL

### 1°) L'INTERPRETATION DES ARTICLES 47 et 51 du CODE DU TRAVAIL

Nous pensons que le libellé et la place de l'article 47 Paragraphe 3 peuvent être favorables à la compétence des Tribunaux du Travail pour l'octroi de dommages-intérêts au travailleur dont le licenciement a été autorisé. Ce texte est clair. Son paragraphe 3 in limine dispose : " Par dérogation aux dispositions du 1er Alinea du présent article..."

Or le 1er alinea du présent article n'est rien d'autre que l'affirmation du principe de la liberté de rupture unilatérale d'un contrat à durée indéterminée. Donc comme on le voit la procédure spéciale ne déroge pas à toutes les dispositions de la Section III relatives à la résiliation des contrats de travail. Et les dispositions de l'article 51 qui prévoient les dommages-intérêts font partie des dispositions communes à la rupture de tout contrat et ainsi s'appliquent à l'article 47 dans sa globalité.

Le fondement de cette dérogation au principe de la liberté de rupture du contrat de travail à durée indéterminée se justifie d'ailleurs si l'on se réfère à la finalité première de l'institution de la procédure spéciale qui est d'éviter que l'employeur ne se serve du motif économique pour échapper aux sanctions de la rupture abusive. Mais la dérogation se justifie aussi pour une raison de politique. Car en regard à la dimension économique et sociale du licenciement pour motif économique, il est normal que la puissance publique puisse contrôler les ruptures de cette nature.

Certes l'on me dira que l'article 51 étant une sanction du droit de résiliation unilatérale, tout licenciement qui a été opéré en dérogation au principe de la liberté de rupture unilatérale ne saurait en revanche être sanctionné par ce texte. Ce raisonnement ne sous paraît pas tout à fait exact car l'article 51 ne considère pas le fondement du licenciement.

Il s'applique à toute rupture à condition qu'elle soit abusive. Donc le problème qui se pose réellement est de savoir si le licenciement autorisé peut être abusif.

## 2°) LA LOGIQUE JURIDIQUE VA DANS LE SENS DE LA COMPETENCE DES TRIBUNAUX DU TRAVAIL

Il peut commencer par rappeler que le licenciement abusif est à analyser comme une responsabilité sans faute. En effet là aussi on peut dire qu'il y a une présomption de faute qui pèse sur l'employeur. Et le licenciement est réputé abusif jusqu'à ce qu'il trouve un motif légitime de licenciement c'est à dire une faute du travailleur.

Donc l'argument selon lequel on ne peut pas condamner l'employeur à des dommages-intérêts sous prétexte qu'il n'a pas commis de faute ne tient pas.

ça c'est sur le plan des principes.

Et c'est ce qui doit expliquer la coexistence entre l'autorisation du licenciement et de la compétence du Tribunal du Travail.

Car l'intervention du juge du contrat de travail va porter uniquement sur la réalité et le sérieux du motif économique invoqué.

Alors que si la procédure spéciale n'avait pas existé il aurait certainement éclairé le licenciement abusif car le motif économique ne découle sûrement pas d'une faute du travailleur. Donc nous voyons que l'autorisation constitue à ce niveau une limite au plein pouvoir du juge de constater, comme il le fait dans les licenciements de droit commun, l'abus par une enquête sur les causes et les circonstances de la rupture du contrat. C'est là un premier élément de réponse à ceux qui soutiennent qu'il faut admettre la compétence des Tribunaux du Travail pour l'octroi de dommages-intérêts après l'autorisation du licenciement c'est en fait rendre celle-ci sans intérêt.

Ensuite il y a un autre argument de logique :

Tout le monde s'accorde pour dire que la procédure spéciale de licenciement est une procédure de protection du travailleur. Comment alors concevoir que celui-ci soit plus mal loti que le travailleur non protégé qui lorsqu'il est licencié abusivement a droit à des dommages-intérêts.

### C- LES SIGNES PRECURSEURS DE LA JURISPRUDENCE SENEGALAISE

Nous avons noté que la tendance de la jurisprudence était dans l'ensemble favorable à la thèse de l'incompétence. Néanmoins il ya deux décisions qui s'écartent de cette voie.

La première est un arrêt de la Cour d'Appel de Dakar du 28 Juillet 1982 (TPOM 85) . Cet arrêt est très important car il porte directement sur la question ;

La deuxième est tout aussi fondamentale car non seulement elle émane de la Cour Suprême mais aussi il n'est pas sans lien avec notre problème car il porte sur le licenciement du Délégué du Personnel.

1°) L'ARRET DE LA COUR D'APPEL DU 28 JUILLET 1982

LE SENS DE L'ARRET EST SANS EQUIVOQUE

"Attendu que c'est à tort que le premier juge s'est déclaré incompétent au motif que l'article 47 du Code du Travail fait obstacle à la demande en paiement de dommages-intérêts pour licenciement abusif lorsque ce licenciement pour compression de personnel a été autorisé par l'Inspecteur du Travail ;

Attendu, cependant, que la Cour estime que l'autorisation accordant ou refusant l'autorisation de licenciement n'est qu'un acte administratif qui n'empêche nullement d'apprécier le motif du licenciement ; ?

Que, dans ces conditions, il échet d'infirmier le jugement entrepris et, statuant nouveau se déclarer compétent sur le licenciement ;"

Comme on le voit, donc cet arrêt rejette l'argument tenant au principe de la séparation des pouvoirs. Il se rattache aussi à l'interprétation restrictive de celui-ci qui considère que le principe de la séparation des pouvoirs interdit seulement au Juge judiciaire d'apprécier la légalité de l'acte administratif, le licenciement est un acte émis à la discrétion de l'employeur et entièrement distinct de l'autorisation administrative qui le rend possible.

Et ce n'est pas violer le principe de la séparation des pouvoirs pour le juge que d'assumer une compétence qui lui a été attribuée par la loi .

2°) L'ARRET SOCIETE GRAPHITEX 6 FEVRIER 1985

Dans cet arrêt la Cour Suprême a affirmé le principe de la compétence des Tribunaux du Travail pour connaître de la demande d'indemnisation du Délégué du Personnel après autorisation de l'Administration :

" ... Mais attendu 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 B...K... 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 desaisir les juridictions de la connaissance des demandes d'indemnisation consécutives au licenciement accordé ; ..."

Nous osons croire que eu égard à la similitude des deux procédures, celle de l'article 47 et celle de l'article 188, cet arrêt annonce sans nulle doute la position de la Cour Suprême au cas où la question se poserait à son niveau relativement à la procédure de licenciement pour motif économique ;

En effet dans les deux cas il s'agit de licenciement autorisé par l'Administration.

## PARAGRAPHE II - LA PRIORITE D'EMBAUCHE DES TRAVAILLEURS

L'article 45 paragraphe 5 du Code du Travail accorde aux travailleurs licenciés un motif économique une priorité d'embauche dans la même catégorie d'emploi que celui qu'ils occupaient avant leur licenciement. Cette disposition s'explique pour des raisons de justice : permettre au travailleur qui s'était "sacrifié" pour donner à l'entreprise les moyens de survivre, de retrouver un emploi. C'est d'ailleurs tout à fait normal car les mesures de licenciement ont été prises pour permettre à l'entreprise de s'alléger un peu afin de pouvoir redémarrer à nouveau. Donc l'idéal serait que le départ du travailleur de l'entreprise soit momentané et une fois que celle-ci aura obtenu un emploi, il soit prioritaire.

Ensuite nous pensons qu'il est plus logique de faire appel, une fois que le licenciement est devenu inévitable, aux travailleurs qui connaissent déjà l'entreprise, qui y ont acquis une certaine expérience plutôt que de prendre des nouveaux avec tout ce que cela comporte comme aléas. Il y a même de la rentabilité de l'entreprise.

Cependant cette priorité est soumise à certaines conditions.

### I - LES CONDITIONS D'EXERCICE DE LA PRIORITE D'EMBAUCHE

#### A - DUREE

La priorité d'embauche n'est pas illimitée dans le temps. Le travailleur n'en bénéficie que pendant un an. Au delà il continue à en bénéficier à nouveau dans la deuxième année, mais son embauchage ne sera plus automatique. Car l'employeur a le droit de le soumettre dans ce cas avant de l'engager, à un essai professionnel ou à un stage probatoire dont la durée ne peut excéder celle de la période d'essai prévue par la convention collective.

Les conditions de cette période d'essai sont prévues par l'article 10 alinéa 6 de la CC NI qui renvoie à l'article 11 de cette même convention. Ainsi cette période d'essai doit obligatoirement être stipulée par écrit. Sa durée varie selon la catégorie professionnelle à laquelle appartient le travailleur. Elle est de :

- Huit jours pour les travailleurs payés à l'heure ou à la journée.
- 1 mois pour les travailleurs payés au mois, agents de maîtrise, techniciens
- 3 mois pour les ingénieurs, cadres et assimilés.

Cette période d'essai n'est renouvelable qu'une seule fois et il faut l'accord préalable des deux parties. La convention ne précise pas la durée en cas de renouvellement mais l'article 42 dispose que dans tous les cas d'engagement à l'essai ne peut porter, renouvellement compris, que sur une période maximale de 6 mois ou 1 an pour le travailleur ayant conservé sa résidence habituelle hors du Sénégal.

Pendant la période d'essai, le travailleur doit recevoir au moins le salaire minimum de la catégorie professionnelle dont relève l'emploi à pourvoir.

Lorsque l'employeur dépasse la durée prévue sans l'établissement d'un nouveau contrat il est réputé en avoir conclu un à durée indéterminée avec le travailleur, contrat qui prend <sup>fin</sup> effet à la date du début de l'essai.

L'article 11 CCNI stipule en son alinea 1 in fine que pendant la période d'essai les parties ont la faculté réciproque de rompre le contrat sans indemnité ni préavis. Cette disposition est tout de même regrettable. Car s'il est vrai que le stage probatoire dans ce cas est soumis au même régime juridique que le contrat d'engagement à l'essai, il est à remarquer cependant qu'il s'en distingue dans sa nature par le fait qu'il n'est pas laissé à la libre appréciation des parties mais découle plutôt d'une obligation légale. Donc <sup>niveau</sup> au ~~de~~ la résiliation, il devait se démarquer un peu du contrat d'engagement à l'essai car en permettant à l'employeur de rompre à tout moment sans indemnité ni préavis, on lui offre un moyen de rendre inopérante l'obligation d'embauche dont bénéficie le travailleur.

Autre lacune, il semble ressortir de l'article 47 paragraphe 5 que la priorité d'embauche a pour point de départ la date du licenciement. Mais dans la pratique on se rend compte qu'il faut un délai plus long pour que l'entreprise puisse véritablement générer à nouveau des emplois. Nous pensons par conséquent qu'il est préférable de subordonner le point de départ du délai à l'existence d'un emploi.

## B - LES CONDITIONS MISES A LA CHARGE DES DEUX PARTIES

Pour permettre à l'employeur de pouvoir le joindre, le travailleur doit en quittant l'entreprise communiquer à son employeur son adresse et tout changement d'adresse survenant après son départ.

L'employeur est tenu d'aviser l'intéressé, par lettre recommandée avec accusé réception, à la dernière adresse connue de lui, de la vacance d'un emploi. Cela exclut donc toute autre forme d'information du travailleur de la disponibilité d'un emploi, comme par exemple la voie d'affichage.

La Cour Suprême dans un arrêt du 26 Juin 1974 (TPOM n° 415 du 2 Avril 1974 P. 149) estime qu'il résulte des dispositions de l'article 47 que les formalités concernant l'avis à adresser au travailleur bénéficiant d'une priorité de reembauchage après licenciement pour réorganisation de l'entreprise incombent à l'employeur. Il s'ensuit qu'il appartient à ce dernier de justifier qu'il a satisfait à ces formalités et l'obligation qui est faite au travailleur de communiquer tout changement d'adresse survenant après son départ de l'entreprise ne dispense pas l'employeur d'établir qu'il a tenté d'aviser son ex-employé à la dernière adresse connue qu'il doit avoir portée sur le registre d'employeur dès l'embauchage.

En conséquence la charge de la preuve est renversée et il n'appartient donc pas au travailleur de prouver qu'il avait laissé son adresse à son employeur au moment de son départ de l'entreprise.

Mais pour la Cour d'Appel, c'est au travailleur qu'il appartient de fournir la preuve qu'il bénéficie d'une priorité de reembauchage : C.A DAKAR 30 Janvier 1974 TPOM n° ad 416 P 170.

Cette preuve ne sera pas difficile car elle découle de la notification du licenciement qui lui a été faite.

Le travailleur, à la date de réception de la lettre devra se présenter à l'établissement dans un délai de 8 jours si la distance qui sépare son domicile du lieu de travail est de moins de 100 kms, 15 jours au delà.

## II - LES PARTICULARITES DE LA PRIORITE D'EMBAUCHE

Comme nous venons de le voir la priorité d'embauche renvoie au droit commun du reembauchage dans l'essentiel de ses conditions. Mais conserve néanmoins quelques particularités :

### A - L'EXISTENCE D'UN EMPLOI

Pour que le travailleur ainsi licencié exerce son droit de priorité il faut qu'il y ait un emploi disponible dans l'entreprise. Bien que la loi ne parle que de vacance d'emploi, il faut considérer que son droit à la priorité d'embauche s'exerce aussi bien lorsque l'emploi préexistant a été quitté par son titulaire pour une raison ou une autre, qu'en cas de création d'un nouvel emploi. En effet comme nous l'avons déjà dit le but de la procédure spéciale est de permettre à l'entreprise de sortir de ses difficultés. Il est donc normal qu'une fois cet objectif atteint, celle-ci génère de nouveaux emplois pouvant remplacer ceux supprimés. Dans ce cas il va s'en dire que ce sont les travailleurs licenciés qui doivent en bénéficier.

La vacance peut être provisoire lorsque le titulaire du poste est absent pour raison de congés, maladie... Mais elle peut aussi être définitive : décès, démission, licenciement, départ à la retraite.

Cependant lorsque la vacance est provisoire, le travailleur ne peut exiger de l'employeur de pourvoir le poste dans la mesure où il n'est pas encore dépourvu de titulaire. Il ne pourra dans ce cas exercer son droit de priorité que si l'employeur se propose de remplacer le travailleur provisoirement absent. En outre, le contrat qu'il passe avec le bénéficiaire de la priorité ne peut être qu'à durée déterminée.

Le travailleur bénéficiaire de la priorité d'embauche ne peut prétendre qu'à un emploi de même catégorie, c'est à dire, identique similaire ou équivalent. La détermination de la catégorie d'emploi du travailleur est une question laissée à la discrétion des juges du fond. Cependant les conventions collectives peuvent parfaitement prévoir que la priorité d'embauche puisse aussi s'exercer sur des emplois de catégorie inférieure ou supérieure mais, dans ces derniers cas, sous réserve de stages, d'essais, de recyclages...

Il est à noter que dans le cas où plusieurs travailleurs bénéficiaires de la priorité d'embauche peuvent prétendre au même emploi, les critères qui avaient prévalu lors de l'établissement de l'ordre des licenciements seront reconduits. Ainsi les travailleurs plus aptes professionnellement seront choisis.

Mais encore faut-il que leur spécialisation soit conforme à l'emploi proposé. C'est ainsi que la Cour d'Appel estime à bon droit qu'il n'y a pas violation du droit de priorité de reembauchage si l'employeur a engagé un travailleur de même qualification et appartenant à une autre spécialisation que le travailleur licencié  
A 23 Janvier 1965, M...S/ Ets V.D.

Enfin la logique voudrait aussi que les emplois créés soient proposés au sein de l'entreprise. Ceci pour des raisons d'équilibre et de justice car l'ordre des licenciements s'y était établi.

## B - LES EFFETS DE LA PRIORITE D'EMBAUCHE

Il faut commencer par rappeler que le Tribunal du Travail a jugé que la faute commise par le travailleur au cours de la période de préavis est privative du droit à la priorité d'embauche : Tribunal du Travail de Dakar 20 Juillet 1979 TPOM N° 508 P 124.

Cette solution nous paraît critiquable en ce qu'elle s'écarte manifestement de l'article 47 en créant une sanction là où elle n'est pas prévue. Ainsi elle ajoute une autre condition à l'exercice du droit de priorité. Alors que d'après le texte celui-ci bénéficie à tous les travailleurs dont le licenciement a été autorisé. Le travailleur qui a commis une faute lourde au cours de la période de préavis ne peut en être exclu car son licenciement n'a pas été motivé par cette faute.

Après cette précision on peut s'interroger sur la nature de la priorité d'embauche. Entraîne-t-elle une suspension du contrat de travail ou est-ce simplement une atténuation des effets de la rupture pour des raisons liées au fondement même de la procédure qui a abouti au licenciement. Nous pensons qu'il n'y a pas de doute possible : il y a rupture du précédent contrat et nouvelle embauche car la loi parle bien du travailleur congédié.

Donc Si le travailleur est reembauché, c'est un nouveau contrat de travail qui est conclu et qui n'a rien à voir avec le précédent.

Ainsi par exemple si l'employeur propose un emploi situé non loin de la résidence habituelle du salarié, il ne s'agit pas d'une mutation entraînant l'obligation d'assurer le déplacement ; il y a donc pas violation de la priorité d'embauche : C.A 8 Janvier 1969, A... A C/ EZ.

Cette conséquence fait aussi qu'en cas de violation de la priorité d'embauche par l'employeur celui-ci ne soit exposé qu'à des dommages-intérêts sans toutefois que son attitude ne constitue un licenciement.

Il en résulte qu'il n'y a pas lieu à paiement d'une indemnité de préavis et de dommages-intérêts pour licenciement abusif : C.A 14 Mai 1969, TPOM N° 268 - P 5933.

Cependant il y a lieu de nuancer un peu cette conséquence en précisant certaines limites, le nouveau contrat ne peut pas être conclu à n'importe quelle condition. Ainsi par exemple le salaire convenu ne doit en aucune manière être inférieur au salaire minimum conventionnel de la classification.

De même pour la calcul de la prime d'ancienneté, les conventions collectives prévoient le maintien de l'ancienneté acquise lors des précédents embauches dans la même entreprise si les départs précédents ont été provoqués par un licenciement pour motif économique : ARTICLE 45 alinea 2 CCNI -

## CONCLUSION

En parcourant les statistiques du Ministère du Travail, on est impressionné par le volume et l'ampleur des autorisations de licenciement pour motif économique jusqu'ici accordées.

Déjà au début de la réforme, entre le 1er Juillet 1977 et le 30 Juin 1980, les Inspections du Travail ont enregistré 161 requêtes, Sur ce total 134, soit 83% ont donné lieu à une autorisation.

Mais ce qui est surtout frappant, c'est la progression et l'augmentation des chiffres. Car pour la seule année 85, la situation provisoire montre que du 1er Janvier au 28 Octobre 1985, les Inspections régionales du Travail ont eu à étudier 67 demandes d'autorisation dont 58 ont été accordées et 9 rejetées, ce qui a abouti à la compression de 1752 travailleurs. Alors que les 161 requêtes enregistrées entre le 1er Juillet 1977 et le 30 Juin 1980, <sup>couvert</sup> ~~conviend~~ 3 périodes de 12 mois chacune, ce qui donne une moyenne inférieure à 54 requêtes annuelles.

Ensuite l'analyse des demandes de licenciement en 1985 montre qu'aucun secteur de l'économie n'est épargné. Tandis que pour la première période allant de 1977 à 1980, les "Batiments et Travaux Publics", les "Industries Manufacturières" et les "Commerces, Hotels, Restaurant" représentaient à elles seules l'essentiel des autorisations de compression qui ont été accordées avec 4/5 e du total.

De même on ce qui concerne cette première période on constate que les ouvriers et les manoeuvres sont plus durement touchés avec une moyenne annuelle de 85 % ; les cadres, les Techniciens supérieurs et les agents de maîtrise étant rarement victimes avec 1,7 %. Pendant que pour la seule année 85 la S.E.I.B a compressé 30 cadres et autant sinon plus de techniciens supérieurs.

Le principal enseignement à tirer de ces statistiques est que l'Administration du Travail s'est montrée trop libérale et <sup>a</sup> accordé trop d'autorisations.

Et cette attitude ne nous semble pas trop conforme à l'esprit de l'article 47 tel que nous l'avons caractérisé dans le corps de notre développement. Certes l'influence de la crise sur la santé économique des entreprises n'est pas à négliger. Et ce n'est d'ailleurs pas hasard si 4/5 e des demandes acceptées (83,5 %) dans la première période étaient motivées par la baisse ou la réduction d'activité, effets de crise par excellence.

Seulement la crise ne peut pas en elle-même constituer une cause économique au sens de l'article 47, par ce qu'elle est trop générale. Mais hélas cela ne nous semble pas être l'avis de l'Administration, vu la pléthore d'autorisations.

Nous l'avons dit et répété : toute entreprise en difficulté conjoncturelle ne peut pas compresser. L'autorisation doit être subordonnée à la recherche préalable par l'Administration de solutions de substitution. Le licenciement doit être un recours ultime.

Car ce que l'on oublie souvent c'est que si le législateur a cru devoir exiger l'autorisation de l'Administration, c'est justement pour protéger l'emploi,

systématiquement comme l'atteste les statistiques, la réforme risque de plus avoir de sens.

C'est d'ailleurs ce qui nous fait croire que dans l'état actuel des choses et aussi paradoxal que cela puisse paraître, la suppression de l'autorisation de licenciement serait plus rentable pour le travailleur. Car l'Administration en autorisant le licenciement empêche ~~les~~ <sup>Les</sup> travailleurs d'obtenir des dommages-intérêts.

En effet sans revenir sur la controverse qu'il y a eu autour de la question on peut constater qu'outre l'état de la jurisprudence qui semble favorable à la thèse de l'incompétence des Tribunaux du Travail, il ressort des arguments développés de part et d'autre que cette dernière paraît plus orthodoxe sur le plan juridique.

Donc en supprimant l'autorisation administrative, on permet aux Tribunaux du Travail de retrouver leur plénitude de juridiction sur la question et de bâtir une jurisprudence de protection des intérêts des travailleurs qui sera sans doute plus conforme à l'esprit de la loi.

Mais nous pensons que cette suppression n'est pas envisageable si tant est que le Sénégal continue à se réclamer de l'idéologie socialiste. D'où la nécessité qu'il y ait pour l'Administration du Travail de se montrer plus rigoureuse dans l'appréciation des demandes d'autorisation de licenciement. En tout cas telle nous semble être la volonté du législateur dans l'état actuel du texte régissant la matière.

## CHAPITRE I - LA PROCEDURE DE DEMANDE D'AUTORISATION

### SECTION I - LES CONDITIONS REQUISES DE LA PART DE L'EMPLOYEUR

#### PREALABLEMENT A L'INTERVENTION DE L'ADMINISTRATION

PARAGRAPHE I - Le fondement de la dérogation aux règles de licenciement de droit commun prévue par l'article 47 Paragraphe 3 et suivants : les motifs économiques.

#### I - LA NOTION DE MOTIF ECONOMIQUE

#### II - POSITION DE LA JURISPRUDENCE

PARAGRAPHE II - Les formalités à remplir par l'employeur avant la saisine de l'Administration du Travail

#### I - L'ETABLISSEMENT DE L'ORDRE DES LICENCIEMENTS

#### A - CADRE DANS LEQUEL DOIT S'OPERER LE CHOIX DES TRAVAILLEURS.

1°) LE PERSONNEL CONCERNE

2°) LE CADRE GEOGRAPHIQUE

#### B - LES CRITERES EXIGES PAR LA LOI

1°) L'OBJET DE LA COMPARAISON

2°) LA CLASSIFICATION DES CRITERES

a) - LES APTITUDES PROFESSIONNELLES

b) - L'ANCIENNETE

#### II - LA CONSULTATION DES DELEGUES DU PERSONNEL

#### A - LA SAISINE DES DELEGUES DU PERSONNEL

#### B - LE CONTENU DE LA CONSULTATION DES DELEGUES DU PERSONNEL

SECTION II - La place de l'Administration dans la procédure de licenciement pour motif économique

PARAGRAPHE I - L'INTERVENTION DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

I - SAISINE DE L'INSPECTEUR

II - L'étendue du contrôle exercé par l'Inspecteur

A - Vérification du bien fondé du motif économique

B - Vérifier le respect de la Procédure

C - Recherche d'autres possibilités que les licenciements envisagés par l'employeur.

II - LA DECISION DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

A - LA TENEUR DE LA DECISION DU MINISTRE

B - LES FORMES DE LA DECISION DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL.

PARAGRAPHE II - LES EFFETS DE LA DECISION DE L'INSPECTEUR

I - CARACTERE DE LA DECISION

II - L'INTERVENTION DU MINISTRE DU TRAVAIL

A - Le recours hiérarchique contre la décision de l'Inspecteur du Travail.

1°) LES DELAIS

2°) L'Etendue du contrôle exercé par le Ministre

B - L'Application du retrait des décisions administratives à l'hypothèse des licenciements pour motif économique.

1°) DECISION EXPRESSE OU IMPLICITE

2°) DECISIONS NEGATIVES ET DECISIONS POSITIVES

CHAPITRE II - CONSEQUENCES DE LA DECISION DU MINISTRE

SECTION I - LES RECOURS PREVUS PAR LE TEXTE

PARAGRAPHE I - LE RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR CONTRE LA  
DECISION DU MINISTRE.

I - LA SAISINE DE LA COUR SUPREME

II - L'ETENDUE DU CONTROLE EXERCE PAR LE JUGE  
SUPREME SUR LA DECISION DU MINISTRE DU TRAVAIL

III - LES EFFETS DE LA DECISION DE LA COUR SUPREME

A - LES TYPES DE DECISION

B - LA NOTIFICATION DE LA RUPTURE

PARAGRAPHE II - LES CONSEQUENCES DE LA NULLITE DU LICENCIEMENT

I - LA REINTEGRATION DU TRAVAILLEUR

II - LES PROBLEMES PRATIQUES QUE POSE LA REINTEGRATION

SECTION II - LES EFFETS DE L'AUTORISATION DE LICENCIEMENT DEFINI-  
TIVEMENT ACCORDEE

PARAGRAPHE I - LE PROBLEME DE LA COMPETENCE DU TRIBUNAL  
DU TRAVAIL ALORS MEME QUE LE LICENCIEMENT A ETE  
AUTORISE PAR L'ADMINISTRATION

I - LA THESE DE L'INCOMPETENCE DU TRIBUNAL DU  
TRAVAIL

A - LA JURISPRUDENCE

1°) EN FRANCE

2°) AU SENEGAL

B - FONDEMENT DE L'INCOMPETENCE DU TRIBUNAL DU TRA-  
VAIL.

## II - LA THESE DE LA COMPETENCE DU TRIBUNAL DU TRAVAIL

### A - NECESSITE

### B - FONDAMENT DE LA COMPETENCE DES TRIBUNAUX DU TRAVAIL

1°) L'INTERPRETATION DES ARTICLES 47 et 51 du CODE DU TRAVAIL

2°) LA LOGIQUE JURIDIQUE VA DANS LE SENS DE LA COMPETENCE DES TRIBUNAUX DU TRAVAIL.

### C - LES SIGNES PRECURSEURS DE LA JURISPRUDENCE SENEGALAISE

1°) L'ARRET DE LA COUR D'APPEL DU 28 JUILLET 1982

2°) L'ARRET "SOCIETE " GRAPHITEX DU 6 FEVRIER 1985"

### PARAGRAPHE II - LA PRIORITE D'EMBAUCHE DU TRAVAILLEUR LICENCIE POUR MOTIF ECONOMIQUE

#### I - LES CONDITIONS D'EXERCICE DE LA PRIORITE D'EMBAUCHE

##### A - DUREE

##### B - CONDITIONS MISES A LA CHARGE DES DEUX PARTIES

#### II - LES PARTICULARITES DE LA PRIORITE D'EMBAUCHE

##### A - L'EXISTENCE D'UN EMPLOI

##### B - LES EFFETS DE LA PRIORITE D'EMBAUCHE.

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

=====

- " Les licenciements économiques : La pratique Administrative" par Claude  
C H E T C U T I : Numéro Spécial Droit Social - N° 2 - Février 1978 - 529
- " Les licenciements pour motif économique et le juge administratif :  
Ou en est -on ? " FRANCK MODERNE : Numéro Spécial Droit Social  
N° 2 Février 1978 - S 40
- " Le Contrôle du motif économique du licenciement " par PIERRE OLLIER - numéro  
Spécial Droit Social - N° 4 Avril 1978 - SP 29 -
- " Le Contentieux Judiciaire des licenciements soumis à une autorisation adminis-  
trative en raison de leurs motifs économiques" par Jean SAVATIER -numéro  
Spécial Droit Social -N° 4 Avril 1978 S P 51.
- " DROIT DU TRAVAIL " : G.H CAMARLYNK - GERARD LYON - CAEN - JEAN  
PELISSIER - 12e EDITION
- ISSA SAYEGH : "Cours de droit du Travail " : Faculté de Droit.