



info du droit

info du droit ucao

Accueil Contact

Recherche...

DROIT SOCIAL

17 Octobre 2014

Droit social

Pr : emien miessan ursene

Introduction générale

Seront nécessairement examinés la définition, l'évolution historique, les sources et les caractères du droit social.

• DEFINITION DU DROIT SOCIAL

Au début du XIXème siècle les conditions de travail des ouvriers notamment dans les usines était extrêmement difficiles. Avec des journées de de 13 à 16 heures. A l'inverse, ils percevaient des salaires modique voire insignifiant et en conséquence insuffisant pour leur permettre de vivre. Aussi, à partir du milieu du XIXème siècle, des lois furent adoptées par le parlement français pour protéger les ouvriers.

- La loi du 22-03-1841 en vue d'améliorer leur conditions de travaux. Notamment la réduction de la durée journalière, le travail des enfants. Huit heures par jour pour ceux de 8 à 12 ans et 12 heures pour ceux de 12 à 16 ans ;
- La loi du 09-04-1898 mettant à la charge de l'employeur l'obligation de garantir la protection des salariés contre les accidents de travail ;
- La loi du 05-03-1928 établissant les assurances sociales qui doivent mettre le travailleur à l'abri du besoin causé par la maladie, l'invalidité ou la vieillesse.

C'est l'ensemble de ces textes qui forme le droit social qui peut être défini comme les règles qui régissent le rapport entre employeur et salariés afin de protéger ces derniers d'une part, et d'autre part pour instituer des systèmes de prévoyances et de traitement des risques sociaux.

De cette définition, il résulte que le droit social comprend deux types de règles : les premières concernent les rapports entre employeurs et travailleurs et forment le droit du travail, et les secondes sont relatives au système de prévoyances des risques sociaux et constituent le droit de la sécurité sociale ou droit de la prévoyance sociale.

Le droit du travail s'est construit à l'origine c'est-à-dire avant l'interventionnisme étatique, sur le fondement de deux grands principes à savoir la liberté du travail et la liberté contractuelle en conséquence, le droit du travail a pu se développer en ayant pour cadre juridique le contrat de louage de services selon les termes du code civil de 1804, lequel contrat a été rebaptisé plus tard contrat de travail. Celui-ci est la convention par laquelle une personne, le salarié à la recherche d'un emploi, se place librement sous l'autorité d'une autre personne, l'employeur, et travail pour celui-ci en échange d'un salaire.

Il s'en suit que le droit social, particulièrement sa composante le droit du travail, a un domaine limité car il ne s'applique qu'aux relations de travail, salariées et subordonnées, à l'exclusion d'une part des travailleurs indépendant c'est-à-dire installés à leurs propres comptes (commerçant artisans, agriculteur, membres des professions libérales), d'autre part les salariés du secteur public c'est-à-dire les fonctionnaires et agents de l'Etat et des collectivités public, assujettis au droit administratif et plus précisément au droit de la fonction public.

Suivez-moi

via RSS

Newsletter

A titre dérogatoire, les agents temporaires appelés aussi journaliers ou contractuels employés par l'Etat, les collectivités et les établissements publics sont assujettis au droit social selon la jurisprudence constante de la CS-Cl, chbre Administrative. Arrêt Konan Koffi. Arrêt Bakayoko contre ministère de la fonction public 18-12-1991.

Tirant argument de cette jurisprudence, le code du travail de 1995 exclut expressément de son champ d'application tous les travailleurs du secteur public ayant un statut particulier (art. al.3 CT).

II- EVOLUTION HISTORIQUE

La condition misérable de la classe ouvrière surtout française pendant le 19^e siècle, maintes fois dénoncée par diverses écoles de pensée d'inspiration chrétienne, collectiviste et socialiste d'une part et par un mouvement syndical d'autre part, a conduit au déclin du contrat de travail et à la partition et au développement d'un droit du travail caractérisé par deux phénomènes majeurs : l'interventionnisme législatif et la transposition des rapports de travail sur un plan collectif.

Ainsi des textes multiples, marqués de signe impératif de l'ordre public, ont progressivement vidé à partir de la loi du 22-03-1841, le contrat de travail de son contenu, en le faisant échapper au principe de la volonté.

A ce principe absolu de la liberté, des limitations importantes ont été apportées à la suite des nécessités sociales tenant à la personne du salarié ou à un souci de plein emploi ainsi qu'à une organisation rationnelle de la production et des échanges.

Ce dispositif prometteur d'ordre public auquel le contrat de travail ne saurait déroger sous peine de sanction fera son apparition dans les pays africains francophones et partant en CI, à la faveur de la colonisation française.

Dès lors, l'évolution historique du droit du travail ivoirien qui s'est parallèlement à l'évolution du régime colonial auquel était soumise la CI peut être schématiquement divisé en deux grandes périodes.

La première, allant des origines de la colonisation à la deuxième GM, et marquée par l'esclavage qui fut remplacée après sa suppression officielle en 1848, par le travail forcé lui-même abolit par la loi du 11-04-1946 par la loi HB. Cette première période était une période de refus ou de négation des droits élémentaires aux salariés indigènes qui ne bénéficiaient d'aucune protection.

La seconde période, s'étendant de la deuxième GM à nos jours, sera marquée par une nette humanisation du régime colonial et partant une certaine amélioration de la situation juridique des salariés des colonies française.

Après l'adoption en 1944 d'une série de conventions et recommandations internationales en faveur des travailleurs des territoires colonisés, sous les auspices de l'OIT[2], le parlement français va pour la première fois formaliser le droit du travail africain dans une loi : il s'agit de la loi N°52-1322 du 15-12-1952 portant Code du Travail des territoires d'outre mer.

Ce Code constituait un progrès considérable au regard de la réglementation antérieure même s'il est vrai que l'œuvre demeurerait inachevée et que son application a mis en relief certaines imperfections. Modifiée deux fois, en 1955 par un décret sur le point du règlement des conflits collectifs, et en 1956 par une loi sur les congés payés, le CT de 1952 a été appliqué en CI jusqu'en 1964, date où fut votée par l'AN la loi N°64-290 du 1-08-1964 portant CT-CI.

Depuis le 12-01-1995, un nouveau CT[3] a vu le jour, en remplacement du celui du 1-08-1964, avec l'adoption de la loi N°95-15 du 12-01-1995 qui constitue actuellement la source essentielle du droit du travail ivoirien.

III- SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL

A l'instar des droits étrangers, le droit du travail ivoirien a deux grandes sources : d'abord des sources internationales ensuite des sources nationales.

• LES SOURCES INTERNATIONALES

Le droit international du travail a été et demeure un moyen efficace d'humanisation et d'amélioration du sort des travailleurs salariés surtout africains, grâce à une action concertée des Etats. Cette action, exercée dans le cadre de l'OIT, a abouti à l'adoption d'un certain nombre de conventions et de recommandations affirmant ou prescrivant des principes généraux et des principes particuliers d'organisation des rapports entre les partenaires sociaux et relatif à la condition du travailleur salarié.

2016
2015
2014
2013

Articles récents



En CI, ce droit international du travail est constitué des conventions de l'OIT effectivement ratifiées par le parlement mais aussi des traités bilatéraux et multilatéraux conclus par l'Etat ivoirien en matière sociale avec un certain nombre de pays ou dans le cadre régional ou sous régional.

- LES SOURCES NATIONALES

Les sources nationales ou internes sont d'abord le droit interne d'origine étatique, ensuite le droit interne d'origine privée.

1. Le droit interne étatique

Se retrouvent ici les sources traditionnelles du droit : la constitution, les lois ordinaires, les règlements, enfin la jurisprudence.

- La constitution

La constitution de 1960 règle le problème de la condition du travailleur en faisant référence à la déclaration de droits de l'homme 1789 et à la déclaration universelle de droits de l'homme de 1948. Le préambule de cette constitution affirme les principes fondamentaux du droit de travail tel que :

- Le respect et la nécessité de garantir les libertés syndicales ;
- La reconnaissance à tout citoyen des droits économiques et sociaux par exemple le droit au travail et la protection des individus contre le chômage ;

L'AFFIRMATION DE CES PRINCIPES DANS LA CONSTITUTION , tant dans le préambule que dans le corps même de cette loi fondamentale, précisément dans le chapitre relatif aux libertés publiques, constitue une avancée certaine pour les salariés ; car cela oblige non seulement le législateur mais les gouvernements à édicter des loi et décrets conformes auxdits principes protecteurs des travailleurs, sous peine d'inconstitutionnalité.

La constitution de 2000 reprend ces différents principes non pas dans son préambule mais son titre I relatif au droits et devoirs fondamentaux.

- La loi ordinaire

Elle demeure la source essentielle du droit du travail. En effet, la compétence législative en la matière est affirmée par l'article 41 de la constitution de 1960 qui disposait que : « le droit du travail est défini dans ses éléments principaux par la loi ». La constitution de 2000 dispose pareillement en disposant que : « la loi détermine les principes fondamentaux du droit du travail, de.. ».

Pour cette raison, les règles de base régissant le rapport de travail et toute les questions qui en résultent et formant le droit du travail, sont édictées par la loi N°95-15 du 12-01-1995 portant CT.

Celui-ci s'applique, aux termes de son article 1 al.2 à tous les travailleurs dont les contrats de travail, quelle que soit leur forme, sont conclus pour être exécutés sur le territoire de la RCI le code s'applique aussi, suivant cette disposition, à l'exécution occasionnelle en CI des contrats de travail conclus pour être exécutés dans un autre Etat, sauf si la mission temporaire en CI n'excède pas trois (3) mois.

Comme cela a été déjà indiqué, les travailleurs de la marine marchande, étant assujettis aux dispositions du code de la marine marchande et les fonctionnaires, au statut de la fonction publique échappent naturellement à la loi de 1995 portant CT.

- le règlement

Constitués des décrets et arrêtés pris en matière sociale, les règlements jouent une fonction traditionnelle de fixation des modalités et modalité d'application du CT. Ce texte prend soin d'indiquer en son art.110-4 al.1 que : « les dispositions d'application de la présente loi sont fixée par voie réglementaire ». A cette fin, de nombreux décrets ont vu le jour depuis juillet 1995 pour faciliter l'application du nouveau CT qui précise par ailleurs en son art.110-4 al.2 que « les règlements restent en vigueur dans leurs dispositions qui sont en harmonie avec le présent code ».

- la jurisprudence

Les juridictions saisies aux conflits de travail dont les solutions ne sont pas toujours prévues par les textes en vigueur sont tenues, sous peine de déni de justice, de statuer. Ainsi, ont-elles donné naissance à une autre source du droit du travail d'une importance capitale, appelée la jurisprudence sociale.

doctrine.

En premier lieu, il est reproché à la jurisprudence sociale d'être restée très fidèle aux conceptions et techniques purement civilistes, dont la transposition en matière de rapports de travail a conduit souvent à des solutions défavorables aux salariés.

En second lieu on regrette l'existence de deux contentieux parallèle notamment en matière de licenciement des représentants du personnel, faisant naître une double jurisprudence émanant l'une des tribunaux judiciaire, l'autre des tribunaux administratifs (en CI devant la chambre administrative. de la CS). Il en résulte parfois des différences, pour ne pas dire des contradictions, entre la jurisprudence administrative et la jurisprudence judiciaire.

Malgré ces inconvénients, la jurisprudence sociale joue un rôle non négligeable à côté des sources privées.

1. Les sources privées

Elles sont l'œuvre des partenaires sociaux c'est-à-dire les organisations professionnelles d'employeurs et les syndicats des travailleurs.

Cette œuvre normative d'origine privée est destinée en général à permettre une meilleure adaptation des règles légales étatiques à tel ou tel secteur professionnel, sinon à édicter des dispositions plus favorables aux salariés que celles prévues par la loi et les règlements. Trois sources privées sont connues habituellement : les usages, le règlement intérieur et les conventions collectives.

- Les usages

L'usage est une règle ou solution donnée dans secteur ou entreprise pour résoudre un problème qui n'a pas de solution dans la loi. Leur rôle en matière de travail est assez limité en raison de la méfiance dont les usages sont l'objet tant de la part des pouvoirs publics que des organisations professionnelles. Cette méfiance s'explique par les difficultés de la constatation des usages c'est-à-dire la preuve de leur existence dans telle ou telle entreprise, et de leur force juridique.

Il importe d'indiquer à ce dernier propos que la loi fait un renvoi expresse dans l'art.05 du CT, aux usages lorsqu'ils plus favorables aux travailleurs que ne le sont les dispositions légales.

- le règlement intérieur

Appelé aussi règlement d'atelier ou de service, il est considéré comme une source du droit du travail bien qu'il soit l'œuvre quasi individuelle du chef d'entreprise qui n'a pas en principe de pouvoirs normatifs.

Aussi, la jurisprudence estime-t-elle que le règlement intérieur fixant les horaires du travail, les sanctions des retards et des absences, constitue une simple annexe des contrats individuels de travail. A ce titre, le règlement intérieur doit, à l'image des contrats de travail, être conforme aux lois règlements et convention collective en vigueur sans y pouvoir déroger CE16-03-1962, JCP, II, notre J Savatier ; CE 1-02-1980...tirant argument de cette jurisprudence, une partie de la doctrine refuse de ranger les règlements aux sources du droit de travail.

- les conventions collectives

Le droit du travail ivoirien se développe sous forme d'accords négociés dans le cadre de telle ou telle branche d'activité entre les partenaires sociaux. Le droit conventionnel du travail a deux sources : la convention collective et l'accord collectif d'établissements ou d'entreprises. On parle de convention collective lorsque l'accord est conclu dans un branche d'activités ou dans plusieurs. Les conventions collectives, en tant que source du droit du travail, sont régies par les art.71-1 à 75-4 du CT. Dans l'hypothèse où l'accord est signé au sein d'une entreprise ou d'un établissement, on parle d'accord collectifs d' »établissements, lesquels sont régis par les art.73-1 et 73-2.

VI- LES CARACTERES

Ont reconnait au droit social quatre caractères qui précisent son originalité par rapport aux autres disciplines du droit : caractère mixte, protecteur, concret et évolutif.

- CARACTERE MIXTE

Le droit social est présenté quelques fois comme un droit mixte relevant à la fois du droit privé et public.

s'est estompé sous l'influence des facteurs juridiques suivants.

De prime abord on constate une intervention autoritaire de l'Etat dans les rapports du travail notamment par l'intermédiaire de l'administration du travail. Cet interventionnisme étatique, s'accompagnant souvent de règles d'ordre public imposées aux partenaires sociaux, donne lieu naturellement à un contentieux administratif. D'où l'expansion du droit du travail dans le droit administratif. Par ailleurs, le droit du travail se singularise au regard du droit privé classique par son aspect institutionnel plus marqué, en ce sens qu'il met un accent particulier sur l'étude des institutions du travail tels les syndicats, les entreprises, l'OIT et le BIT.

Une autre particularité du droit du travail, qu'il importe de souligner est le fait qu'il fonde le contrat du travail liant l'employeur au travailleur sur un rapport inégalitaire ou de subordination. Cette différence assez caractéristique du contrat du travail, avec les autres contrats de droit privé, justifie l'intervention des pouvoirs publics pour éviter les abus des employeurs préjudiciables aux salariés. Cette idée de protection rapproche assurément le droit du travail du droit public, bien qu'il demeure sans nul doute une discipline du droit privé.

- CARACTERE PROTECTEUR

L'objectif principal du droit social est d'assurer la protection des travailleurs dans l'exercice de leurs activités professionnelles mais également de protéger la population dans son ensemble, salariée et non salariée, contre les risques de la vie en société.

Le caractère protecteur fait apparaître précisément l'importance du droit social d'une part. Ce caractère met en relief, d'autre part, la nécessité pour l'administration du travail et pour les partenaires sociaux, chargés d'appliquer le droit social et de contrôler son application, de le connaître afin de lui permettre d'atteindre cet objectif.

- CARACTERE CONCRET

Le droit social, particulièrement le droit du travail, a un caractère concret, réaliste. A la différence, en effet, du droit civil qui est une discipline à caractère général impersonnel, le droit du travail, pour arriver à protéger les salariés avec beaucoup plus d'efficacité, édicte des règles qui se doivent d'être concrètes. Cela veut dire que les règles du droit du travail doivent s'adapter aux situations réelles qui prévalent à une période donnée plus moins longue.

Pour se faire, le droit du travail diversifie ses prescriptions en fixant des seuils de compétence, en prenant en considération la nature des entreprises ou des secteurs d'activités, la situation de tel ou tel type de salariés.

- CARACTERE EVOLUTIF OU DYNAMIQUE

Le droit social est un droit évolutif dans la mesure où il doit toujours tendre à l'amélioration des conditions de travail et de vie des salariés et de la population non salariée.

L'évolution du droit social s'opère en fonction de la conjoncture économique, sociale, politique, mais aussi de l'évolution des techniques de travail.

Il en découle que le droit social, notamment le droit du travail, doit faire l'objet de modifications, de réformes constantes, pour la nécessaire et indispensable adaptation de ses règles au nouveau contexte socio-économique et technologique.

On a pu dire, à raison, que le droit social est un droit dynamique et non statique. Et sur ce point, le droit social se distingue des autres disciplines juridiques, particulièrement le droit civil.

Cette évolution rapide du droit social s'opère en principe à sens unique et suivant un objectif identique, l'amélioration du sort du travailleur ou de l'individu.

(le 10-11-2010 matinée)

Ainsi à l'idée initiale de protection sociale s'est ajoutée une deuxième idée, tout aussi importante, celle de promotion sociale c'est-à-dire de promotion du travailleur. En effet le législateur entend permettre au salarié de gravir la hiérarchie professionnelle au sein de l'entreprise, en organisant la formation continue ou permanente des travailleurs à travers des structures et mécanismes juridiques, tel que le fonds de développement de la formation professionnelle (FDFP[4]) et l'AGEFOP.

Apparaissent donc au centre du droit social deux éléments essentiels : les institutions sociales et le travailleur.

Mais l'application du droit social suppose la naissance de relations de travail entre un salarié et un employeur, relations dont la rupture soulève assez généralement des conflits individuels.

x

C'est autour de ces quatre questions que l'exposé du droit social sera fait. La première partie sera consacrée aux institutions sociales, la deuxième partie, à la naissance des relations de travail, la troisième à la rupture desdites relations, et la quatrième traitera des rapports collectifs du travail.

PREMIERE PARTIE : LES INSTITUTIONS SOCIALES

Les rapports de travail salariés prennent naissance dans une entreprise dont le chef est tenu de respecter les règles souvent impératives du droit social, sous peine d'être interpellé par les institutions administratives et juridictionnelles intervenant en la matière.

TITRE PREMIER : LES INSTITUTIONS ADMINISTRATIVES ET LES JURIDICTIONS SOCIALES

Ces deux types d'institutions sociales, étant distinctes dans leurs natures et leurs rôles, feront l'objet d'un examen séparé : le chapitre premier envisagera les institutions administratives et le chapitre second sera consacré aux juridictions sociales.

CHAPITRE PREMIER : LES INSTITUTIONS ADMINISTRATIVES

A la division du droit sociale en deux branches juridiques en l'occurrence le droit du travail et le droit de la sécurité et de la prévoyance sociale, correspond la distinction des institutions administratives en deux sortes d'organismes : l'administration du travail et l'administration de la prévoyance sociale.

SECTION PREMIERE : L'ADMINISTRATION DU TRAVAIL

Dès lors que l'Etat intervient pour réglementer assez souvent de façon impérative les relations entre employeurs et travailleurs, il devient nécessaire voire indispensable de créer des services administratifs spécialisés, chargés de préparer les textes et d'en suivre l'application.

Se pose, à côté du problème du contrôle, celui de l'emploi, car il est aussi important d'orienter les demandeurs d'emplois vers les employeurs qui sont à la recherche d'une main d'œuvre qualifiée.

PARAGRAPHE PREMIER : L'INSPECTION DU TRAVAIL ET DES LOIS SOCIALES

Pour prévenir l'inefficacité de fait de la législation et de la réglementation sociale, le législateur a mis sur pied un corps de contrôleurs compétents et indépendants des acteurs de la vie professionnelle que sont les travailleurs et les employeurs.

Ce corps de contrôle administratif, chargé de constatation d'infractions aux lois sociales, forme l'inspection de travail et des lois sociales dont il faut voir successivement l'organisation et les attributions.

- L'ORGANISATION DE L'INSPECTION DU TRAVAIL

L'inspection de travail et des lois sociales est visée dans le nouveau CT par les articles 91-1 à 91-10 et dans l'ancien code, par les articles 5D38 et suivants qui demeurent encore en vigueur.

L'inspection de travail et des lois sociales, qui n'est pas un organe autonome mais une partie de l'administration du travail, est composée du corps des inspecteurs assistés par des contrôleurs et attachés du travail.

L'inspection de travail se caractérise par une organisation hiérarchisée s'établissant depuis le Ministère du Travail jusqu'à l'échelon départemental.

Suivant l'article 5D42 de l'ancien CT, les inspecteurs principaux occupent les emplois de directeurs à l'administration centrale du MTAS et ceux des directeurs départementaux du travail. Quant aux inspecteurs de première classe, ils occupent les emplois de directeur départemental du travail et à l'administration centrale du département, les emplois de chef de bureau.

Les inspecteurs de deuxième classe occupent les emplois d'adjoint à un directeur départemental du travail et exceptionnellement ceux de directeur départemental, et à l'administration centrale du département, les emplois de chef de bureau.

Selon toujours cette disposition de l'article 5D42, les inspecteurs de travail et des lois sociales ont aussi pour vocation à occuper les fonctions de conception et de direction dans l'organisme sous tutelle du Ministère du Travail et des Affaires Sociales, et qui concourent à l'application de la législation sociale. Exemple : CNPS, AGEPE, AGEFOP et le FDFP.

- LES ATTRIBUTIONS DE L'INSPECTION DU TRAVAIL ET DES LOIS SOCIALES

Pour exercer efficacement les compétences qui leurs sont reconnues, les inspecteurs de travail et des lois sociales jouissent d'un certain nombre de pouvoirs ou moyens d'action.

Pour définir la compétence de l'inspecteur du travail, on peut dire qu'elle concerne tout ce qui a trait à l'application du droit social. Toutes fois, l'analyse des textes en vigueur fait apparaître quatre sortes de fonctions assumées par l'inspecteur du travail :

- Une fonction de contrôle
 - Une fonction de gestion administrative
 - Une fonction de conseil
 - Et une fonction de conciliation et d'arbitrage
-
- La fonction de contrôle

Le contrôle est la fonction classique de l'inspection du travail. Cette fonction a été conçue de manière extensive par la loi c'est-à-dire l'article 91-1 alinéa 1 du CT qui dispose que : « L'inspecteur du travail et des lois sociales est chargé de toutes les questions intéressant, notamment la condition des travailleurs, les rapports professionnels et l'emploi ».

Ainsi, la mission de contrôle s'adresse du point de vue des personnes, non seulement aux employeurs mais aussi aux travailleurs, les uns et les autres étant susceptibles d'ignorer, d'oublier ou de violer les règles qui s'imposent à eux.

Le contrôle s'étant, quant aux entreprises, aux entreprises publiques qu'aux entreprises privées, aux personnes morales qu'aux personnes physiques, aux entreprises à but intéressé qu'aux entreprises à but non lucratif. Le contrôle s'exerce tant au niveau des entreprises civiles (artisanales, agricoles,...) que commerciales, dès lors qu'elles utilisent des travailleurs salariés. Exceptionnellement, les établissements militaires, employant une main d'œuvre civile, échappent au contrôle de l'inspection du travail, lorsque l'intérêt de la défense nationale s'oppose à l'introduction d'agents étrangers au service. Dans cette hypothèse, l'article 91-9 alinéa 1 du CT dispose que le contrôle sera effectué par des fonctionnaires ou officiers spéciaux désignés par arrêté conjoint des Ministres du travail et de la défense

- La fonction de gestion administrative

Pour des raisons historiques et d'économie de personnel, les inspecteurs du travail sont intimement mêlés à l'action administrative du Ministère du Travail.

A ce titre, à l'administration centrale dudit Ministère, ils sont chargés de préparer les avant projet de lois, de règlements et les décisions ministériels ; c'est également eux qui établissent les instructions nécessaires à leur exécution, aux termes de l'article 5D38 alinéa 3 du CT.

Le deuxième rôle administratif dévolu aux inspecteurs du travail est l'étude et l'information ou enquête ayant trait aux différents problèmes sociaux ressortissant à leur compétence dispose l'article 5D38 alinéa 1 du CT.

En outre, le Ct reconnaît un troisième rôle à caractère administratif aux inspecteurs du travail ; il s'agit selon l'article 5D38 alinéa 2 de coordination et du contrôle des services et organismes concourant à l'application de la législation du travail.

Enfin, les inspecteurs du travail exercent parfois un véritable pouvoir de décision ; ainsi ils doivent autoriser préalablement le licenciement des représentants du personnel.

- La fonction de conseil

Egalement prévue par l'article 5D38 alinéa 2 du CT, la fonction du conseil en matière sociale est exercée par les inspecteurs du travail au profit des employeurs et des travailleurs. Il y a lieu d'indiquer que cette fonction de conseil, assumée par les inspecteurs du travail s'étend au Gouvernement qui peut leur demander des enquêtes et des avis sur des problèmes sociaux.

En dépit de son importance, le rôle de conseil n'est pas toujours bien perçu par les partenaires sociaux notamment les employeurs, qui auraient pu faire l'économie de certain conflit de travail souvent collectif s'ils s'adressaient assez tôt à l'inspection du travail pour avis ou conseil.

- La fonction de conciliation et d'arbitrage

L'exercice de cette mission fait intervenir les qualités humaines, surtout d'habiles négociateurs des inspecteurs du travail. Mis en œuvre plutôt, l'exercice de cette fonction leur permet de maintenir des relations aussi bonnes que possibles entre employeurs et travailleurs ; autrement dit assurer la paix sociale.

Si malgré le conseil de l'inspecteur du travail, les conflits venaient cependant à éclater, les salariés et leurs employeurs doivent recourir avant la saisine des juridictions, à l'inspection du travail.

du travail.

En outre, en matière de conflit collectif du travail c'est-à-dire la grève ou le lock-out[5], le législateur impose à l'article 82.6 du CT la conciliation et la médiation en des termes impératifs. Aussi, la grève des salariés doit elle toujours être précédée d'un préavis de 6 jours ouvrables, déposé auprès de l'employeur ou de l'organisation patronale de la branche d'activité concernée, sous peine d'illicéité ou d'illégalité dispose l'article 82.2 du CT. De même sont interdites toutes grèves avant épuisement de la procédure de conciliation et du délai de six (6) jours ouvrables qui suit la notification au parties en conflit du PV[6] de non conciliation, ou avant épuisement de la procédure d'arbitrage facultative ou obligatoire déclenchée, indique l'article 82.16 du CT.

Enfin, les grèves engagées ou continuées en violation des dispositions susvisées peuvent entraîner aux pour les travailleurs les pertes du droit au préavis et dommages et intérêts pour rupture de leur contrat de travail dispose l'article 82.16.

1. Les pouvoirs ou moyens d'action de l'inspecteur du travail

Les pouvoirs qui seront envisagés concernent essentiellement les fonctions de contrôle de l'inspecteur du travail. Pour exercer avec efficacité celles-ci, l'inspecteur du travail a :

- Le droit d'accès ou d'entrée dans les entreprises et organismes à contrôler ;
- Le de consultation des documents desdites structures ;
- Et le droit de constatation et de poursuites des infractions à la législation en vigueur.

- Le droit d'accès ou de visite

La première prérogative, reconnue par l'article 91.5 alinéa 1 du CT, à l'inspecteur du travail est le droit de « pénétrer librement et sans avertissement préalable à toute heure de jour et de nuit dans tout établissement assujetti à son contrôle ».

Le caractère imprévu ou inopiné du contrôle, voulu dans un souci d'efficacité par le législateur, est de nature à inciter les partenaires sociaux notamment les employeurs à l'observation régulière, quotidienne et scrupuleuse des textes en vigueur.

Le droit de visite des entreprises et établissements peut être exercé à tout moment. Le droit de libre accès est garanti par la faculté reconnue à l'inspecteur du travail de se faire accompagner aussi bien par des délégués du personnel de l'entreprise contrôlée, des médecins et autres techniciens, que par des agents de la force publique. Ces derniers ne sont bien évidemment requis par l'inspecteur du travail que s'il a des raisons de croire ou de craindre que l'accès de l'entreprise ou des lieux de travail lui sera refusé.

- Le droit de consultation

L'inspecteur de travail ne peut assurer efficacement sa mission de vérification du respect de lois sociales par les employeurs que s'il a le pouvoir de prendre connaissance d'un certain nombre de documents, dont la tenue par les entreprises est rendue obligatoire par les textes notamment l'article 93.2 du CT.

Parmi ces documents, on peut citer le registre de l'employeur comprenant trois parties :

- La première partie doit contenir les renseignements sur les personnes employées et les contrats de travail qui les lie à l'entreprise ;
- La deuxième partie fournie des informations sur le travail effectué, le salaire et les congés payés dus par l'employeur au personnel ;
- La troisième porte le visa et la mise en demeure que l'inspecteur du travail appose ou donne à l'employeur à la fin de sa visite de contrôle dans l'entreprise.

Si l'inspecteur du travail est tenu, lorsqu'il constate des irrégularités ou la violation des dispositions du droit social, d'en informer les autorités judiciaires, si ces atteintes constituent des infractions pénales, au contraire il doit se garder de divulguer les secrets et procédés de fabrication ou de vente qu'il a pu connaître au cours de son contrôle, dispose l'article 91.2 alinéa 2 du CT. L'inobservation de cette obligation pour secret professionnel peut être pénalement sanctionnée.

- Le droit de constatation et de poursuite

L'inspecteur du travail en mission de contrôle dans une entreprise possède, aux termes de l'article 91.5 du CT, le pouvoir de constater les infractions aux lois sociales. Pour se faire, il peut interroger avec ou sans témoin l'employeur ou le personnel de l'entreprise, contrôler leur identité, s'informer auprès de toute personne dont le témoignage peut paraître utile. L'inspecteur a le pouvoir de

x

suppléant et contre reçu, des échantillons des matières et substances utilisées ou manipulées.

Le contrôle de l'inspecteur peut se traduire par une double conséquence alternative : soit une mise en demeure soit la constatation d'infraction sous forme de PV.

La mise en demeure doit toujours être préalable à la constatation de l'infraction. Elle peut être faite soit dans le registre de l'employeur soit par lettre recommandée avec accusé de réception, datée et signée. Elle précise l'infraction ou la violation constatée et fixe à l'employeur un délai assez bref pour y remédier, notamment en matière d'hygiène et de sécurité au travail.

En cas d'urgence et sous réserve des recours juridictionnels et administratifs, il peut aussi ordonner ou faire ordonner des mesures immédiatement exécutoires, propres à faire cesser un danger imminent pour la santé et la sécurité des travailleurs, indique l'article 91.4 alinéa 4 du CT. Le PV est dressé par l'inspecteur du travail, en dehors des cas où la mise en demeure est obligatoire, pour constater les infractions à la législation du travail. L'inspecteur a l'obligation de le faire si l'employeur délinquant refuse d'obtempérer à la mise en demeure à lui adressée préalablement, indique l'article 91.4 alinéa 1. Selon le CT, les PV dressés par les inspecteurs de travail font foi jusqu'à inscription de faux.

Ils peuvent saisir directement les autorités judiciaires compétentes, notamment le Procureur de la République, qui doit les informer dans les meilleurs délais de la suite réservée aux PV.

On constate en pratique et à regret la modicité des peines d'emprisonnement et d'amende infligées par les tribunaux aux délinquants sociaux particulièrement les employeurs. Souvent les poursuites judiciaires aboutissent à des condamnations à de simples amendes, peu intimidantes pour les chefs d'entreprises.

Il faut indiquer par ailleurs que l'inefficacité relative de la mission de contrôle tient aussi à l'insuffisance de moyens matériels et humains mis à la disposition de l'inspection du travail. On constate en effet une disproportion assez importante entre les effectifs réduits de cette administration sociale et le nombre somme toute élevé des entreprises à contrôler sur le territoire nationale.

PARAGRAPHE DEUX : LES SERVICES DE L'EMPLOI

Ils sont constitués en dehors de la direction de l'emploi rattachée au cabinet du Ministre de l'emploi et de la fonction publique, de l'agence d'étude et de promotion de l'emploi (AGEPE).

Créée par un décret du 03-02-1993, en remplacement de l'OMOCI (office de la main d'œuvre de CI), l'AGEPE est un établissement public à caractère industriel et commercial, placé sous la double tutelle du MEFP et du MEF.

L'AGEPE qui a repris en partie les attributions de l'ex OMOCI, assure les missions ci après :

- Enregistrer et recenser les demandeurs d'emploi ;
- Prospecter le marché de l'emploi auprès des entreprises en vue du placement des demandeurs d'emploi ;
- Sélectionner, conseiller et orienter les demandeurs d'emploi ;
- Assurer la gestion administrative et financière de l'aide au chômage ;

L'AGEPE n'a pas, à la différence de l'ex OMOCI, de monopole en matière de placement des demandeurs d'emploi. En effet, ce monopole reconnu par l'ancien CT a été supprimé par l'ordonnance N°91-1032 du 31-12-1991 portant liberté d'ouverture de bureaux et offices de placement.

SECTION DEUXIEME : L'ADMINISTRATION DE LA PREVOYANCE SOCIALE

(le 11-11-2010 matinée)

La politique de prévoyance sociale, décidée par le gouvernement, est appliquée par la CNPS.

PARAGRAPHE PREMIER : LA NATURE JURIDIQUE DE LA CNPS

La CNPS, établissement public créé par la loi N°68-595 du 20-12-1968 portant code de prévoyance sociale, a été dissoute par la loi N°99-477 du 02-08-1999 portant code de prévoyance sociale, et l'a remplacé par l'institution de prévoyance sociale, la CNPS. Cette nouvelle CNPS est une personne morale de droit privé, de type particulier, sans capital social.

Le décret N°2000-487 du 12-07-2000 portant création de l'institution de prévoyance sociale, dénommée CNPS, prévoit les règles de fonctionnement administratif et financier de ladite institution, en application de la loi N°99-476 du 02-08-1999 portant définition et organisation des institutions de prévoyance sociale.

pour mission :

- La gestion du régime général obligatoire de prévoyance sociale du secteur privé et assimilé, qui comprend la branche des prestations familiales, la branche des accidents du travail et des maladies professionnelles ainsi que la branche retraite ;
- La gestion de régimes complémentaires ou spéciaux, obligatoires ou volontaires, qui peuvent être créés par décret ;
- Le recouvrement des cotisations sociales dues par les employeurs et les salariés et le service des prestations afférant à ces différents régimes et à chacune de leur branche.

PARAGRAPHE DEUX : FONCTIONNEMENT ADMINISTRATIF ET FINANCIER

La CNPS est dirigée par deux organes : le conseil d'administration et la direction générale.

La CNPS est dirigée par un conseil tripartite d'administration composé de 12 membres en raison de 4 administrateurs représentant l'Etat, 04 administrateurs représentant les employeurs et 4 administrateurs représentant les organisations syndicales des travailleurs. Le CA élit en son sein un président. En cas d'empêchement ou de décès, il est remplacé par un administrateur désigné par le conseil pour une durée limitée non renouvelable.

La direction générale de la CNPS est assurée par un DG nommé par le CA. Il est révocable par celui-ci. Le DG est une personne physique, distincte du PCA. Il peut être assisté d'un ou de deux DGA qu'il nomme, après avis favorable du CA. Le DG détermine les fonctions des DGA. Il assume la gestion courante de la CNPS, veille à l'application des délibérations du CA.

Il définit et soumet à l'approbation du CA la stratégie de développement du CNPS, dans le respect de la convention et du contrat de programme établis par le conseil. Le DG prépare le projet de budget, gère le patrimoine immobilier, les placements financiers et les disponibilités de la CNPS, exerce son autorité sur l'ensemble du personnel et des services, procède aux nominations et affectations.

En fin d'exercice, il établit le rapport d'activités, le bilan, et les documents comptables de synthèse qu'il soumet à l'approbation du CA.

L'étendue et la durée des pouvoirs du DG sont fixées par le CA, en tenant cependant compte des textes en vigueur. C'est le CA qui fixe aussi sa rémunération.

Le personnel de la CNPS est en principe soumis au CT.

Au plan financier, les ressources de la CNPS sont constituées par les cotisations sociales payées par les employeurs et les travailleurs au titre des prestations familiales, de l'assurance maternité, des accidents de travail, des maladies professionnelles et de la retraite. S'y ajoutent les majorations et intérêts moratoires pour retard dans le versement desdites cotisations. Sont compris également dans les ressources de la CNPS, les revenus des placements mobiliers et immobiliers de la CNPS, les produits de la vente des biens mobiliers et immobiliers, les legs et dons acceptés par le CA.

Exceptionnellement, les ressources de la CNPS peuvent comprendre les subventions de l'Etat, d'organismes publics ou privés, nationaux ou internationaux et les produits des emprunts émis conformément aux textes en vigueur.

Les opérations financières et comptables de la CNPS s'effectuent conformément aux dispositions du traité CIPRES et du plan comptable SYSCOA. La CNPS est assujettie à une gestion comptable identique à celle des sociétés commerciales. Les opérations de la CNPS font l'objet, pour chaque branche de chaque régime, d'une gestion fonctionnelle séparée. Aussi les recettes et dépenses de chaque branche de chaque régime sont-elles identifiées en équilibre au budget annuel ainsi que dans la comptabilité.

La CNPS est soumise à un double contrôle : un contrôle de tutelle, exercé par le ministre chargé de la prévoyance sociale et de l'économie et des finances, et un contrôle interne, effectué par deux commissaires aux comptes nommés le CA.

Les documents comptables de fin d'exercice et les rapports des commissaires aux comptes sont transmis à la chambre des comptes qui y exerce un contrôle a posteriori.

CHAPITRE DEUXIEME : LES JURIDICTIONS DU TRAVAIL

L'application et l'interprétation du droit sociale sont souvent sources de litiges opposants un employeur à un travailleur. Ce sont des litiges purement individuels.

Le législateur de 1964, s'inspirant du Code de territoires d'outre mer de 1952, a confié la connaissance de ces litiges individuels à des juridictions spéciales que sont les tribunaux du travail. Le nouveau CT de 1995 a reconduit dans son article 81.7 cette compétence.

chambre judiciaire de la cours suprême statuant en matière sociale.

Présentant seule des particularités par rapport aux autres juridictions de droit commun, le tribunal du travail mérite d'être étudié. Les particularités qui font de lui une sorte de juridiction d'exception tiennent à sa composition, à ses règles de compétence et de procédure.

SECTION PREMIERE : LA COMPOSITION DUI TRIBUNAL DU TRAVAIL

Aux termes de l'article 81.9 du CT, le tribunal du travail est constituée par une chambre spéciale du TPI[7], autrement dit il n'y a pas de tribunal de travail auprès des sections détachées.

Exceptionnellement, indique l'alinéa 2 de l'article 81.9, il peut être créé auprès desdites sections détachées des tribunaux du travail, lorsque l'importance du marché de l'emploi l'exige.

La composition du tribunal du travail est caractérisée par la coexistence de deux types de magistrats : des magistrats professionnels, qui sont du siège, et des magistrats non professionnels, appelés accesseurs.

Ainsi suivant l'article 81.10 du CT, la chambre spéciale formant le tribunal de travail est composée :

- D'un président du TPI ou de la section détachée ou d'un autre magistrat de la même juridiction désigné par son président ; dans ce cas, ce magistrat exerce les fonctions du président du tribunal du travail ;
- D'un accesseur titulaire ayant la qualité d'employeur et d'un accesseur titulaire jouissant de la qualité de travailleur ; ceux-ci sont choisis parmi ceux figurants sur les listes présentées par les organisations professionnelles les plus représentatives des travailleurs et des employeurs, u en cas de carence, par l'inspecteur du travail, dispose l'article 81.11 du CT. Les accesseurs sont nommés par le ministre de la justice, sur proposition du ministre du travail, pour un mandat de deux ans renouvelable ;

Pour chaque litige dont le tribunal du travail est saisi, le président désigne autant que possible les accesseurs, employeurs e travailleurs appartenant à la catégorie professionnelle intéressée.

A côté des accesseurs titulaires, la loi prévoit la nomination d'accessours suppléants dont le nombre est égal à celui des titulaires. Ces derniers sont remplacés par les suppléants en cas d'empêchement. Les accesseurs titulaires et les suppléants doivent justifier de la possession de leurs droits civils et politiques et n'avoir subi aucune condamnation à une peine d'emprisonnement ferme, notamment pour escroquerie, faux et usage de faux, abus de confiance.

Evidemment ils sont déchus de leur mandat, s'ils perdent leurs droits civils et politiques ou sont frappés de l'une des condamnations précitées. Il peut en être de même en cas de manquement à leurs devoirs dans l'exercice de leur fonction.

Le licenciement des accesseurs travailleurs par leurs employeurs respectifs est soumis aux règles protectrices édictées par la loi et la convention collective interprofessionnelle de 1977 pour les représentants du personnel.

Les tribunaux du travail peuvent être divisés en sections professionnelles dont le nombre dépend de la structure et de l'importance du marché du travail dans le ressort territorial de chaque juridiction sociale. Les sections susceptibles d'être créées sont :

- La section des services publics ;
- La section de l'agriculture, des forêts et de l'élevage ;
- La section du commerce, des professions libérales, des banques et assurances ;
- La section des industries, des mines et des transports ;
- Enfin la section des services domestiques.

SECTION DEUXIEME : LA COMPETENCE DU TRIBUNAL DU TRAVAIL

Seront successivement examinées, la compétence d'attribution et la compétence territoriale.

PARAGRAPHE PREMIER : LA COMPETENCE D'ATTRIBUTION

Elle s'étend à tous les litiges ou différends individuels, nés du contrat de travail quelque soit la profession.

- LES DIFFERENDS INDIVIDUELS

Selon l'article 81.7 du CT, les tribunaux du travail connaissent des conflits individuels pouvant naitre à l'occasion du contrat du travail ou d'apprentissage, entre employeurs et salariés ou entre maîtres et apprentis. Il en est de même des différends individuels relatifs aux accidents du travail et aux maladies professionnelles.

L'extension légale de leur compétence concerne des litiges tout aussi individuels pouvant s'élever entre travailleurs d'une même entreprise ou entre apprentis d'un même maître d'apprentissage, à l'occasion de l'exécution de leur contrat de travail et d'apprentissage.

De la disposition de l'article 81.7 du CT, il résulte que sont exclus de la compétence des tribunaux du travail, les conflits, c'est-à-dire les grèves et lock-out qui sont légalement justiciables des procédures spéciales de conciliation, d'arbitrage et de médiation, prévues à l'article 82.1 et suivants du CT.

Il est donc important de savoir que tel litige ou différend est individuel ou collectif. Ces deux notions n'ayant pas été définies par la loi en dépit de leur importance, deux critères sont habituellement utilisés en doctrine et en jurisprudence pour distinguer les conflits individuels des conflits collectifs : les parties et l'objet du litige.

D'abord le litige individuel se distingue du litige collectif quant aux parties. Alors que le conflit individuel oppose, du côté salarié, des travailleurs pris isolément, le conflit collectif suppose qu'il y ait un groupement ou une collectivité de salariés organisés ou non en syndicat. Du côté patronal, le conflit demeure collectif même s'il oppose un groupe de salariés contre un employeur.

Ensuite, concernant l'objet du différend, le litige individuel est toujours d'ordre juridique à savoir une divergence d'appréciation ou d'interprétation sur le droit existant. En revanche, le conflit collectif revêt assez rarement un caractère juridique, mais est généralement d'ordre économique : par exemple une aspiration de syndicats des travailleurs à modifier le droit existant en réclamant une augmentation du travail ou l'institution d'une prime ou d'une indemnité.

En conséquence, le différend individuel met en jeu un intérêt personnel du salarié tandis que le différend collectif porte sur les intérêts collectifs communs à tous les travailleurs concernés par le litige. Il faut en déduire qu'en cas d'absence d'intérêt commun, le litige reste individuel, même si plusieurs employeurs se plaignent simultanément des mesures identiques qui les créent préjudices personnellement. En constituant des exemples, les mesures de licenciement frappant un grand nombre de travailleurs d'une même entreprises, ou des réclamations salariales présentées en même temps par un grand nombre de travailleurs (CA-Abidjan, affaire air-Afrique, 18-01-1985, revue études et documents du CIREJ novembre 19987, N°2 page 134).

En pratique, il semble que la réunion des deux conditions cumulatives à savoir l'existence d'un groupement de travailleurs et d'intérêts communs, ne confère pas automatiquement à un litige donné le caractère collectif. Encore faudrait il, semble exiger en plus la jurisprudence ivoirienne, que soit respectée la procédure légale et obligatoire de règlement amiable des conflits collectifs (CA-Abidjan, affaire air-Afrique, 18-01-1985) ayant confirmé le jugement du tribunal de travail d'Abidjan du 31-10-1984.

De même, l'intervention d'un syndicat qui représente la collectivité des travailleurs en faveur d'un de ses membres en litige avec son employeur, ne saurait suffire à donner à ce conflit un caractère collectif.

- DIFFEREND NES DU CONTRAT DE TRAVAIL OU D'APPRENTISSAGE

L'existence d'un contrat de travail est le critère de compétence d'attribution du tribunal du travail. Ainsi, il sera saisi à la suite d'un licenciement individuel ou collectif, concernant le paiement des salaires, des indemnités de congés-payés, de licenciement et des dommages-intérêts pour rupture abusive ou en vue d'obtenir un certificat de travail.

Il n'est pas compétent pour connaître de l'appréciation de la décision administrative d'autorisation ou de refus d'autorisation de licenciement des représentants du personnel prise par l'inspection du travail. En ce cas, le tribunal du travail, saisi d'une action en indemnité pour licenciement abusif d'un représentant du personnel, doit sursoir à statuer jusqu'à ce que la juridiction administration se soit prononcée. Il est incompétent, s'agissant d'interpréter un prêt consenti à salarié par une entreprise (cass. sociale, 25-mai-1981, bull. civ N°462) sauf les litiges nés de la compensation de la créance de l'employeur prêteur avec sa dette de salaire envers le travailleur emprunteur.

Echappent à la compétence du tribunal du travail, les litiges en responsabilités entre un employeur et un salarié consécutif à un conflit, à condition que la faute ne soit pas liée au travail.

Les salariés de services publics, employés dans les conditions du travail de droit privé, sont justiciables du tribunal du travail à la différence des fonctionnaires et agents non contractuels de l'Etat et des collectivités publiques.

En raison de l'assimilation du contrat d'apprentissage au contrat de travail, le CT a lui-même expressément reconnu au tribunal du travail la connaissance des litiges nés entre maître et apprentis ou entre apprentis d'un même maître, à propos de l'apprentissage.

Le tribunal du travail étant défini par l'article 81.9 alinéa 1 du CT comme une chambre spéciale du TPI, c'est tout logiquement que cette même disposition fait coïncider leur compétence territoriale.

Le tribunal du travail compétent est celui du lieu du travail, c'est-à-dire d'exécution du contrat de travail. Ce principe, qui constitue une dérogation aux règles de droit commun attribuant compétence au tribunal du défendeur, n'est pas d'ordre public. En effet, si le travail n'est pas exécuté dans lieu fixe (cas des représentants commerciaux), le tribunal du domicile du salarié sera compétent. Ce dernier a également la faculté de porter son litige devant le tribunal du travail du lieu ou le contrat de travail a été conclu ou celui du siège de l'entreprise (cass. Chbre sociale, JCP 1972 II partie, N°7190).

Par ailleurs, il est légalement dérogé à la compétence du tribunal du lieu du contrat de travail au cas où le litige est né de la résiliation du contrat de travail et ce, malgré toute attribution conventionnelle de juridiction. En pareil cas, le CT laisse au salarié le choix entre le tribunal de sa résidence et le tribunal du lieu du travail, parce que le travailleur peut avoir quitté cet endroit à la fin de son contrat de travail.

SECTION TROISIEME : LA PROCEDURE SUIVIE DEVANT LE TRIBUNAL DE TRAVAIL

(le 12-11-2010 matinée)

L'idée dominante la procédure de règlement des différends individuels du travail, rentrant dans la compétence du TT[8], est la recherche de la conciliation des parties afin de leur éviter autant que possible l'affrontement contentieux devant les juges.

Aussi, deux phases sont elles prévues par les textes en vigueur : d'abord une phase de conciliation ensuite une phase contentieuse ou de jugement, en cas d'échec de la première.

Pour mettre les travailleurs en mesure d'exercer leur liberté de poursuites, le CT institue en son article 81.15 la gratuité de la procédure devant le TT et la CA. En outre, pour l'exécution des jugements et arrêts rendus à leur profit, ils bénéficient de plein droit de l'assistance judiciaire, notamment les expéditions ou les grosses délivrées par le greffe, sont dispensées de droits d'enregistrement.

PARAGRAPHE PREMIER : LA PHASE DE CONCILIATION

Faisant une grande place à l'idée de conciliation dans le règlement des conflits du travail, le législateur a prévu deux tentatives de conciliation en ce qui concerne les différends individuels : l'une avant la saisine du TT, l'autre, au début de la procédure devant celui-ci.

- LA CONCILIATION ADMINISTRATIVE

Elle a lieu devant l'inspecteur du travail et des lois sociales. Cette première tentative de conciliation dont l'initiative peut venir de l'une ou l'autre des parties en conflit est facultative. C'est ce qui ressort implicitement de l'emploi de l'expression « s'il y a lieu du procès verbal de non conciliation de l'inspecteur du travail et des lois sociales » utilisée par l'article 81.16 alinéa 1 du CT.

S'il y a eu conciliation des parties, l'inspecteur du travail dresse un PV de conciliation, partielle ou totale, qui constate ainsi le règlement partiel ou total du différend. En ce cas, aucune demande en justice n'est recevable en ce qui concerne les points des litiges sur lesquels il y a eu accord entre le travailleur et l'employeur devant l'inspecteur. CA-Abidjan arrêt N° 49, 15-mars-1969, RID 1969 N°1.

Le PV de conciliation de l'inspecteur du travail, revêtu du sceau du Président du Tribunal du Travail, vaut titre exécutoire.

Si en revanche l'inspecteur du travail échoue dans sa mission, il dresse un PV de non conciliation ou de conciliation partielle, qui constate l'échec partiel ou total de la tentative de conciliation.

- LA CONCILIATION JUDICIAIRE

Dès lors l'échec de l'inspecteur du travail est consommé, le conflit individuel du travail relève du tribunal du travail, mais pour se faire, l'action doit être introduite par une déclaration écrite ou orale faite par l'une des parties au greffe du TT. La demande est accompagnée du PV d'échec total ou partiel de la conciliation administrative.

Le tribunal est tenu de tenter de concilier les parties au litige avant de procéder au jugement.

A la différence de la conciliation administrative, la conciliation judiciaire a un caractère obligatoire. Il s'ensuit que l'inobservation de cette formalité substantielle entraîne comme conséquence que, le jugement intervenu est entaché d'irrégularité et par suite nul (CS-CI, 15 mars 1965, revue TPOM 1965, N°123, page 2744.

le greffier vaut titre exécutoire et rend irrecevables toutes les demandes ayant pour objet des points déjà réglés.

Si la tentative de conciliation échoue, totalement ou partiellement, un PV de non conciliation est dressé par le Président du Tribunal qui renvoi l'affaire devant la juridiction contentieuse.

PARAGRAPHE DEUXIEME : LA PHASE CONTENTIEUSE

La préoccupation du législateur, lorsque le constat de la non conciliation des parties est fait, a été de faire juger le litige le plus rapidement possible. Si bien il prescrit à l'article v81.23 du CT que le TT doit tenir l'affaire séance tenante c'est-à-dire à l'audience de conciliation, et procéder immédiatement à son examen.

Le renvoi de l'affaire à une prochaine audience, dispose l'article 81.23, ne peut être prononcé que pour un juste motif souverainement apprécié par le tribunal.

Egalement, selon l'alinéa 2 de cette même disposition, par jugement avant dire droit motivé, le tribunal peut ordonner toutes enquêtes descentes sur les lieux du travail mais aussi toutes informations qu'il estime opportune.

On constate à regret qu'en pratique, les TT ne respectent pas ces règles de jugement séance tenante du litige en cas de non conciliation. On assiste systématiquement à des renvois nombreux et souvent sans motifs sérieux à la demande des conseils des justiciables, de sorte que l'exception est devenue la règle.

Lorsque l'affaire est en état d'être jugée, selon l'article 81.24 du CT, le tribunal après les débats en audience délibère à huis-clos et rend séance tenante une décision prononcée en audience publique ; l'affaire peut être mise en délibéré, les débats clos dans un délai maximum de 15 jours, indique le même article.

Pratiquement ces règles légales ne sont pas respectées.

La décision du TT dument motivée est notifiée aux parties, est susceptible de recours de droit commun. Lorsqu'elle est rendue par défaut, le défendeur défaillant peut faire opposition dans les 10 jours à compter de signification à personne ou à domicile. L'appel doit être relevé dans un délai de 15 jours du prononcer du jugement. Passer ces délais, le jugement devient exécutoire dispose l'article 81.26 du CT.

En cas d'opposition, le tribunal à nouveau au fond si les deux parties comparaissent. Si l'opposition est fondée, la première décision est rétractée. Dans le cas contraire, la première décision, confirmée devient exécutoire, après que soit venu à expiration le délai de 15 jours pour interjeter appel.

Le jugement du TT peut faire l'objet d'une seconde voie de recours, en l'occurrence l'appel, si le tribunal n'a pas statué en premier et dernier ressort c'est-à-dire lorsque l'affaire a une valeur supérieure à dix fois le SMIG mensuel, indique l'article 81.27 du CT. Naturellement son jugement n'est pas susceptible d'appel mais seulement de pourvoi en cassation lorsque la valeur du litige est égale ou inférieure à dix fois le SMIG mensuel.

En cas d'appel, la chambre sociale statue à partir des pièces c'est-à-dire le jugement, lettres, mémoire et documents divers déposés par les parties en première instance et en appel, dans le mois suivant la réception du dossier transmis par le greffier du tribunal (article 81.29 du CT).

Ce délai n'est point respecté en pratique et les affaires traînent devant la juridiction d'appel pendant des mois.

Quant pourvoi en cassation, il est introduit et jugé, d'après 81.30, dans les formes et conditions de droit commun c'est-à-dire dans un délai d'un mois de la signification de la décision attaquée. Il formé par exploit d'huissier de justice.

TITRE DEUXIEME : L'ENTREPRISE

L'entreprise constitue une institution de première importance en droit social, car c'est au sein de l'entreprise que prennent naissance les relations de travail salariés dans la plupart des cas. C'est également dans le cadre de l'entreprise que lesdites relations se trouveront, pour diverses raisons, suspendues ou rompues. Enfin c'est au sein de l'entreprise que les lois sur la sécurité et la prévoyance sociale ont été appliquées en premier lieu, même si de nos jours elles ont débordé le cadre de l'entreprise.

Du point de vue du droit de travail, on peut définir l'entreprise comme la réunion d'un certain nombre de travailleurs poursuivant l'accomplissement d'une certaine activité commune sous la direction et l'autorité d'un organe directeur ou dirigeant.

x

- L'objet c'est-à-dire l'activité économique poursuivie ;
- Le personnel salarié ;
- Le chef d'entreprise.

Des trois éléments, deux intéressent plus particulièrement le droit social parce qu'ils sont les acteurs des rapports de travail : le chef d'entreprise et le personnel salarié au nom duquel interviennent dans la plupart des entreprises des représentants élus.

Ainsi le premier chapitre sera-t-il consacré au chef d'entreprise et le second aux représentants du personnel.

CHAPITRE PREMIER : LE CHEF D'ENTREPRISE

On reconnaît au chef d'entreprise trois prérogatives dont l'exercice doit lui permettre d'assurer le bon fonctionnement de l'entreprise. Il s'agit du pouvoir de direction, avec ses compléments nécessaires que sont le pouvoir d'élaboration du règlement intérieur et le droit de sanctionner les travailleurs grâce aux pouvoirs disciplinaires, les manquements des ordres.

SECTION PREMIERE : LE POUVOIR DE DIRECTION

Le chef d'entreprise a un pouvoir de direction générale de l'entreprise dont il faut préciser le fondement et le contenu.

PARAGRAPHE PREMIER : LE FONDEMENT DU POUVOIR DE DIRECTION

Deux fondements opposés sont proposés par la doctrine pour expliquer ce pouvoir de direction du chef d'entreprise.

La doctrine classique et individualiste, suivie en ce sens par la jurisprudence, fonde le pouvoir de direction du chef d'entreprise sur les droits qu'il tient d'une part, de la propriété de son entreprise, d'autre part des contrats de travail conclus avec les salariés et dont le critère caractéristique essentiel est la subordination de ce dernier vis-à-vis de l'employeur. C'est la théorie contractuelle de l'entreprise.

Autrement dit le chef d'entreprise se voit reconnaître une autorité sur le personnel, autorité qui apparaît en régime capitaliste comme contrepartie du risque économique par lui assumé entant que propriétaire de l'entreprise, risque auquel ne sont pas exposés les travailleurs.

La doctrine moderne, qui soutient la théorie institutionnelle de l'entreprise, voit la justification du pouvoir de direction dans le rôle et les responsabilités du chef d'entreprise entant que supérieur hiérarchique de la communauté professionnelle. Pour ces auteurs modernes, le caractère fonctionnel du pouvoir de direction assigne des limites à l'employeur dans l'exercice dudit pouvoir.

L'évolution contemporaine s'est traduite à cet égard par le passage de la notion contractuelle et individuelle de l'employeur, créancier de la prestation de travail, à la notion de chef d'une entreprise collectivement appréhendée et dont il doit assurer le bon fonctionnement pourrait on dire dans l'intérêt général (celui de l'employeur, du personnel mais aussi celui de l'économie locale ou nationale).

Cette évolution a d'ailleurs des répercussions sur le contenu même du pouvoir de direction.

PARAGRAPHE DEUXIEME : LE CONTENU DU POUVOIR DE DIRECTION

L'exposé des prérogatives qui forment la substance du pouvoir de direction sera accompagné de l'examen des limites dudit pouvoir.

- LES PREROGATIVES CONSTITUTIVES DU POUVOIR DE DIRECTION

Elles ont trait à la gestion de l'entreprise et du personnel.

1. La gestion de l'entreprise

L'employeur ayant décidé de la création de l'entreprise et l'ayant effectivement créé, a le pouvoir de prendre toutes les décisions qui concernent la marche et surtout le bon fonctionnement général de l'entreprise.

En principe ce pouvoir est illimité et touche tous les domaines particulièrement économiques, financiers et des ressources humaines. Ainsi le chef d'entreprise demeure maître du choix des locaux, du matériel et des méthodes de travail mais aussi de l'organisation du travail et de la politique économique. C'est également le chef d'entreprise qui décide de la modification, de la cession totale ou partielle ou de la fermeture définitive de l'entreprise.

Le chef d'entreprise embauche à son gré les travailleurs, décide de leur affectation au sein de l'établissement principal et le cas échéant dans les autres établissements. C'est lui qui juge de rémunérer de manière égalitaire ou inégalitaire les employés de même qualification professionnelle, en l'absence d'abus ou détournement de pouvoir établi. (Cass. Sociale 19-03-1980, bulletin civile V N°209).

Le pouvoir de direction tel que conçu permet au chef d'entreprise de proposer la révision ou la modification des conditions de travail, le salarié pouvant seulement en pareil cas se considérer comme licencié. Aussi le chef d'entreprise est-il le maître de l'emploi pour l'ensemble des travailleurs et de leur carrière, en dehors de toute décision discriminatoire.

Enfin le chef d'entreprise s'est vu octroyer, tout comme d'ailleurs le salarié, le droit de rompre à tout moment et de manière unilatérale le contrat du travailleur dont il apprécie souverainement l'aptitude professionnelle. Mais comme en droit commun, ce droit de résiliation unilatérale est assorti d'une réserve, certes théorique et assez illusoire, que constitue la théorie de l'abus de droit.

Néanmoins cette théorie limite indubitablement le pouvoir de direction du chef d'entreprise, notamment le pouvoir de licencier le salarié.

- LES LIMITATIONS DU POUVOIR DE DIRECTION

Au XIXème siècle, le pouvoir de direction du chef d'entreprise était considéré comme absolu qui n'était l'objet d'aucune réglementation de la part des pouvoirs publics et ne connaissait en conséquence aucune limite.

De nos jours a été progressivement limité d'abord en ce qui concerne les décisions générales relatives à la marche de l'entreprise ensuite au regard de la gestion du personnel.

1. Les limitations du pouvoir de direction quant à la marche de l'entreprise

A l'analyse, ces limitations sont modérées surtout en droit ivoirien où il n'existe pas comme droit français de comité d'entreprise.

Les limitations du pouvoir de direction économiques et financières se réduisent à l'obligation pour ce dernier d'informer et de consulter une fois par an les organisations professionnelles des travailleurs indique l'article 61.9 du CT.

A ce propos certains pensent que le législateur doit aller plus loin en instituant, en formalisant la participation des travailleurs à la gestion de l'entreprise, sans toutefois remettre en cause totalement l'autorité du chef d'entreprise.

Cette participation, si elle est bien comprise et mise en œuvre, peut être de nature à prévenir ou à éviter certaines difficultés économiques et financières de l'entreprise et partant, certains conflits collectifs ayant leur origine dans les mesures de chômage technique et de licenciement nés de ces difficultés.

1. Les limitations du pouvoir de direction à l'égard des salariés.

Le pouvoir de direction du chef d'entreprise a fait l'objet de limitations progressives de la part des pouvoirs publics, à travers des dispositions légales impératives. Ainsi le chef d'entreprise est tenu de respecter à l'embauche les libertés individuelles fondamentales des travailleurs : culte, politique, syndicat, philosophie...

Par ailleurs, son pouvoir de direction connaît des restrictions d'origine contractuelle, à travers la signature des conventions collectives et des accords d'établissements qui imposent des salaires minima et des heures de travail maximum.

SECTION DEUXIEME : LE POUVOIR DE REDIGER LE REGLEMENT INTERIEUR

(le 17-11-2010 matinée)

Le pouvoir de direction du chef d'entreprise lui permet d'organiser les modalités et les conditions du travail au sein de l'établissement ou de l'entreprise. Ces conditions, assez souvent spécifiques et adaptées à tel ou tel établissement, sont édictées sous forme de règles consignées dans un texte, général appelé règlement intérieur.

Dans le droit positif ivoirien, l'article premier du décret N°96-197 du 7-03-1996 relatif aux règlements intérieurs, rend obligatoire la rédaction du règlement intérieur dans toutes les entreprises industrielles, commerciales ou agricoles, employant plus de dix travailleurs. Cet effectif n'inclut ni les travailleurs journaliers, ni les travailleurs à temps partiel, ni les travailleurs temporaires, qui ne sont pas moins soumis au respect du règlement intérieur dès son affichage dans l'entreprise.

lieux du travail et les sanctions conséquentes de leur violation. Selon l'article 15.1 alinéa 3 du CT, toutes les autres clauses notamment celles concernant la rémunération sont considérées comme nulles de plein droit. En d'autres termes le règlement intérieur ne doit pas traiter des salaires.

Pour éviter des clauses inadmissibles ou préjudiciables pour le salarié, la loi impose aux chefs d'entreprises ou d'établissement un certain nombre d'obligations dans la rédaction du règlement intérieur. Ainsi, le règlement intérieur doit être conforme aux lois et règlements étatiques en vigueur et des conventions collectives également en vigueur.

Pour cette raison, le projet de règlement intérieur doit être transmis après sa rédaction au délégué du personnel pour avis et communiquer pour simple information aux délégués syndicaux, s'il en existe.

Dans les quinze jours suivant la réception du règlement intérieur, les délégués du personnel doivent adresser par écrit leurs observations éventuelles au chef d'entreprise ou d'établissement sous couvert de l'inspecteur du travail et des lois sociales. L'absence de réponse dans le délai ci-dessous, vaut acceptation par les délégués du personnel du projet du règlement intérieur.

A l'expiration dudit délai, le chef d'entreprise ou d'établissement adresse à l'inspecteur du travail le projet du règlement intérieur complété, s'il y a lieu, des observations des délégués du personnel, pour les vérifications qui incombent à l'inspecteur du travail.

L'employeur peut soit suivre l'avis de modification ou de retrait ou d'adjonction de certaines dispositions du règlement intérieurs, émis par l'inspecteur du travail, soit exercer un recours hiérarchique devant le Ministre du travail, puis en cas d'échec, un recours pour excès de pouvoir devant la Chbre. Adm-CS.

Bien qu'étant une manifestation du pouvoir de direction du chef d'entreprise ou d'établissement, le règlement intérieur ne peut entrer en vigueur qu'après son approbation par l'inspection du travail. Il doit être également publié par le dépôt d'un exemplaire au greffe du TT et l'affichage dans les locaux de l'entreprise.

SECTION TROISIEME : LE POUVOIR DISCIPLINAIRE

Il apparait comme le corolaire indispensable du pouvoir de direction reconnu au chef d'entreprise, quelque soit le fondement assigné à ce pouvoir, fonctionnel (institutionnel) ou contractuel.

En effet lorsque le chef d'entreprise donne des ordres aux travailleurs en vertu soit de son pouvoir de direction général, soit de son pouvoir de rédiger le règlement intérieur, il doit bien pouvoir prononcer des sanctions à l'encontre de ceux qui n'exécutent pas ses ordres CA-Abidjan, 26-mai-1994, revue TPOM, 1996 N°840 page 65). Malgré l'importance évidente de ce pouvoir disciplinaire pour le bon fonctionnement de l'entreprise, il n'a fait l'objet d'aucune attention de la part du législateur ni dans le CT ni dans les textes postérieurs. Toutefois la jurisprudence notamment française a formellement attribué au chef d'entreprise un tel pouvoir qu'elle considère comme « inhérent à la qualité de chef d'entreprise » sans pourtant prévoir une garantie corrélative au salarié contre l'éventuel arbitraire patronal. On peut remédier aux abus en assortissant du pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise de limites, à travers l'établissement des catégories ou échelle de fautes et leur sanction et le contrôle dudit pouvoir.

PARAGRAPHE PREMIER : LES CATEGORIES ET LEUR SANCTION

A défaut de définition et d'énumération légale, la faute professionnelle consiste dans l'inobservation par un salarié de toute prescription ou injonction émanant du chef d'entreprise, qui a pouvoir d'appréciation souveraine de l'opportunité de mesures économiques et techniques applicables dans l'entreprise.

L'article 22 de la convention collective interprofessionnelle de 1977 prévoit cependant une échelle de sanctions susceptibles d'être infligées par l'employeur sans indiquer malheureusement les fautes incriminées. Les sanctions sont :

- L'avertissement écrit ;
- La mise à pied temporaire sans salaire d'un à trois jours ;
- mise à pied temporaire sans salaire de quatre à huit jours ;
- le licenciement ;

La doctrine propose l'échelle suivante de faute avec leur sanction correspondante.

- LES FAUTES D'INPRUDENCE OU LEGERE

En présence de telles fautes, le chef d'entreprise doit, selon la doctrine, recourir en principe à des sanctions purement morales telles que :

- Le blâme.

Il faut reconnaître qu'en raison de leur, nature essentiellement morale, ces sanctions n'ont pas d'effets intimidants sur les salariés qui en sont frappés.

- LES FAUTES GRAVES ET LOURDES

Ces fautes graves et lourdes donnent lieu souvent à des peines professionnelles qui atteignent le travailleur dans sa carrière.

Les sanctions susceptibles d'être encourues sont :

- Le retard dans l'avancement, prononcé lorsque la faute du salarié n'est pas assez grave ;
- La rétrogradation en cas de faute grave ;
- La mise à pied prononcée en face lourde du travailleur : la mise à pied est la sanction qui interdit pendant un certain temps l'accès aux lieux du travail et prive le travailleur concerné de son salaire ; selon la jurisprudence la mise à pied peut être prononcée par l'employeur en dehors de tout texte, car elle est inhérent au pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise ;
- Enfin le licenciement ou le renvoi qui peut intervenir soit à la suite d'une faute grave ou légère, soit d'une faute lourde soit même en l'absence de faute du salarié (pour motifs économiques).
- LES AMENDES

Se sont des sommes d'argent qu'une personne peut être condamnée à payer à l'issue d'un procès.

Aussi, la question s'était elle posée de savoir si le chef d'entreprise peut en vertu de son pouvoir disciplinaire prononcer des amendes à l'encontre des salariés ayant commis des manquements à ses ordres.

En l'absence de texte, m'amende ou la retenue de salaire a été longtemps analysée par la C, cass come une clause pénale licite, fixant forfaitairement les dommages et intérêts dus à l'employeur, victime du préjudice résultant des faits des travailleurs.

Toutefois, dans un souci de protection de ces derniers, la jurisprudence exigeait, pour la validité de l'amende ou de la retenue de salaire, que leur motif c'est-à-dire les actes répréhensifs et leur montant soient fixés à l'avance dans le règlement intérieur. Cette exigence jurisprudentielle respecte comme en droit pénal le principe de la légalité des délits et des peines.

Concernant les motifs, on estime que les amendes ne doivent être prononcées que lorsqu'il y a manquement aux règles d'hygiène, de sécurité et de discipline et non pour faute technique.

En droit français, en raison des abus qu'elles ont donné lieu de la part des chefs d'entreprises, les amendes ont été interdites par une loi du 17-juillet-1977.

L'article 15.7 du CT ivoirien de 1995 vient de consacrer cette prohibition puisqu'il fait défense à l'employeur d'infliger des amendes ou une double peine pour la même faute.

PARAGRAPHE DEUX : LE CONTROLE DU POUVOIR DISCIPLINAIRE

Lorsqu'un salarié estime être l'objet ou victime d'une sanction injustifiée prononcée par l'employeur, en principe il n'y a pas de recours à l'intérieur de l'entreprise. La seule voie dont il dispose est de saisir le TT qui peut seul contrôler le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise. Mais ce contrôle est naturellement a posteriori et par suite moins efficace.

D'abord le travailleur frappé d'une sanction mineure ne prend le risque d'engager une action en justice contre son employeur. Ensuite le tribunal n'intervient assez souvent pour la même raison qu'en cas de licenciement, de sorte que ce pouvoir disciplinaire n'est pratiquement pas contrôlé, du moins ce contrôle n'est pas assez efficace pour assurer le maintien des emplois.

CHAPITRE DEUXIEME : LES REPRESENTANTS DU PERSONNEL

Les représentants du personnel sont composés d'une part des délégués du personnel et d'autre part des délégués syndicaux. On peut ajouter les membres du comité d'hygiène de sécurité et des conditions du travail. Les délégués syndicaux n'existent que lorsque dans l'entreprise il y a une ou plusieurs sections syndicales.

L'institution des délégués du personnel a été instituée en AOF par un décret du 20-03-1937. Ce texte s'était contenté de poser un principe, laissant aux conventions collectives le soin de préciser le rôle et statut du délégué du personnel.

applicable aux délégués du personnel. Section I- les délégués du personnel

Le régime juridique applicable aux délégués du personnel définit leur statut et leurs attributions.

Sous-section première : le statut de délégués du personnel : ce statut dont la fin première est d'assurer la protection des délégués du personnel dans l'exercice de leur fonction représentative, ce statut traite de l'élection des délégués du personnel et leurs prérogatives

Paragraphe Premier : l'élection des délégués du personnel

Il importe d'indiquer d'emblé que la désignation des délégués du personnel est obligatoire. Pour en faciliter son application pratique, le code de travail a prit soit de préciser le mode de scrutin les règles relatives à l'électoral et à l'éligibilité.

1. Le caractère obligatoire de l'élection des délégués du personnel

Seront examinés en premier lieu les principes du caractère obligatoire et son domine application ensuite le nombre du délégués à élire et enfin l'effectivité de l'institution de ces derniers au sein de l'entreprise.

1. Le principe du caractère obligatoire :

L'affirmation du principe est l'œuvre de l'art 61.2 du code de travail qui énonce que «

En application de cette disposition, l'article premier du décret 96.207 du 7 mars 1996

Néanmoins certains établissements échappent à cette obligation légale, de sorte que son champ d'application se trouve naturellement restreint

1. Le domaine d'application du principe du caractère obligatoire

Seul les établissements d'une certaine importance du point de vu du nombre des travailleurs employés habituellement, ces établissement sont tenus de faire élire en leur sein des délégués du personnel. Ce nombre minimum considéré aussi seuil d'application du principe es t fixé par l'art 1° du décret à plus de dix salariés autrement dit à 11 travailleurs au moins.

Pour le calcul de l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement à prendre en considération, le décret entend assez largement l'expression « travailleurs occupé habituellement dans l'établissement ». Aussi sont-ils assimilés à ces travailleurs là par article 3 du décret :

- Les apprentis
- Les travailleurs à l'essaye
- Les travailleurs engagés ou rémunéré à l'heure ou à la journée, mais de façon régulière pour totaliser au cours de l'année l'équivalent de 6 mois de travail dans l'entreprise.
- Les travailleurs à temps partiel
- Les travailleurs saisonniers relevant régulièrement dans l'établissement et y effectuant des périodes de travail atteignant 6 mois au cours de l'année.

Son également visés par l'assimilation et compter par conséquent dans l'effectif des travailleurs d'entreprise, le gérants ou représentant de l'entrepris lié à ceux-ci par un contrat de travail.

Echappe donc à l'obligation d'avoir en leur sein des délégués du personnel des petits établissements employant 10 ou moins de 10 salariés

Cependant l'art 84 al 3 de la convention collective inter professionnel CCI permet de grouper plusieurs établissements d'une même entreprise situés dans une même localité cependant et dans un rayons de 20 km de façon à atteindre l'effective minimum de 11 travailleurs en vu de la formation d'un collège électoral qui élira ses délégués du personnel pour l'ensemble de l'entreprise.

1. Le nombre des délégués du personnel à élire

Ce nombre varie en pratique selon art 2 décrets de l'importance des effectifs de l'entreprise ou de l'établissement. Le nombre des délégués du personnel est de

- Un délégué du personnel titulaire et un délégué suppléant (examen) pour un collège électoral de 11 - 25 salariés
- Deux délégués titulaires et deux suppléants pour un collège électoral de 26 à 50 salariés
- Trois délégués titulaires et trois suppléants pour un collège électoral de 51 à 100
- Cinq délégués titulaires et cinq suppléants pour un collège de 101 à 250 salariés
- Sept délégués titulaires et sept délégués suppléant pour un collège électoral de 251-500 salariés
- Neuf délégués titulaires et 9 suppléants pour un collège de 501 à 1000

1. L'institution effective des délégués du personnel au sein de l'entreprise

L'initiative des élections des délégués du personnel incombe à l'employeur dispose l'art.. Mais il revient en pratique au travailleurs eux même et plus précisément les organisations syndicale le plus représentatif des salarié de prendre l'initiative d'élection des délégués du personnel de leur entreprise ou établissement. Cela s'explique par le fait que ce sont les dites organisations qui interviennent dans la confection de liste électorales.

En cas de carence de l'employeur l'inspecteur du travail peut organiser des les élections. A moins qu'il n'ait constaté que l'entreprise ne plus soumise à l'obligation d'élire de délégués du personnel, le mandant en cours sont prolongés jusqu'aux nouvelles élections dispose art 61.4 al 2 code de travail.

A défaut ou en cas de carence des syndicats l'art 5 du décret déclare que l'inspecteur du travail du ressorts de l'entreprise doit susciter les initiatives nécessaire en ce sens ou autoriser les vote pour candidat non représenté par les institutions syndicats.

Quant au chef d'entreprise généralement hostile à la présence des délégués du personnel au sein de l'Etablissement, son rôle mieux son obligation légale consiste en tout premier lieu à mettre les moyens matériel à la disposition des travailleurs en vue de l'organisation des élections. Ensuite le chef ne doit rien faire pour s'opposer aux élections. Enfin il est par déclaré par décret responsable des élections et à ce titre, il assume les fonctions de président du bureau de vote et est tenu d'établir le procès verbal des dites élections en tris exemplaires, dont deux sont adressés à l'inspecteur du travail.

Les élections de délégués du personnel ont lieu tous les deux ans dans le mois qui précède l'expiration normal du mandant des anciens délégués. Les dates lieu, heure d'ouverture et de fermeture sont fixé par le chef d'entreprise en accord avec les syndicats des travailleurs

1. LE MODE DE SCRUTIN

Le mode de scrutin légalement retenu est le scrutin secret ; il a lieu sous enveloppe.

Les électeurs procèdent à des votes séparé pour le délégués du personnel titulaires et des suppléant et ceci dans chacune des catégories professionnel formant les collèges électoraux distincts.

Le scrutin est de liste c a d que les candidats à l'image des conseiller municipaux ne se présentent pas individuellement mais sur des listes.

Le scrutin est à deux tours avec représentation proportionnel. Il y a un second tour si au premier tour le nombre de votant est inférieur, déduction faite des bulletins blanc et nul à la moitié des électeurs inscrits. Le second tour a lieu dans le 15 et les électeurs pourront voter pour des listes non présentés par les syndicats.

Les listes électorale de chaque syndicat ne peuvent comprendre un nombre des candidats supérieur au nombre de sièges à pourvoir. Exemple si le collège des ouvriers doit avoir trois délégués titulaires et suppléants, la liste de chaque organisation syndicale pour l'élection des délégués du personnel des ouvriers ne saurait comporter au plus que 3 candidats pour les titulaires et 3 autres pour les suppléants.

Au moment du vote le panachage ou mélange d'une liste électorale à l'autre est interdit. Toutefois les électeurs ont le droit de rayer simplement des noms d'intervenir l'ordre de présentation des candidats. il en résulte que seul sont valable les votes en faveur de l'une de listes en présente. Tout bulletin de vote où il existe des noms barrés et remplacé par un autre nom est nul. Egalement selon art 10 décret il n'est pas tenu compte du bulletin de vote blanc ou nul.

En ce qui concerne les résultats (examen) il est attribué à chaque liste autant des sièges que les nombre des voies recueilli par elle contient de quotient électoral. C'est quotient électoral au nombre total des suffrages valablement exprimé par les électeurs du collège exprimé divisé par le nombre des sièges à pourvoir. Au cas où aucune siège n'a été pourvu ou si les reste des sièges à pourvoir, les sièges sont restant sont attribuées sur la base de la plus forte moyenne. La moyenne est obtenu en divisant le nombre de voies obtenu par chaque liste par le nombre augmenté d'une unité, des sièges attribués à la liste.

Les différentes listes sont classées dans l'ordre décroissant des moyennes ainsi obtenues.

Le premier siège ainsi pourvu est attribué à la liste ayant la plus forte moyenne. Il est procédé successivement à la même opération pour chaque siège non pourvu jusqu'au dernier.

Dans le cas où des liste ont les même moyennes et qu'il ne reste qu'un seul siège à pourvoir, le dit siège est attribué à la liste qui a le plus grand nombre de voie (le plus fort reste)

Exemple du cas pratique : une entreprise a un effectif des salariés dont 150 ouvriers et 53 cadres. Pour l'élection des délégués du personnel deux collèges sont créés celui des ouvriers et celui des cadres. Pour le collège des ouvriers deux listes de candidats ont été confectionnées par les syndicats Y et Z le suffrage valablement exprimé sont de 145 dont 90 pour la liste Y et 55 pour la liste Z. calculez le n° de sièges à attribuer à chacune des listes Y et Z.

(le 18-11-2010 matinée)

1. Les effectifs de l'entreprise : 203 salariés. Ce sont donc cinq sièges de délégués de personnel titulaire et cinq suppléants.
2. Répartition des cinq sièges entre les différents collèges électoraux par accord entre employeur et les syndicats ou par l'inspecteur au cas d'espèce on aura la répartition proportionnelle suivante. Pour se faire on divisera 5 par 203 multiplier par 150 ouvriers (pour la part des ouvriers) 3 sièges et un reste de 0.121, on fera de même pour les 53 cadres qui donnera 1 siège avec un reste de 60.

On constate qu'un siège est encore à pourvoir. Ni le CT ni son décret d'application ne prévoit de solution. On résout cette difficulté en ayant recours au système du plus grand reste. En l'espèce, le collège des ouvriers ayant le plus grand reste de 121, recevra le siège restant à pourvoir et aura en définitive 3+1 qui feront quatre sièges.

1. Répartition des quatre sièges entre les deux listes de candidats des ouvriers. A cette fin, il convient de calculer le quotient électoral.

QE= suffrage valablement exprimé / le nombre de sièges à pourvoir.

$$145/4=36$$

1. Le nombre de siège par liste électoral dans le collège des ouvriers. Le nombre de voix obtenu par chaque liste/ le QE.

$$\text{Liste Y} = 90 / 36 = 2 \text{ sièges}$$

$$\text{Liste Z} = 55 / 36 = 1 \text{ siège}$$

1. Il ya encore un siège à pourvoir pour le collège des ouvriers. Le décret demande de l'attribuer sur la base de la plus forte moyenne obtenue par chaque liste.

Moyenne de la liste Y : nombre de voix obtenu 90 / sièges obtenu (2)+1= 30

Moyenne de la liste Z : 55/1+1=27.7

La liste Y ayant une moyenne plus forte recevra le siège restant et aura au total 2+1 qui feront trois sièges et la liste Z aura un siège.

1. ELECTORAT ET ELIGIBILITE

Sont électeurs les travailleurs des deux sexes âgés de 18 ans révolus ayant travaillé six mois minimum au sein de l'entreprise et jouissant de leurs droits civiques dispose l'article 3 du décret.

Sont éligibles, les électeurs âgés de 21 ans accomplis, citoyens ivoiriens, sachant s'exprimer en français et ayant travaillé sans interruption pendant 12 mois au moins.

Il n'est pas sans intérêts de préciser que ne sont éligibles pour une catégorie de personnel que les travailleurs inscrits comme électeurs dans cette même catégorie.

Le contentieux des élections des délégués du personnel c'est-à-dire les contestations relatives à l'électorat, à l'éligibilité ainsi qu'à la régularité des opérations électoral relève du tribunal du droit commun en l'occurrence le TPI qui statue selon l'article 61.5 du CT d'urgence en premier et dernier ressort. Cela signifie que sa décision n'est pas susceptible d'appel mais d'un pourvoi en cassation.

Dès l'instant où les élections n'ont pas été invalidées ou annulées, les délégués élus pour un mandat de 2 ans renouvelable, vont exercer leurs fonctions sociales et jouir des prérogatives y afférant.

PARAGRAPHE DEUXIEME LES PREROGATIVES DES DELEGUES DU PERSONNEL

Elles sont généralement appréhendées sous deux plans :

- Au plan matériel, il s'agit des moyens qui doivent être mis à leurs dispositions pour leurs missions
- Au plan psychologique et juridique, il s'agit de la protection ou des garanties que leurs confèrent les textes en vigueur contre les licenciements abusifs.

Il est légalement fait obligation à l'employeur de fournir aux délégués du personnel une série de moyens en général d'ordre matériel nécessaire à l'exercice de leur mandat tant au sein de l'entreprise qu'en dehors de celle-ci.

Ainsi le chef d'entreprise est tenu de mettre à leur disposition un local approprié leur permettant de remplir leur mission notamment de se réunir.

Il doit aussi rendre possible l'affichage des informations que les délégués ont pour rôle de porter à la connaissance des travailleurs. A cette, l'employeur a l'obligation de créer des emplacements ou des tableaux d'affichage adéquats. Pour prévenir tout litige, le CT précisement son décret d'application n°96-207, précise que l'affichage doit être effectivement fait aux portes d'entrées des lieux du travail et aussi aux emplacements destinés aux communications syndicales.

En vue de faciliter la lecture des informations, le décret précise que les entreprises doivent choisir ces emplacements sur des endroits apparents ou de préférence sur des lieux de passages.

Les textes en revanche silencieux sur le contenu des affichages, qui ne sauraient avoir selon la jurisprudence, un objet politique ou syndical. Les juges ne reconnaissent ce pendant pas aux chefs d'entreprises le pouvoir d'apprécier la légitimité des contenus des affichages (cass, chbre criminelle. 8 mais 19668, Dalloz 1968 page 163.

L'importance du facteur temps dans la vie des entreprises a conduit aux pouvoirs publics à conférer aux délégués du personnel un crédit d'heure nécessaire à l'accomplissement de leurs mandats. Au terme de l'article 18 du décret l'employeur doit laisser à ces derniers une durée qui ne peut excéder 15 heures par mois, sauf circonstances exceptionnelles et conventions contraire, pour assumer leurs fonctions. Ces heures appelées aussi heures de délégations sont rémunérées comme temps de travail par l'entreprise, indique l'article 18, qui précise par ailleurs que le crédit d'heure doit être utilisé aux tâches afférentes à l'activité du personnel telles que définies par l'article 61.8 du CT.

Certains auteurs pensent que les heures consacrées par les délégués du personnel aux rencontres avec le chef d'entreprise ne s'imputent pas sur ce crédit d'heures, sans donner pour autant la moindre justification de cette exclusion.

L'exercice par les délégués du personnel de leur fonction exige qu'ils puissent se déplacer à l'intérieur comme à l'extérieur de l'entreprise. Car ils restent soumis au pouvoir disciplinaires de l'employeur. Leurs entretiens avec tel ou tel salarié, leur ayant fait connaître des sujets de mécontentements ne devront nullement troubler le travail.

La distribution des tracts par les délégués du personnel au sein de l'entreprise n'est prévue par aucun texte et sa légitimité peut être discutée par l'employeur. Aussi, la chbre civ de c cass estime t elle que demeureront régis par le pouvoir de direction général de la diffusion ou la distribution cass civ 22-02-1952, gazette du palais 1952 I, page 305. La chbre sociale considère que ne constitue pas une faute grave ou lourde propre à justifier la résolution judiciaire du contrat de travail, le fait pour un délégué du personnel d'avoir distribué des tracts qui ne portaient pas atteintes à l'autorité de l'employeur ou à la discipline et sans avoir causé de troubles dans les ateliers et de perturbations dans le travail. Cass sociale 02-02-1972, bulletin civil V n°87.

Quant à la possibilité pour les délégués du personnel d'organiser des réunions avec les travailleurs dans l'enceinte de l'entreprise, un arrêt de la c cass emble l'admettre mais à la condition que cela ne perturbe pas le travail et avec l'accord du chef d'entreprise. Cass sociale 03 juillet 1963, bulletin civil IV n°560.

- LA PROTECTION DES DELEGUES DU PERSONNEL

Les employeurs ont assez souvent tendance à renvoyer les délégués du personnel à raison de ce que leurs mandats est essentiellement de revendiquer des meilleurs conditions de vie et de travail.

Ce risque évident est de nature à paralyser l'ardeur revendicatrice et à rendre illusoire leur présence en tant que représentant au sein de l'entreprise.

Conscient de ce danger, les pouvoirs publics ont édicté des garanties spéciales en limitant à certains égards le pouvoir du chef d'entreprise. Le principe de la protection, posé à l'article 61.7 du CT, connaît des atténuations qui en pratique rendent quelque peu théorique le statut protecteur légal des délégués du personnel.

1. Le principe de la protection légale

Conçu de manière extensive, la protection légale s'applique à tout licenciement de délégués du personnel, titulaire ou suppléant, envisagé par l'employeur. Elle est étendue aux délégués du

La protection légale joue aussi en faveur des candidats aux élections des délégués du personnel, parce que le chef d'entreprise peut voir en eux des opposants ou des salariés rebelles. Ce qui explique que la protection soit limitée par le CT aux seuls candidats présentés au premier tour par les syndicats des travailleurs dès la publication des candidatures et ce pendant une période de trois mois (CAA, 14 mai 1982, revue TPOM, 1983 n°576, page 164).

...Alinéa 3 du CT et l'étendent en tenant compte de son esprit, à tout candidat aux élections de délégués du personnel, peu importe qu'il soit présenté au 1er tour ou au 2nd par un syndicat ou non.

Tous les types de licenciement sont visés par la protection légale qu'il s'agisse des licenciements individuels ou collectifs pour motif économique (CAA 21 octobre 1983, revue TPOM 1984, n°615 page 548).

La protection légale doit jouer quelque soit le motif invoqué par l'employeur, faute du délégué du personnel ou non.

Bien logiquement, la protection légale est écartée dans le cas de démission du délégué ou pour cause de fermeture définitive de l'entreprise

Elle est organisée à travers un mécanisme dont la mise en œuvre engendre une série de conséquences.

- Le mécanisme de la protection légale

Expressément, le CT prescrit que tout chef d'entreprise qui envisage le licenciement d'un délégué du personnel est tenu de soumettre ce licenciement à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail.

Il en résulte que l'autorisation administrative est la condition sine qua none de la régularité formelle du licenciement de tout délégué du personnel (CS-CI arrêt n°99 du 23 mai 1989 ; arrêt n°50 du 28 mars 1989).

L'autorisation doit en outre être donnée par l'inspecteur du travail avant le prononcer du licenciement du délégué du personnel (CS-CI, arrêt du 24 mai 1986 ; CAA, 28 mars 1981, revue TPOM 1982 n°550 page 84). Par voie de conséquence, est irrégulier du point de vue formel tout licenciement intervenu avant que la demande d'autorisation ne soit adressée à l'inspecteur du travail.

Ce mécanisme peut être respecté ou non par l'employeur.

- Les conséquences du mécanisme de protection
- Conséquences attachées au défaut de demande d'autorisation de licenciement

Lorsque le chef d'entreprise n'a pas sollicité de l'inspecteur du travail l'autorisation préalable, la décision de licenciement du délégué du personnel qui intervient est alors irrégulière pour vice de procédure.

Les juridictions sociales parlent en pareil cas de licenciement abusif ; ce qui est quelque peu impropre car l'expression « licenciement abusif » devrait être employée en principe dans l'hypothèse d'un congédiement (licenciement) dépourvu de tout motif réel et sérieux, c'est-à-dire non justifié au fond du droit.

Encore que le CT lui-même notamment en son article 16.11 alinéa 2 utilise indifféremment cette expression qu'il s'agisse de l'inobservation d'une procédure ou de l'absence d'un motif légitime.

Pour rendre plus efficace la protection des délégués du personnel, la jurisprudence assimile à une absence de demande d'autorisation administrative, la demande d'autorisation postérieure à la décision de licenciement prise par l'employeur (CS-CI, 24 juin 1986).

La sanction de l'irrégularité formelle ou de procédure est, selon l'article 87 alinéa 1 de la convention collective interprofessionnelle, la nullité du licenciement du délégué du personnel. En pratique, la jurisprudence ivoirienne fait preuve de rigueur et prononce systématiquement et assez généralement cette décision :

- Nullité du licenciement du délégué du personnel titulaire (CA Abidjan 10-01-1968, TPOM 1987 n°659, page 499) ;
- Nullité du licenciement du délégué du personnel suppléant (CAA 15- mai- 1970, TPOM1971 n°349, page 7725) ;
- Nullité du licenciement d'un candidat aux fonctions du délégué du personnel (TTA, 08- mai - 1973, TPOM 1974, n°367, page 8125) ;

x

- Il en est de même du licenciement du délégué du personnel en chômage technique, qui refuse le prolongement de cette mesure de suspension provisoire de son contrat de travail (CS-CI, arrêt n°49 du 23-02-1993, revue RIDA, n°7 janvier 1998, page 34) ;

La forme dans laquelle l'autorisation doit être sollicitée n'est pas précisée par les textes en vigueur. On en déduit que la demande peut être écrite comme verbale, avec le risque dans ce dernier le chef d'entreprise aura des difficultés pour en administrer la preuve devant le tribunal, si la réponse favorable de l'inspecteur du travail n'est pas écrite.

En premier, lieu si le délégué du personnel est victime du licenciement irrégulier demande sa réintégration dans l'entreprise par lettre recommandée avec accusé de réception adressée à l'employeur, ce dernier a l'obligation aux termes de l'article 87 alinéa 5 de la convention collective, de le réintégrer à son poste de travail.

En cas d'acceptation de sa réintégration, le délégué du personnel perçoit son salaire correspondant à la période de suspension de son contrat de travail, précise l'article 87 alinéa 4 de la convention collective.

Dans le cas contraire de refus de sa réintégration ou en cas de silence gardé par le chef d'entreprise, 8 jours après réception de sa demande, les indemnités suivantes doivent lui être payées à titre de sanction :

- Une indemnité spéciale dont le montant est égal à la rémunération due au délégué du personnel pendant la durée de suspension de son contrat de travail ;
- Une indemnité supplémentaire dont le montant varie suivant l'ancienneté du délégué dans l'entreprise ; ainsi selon la convention collective cette indemnité est égale : 12 mois de salaire brute pour une ancienneté de 1 à 5 ans ; 20 mois de 5 à 10 ; 2 mois de salaire brut par année de présence dans l'entreprise avec un maximum de 36 mois, au delà de 10 ans d'ancienneté.

Exemple : M. X a 17 ans d'ancienneté. Il n'a pas été réintégré malgré sa demande, suite à l'annulation de son licenciement opéré sans autorisation préalable de l'administration. Quel le montant de l'indemnité supplémentaire à laquelle il a droit... (34).

Exemple : M. Y est délégué des cadres et a 26 ans d'ancienneté, il a été congédié sans autorisation de l'inspection du travail. Le montant de l'indemnité supplémentaire : $26 * 2 = 52$ mois. Toutes fois les 52 mois étant supérieurs au maximum de 36 fixé par la convention collective, il ne recevra que les 36 mois maximum.

En second, l'annulation du licenciement donnera lieu au paiement éventuel des indemnités de préavis, de licenciement et des dommages intérêts, s'il était observé que le délai de préavis n'est pas respecté d'une part, que le licenciement est abusif au fond d'autre part (CS-CI, 06-12-1983, revue TPOM 1985, n°635, page 469). Cependant un arrêt de la CAA a refusé le cumul des dommages intérêts avec les indemnités spéciales et supplémentaires (CAA, 28-02-1969, RID 1970 n°3).

La position de cette cours semble être condamné par l'article 16.11 du CT qui énonce que les dommages intérêts pour rupture abusive ne se confondent ni avec l'indemnité de préavis ni avec l'indemnité de licenciement.

- Conséquences attachées à la demande d'autorisation de licenciement

Elles sont différentes suivant que l'autorisation est donnée ou refusée par l'inspecteur du travail.

- L'autorisation et ses conséquences

Lorsque l'inspecteur du travail donne son approbation, ce licenciement décidé par l'employeur est régulier en la forme. Mais cette autorisation préalable n'implique pas forcément que le licenciement soit légitime au fond du droit, c'est-à-dire soit fondé sur un motif réel sérieux.

Pourtant on constate à regret que la jurisprudence de manière constante s'en tient à la seule régularité formelle pour déclarer légitime le licenciement sans examiner le fond, à savoir le motif invoqué (CAA 20 mai 1983, TPOM 1985, N°622, Page 164). Cela s'explique par le fait que l'autorisation n'est prise que si l'inspecteur estime que le licenciement projeté est fondé sur un motif légitime.

En conséquence, si le délégué du personnel entend contester au fond la décision de licenciement, il est tenu d'attaquer la décision d'autorisation de l'inspecteur du travail. Le délégué dispose d'un recours hiérarchique devant le ministre du travail et d'un recours contentieux pour excès de pouvoir devant la chbre adm de la CS lorsque le premier recours n'a pas prospéré (CE, arrêt Queralt 30 juin 1950, Sirey 1951, page 85).

x

(CS-CS arrêt 80 du 30 octobre ... ; TTA 27 -01-1978, TPOM 1978 n°476 page).

Quel est le ressort du licenciement du délégué lorsque l'autorisation est annulée soit par le ministre du travail soit par le juge administratif ?

Dans un arrêt du 1-12-1977, la CAA a apporté une réponse à cette préoccupation. Elle considère que le licenciement dépourvu désormais de base légale est devenu en conséquence abusif, ouvre droit à des dommages intérêts (RID 1981 n°1 page 116).

Cette est voisine de celle adoptée en définitive par jurisprudence française puisque la C Cass exige en cas d'annulation d'autorisation, la réintégration du délégué dans l'entreprise et à défaut l'octroi des dommages et intérêts.

(le 08-12-2010 matinée)

- **Le refus d'autorisation de licenciement**

Dans l'hypothèse où l'inspecteur refuse d'autoriser le licenciement du délégué du personnel, se pose la question de savoir si le chef d'entreprise peut passer outre.

La jurisprudence considère que l'employeur a le choix suivant : soit saisir l'autorité hiérarchique compétente en l'occurrence le ministre du travail, ensuite en cas d'échec la chambre administrative de la CS en annulation de l'acte administratif de rejet, soit demander au TT de prononcer la résolution judiciaire du contrat du travail du délégué du personnel en vertu de l'article 1184 du code civil (CAA, 15 mars 1986, revue TPOM 1987, n°660, page 523).

Cela signifie que si le chef d'entreprise rend effectif le licenciement du délégué du personnel malgré le refus d'autorisation administrative, il commet un abus de droit. Un tel licenciement est d'abord abusif en la forme car tout se passe comme si l'employeur n'avait respecté la procédure légale. Ensuite ce licenciement est surtout abusif au fond du droit car la décision de l'inspecteur du travail est fonction du motif invoqué par l'employeur pour justifier le licenciement. Dès lors, le refus de l'inspecteur du travail suppose donc que le motif du licenciement n'existe pas ou s'il existe, il n'est pas légitime.

La sanction encourut par l'employeur est naturellement la condamnation à payer au délégué du personnel des dommages intérêts et l'indemnité de licenciement (CS-CI, 06-12-1983, revue TPOM 1985, n°635, page 469) ainsi que l'indemnité spéciale et l'indemnité supplémentaire.

La jurisprudence refuse néanmoins le cumul des dommages et intérêts avec l'indemnité de licenciement au cas où, malgré l'irrégularité formelle, le licenciement est justifié par une faute lourde du délégué du personnel (CAA, 19 avril 1985, revue TPOM, n°658, page 476).

1. Les atténuations au principe de protection légale des délégués du personnel

Elles sont de deux sortes : l'une d'origine légale, l'autre issue de la jurisprudence.

- **L'atténuation légale**

Parfois, la gravité reprochée au délégué du personnel rend impossible, voire intolérable le maintien des rapports de travail entre lui et l'employeur. Aussi, l'employeur est il conduit à prendre des mesures immédiates avant que n'intervienne la décision de l'inspecteur du travail d'autoriser ou non le licenciement, en vue de préserver son autorité au sein de son entreprise.

A cette fin, le CT notamment son article 61.7 alinéa 2 permet à l'employeur de prononcer la suspension provisoire du contrat du délégué du personnel, sous forme de mise à pied.

Cette mesure ne produit ses effets que si les conditions auxquelles se trouve subordonnée sa validité sont réunies.

- **Les conditions de validité de la mise-à-pied**

Trois conditions sont habituellement exigées :

En premier lieu, la validité de la mise-à-pied suppose que le délégué du personnel a commis une faute lourde qui rend son maintien, même provisoire dans l'entreprise, dangereux pour l'autorité de l'employeur (CAA, 23 avril 1982, TPOM 1984, n°611, page 449).

En second lieu, une demande d'autorisation de licencier le délégué du personnel doit être adressé par l'employeur à l'inspecteur du travail.

Enfin, la mise-à-pied doit avoir été prononcée pour une durée limitée, qui ne saurait aller au delà de la décision d'autorisation ou du refus d'autorisation que prendra l'inspection du travail.

Ils sont distincts selon qu'ils sont appréhendés pendant la période de la mise à pied ou à la fin de celle-ci.

- Les effets pendant la durée de la mise à pied

L'effet essentiel de la mise à pied est la suspension du contrat de travail du délégué du personnel. Par conséquent, ce dernier n'a pas accès à l'entreprise et bien logiquement n'accomplit sa prestation de travail. Aussi, le paiement de son salaire par l'employeur pendant cette durée de mise à pied est-il corrélativement suspendu.

- Les effets à la fin de la mise à pied

Ils sont fonction de la décision de l'inspecteur du travail.

Si le licenciement est autorisé, l'employeur est dispensé du paiement du salaire non effectué au cours de la mise à pied (CAA, arrêt du 19-01-1979).

Une question reste posée, celle de savoir si au cas où le supérieur hiérarchique de l'inspecteur du travail, à savoir le ministre du travail, ou la chambre administrative de la CS estime, malgré l'autorisation administrative de licenciement qu'il n'y a pas de faute lourde du délégué du personnel, si l'employeur doit payer à ce dernier sous forme d'indemnité les salaires perdus pendant la mise à pied.

Les tribunaux français répondent favorablement en ce qu'ils admettent la réintégration du délégué du personnel dans son emploi et à défaut lui reconnaissent le droit à des dommages-intérêts (cass sociale, 07-12-1977, Dalloz 1978, page 524 ;cass chbre mixte 18-01-1980, JCP 1980, II partie, n°19397, Dalloz 1980 page 386).

Si le licenciement n'est pas autorisé, en principe le délégué du personnel doit être réintégré dans l'entreprise et recevoir paiement de son salaire dont le versement a été suspendu pendant la mise à pied.

L'employeur peut cependant licencier le délégué du personnel malgré le refus d'autorisation administrative. Un tel licenciement est évidemment irrégulier du point de vue de la procédure, car il est assimilé au licenciement opéré sans demande d'autorisation. La sanction encourue par l'employeur est le paiement des indemnités spéciales et supplémentaires de l'article 87 alinéa 6 de la convention collective interprofessionnelle, si le délégué demande sa réintégration.

En outre, le refus d'autorisation de l'inspecteur du travail suppose que le délégué du personnel n'a pas commis de faute lourde. Par voie de conséquence son licenciement est abusif pour défaut de motif légitime, et l'indemnité de licenciement est due en principe ainsi que les dommages-intérêts.

- Les atténuations jurisprudentielles

Certaines règles du droit civil défavorables au travail sont utilisées par la jurisprudence sociale pour paralyser la protection légale du délégué du personnel. Elle a recours en pratique aux dispositions des articles 1184 et 1142 du code civil.

- La résolution judiciaire du contrat de travail du délégué du personnel

Conformément à l'article 1184 du code civil, les juridictions sociales prononcent, à la demande de l'employeur, la résolution du contrat de travail du délégué du personnel, lorsqu'une faute grave aux obligations contractuelles de celui-ci est prouvée.

La cour de cassation a décidé, dès 1952, que l'institution de la procédure particulière destinée à protéger les délégués du personnel laisse subsister le recours par l'employeur à la résolution judiciaire de leurs contrats de travail.

La jurisprudence ivoirienne a, de manière unanime et constante, consacré cette position :

(CAA 19 avril 1985, TPOM n°658, page 476) ; toutefois la jurisprudence condamne le chef d'entreprise ayant recours à la résolution judiciaire après le refus d'autorisation de licenciement, à payer au délégué du personnel les indemnités spéciales et supplémentaires de l'article 87 alinéa 6 de la convention collective interprofessionnelle (CAA 3 juin 1977, TPOM 1979 n°500, page 519).

Tenant compte des critiques tant des syndicats ouvriers que d'une partie de la doctrine et des décisions contraires de certaines formations de la C cass, la solution jurisprudentielle de 1952 a été abandonnée en France depuis les arrêts Perrier rendus par la chambre mixte le 21 juin 1974 JCP 1974, IIème partie n°17801.

Le nouveau CT ivoirien de 1995 a entériné, plus de deux décennies après, la jurisprudence Perrier en disposant en son article 61.7 alinéa 1 que « l'employeur ne peut poursuivre la rupture du contrat par

x

Par là même, le législateur de 1995 a entendu condamner la jurisprudence ivoirienne qui admettait le recours à la résolution judiciaire du contrat du travail du délégué du personnel. Il en résulte que le recours à l'article 1184 en la matière est impossible, mieux, interdit. Seule la voie administrative doit être suivie par le chef d'entreprise qui envisage de licencier un délégué du personnel.

Le texte de l'article 61.7 alinéa 1 du CT laisse cependant intacte la deuxième atténuation d'origine jurisprudentielle.

- Le refus de réintégration judiciaire du délégué du personnel

Généralement, les juridictions sociales refusent d'imposer à l'employeur la réintégration du délégué du personnel licencié sans autorisation préalable ou à la suite d'un refus d'autorisation. La jurisprudence se contente de condamner l'employeur qui refuse de réintégrer, à seulement payer des dommages-intérêts ou les indemnités de l'article 87 alinéa 6 de la convention collective interprofessionnelle.

En prenant une telle décision, les tribunaux font une application implicite de l'article 1142 du code civil, aux termes duquel « l'obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur ».

Il y'a lieu d'indiquer que tout le statut protecteur légal, conventionnel et jurisprudentielle, ci-dessus exposé est déclaré applicable aux délégués syndicaux par l'article 90 de la convention collective interprofessionnelle.

En pratique, la jurisprudence sanctionne par la nullité le licenciement des délégués syndicaux intervenus en violation des règles de forme établies par le CT et la convention collective interprofessionnelle en faveur des délégués du personnel (CAA, 04 juin 1982, TPOM 1983, n°588, page 451).

L'extension de la protection légale des délégués du personnel aux délégués syndicaux, admise depuis 1977 par la convention collective interprofessionnelle, vient d'être consacrée par le CT de 1995 en son article 62.3, ainsi libellé « le délégué syndical bénéficie de la même protection contre le licenciement que les délégués du personnel ».

SOUS-SECTION DEUXIEME : LES ATTRIBUTIONS DES DELEGUES DU PERSONNEL

L'article 61.8 du CT donne la liste des attributions des délégués du personnel. On peut les regrouper en deux types : la présentation des réclamations à l'employeur et la collaboration à la bonne marche de l'entreprise.

PARAGRAPHE PREMIER : LA PRESENTATION DES RECLAMATIONS A L'EMPLOYEURS

Conçus comme de simples organes de transmissions entre le personnel et le patron, les délégués du personnel sont chargés essentiellement de présenter les réclamations individuelles et collectives des employés.

L'objet de la réclamation, insusceptible de limitation de la part de l'employeur, peut être diversifié : ainsi il appartient aux délégués du personnel de demander au chef d'entreprise l'application des règles relatives aux taux des salaires, des textes sur l'hygiène et la sécurité ou de l'application de toute disposition de la convention collective.

L'employeur ne saurait valablement s'opposer à l'exercice de cette fonction de présentation des réclamations en exigeant que celle-ci soit présentée directement par le ou les salariés personnellement concernés. Le CT reconnaît néanmoins aux travailleurs la faculté de présenter eux-mêmes leurs doléances et suggestion à l'employeur.

Lorsqu'elle est l'œuvre d'un délégué du personnel, la présentation des réclamations doit se faire normalement au cours de la réunion collective que le chef d'entreprise est tenu d'organiser au moins une fois par mois avec les délégués. Elle peut être faite également lors des réunions exceptionnelles qu'ils ont avec le chef d'entreprise ou son représentant en cas d'urgence, sur leur demande dispose l'article 21 du décret.

Les délégués peuvent être reçus par le patron soit individuellement soit par catégories professionnelle soit par atelier ou service, suivant les questions à traiter.

En tout état de cause, la présence aux réunions des délégués suppléants et des délégués syndicaux est légalement autorisée.

PARAGRAPHE SECOND : LA COLLABORATION A LA BONNE MARCHE DE L'ENTREPRISE

Les délégués collaborent à l'application de la loi lato sensu au sein de l'entreprise et à la gestion de celle-ci.

Sur ce terrain, les délégués du personnel jouent le rôle d'auxiliaires de l'inspecteur du travail et des lois sociales.

A ce titre ils ont pour tâche :

- De saisir l'inspection du travail de toute plainte ou réclamation relative à la violation de la loi dont elle est chargée d'assurer le contrôle ;
- De veiller dans l'entreprise où il n'existe de comité d'hygiène et de sécurité, à l'application des prescriptions relatives à l'hygiène, à la sécurité des travailleurs et à la prévoyance sociale et de proposer éventuellement toutes mesures utiles à ce sujet ;
- D'accompagner l'inspecteur du travail, à sa demande, lors des visites de contrôle de l'entreprise ;
- De donner leur avis, sous peine de nullité, sur le projet de règlement intérieur au moins un mois avant sa publication, indique l'article 89 de la convention collective interprofessionnelle.

Les délégués ont aussi une autre mission légale, non moins importante, celle de donner leurs avis sur les licenciements collectifs pour cause économique, au cours de la réunion d'information et d'explication que doit organiser obligatoirement le chef d'entreprise.

Pour mettre les délégués du personnel en mesure de jouer leurs rôles de courroie de transmission entre les travailleurs et les organismes administratifs et sociaux, il leur est accordé le droit de sortir de l'entreprise sans autorisation préalable de quiconque, sauf à informer l'employeur. La légalité de ces sorties est attachée au caractère d'intérêt collectif des démarches effectuées à l'extérieur de l'établissement.

• LA COLLABORATION A LA GESTION DE L'ENTREPRISE

Cette attribution est également d'origine légale. Elle consiste pour les délégués du personnel de communiquer, selon l'article 61.8 du CT, à l'employeur toutes suggestions utiles susceptibles d'améliorer l'organisation et le rendement de l'entreprise.

Ce rôle des délégués du personnel reste purement consultatif et par conséquent très limité, car ils ne peuvent, mieux ne doivent, en aucun cas s'immiscer dans les problèmes de gestion administrative et financière de l'entreprise. Cela signifie que les délégués du personnel n'ont aucun pouvoir de décision en ces matières, ni de cogestion, ni même de Co-surveillance de l'entreprise.

Seul le chef d'entreprise qui assume les risques des affaires décide, les délégués du personnel se bornant à lui faire parvenir leurs avis au même titre que les délégués syndicaux.

SECTION DEUXIEME : LES DELEGUES SYNDICAUX

Chaque organisation syndicale, locale ou nationale, peut créer une section syndicale au sein d'une entreprise et désigner un ou plusieurs représentants, appelés délégués syndicaux. Les conditions de désignations de ces derniers sont réglées par les textes en vigueur ainsi que leurs attributions.

PARAGRAPHE PREMIER : LA DESIGNATION DES DELEGUES SYNDICAUX

Seront successivement envisagés, l'organe et les conditions de désignation ainsi que la durée des mandats.

• L'ORGANE DE DESIGNATION

Le pouvoir de désigner un délégué syndical au sein d'une entreprise est réservé par la législation en vigueur aux organisations syndicales régulièrement constituées d'une part et représentatives des travailleurs d'autre part.

La représentativité d'un syndicat s'apprécie, selon l'article 56.1 du CT, par rapport à son audience dans le secteur d'activité et le secteur géographique qui est le sien. Cette audience doit être suffisante, d'après cette disposition, pour que le syndicat soit considéré représentatif.

Dans le cadre de l'entreprise, l'audience d'un syndicat de travailleurs est jugée suffisante par l'article 56.2 du CT, lorsque ce syndicat a obtenu lors des dernières élections des délégués du personnel au premier ou second tour au moins trente pour cent des suffrages valablement exprimés, représentant au moins quinze pour cent des électeurs inscrits. Selon ce texte, aucun autre critère ne peut être retenu.

Dans un cadre professionnel ou géographique plus large, l'audience doit toujours être réputée suffisante aux termes de l'article 56.2 alinéa 2 du CT, lorsque l'organisation syndicale est représentative dans une ou plusieurs entreprises, employant au moins quinze pour cent des salariés travaillant dans le secteur professionnel et géographique concerné.

x

conséquent, l'employeur est en droit de s'opposer à la désignation d'un délégué syndical dans son entreprise ayant un effectif en personnel inférieur au seuil minimum susvisé. Par ailleurs, l'article 30 alinéa 2 du décret indique qu'il sera désigné un délégué syndical complémentaire par tranche de 300 salariés, sans toutefois dépasser le nombre de trois délégués syndicaux par section syndicale, quelque soit l'effectif de l'entreprise.

- LES CONDITIONS DE DESIGNATION

Le délégué syndical est désigné par le syndicat représentatif auquel il appartient, à la majorité des travailleurs dudit syndicat. Celui-ci en informe le chef d'entreprise ou son représentant et l'inspecteur du travail (article 28 du décret).

Si l'on s'en tient au principe du parallélisme des formes, il faut admettre, à l'instar de ce qui est exigé par l'article 29 du décret pour sa révocation, que l'approbation de la désignation du délégué syndical par la majorité des travailleurs dudit syndicat doit être exprimée au scrutin secret. Cela signifie que le délégué syndical est bel et bien élu.

Aucune condition ni d'âge ni d'ancienneté dans l'entreprise ni même de jouissance de la nationalité ivoirienne et des droits civiques n'est exigé directement par les textes en vigueur.

Toutefois, le délégué syndical doit être âgé de plus de 16 ans, qui est l'âge minimum légalement requis par l'article 51.7 du CT pour adhérer à un syndicat professionnel.

Egalement, il doit être citoyen ivoirien ou de tout autre Etat étranger avec lequel des accords, stipulant la réciprocité en matière de droit syndical et de défense professionnelle, ont été passés avec la Côte d'Ivoire ; car les responsables des syndicats sont tenus de remplir cette condition de nationalité et jouir en plus de leurs droits civils et politiques (article 51.7 du CT).

(le 09-12-2010 matinée)

- LA DUREE DU MANDAT DU DELEGUE SYNDICAL

Le délégué syndical reçoit un mandat à durée indéterminée qu'il exerce aussi longtemps que son organisation professionnelle demeure représentative des travailleurs dans l'entreprise d'une part et qu'il n'a pas été révoqué de ses fonctions représentatives d'autre part.

Concernant la cessation de son mandat, le délégué syndical peut être révoqué en cours de fonction par son syndicat avec l'approbation au scrutin secret de la majorité des travailleurs dudit syndicat. Il peut être aussi destitué sur pétition écrite et signée de la majorité des salariés de son organisation syndicale indique l'article 29 alinéa 02 du décret.

PARAGRAPHE DEUXIEME : LES ATTRIBUTIONS DES DELEGUES SYNDICAUX

Le délégué syndical assure la représentation de son syndicat au sein de l'entreprise aussi bien à l'égard de l'employeur que des travailleurs, dispose l'article 62.2 alinéa 01 du CT.

Pour cette raison, la loi déclare que le délégué syndical doit être convoqué aux réunions que le chef d'entreprise organise mensuellement avec les délégués du personnel. Il peut prendre la parole au cours des dites réunions.

Comme les délégués du personnel, il bénéficie du droit de sortir de l'entreprise pour se rendre au siège de son syndicat, de se déplacer dans l'entreprise, d'un service à un autre ou d'un atelier à un autre durant les heures de travail. Selon la jurisprudence, le règlement intérieur ne saurait faire échec à l'exercice de ces droits (cassation chambre criminelle 09 novembre 1971, Dalloz 1972, JCP 1972 IIe partie n°16970).

Le délégué syndical bénéficie en outre du même crédit d'heure que le délégué du personnel (15h par mois.)

S'agissant de la présentation des réclamations, un arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation introduit une distinction, d'application difficile en pratique entre le rôle des délégués syndicaux et celui des délégués du personnel. Selon cet arrêt, les délégués du personnel ont pour fonction de présenter les réclamations tendant à l'application du droit en vigueur. Par exemple exiger de l'employeur de respecter le taux du salaire du. En revanche, les délégués syndicaux ont compétence pour présenter les revendications qui tendent à obtenir une modification du droit en vigueur. Exemple, demander une majoration du taux du salaire actuellement appliqué (Cour de Cassation, Chbre Criminelle. 24 mai 1973 ; Cassation chbre social 13 mars 1980, Dalloz 1981, partie information rapide page 123).

Pour l'exercice de son mandat, le délégué syndical se voit reconnaître les mêmes prérogatives que les délégués du personnel tel que le local pour les réunions syndical, le droit d'affichage des informations

x

Par ailleurs, il bénéficie de la même protection légale contre le licenciement que les délégués du personnel. Cette protection est étendue aux anciens délégués syndicaux pendant six (06) mois après l'expiration de leur mandat indique l'article 62.3 du CT.

Le délégué syndical a des attributions qui ne sont pas reconnues aux délégués du personnel. Ainsi en sa qualité de défenseur des travailleurs syndiqués et non syndiqués, le délégués syndical prendra des initiatives en matière des conflits collectifs de travail c'est-à-dire les grèves. Il a vocation à négocier et conclure des accords d'entreprise ou d'établissement avec l'employeur.

Bien entendu s'il n'y a pas de délégués syndicaux au sein de l'entreprise, ces attributions particulières seront assurées par les délégués du personnel.

DEUXIEME PARTIE : LA NAISSANCE DES RELATIONS DE TRAVAIL LE CONTRAT DE TRAVAIL

Dans le système libéral issu des principes même de la révolution française et consacrés par le code civil de 1804, le contrat de louage de service, appelé de nos jours contrat de travail, constituait la source normale et quasi exclusive des relations de travail salarié librement. Souscrit entre les parties placées sur un pied de stricte égalité juridique, le contrat de louage de service obéissait comme contrat civil aux dispositions générales du code civil.

Bien que se rôle important se soit considérablement réduit par l'apparition et le développement du droit de travail, droit caractérisé par l'interventionnisme législatif et la transposition sur le plan collectif des rapports demeurés jusque là individuels, le contrat de travail conserve un rôle non négligeable à divers égards.

Il n'est pas en conséquence sans intérêt de définir la notion même de contrat de travail puisqu'il reste encore le mode normal d'acquisition de la qualité de salarié à travers l'embauche ou l'embauchage. Cela est d'autant plus vrai que les obligations des parties librement voulues à l'origine même du contrat de travail s'exécuteront dans ce cadre.

TITRE PREMIER : LA DEFINITION DU CONTRAT DE TRAVAIL

En dépit du rôle capital joué par le contrat individuel du travail, aucune définition de cette convention n'a été donnée par les textes en vigueur.

Le code civil sans en fournir une définition véritable considère le travail des gens de maison et le travail des ouvriers comme un louage de service, c'est-à-dire un contrat de travail.

Le vide législatif a été comblé par la doctrine qui définit le contrat de travail comme la convention par laquelle une personne s'engage à travailler, moyennant une rémunération, pour une autre personne à laquelle elle est subordonnée. De cette définition, il résulte que le contrat de travail est constitué d'un certain nombre d'éléments.

L'examen des textes applicable montre, malgré ce fond commun, l'existence d'une diversité de contrat de travail.

CHAPITRE PREMIER : LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU CONTRAT DE TRAVAIL

Trois éléments constitutifs apparaissent de la définition ci-dessus :

- La prestation du travail ;
- La rémunération ;
- La subordination du travailleur à l'employeur.

Le législateur reprend ces trois éléments, en vue de les affirmer, dans la définition du terme travailleur donnée à l'article 02 alinéa 01 du CT « au sens du présent code est considéré comme travailleur ou salarié, quel que soient son sexe, sa race ou sa nationalité, toute personne physique qui s'est engagée à mettre son activité professionnelle, moyennant rémunération, sous la direction et l'autorité d'une autre personne physique ou morale, publique ou privée, appelée employeur ».

SECTION PREMIERE : LA PRESTATION DE TRAVAIL

Constituant l'obligation essentielle du travailleur qui s'est engagé à fournir une activité professionnelle à l'employeur, la prestation est le premier élément indispensable à l'existence du contrat de travail.

La prestation du travail peut revêtir diverse forme ou nature. Il peut s'agir d'un travail d'ordre physique, celui des ouvriers, d'ordre intellectuel ou artistique. Elle peut émaner d'un cadre (ingénieur, économiste, juriste) ou d'un employé subalterne.

La prestation de travail est tantôt une tâche essentiellement matérielle, tantôt des opérations juridiques (vente, achat, paiement etc.) que le travailleur accomplit ou conclut pour le compte du chef

x

Deux traits principaux caractérisent la prestation de travail. Elle a d'abord un caractère successif en raison de ce que son exécution par le salarié se prolonge nécessairement dans le temps; sur une période plus ou moins longue.

Le caractère successif influence notablement le régime juridique du contrat de travail, particulièrement en ce qui concerne l'absence de rétroactivité de la nullité dudit travail, la nécessité de sa révision en faveur du salarié, et la stipulation d'un terme ou d'un droit de résiliation unilatérale pour les parties.

La prestation a ensuite un caractère personnel. Cela signifie que le travailleur embauché s'engage à fournir lui-même les tâches professionnelles convenues avec l'employeur. D'où l'interdiction faite au salarié de se faire remplacer, dans l'exécution de son obligation, par une tierce personne en raison du caractère intuitu personae du contrat de travail. Celui est, en effet, conclu par le chef d'entreprise avec tel ou tel salarié en considération de ses qualités personnelles, d'ordre professionnel, moral et psychologique, portées à sa connaissance à travers le CV, les entretiens et quelques fois les textes préalables à l'embauche.

Généralement, ces qualités personnelles notamment professionnelles, sont prises en compte pour la fixation de la catégorie professionnelle et la rémunération du travailleur.

SECTION DEUXIEME : LA REMUNERATION

La prestation de travail est fournie par l'employé moyennant une rémunération dénommée salaire qui en est la contre-partie nécessaire.

De là, la controverse sur le point de savoir si la rémunération est le critère principal du contrat de travail. Certains auteurs ont au départ soutenus cette conception qui rejetée de nos jours où le salaire est considéré certes comme nécessaire, mais insuffisant pour caractériser à lui seul l'existence du contrat de travail.

PARAGRAPHE PREMIER : LE SALAIRE CRITERE NECESSAIRE

Le contrat de travail est, suivant la jurisprudence, un contrat à titre onéreux et en conséquence une rémunération doit avoir été voulue expressément ou tacitement par les parties (Cassation sociale 03 aout 1942, Dalloz Actuel première partie, page 1).

Le caractère nécessaire résulte du fait que le salaire constitue l'obligation principale qui est à la charge de l'employeur. Dès lors, la rémunération due au travailleur doit être réelle car à défaut de salaire il n'y a pas en principe contrat de travail mais une simple prestation d'entraide gratuite.

L'existence d'un salaire dont le paiement incombe à l'employeur en contrepartie de la prestation de travail à lui fournie par l'employé, confère au contrat de travail un caractère synallagmatique. Bien logiquement, l'inobservation de ses obligations réciproques et interdépendantes par l'une ou l'autre des parties justifie le recours par l'autre partie à l'exception d'inexécution ou à la résolution judiciaire du contrat de travail.

La rémunération n'est pas payée si pendant le cours du contrat de travail, la prestation n'est pas accomplie par l'employé (cassation sociale 04 mars 1970, Bulletin Civil V, n°123).

Nous verrons cependant que dans un certain nombre de cas de plus en plus nombreux, la règle « pas de travail pas de salaire » est écartée par la loi et la convention collective, en raison du caractère social du salaire.

PARAGRAPHE DEUXIEME : LE SALAIRE CRITERE INSUFFISANT

Il s'est posé en doctrine la question de savoir si les modalités de rémunération d'une prestation de travail, accomplies au profit d'une autre personne, constituent le critère exclusif du contrat de travail, permettant de le distinguer d'un autre contrat notamment le contrat d'entreprise[9].

Planiol par une distinction célèbre considérait que dans le contrat de travail, le salaire de l'ouvrier est proportionnel au temps de travail. En revanche selon toujours le même auteur, dans le contrat d'entreprise, la rémunération de l'entrepreneur est fixée par l'importance et la qualité de l'ouvrage réalisé. Autrement dit il y aurait contrat de travail lorsque celui qui fournit la prestation de travail est payé à l'heure, journée, mois, ... Il y aurait par contre contrat d'entreprise lorsque la rémunération est fixée forfaitairement en fonction non du temps mais de la qualité et de l'importance de l'ouvrage.

Ce critère de qualification de rapports juridiques, tiré du seul mode de rémunération, a fait l'objet de vives critiques de la part de la doctrine contemporaine, en ce qu'il est artificiel et en contradiction avec la pratique courante du salaire aux pièces dans les entreprises.

A l'opposé de Planiol, les auteurs contemporains pensent qu'il peut y avoir contrat de travail même si la rémunération est fixée en fonction de la qualité et de l'importance du travail.

x

En pratique, le mode de rémunération est accompagné d'un autre critère en l'occurrence la subordination du salarié.

SECTION TROISIEME : LE LIEN DE SUBORDINATION CRITERE DISTINCTIF DU CONTRAT DE TRAVAIL

La subordination est sans aucun doute de nos jours l'élément essentiel du contrat de travail. Aussi a-t-il été porté au rang des critères de distinction du contrat de travail des autres contrats.

Cette place prépondérante commande que soit précisée la notion de subordination en matière de droit de travail afin de restreindre les difficultés du lien de subordination.

PARAGRAPHE PREMIER : NOTION ET APPRECIATION DU LIEN DE SUBORDINATION

- LA NOTION DE SUBORDINATION

En l'absence de définition légale, la notion de subordination peut être appréhendée dans deux sens, suivant que l'on se place sur le terrain économique ou sur le plan juridique.

Ainsi certains auteurs analysent le contrat de travail comme un contrat qui place une personne, le travailleur, sous la subordination économique d'une autre personne, l'employeur, qui lui procure en contrepartie de son travail des moyens de subsistances.

Sans être fautive, cette conception essentiellement économique de la subordination n'a pas eu un écho favorable en jurisprudence parce qu'elle est trop large, trop extensive par là même imprécise. Le rejet de cette conception est d'autant plus justifiée que pratiquement nombre de prestataires de services dépendent économiquement d'autrui tout en travaillant pour leur propre compte.

En constitue un exemple patent l'entrepreneur qui réalise des travaux pour son client qui lui verse en retour une rémunération. Cette dépendance économique évidente ne saurait cependant suffire à faire de l'entrepreneur le salarié du maître d'ouvrage.

C'est pourquoi, partant de l'analyse de la situation contractuelle et des rapports qu'elle engendre entre les parties, la jurisprudence a forgé la notion de subordination juridique. Celle-ci apparaît dans la définition jurisprudentielle du contrat de travail suivante : « le contrat de travail est celui qui place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exercice du travail, en contrôle l'accomplissement et vérifie les résultats ».

Ce critère juridique plus précis, opposant nettement le salarié au travailleur indépendant, a de plus le mérite de justifier à divers égards l'application de la réglementation du travail, dont le fondement essentiel et satisfaisant est sans aucun doute la notion de subordination.

Cependant, bien qu'elle apparaisse très claire à première vue, la notion de subordination juridique se révèle souvent d'application délicate en fait, devant l'infinie variété et la complexité des situations contractuelles que le juge est tenu de vérifier dans chaque cas. Pour cette raison, la Cour de cassation interdit au juge de fond de statuer par une décision de fait qui reconnaîtrait à l'ensemble d'une activité donnée le caractère a priori d'une activité salariée (cassation social 12 mai 1965, JCP 1965, IV partie, page 6).

Il faut en déduire que la Cour de Cassation admet la relativité de la notion de subordination juridique, qu'elle adapte suivant la profession et le rang de l'individu dans la hiérarchie. Cette relativité va d'ailleurs se ressentir dans l'appréciation du lien de subordination par les juges du fond et par la cour de cassation.

- L'APPRECIATION DU LIEN DE SUBORDINATION

La jurisprudence assez importante sur ce sujet combine généralement plusieurs éléments de fait pour conclure directement et par présomption à l'existence d'un lien de subordination juridique. On peut regrouper ces éléments de fait en trois types d'indices :

- Les faits ayant trait à la condition respective des parties au contrat litigieux ;
- Les conditions d'exécution du travail ;
- La rémunération

1. La condition respective des parties contractantes

Les juridictions sociales tiennent compte des comportements respectifs des parties dans l'exécution du contrat litigieux dont la nature juridique doit être précisée.

- Du paiement de l'indemnité de congés payés annuels à celui qui a fourni les prestations de service et qui prétend avoir la qualité de salarié ;
- De la délivrance de bulletin de paye au moment du versement de la rémunération, (cassation sociale, 05-02-1970, Bulletin civil V, n°112) ;
- De la filiation du travailleur à la sécurité sociale ou à la CNPS ;
- De la remise du certificat de travail à la cessation des rapports contractuels (cassation sociale 26 novembre 1959, Bulletin civil V n°943).

(le 05-01-2011 matinée)

En ce qui concerne le travailleur, les juges prennent en considération sa condition sociale ou professionnelle et son degré de dépendance économique pour lui reconnaître ou non la qualité de salarié. Exemple : dans une espèce dont a été saisi le juge, la qualité de salarié a été conférée à un travailleur en ce qu'il était déjà salarié dans son emploi antérieur.

Dans une autre espèce, la qualité de salarié a été attribuée aux ouvriers maçons au motif qu'il ne sont inscrit ni au RCCM ni au Registre des Métiers, réservés aux commerçants et artisans, travailleurs indépendants (cassation sociale, 06 juillet 1996, Bulletin Civil V, n°693).

1. Les conditions de travail

Sont pris en compte par les magistrats, dans l'appréciation du lien de subordination, le lieu et les horaires de travail imposés par celui au profit duquel la prestation de travail a été fournie. Egalement les tribunaux recherchent, du travailleur et du bénéficiaire du travail, fourni le matériel et les matières premières ou produits semi-finis servant à l'accomplissement des opérations professionnelles.

Les juges vont plus loin dans leurs investigations en prenant en considération deux éléments décisifs, à savoir la direction et le contrôle effectif du travail. En effet, lorsque l'exécution de la prestation de travail est faite sous l'autorité, la direction et le contrôle effectif de cette dernière, alors les tribunaux concluent en l'existence d'un lien de subordination.

Parfois il arrive que les juges tiennent compte de l'absence ou de la présence de personnel salarié dépendant de celui qui fournit la prestation de travail, pour lui accorder ou refuser la qualité de salarié (cassation sociale, 11 octobre 1973, Bulletin Civil V, n°481 ; cassation sociale 03-02-1965, Bulletin Civil IV n°82 ; cassation sociale, 07 mars 1979, Bulletin Civil V, n°145 : refus de qualité de salarié à un Médecin qui travaille dans une clinique et dans laquelle il embauche et dirige lui-même des infirmières). En revanche le médecin sera considéré comme un salarié de la clinique s'il y travaille, utilise le matériel et le personnel de cette structure sanitaire (cassation sociale 08 02-1979, Bulletin Civil V, n°92).

1. La rémunération

Comme nous l'avons déjà dit, la rémunération est un élément déterminant dans la qualification d'un rapport juridique donné de contrat de travail (CS-CI, chbre judiciaire, formation sociale, arrêt n°396 du 22 juin 2000, Revue Actualités Juridiques, n°20 octobre 2001, page 11).

Aussi, à défaut de salaire payé ou convenu expressément ou tacitement par le bénéficiaire de la prestation de travail, même dans les conditions sous indiquées, il ne saurait y avoir contrat de travail, mais une simple entraide gratuite. Par conséquent, le travailleur concerné n'a pas la qualité de salarié.

Le mode de rémunération comme indiqué plus haut constitue quelques fois le critère exclusif utilisé par les juges ; en général, il est l'une des circonstances sur lesquelles les tribunaux se basent pour admettre l'existence d'un contrat de travail.

PARAGRAPHE DEUXIEME : DISTINCTION CONTRAT DE TRAVAIL ET CONVENTIONS VOISINES

L'appréciation du degré nécessaire de subordination pour qu'il y ait contrat de travail et par delà la distinction avec les contrats voisins ayant également l'accomplissement d'une prestation de travail rémunérée, apparaît fort délicate comme l'a montré l'analyse de la jurisprudence.

A cette difficulté objective viennent s'ajouter l'ingéniosité et parfois la fraude des parties au contrat, singulièrement de l'employeur, soucieux d'éviter la qualification de contrat de travail afin de soustraire le rapport juridique litigieux à la législation sociale, protectrice, gênante ou couteuse.

Conformément aux principes généraux du droit civil des obligations, il appartiendra au juge de restituer à l'opération juridique, l'inducteur qualifié, sa dénomination véritable.

- CONTRAT DE TRAVAIL ET CONTRATS D'ENTREPRISES

Le contrat d'entreprise constitue avec le contrat de travail, l'un des deux mécanismes juridiques fondamentaux et contrastés différenciés, en économie capitaliste.

Il est défini comme le contrat par lequel une personne, l'entrepreneur, s'engage, moyennant rémunération, à accomplir, de manière indépendante, un travail au profit d'une autre, le maître d'ouvrage ou le client.

Rapprochée de la définition déjà indiquée du contrat de travail, cette définition établit comme critère distinctif du contrat d'entreprise, l'indépendance de l'entrepreneur vis-à-vis de son client. Son indépendance apparaît dans l'organisation de son travail, dans le choix des moyens et matériels de travail ainsi que les horaires.

En outre, l'entrepreneur est propriétaire des moyens de production (matériels et matières premières) et exécute le travail le plus souvent avec la collaboration des travailleurs embauchés ou recrutés et rémunérés par lui, au profit d'une clientèle diversifiée.

Par ailleurs, l'entrepreneur jouit en général d'une indépendance économique, certes relative, résultant de la diversité de sa clientèle.

Il existe toutefois des situations marginales que caractérisent des facteurs contradictoires : par exemple les instructions précises données par un client à l'entrepreneur, lequel client entend contrôler de près l'exécution des travaux.

Pour tenir compte de tels facteurs, la cour de cassation a été amenée à adopter une solution nuancée. Ainsi selon elle, dans le contrat d'entreprise, les ordres du maître d'ouvrage concernent l'orientation générale du travail et le but à atteindre, mais l'entrepreneur conserve son indépendance quant aux moyens d'exécution (organisation, horaires de travail et le personnel à embaucher).

Au contraire dans le contrat de travail, les ordres de l'employeur portent directement sur l'exécution du travail, dont les méthodes et les moyens ne sont pas abandonnés par l'employeur à l'initiative du salarié.

L'intérêt de la distinction entre contrat de travail et contrat d'entreprise se situe au niveau des membres de certaines professions libérales ou indépendantes qui renoncent à leur indépendance pour se mettre au service de l'autre.

L'article 11.6 du CT qualifie le tâcheron, c'est-à-dire le petit maçon ou artisan, de sous entrepreneur engageant lui-même la main d'œuvre nécessaire à l'exécution du contrat d'entreprise qu'il a conclu avec un client, moyennant un prix forfaitaire.

Malgré la précision de la définition légale, il peut arriver que les circonstances dans lesquelles travaille le tâcheron puissent amener à se demander s'il agit tant que salarié ou tant qu'entrepreneur indépendant.

- CONTRAT DE TRAVAIL ET CONTRAT DE MANDAT

Le critère traditionnel opposant le louage de service salarié au mandat gratuit doit être rejeté car le professionnel mandataire exige lui aussi une rémunération.

On peut alors songer à distinguer les deux opérations par leur seul objet respectif ; celui du mandat apparaît dans la définition donnée par la doctrine à partir de 1984 du Code Civil : « le mandat est le contrat par lequel une personne, le mandant, donne à une autre, le mandataire, le pouvoir d'accomplir en son nom et pour son compte un ou plusieurs actes juridiques ».

Il en découle que le mandat porte exclusivement sur la conclusion d'actes juridiques tandis que le contrat de travail a pour objet principal l'accomplissement d'une prestation matérielle, intellectuelle ou artistique de service par le salarié.

Mais la difficulté provient en pratique du pouvoir fréquemment reconnu au salarié en contact avec les tiers ou les clients, de parler au nom de l'entreprise et de l'engager ès-qualité, c'est-à-dire comme représentant doté de prérogatives l'autorisant à négocier et conclure au nom de l'entreprise.

En constitue un exemple édifiant, la situation du directeur technique en mission à l'étranger pour négocier un marché important pour l'entreprise.

Le problème s'est surtout posé dans la pratique pour certains collaborateurs dont la mission, c'est dire le travail quotidien, consiste dans la représentation de l'entreprise auprès de la clientèle.

l'entreprise pour laquelle il exerce son activité professionnelle.

Il s'ensuit en définitive que seul le critère de la subordination, c'est-à-dire le degré de soumission ou de dépendance à l'autorité de l'entreprise, permet de différencier le salarié représentant, du mandataire, professionnel indépendant. Ce dernier n'est point subordonné au mandant, au nom et pour le compte duquel il accomplit les actes juridiques.

Ce critère de la subordination se révèle toutefois d'un maniement délicat, étant donné les instructions très précises que le mandat donne parfois à un intermédiaire professionnel, dans l'accomplissement de sa mission ; et à l'inverse, la latitude assez grande reconnue souvent au salarié exerçant son activité à l'extérieur de l'entreprise.

En cas de doute, la jurisprudence fait état des divers indices de fait déjà vus : le comportement respectif des parties au contrat litigieux, les conditions de travail, le mode de rémunération.

Partant des deux critères caractéristiques du contrat de mandat, à savoir l'objet du mandat et l'indépendance du mandataire, on admet à l'accoutumé que les dirigeants de sociétés sont liés à ces dernières par, non un contrat de travail mais un contrat de mandat.

Il n'en reste pas moins que les dirigeants sociaux puissent être lié à la société par un contrat de travail si certaines conditions sont réunies. On parle dans cette hypothèse de cumul de mandat social avec le contrat de travail. Il résultera de la coexistence de ces deux conventions que la révocation des fonctions de mandataire social, par exemple de DG de la société, laisse subsister le contrat de travail de directeur juridique salarié.

Conformément au droit commun, la qualification donnée à la convention conclue entre la société et son collaborateur doit correspondre aux fonctions réellement exercées. La pratique dont la jurisprudence s'est faite l'écho révèle deux formes de simulations.

Est inexactement qualifié de DG, mandataire social, le directeur salarié qui tout en bénéficiant de larges pouvoirs reconnus à un haut cadre, n'en demeure pas moins un subordonné soumis aux directives et au contrôle du Conseil d'Administration et de son Président. En cas de résiliation de son contrat de travail, il réclamera donc à juste titre (à bon droit) des indemnités de préavis, de licenciement et, dans l'hypothèse de rupture abusive, des dommages-intérêts (cassation sociale, 08-juillet-1960, Dalloz 1961, Partie Sommaire, page8).

Une simulation plus fréquente destinée à faire bénéficier au mandataire social, exerçant en réalité des véritables fonctions de PDG ou de DG de manière indépendante, de la protection du droit social, consiste soit à conférer à ses activités la qualification inexacte de contrat de travail, soit à doubler ses fonctions d'un deuxième contrat fictif de directeur technique. Le tribunal saisi restituera en cas de contentieux à la convention sa qualification véritable en rejetant les demandes en indemnité de préavis, de licenciement et autres, formées par le mandataire social révoqué de ses fonctions.

Le cumul de fonctions sociales avec un contrat de travail paraît a priori moins suspect quand il découle de la promotion d'un salarié directeur technique, juridique, administratif, juridique) au rang de mandataire social (cassation sociale, 05-juin-1959, Bulletin Civil IV, n°552).

- CONTRAT DE TRAVAIL ET CONTRAT DE SOCIETE

Le contrat de société est défini par l'article 04 de l'AU-OHADA relatif aux sociétés commerciales et aux groupements d'intérêts économiques, comme le contrat par lequel deux ou plusieurs conviennent d'affecter à une activité des biens, en numéraires ou en nature, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Les associés s'engagent aussi à contribuer aux pertes.

On déduit habituellement de cette définition, le principe de l'égalité entre associés ou actionnaires, principe évidemment incompatible avec le critère de subordination qui caractérise le contrat de travail.

Ainsi, en constatant dans un cas que le contrat intervenu entre deux frères, loin de faire apparaître une subordination de l'un à l'autre, manifeste au contraire leur égalité, les juges du fond en ont déduit à bon droit qu'il s'agit d'une association ou d'une société en participation (cassation sociale, 05-02-1959, Bulletin Civil IV, n°160).

Un critère distinctif complémentaire sera éventuellement tiré de la nature de la rémunération et surtout de la contribution aux pertes sociales. En effet, si la participation des salariés au bénéfice de l'entreprise n'est nullement incompatible avec l'existence d'un contrat de travail (cassation chbre commerciale, 05 mai 1964, Bulletin Civil III, n°201), la contribution aux pertes sociales exclut nécessairement tout lien de subordination entre deux collaborateurs ainsi associés aux risques des affaires (cassation sociale, 10 avril 1959, Bulletin Civil IV, n°378).

ou force de travail. Il en va de même lorsque le salarié participe aux résultats bénéficiaires de l'entreprise. Dans ces hypothèses, il y a lieu de prendre en compte les circonstances de fait de chaque espèce pour l'appréciation de la situation juridique des parties en conflit.

CHAPITRE DEUXIEME : LES DIFFERENTS TYPES DE CONTRAT DE TRAVAIL

Antérieurement à la conclusion d'un contrat de travail ordinaire, souvent définitif, le travailleur peut être mis en apprentissage et à l'essai.

SECTION PREMIERE : LE CONTRAT D'APPRENTISSAGE

En consacrant à l'image des précédents CT plusieurs articles au contrat d'apprentissage, le CT de 1995 souligne que ce contrat est le mode traditionnel normal de l'adolescent à la formation professionnelle.

Le contrat d'apprentissage est défini par l'article 12.2 du CT comme « celui par lequel un chef d'établissement, industriel, commercial ou agricole, un artisan ou un façonnier s'oblige à donner ou à faire donner une formation professionnelle méthodique et complète à une autre personne, et par lequel celle-ci s'engage en retour à se conformer aux instructions qu'elle reçoit à exécuter les ouvrages qui lui sont confiés en vue de sa formation. »

A la différence du droit français qui fait du contrat d'apprentissage un contrat de travail de type particulier, le CT ivoirien de 1995 n'a pas voulu en faire un contrat de travail, ayant gardé silence sur la question.

Le décret n°96-286 du 03 avril 1996 relatif à l'apprentissage, sans l'affirmer expressément, paraît admettre cette qualification puisqu'il prescrit que le contrat d'apprentissage doit prévoir une pré-rémunération de l'apprenti à partir du 13^{ème} d'apprentissage.

(le 06-01-2011 matinée)

- [1] Marine qui est destinée à transporter les passager et les marchandises par voie marine
- [2] Organisation internationale du travail
- [3] Code du travail
- [4] Fonds du développement de la formation professionnelle
- [5] Le cas où l'employeur ferme son entreprise et met les travailleurs dehors
- [6] Procès verbal
- [7] Tribunal de Première Instance
- [8] Tribunal du travail
- [9] Contrat conclu entre un entrepreneur (maître d'œuvre) et son client (maître d'ouvrage). Ici il n'y a pas un lien de subordination entre l'entrepreneur et son client.

Partager cet article

Repost 0 

S'inscrire à la newsletter

Vous aimerez aussi :



DROIT DES ORGANISATIONS INTERNATIONNALES(DOI).



DROIT DES REGIMES MATRIMONIAUX(DRM).



DROIT DES SUCCESSIONS ET LIBERALITES



DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL

x



[Check Out These Dubai Mansions That Offer Luxury You Can Only Imagine](#)

[Mansion Global](#)



[Ivory Coast: Everyone Is Going Crazy Over This Cheap WiFi Booster](#)

[Wise Web Savings](#)



[New Site Finds the Cheapest Flights in Seconds!](#)

[TripsShop.com](#)



[Dubai Investment Properties Might Actually Surprise You](#)

[Investment Properties | Sponsored Lis...](#)

Recommandé par



ECONOMIE IMMOBILIERE

DROIT ADMINISTRATIF DES BIENS 1 (DOSSO KARIM)

Commenter cet

article

Anonyme [Changer d'utilisateur](#)

Nom

Email

Site Web

Votre commentaire

Valider

[Confidentialité - Conditions](#)



momo

16/03/2015 10:34

Répondre

merci pr ts ce que tu fais

x



Rechercher

Connexion

+ Créer mon blog

[Signaler un abus](#)

[C.G.V.](#)

[Remerciement en droits d'auteur](#)

[Site et contenu](#)

[Cookies et données personnelles](#)