

L'impact de la crise économique sur la législation du travail : l'exemple des pays africains de la zone franc

par *Adrien DIOH*, Enseignant-chercheur, UFR de sciences politiques et juridiques, Université Gaston Berger, Saint-Louis, Sénégal

PLAN

I. L'harmonisation de la législation du travail comme exigence des politiques d'ajustement structurel

- A. La libéralisation du marché de l'emploi
- B. L'impératif de flexibilité de l'emploi

II. Le projet d'uniformisation du droit du travail dans l'espace OHADA, une réponse supplémentaire à la crise

- A. Le cadre général :
l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA)
- B. Le Projet d'Acte uniforme portant droit du travail dans l'espace OHADA

En raison d'une trajectoire historique commune, les pays de l'Afrique subsaharienne jadis sous domination coloniale française partageaient, au lendemain des indépendances, une législation du travail semblable à bien des égards. C'est qu'elle était fortement inspirée, d'une part, par le Code du travail des territoires d'outremer de 1952 adopté sous les auspices de l'ancienne puissance coloniale et, d'autre part, par la ratification de certaines conventions internationales du travail posant des normes minimales. Néanmoins, la différence des options politiques, sociales et économiques des différents pays se traduit par des disparités de plus en plus importantes (1).

Vers la fin des années 80, l'Afrique, dans sa globalité, se trouve confrontée à une crise économique et sociale sans précédent. La persistance de cette situation et la faiblesse du mouvement syndical vont impacter négativement la législation du travail. Le souci de rétablissement des équilibres macroéconomiques, de relance de la croissance et de restructuration de la production se concrétise à travers des réformes imposées par les institutions financières internationales.

L'Afrique subsaharienne n'échappe pas aux contraintes imposées par la conjoncture difficile et se traduisant, essentiellement, par un désengagement de l'Etat, matérialisé par la privatisation des entreprises publiques, la libéralisation des échanges et une forme de déréglementation. C'est l'époque des politiques d'ajustement structurel qui lient le développement économique au libéralisme. Elles aboutissent à une véritable harmonisation des législations nationales du travail (2).

Le droit du travail cesse d'être perçu uniquement comme un moyen de protection des travailleurs pour devenir un outil de politique économique afin de garantir une meilleure attractivité aux investissements étrangers. Tous les pays africains de la zone franc (3) s'inscrivent dans cette logique. Elle se décline, notamment, à travers la suppression de l'autorisation administrative préalable pour tout licenciement économique, l'institution légale du chômage technique, bref par le biais, surtout, d'une quête de flexibilité de l'emploi et du travail. Mais les résultats escomptés ne seront pas véritablement atteints.

(1) J.I. Sayegh, L'intégration juridique des Etats dans la zone franc, Penant, n° 823, janvier-avril 1997, p. 14.

(2) L'harmonisation est perçue comme la forme la plus prudente et la plus douce d'intégration juridique, apparemment respectueuse de la souveraineté des Etats et de la spécificité de leurs législations. Elle est destinée uniquement à réduire les différences pour atteindre des objectifs communautaires, *a priori*, la réduction ou l'effacement des différences spécifiques doit être minime ou peu importante. C'est d'ailleurs pourquoi cette harmonisation a la préférence des Etats qui ont une tradition

législative ancienne profondément ancrée dans leur histoire et qui rechignent à y renoncer.

(3) La zone franc est composée du Bénin, du Burkina Faso, du Cameroun, de la Centrafrique, des Comores, du Congo, de la Côte d'Ivoire, du Gabon, de la Guinée, de Madagascar, du Mali, de la Mauritanie, du Niger, du Sénégal, du Tchad, du Togo, de la Guinée Bissau et de la Guinée équatoriale. Ces deux derniers pays sont respectivement d'anciennes colonies portugaise et espagnole.

En droite ligne de la logique d'intégration économique et/ou monétaire (4) initiée depuis les indépendances en raison de la balkanisation du continent, une dynamique plus collective va émerger. Elle aboutit à la naissance de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) dont le but est d'asseoir la sécurité juridique et judiciaire. A cet effet, le législateur communautaire adopte des Actes uniformes portant sur diverses matières ressortissant du droit des affaires, dont le droit du travail.

I. L'harmonisation de la législation du travail comme exigence des politiques d'ajustement structurels

Les révisions des législations du travail ont eu pour objectif majeur la limitation du rôle de l'Etat en introduisant une plus grande flexibilité. A travers l'harmonisation, il s'est agi de concilier les droits fondamentaux des travailleurs avec l'impératif de compétitivité des entreprises.

A. La libéralisation du marché de l'emploi

Au lendemain de leur accès à la souveraineté nationale, la plupart des pays de la zone franc se caractérisent par une main-mise de l'Etat sur tous les secteurs de la vie économique et sociale. L'emploi n'échappe pas à la règle avec le rôle prépondérant confié à une administration spéciale, le Service de la main-d'œuvre (5). Elle disposait d'un monopole dans le placement des travailleurs, de sorte que les demandeurs d'emploi devaient s'y inscrire. La nécessité de faciliter la rencontre entre l'offre et la demande passe par la libéralisation de l'accès à l'emploi.

Tous les codes précisent que l'accès à l'emploi repose, en principe, sur la liberté contractuelle. Ils disposent que les contrats sont passés librement et dans les formes qu'il

plaît aux parties d'adopter (6). Bien que consacré, le libre accès à l'emploi subissait un certain nombre de restrictions. Certaines limites pouvaient être regardées comme opportunes, à l'image de celles qui restreignaient, pour des raisons d'hygiène et d'emploi, l'accès des femmes et des enfants à certaines activités. Par contre, celles qui encadraient l'accès à l'emploi des ressortissants étrangers étaient manifestement discriminatoires, car contraires aux nombreuses conventions internationales y afférent et aux traités ambitionnant l'intégration économique et postulant la liberté de circulation et d'établissement (7) des personnes.

La tendance actuelle est à l'abandon de ces limites (8), avec l'ouverture du marché de l'emploi (9) et la disparition des services de la main-d'œuvre qui détenaient le monopole du placement (10). L'exigence de visa demeure toutefois. Bon nombre de législations nationales exigent le visa de l'inspection sociale ou d'un service particulier de l'administration du travail pour le recours, notamment, au contrat à durée déterminée (11). Le souci de flexibilité irradie également les conditions de travail.

(4) Très tôt, les Etats africains issus de la colonisation ont pris conscience de la nécessité de se regrouper autour d'ensembles économiques et/ou monétaire aux fins de disposer d'un marché significatif, seul à même de leur permettre de jouer un rôle important dans le commerce international. A ce titre il convient de mentionner, au niveau de la région ouest-africaine, la Communauté des Etats de l'Afrique de l'ouest (CEDEAO) qui regroupe une quinzaine de pays et l'Union économique et monétaire de l'Ouest africain (UEMOA), au niveau de l'Afrique centrale, l'Union douanière et économique des Etats d'Afrique centrale (UDEAC) qui regroupe le Cameroun, la Centrafrique, le Congo, le Gabon et le Tchad et la Communauté des pays des grands lacs (CEPGL) regroupant le Burundi, le Rwanda et le Congo Kinshasa.

(5) Ces services ont pour objet de réaliser le plein emploi et de répartir ces emplois de la manière la plus appropriée pour le développement économique. Ils ont pour tâche : l'établissement des dossiers des travailleurs, la remise de la carte de travail, la réception des offres et des demandes d'emploi et le placement, l'inscription du demandeur d'emploi et l'enregistrement des places vacantes notifiées par l'employeur, l'enregistrement des demandeurs d'emploi et des déclarations des employeurs sur la main-d'œuvre qu'ils utilisent.

(6) Article 20, 22 et 23 du Code du travail béninois, article 10 du Code du travail burkinabé, article 34 du Code du travail centrafricain, article 27 du Code du travail congolais et article L. 31 du Code du travail sénégalais.

(7) Sur le plan régional, les traités érigeant ces règles sont légion, à l'instar de l'Union économique et monétaire (UEMOA) et de la

Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) regroupant une quinzaine de pays.

(8) A la lumière de l'article L. 44 du Code du travail sénégalais, le contrat à durée déterminée de plus de trois mois doit être déposé par l'employeur à l'Inspection du travail et de la Sécurité sociale du ressort avant tout commencement. Par ailleurs, selon l'article L. 33 du même code, tout contrat nécessitant l'installation du travailleur hors de sa résidence habituelle doit être, après visite médicale du travailleur, écrit et visé par la Direction générale du travail et de la Sécurité sociale.

(9) Contrairement à l'article 199 de l'ancien Code sénégalais du travail (loi 61-34 du 15 juin 1961), qui conférait les pleins pouvoirs au Service de la main-d'œuvre de la Direction de l'emploi pour le recrutement des demandeurs d'emploi, y compris des travailleurs étrangers, les dispositions du nouveau Code du travail institué par la loi n° 97-17 du 1^{er} décembre 1997 introduisent en son article L. 228 alinéa 6 la possibilité pour un employeur de procéder directement au recrutement d'un travailleur sans autorisation préalable ni paiement, sous quelque forme que ce soit. Le monopole de placement du Service de la main-d'œuvre est également levé, ce qui a permis la création de bureaux privés de placement.

(10) A l'heure actuelle, le Gabon est l'un des rares pays de la zone franc à maintenir cette exigence.

(11) Il en est ainsi du contrat à durée déterminée d'une durée supérieure à trois mois et du contrat à durée indéterminée nécessitant l'installation du travailleur en dehors de sa résidence habituelle.

B. L'impératif de flexibilité de l'emploi

Le souci d'adaptation des entreprises à l'évolution du marché a conduit à l'adoption d'une série de réformes, dont les plus significatives concernent l'extension du champ d'application du contrat à durée déterminée et l'aménagement des règles relatives au licenciement pour motif économique.

1. L'extension du champ d'utilisation du contrat à durée déterminée

Le contrat à durée indéterminée peut être perçu comme le droit commun en matière de relation de travail. D'ailleurs, tout contrat de travail est réputé conclu à durée indéterminée chaque fois que les parties n'en ont pas décidé autrement.

Conformément aux contraintes posées par l'OIT, le recours au contrat à durée déterminée fait l'objet d'une réglementation stricte. Non seulement sa durée ne saurait dépasser deux ans mais, en plus, aucun salarié ne peut conclure avec la même entreprise plus de deux contrats à durée déterminée, ni renouveler plus d'une fois un contrat à durée déterminée (12).

La formule de la durée déterminée permet de prendre en charge des situations particulières ne se prêtant pas au contrat à durée indéterminée. Les impératifs liés à la nécessaire instauration d'un cadre juridique incitatif expliquent la propension à élargir le recours à ce type de convention (13). Certaines législations nationales s'inscrivant dans cette logique utilisent des termes imprécis tels que « *pouvoir au remplacement d'un travailleur momentanément absent* » ou « *pour faire face à un surcroît occasionnel de travail ou à un travail saisonnier* » ou « *pour l'exécution d'activités inhabituelles de l'entreprise* » (14). C'est que le contrat à durée déterminée apparaît comme l'un des instruments les mieux adaptés à la flexibilité de l'emploi, tout comme la facilitation du licenciement pour motif économique.

2. La facilitation du licenciement pour motif économique

Elle peut être regardée comme l'une des évolutions les plus marquantes. La volonté de garantir la sécurité de l'emploi se traduisait par l'instauration d'une procédure particulièrement contraignante, incompatible avec

l'urgence qu'il y a à procéder à des restructurations. A travers la suppression de l'autorisation préalable de licenciement, le législateur (15) vise la promotion de l'efficacité économique, c'est-à-dire l'adaptation des entreprises aux exigences de la compétitivité, qui est à la fois une condition de leur survie et de leur développement (16).

La définition du concept faite par l'essentiel des législations nationales posait également problème en ce qu'elle était vague. Il était souvent défini comme le licenciement motivé par une diminution de l'activité de l'établissement ou une réorganisation intérieure.

Au lendemain des indépendances, les codes nationaux ne prévoyaient pas de procédure particulière, de sorte que le licenciement intervenait dans le respect des règles de droit commun. Ce n'est que bien plus tard que la consultation des délégués du personnel s'est imposée avec des conséquences différentes en fonction des pays, au même titre que l'établissement d'un ordre des licenciements sur la base de critères de compétence, d'ancienneté et même de situation matrimoniale. Enfin, la validité du licenciement était assujettie à l'autorisation préalable de l'inspection sociale. Cette procédure, encore en cours dans certains pays, présente bien des limites tenant, entre autres, à la longueur des délais accordés aux différentes autorités intervenant dans la procédure et à la non-précision du caractère suspensif ou non des recours contre la décision administrative.

C'est la raison pour laquelle certaines législations, à l'instar du Sénégal, ont opté pour une procédure plus rapide et plus souple de concertation et de renégociation entre l'employeur, les délégués du personnel et l'inspecteur du travail, tendant à rechercher des mesures subsidiaires au licenciement (réduction des heures de travail, travail par roulement, chômage partiel, redéploiement de personnel, formation).

La mise en œuvre des politiques d'ajustement structurel a entraîné la révision des dispositions du Code du travail perçues comme contraires aux objectifs visés. Elle a également permis d'éliminer, dans une certaine mesure, les dispositions de nature à entraver leur intégration économique. Cependant, il reste encore bien des obstacles que seule une uniformisation du droit du travail est à même de juguler.

(12) Article L. 42 du Code du travail sénégalais.

(13) Ainsi, à la lumière de l'article 19 b de la loi n° 2004-06 portant code des investissements au Sénégal, les entreprises nouvelles et les projets d'extension peuvent conclure avec les travailleurs recrutés, à compter de la date d'agrément, des contrats à durée déterminée, pendant une période limitée à cinq ans.

(14) Côte d'Ivoire, article 14-6 ; Guinée, article 14.

(15) Au Mali, le Code du travail de 1962 a été modifié par une loi du 23 septembre 1992 supprimant l'autorisation administrative de licenciement.

(16) L'abandon de l'autorisation administrative préalable s'est accompagné, simultanément, du maintien aux travailleurs de garanties et de contreparties significatives telles que la priorité d'embauche pendant deux ans, l'allocation d'une indemnité complémentaire spéciale en dehors des indemnités traditionnelles liées à la rupture du contrat de travail non imposable et l'allocation de dommages-intérêts en cas d'irrégularité du licenciement (article L. 60 du Code du travail sénégalais).

II. Le projet d'uniformisation du droit du travail dans l'espace OHADA, une réponse supplémentaire à la crise

L'uniformisation du droit permet d'atteindre plusieurs objectifs. D'abord, elle favorise la réalisation d'un environnement juridique commun à même d'éliminer les distorsions entre les systèmes juridiques, indispensable à une concurrence commerciale et économique saine. Ensuite, elle constitue un moyen d'atteindre la sécurité juridique et judiciaire sans laquelle il est illusoire d'attirer les investisseurs. En créant l'OHADA, les pays de la zone franc adhèrent à ce postulat. L'intégration du droit du travail dans le champ du droit des affaires participe de la conviction qu'il peut être un instrument pertinent de politique économique.

A. Le cadre général : l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA)

La situation des pays de l'Afrique subsaharienne ayant en commun l'usage du franc se caractérisait par une insécurité juridique et judiciaire particulièrement préjudiciable en période de récession économique. Il en est résulté une prise de conscience constituant le point de départ d'une initiative menée par les ministres ayant en charge les finances. En avril 1981, une réflexion est initiée sur la faisabilité d'un projet de mise en place d'un droit harmonisé des affaires. Le projet d'harmonisation du droit des affaires est adopté lors de la Conférence des chefs d'Etat et de délégation de France et d'Afrique, tenue à Libreville (Gabon) les 5 et 6 octobre 1992 (17).

La voie suivie est originale à plus d'un titre. En lieu et place d'une définition pure et simple du concept de droit des affaires, l'OHADA répertorie un ensemble de disciplines juridiques considérées comme ressortissant de la matière (18). Au départ, le droit du travail n'y figurait pas. C'est au lendemain de l'enquête IFEJI-UBIFRANCE, qui faisait ressortir que 75 % des entreprises consultées jugeaient indispensable pour la pérennité des affaires de mettre en place une réglementation harmonieuse sur le droit du travail au sein de l'organisation communautaire africaine (19), qu'il a été intégré. Il était difficile de faire autrement lorsque l'on sait que cette discipline est inséparable du droit des affaires.

B. Le projet d'Acte uniforme portant droit du travail dans l'espace OHADA

Eu égard à la disparité des situations nationales, le législateur communautaire, tout comme pour les autres disciplines considérées comme faisant partie intégrante

du droit des affaires, a opté pour l'harmonisation ou plutôt l'unification du droit du travail. Les travaux, débutés en 1995, ont abouti à un projet d'Acte uniforme qui a fait l'objet, depuis 2007, de discussions et a été soumis aux différentes commissions nationales. Mais bien que ces dernières aient procédé à plusieurs amendements communiqués au Secrétariat permanent de l'organisation, ledit projet d'Acte uniforme n'a toujours pas fait l'objet d'une adoption définitive, contrairement à d'autres pour lesquels le processus a été beaucoup plus rapide. C'est que non seulement les enjeux sont importants mais, en plus, la philosophie qui sous-tend le challenge doit être regardée comme inadéquate par rapport aux objectifs affirmés.

1. Les enjeux en présence

Le droit du travail est perçu comme le lieu de confrontation entre des intérêts perçus, souvent, comme divergents, à savoir ceux des travailleurs et ceux des employeurs. Il est présenté comme le lieu de cristallisation des rapports de force entre ces deux groupes. Historiquement, le droit du travail est une discipline émancipatrice du salarié. Il est considéré par les travailleurs comme le résultat de véritables conquêtes sociales, et toute réforme ne rencontrant pas leur assentiment est considérée, à leur niveau, comme contraire à leurs intérêts. Or, depuis quelques années, plusieurs tentatives, s'inscrivant dans une logique de transformation du droit de travail de sorte à le rendre plus incitatif pour les investisseurs, rejoignant par là même les objectifs que se fixe l'OHADA, sont imputées aux pouvoirs publics. Il est vrai qu'ils reprochent au droit actuel du travail une rigidité ne militant pas en faveur de l'impératif de flexibilité, de plus en plus incontournable. Les nombreuses tentatives de remise en cause de la règle de la limitation du nombre de contrats à durée déterminée qu'un travailleur peut conclure avec la même entreprise l'illustrent à suffisance.

2. L'économie du projet d'Acte uniforme

Paradoxalement, après examen, force est de constater que la dénaturation ou la transformation de la discipline tant redoutée par les travailleurs et leurs organisations n'est pas avérée. Au contraire, le projet reste fidèle à la finalité protectrice du droit du travail, remettant ainsi au goût du jour la finalité classique de la règle de droit qui est d'arbitrer entre le faible et le fort. Cela est conforme à

(17) Néanmoins le traité instituant l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) ne sera signé que le 17 octobre 1993 à Port-Louis en Ile Maurice. Il sera modifié plus tard.

(18) Il est ainsi du droit des transports, du droit de la vente des marchandises, du droit de la liquidation judiciaire, du droit des sûretés, du droit du recouvrement des créances, du droit de la

concurrence, du droit de l'arbitrage, du droit commercial général, du droit des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique.

(19) F. Lager, "Le projet d'Acte uniforme Ohada droit du travail du 24 novembre 2006 permettra-t-il de faire rentrer le secteur informel dans le secteur formel?", *Penant* n° 866, p. 92.

la tradition juridique romano-germanique à laquelle appartiennent les pays.

La protection du travailleur reste au centre des préoccupations du législateur communautaire. Le projet d'Acte uniforme sur le droit du travail reprend, à la fois, les mécanismes d'ordre général et spécifiques de protection des travailleurs consacrés avec force dans les différentes législations nationales du travail.

En réalité, l'apport principal du projet réside dans la réglementation de nouvelles formes de travail. Le travail temporaire, qui n'est pas nouveau présentait, néanmoins, des inconvénients dont une situation précaire, une difficulté pour les travailleurs concernés à faire valoir leurs droits au sein de l'entreprise, des changements fréquents de conditions de travail. Il est particulièrement propice aux abus puisque les législations nationales ne s'y étaient pas particulièrement intéressées. Pour mettre fin aux dérives qu'il occasionne, le projet d'Acte uniforme procède à sa réglementation (20). Ainsi pour éviter le recours abusif à cette forme de travail, le projet précise clairement que le contrat de travail d'intérim ne peut avoir ni pour objet, ni pour effet de pouvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice.

L'autre apport important est la réglementation du stage qui, s'il n'est pas une nouvelle forme d'organisation du travail a, jusqu'ici, suscité un certain nombre de difficultés en raison de la méconnaissance de son cadre juridique (21).

3. L'inadéquation du projet avec l'impératif de flexibilité

En définitive, le projet d'Acte uniforme sur le droit du travail, s'il ne peut être regardé comme la copie

conforme des législations nationales, n'en reste pas moins semblable à ces dernières, pour l'essentiel. Le souci de protection du travailleur, maillon faible de la relation de travail, est plus que jamais assumé. La seule différence réside dans le fait que le projet peut être regardé comme plus développé puisque réglementant des réalités, telles que le travail intérimaire, jusqu'ici ignorées ou mal appréhendées par le droit interne.

Cette finalité, exclusivement protectrice du droit du travail, pose problème au regard des objectifs assignés à l'OHADA. Seul un droit du travail participant à la promotion d'un environnement propice aux affaires et, partant, à l'emploi peut être considéré comme tel. De ce point de vue, le droit du travail est considéré comme un instrument, un outil au service de l'économie.

A l'évidence, le projet n'a fait que systématiser le droit positif des Etats membres sans autre ambition, au mépris de la philosophie qui, jusque-là, a sous-tendu les actes uniformes adoptés. Or, les Etats membres de cette organisation ont entendu faire, désormais, jouer à leur droit du travail un autre rôle. Il est considéré comme un instrument pouvant servir à attirer les investisseurs. Or, tel qu'il se décline actuellement, la rigidité incompatible avec la flexibilité souhaitée ou souhaitable en constitue sinon la seule, du moins l'une des principales caractéristiques. Il convient de considérer la raison d'être de l'OHADA qui, à travers le souci de sécurité juridique et judiciaire, vise surtout à promouvoir un cadre attractif. Hélas, il semble qu'un tel objectif soit difficilement compatible avec un droit du travail exclusivement protecteur.

Adrien Dioh

(20) Article 73 et suivants du projet d'Acte uniforme portant droit du travail dans l'espace OHADA.

(21) Au Sénégal, le stage est régi par la convention Etat-employeurs privés pour la promotion de l'emploi des jeunes du 25 avril 2000.



DEUX NUMÉROS SPÉCIAUX DE LA RPDS

RPDS n° 800 - Décembre 2011

Aspects de droit du travail en schémas et tableaux

- Les ruptures du contrat de travail en schémas
- Les demandes indemnitaires en justice à l'occasion de la rupture du contrat de travail
- Représentativité syndicale et négociation collective en tableau

RPDS n° 801 - Janvier 2012

Jurisprudence de droit social 2010-2011

- 132 sommaires de jurisprudence
- Table des articles parus en 2011

Pour les lecteurs non abonnés à la RPDS, commande à NSA La Vie Ouvrière, BP 88, 27190 Conches en Ouche. Prix du numéro : 7,20 euros (+ forfait de 3 euros par envoi). Abonnement : 75 euros par an uniquement à NVO, BP 160, 77315 Marne-La-Vallée Cedex 2. Commandes et abonnement en ligne sur notre site Internet www.librairie-nvo.com ou www.lcodedutravail.fr