

Nanga Silué

Docteur en Droit privé

ATER, (IRERP, UMR 7029)

Université Paris X - Nanterre

Droit du travail ivoirien et diversification des sources

Abstract

Labour law of the Ivory Coast is of no originality. Even if the words can appear for many reasons extreme, it deserves consideration. Their mode of production is known and did not change since independence: one "cut and paste" of French Law giving birth then on a juridical stateless which none of the implicated juridical systems claims. The particular ineffectiveness of such produced rules, legislative sovereignty, the definite crumbling of the logic of blocks and globalization invite to a rejection of this methodological, disposed approach of paternalism, to the advantage of boldness and to juridical pluralism.

Résumé

Le droit du travail ivoirien n'est d'aucune originalité. Le propos peut paraître, à bien des égards, excessif. Pourtant, si l'on s'en tient aux règles, il mérite considération. Leur mode de production est connu et n'a pas changé depuis l'indépendance : un « copier coller » du droit français donnant ainsi naissance à un apatride juridique qu'aucun des systèmes juridiques impliqués ne revendique. L'ineffectivité particulière des règles ainsi produites, la souveraineté législative, l'effritement formel de la logique des blocs et la mondialisation invitent à un abandon de cette approche méthodologique, encline de paternalisme, au profit de l'audace et du pluralisme juridique.

Cette étude s'intéresse à une relation. Celle du droit du travail et de la diversification des sources. En droit ivoirien, la notion de droit du travail ne pose pas de difficulté particulière : elle renvoie au travail subordonné. La diversification des sources se réfère à l'action de s'inspirer de plusieurs modèles juridiques pour définir la règle de droit du travail. Étudier la liaison annoncée revient à tenter d'apporter une réponse ivoirienne à la question initialement posée aux anciennes colonies françaises au lendemain de leur indépendance et qualifiée par un auteur¹ de dilemme. La question était de savoir s'il fallait retourner aux sources en maintenant exclusivement les modes traditionnels d'organisation du travail ou au contraire se débarrasser de ces derniers pour s'en remettre aux droits étrangers.

En revenant sur cette question dans le contexte actuel de la mondialisation, l'ambition de l'étude peut apparaître à la fois identitaire et fédératrice. Elle est identitaire si elle reprend à son compte une opinion largement répandue qui critique la transposition du modèle juridique français et la négation concomitante des réalités locales dans la définition de la règle de droit du travail. L'ineffectivité particulière du droit du travail en Côte d'Ivoire est un des arguments généralement avancés pour réclamer une lecture du droit à l'aune des réalités ivoiriennes. L'apparition et l'accroissement du travail informel que les juristes peinent à loger dans une catégorie juridique préexistante en sont un autre.

L'ambition est également fédératrice. Bien qu'encore peu contrôlé, le triptyque mondialisation, libéralisation et interdépendance est présenté aujourd'hui comme une loi de la pesanteur. Et la pluralité qui en résulte, tout en rendant caduque l'autarcie juridique, s'érige en principe de justice dans les systèmes démocratiques².

Inscrite dans cette toile de fond, il apparaît clairement que la question précédemment posée, faisant implicitement allusion à un choix entre les droits traditionnels et le droit moderne, était mal formulée. Car ni l'une, l'autarcie juridique, ni l'autre, la transposition d'un modèle juridique étranger, ne peut offrir de solution satisfaisante. Quelle a alors été, malgré

¹ R. Degni Segui, « Codification et unification du droit », *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, NEA, Abidjan, Dakar, Lomé, 1982, p. 454.

² Cf. J. Affichard et de J-B. de Foucauld (dir.), *Pluralisme et équité. La justice sociale dans les démocraties*, Commissariat Général du Plan en France, Esprit, 1995.

cette insuffisante formulation, l'option du législateur ivoirien ? S'est-il aperçu du piège que comportait la question posée ? Et dans ce cas, aurait-il fait l'option de la solution médiane qui consiste à rechercher une symbiose entre droits traditionnels et droit moderne ? Pouvait-il et y avait-il intérêt à opérer une telle symbiose ? Ces questions ne sont pas incongrues puisque certaines opinions permettent d'en douter.

D'abord, les auteurs expliquent que « le travail salarié est l'un des rares domaines où l'Afrique ancestrale n'avait pas de tradition juridique »³. En l'espèce, quel serait l'apport des droits traditionnels ivoiriens dans une matière ignorée par ceux-ci ? Ensuite, à l'instar de tous les pays d'Afrique noire francophone, la Côte d'Ivoire a consacré le principe constitutionnel et « fondamental »⁴ dit de la « continuité législative »⁵ qui propose de reconduire le modèle juridique français. Enfin, à cette raison juridique qui faisait douter de l'opportunité d'un enrichissement du droit du travail par des pratiques locales, s'ajoutait une raison de fait. Contrairement au Mali qui a eu des difficultés de coopération avec la France dès les premières heures de l'indépendance, à la suite de l'éclatement de la Fédération du Mali en 1960 et qui s'était partiellement et momentanément détourné du modèle juridique français⁶, la Côte d'Ivoire et la France entretenaient une coopération politique et juridique solide « incompatible ou peu incompatible avec la

³ P.-G. Pougoué, « L'apport du droit comparé à la construction de l'ordre juridique du travail en Afrique noire d'expression française », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Bordeaux, 1994-I, pp. 64-75. Voir également P.-G. Pougoué, « Les enjeux du droit du travail en Afrique Noire d'expression française », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Bordeaux, 1987/5, pp. 3-36.

⁴ R. Degni Segui, *op. cit.*, pp. 453-454.

⁵ Art. 133 de la Constitution ivoirienne de 2000 : « La législation actuellement en vigueur en Côte d'Ivoire reste applicable, sauf intervention de textes nouveaux, en ce qu'elle n'a rien de contraire à la présente Constitution ».

⁶ Il s'agit par exemple de l'option pour une procédure de droit commun du licenciement, valable aussi bien pour les licenciements ordinaires, économiques ou encore pour les licenciements des représentants du personnel ; voir sur ce point, O.O. Sidibe, « Quels modèles d'inspiration pour le droit du travail malien depuis le Code de 1952 », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Bordeaux, 2005, p. 141 ; Ph. Auvergnon, « Modèles et transferts normatifs en droits du travail de pays africains », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Bordeaux, 2005, pp. 117-138, sp. pp. 126-127.

rupture juridique, encline tout naturellement à la continuité et à l'unité du droit »⁷.

L'analyse du droit du travail ivoirien montre ainsi que le législateur n'a pas choisi l'option de la symbiose souhaitée. Il a plutôt uniformisé le droit en « naturalisant »⁸ uniquement le modèle juridique français (I). Toutefois, le principe de la « continuité législative », bien qu'ayant survécu à toutes les modifications constitutionnelles⁹, est, aujourd'hui, éprouvé par l'enjeu du pluralisme imposé par la mondialisation. L'argument de la nouveauté du droit du travail qui excluait implicitement la possibilité d'un recours à un apport local a du mal à convaincre, le droit du travail ayant désormais quarante huit ans. Par ailleurs, l'entente cordiale entre les deux pays, qui semblait imposer un destin commun, est ébranlée depuis le premier coup d'État de 1999. La question de la diversification des sources d'inspiration s'en trouve donc posée avec une acuité particulière (II).

I - La négation de la diversification des sources du droit

Jusqu'à présent, le législateur ivoirien a eu pour source d'inspiration le droit du travail français à l'exclusion de tout autre modèle juridique, national ou étranger. Seule la réception d'une conception dogmatique du droit peut justifier cette démarche (A). En ayant ainsi pour unique référence le modèle juridique français, le droit du travail ivoirien n'intègre pas le champ des droits pluralistes (B).

⁷ F.V. Wodié, « Législation », *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, NEA, Abidjan, Dakar, Lomé, 1982, p. 308.

⁸ Le terme naturaliser à une signification bien précise. Il renvoie à l'acception qu'avait retenue le juge gabonais en 1963 (CA Libreville, Gabon 8 janvier 1963, Penant 1963, p. 548 et s. : « l'indépendance du Gabon n'a pas pour conséquence de remettre en cause les textes promulgués lors de la souveraineté française, mais de les nationaliser au sens gabonais » et que la doctrine ivoirienne a permis de comprendre davantage. Selon le Professeur R. Degni Segui, *op. cit.*, p. 454, qui faisait allusion à cet arrêt de la Cour d'Appel de Libreville, « le terme nationaliser signifie que les lois et les décrets édictés par le prédécesseur colonial cessent de lui appartenir pour devenir des lois et les décrets du successeur africain ».

⁹ L'article 133 de la Constitution ivoirienne de 2000 est une reproduction à la lettre de l'article 76 de la Constitution ivoirienne du 3 novembre 1960.

A - La réception d'une conception dogmatique du droit

Du vocable dogme dont il tire sa racine, l'adjectif dogmatique n'a pas bonne presse en droit. Il caractérise les croyances en lieu et place de la raison attendue. Il invite au débat les idéologies plutôt que le discernement. Expliquer les croyances qui ont fondé la négation de la diversité des sources d'inspiration, c'est invoquer le paradigme du « droit du développement » (1) et le « relativisme monolithique » (2) qui ont inspiré le législateur ivoirien.

1 - Le paradigme du « droit du développement »

Dans le discours des juristes, une confusion existe parfois entre le paradigme et le modèle. Un modèle juridique est une règle (ou un système juridique) qui, à défaut d'être l'idéale, est l'exemple¹⁰ à reproduire. À l'inverse, le paradigme est un modèle dépassé. Cette distinction qui permet de mieux saisir la notion de paradigme apparaît nettement dans les travaux de V.T.S. Kuhn. Selon cet auteur, « dans une science, un paradigme est rarement susceptible d'être reproduit : comme une décision judiciaire faisant jurisprudence, c'est un objet destiné à être ajusté et précisé dans des conditions nouvelles ou plus strictes »¹¹. Pour cerner le paradigme du « droit du développement », il convient de revenir sur la notion de développement qui le sous-tend.

De nos jours, lorsque l'on suit de près les travaux des auteurs, deux constantes apparaissent dans l'approche du développement, à savoir la croissance économique et la redistribution de cette croissance. La conception du développement qui a fondé le paradigme du « droit du développement » en Côte d'Ivoire est éloignée de cette acception. Au lendemain de l'indépendance, la notion de développement renvoyait au concept de « modernisation » de la société ivoirienne. Appliquée au droit, les auteurs parlaient de « modernisation du droit »¹². Or l'expression modernisation était appréhendée comme le processus en vertu duquel, une société non-industrielle, donc dépassée, deviendrait industrielle. La définition de la

¹⁰ Ph. Auvergnon, « Modèles et transferts normatifs en droits du travail de pays africains », *op. cit.*, sp. p. 117.

¹¹ V.T.S. Kuhn, *La structure des révolutions scientifiques*, Paris, Flammarion, 1983, p. 284.

¹² A. Sow Sidibe, *Le pluralisme juridique en Afrique. L'exemple du droit successoral sénégalais*, LGDJ, 1991, p. 232 et s.

modernisation conduisait ainsi indubitablement la Côte d'Ivoire, société non-industrielle, à ne concevoir son développement qu'à travers la voie suivie par les sociétés industrielles. La notion de développement avait donc un sens très précis, à savoir l'introduction maximale de règles inspirées du modèle juridique occidental et la condamnation sans appel des droits traditionnels organisant le travail. Comme à l'époque l'on se trouvait dans la logique des blocs (c'était avant 1989), le chef de file de chaque bloc était l'incarnation de la société idéale et son droit, le droit modèle. Naturellement, le droit français était aux yeux du législateur ivoirien la règle modèle, tout comme la *common law* l'était pour les pays africains anglophones. La thèse du « droit du développement » reposait sur une surévaluation des capacités du droit. C'était la croyance qu'il suffisait d'avoir une règle de droit pour transformer la société¹³.

Adeptes de la thèse du « droit du développement », Monsieur F. Houphouët-Boigny, premier Président de la Côte d'Ivoire indépendante, a accusé les droits traditionnels d'être une « entrave à la marche vers le progrès »¹⁴. Ainsi, dans son projet d'élévation de l'ivoirien « à l'égalité avec les hommes les plus évolués de la terre »¹⁵, c'est à dire les hommes issus des sociétés industrielles, ce dernier pensait que « dans nos pays, la tâche la plus importante des gouvernants est d'introduire des structures, de promulguer des textes, de créer des organismes qui devancent le degré d'évolution de la société »¹⁶ ivoirienne.

¹³ G.A. Kouassigan, *Quelle est ma loi ? Tradition et modernisme dans le droit privé de la famille en Afrique noire francophone*, Paris, Pédone, 1974, p. 180 : « Dans la nouvelle pensée juridique africaine, le droit est un instrument de politique de développement si ce n'est de politique tout court ».

¹⁴ F. Houphouët-Boigny, Travaux de codification en Côte d'Ivoire, *JORCI*, Débats 1^{er} octobre 1965, p. 4.

¹⁵ F. Houphouët-Boigny, *Fraternité*, 10 Mai 1965.

¹⁶ F. Houphouët-Boigny, Communication prononcée à Montréal, Canada, 25 août 1967.

Cette approche du droit était contraire à la fonction stabilisatrice des faits sociaux du droit que deux auteurs croyaient universels. Selon le premier, « le destin ordinaire des lois est d'être distancées par les pratiques »¹⁷. Selon le second, « sous peine de faire œuvre vaine, la règle de droit doit être établie en tenant compte des données de l'ordre social. Le droit ne se construit pas en vase clos. Il est tributaire des réalités économiques, sociologiques et psychologiques. Il traduit des valeurs sociales. Il est donc nécessaire d'avoir une connaissance approfondie de cet état social »¹⁸.

Inspiré par le paradigme du « droit du développement », le législateur ivoirien a recouru au mimétisme juridique aveugle comme mode de production du droit du travail. C'est dans ce sens qu'en accédant à l'indépendance en 1960, il a reconduit, et ce jusqu'en 1964, le Code du travail des Territoires d'Outre-mer de 1952 dont tout porte à croire qu'il était une codification du modèle juridique français formulé autrement¹⁹. En 1964, un nouveau Code du travail a été adopté. Toutefois, il ne s'agissait pas d'une œuvre nouvelle, l'économie générale de la loi de 1952 n'ayant pas été bouleversée. En 1995, une autre réforme a vu le jour. Mais contrairement aux autres réformes dans lesquelles le législateur recopiait en bonne conscience la législation française, celle-ci a été l'œuvre d'un expert étranger

¹⁷A. Ensminger, « La loi sur le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises dans son complexe médiatique – conte de faits, mécomptes du droit ? », *RRJ*, 1990, p. 1.

¹⁸G. Ripert, *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, 1955, n° 34.

¹⁹La question de savoir si le Code du travail des Territoires d'Outre-mer de 1952 est la reproduction du modèle juridique français est discutée. L'argument avancé est que ce Code ne correspondait pas de manière absolue au modèle métropolitain de l'époque. Toutefois, on peut relever que cette loi a été votée par le parlement français, publiée au *JORF* des 15 et 16 décembre 1952, avant d'être publiée aux *JO* de l'Afrique occidentale française (AOF) du 26 décembre 1952 et de l'Afrique Équatoriale Française (AEF) du 8 janvier 1953, pour être appliquée sans modification aucune aux États concernés dont la Côte d'Ivoire. En outre, certes, la loi de 1952 est l'une des rares lois sur l'Afrique à l'élaboration de laquelle ont participé les élus d'Afrique noire dont F. Houphouët-Boigny qui a même été l'un des initiateurs de cette loi. Mais, leurs actions ne visaient pas la contextualisation du droit du travail. Au contraire, ils ont insisté pour obtenir une législation suffisamment détaillée et inspirée le plus possible du droit du travail métropolitain. Car à l'époque, la critique portait plutôt sur l'application distributive du droit du travail selon que le salarié était noir ou blanc et on recherchait l'égalité dans l'identité du droit applicable à la métropole et aux pays africains.

qui s'est visiblement peu préoccupé des réalités locales. On sort ainsi du cadre du « droit du développement » pour intégrer celui du relativisme monolithique.

2 - Le relativisme monolithique

Le relativisme monolithique est l'envers du paradigme du « droit du développement ». En droit ivoirien, il décrit la conception que l'on a de l'expertise juridique étrangère. Il repose sur la croyance que le modèle juridique occidental, en l'espèce le modèle français, peut être transposé en Côte d'Ivoire et produire les effets attendus sans que l'inverse n'ait été pensé.

Ainsi, convaincus que seule la règle modèle, c'est-à-dire la règle française, pouvait engendrer le développement, les gouvernants ivoiriens ont mis en place une coopération juridique. Au sein de celle-ci, les juristes français, censés connaître le mieux la règle modèle, occupent les postes clés où est enseigné, où se fabrique et où se dit le droit²⁰. En sorte que, les quelques juristes locaux existants se retrouvent instrumentalisés à des tâches qui ne sont pas toujours du domaine du droit²¹.

L'exemple type du relativisme monolithique en droit du travail a été la réforme du Code du travail de 1995. La rédaction de ce Code a été confiée à un expert de l'Organisation Internationale du Travail, d'origine française, pour introduire l'idéologie de la flexibilité recommandée à l'époque par la Banque mondiale et le Fonds Monétaire International. Les modifications apportées par cet expert, qui s'est peu attaché à interroger l'espace d'accueil du droit, contrairement aux idéaux de la légistique propre au droit du travail²², ont été exclusivement inspirées du droit du travail français, dépassé ou actuel²³.

²⁰ F.V. Wodie, *op. cit.*, p. 313 ; A. Mescheriakoff, « La jurisprudence, source de droit administratif ivoirien », *RID*, 1979-1980, 1-2, p. 6.

²¹ R. Degni Segui, *op. cit.*, p. 468 ; M. Nicodeme Ruhashyankiro, « La codification du droit au Rwanda » *RJPIC*, 1966, p. 117 ; J. Brahi Seid, « Adaptation du droit coutumier africain aux techniques juridiques occidentales », *RJPIC*, 1966, p. 15.

²² Selon lesquels, la sociologie précède le droit. A. Supiot, *Critique du droit du travail*, Puf/Quadrige, 2002, p. 190.

²³ Les points saillants de ces modifications sont : la normalisation des contrats à durée déterminée qui doit beaucoup à la loi française du 3 janvier 1979, la remise en

Contrairement aux législateurs de certains pays, comme le Mali ou le Cameroun, qui ont parfois fait preuve d'originalité, l'approche exclusivement dogmatique du législateur ivoirien ne lui a pas permis de s'inspirer de certaines pratiques locales. Cette option rend discutable la pertinence de l'opinion selon laquelle le droit du travail ivoirien serait un droit pluraliste.

B - L'inadéquation de la qualification du droit du travail ivoirien de droit pluraliste

La notion de droit pluraliste ou de pluralisme juridique est discutée. Les définitions sont aussi nombreuses qu'il y a d'auteurs qui s'y intéressent. Mais quelle que soit l'acception retenue, une constante empruntée à l'étymologie du mot demeure. Le « pluralisme » est la « doctrine philosophique qui proscrit la recherche de l'unité et des lois universelles, parce que dans ce monde, il n'y a que des êtres multiples »²⁴. Deux grandes tendances du pluralisme juridique se dégagent cependant. D'un côté, les radicaux²⁵, dont le Professeur J. Vanderlinden, selon lequel, en plus « des ordres normatifs contrôlés par l'État, il en existe nombre d'autres qui ne le sont pas, tout en jouant un rôle capital dans les rapports entre individus, et qu'il est donc essentiel de prendre en compte, qu'on les appelle ou non droits »²⁶. Le congolais P. Youlou s'inscrit dans ce courant de pensée pluraliste lorsqu'il s'offusque que les modes de régulation des rapports propres à l'Afrique ne soient pas qualifiés de droit par les « positivistes »²⁷. D'un autre côté, des théoriciens, plus modérés, pensent que le pluralisme juridique n'est envisageable qu'en présence d'ordres normatifs autonomes²⁸. Toutefois, dans cette seconde approche qui emporte l'adhésion, si l'accent

cause de l'autorisation administrative en cas de licenciement pour motif économique, le cantonnement des dommages et intérêts en cas de licenciement abusif, le travail à temps partiel.

²⁴ A. Resler, *Le pluralisme. Aspects historiques et théoriques des sociétés pluralistes*, La table ronde, 2001, p. 19.

²⁵ C. Eberhard, « Penser le pluralisme juridique de manière pluraliste – Défi pour une théorie interculturelle du droit », *Cahiers d'anthropologie du droit* 2, 2003.

²⁶ J. Vanderlinden, « Les droits africains entre positivisme et pluralisme », *Bulletin des séances de l'Académie royale des sciences d'outre-mer*, 46 (2000), p. 284.

²⁷ P. Youlou, « Le pluralisme et la reconstruction de l'État en Afrique : le cas du Congo-Brazzaville », *RJPEF*, 2006, n° 4, sp. p. 587.

²⁸ C. Eberhard, *op. cit.*

est mis sur les différents fondements de la juridicité au détriment de la multiplicité d'ordres normatifs susceptibles de s'appliquer simultanément au comportement d'un individu, il n'est pas exclu de parler de pluralisme juridique lorsque le législateur s'inspire de plusieurs ordres normatifs pour construire la règle étatique unique. Ainsi conçu, il y aurait pluralisme juridique lorsqu'au moins deux modèles juridiques inspirent le législateur. Le pluralisme juridique renverrait alors au dualisme juridique et au syncrétisme juridique. Le droit du travail ivoirien ne peut prétendre à l'une ou l'autre de ces pensées pluralistes du droit.

1 - L'absence d'un droit dualiste

Le dualisme juridique, en tant que modalité du pluralisme juridique, désigne un droit étatique qui a subi l'influence de deux systèmes juridiques. En droit ivoirien, la notion de droit dualiste décrivait un système juridique composé à la fois du droit d'inspiration occidentale et des multiples droits dits traditionnels²⁹. La qualification de cette situation de dualisme avait le mérite de la simplification. Car la notion de « droit traditionnel » n'était pas aussi homogène que celle de « droit occidental », qui se limitait au droit français. Les droits traditionnels comprenaient les coutumes ancestrales propres à chaque tribu, clan, lignage, ainsi que le droit musulman et les coutumes islamisées.

En faisant fi de cette réalité pour mettre en face du droit d'origine occidentale, les droits traditionnels, le dualisme demeure introuvable. D'abord, les droits traditionnels organisant le travail humain n'ont pas été mis sur le même pied que le droit occidental, ceux-ci étant, aux yeux du droit colonial, un « droit d'exception »³⁰. Ensuite, seules les théories du « droit du développement » et du « relativisme monolithique » ont guidé l'action législative ivoirienne.

Ainsi, la notion de « travailleur », au lieu de « salarié », existant encore dans le Code du travail ivoirien, ne peut être considérée comme une spécificité ivoirienne. La notion de « travailleur » est un héritage de la loi de 1952, loi attribuée au législateur français. En outre, de l'avis de la doctrine,

²⁹ R. Degni Segui, « Codification et uniformisation du droit », *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, NEA, Abidjan, Dakar, Lomé, 1982, p. 453.

³⁰ P. Youlou, *op. cit.*, p. 586.

la préférence, dans la loi de 1952 pour l'expression « travailleur » au lieu de « salarié », répondait à un souci de conformité à la « terminologie internationale »³¹.

Il en est de même de l'institution du « dialogue social » qui ne peut être considérée comme la traduction d'une spécificité ivoirienne³², puisque les dispositions renvoyant au « dialogue social »³³ correspondent à une reprise de la réglementation des relations collectives héritée de la loi de 1952. Tout comme le dualisme juridique, le droit du travail ivoirien n'est pas du syncrétisme juridique.

2 - L'absence de syncrétisme juridique

Signalé formellement en droit malien de la famille³⁴ et implicitement dans les droits du travail malien³⁵ et camerounais³⁶, le syncrétisme juridique est l'option méthodologique en vertu de laquelle le législateur n'écarte *a priori* aucun modèle qui se présente à lui. Il ne retient en définitive que les

³¹ P-G. Pougoué, « Les enjeux du droit du travail en Afrique noire d'expression française », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Bordeaux, 1987/5, pp. 3-36, sp. p. 9 ; J. Issa-Sayegh, *Droit du travail sénégalais*, LGDJ/NEA, 1987, p. 40.

³² Cette insinuation apparaît chez certains auteurs (P-G. Pougoué, « L'apport du droit comparé à la construction de l'ordre juridique du travail en Afrique noire d'expression française », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Bordeaux, 1994-I, p. 72, note 4) qui citent la Côte d'Ivoire parmi les États qui ont recouru à la « pratique du préliminaire de conciliation » pour marquer l'attachement des africains au dialogue dans le règlement des litiges.

³³ J. Issa-Sayegh, « Rôles et fonctions de l'État dans les relations de travail », Actes du 1^{er} Congrès africain du droit du travail, Tunis 18 et 19 avril 1991, *Revue tunisienne de Droit social*, n° spécial, 1991, p. 65.

³⁴ Loi n° 62-17/AN-R.M. portant Code sur le mariage et la tutelle en République du Mali, *JORM* du 27 décembre 1962, Ordonnance du 3 juillet 1973 établissant le Code de la parenté ; P. Lampue, *Droit écrit et droit coutumier en Afrique francophone*, Penant, 1979, p. 282 ; A. Sow Sidibé, *op. cit.*, p. 17.

³⁵ O.O. Sidibé, *op. cit.*, pp. 139-163 Le droit du travail malien recoupe ainsi autant le droit français que le droit religieux, en intégrant également des considérations socialistes et des pratiques coutumières.

³⁶ J-M. Tchakoua, « Sources d'inspiration et logique du droit camerounais des conflits collectifs de travail », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Bordeaux, 2005, pp. 177-197, sp. pp. 179-180.

aspects qu'il croit satisfaire à ses attentes. Pour revenir à l'exemple malien, dès l'accession à l'indépendance, le législateur a reconduit le Code du travail des Territoires d'Outre-mer de 1952. Ici, c'est le modèle français qui l'a inspiré. En 1962, profitant de ses affinités avec le bloc de l'Est, le législateur malien a soumis tous les licenciements à autorisation administrative préalable, contrairement au droit français. Dans sa codification de 1982, il a prêté une oreille attentive aux droits religieux en élargissant les cas de suspension du contrat de travail à la période de veuvage pour la femme salariée ou encore pour la période de pèlerinage aux lieux saints³⁷.

À la différence du droit malien, il n'existe aucune disposition figurant dans le Code du travail ivoirien n'ayant pas été inspirée du droit du travail français et aucune disposition du Code du travail ivoirien ne peut être interprétée comme une lecture locale du droit. De ce point de vue, le droit du travail ivoirien n'est pas du syncrétisme juridique.

Si l'idée que le législateur ivoirien se fait du droit a longtemps été justifiée par les théories qui viennent d'être exposées, elle n'est plus adaptée au contexte actuel. En premier lieu, l'État perçu comme l'élément central dans cette façon de penser le droit du travail se voit attribuer de plus en plus un rôle passif. En second lieu, au bilatéralisme empreint de paternalisme se sont substitués le multilatéralisme et l'interdépendance. Cette dernière observation permet d'introduire la discussion sur l'impératif de diversification des sources du droit du travail.

II - L'impératif de diversification des sources du droit

Comme toute discipline sociale, le droit du travail vit son temps. Il subit le temps. Autrefois, jaloux de ses frontières, le droit du travail, certes encore hostile au flux des personnes, est aujourd'hui incapable de résister à la péremption des frontières. Plus qu'un phénomène de mode, la diversification des sources du droit imposée par cet échange entre systèmes juridiques apparaît comme une finalité même du droit (A) puisque dans cette nouvelle configuration, les identités juridiques ne s'opposent pas. Au contraire, elles

³⁷ O.O. Sidibé, *op. cit.*, sp. p. 155.

s'articulent, elles sont mises en concurrence³⁸ en vue de produire la règle la plus protectrice qui soit. L'impérativité de la diversification des sources se justifie également par l'expérience d'unification du droit à travers la référence à un seul modèle juridique (B).

A - La diversification, une finalité du droit

La diversification des sources du droit du travail est perçue comme une finalité pour deux raisons au moins. Tout d'abord, la diversification emporte condition d'intelligibilité du droit du travail (1). Elle est ensuite appréhendée comme une conséquence de la mondialisation du droit (2).

1 - La diversification, critère d'intelligibilité du droit

La perception de la diversification des sources comme une condition d'intelligibilité du droit est fondée sur l'avantage qui résulte de la comparaison juridique, de la mise en concurrence des modèles juridiques. Or seule la pluralité, expression de la société démocratique, peut garantir cette comparaison. Le congrès mondial du droit du travail et de la sécurité sociale tenu à Paris en septembre 2006 a relevé cette union intelligible qu'entreprendraient la diversité et la comparaison pour contrer les *dumpings* inhumains qu'organiseraient certains États.

L'Europe, à travers le travail de coordination et d'harmonisation élaboré par la Cour de justice des communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme, offre un bel exemple de prise en compte de la diversité dans la construction du droit. En Afrique, l'intégration juridique initiée dans le cadre de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) dans laquelle le droit du travail manque à l'appel³⁹, s'inscrit dans la logique de la croyance que la règle de droit modèle est celle qui s'enrichit de l'expérience d'autres systèmes juridiques.

En stipulant que « la non-adoption par une nation quelconque d'un régime de travail réellement humain fait obstacle aux efforts des autres

³⁸ A. Lyon-Caen, « Pérennité d'une interrogation », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Bordeaux, 1996, pp. 13-20.

³⁹ L'Acte Uniforme portant Code du droit du travail dans l'espace OHADA est encore à l'étape de projet.

nations désireuses d'améliorer le sort des travailleurs dans leurs propres pays »⁴⁰, la Constitution de l'OIT établit définitivement le lien entre diversification des sources d'inspiration et intelligibilité du droit. Mais c'est surtout la mondialisation du droit qui rend incongru le point de vue du législateur ivoirien de ne s'inspirer que d'un seul modèle juridique.

2 - La diversification, conséquence de la « mondialisation du droit »

La mondialisation du droit est « l'extension à l'échelle mondiale de la règle de droit comprise au sens de codification normative des relations de confiance, qu'il s'agisse des relations entre personnes, entre entreprises, entre États et citoyens, entre États entre eux, etc. La mondialisation du droit traduit aussi le sentiment d'appartenance à un même monde où les frontières nationales deviendraient moins pertinentes pour juger, agir ou penser »⁴¹. Il apparaît nettement que la « mondialisation du droit » entretient des rapports étroits avec l'universalisation du droit. Cette dernière exige une harmonisation du droit du travail à l'échelle mondiale.

Théoriquement, la mondialisation du droit qui sous-tend la diversification des sources du droit du travail ivoirien serait un phénomène ancien puisqu'il daterait de l'époque de l'indépendance. En réalité, il s'agit d'un phénomène nouveau car jusqu'à la chute du mur de Berlin, la guerre froide et la logique des blocs – dans laquelle chaque État devait se définir par rapport à son chef de file – rendaient difficile la diversification des sources du droit. L'investissement étranger, créateur d'emploi salarié était majoritairement d'origine française. Or, avec la libéralisation des échanges, si l'investisseur, usager mais aussi producteur du droit du travail ivoirien, demeure majoritairement français, des investisseurs d'autres nationalités font leur apparition. Le législateur ne peut ignorer cette diversité des destinataires du droit du travail ivoirien. L'expérience de l'unification du droit du travail à travers le seul modèle français est un argument qui rend inéluctable la diversification des sources.

⁴⁰ En vertu de l'alinéa 3 du Préambule de la Constitution de l'OIT.

⁴¹ Z. Laïdi, *Mondialisation et droit*, Recueil Dalloz, 2007, n° 38, p. 2712.

B - L'expérience d'unification du droit

De l'unification du droit du travail ivoirien, il ressort que les droits traditionnels organisant le travail ont été victimes d'un faux procès car leur condamnation n'a pas été précédée d'observation préalable pour en distinguer les bons et les mauvais (1). Cette expérience d'unification du droit du travail ivoirien est également à l'origine d'une dualité déconcertante dans le travail à travers l'informalisation grandissante du travail et la controverse qu'elle suscite (2).

1 - Le faux procès des droits traditionnels

La diversité des droits traditionnels est l'un des arguments qui ont milité en faveur de la transposition du droit du travail français. Pour le législateur ivoirien, la réalisation de l'unité nationale passait par l'application d'une règle unique à tous les ivoiriens. Or, à l'inconvénient de l'extrême diversité des droits traditionnels, dont le choix de l'un ou de l'autre pouvait aboutir à des conflits tribaux, s'oppose l'avantage du droit dit moderne. Une réflexion du premier président de la Cour suprême de Côte d'Ivoire justifiant le recours au droit français est symptomatique de ce jugement : « quel que soit le choix à propos de chaque matière, les quatre cinquième (4/5) de la population se verront appliquer une règle de droit qui leur est aussi étrangère que ne le serait la loi française ou la loi italienne. Alors, pourquoi se priver d'une législation moderne surtout dans le cas d'une option pour cette législation, aucun clan, aucune tribu ne pourra se vanter d'avoir imposé sa loi »⁴². Aujourd'hui, il n'est pas douteux que la diversité est une richesse en tant que promotrice de la comparaison juridique. La fausse opposition, entre droit traditionnel et développement est un autre argument qui a du mal à convaincre.

Les droits traditionnels ont été déclarés d'office, incompatibles avec le développement. Le Professeur M. Alliot donne une idée assez exhaustive des griefs retenus à l'encontre des droits traditionnels⁴³. Aussitôt les griefs

⁴² Propos rapportés par A. Papachristos, « *La réception des droits privés étrangers comme phénomène de sociologie juridique* », Paris, LGDJ, 1975, pp. 61-62.

⁴³ M. Alliot, « Ce que repenser les droits africains veut dire », *A la recherche du droit africain du XXIème siècle*, Connaissance et savoirs, 2005, p. 25 : « ils n'avaient pas la précision, la simplicité, l'unité, la rationalité, la transparence et la publicité de nos lois écrites, ne situaient pas les individus en présence de l'État et

exposés, cet auteur a émis de sérieuses réserves sur la pertinence de certains d'entre eux, notamment l'imprécision, la multiplicité, l'oralité, le caractère secret et collectif. D'autres auteurs, notamment les Professeurs P-G. Pougoué⁴⁴ et R. Degni Segui⁴⁵, en se fondant sur la théorie de la coutume « évoluée » applicable dans toute société humaine, ont montré que le caractère statique des droits traditionnels était en réalité un *a priori*.

Une étude de l'égalité entre l'homme et la femme⁴⁶ en Côte d'Ivoire a permis de vérifier la légèreté de l'opposition entre droits traditionnels et développement. Par exemple, dans la majorité des droits traditionnels relatifs au nom, ni la femme, ni l'homme ne portent le nom de son conjoint. On peut simplement dire la femme de X ou le mari de Y. En 1964, sans même s'interroger sur la pertinence de ce mode d'attribution du nom, dont on ne peut douter aujourd'hui des vertus égalitaires, le législateur a préféré l'approche occidentale dans laquelle, seule la femme porte le nom de son mari, ce qui s'avère aujourd'hui discriminatoire. C'est cette opposition sans discernement qui est à l'origine de la résistance de fait des droits traditionnels et qui justifie en même temps l'informalisation grandissante du travail et la controverse suscitée.

2 - L'informalisation grandissante du travail et la controverse suscitée

L'unification du droit du travail par le recours exclusif au modèle juridique français avait pour objet de faire du salariat l'outil principal de la réforme sociale. Deviendraient ainsi exceptionnels les autres modes d'organisation du travail qui ne tombent pas sous le coup d'une qualification

n'étaient pas autonomes à l'égard de la morale, de la religion et des convenances ; on leur reprochait d'être imprécis, multiples, oraux, souvent secrets, irrationnels, coutumiers, collectifs et englués dans la morale, la religion et les convenances elles-mêmes confondues ».

⁴⁴ P-G. Pougoué, « Considération sur le droit « traditionnel » devant la Cour suprême du Cameroun », (dir.) G. Conac, *Les Cours suprêmes en Afrique*, Tome 4, Droit de la terre et de la famille, Droit commercial, Droit pénal, Droit musulman, 1990, pp. 46-48.

⁴⁵ R. Degni Segui, *op. cit.*, p. 468.

⁴⁶ N. Silué, *L'égalité entre l'homme et la femme en Afrique noire francophone. Essai sur la condition juridique de la femme en droit social ivoirien*, Thèse Université Paris X – Nanterre, avril 2008, 637 p.

juridique formelle. Cette prévision a été contrariée par l'institution d'une dualité déconcertante dans le travail.

Depuis les années soixante-dix, à côté du travail salarié, est apparu un type de travail que les auteurs peinent, non seulement à nommer, mais à ranger dans une catégorie juridique préexistante. Certains parlent d'économie ou de travail « informel », « non structuré », « invisible », « souterrain » ou « marginal »⁴⁷. D'autres empruntent au Professeur J. Carbonnier ses expressions de « non-droit » ou « d'infra-droit » pour le qualifier⁴⁸. D'autres encore, l'assimilent au « travail au noir » ou à des « activités criminelles »⁴⁹. Quel que soit le vocable retenu, le dénominateur commun est d'insinuer qu'il s'agit d'une figure négative du travail, construite par opposition au salariat perçu comme le travail normal.

Toutefois, plusieurs questions interpellent le juriste. En encadrant l'activité professionnelle de la plus grande partie de la population active⁵⁰, le travail informel n'est-il pas finalement le travail normal en Côte d'Ivoire et le salariat qui intéresse une minorité de personne, le droit d'exception, le travail anormal ? La question mérite d'être posée puisque l'illégalité du travail informel reste discutable. Le salariat ne doit-il pas s'étendre à ce type de travail ? Mais comment ? Le travail informel étant le domaine des revenus faibles, l'extension n'aboutira-t-elle pas à la baisse des standards sociaux déjà critiqués pour insuffisance des protections qu'ils consacrent ?

⁴⁷ R. Filali Meknassi, *L'effectivité du droit du travail et l'aspiration au travail décent dans les pays en développement : une grille d'analyse*, Bureau International du Travail, Institut International d'Études Sociales, Genève, 2007, p. 10.

⁴⁸ O.O. Ousmane, « Réalités africaines et enjeux pour le droit du travail », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Bordeaux, 1999, pp. 130-141, sp. p. 132.

⁴⁹ P. Youlou, *Économies informelles et criminalités : La face cachée de la mondialisation : L'Afrique subsaharienne*, Penant, n° 861, 2007, p. 468 et s.

⁵⁰ Il est estimé à 30% du PIB et 28% des actifs, Ph. Auvergnon, S. Laviolette, M. Oumarou, *Les fonctions assurées par des inspecteurs et contrôleurs du travail dans le système d'administration du travail en Afrique francophone subsaharienne*, Organisation Internationale du Travail, Service du Dialogue social, de la législation du travail et de l'administration du travail du BIT, Genève, Novembre, 2007-1, sp. p. 4.

Un parallèle peut être fait ici entre l'extension du salariat et un débat français qui appelle à une recomposition du régime du travail dans toute sa diversité. Certains auteurs proposent un « contrat d'activité » qui viserait l'élaboration d'un état professionnel rompant avec la référence à l'emploi⁵¹. D'autres préfèrent à la notion « d'activité » la notion de « travail », esquissant à ce titre « un droit commun du travail, dont certaines branches pourraient être adaptées à la diversité des situations de travail »⁵². D'autres encore proposent une troisième possibilité en convoquant une catégorie intermédiaire « entre subordination et indépendance »⁵³.

⁵¹ Voir, Rapport Boissonnat, *Le travail dans vingt ans*, Odile Jacob, 1995, p. 278.

⁵² A. Supiot (dir.), *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Rapport pour la commission européenne, Flammarion, 1999, p. 52.

⁵³ E. Peskine, « Entre subordination et indépendance : en quête d'une troisième voie », *RDT*, juin 2008, p. 371.