



HAL
open science

L'évolution du droit du travail en République de Djibouti

Ilyas Said Wais

► **To cite this version:**

Ilyas Said Wais. L'évolution du droit du travail en République de Djibouti. *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2016, 2016/1, pp.30-41. <halshs-01613114>

HAL Id: halshs-01613114

<https://shs.hal.science/halshs-01613114v1>

Submitted on 9 Oct 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

L'évolution du droit du travail en République de Djibouti

Ilyas Said Wais¹

En accédant à la souveraineté internationale, la République de Djibouti a opté pour la continuité du droit mis en place pendant la période de colonisation. Lors de sa première session, le 27 juin 1977, l'Assemblée nationale a ainsi adopté une loi de reconduction non seulement de la législation mais également de la réglementation du travail jusqu'alors en vigueur², arguant du fait qu'« *il était matériellement impossible de changer la législation du jour au lendemain* »³. De ce point de vue, Djibouti s'inscrit dans « *la situation globale d'importation institutionnelle et de dépendance juridique et politique qui caractérisent bon nombre d'États en Afrique* »⁴. La prorogation du Code du travail des territoires d'outre-mer de 1952 s'est opérée, par ailleurs, dans la volonté de maintien d'un ordre public de protection. Il s'est agi pour les nouvelles autorités djiboutiennes de faire perdurer les effets d'une législation qui fut, « *sous bien des angles, à l'avant-garde du progrès social* »⁵. Cela s'est traduit concrètement par la conservation d'un dense réseau de dispositions de nature législative et réglementaire au caractère d'ordre public manifeste⁶. Le Professeur Lachaud écrit à ce sujet : « *En Afrique francophone, en général, et à Djibouti, en particulier, la réglementation du marché du travail, historiquement liée au Code du travail français d'Outre-mer de 1952, a incarné (...) le souci d'assurer une sécurité économique accrue aux travailleurs, et la participation de ces derniers aux bénéfices de l'indépendance, lorsque les moyens de production étaient largement publics. De ce point de vue, la réglementation du travail a joué un rôle important en tant que filet de sécurité des travailleurs* »⁷.

¹ Maître de conférences en droit privé à l'Université de Djibouti

² L'article 5 de la loi constitutionnelle n° 1 du 27 juin 1977 dispose que « *les lois ou règlements applicables au jour de la promulgation de la présente loi constitutionnelle restent et demeurent en vigueur en toutes leurs dispositions non contraires à la souveraineté nationale, et ce, jusqu'à ce qu'il soit légalement décidé de leur abrogation ou modification* ».

³ Cf. Ali Ragueh, M., *Essai de sociologie juridique sur la réception du droit du travail français en République de Djibouti*, Thèse, Droit, Nantes, 1998, p. 110.

⁴ D. Darbon, J. du Bois de Gaudusson, « Avant-propos », in *La création du droit en Afrique*, Ed. Khartala, Paris 1997.

⁵ Cf. M. Kirsch, « L'évolution du droit du travail en Afrique Francophone et les perspectives d'un acte uniforme de l'OHADA dans cette discipline juridique », *TPOM*, 2003, p. 3 ; voir aussi : Pierre Lampué qui parle « d'un grand pas en avant » in Préface à l'ouvrage de Martin Kirsch (Le droit du travail africain, *TPOM*, 1975, p. 2) cité par Jean-Pierre Laborde (« Retour sur la loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952 instituant un Code du travail dans les territoires et territoires associés relevant du ministère de la France d'Outre-mer », in *L'esprit du droit africain*, Mélanges en l'honneur du Professeur P.-G. Pougoué, éd. Lamy, Paris, 2014, p. 441.

⁶ Sur la « publicisation » du CTTOM et les notions d'ordre public de protection et de direction, le Professeur Gonidec écrit : « *Le contrat de travail, « témoignage de la liberté humaine », est en voie d'éclatement, et sur ses débris s'élève le rapport de travail complètement déterminé par la loi. La législation construit le contrat en l'autorisant ou en le réglementant. En matière de conventions collectives, le contenu est largement déterminé par le législateur ou l'administration, par le jeu des clauses obligatoires à tous les échelons et la possibilité de rendre obligatoires les clauses facultatives. En définitive, la part de statut dans le contrat de travail même individuel est infiniment plus considérable que la part du contrat* » (Cf. P.-F. Gonidec et M. Kirsch, *Le droit du travail dans les territoires d'Outre-mer*, LGDJ, Paris, 1956 p. 54).

⁷ J.-P. Lachaud, *Marché du travail, emploi et pauvreté à Djibouti : analyse et politiques*, OIT, Genève 2004, p. 129.

Il n'en reste pas moins étonnant que le Code du travail des territoires d'outre-mer (CTTOM) soit resté en application durant près d'un demi-siècle en République de Djibouti⁸, jusqu'à ce que la crise économique et financière des années 90 atteigne le pays⁹. C'est à cette époque que vont se développer un certain nombre de critiques. On reproche alors au droit du travail de n'être que faveurs et protections pour les salariés et de ne pas se soucier des intérêts de l'entreprise. On souligne en particulier qu'il limite la liberté de l'employeur en n'admettant que deux formes d'embauche : le contrat à durée indéterminée et celui à durée déterminée, ce dernier étant par ailleurs sévèrement réglementé au regard des risques de précarisation de l'emploi qu'il générerait. En outre, l'idée prédomine alors que le droit du travail découlant exclusivement de l'activité normative de l'État constitue un carcan. Il empêcherait toute flexibilité dans la gestion de l'emploi, des conditions de travail et des rémunérations, c'est-à-dire toute possibilité d'adaptation, singulièrement en cas de difficultés de l'entreprise.

Ces critiques sont avancées pour en appeler à des réformes « allant dans le sens de la libéralisation des procédures de recrutement et du marché du travail »¹⁰. Le changement annoncé¹¹ va finalement intervenir avec l'adoption de la loi du 23 septembre 1997 portant aménagement du Code de 1952¹². Celle-ci, reprise dans toutes ses dispositions par la loi du 28 janvier 2006 portant Code du travail¹³, consacre une dynamique libérale. Elle promeut, tout d'abord, une série de libertés anciennes et nouvelles ayant trait aux relations individuelles et collectives du travail. Ensuite, elle entend faire régresser le droit d'origine étatique au profit d'un droit négocié, censé plus capable d'adaptations aux évolutions techniques et économiques.

Toutefois, cette transformation du droit du travail djiboutien apparaît à l'analyse singulièrement ambivalente. En effet, malgré l'introduction d'une certaine flexibilité, le droit du travail d'origine étatique résiste ; des dispositifs protecteurs de la législation antérieure sont maintenus. Il y a incontestablement une forme de paradoxe laissant coexister nouveaux espaces de liberté pour les partenaires sociaux et les individus et maintien d'une présence étatique prégnante en matière d'encadrement des relations de travail.

Notre étude concerne précisément ce paradoxe ou cette ambivalence. Elle entend mettre en lumière les éléments témoignant d'une dynamique libérale sur les relations de travail (I), mais aussi montrer combien la libéralisation du droit du travail à Djibouti ne rime pas nécessairement avec retrait de l'État (II).

⁸ Cette situation de paresse législative ou de carence normative est unique en Afrique. Au début des années 2000, la plupart des pays africains francophones auxquels avaient été appliqués ce code, en était déjà à la troisième ou quatrième révision de leur législation du travail (Cf. not. Ph. Auvergnon, « Modèles et transferts normatifs en droit du travail des pays africains », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2005, p. 117-138).

⁹ Cf. A. Ebo Houmed, « Djibouti, tensions socio-politiques sur fond de succession », *l'Afrique politique*, 1997, p. 105.

¹⁰ *Propositions pour une politique active de l'emploi à Djibouti*, BIT, 1994, p. 29.

¹¹ Article 6 de la loi n° 150/AN/91/2^{ème} L. du 10 février 1991 portant sur l'orientation économique et sociale de la République de Djibouti pour la période 1990 à 2000.

¹² Loi n° 140/AN/97/3^{ème} L. du 23 septembre 1997 portant aménagement du Code de 1952.

¹³ Loi n° 133/AN/05/5^{ème} L. du 28 janvier 2006 portant Code du travail.

I - Une dynamique libérale

Le processus de libéralisation de la vie politique et de l'activité économique engagé à compter des années 90 s'est traduit par des modifications majeures de la législation du travail. Un premier aspect du changement intervenu tient à la levée de contraintes administratives et juridiques pesant sur l'exercice de libertés intéressant les relations individuelles et collectives de travail (A). Un second aspect réside dans l'évolution du contenu même du droit du travail et dans l'extension des possibilités de dérogation contractuelle (B).

A - La consécration des libertés

Après avoir opté constitutionnellement pour le libéralisme comme mode privilégié des rapports entre l'État et les citoyens, le législateur réhabilite la liberté syndicale mise en veilleuse sous le régime du parti unique (1). Il instaure également une diversification des niveaux de négociation collective (2). Enfin, il libéralise l'accès à l'emploi (3).

1 - La réhabilitation de la liberté syndicale

La liberté syndicale suppose la réunion de trois éléments : la liberté de constitution, la liberté d'adhésion et de choix, l'autonomie du syndicat. Le principe de la liberté de constitution d'un syndicat est affirmé dans le nouvel article 215 du Code du travail issu de la loi du 16 février 2011¹⁴. Celle-ci avait supprimé, le contrôle de légalité auquel était soumis toute création d'un syndicat¹⁵. L'enregistrement des syndicats suit désormais une procédure courte ; le silence de l'inspection du travail dans un délai de quarante-cinq jours à compter de la réception de la demande vaut enregistrement. En cas de refus d'enregistrement, le litige doit être porté devant la Chambre sociale du Tribunal de première instance.

Le principe de la liberté d'adhésion au syndicat de son choix est posé à l'article 212 du Code du travail dès 2006 : les salariés ou les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit de constituer librement des syndicats de leur choix dans des secteurs d'activité et des secteurs géographiques qu'ils déterminent. La liberté d'affiliation est garantie dès lors que sont interdits les actes de discrimination tendant à porter atteinte à la liberté syndicale en matière d'emploi ; en ce sens est interdite toute pratique tendant à subordonner leur embauche, leur avancement, leur rémunération et autres conditions de travail à leur appartenance ou à leur non-appartenance à un syndicat¹⁶. Outre la nullité des actes discriminatoires en la matière, des sanctions pénales sont prévues¹⁷. Antérieurement, la liberté d'adhérer au syndicat de son choix était inexistante du fait de l'option du régime politique en faveur du mono-syndicalisme¹⁸. Il n'en demeure pas moins qu'aujourd'hui, malgré

¹⁴ Loi n° 109/AN/10/6^{ème} L. du 16 février 2011 portant modification partielle des dispositions des articles 41, 214 et 215 de la loi n° 133/05/5^{ème} L. du 28 janvier 2006 portant Code du travail.

¹⁵ L'ancien article 215 du Code du travail assujettissait l'existence légale des syndicats à des formalités de dépôt et à un strict contrôle de légalité. Ce dispositif procédural fut dénoncé par la Commission des experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR) parce que contraire à l'article 2 de la convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (CIT, 100^{ème} session, 2010, observation CEACR, convention n° 87, Djibouti).

¹⁶ Article 3 du Code du travail.

¹⁷ Article 290-g du Code du travail.

¹⁸ Cf. not. G. Kester, O. Sidibe., *Syndicats africains à vous maintenant ! Pour une démocratie durable*, Éd. L'Harmattan, 1997, p. 32.

l'instauration du pluralisme syndical et la simplification de la procédure de constitution des syndicats, le pouvoir politique use, dans les faits, de tous les subterfuges pour freiner l'émergence de syndicats libres¹⁹.

Quant à l'autonomie syndicale, la première condition de son existence est l'indépendance financière. Le Code contient des dispositions de nature à la garantir. Ainsi, l'article 217-1 reconnaît-il aux syndicats le droit d'acquérir et de posséder, à titre gratuit ou à titre onéreux, des biens meubles ou immeubles. De même l'article 271-2 les autorise à constituer entre leurs membres des caisses spéciales de secours mutuel. En revanche, la loi n'autorise, ni n'exclut expressément un prélèvement à la source sur le salaire du travailleur syndiqué. La seconde condition du respect de l'autonomie syndicale réside dans la liberté des adhérents de choisir la direction syndicale. Il y a eu ici manifestement la volonté de faire table rase d'un passé où le syndicat n'était qu'une émanation du parti unique ; il est ainsi dorénavant prévu que toute personne occupant des fonctions d'administration d'un parti politique ne peut être désigné comme dirigeant du syndicat²⁰. Toutefois, la mise en œuvre de ce principe se heurte en pratique aux stratégies du pouvoir politique visant à pérenniser son emprise sur le fonctionnement des syndicats²¹.

Au demeurant, l'élan du libéralisme porté par les textes rencontre sur le terrain des obstacles politiques et administratifs. Ceux-ci sont caractéristiques des forts reflexes dirigiste et autoritaire de l'État djiboutien. Il n'est pas excessif de penser que leur levée dépend, en grande partie, de la démocratisation du système politique.

2 - La diversification des niveaux de négociation collective

En 2006, avec le nouveau code du travail, a été introduite la figure des « conventions collectives contrats » concernant uniquement une entreprise ou un établissement. Ce faisant, on a modifié l'ordre juridique socioprofessionnel qui jusqu'alors n'envisageait l'existence que de conventions « fédérales, territoriales, régionales ou locales »²². Une telle prévision était justifiée par le souci de ne pas accorder à des « syndicats-maison » le pouvoir de conclure une convention collective²³. La nouvelle approche législative fait fi de telles considérations et entend répondre à un besoin de différenciation et d'adaptation des normes relatives aux conditions d'emploi, de travail et de rémunération. L'article 254 du Code du travail dispose désormais que « *la convention collective peut être conclue dans le cadre d'un établissement, d'une entreprise, d'une branche d'activité. Elle peut également être conclue pour plusieurs branches d'activité* ». De son côté, l'article 262 du même Code précise que « *des accords concernant un ou plusieurs établissements déterminées peuvent être conclus* ». Ainsi, la

¹⁹ Refus de délivrance de récépissé de constatation légale, enquête de moralité, création de syndicats-maison, clonage syndical, etc.

²⁰ Article 214 du Code du travail.

²¹ Sur le maintien de la pénétration du pouvoir politique qui caractérisent quelques syndicalismes africains : H.-J. Tagum Fombeno, « Libres propos sur la liberté syndicale en Afrique noire francophone », *Revue internationale de Droit africain-EJDA*, 2001, n° 50, p. 56 ; P.-G. Pougoué, « Nouveaux enjeux du droit du travail en Afrique Noire francophone et dynamique syndicale », in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^{ème} siècle*, Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Maurice Verdier, Dalloz, 2001, p. 127.

²² Cf. Ancien article 68-3 du Code du travail.

²³ Cf. not. Anonyme, *Code du travail des TOM : guide de l'utilisateur*, Société d'éditions africaines, Paris, 1953, p. 117.

négociation peut être menée à tous les niveaux²⁴. Aucune règle caractéristique de l'un ou l'autre de ces cadres de négociation n'a été posée par la loi. Il est seulement prévu que la négociation est menée dans le cadre de « commissions paritaires » dont les membres sont désignés par chacune des parties.

En pratique, toutefois, l'application de ces nouvelles règles, censées favoriser le dialogue social, reste bloquée à Djibouti. Le climat de forte suspicion politique à l'égard des syndicats indépendants depuis les années 90 en est en partie la cause. Par ailleurs, la prépondérance du pouvoir exécutif sur les autres institutions du pays²⁵ le conduit à statuer subjectivement sur la représentativité des syndicats. Dans ces conditions, le souhait gouvernemental dans le secteur public, et patronal dans le secteur privé de négocier avec qui on veut ne peut qu'être conforté.

3 - La libéralisation de l'accès à l'emploi

La libéralisation de l'accès à l'emploi s'est traduite par la levée de contraintes administratives et juridiques, entravant la liberté d'embaucher ou de travailler. Concrètement, ceci est passé par la consécration de la liberté de recrutement direct de l'employeur (a) et l'interdiction d'imposer toute clause de non-concurrence au salarié (b).

a) La liberté du recrutement direct

Le principe est désormais celui de la liberté reconnue à tout employeur de recruter son personnel directement ou, s'il le juge utile, de demander l'assistance de structures privées spécialisées dans le placement de main-d'œuvre. On a ainsi consacré l'abandon du monopole conféré au Service national de l'emploi par la législation antérieure²⁶. Sous cette dernière, les employeurs devaient faire connaître leurs besoins au Service national de l'emploi et afficher, pour information du personnel, les emplois vacants et les catégories professionnelles concernées²⁷. Le recrutement direct ne pouvant intervenir qu'après autorisation du Service national de l'emploi, si celui-ci se trouvait dans l'impossibilité de fournir la main-d'œuvre sollicitée²⁸. Le placement privé et surtout lucratif était par la même occasion interdit²⁹.

Pareille procédure poursuivait le double objectif de protéger les salariés et de permettre à l'État de maîtriser le marché du travail. Il n'est pas besoin de dire combien elle péchait par sa lourdeur et son incapacité à mettre effectivement en relation profils recherchés et candidatures à l'emploi. De plus, le monopole de placement était utilisé par l'État pour se servir en premier parmi les candidats sortants des systèmes formels de formation, privant du même coup le secteur privé des ressources humaines qualifiées nécessaires à son développement³⁰. La crise économique et financière des années 90 a indéniablement contribué

²⁴ Si la possibilité de négocier à tous les niveaux est un principe essentiel du nouveau droit du travail, elle ne s'accompagne d'aucune obligation de négocier.

²⁵ Cf. J. N. Brass, « Djibouti's unusual resource curse », *Journal of Modern African Studies*, vol. 46, n° 46, 2008, p. 523.

²⁶ Articles 38, 39 et 40 de la loi du 23 septembre 1997 portant aménagement du Code de 1952

²⁷ Article 36 de la loi n° 21/AN/83 du 3 février 1983 portant organisation de l'administration centrale du Ministère du Travail et de la Prévoyance sociale.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Article 35, *Ibidem*.

³⁰ Cf. not. I. Mahamoud Houssein, *Contraintes institutionnelles et réglementaires et le secteur informel à Djibouti*, Thèse, Economie, Paris-Est Créteil, 2008.

à l'ouverture du marché du placement à la concurrence et à la consécration de la liberté de recrutement des employeurs.

b) L'interdiction formelle des clauses de non-concurrence

Pour se prémunir contre la concurrence susceptible d'être faite par le travailleur à son ancienne entreprise, les employeurs exigent parfois qu'il s'interdise, après l'expiration de son contrat, de s'adonner à une quelconque activité professionnelle³¹. Une telle clause se conçoit légitimement si elle a pour objectif d'empêcher une concurrence dommageable aux intérêts de l'entreprise. Mais, elle atteint la liberté du travail et, singulièrement dans un système se voulant libéral, les libertés d'entreprendre et de concurrence. Enfin, la possibilité d'une telle interdiction pouvait être ressentie comme socialement injuste dans un contexte déjà marqué par les difficultés à trouver un travail. Le législateur a ainsi, dès 1997, interdit les clauses de non-concurrence ; cette mesure a été reprise dans le code du travail en 2006³². Il s'agit là d'un changement radical par rapport aux dispositions du CTTOM qui admettait ces types de clauses en les soumettant toutefois à des conditions strictes³³.

B - Une tendance à la contractualisation

La contractualisation peut être définie comme la prééminence de la logique contractuelle sur celle statutaire dans l'élaboration et la mise en œuvre des règles du droit du travail³⁴. Après avoir fait longtemps primer la seconde logique sur la première³⁵, le législateur djiboutien a réalisé, au cours des dernières années, un rééquilibrage des rapports entre salariés et employeurs via, notamment, l'ouverture à un droit plus « contractualisé », du moins sur certains aspects. Cette tendance à la contractualisation se manifeste essentiellement en matière de détermination du salaire (1), au travers du renvoi à la négociation collective de questions relevant antérieurement de la seule loi (2), et enfin, en diversifiant les formes de contrat de travail à disposition (3).

1 - La liberté de fixation du salaire

Depuis la loi du 23 septembre 1997 portant aménagement du Code de 1952, la détermination du salaire repose sur le principe du laissez-faire. La loi en son article 31 a alors

³¹ En ce sens, elle doit être distinguée de l'obligation de loyauté qui interdit notamment au travailleur de se livrer à une activité concurrente pendant l'exécution du contrat de travail, que le contrat soit ou non suspendu. Une telle obligation est d'essence légale et n'a pas besoin d'être indiquée dans le contrat (Cf. not. W. Dross, *Clausier : Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé*, Litec, 2011, pp. 331-349).

³² Article 64-2 du Code du travail.

³³ Selon l'article 37 du Code de 1952, une clause de non-concurrence n'était licite que lorsque la rupture intervenait du fait du travailleur (démission) ou résultait de la faute lourde de celui-ci. Dans un cas comme dans l'autre, elle était valide dès lors que l'activité était de nature à concurrencer l'employeur. De plus, elle ne pouvait dépasser deux ans et ne pouvait s'appliquer que dans un rayon de deux cent kilomètres autour du lieu de travail (Cf. not. M. Kirsch, « La clause de non-concurrence. Évolution en Afrique par rapport à la jurisprudence française et la loi du 15 décembre 1952 », *TPOM*, 1972, n° 321, p. 7108).

³⁴ Cf. A. Supiot, « La contractualisation des relations de travail en droit français », in Ph. Auvergnon (dir.), « *La contractualisation du droit social* », COMPTRASEC, Bordeaux, 2003, p. 23 ; du même auteur : « Un faux dilemme : la loi ou le contrat ? », *Dr. soc.*, 2003, p. 63.

³⁵ Cf. J.-P. Lachaud, *op. cit.*, p. 129.

affirmé que « *la rémunération fixée au contrat de travail résulte des accords d'entreprise, des conventions collectives ou, le cas échéant, d'un accord entre les parties du contrat. Aucun plancher de la rémunération n'est fixée par la législation* ». Cette mesure législative est venue démanteler l'ancien système de salaire minimum interprofessionnel garanti (SMIG). En droit, rien ne s'oppose désormais à une individualisation quasi intégrale de la rémunération par voie contractuelle. La convention collective peut néanmoins aujourd'hui, sans y être obligée, prévoir des salaires minima par catégorie professionnelle dans l'entreprise³⁶.

Malgré ce choix radical en faveur de la liberté contractuelle, l'État ne s'est toutefois pas totalement désengagé dans le domaine des rémunérations. En effet, malgré la suppression officielle de l'obligation de respect du SMIG, ce dernier reste présent dans le paysage normatif. Il continue ainsi de servir de référence pour le calcul de certaines prestations prévues par la Sécurité sociale³⁷ et de l'indemnisation de nombreux dommages en droit des assurances³⁸. On ne peut que souligner combien les normes internationales du travail plaident enfin en faveur de la préservation de ce minimum. Ainsi, la convention n° 26 de l'OIT, ratifiée par la République de Djibouti, prévoit que tout membre « *s'engage à instituer ou à conserver des méthodes permettant de fixer des taux minima de salaires pour les travailleurs employés dans des industries ou parties d'industries où il n'existe pas de régime efficace pour la fixation des salaires par voie de contrat collectif ou autrement et où les salaires sont exceptionnellement bas* ». L'abolition du SMIG peut, en l'absence de conventions collectives ou de système de fixation d'un salaire minimum, être regardée comme une violation de la convention n° 26. Dans le contexte djiboutien où les possibilités de négociation salariale s'avèrent faibles, il semble que ce soit bien souvent le cas. En effet, même si quelques conventions ont pu être révisées, bon nombre d'entre elles n'ont pas été renégociées depuis des années. La suppression du SMIG pourrait donc s'analyser, selon la législation internationale, comme une illégalité tant sur le plan du fond que de la forme³⁹.

2 - Les renvois à la négociation collective

Depuis 2006, la source conventionnelle s'est vue attribuer un rôle accru au point qu'*a priori* son domaine d'intervention peut apparaître équivalent à celui de la loi et du règlement. Toutefois, ce nouvel ordre normatif n'a pas la même teneur en présence de règles étatiques impératives ou supplétives. Trois hypothèses peuvent être distinguées.

Tout d'abord, certaines normes ne laissent, de par leur formulation, aucune marge de manœuvre à la production normative des partenaires sociaux. Il y a là un ensemble de règles intangibles relevant de la compétence exclusive du législateur. Elles concernent, par exemple, les conditions d'embauche et de licenciement, l'organisation et fonctionnement de l'apprentissage, celui de la formation professionnelle et de la formation permanente⁴⁰.

³⁶ Cf. Article 258 du Code du travail.

³⁷ Article 104 de la loi n° 154/AN/02/4^{ème} L. du 31 janvier 2002 portant codification du fonctionnement de l'OPS et du régime général de retraite des travailleurs salariés.

³⁸ Articles 147 et 178 de la loi n° 40/AN/99/4^{ème} L. du 8 juin 1999 fixant la réglementation applicable aux entreprises d'assurance.

³⁹ La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR) a rappelé à ce propos au Gouvernement djiboutien que l'établissement d'un mécanisme de fixation du salaire minimum en dehors du système de négociation collective est essentiel pour assurer une protection efficace aux travailleurs non couverts conventionnellement (CIT, 103^{ème} session, 2013, observation CEACR, Convention n° 26, Djibouti).

⁴⁰ Article 259 du Code du travail.

En revanche, dans certaines matières, la loi donne expressément à la négociation collective la possibilité de prévoir des normes plus favorables que celles fixées légalement, voire de déterminer concrètement un droit affirmé légalement ; il en va ainsi, par exemple, de l'article 88 du Code du travail prévoyant que « *les heures supplémentaires sont rémunérés à un taux majoré fixé par voie de convention collective ou d'accord collectif* » ; la fixation du niveau de majoration des heures supplémentaires est ainsi déléguée aux partenaires sociaux ; il n'y a pas là en soi une nouveauté puisque le CTTOM s'abstenait déjà de fixer le taux de majoration ; il renvoyait aux conventions collectives ou, à défaut, à des arrêtés des chefs de territoire⁴¹. La différence réside donc dans l'absence de renvoi exprès à un texte réglementaire faisant office de règle subsidiaire en l'absence de dispositions conventionnelles. Cette carence textuelle se voit néanmoins corrigée par la prévision générale de l'article 297 du Code du travail prévoyant le maintien des dispositions réglementaires antérieures à l'adoption du code de 2006 dès lors que non contraires à ce dernier ; c'est en l'espèce le cas de l'arrêté du 28 février 1975 portant réglementation des heures supplémentaires⁴².

Il peut arriver enfin que la convention collective accorde des opportunités ou avantages à propos desquels il n'existe aucune référence dans la loi. Il en va ainsi de la modulation dont la mise en œuvre revient aujourd'hui au seul droit conventionnel. La législation antérieure ignorait ce mode de répartition du temps de travail sur une période plus longue que la semaine⁴³. Le fait que le législateur de 2006 n'ait pas indiqué les conditions et limites de mise en place d'un dispositif de modulation peut apparaître préjudiciable aux travailleurs concernés. Toutefois, cette crainte semble devoir être relativisée au regard du contenu des quelques conventions traitant de la modulation. Alors que la loi ne leur impose rien, celles-ci font dans leur ensemble référence à la durée moyenne de travail de 48 heures ainsi qu'aux durées maximales fixées par le Code du travail.

3 - La flexibilisation des formes contractuelles

La réforme de 1997, confirmée par le Code de 2006, ouvre la voie à une flexibilisation des formes contractuelles de recours à la force de travail et à un recul de l'emploi salarié stable. L'extension des possibilités de recours au contrat à durée déterminée (CDD) participe de cette tendance. Elle se manifeste essentiellement par la neutralisation d'une des deux règles-obstacles à ce type de contrat : pas plus de deux contrats successifs à durée déterminée, pas plus de deux ans par contrat⁴⁴. Sous l'empire du CTTOM, les CDD ne pouvaient donc être renouvelés qu'une fois, quel que soit le cas de recours⁴⁵. Le Code du travail de 2006, tout

⁴¹ Articles 74 et 78 du CTTOM.

⁴² Arrêté n° 75-335/SG/CG du 28 février 1975, *JO TFAI* du 1^{er} mars 1975, p. 102.

⁴³ L'arrêté du 23 octobre 1953 déterminant le régime des dérogations prévues à l'article 112 du Code de 1952 (*JO CFS* du 1^{er} novembre 1953, p. 374) ne prévoit ni règle d'équivalence, ni références chiffrées renvoyant à une durée du travail qui ne serait pas hebdomadaire.

⁴⁴ Cf. J. Issa-Sayegh, Questions impertinentes sur la création d'un droit social régional dans les États africains de la zone franc, *Bulletin de droit comparé et de la sécurité sociale*, Université de Bordeaux IV, 1999, p. 170.

⁴⁵ La législation antérieure interdisait la conclusion entre les mêmes parties, de plus de deux CDD, et de renouveler, plus d'une fois, un CDD. Il s'ensuivait, en tout état de cause, que le troisième contrat ne peut être qu'à durée indéterminée (Tribunal du travail de Djibouti du 5 juillet 1968, TPOM, n° 268, p. 5925). Le Code de 2006 ouvre largement les cas de liberté de renouvellement du CDD. Une analyse est faite par M. Philippe Auvergnon à propos de la disposition similaire du projet d'acte uniforme de l'OHADA : « on voit ici que très paradoxalement, le choix a été fait d'exclure d'une règle *a priori* limitatrice de précarité nombre de travailleurs dans des cas de recours traditionnels au CDD » (Cf. Ph. Auvergnon, « Des esprits présents dans le projet d'acte uniforme OHADA droit du travail », in *L'esprit du droit africain, op. cit.*, p. 126).

en maintenant la règle d'une durée maximale de deux ans pour un CDD, a prévu que ce type de contrat peut être renouvelé autant de fois que les parties en conviendront. Le renouvellement reste en principe conditionné à la permanence du motif légal de recours initialement avancé. Logiquement si le contrat a effectivement été conclu conformément à l'un des cas légaux de recours, et si la durée fixée correspond bien à l'activité qui en est l'objet, son renouvellement n'interviendrait que rarement. En pratique, on constate un nombre inconsideré de renouvellements ne s'avérant pas justifié par le cas de recours annoncé ; de fait, nombre de CDD sont aujourd'hui conclus pour pourvoir un emploi permanent qui devrait faire l'objet d'un contrat à durée indéterminée⁴⁶.

Un autre indicateur de flexibilisation de l'emploi tient au développement du contrat d'intérim. Les pouvoirs publics ont certes réglementé les conditions de conclusion de ce type de contrat : obligation d'un écrit, durée maximale, interdiction de recours dans l'objectif de porter atteinte aux intérêts des travailleurs de l'entreprise utilisatrice. Mais pour le moins on s'est montré peu regardant sur les conditions d'exécution du travail en intérim. Ainsi, en matière de rémunération, il est seulement prévu qu'une grille fasse l'objet de négociation entre les représentants des travailleurs, les représentants des entreprises utilisatrices et les représentants des Agences privées d'emploi (APE)⁴⁷. La portée pratique d'une telle prévision laisse quelque peu songeur ne serait-ce qu'au regard des difficultés des travailleurs intérimaires à former un syndicat... Ils sont, en réalité, très mal payés et subissent une discrimination salariale⁴⁸. Pis, ils sont parfois victimes de prélèvements de frais de placement sur leurs salaires et, ce, en contradiction avec l'article 7 du décret du 1^{er} avril 2004 portant réglementation des APE leur interdisant de mettre à la charge des travailleurs des frais ou honoraires⁴⁹.

II - L'absence de retrait de l'État

Si la loi du 23 septembre 1997 et le Code de 2006 consacrent l'abandon de l'idée d'un droit du travail exclusivement statutaire et la promotion de la liberté contractuelle et collective, certains sujets continuent de dépendre fortement de la loi et du règlement⁵⁰. Il est en particulier possible d'observer sur bon nombre de thématiques une production réglementaire vigilante des autorités publiques. Celle-ci témoigne de deux types de logique. La première vise le maintien de protections en faveur des travailleurs (A). La seconde exprime une claire volonté de neutralisation de la grève, fondée sur la crainte, justifiée ou non, de voir celle-ci dégénérée en conflit social voire politique⁵¹ (B).

⁴⁶ Toutefois, une décision semble prendre le contrepied de cette pratique en requalifiant un CDD de gardiennage en CDI après que ledit contrat ait été renouvelé plus de 15 fois (Cf. Jugement du Tribunal du travail de Djibouti du 24 janvier 2006 rendu au visa de l'article 5 de la loi de septembre 1997 portant aménagement du Code de 1952 devenu l'article 11 du Code du travail, inédit).

⁴⁷ Article 8 du décret du 1^{er} avril 2004 portant réglementation des agences privées d'emploi.

⁴⁸ On pourrait déplorer, en l'occurrence, l'absence d'un mécanisme légal destiné à atténuer les différences entre le salaire perçu par le travailleur intérimaire et un travailleur de l'utilisateur exerçant dans les mêmes conditions de qualification que le travailleur mis à disposition (Cf. not. B. Siau, *Le travail temporaire en droit comparé européen et international*, LGDJ, 1996, p. 298).

⁴⁹ CIT, 103^{ème} session, 2013, Demande directe CEACR, convention n° 96, Djibouti.

⁵⁰ Cf. I. Said Wais, *L'ambivalente libéralisation du droit du travail en République de Djibouti*, Éd. L'Harmattan, Paris 2016, p. 200.

⁵¹ Cf. not. M. Ali Ragueh, *op. cit.*, p. 339.

A - Une logique de protection persistante

L'évolution du droit du travail n'a pas eu pour conséquence la négation de toute protection du salarié. Ce dernier, parti à une relation contractuelle inégalitaire, a vocation à être protégé. Que vaut en effet une réforme qui tout en assurant la survie de l'entreprise, sacrifierait en même temps ceux qui y travaillent ? Procurer certes un peu plus de souplesse dans la gestion de la force de travail, mais en sauvegardant la fonction première et essentielle du droit du travail, telle semble avoir été le souci du législateur de 2006. Celui-ci a entendu maintenir un certain nombre de protections communes à tous les travailleurs (1) ou à certains d'entre eux (2).

1 - Les protections communes à tous les travailleurs

La première mesure de protection commune à l'ensemble des salariés concerne la durée du travail. Aux termes de l'article 84 alinéa 1 du Code, « *la durée légale du travail des salariés, quels que soient leur sexe et leur mode de rémunération, est fixée à quarante-huit heures par semaine* ». Cette durée légalement fixée reste, en toute circonstance, un seuil impératif sauf dérogation légalement prévue. De son côté l'article 97 précise que « *le repos hebdomadaire est obligatoire. Il est au minimum de vingt-quatre heures consécutives. Il a lieu en principe le vendredi* ». Même si la loi ne l'indique pas expressément, ce principe a deux conséquences. La première est qu'il est interdit à l'employeur de faire travailler un même salarié plus de six jours par semaine, afin de lui permettre de jouir de son droit au repos hebdomadaire. Réciproquement, l'usage du qualificatif « obligatoire » implique l'interdiction pour tout salarié de renoncer au repos hebdomadaire, notamment en contrepartie d'une compensation financière. La seconde conséquence est que la journée de repos ne peut être fractionnée et doit donc être d'une durée minimum de 24 heures consécutives⁵².

Par ailleurs, le Code prévoit des dispositions impératives en matière de congé du salarié. Ainsi, sauf dispositions plus favorables des conventions collectives ou du contrat individuel de travail, l'article 99 prescrit que le travailleur acquiert droit au congé payé, à la charge de l'employeur, à raison de deux jours et demi ouvrables de congé par mois de service effectif. En revanche, les majorations ou bonifications de congés de la législation antérieure n'ont pas été reprises⁵³.

Enfin, le législateur a reconduit les dispositions relatives à la santé et la sécurité du travailleur issues de la législation antérieure. Mieux, il a innové en accordant au salarié le droit de quitter son poste de travail lorsque la situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa personne et/ou pour les autres personnes, ou encore pour l'entreprise⁵⁴.

⁵² Ainsi que le prévoit l'article 2-1 de la convention de l'OIT n° 14 sur le repos hebdomadaire dans l'Industrie ratifiée par la République de Djibouti.

⁵³ Cette non-reconduction pose des problèmes d'incompatibilité avec la convention n° 52 sur les congés payés, en particulier avec le § 5 de l'article 2 prévoyant l'accroissement progressif de la durée du congé annuel avec la durée du service (CIT, 103^{ème} session, CEARCR, demande directe, convention n° 52, Djibouti).

⁵⁴ Cf. not. A. Bousiges, « Le droit des salariés de se retirer d'une situation dangereuse pour leur intégrité physique », *Dr. soc.* 1991, p. 283.

2 - Les protections propres à certaines catégories de travailleurs

Le législateur a prévu certaines dispositions de nature à assurer une plus grande protection à certaines catégories de travailleurs. Il s'agit des femmes, des jeunes gens et des enfants.

En ce qui concerne les travailleuses, elles bénéficient d'un dispositif de protection générale consistant soit en l'interdiction, soit en l'aménagement de certains emplois. À défaut de l'adoption de l'arrêté visé à l'article 111 du Code du travail, on continue cependant ici à se référer à un texte très ancien⁵⁵. Celui-ci distingue, dans le cadre de deux tableaux, les travaux interdits aux femmes et ceux auxquels elles peuvent être employées à certaines conditions. Une protection spécifique est due en cas de grossesse. Pendant cette période, la salariée peut rompre son contrat de travail sans préavis et sans avoir de ce fait à verser l'indemnité subséquente. *A contrario*, l'employeur ne peut rompre le contrat quel que soit le motif. La travailleuse concernée a droit à un congé de maternité de quatorze semaines, huit semaines avant l'accouchement et six après. La durée de ce congé peut être prolongée de trois semaines en cas de maladie dûment constatée et résultant de la grossesse ou des couches. Le législateur a apporté en 2006 deux innovations : d'une part, il a rendu obligatoire le congé privant la salariée enceinte de la liberté de le prendre ou non, d'autre part il a amélioré le régime d'indemnisation du temps de suspension du contrat⁵⁶. En outre, la salariée bénéficie d'un repos d'allaitement d'une heure par jour pendant quinze mois après l'accouchement.

Il existe par ailleurs une protection spéciale des enfants et jeunes gens. Les enfants ne peuvent être employés, même comme apprentis, avant l'âge de seize ans révolus. Le travail de nuit leur est interdit. Quant aux jeunes gens de moins de dix-huit ans, ils ne peuvent en aucun cas être employés dans les secteurs d'activité suivants : emplois domestiques, hôtellerie, bars et débits de boissons, à l'exception des emplois strictement liés à la restauration. Ces emplois sont considérés, en raison même de leur nature, comme susceptibles de blesser la moralité de la jeunesse et d'exercer sur elle une mauvaise influence⁵⁷.

Pour la mise en œuvre de ces dispositifs protecteurs, le Code du travail donne à l'inspecteur du Travail l'autorisation de requérir l'examen des femmes et des enfants par un médecin agréé en vue de vérifier si le travail dont ils sont chargés n'excède pas leurs forces. Cette réquisition est de droit à la demande des intéressés⁵⁸. Si tel est le cas, le jeune travailleur ne peut être maintenu dans l'emploi en cause et doit être affecté à un emploi convenable. Si cela n'est pas possible, le contrat doit être résilié par l'employeur et faire l'objet d'une indemnisation équivalente à celle due pour toute rupture du contrat de travail non fondée sur une faute du salarié⁵⁹.

Ainsi, le Code actuellement en vigueur n'a pas fait table rase des mesures regardées comme essentielles ou minimales de protection ; il a le plus souvent repris *in extenso* les

⁵⁵ Arrêté n° 787 du 17 juin 1955 relatif au travail des femmes et des femmes enceintes, *JO CFS* du 1^{er} juillet 1955, p. 286.

⁵⁶ Lors des discussions parlementaires ayant précédé l'adoption du Code de 2006, le président de la Commission des lois a parlé de politique de « deux poids deux mesures » en soulignant cette différence de traitement statutaire en matière d'indemnisation de la maternité (*Cf.* Procès-verbal de la séance publique de l'Assemblée nationale durant laquelle a été adopté le Code de 2006).

⁵⁷ Ces emplois développent chez les jeunes, selon un auteur, « le goût des pourboires et de l'oisiveté » (*Cf.* M ; Kirsch. *op. cit.*, p. 191)

⁵⁸ Article 112 du Code du travail.

⁵⁹ *Ibidem*.

règles prévues avant 2006. Cette tendance conservatrice peut être également observée à propos de la réglementation de la grève.

B - Une volonté de neutralisation du droit de grève

Les organisations professionnelles peuvent user de plusieurs moyens d'action afin de faire aboutir leurs revendications. C'est la grève qui est de loin l'arme la plus redoutable. La loi djiboutienne la définit comme « *un arrêt collectif et concerté du travail provoqué par le personnel en vue d'obtenir une amélioration des conditions de travail ou de leur rémunération* »⁶⁰. Ce droit ne peut être exercé que collectivement. Du côté patronal, le *lock-out*, c'est-à-dire « la fermeture volontaire de l'entreprise par l'employeur », n'est pas regardé en droit djiboutien⁶¹ comme l'équivalent de la grève⁶² mais comme un moyen de défense auquel l'employeur peut être obligé de recourir.

Le Code adopté en 2006, à l'instar du CTTOM, soumet l'exercice du droit de grève à une procédure dilatoire et dissuasive. La grève n'est licite que si elle est déclenchée après avoir respecté la procédure de règlement des conflits collectifs du travail. Selon l'article 177 du Code du travail « *tout différend collectif doit être immédiatement notifié par les parties à l'inspecteur du Travail (...). Le service compétent du travail ainsi saisi convoque les parties aux fins de procéder à leur conciliation* ». À l'issue de la tentative de la conciliation, l'inspecteur du Travail dresse un procès-verbal constatant soit l'accord, soit le désaccord total ou partiel des parties. En cas d'échec de la conciliation, le différend est obligatoirement soumis dans un délai de huit jours francs par l'inspecteur du Travail au Conseil d'arbitrage. Après examen du dossier, la sentence arbitrale est notifiée. Mais, il faut préciser que cette dernière peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant la Cour suprême. Enfin, l'article 190 du Code du travail interdit toute grève, comme tout *lock-out*, avant épuisement des procédures de conciliation et d'arbitrage. Les sanctions en cas de violation de cette procédure de règlement des conflits collectifs sont par ailleurs sévères.

On peut estimer que la longueur et la complexité de la procédure régissant l'exercice du droit de grève témoigne du souci du législateur de privilégier la concertation et le dialogue à la confrontation. En tous cas, cette procédure a indéniablement un caractère dissuasif dès lors qu'elle impose plusieurs mois de patience. De ce fait, il est permis, sans exagération, de parler d'une procédure dilatoire destinée à faire gagner du temps aux employeurs et à créer un état de lassitude chez les salariés. L'objectif des autorités publiques est de préserver la paix sociale, et au-delà, la stabilité du système politique.

* *
*

La crise économique des années 90 a permis de prendre conscience des rigidités de l'ancienne législation du travail. Bien plus, elle a mis en évidence l'inadéquation de cette

60 Article 188 du Code du travail.

61 Article 190-1 du Code du travail.

62 Contrairement à certaines législations africaines (Sénégal, Gabon, Tchad, Cameroun) qui le traitent à l'égal de la grève (Cf. not. Ph. Auvergnon, « Des esprits présents dans le projet d'acte uniforme OHADA portant droit du travail », in *L'esprit du droit africain, op. cit.*, p. 114).

législation au regard des conditions réelles de l'économie nationale. Il est, en effet, peu cohérent de développer une protection du travail sans aucun égard, voire au détriment de l'intérêt de l'entreprise. Cette dernière est par excellence l'élément générateur de l'emploi. La qualité de l'emploi dépend elle-même de la santé économique de l'entreprise. La protection de l'emploi ne doit donc pas être orientée contre l'intérêt de l'entreprise qu'elle doit plutôt intégrer. Le Code du travail adopté a tenté d'assumer une telle exigence *via*, notamment, une privatisation affirmée de l'encadrement juridique de la relation de travail. Malgré cette offensive libérale, l'option n'a cependant pas été celle du démantèlement du cadre normatif d'origine étatique. Sa part reste importante y compris déterminante dans toute une série de domaines.

Si la réforme de 2006 n'a pas été jusqu'au bout de sa logique libérale, force est de constater que la fonction protectrice du droit du travail connaît un recul. Aujourd'hui, la finalité qui paraît être mise en avant est celle d'un droit du travail devant protéger l'intérêt de l'entreprise et ainsi, indirectement, sauvegarder l'emploi. Cette conception conforte beaucoup d'employeurs dans l'adoption de comportements peu respectueux des règles, y compris impératives. Il faut ajouter que la crise persistante de l'emploi en République de Djibouti sert souvent de prétexte à une mise en cause et à l'irrespect des droits des travailleurs. Ceci participe à une dégradation de leurs conditions de vie et de travail. Dans un tel contexte, les pouvoirs de l'employeur sortent renforcés alors même que les institutions de contrôle et celles de défense des droits des salariés n'ont pas plus, pour ne pas dire moins, de moyens juridiques et matériels.