

# Une approche des relations de travail en Afrique en termes de mobilisations du droit. L'exemple du contrat de travail au Togo

Élise Panier

DANS **DROIT ET SOCIÉTÉ** 2015/2 N° 90 , PAGES 373 À 392

ÉDITIONS **ÉDITIONS JURIDIQUES ASSOCIÉES**

ISSN 0769-3362

ISBN 9782275028965

DOI 10.3917/drs.090.0373

Date de mise en ligne : 28/07/2015

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://shs.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2015-2-page-373?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...  
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



**Distribution électronique Cairn.info pour Éditions juridiques associées.**

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur [cairn.info/copyright](http://cairn.info/copyright).

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

# Une approche des relations de travail en Afrique en termes de mobilisations du droit. L'exemple du contrat de travail au Togo

Élise Panier

Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT), CP 6128, succursale Centre-Ville,  
Montréal QC Canada H3C 3J7.  
<elise.panier@umontreal.ca>

## ■ Résumé

Dans un contexte où l'on parlerait volontiers de « non-droit » ou de « droit invalide », les modes d'intervention juridique dans les relations de travail ainsi que leurs formalisations apparaissent sous-tendus au Togo par des réalités aussi diverses que paradoxales. Au travers du prisme particulier de l'analyse des mobilisations du droit du travail, il est proposé de voir comment la catégorie juridique du contrat de travail est traitée en pratique. Le cadre théorique des mobilisations du droit permet, sur un plan épistémologique d'une part, d'élargir le champ d'étude juridique du droit officiel africain et, sur un plan analytique d'autre part, de proposer une manière d'aborder le lien entre les mécanismes de production, les justifications du droit et la complexité de ses effets dans la régulation des relations de travail au Togo.

*Afrique – Togo – Droit du travail – Mobilisations du droit – Relations de travail.*

## ■ Summary

### **Approaching Labor Relations in Africa in Terms of Mobilizing the Law: Contract Employment in Togo**

In a context where we willingly speak of “non-law” or “invalid law,” diverse and paradoxical realities appear to underpin the methods of legal intervention in labor relations, as well as their formalization, in Togo. Through the distinctive prism of analyzing labor law mobilization, the author attempts to see how the legal category of the employment contract is treated. The theoretical framework of legal mobilization allows, in an epistemological manner, to expand the scope of legal study of official African law. The author proposes an analysis of the link between production mechanisms, justifications of law, and the complexity of its effects in the regulation of labor relations in Togo.

*Africa – Togo – Labor Law – Labor Relations – Law mobilization.*

## Introduction

L'État du Togo peut être perçu comme caractéristique d'un territoire où le droit du travail est dépourvu d'effectivité car inadapté, importé et souffrant d'une insuffisance notoire de mécanismes institutionnels de contrôle. Une étude juridique dans le contexte togolais nécessite toutefois, selon nous, de réfléchir aux termes dans lesquels le droit peut être saisi autrement que par le seul constat ou le simple oubli de son caractère inefficace. Ainsi, l'étude approfondie et critique des dispositions juridiques en vigueur, ou perçues comme telles, en matière de droit du travail nous a semblé devoir être accompagnée de celle de leurs contextes d'appréhension. Partant d'une production d'un droit autrement plus complexe que la perception commune que l'on peut en avoir, nous avons cherché le prisme par lequel nous pourrions élargir le champ de l'étude du droit togolais des relations de travail pour tenter d'en faire une présentation la plus proche possible des réalités juridiques au Togo. Le droit du travail justifie *a fortiori* une telle réflexion dans la mesure où c'est une dimension quotidienne de la société qu'il vise à encadrer. Le concept de mobilisation nous apparaît pouvoir permettre de saisir ces dynamiques autrement plus complexes selon lesquelles le droit du travail, tel que produit au Togo, joue ou non un rôle dans la régulation des relations de travail. Nous présenterons dans cet article notre approche théorique des mobilisations du droit au Togo (I) puis proposerons des résultats empiriques de notre étude juridique sous l'angle des mobilisations du droit, en nous focalisant sur l'approche du « contrat de travail » au Togo (II).

### I. Approche théorique : les justifications et délimitations des mobilisations du droit

Il convient en premier lieu ici de présenter les justifications qui ont conduit à privilégier le concept de mobilisations plutôt que ceux plus courants en droit, et particulièrement en droit africain, davantage centrés sur l'effectivité et l'économie informelle (I.1). Nous préciserons ensuite ce que recouvre, dans notre démarche juridique, le terme de mobilisations du droit (I.2).

#### I.1. Les mobilisations comme alternative aux dualismes pour penser l'Afrique et le droit

Une analyse par les mobilisations du droit peut être vue comme une sorte d'alternative aux approches duales fréquentes dans l'étude des contextes sociaux africains. L'histoire du Togo explique l'opposition, ou la frontière, que l'on peut relever entre société traditionnelle et modernité, entre influences endogènes et mainmise exogène, entre État moderne et systèmes institutionnels « autochtones ». L'approche duale des sociétés africaines est néanmoins largement mise en cause car « les conflits actuels ne proviennent pas d'une distorsion originelle entre l'État et la société, mais de l'osmose entre l'une et l'autre »<sup>1</sup>. C'est en effet moins une frontière qu'une tension ou une interaction<sup>2</sup> qui est à relever entre une forme

1. Jean-François BAYART, « L'Afrique dans le monde : une histoire d'extraversion », *Critique internationale*, 5, 1999, p. 97-120.

2. Georges BALANDIER, « La situation coloniale : approche théorique », *Cahiers internationaux de sociologie*, 1951, p. 44-79.

d'indifférence aux appareils d'État et les « torsions » de ces appareils d'État à des fins diverses ou, plus généralement selon Achille Mbembe, entre « dédoublement stérile et répétition sèche d'une part et, de l'autre, prolifération indéfinie »<sup>3</sup>. Ces types de frontières sont de plus en plus estompés et remis en cause. Mais c'est peut-être parce qu'ils demeurent aux sources d'un imaginaire sur l'Afrique que les chercheurs, même lorsqu'ils les réfutent, semblent devoir s'en faire les commentateurs<sup>4</sup>. La vacuité de certaines oppositions est particulièrement démontrée par l'exposé de dynamiques plus complexes qui se traduisent notamment par les expressions d'enchevêtrement<sup>5</sup>, de « mélanges confus »<sup>6</sup>, de « configurations changeantes »<sup>7</sup>, de « multidimensionnalité »<sup>8</sup> et de droit « mixte » ou « métisse »<sup>9</sup>. S'agissant des systèmes juridiques africains, on note pareillement que les études les plus techniques comme celles les plus critiques parlent peu ou prou de cohabitation entre différents systèmes<sup>10</sup>. Wanda Capeller propose dans ce sens qu'au terme d'acculturation soit substituée l'idée de « transculturation » juridique car la théorie occidentale du droit est « le vecteur le plus puissant du transfert des connaissances juridiques et le masque le plus efficace du fonctionnement réel du droit positif et de ses implications politiques »<sup>11</sup>. La problématique de l'intrication du droit et du social dans les études juridiques sous-entend donc un dépassement des dualismes.

Concernant les mobilisations du droit du travail au Togo, il s'agit principalement d'éviter une analyse au prisme d'une séparation entre effectivité et ineffectivité ou entre secteur formel et secteur informel de l'économie. La distinction entre l'effectivité et l'ineffectivité est en effet incertaine<sup>12</sup>. Les expressions d'« effectivité

3. Achille MBEMBE, *Sortir de la grande nuit. Essai sur l'Afrique décolonisée*, Paris : La Découverte, 2010, p. 12.

4. Adame BA KONARÉ (dir.), *Petit précis de remise à niveau sur l'histoire africaine à l'usage du président Sarkozy*, Paris : La Découverte, 2009. Laurent Gaba met en garde contre les « approches manichéennes des sociétés africaines » : Laurent GABA, *L'État de droit, la démocratie et le développement économique en Afrique subsaharienne*, Paris : L'Harmattan, 2000, p. 59.

5. Wanda CAPELLER, « Droits infligés et chantiers de survivances, de quel lieu parle-t-on ? », in Wanda CAPELLER et Takanori KITAMURA (dir.), *Une introduction aux cultures juridiques non occidentales*, Bruxelles : Bruylant, 1998, p. 11-30.

6. Robert DELAVIGNETTE, cité par Dominique DARBON, « L'État prédateur », *Politique africaine*, 39, 1990, p. 37.

7. Mamadou DIOUF, « Successions légales et transitions politiques en Afrique », *Cahiers du GEMDEV*, 24, « L'État en Afrique : indigénisations et modernités », 1996, p. 80-88.

8. Jean-François BAYART, Achille MBEMBE et Comi TOULABOR, *La politique par le bas en Afrique Noire*, Paris : Karthala, préface à l'édition de 2008.

9. Étienne LE ROY, « Contribution à la "refondation" de la politique judiciaire en Afrique francophone à partir d'exemples maliens et centrafricains », *Afrika Spectrum*, 32, 1997, p. 311-327.

10. Voir notamment Pierre François GONIDEK, *Droit d'outre-mer*, tome 2, Paris : Montchrestien, 1960 et Id., « Réflexion sur l'État et le droit en Afrique », *Recueil Penant*, 783, 1984, p. 22 ; Djibril ABARCHI, « Problématique des réformes législatives en Afrique : le mimétisme juridique comme méthode de construction du Droit », *Recueil Penant*, 842, 2003, p. 88-105. Charles NTAMPAKA, *Introduction aux systèmes juridiques africains*, Namur : Presses Universitaires de Namur, 2004, p. 169 et Peter SACK, « Le droit, perspectives occidentales et non occidentales », in Wanda CAPELLER et Takanori KITAMURA (dir.), *Une introduction aux cultures juridiques non occidentales, op. cit.*, p. 45-61.

11. Wanda CAPELLER, « Droits infligés et chantiers de survivances, de quel lieu parle-t-on ? », *op. cit.*

12. Voir par exemple Philippe AUVERGNON (dir.), *L'effectivité du droit du travail, à quelles conditions ?*, Bordeaux : Presses Universitaires de Bordeaux, 2008 ; Yann LEROY, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnement en droit du travail*, thèse de doctorat en droit, Nancy : Université de Nancy 2, 2008, p. 92 ; Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, « Effectivité et droits de l'homme : une approche théorique », in Véronique

aléatoire des règles »<sup>13</sup> et d'« effectivité relative »<sup>14</sup> illustrent la difficulté de déterminer la frontière avec l'ineffectivité<sup>15</sup>. Quant à la distinction entre le secteur formel et le secteur informel de l'économie, elle sous-entend souvent en droit du travail de considérer que le secteur informel ignore le salariat, ou que, inversement, le champ d'application du droit du travail ne contient pas le secteur informel<sup>16</sup>. Or, cette distinction doit être utilisée avec précaution en considération de sa délimitation elle aussi difficile<sup>17</sup>. En effet, le secteur « informel » est parfois subdivisé<sup>18</sup> ou prend différentes colorations<sup>19</sup>. L'idée d'une moindre logique entrepreneuriale est en outre largement mise en cause par les études qui insistent sur les stratégies commerciales<sup>20</sup>. On sait par exemple que les revendeuses de tissu de la ville de Lomé, les *nana benz*, ont vu leur succès économique découler de leur inscription dans des stratégies diverses et du bénéfice d'avantages fiscaux pour les plus fortunées<sup>21</sup>. L'économie informelle constitue enfin un objet d'intervention politique et juridique<sup>22</sup>. L'idée est à cet égard de ne pas sous-estimer les paradoxes qui peuvent, par exemple, ressortir d'une confrontation de pratiques au sein de la zone

CHAMPEIL-DESPLATS et Danièle LOCHAK (dir.), *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Nanterre : Presses Universitaires de Paris 10, 2008, p. 11-26 et Pierre LASCOUMES, *Dictionnaire encyclopédique de sociologie et de théorie droit*, Paris : LGDJ, 1993, p. 42 ; François RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in Danièle LOCHAK (dir.), *Les usages sociaux du droit*, Paris : PUF, 1989, p. 126 et Pierre LASCOUMES et Évelyne SERVERIN, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et Société*, 2, 1986, p. 127.

13. Oliver PLAYOUST, « Normativité et légitimité du droit », *Revue de la recherche juridique (RRJ)*, 1, 1993, p. 193.

14. Antoine JEAMMAUD, « La règle de droit comme modèle », *Recueil Dalloz*, 1990, p. 199

15. « La distinction conceptuellement nette, entre l'effectivité et l'efficacité pourra être brouillée par une tendance à parler d'effectivité ou d'ineffectivité », Antoine JEAMMAUD, « Le concept d'effectivité du droit », in Philippe AUVERGNON (dir.), *L'effectivité du droit du travail, à quelles conditions ?*, op. cit., p. 33.

16. Ako KATOU-KOUMI, *Étude critique du droit togolais des conditions de travail*, thèse de doctorat en droit, Bordeaux : Université Bordeaux 4, 1996, p. 7. Voir aussi Aristide NONONSI, « Les mutations de l'État postcolonial et l'évolution du droit du travail en Afrique francophone : de la protection des travailleurs aux droits de l'homme au travail », *Recueil Penant*, 871, 2010, p. 221 et Carlos MALDONADO, « Entre l'illusion de la normalisation et le laisser-faire. Vers la légalisation du secteur informel ? », *Revue internationale du travail (RIT)*, 6, 1985. Voir aussi Abdoullah CISSÉ, « Pour une approche plurale du droit africain », in *De l'esprit du droit africain. Mélanges en l'honneur de Paul Gérard Pougoué*, Paris : Kluwer Law International - CREDIJ, 2014, p. 1-23.

17. La définition de l'Organisation internationale du travail (OIT), *Statistics of employment in the informal sector*, rapport 15<sup>e</sup> CIST, 19-28 janvier 1993, se fonde sur un système de critères alternatifs choisis pour « des raisons opérationnelles » et « selon les circonstances nationales » (directives concernant une définition statistique de l'emploi informel, approuvées par la 17<sup>e</sup> CIST en 2003).

18. Voir par exemple Garry S. FIELDS, « La modélisation du marché du travail et le secteur informel urbain : la théorique et l'empirique », in David TURNHAM, Bernard SALOMÉ et Antoine SCHWARTZ (dir.), *Nouvelles approches du secteur informel*, Paris : OCDE, 1990, p. 53-79 ; Philippe HUGON, « Approches pour l'étude du secteur informel (dans le contexte africain) », *ibid.*, p. 81-88 et Selvaraj SAKTHIVEL et Pinaki JODDAR, « Unorganized Sector Workforce in India: Trends, Patterns and Social Security Coverage », *Economic and Political Weekly*, 21, 2006, p. 2107-2114.

19. Il peut être rose, noir ou gris : Jean-Paul GOURÉVITCH, *L'économie informelle. De la faillite de l'État à l'explosion des trafics*, Paris : Le pré aux clercs, 2002.

20. Voir notamment Jean-Fabien STECK, « Activités commerciales, dynamiques urbaines et encadrement de l'informel à Lomé : principales questions », in Philippe GERVAIS-LAMBONY (dir.), *Lomé. Dynamiques d'une ville africaine*, Paris : Karthala, 2007, p. 97-120.

21. Voir par exemple Messan Adimado ADAYOM et Ayélé KPONTON, « Place des revendeuses de tissus dans l'économie togolaise », in Stephen ELLIS et Yves-André FAURÉ (dir.), *Entreprises et entrepreneurs africains (XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles)*, tome 2, Paris : Karthala, 1985, p. 385-399.

22. Voir les travaux de Bruno Lautier sur le secteur informel, notamment Bruno LAUTIER, *L'économie informelle dans le Tiers-monde* [1994], Paris : La Découverte, 2004.

franche industrielle, par définition formelle, et celles dans certains ateliers ou boutiques « dits informels ».

## 1.2. Les contours des mobilisations du droit dans l'étude juridique

### *L'élargissement du champ d'étude juridique du droit*

Quand bien même on se trouve dans le cadre d'une étude juridique sur le droit, l'idée de mobilisation permet de rappeler la place modeste du droit édicté dans les sociétés contemporaines caractérisées par des pluralismes normatifs, ou juridiques au sens anthropologique du terme<sup>23</sup>. Cette place modeste du droit formel n'en est pas moins une place avec laquelle les acteurs jouent parfois de manière considérablement éloignée des présupposés qui le sous-tendent et des logiques juridiques qu'on y décèle ou tente d'y voir<sup>24</sup>. L'analyse par les mobilisations du droit comporte à cet égard un risque : où est la frontière entre le droit et l'effet de sa mobilisation ? Ne peut-on pas parler encore de droit au sens du pluralisme juridique ?

Nous pensons que plutôt que de définition du droit dans le cadre d'une telle recherche, il convient de délimiter le « droit objet » de l'étude, par-delà l'abondante réflexion théorique qui tente de définir la règle juridique. Les critères mis en évidence dans le cadre de cette définition ne sont jamais tout à fait satisfaisants, chaque acception ne permettant peut-être pas d'extraire la règle ou norme juridique des autres règles ou normes dans la perspective d'une étude d'un droit en particulier. C'est pourquoi certains s'interrogent sur l'utilité même de tenter de définir le droit<sup>25</sup>. Ne serait-il pas plus pertinent de considérer le droit comme un objet que toute analyse doit prendre soin de délimiter<sup>26</sup> et problématiser ? Un tel choix de délimitation de ce qui sera compris comme règle juridique est motivé par les enjeux recherchés, à savoir, pour ce qui concerne le droit du travail au Togo, comment le droit tel qu'énoncé dans les dispositions formelles est mobilisé, selon quelles modalités, par qui et pour quels effets. L'analyse de ces mobilisations appelle en conséquence et en retour la formulation d'une critique de la manière dont il est énoncé<sup>27</sup>. Il serait d'ailleurs dans ce cadre envisageable de placer dans les

23. Sur le pluralisme et la sociologie du droit, voir par exemple Jean-Guy BELLEY, « L'État et la régulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique », *Sociologie et sociétés*, 1, 1986, p. 11.

24. Voir par exemple le concept de *polycentricité* d'André-Jean Arnaud et le droit étatique *relayé, suppléé* ou *supplanté* : André-Jean ARNAUD, *Critique de la raison juridique. Tome 2. Gouvernants sans frontières, entre mondialisation et post-mondialisation*, Paris : LGDJ, 2003, p. 183. Voir aussi le concept d'*internormativité* de Jean-Guy BELLEY (dir.), *Le droit soluble. Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris : LGDJ, 1996.

25. Voir Denys de BÉCHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Paris : Odile Jacob, 1997, p. 9-14 et Benoît FRYDMAN, *Le sens des lois, histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Bruxelles : Bruylant, 2011, p. 250-254.

26. Daniel Mockle pense que la règle juridique est indéfinissable et que ce qui la caractérise est le mécanisme de son édicition et de sa signification : Daniel MOCKLE, « Deux variations sur le thème des normes », *Les Cahiers de droit*, 38 (2), 1997, p. 437. Jellinek, à propos de la distinction du droit des autres puissances normatives, écrivait que « seule la forme des règles donne un *criterium* sûr à la distinction » : Georges JELLINEK, *L'État moderne et son droit* [1900], Paris : Éditions Panthéons-Assas, 2005.

27. Gerti HESSELING et Barbara OOMEN, « La redécouverte du droit : le trajet parcouru », in ID. (dir.), *Le droit en Afrique, expériences locales et droit étatique au Mali*, Paris : Karthala, 2005, p. 5-28.

mobilisations du droit du travail les modalités mêmes par lesquelles il est formellement produit, officiellement justifié et procéduralement fabriqué. Une telle perspective vise à confondre « étude du droit du travail » avec l'expression « étude des mobilisations du droit du travail ».

Plus modestement dans le cadre de cet article, nous nous appuyons sur des règles déjà énoncées et formalisées dans les supports officiels que sont la Constitution, les lois, les textes réglementaires d'application et les conventions collectives de travail pour présenter leurs mobilisations. Les décisions judiciaires sont ici placées du côté des résultats formalisés de mises en actions du droit plutôt que comme des sources à proprement parler du droit du travail. Le droit mobilisé réfère dans ce cadre à la manière dont ces supports font ou non sens et référence dans la régulation des relations de travail caractérisées par une réalité quotidienne. Les mobilisations du droit visent dans ce sens à dépasser la distinction floue entre les sources du droit et leur application. Ainsi les mobilisations peuvent comprendre à la fois les justifications et procédures en amont, les énoncés formels et, en aval, leur utilisation ou non par le juge dans les décisions judiciaires ou autres mécanismes d'intervention publique, et dans toute pratique ou tout propos des acteurs institutionnels et sociaux en lien, explicite ou implicite, avec le droit du travail. En partant des présupposés juridiques associés à « ce droit-là », tel que justifié, énoncé et formalisé, l'enjeu est d'analyser les types de rationalité et de légitimité portés par lui au Togo, au travers notamment de la part et des modalités de sa prise en compte dans les actions à visée normative des acteurs, selon qu'ils sont étatiques ou non.

### *L'enquête empirique en droit*

L'étude des mobilisations du droit impose dans cette perspective le recours à la méthode de l'enquête de terrain. La justification d'une telle méthodologie dans le cadre d'une recherche juridique s'appuie sur l'idée de l'absence d'incompatibilité entre le travail « doctrinal » et l'« observation » des acteurs sociaux. François GénY écrivait en ce sens : « Tout l'échafaudage des conceptions et constructions, dressé *a priori*, reste sans valeur absolue et permanente, au point de vue de la mise en valeur du droit, seul objet de l'activité propre du juriste positif. Et, c'est ce que notre science traditionnelle a trop souvent oublié<sup>28</sup>. » Les abondantes réflexions épistémologiques concernant la recherche sur le droit ont toujours peu ou prou réitéré une barrière disciplinaire<sup>29</sup> ou une distinction entre la science du droit et les sciences auxiliaires du droit. Or, si « la pensée juridique moderne est restée attachée à une « auto-compréhension "formaliste" de la rationalité »<sup>30</sup>, l'étude du droit par

28. François GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, tome 1, Paris : LGDJ, 1919, p. 134.

29. Voir par exemple le dossier « Sciences sociales, droit et science du droit : le regard des juristes », *Droit et Société*, 75, 2010. Voir Paul AMSELEK, « Théorie du droit et politique », *Archives de philosophie du droit*, 27, 1982, p. 411 et Jean CARBONNIER, « La méthode sociologique dans les études de droit contemporain », in *Méthode sociologique et droit. Annales de la faculté de Strasbourg*, Paris : Dalloz, 1958, p. 191.

30. Jacques LENOBLE, « Idéal de la raison et raison procédurale », in Josiane BOULAD-AYOUB, Bjarne MELKEVIK et Pierre ROBERT (dir.), *L'amour des lois. La crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques*, Paris : L'Harmattan, Montréal : Presses de l'Université de Laval, 1996, p. 258-288.

la doctrine cache selon nous aussi l'idée d'un droit potentiellement invocable, d'un droit qui sera (re)mis en action à l'occasion de litiges<sup>31</sup>. Une certaine logique d'anticipation habite donc la doctrine du droit quand bien même les attributs de rigidité ou de fixité, composant une sorte de « chaos d'idées claires »<sup>32</sup>, sont les premiers visibles. La multitude d'études sur l'effectivité, sur la force de la norme juridique ou sur la *soft law* reflète d'ailleurs une certaine prise en compte des environnements du droit<sup>33</sup> et fournit un indice d'une mise en question des paradigmes ou de la matrice disciplinaire<sup>34</sup>. La principale difficulté d'un aboutissement épistémologique de cette mise en question réside néanmoins dans l'articulation entre le « point de vue interne » et le « point de vue externe »<sup>35</sup>. Par-delà cette distinction nous voudrions simplement proposer que le champ d'activité de la doctrine du droit, ou de cette analyse « prédictive »<sup>36</sup>, puisse être élargi au-delà des instances traditionnellement perçues comme détentrices du « monopole de la juridicité »<sup>37</sup>. C'est ce que visent les études où est posé le principe d'un « point de vue externe modéré » susceptible de saisir le droit et les pratiques sociales dans leur « dynamique interactive »<sup>38</sup>.

Partant d'un système de droit préétabli, impliquant des qualifications juridiques et des effets supposés, en passant par ses interprétations jurisprudentielles, l'enquête de terrain<sup>39</sup> permet de mettre en exergue, non pas l'inadaptation ou l'adaptation du droit, l'effectivité ou l'ineffectivité de ses énoncés, mais une mesure des « (a-)potentialités

31. Pour une perspective canadienne sur les tensions et incompréhensions propres à la recherche en droit au vu des traditions de droit civil et de *common law*, voir l'article récent de Anne-Françoise DEBRUCHE, « La tradition romaniste, une espèce menacée ? Libre propos sur le mythe du droit civil inutile et abstrait », *Les Cahiers de droit*, 56 (1), 2015, p. 3-33.

32. Patrick GLENN, « La tradition juridique nationale », *Revue internationale de droit comparé (RIDC)*, 2, 2003, p. 263.

33. François BRUNET et Cédric GROULIER, « Forces normatives et droit : perspectives épistémologiques », présentation de l'ouvrage de Catherine THIBIERGE (dir.), *La force normative, naissance d'un concept*, Bruxelles : Bruylant, 2009.

34. Nour-Eddine BELABBAS, « Les paradigmes et la pensée juridique », in Dominique ROUSSEAU *et al.* (dir.), *Le droit dérobé. Actes du colloque de Montpellier*, Paris : Montchrétiens, 2003, p. 47.

35. Liora ISRAËL, « Question(s) de méthodes. Se saisir du droit en sociologie », *Droit et Société*, 69-70, 2008, p. 381.

36. Michel TROPER, « La doctrine et le positivisme », in CURAPP (dir.), *Les usages sociaux du droit*, Paris : PUF, 1989, p. 286-292.

37. Une remise en cause de « cette fiction du monopole de la juridicité (qui) reste opératoire » est-elle possible ? Jérôme FAVRE, « La pensée juridique est-elle nécessairement une pensée de l'État ? », in Dominique ROUSSEAU *et al.* (dir.), *Le droit dérobé, op. cit.*, p. 97. Sur l'idée d'une « juridicité extralégale », voir Pascal ANCEL et Claude DIDRY, « L'abus de droit : une notion sans histoire ? », in Pascal ANCEL, Gabriel AUBERT et Chritine CHAPPUIS (dir.), *L'abus de droit. Comparaison franco-suisse*, Saint-Étienne : Publications de l'Université de Saint-Étienne, 2001, p. 51-68.

38. Jacques COMMAILLE, « La sociologie et les sens du droit, définir le droit », *Droits*, 1, 1989, p. 24.

39. Un séjour de recherche de quatre mois a permis de rassembler la documentation utile et d'effectuer 90 entretiens. 62 ont été réalisés à Lomé et 28 à l'intérieur du pays avec : les représentants de l'administration du travail (directeurs, chefs de services, inspecteurs du travail), des agents de la zone franche, des magistrats, des représentants des six centrales syndicales du Togo, des employeurs et travailleurs de différents secteurs, des représentants d'associations et des avocats. Un séjour en septembre 2011 nous a permis de revoir certaines personnes. Quelques observations ont été possibles : audiences du tribunal du travail, conciliations et visites d'entreprise, portes ouvertes de la zone franche, formations de délégués du personnel et élections professionnelles.

sociales » d'un ordre juridique tel qu'il est donné. Dans un État togolais caractérisé par des dysfonctionnements institutionnels indéniables et des productions juridiques officielles critiquées, le droit du travail peut être perçu comme un « complexe indissociable de discours, de pratiques et de représentations, de normes »<sup>40</sup>.

### *La délimitation du concept de mobilisation*

Les contours des mobilisations se veulent donc les plus larges, en s'inspirant de l'idée selon laquelle « l'empire du droit n'est pas remis en cause par l'absence de sa considération dans ses choix d'action »<sup>41</sup>. Les mobilisations comportent plus que ce que Yann Leroy place dans ce terme lorsqu'il critique une approche de l'effectivité de la règle juridique qui serait dépendante de sa mobilisation. Ce serait selon lui plutôt « la justiciabilité de la règle – l'éventualité du jugement et non le jugement lui-même – qui deviendrait l'élément clé » de l'effectivité<sup>42</sup>. Ceci renvoie à une approche du droit en tant que « système de potentialité à partir duquel se déploient les activités spécifiques de mobilisation des règles »<sup>43</sup>. Si nous tenons compte de l'idée d'un droit possiblement invocable dans des situations qui sont régulées plus ou moins indifféremment de l'ordre juridique qu'il compose, nous empruntons un schéma un peu différent de cette analyse car nous prenons aussi en considération dans les mobilisations les usages indépendants d'un référencement explicite, d'une filiation consciente entre le système de droit et ses effets, et le droit possiblement non invocable. Nous rejoignons donc seulement en partie les analyses faites par Erhard Blankenburg<sup>44</sup> pour justifier la proposition d'une analyse en termes de mobilisation plutôt qu'en termes de recours au droit<sup>45</sup>.

Les mobilisations du droit englobent également les processus d'interprétation du droit par les acteurs sociaux et institutionnels, les manifestations d'indifférence au droit par ces mêmes acteurs, les usages sociaux au regard des prévisions normatives ou encore les inventions de droit. Il s'agit de partir du champ institutionnel et social théoriquement concerné par l'ordre abstrait du droit du travail (les relations subordonnées de travail) qui, au-delà d'une mise en procès, sous-entend une quotidienneté : relations collectives, informations, rémunérations, temps de travail, protection sociale... L'analyse de ce droit singulier<sup>46</sup> seulement pensé au prisme des décisions judiciaires ne nous dirait que peu de choses sur les enjeux et effets normalisateurs de sa production singulière dans le contexte socio-économique et sociopolitique togolais. L'étude des mobilisations du droit du travail est donc fondée aussi bien

40. Mathieu MEBENGA, « Itinéraire de l'histoire du droit et des institutions au Cameroun », in Camille KUYU (dir.), *À la recherche du droit africain du xxi<sup>e</sup> siècle*, Paris : Connaissances et savoirs, 2005, p. 47.

41. Antoine JEAMMAUD, « Les règles juridiques et l'action », *Recueil Dalloz*, 1993, p. 207.

42. Yann LEROY, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnement en droit du travail*, *op. cit.*, p. 110.

43. François RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », *op. cit.*

44. Erhard BLANKENBURG, « Les mobilisations du droit, les conditions du recours et du non-recours à la justice », *Droit et Société*, 28, 1994, p. 691.

45. C'est, selon le sociologue, en passant par un processus social complexe composé de cinq phases que l'on en arrive concrètement à la mise en œuvre d'une décision judiciaire.

46. Gérard LYON-CAEN, « Le langage en droit du travail », in Nicolas MOLFESSIS (dir.), *Les mots de la loi*, Paris : Economica, 1999, p. 1-10.

sur l'activité administrative et judiciaire que sur les pratiques des acteurs sociaux. Comme le souligne encore Antoine Jeammaud, « là où on relève une corrélation entre action et normes, leur connaissance syncrétique démontre que c'est moins les normes que leur réputation qui exerce influence »<sup>47</sup>. Cela renvoie à une étude de Pierre Noreau et Élisabeth Vallet sur la mobilisation politique du droit qui distingue différents moments regroupés en deux sphères d'impact de mobilisation du droit : la sphère de la reconnaissance et celle de l'effectivité institutionnelle. La revendication collective renvoie à une mobilisation du droit en tant que ressource symbolique tandis que le moment de la judiciarisation, en supposant sa réussite, traduit un retour à une mobilisation instrumentale du droit, à « visée pratique et autopoïétique »<sup>48</sup>.

Dans le cadre du droit du travail régulant des relations d'ordre privé à la fois collectives et individuelles, on peut déceler ces caractéristiques de référence symbolique et instrumentale au droit. La première se manifeste néanmoins singulièrement dans le contexte togolais où il est à noter qu'elle traverse tous les types d'activité juridique, notamment l'approche judiciaire. On relève effectivement qu'entre la dimension symbolique attachée au droit eu égard au contexte sociohistorique de sa création et l'aboutissement institutionnel au plan judiciaire, les processus sont ambigus et les résultats aléatoires. Cela tient tout autant à la substance même du droit produit au Togo qu'aux contextes et environnements socioéconomiques, socioculturels et sociopolitiques dans lesquels il est mobilisé.

Les résultats de l'analyse des mobilisations du droit du travail au Togo en matière de relations individuelles mettent en exergue ces ambiguïtés. La confrontation des politiques officielles, des pratiques administratives et judiciaires, des options des acteurs sociaux relativement au « contrat de travail » au sens du droit formel permet de faire état des implications singulières de cette catégorie juridique dans le contexte du Togo. Le terme d'implication ne doit pas être confondu avec celui d'application. L'idée d'implications sous-entend d'y inclure les non-applications. En somme, il n'y a pas dans cette étude de dichotomie entre mobilisations et non-mobilisations mais des dynamiques de l'action du droit du travail au Togo, dans le champ qu'il catégorise abstraitement sous l'apparence d'une « loi extranéenne »<sup>49</sup> ou « importée » du Togo.

## II. Illustration empirique d'une étude juridique des mobilisations du droit au Togo : contrat de travail et approches des relations individuelles de travail

Les résultats de l'étude des mobilisations du droit du travail concernant le contrat de travail seront présentés selon un plan que l'on pourrait qualifier d'« organique ». Partant d'un cadre institutionnel et juridique officiel au sein duquel des priorités sont affichées, pour en arriver aux illustrations les plus concrètes des approches des rela-

47. Antoine JEAMMAUD, « Les règles juridiques et l'action », *Recueil Dalloz*, 1993, p. 207.

48. Pierre NOREAU et Élisabeth VALLET, « Le droit comme ressource des minorités nationales : un modèle de mobilisation politique du droit », in Pierre NOREAU et José WOEHLING (dir.), *Diversité des appartenances culturelles et réaménagement des institutions politiques et de la citoyenneté*, Montréal : Wilson Lafleur, 2004, p. 55-77.

49. René DEGNY SÉGUY, « De l'amour de la loi extranéenne ou la loi en Afrique », in Josiane BOULAD-AYOUB, Bjarne MELKEVIK et Pierre ROBERT (dir.), *L'amour des lois. La crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques*, op. cit., p. 453-454.

tions individuelles de travail, il s'agit de montrer en quoi entre le discours du droit et les pratiques des acteurs étatiques et sociaux, il n'y a pas seulement un fossé ou une inadaptation. On remarque des manifestations plurielles de rapports au droit et au travail qui illustrent de nombreuses contradictions et dévoilent un relatif désintérêt d'intervenants politiques nationaux comme internationaux, autant envers la formation cohérente du droit officiel qu'envers la problématique concrète des droits sociaux au Togo. Nous aborderons dans un premier temps l'action étatique recouvrant le discours de la politique officielle du travail et la pratique administrative et judiciaire (II.1). Nous présenterons pour finir les manifestations des options des acteurs sociaux en tant que sujets supposés des dispositions du droit du travail (II.2).

### II.1. Les différentes approches du contrat de travail dans l'action étatique

L'action étatique recouvre ici les discours officiels de politique nationale et les pratiques administratives et judiciaires en matière de relations individuelles de travail. La formalisation des règles sur la définition et la formation du contrat de travail illustre un résultat assez relatif de l'ambition que l'on relève dans le discours officiel de politique nationale de concilier « modernisation » et adaptation du droit aux problèmes locaux. On note au niveau de la pratique administrative et judiciaire une ouverture du champ du contrat de travail.

#### *La timide prise en compte dans le droit du discours de politique nationale*

La politique nationale du travail s'affiche majoritairement dans des documents impulsés et/ou soutenus par les partenaires au développement, en particulier dans le cadre de différents programmes de réduction de la pauvreté. Nous pouvons citer par exemple :

- la « Carte de potentialités d'emploi des jeunes et des femmes dans les préfectures et sous-préfectures du Togo » réalisée en 2010 avec le Programme des Nations unies pour le développement (PNUD),
- le Programme pays de promotion du travail décent (PPTD) au Togo (2010-2015) établi dans le cadre de L'Agenda du travail décent de l'Organisation internationale du travail (OIT),
- le projet de politique nationale du travail (PNT) au Togo de 2010 élaboré avec l'appui technique et financier du bureau sous-régional de l'OIT pour l'Afrique Occidentale,
- le rapport définitif de l'étude sur la situation de l'emploi des jeunes au Togo pour le ministère du Travail et de la Sécurité sociale et la direction de la Politique nationale de l'emploi de septembre 2008<sup>50</sup>,
- le document cadre de politique de l'emploi et de lutte contre la pauvreté de septembre 2004.

La question de l'emploi et celle plus générale de la gouvernance publique occupent une place toujours prioritaire dans les axes d'interventions publiques préconisés par ces programmes. Le droit du travail est souvent abordé de façon générale en tant que cadre juridique à moderniser et à promouvoir. Des accents particuliers

50. Essè Aziagbéde AMOUZOU, *Étude sur la situation de l'emploi des jeunes au Togo*, rapport définitif, 2008.

sont par ailleurs mis sur certaines problématiques : en 2010, comme en 2004 et 2008, sont évoqués la zone franche, la couverture sociale, la précarité notamment dans le secteur « informel », le travail des femmes, des enfants et des personnes handicapées, ainsi que le VIH/SIDA. On retrouve dans les justifications de la réforme du Code du travail de 2006<sup>51</sup> cette même ambition de modernisation<sup>52</sup> et de prise en charge des problèmes d'application locale du droit<sup>53</sup>.

En ce qui concerne la définition et la formation du contrat de travail comme cadre de délimitation du champ d'application des dispositions du code, peu de choses ont changé avec la réforme de 2006 si ce n'est un allongement du contrat à durée déterminée (CDD), passant de deux à quatre ans « tout renouvellement compris », suscitant de nombreuses critiques de la part des praticiens publics et privés. Cette disposition caractérise presque unanimement une évolution « en défaveur des travailleurs »<sup>54</sup>. La réforme de 2006 consacre en outre, et de façon très lacunaire, le contrat de travail à temps partiel<sup>55</sup>, question qui se pose rarement dans le contexte togolais où l'on déplore le plus souvent le nombre d'heures de travail dans certains secteurs. Ainsi, le nouveau Code du travail consacre une précarisation, donc dans une certaine mesure une flexibilisation gage d'une certaine modernité, sans en envisager certaines contreparties au plan des garanties réclamées par de nombreux commentateurs<sup>56</sup>.

Les autres questions prioritaires n'ont pas ou peu été précisées dans la réforme. La question de la zone franche d'exportation soumise à un droit dérogatoire et sujette à de nombreuses controverses fut absente du projet à l'époque. En ce qui concerne la question du secteur informel, elle n'a pas été directement abordée dans la réforme. Cela ne constitue pas en soi un rejet de cette question si on se réfère à certaines analyses de l'un des avant-projets de droit du travail uniforme dans le cadre de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA).

51. Loi n° 2006-010 du 13 décembre 2006 portant Code du travail (*JORT*, numéro spécial, 13 décembre 2006).

52. *Rapport général du séminaire de formation sur les enjeux du nouveau Code du travail et de l'acte uniforme de l'OHADA portant droit du travail*, 24-26 avril 2007, Lomé : Chambre du Commerce et de l'Industrie du Togo, p. 3.

53. Élise PANIER, « Les réformes juridiques en Afrique, justifications internationales et enjeux internes : l'exemple du code du travail du Togo », in Alain Laurent ABOA, Hilaire de Prince POKAM, Adama SADIO et Aboubakr TANDIA (dir.), *Démocratie et développement en Afrique : perspectives des jeunes chercheurs africains, tome 2 : Imaginaires et pratiques du développement à l'épreuve de la politique internationale*, Paris : L'Harmattan, 2013, p. 219-244.

54. « Dans un pays où il y a des problèmes d'emploi, on donne la possibilité aux employeurs de préciser la situation du travailleur pendant quatre ans » (cf. entretien avec un inspecteur du travail, région des Plateaux, 15 janvier 2009). Cf. aussi les entretiens avec le président de la chambre sociale de la cour d'appel (Lomé, 3 février 2009), le secrétaire général d'une centrale syndicale (Lomé, 23 décembre 2008), le directeur des ressources humaines (DRH) d'une société industrielle du secteur métallurgique (Lomé, 12 janvier 2009) et un membre de cabinet du ministère de la Justice, ancien DRH et enseignant de droit du travail (Lomé, 15 décembre 2008). Dago YABRE, *Droit du travail togolais*, Togo, 2008, p. 59. M. E. KAKOMKATÉ, *L'emploi précaire au Togo*, mémoire de 3<sup>e</sup> cycle ENA/AT, Togo, 2008, p. 58, dénonce un CDD à « durée indéfinie » pendant quatre ans.

55. Article 143 du Code du travail et arrêté n° 013/MTESS/CAB/DGTLs du 30 juillet 2010.

56. Cf. l'entretien avec un membre du patronat et conseiller du Groupement des petites et moyennes entreprises et industries (GTPME/PMI), 13 février 2009. M. E. Kakomkaté regrette quant à lui qu'« aucune disposition ne règle l'après terme du CDD au sens d'indemnisation de la précarité du travailleur » (*ibid.*). « Ça précarise l'emploi », cf. l'entretien avec un inspecteur du travail, région de la Kara, 2 décembre 2008.

L'article 2 de l'avant-projet, vu par certains comme visant à prendre en compte les travailleurs du secteur dit informel<sup>57</sup>, est en effet sensiblement similaire à l'article 2 du Code togolais qui, soit dit en passant, est lui-même similaire à la disposition de droit colonial qui définissait en 1952 le contrat de travail. Pourtant, les représentants de la Direction officielle du secteur informel mentionnent le peu de lien entre le salarié au sens du code et le travailleur du secteur informel, étant donné que le critère de la rémunération et/ou de la subordination fait souvent défaut<sup>58</sup>. Or, cette approche officielle est éloignée de l'ouverture qui ressort de la pratique administrative et judiciaire.

### *L'ouverture relative du champ du contrat de travail par la pratique administrative et judiciaire*

Les mobilisations du droit du travail dans l'activité administrative et judiciaire s'illustrent autrement sur le thème du contrat de travail. On relève dans la pratique des magistrats et inspecteurs du travail une volonté de résolution de tous les problèmes qui se présentent. On note ainsi des indices d'une approche large du contrat de travail et d'une analyse souple du lien de subordination. Dans le même temps toutefois, l'intervention juridique de ces acteurs institutionnels s'en trouve réduite. Cela tient non seulement aux difficultés de fonctionnement de ces institutions publiques, mais cela découle aussi d'une relative détermination de leur intervention par les termes selon lesquels les acteurs sociaux les en saisissent.

La notion de lien de subordination est abordée de manière souple car l'existence d'un travail pour autrui suffit à provoquer l'intervention de l'inspecteur du travail ou du juge<sup>59</sup>. Les résultats de ces interventions peuvent s'avérer tout à fait intéressants dans le cadre de la relation qui unit un conducteur de taximoto (*zemidjan*) et son propriétaire sous la forme d'une location-vente couramment appelée contrat « *work and pay* ». Le conducteur victime d'un accident pourra obtenir à l'amiable une indemnisation en regard du salaire minimum<sup>60</sup>. Les inspecteurs du travail et les juges peuvent également être amenés à régler un conflit entre un entrepreneur et son sous-traitant, avant que le conflit ne se soit déplacé entre les salariés et l'exécutant en question<sup>61</sup>. Les magistrats en charge du droit du travail à Lomé témoignent aussi d'une compétence large assumée. Par exemple, certains insistent y compris sur leur compétence face au développement de l'économie « informelle » : « Le droit est adapté, il n'y a pas grand problème quand même. [...] C'est le juge qui va

57. Florent LAGER, « Le projet d'acte uniforme OHADA droit du travail du 24 novembre 2006 permettra-t-il de faire rentrer l'économie informelle dans le secteur formel ? », *Recueil Penant*, 866, 2009, p. 85.

58. « Mais si on est dans le cadre du secteur informel, il n'est pas salarié. Ce sont des aides, c'est un accord tacite », cf. entretien à la Direction du secteur informel, Lomé, 30 décembre 2008.

59. « Dans le secteur informel [...], en général il n'y a pas cette subordination. Ça se fait de façon verbale, quand les problèmes surgissent ils viennent ici et on constate qu'il y a un contrat », cf. entretien avec un inspecteur du travail à Atakpamé, région des Plateaux, 15 janvier 2009. « À partir du moment où il y a une prestation de service, on se débrouille quand même pour tenter de concilier », cf. entretien avec le directeur général adjoint du Travail, Lomé, 26 novembre 2008.

60. Cf. entretiens avec le secrétaire général adjoint et le conseiller juridique d'une centrale syndicale (Lomé, 25 et 28 novembre 2008) et avec un magistrat du tribunal du travail, Lomé, 3 février 2009.

61. Cf. entretiens avec un inspecteur du travail (Lomé, 9 janvier 2009) et avec le directeur général adjoint du Travail (Lomé, 26 novembre 2008).

apprécier, vous dites ça ou ça, il y a un contrat de travail et puis c'est fini. Informel ou pas<sup>62</sup>. » Malgré l'étendue matérielle (tout le contentieux du droit du travail et de la sécurité sociale sauf en matière de conflits collectifs) et géographique (tout le territoire du Togo) de leurs attributions, on note en effet que les magistrats accueillent assez indistinctement les litiges qui se présentent à eux. Il n'est en outre pas rare qu'ils relativisent les termes d'une conciliation devant l'inspecteur du travail, voire même en ignorent la formule exécutoire, pour réviser le résultat d'un différend du travail<sup>63</sup>.

Les approches administratives et judiciaires comportent toutefois certains paradoxes, entre un accueil large et une intervention restreinte. Pour ne rester que sur la question du contrat de travail, on relève que l'investigation peut se trouver limitée au travers d'une forme de détermination par les termes des acteurs sociaux. Il suffira, par exemple, qu'un employeur affirme que la relation de travail est un contrat de six mois lors d'une conciliation pour déclencher les calculs qu'implique sa rupture, sans rechercher la justification et la régularité de cette embauche selon les catégories du Code du travail. On relève des indices de ces oublis dans certaines décisions judiciaires<sup>64</sup>. Les juges semblent ainsi limiter leurs investigations quant au droit du contrat de travail quand bien même ils s'efforcent, notamment par des montages procéduraux originaux, d'accueillir les problèmes qui se présentent. D'un côté, quelles que soient les circonstances litigieuses présentées aux juges ou aux inspecteurs, ces derniers tentent de résoudre le problème en se fondant sur l'existence d'un travail pour autrui. De l'autre, un magistrat se considérant compétent pour les conflits en matière de contrats *work and pay*, affirmant que c'est « tout juste pour aider parce que c'est un contrat qui est hybride », exprimera un doute sur la qualification de contrat de travail dans le cadre du « travail à la tâche » ou « journalier » prévu par le Code du travail<sup>65</sup>. Ce caractère paradoxal ressort aussi de certaines décisions judiciaires qui tantôt illustrent le souci d'aller par-delà les difficultés de preuve<sup>66</sup> et tantôt restreignent le contrôle judiciaire sur des contrats de travail écrits. L'analyse des effets des mobilisations par les juges et inspecteurs du travail du droit relatif au contrat de travail peut donc tout autant conduire au constat de l'ignorance regrettable du droit qu'à celui de sa torsion parfois tolérable. De

62. Cf. entretien avec le Président du tribunal du travail, Lomé, 16 décembre 2008.

63. *Ibid.*

64. CS Togo, ch. jud., 17, 16 avril 2009 (inédit) : les contrats de plusieurs ouvriers sont rompus suite à une transformation unilatérale de leur contrat à durée indéterminée (CDI) en CDD écrit, d'un an renouvelable et comportant l'obligation d'assurer deux types de prestations : chargeur de ciment et footballeur dans l'équipe de l'entreprise. L'employeur rompt leur contrat en application d'une clause de résiliation unilatérale en cas d'impossibilité, pour le salarié, de fournir la prestation sportive. Sur le fondement de l'article 1134 du Code civil, les magistrats de la Cour suprême cassent et annulent sans renvoi l'arrêt de la cour d'appel qui avait octroyé d'importantes indemnités. Dans le jugement n° 050/06 du 25 avril 2006 (inédit), le tribunal du travail se déclare incompétent sur le fondement d'une clause d'arbitrage insérée au moment de la transformation, notifiée par lettre, de CDI en CDD. Des arrêts de la cour d'appel (Lomé, ch. soc., n° 22/08, 5 juin 2008, et n° 05/07, inédits) précisent que le refus d'un changement de conditions d'emploi est une faute professionnelle mais la sanction du renvoi est jugée disproportionnée.

65. « Une fois, ils étaient à la tâche, ils voulaient que ce soit un contrat de travail mais on ne pouvait pas parler de CDD parce qu'il n'y a jamais eu de salaire fixe », cf. entretien avec le deuxième magistrat du tribunal du travail, Lomé, 3 février 2009.

66. CS Togo, ch. jud., n° 05, 16 septembre 1999.

la même manière, l'étude des options des acteurs sociaux sur les modalités de conclusion et de formalisation du contrat de travail conduit à une ambivalence.

## II.2. Les manifestations des options des acteurs sociaux

La mise en avant de priorités d'intervention, d'accommodations, d'inventions et d'oublis au niveau étatique laisse supposer une place importante accordée aux options des acteurs sociaux qui recouvrent le management patronal, les revendications salariales, les pratiques de travail subordonné et la représentation syndicale. L'organisation patronale de la relation de travail fait apparaître une tendance des employeurs du secteur « formel » à se référer à l'idée de « statut temporel de travail » plutôt qu'à celle de « contrat ». On relève enfin des contradictions entre des initiatives syndicales et des pratiques de relation de travail dans le champ de l'économie moins formelle.

### *Des préférences patronales pour la notion de statut dans l'économie dite formelle*

Le terme de « statut » est de fait le plus utilisé dans le management patronal au Togo. Le statut comporte deux composantes en droit du travail<sup>67</sup>. D'une part, le statut se situe au-delà du contrat ; il est un cadre normatif dont l'applicabilité à une certaine catégorie de personnes tient seulement au critère distinctif pour la désigner, indépendamment de la diversité des individus qui la composent. D'autre part, le statut renvoie à un ensemble de droits et d'obligations subséquents à la délimitation de cette catégorie, peu important qu'elle soit d'origine étatique, conventionnelle, ou unilatérale. Ramenée à ce que nous désignerons par le « statut temporel » du travailleur, il s'agit de montrer que les droits et obligations des travailleurs dans l'entreprise découlent majoritairement en pratique de leur appartenance à telle ou telle catégorie distinctement désignée par un critère temporel, et non pas du contrat de travail, ou plutôt, du « statut » général de salarié qui a son origine dans le contrat de travail au sens du droit du travail. Le « statut-loi applicable » est subsumé en pratique dans le « statut-ensemble de prérogatives »<sup>68</sup>.

Les entreprises de différentes tailles, de nationalité étrangère ou togolaise, implantées en zone franche ou non, organisent pour la plupart le management social en vertu de divers statuts : permanents, occasionnels ou temporaires, saisonniers et journaliers<sup>69</sup>. Bien que les règles de droit togolais comportent une juxtaposition de la distinction CDD/CDI et des catégories que sont les permanents, occasionnels ou temporaires, saisonniers et journaliers, c'est l'utilisation des notions statutaires

67. Voir, par exemple, Philippe WAQUET, « Contrat de travail et statut collectif », *Revue de jurisprudence sociale (RJS)*, juin 1994, p. 399 ; Paul-Henri ANTONMATTÉI, « Le statut collectif des salariés : jurisprudence récente », *Droit social*, 1, 1997, p. 35 ; Georges BORENFREUND, « L'articulation du contrat de travail et des normes collectives », *Droit ouvrier*, 1997, p. 514. Isabelle LAURENT-MERLE, « Le travail temporaire en Europe : un environnement juridique en évolution », *Recueil Dalloz*, 2006, p. 1643.

68. Antoine LYON-CAEN (à propos d'Amélie Gogos-Gintrand, *Les statuts de la personne. Étude de la différenciation des personnes en droit*, Paris : IRJS, 2011 »), *Revue de droit du travail (RDT)*, 10, 2011, p. 604.

69. La distinction entre le permanent et le temporaire renvoie à quelques politiques du travail des époques coloniales allemande et française : Trutz VON TROTHA, « Sociologie politique d'une capitale coloniale », in Nicoué GAYIBOR, Yves MARGUERAT et Gabriel Kwami NYASSOGBO (dir.), 1998. *Le centenaire de Lomé, capitale du Togo (1897-1997)*, Actes du colloque de Lomé (3-6 mars 1997), Lomé : Presses de l'UB, 1998, p. 79-94, et le décret colonial du 19 décembre 1922 encadrant le « recours au travail des indigènes ».

distinguées par un critère temporel qui sert le plus souvent à conditionner une majeure partie des aspects individuels et collectifs du droit du travail<sup>70</sup>. Les organisations managériales des entreprises révèlent une non-considération de la restriction légale du recours aux contrats de courte durée<sup>71</sup>. De ces options ressort un « morcellement » du droit du travail. Le droit à la représentation collective des « temporaires » et « saisonniers » est par exemple plus ou moins garanti en pratique. Des représentants syndicaux du secteur agroindustriel évoquent en ce sens l'institution de systèmes spécifiques de représentation des temporaires, tels que des « porte-paroles »<sup>72</sup>. La prise en compte de ces travailleurs dans le calcul des effectifs et leur participation aux élections professionnelles est en outre aléatoire<sup>73</sup>.

Cette approche par le statut temporel est particulièrement récurrente dans les entreprises de la zone franche d'exportation, qui incarne le lieu de la concentration du secteur dit formel de l'économie togolaise<sup>74</sup>. Tous les acteurs interrogés mentionnent cette distinction managériale. Le statut de « temporaire » est en outre parfois subdivisé selon qu'il y a ou non contrat écrit. On parle alors de « contractuel » dans la première hypothèse. Ces différents statuts constituent des étapes successives de l'évolution professionnelle du salarié dans la plupart des entreprises de la zone franche, bien que les termes de « permanents, saisonniers et temporaires » apparaissent dans le droit applicable pour préciser que certaines obligations s'appliquent indifféremment<sup>75</sup>. Le passage par le contrat précaire est plutôt la norme applicable à l'embauche dans la plupart des entreprises de la zone franche en vertu d'une considération « méritoire » des droits des travailleurs subordonnés. Tous les travailleurs rencontrés et les divers rapports ou analyses sur la zone franche du Togo mettent en exergue « une promotion normale à l'ancienneté »<sup>76</sup> qui se manifeste en pratique par un déroulement de carrière basé sur la succession des statuts de temporaires. L'addition des temps de passage dans les différents sta-

70. Le jugement n° 080/10 du 9 mars 2010 (inédit) concerne un travailleur « journalier » ayant une ancienneté allant de six à huit ans : notification du renvoi par note de service, non-déclaration à la Caisse nationale de sécurité sociale (CNSS) et absence de congés payés. L'employeur est condamné à des sommes considérables au titre des dommages et intérêts au motif notamment de l'interdiction de la discrimination.

71. Le DRH d'une société métallurgique mentionne que le personnel se décompose entre 297 permanents et 234 saisonniers et temporaires. Le chef du personnel d'un hôtel dit travailler avec « 19 titulaires et 44 temporaires » et n'avoir jamais conclu de CDD ; en zone franche, 54,4 % des travailleurs sont des temporaires, soit 5 720 pour un total de 10 516 salariés : *Répartition des emplois par sexe et par catégories professionnelles au 31/12/2010*, Lomé : SAZOF, 2011. Soit une augmentation de plus de 12 % entre 2007 et 2011.

72. Cf. entretien avec un délégué du personnel et responsable d'une coopérative d'entreprise à Atakpamé, région des Plateaux, 16 janvier 2009.

73. « Dans les clauses, les journaliers n'ont pas à traiter avec les syndicats », cf. entretien avec le secrétaire des industries de l'agro-alimentation d'une centrale syndicale, Lomé, 19 décembre 2008.

74. Au sens des entités économiques et non de l'emploi dit informel qui est une caractéristique connue du travail en zone franche. Sur cette distinction au sein de la catégorie de l'informel voir, par exemple, OIT, *Mesurer l'informalité. Manuel statistique sur le secteur informel et l'emploi informel*, Genève : OIT, 2013.

75. L'obligation de notifier le licenciement et d'énoncer son motif « s'applique à tous les travailleurs permanents, saisonniers ou temporaires » (article 24 de la nouvelle convention collective applicable dans la zone franche). Cette disposition figurait dans l'ancien texte conventionnel de 1996.

76. Jean-Pierre LACHAUD, *Pauvreté et marché du travail en Afrique subsaharienne, analyse comparative*, Genève : IIES, 1994, p. 223.

tuts donne un résultat parfois supérieur<sup>77</sup> à la durée conventionnelle maximale de quatre ans du CDD. Un rapport édité par une organisation de la société civile mentionne que la création de ces « statuts hybrides » tient à la « liberté élargie d'embauche et de licenciement dont bénéficient les employeurs de la zone franche »<sup>78</sup>. Le rapport ne précise pas si ce bénéfice de flexibilité tire sa source du droit spécial de la zone franche, de son obscurité ou d'un manque de contrôle de son application. Le « dévoiement » de ce droit doit en effet être en partie tiré du système de droit lui-même. Or, le droit du travail applicable en zone franche ne contient pas formellement cette « liberté élargie ». C'est plutôt la considération de la spécificité de ce droit par ses destinataires et les acteurs de son contrôle qui contribue à la mise en place de ces normes « dérivées ». La création de règles imprévues peut donc s'analyser ici comme une forme de mobilisation du droit officiel pris dans son caractère général d'« ordre », puis de « système » : « Le dévoiement de la règle consiste donc en son adaptation à une finalité subjective. Il aboutit à la création de systèmes juridiques autonomes au sein du système juridique général mis en place par le pouvoir<sup>79</sup>. »

Les effets regrettables de ces pratiques de management peuvent être reliés à l'existence d'une revendication générale de recours à l'écrit qui a pu être exprimée dans le cadre d'un mouvement collectif au niveau des entreprises de la zone franche<sup>80</sup>. La pluralité des statuts des travailleurs contribue en effet à une individualisation « informelle » ou « désinformée » des conditions d'emploi qui peut justifier l'organisation d'actions pour exiger la remise de contrats écrits<sup>81</sup>. Ces mobilisations du droit font écho, sans s'y référer précisément, aux règles légales applicables qui restreignent l'obligation d'écrit à certains contrats à durée déterminée<sup>82</sup>.

### *Des contradictions entre des actions syndicales et des pratiques de contrat de travail*

Les mobilisations du droit du travail en matière de contrat de travail peuvent en dernière analyse recouvrir l'étude des actions des organisations syndicales dans le champ de l'économie informelle et certaines pratiques de travail subordonné. L'action syndicale qui tente d'embrasser les réalités des différents secteurs de

77. « Tu vas durer cinq ans là-bas et on t'engage. [...] On nous prend premièrement journalière, puis temporaire, après on dit permanent », cf. entretien avec une coiffeuse, ancienne ouvrière de la zone franche, Lomé, 10 décembre 2008 et entretien collectif avec des salariés de la zone franche, Lomé, 12 janvier 2009.

78. Agbenyigan AGLAMEY-PAP, *La situation des travailleurs de la zone franche du Togo*, Lomé : SADD/WSM, 2008.

79. Laurent DRAI et David HIEZ, « La réception du droit : le droit des sujets », *Droit prospectif. Revue de la recherche juridique*, 1, 2007, p. 141.

80. « On réclamait tous notre contrat écrit, un papier quoi. [...] Mais les gens n'étaient pas d'accord sur le contenu », cf. entretien avec un ancien ouvrier d'une industrie agroalimentaire de la zone franche, Lomé, 12 janvier 2009.

81. Florent Valère Adegbidi met en avant les frustrations liées à l'absence d'un contrat « moral » dont la violation équivaut à un manque de considération. Une nécessité d'information et de transparence est mise en avant à l'issue de l'enquête de cet auteur, Florent Valère ADEGBIDI, *Susciter l'engagement au travail en Afrique*, Paris : L'Harmattan, 1998, p. 137.

82. L'article 49 alinéa 2 du Code du travail de 2006 peut d'ailleurs être vu comme contradictoire avec le droit conventionnel et d'anciennes réglementations encore considérées comme applicables, tel l'arrêté n° 275-54/ITLS du 19 mars 1954 fixant les formes et modalités d'établissement du contrat de travail, qui posent l'obligation générale de la lettre d'engagement.

l'économie a paradoxalement conduit à l'éviction de certains travailleurs vulnérables du champ de la représentation syndicale. Inversement, la pratique du contrat collectif de travail pour l'embauche de jeunes et celle du « salarié maître d'apprentissage » actent une plus large prise en charge des vulnérabilités.

Les initiatives syndicales sont révélatrices d'une approche ambiguë de la relation de travail dans le cadre du mandat syndical. Certaines centrales combinent la gestion voire l'encadrement de certaines activités lucratives (taxis, apprentis), l'aide à l'organisation d'entrepreneurs dans le secteur dit informel, l'offre de services et la négociation de conventions collectives pour le secteur dit formel. Cette configuration syndicale n'est pas sans poser problème dans certains domaines puisque les travailleurs employés par les entrepreneurs de l'économie dite informelle constitués en syndicats locaux ne sont pas pris en compte. On note certains effets pervers de ce genre de problème dans le cadre de la gestion syndicale de l'apprentissage. De la signature du contrat d'apprentissage à la remise du diplôme, les syndicats de base de certains corps de métier énumérés par la réglementation et affiliés à certaines grandes centrales syndicales se substituent fréquemment aux autorités compétentes de l'État. Une forme de monopole syndical s'est mise en place parallèlement aux administrations publiques longtemps défailtantes. Cette prise en charge syndicale de l'apprentissage a conduit à des pratiques abusives : vente de contrats types<sup>83</sup>, fixation discrétionnaire du montant de la formation, « cérémonies de libération » post-apprentissage, consistant en l'organisation de fêtes aux frais de l'apprenti(e) et de sa famille<sup>84</sup>. La réapparition récente de l'État s'amorce grâce notamment à l'action d'une association plus tournée vers la question du droit du travail et s'illustre par un jugement<sup>85</sup> contrecarrant l'idée répandue selon laquelle un apprenti ne portera jamais plainte contre son patron devant les tribunaux. Bien qu'assez flou quant à la nature du contrat d'apprentissage, ce jugement est innovant et s'inscrit dans une réflexion en marche au niveau des instances syndicales.

Certaines pratiques plutôt ignorées des pouvoirs publics mettent en exergue une approche autrement pragmatique du contexte socio-économique quand bien même des effets regrettables sont aussi à noter. Une pratique du contrat collectif de travail apparaît courante dans certains domaines et pour certains travailleurs. La recherche de ce type d'emploi en groupe par les jeunes est généralement justifiée par le paiement de « l'écolage » au sein des écoles privées, c'est-à-dire par le souci d'éviter d'étudier dans les structures publiques caractérisées par une surpopulation, donc par l'échec scolaire. Le chef d'un groupement agricole du nord du Togo relate l'embauche par « contrat » de groupes d'élèves en congés scolaires pour l'exécution de certains travaux agricoles. La tâche à accomplir est globalement établie et la rémunération est fixée forfaitairement pour tout le groupe qui déter-

83. COLLECTIF DES ASSOCIATIONS DE DÉFENSE ET DE PROMOTION DES DROITS DE L'HOMME, *Document de plaidoyer pour un apprentissage à visage humain au Togo*, Lomé, juin 2008.

84. Une coiffeuse remettant directement le diplôme à ses apprenties sans passer par la « cérémonie » a dû cesser cette pratique sous la pression des membres de son syndicat, cf. entretien avec une coiffeuse, Lomé, 10 décembre 2008.

85. Trib. trav., Lomé, n° 073/10, 9 mars 2010, inédit.

mine en son sein l'organisation du travail et la répartition de la contrepartie financière<sup>86</sup>. Ce type d'embauche peut être également observé en zone urbaine, notamment à Lomé, pour des tâches de transport de matériaux. Des représentants syndicaux du nord du pays pensent que les conditions difficiles d'exploitation agricole conduisent à des effets pervers<sup>87</sup>, mais cette pratique n'en demeure pas moins une démarche collective originale. Le cas du « travailleur maître d'apprentissage » soulève également quelques problèmes, notamment du fait que le principal bénéficiaire de cette modalité contractuelle est l'employeur de l'entreprise qui n'engage aucune responsabilité. La pratique du « travailleur maître d'apprentissage » consiste en une formation professionnelle assurée par certains salariés au sein de l'organisation qui les emploie. Cette pratique révèle une stratégie des salariés abordant tout à la fois le problème de l'insuffisance des revenus salariaux dans le secteur dit formel et celui du chômage au Togo. Les apprentis sont recrutés, gérés et pris en charge par les travailleurs salariés qui deviennent maîtres d'apprentissage. Ainsi, une société du secteur agro-industriel compte des apprentis auprès des soudeurs de la société sous réserve d'une demande auprès de la direction<sup>88</sup>. Le chef du personnel d'un hôtel de la région de la Kara évoque la présence d'apprentis cuisiniers. Un employeur d'origine européenne dit qu'il ne s'intéresse à ces travailleurs qu'à la fin de leur formation pour recruter les « meilleurs »<sup>89</sup>. Il est très probable que le maître d'apprentissage demande à l'apprenti de lui verser une certaine somme au titre des frais d'apprentissage, ce qui constitue une condition prévue en droit<sup>90</sup> et établie en pratique. Il y a ici encore une forme d'imbrication d'éléments se rapportant au droit en vigueur et d'éléments s'en éloignant, imbrication que nous tentons d'appréhender au prisme de la notion de mobilisations du droit.

## Conclusion

L'étude juridique des mobilisations du droit, à travers l'exemple particulier de la relation individuelle de travail, qui renvoie en droit togolais au contrat de travail et à la distinction entre le CDI et le CDD, a permis, en élargissant les délimitations traditionnelles de l'étude du droit, de mettre en évidence la multiplicité des liens possibles entre le droit et la pratique, les discours et les normes. Sans ignorer les cadres classiques de systématisation doctrinale qui sont des ressources importantes de compréhension des énoncés formels, l'ambition était d'intégrer d'autres données rattachables à la pratique sociale que le droit vise à définir et encadrer à l'issue de certaines procédures de production, sous diverses influences et à l'aune d'un certain discours officiel de justification. L'exemple du contrat de travail a con-

---

86. Cf. entretiens avec le chef d'un groupement agricole (région centrale, 26 janvier 2009) et avec le secrétaire général d'une centrale syndicale (Lomé, 19 décembre 2008 et 7 janvier 2009).

87. Cf. entretien collectif avec des représentants syndicaux à Sokodé, région des Savanes, 19 janvier 2009.

88. Cf. entretien avec le chef du personnel d'une entreprise agro-industrielle en présence de deux inspecteurs du travail d'Atakpamé et deux délégués du personnel, région des plateaux, 16 janvier 2009.

89. Cf. entretien avec un chef d'entreprise européen, Kara, 3 décembre 2008.

90. Arrêté n° 2005/100/METFP du 11 avril 2005 fixant les frais d'apprentissage selon les différents corps de métiers.

duit à avancer une interprétation assez souple des critères juridiques qui le définissent, avec une prise en compte limitée, au niveau administratif et judiciaire, des droits rattachés à sa formalisation. Cette analyse peut être liée à l'ambivalence qui ressort des pratiques des acteurs sociaux. La prise en compte de différents lieux permet, par ailleurs, de mettre en exergue certaines contradictions entre ce qui se passe dans le secteur dit informel et le secteur formel de l'économie ou entre des pratiques d'acteurs collectifs privés que l'on pourrait qualifier de « traditionnels » et des actions d'accommodations plus éparpillées. Les mobilisations regroupent ainsi les modalités par lesquelles les acteurs institutionnels et sociaux impliqués dans la régulation des relations de travail au Togo se lient au droit, en s'en éloignant, en le déformant, en le contournant ou en l'ignorant<sup>91</sup>.

Les mobilisations telles que présentées ici recouvrent ainsi à la fois plus et moins que ce que la théorie sociologique de la mobilisation des ressources qui s'est intéressée aux mouvements sociaux a tenté d'analyser<sup>92</sup>. Le droit étant l'objet de notre étude juridique, ce que l'on propose d'analyser sous une acception large du terme de mobilisations du droit dépasse, sans toutefois la rejeter, la seule approche du droit comme ressource pour l'action collective. On pourrait néanmoins, dans le même temps, dire que l'étude juridique recouvre seulement un aspect institutionnel au sein d'une « panoplie »<sup>93</sup> de ce que la sociologie des mouvements sociaux vise à conceptualiser. En somme, elle est une contribution limitée sous l'angle juridique à une sociologie qui est, en la matière, en constante évolution.

---

91. Les mobilisations du droit constituent dans ce sens une proposition juridique visant à ne pas déformer le « sens commun attribué au mot effectif et effectivité » et qui prenne acte de la difficulté de lier et délimiter la règle, sa finalité et son ineffectivité/effectivité, Yann LEROY, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et Société*, 79, 2011, p. 715.

92. Ce courant de la sociologie des mouvements sociaux, basé sur une approche moyens/fins, est aujourd'hui largement étoffé par des sociologies des dynamiques et processus de formation des mouvements sociaux. Voir Anne REVILLARD, « La sociologie des mouvements sociaux : structures de mobilisation, opportunités politiques et processus de cadrage », document de travail, 2003, disponible en ligne <<http://www.melissa.ens-cachan.fr/spip.php?article502>>.

93. Trevor COLLING *et al.*, « Droit individuel du travail et mobilisation du droit par les syndicats britanniques », *L'Homme et la société*, 182, 2011, p. 109-138.

### ■ L'auteur

Docteur en droit, Élise Panier est postdoctorante au CRIMT à Montréal. Ses thématiques de recherches actuelles portent sur le droit du travail, ainsi que sur le droit en général et dans l'espace, en lien avec des travaux en cours sur les zones franches d'exportation en Afrique et plus largement dans le monde. Elle a notamment publié :

— *L'État et les relations de travail au Togo*, Paris : L'Harmattan, 2014 ;

— « Les réformes juridiques en Afrique, justifications internationales et enjeux internes : l'exemple du code du travail du Togo », in Alain Laurent ABOA, Hilaire DE PRINCE POKAM, Adama SADIO et Aboubakr TANDIA (dir.), *Démocratie et développement en Afrique : perspectives des jeunes chercheurs africains, tome 2 : Imaginaires et pratiques du développement à l'épreuve de la politique internationale*, Paris : L'Harmattan, 2013 ;

— « Les zones franches dans les pays en développement. Aspects locaux de la "déterritorialisation" d'un espace au profit de l'investisseur. L'exemple africain du Togo », *Jurisdoctoria*, 10, 2013.