

---

# L'égalité entre les sexes et protection de la grossesse de la femme salariée au Sénégal

Massamba Gaye

---



## Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/rdctss/5514>

DOI : 10.4000/rdctss.5514

ISSN : 2262-9815

## Éditeur

Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale

## Édition imprimée

Date de publication : 1 avril 2023

Pagination : 182-187

ISSN : 2117-4350

## Référence électronique

Massamba Gaye, « L'égalité entre les sexes et protection de la grossesse de la femme salariée au Sénégal », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* [En ligne], 1 | 2023, mis en ligne le 01 avril 2023, consulté le 14 avril 2023. URL : <http://journals.openedition.org/rdctss/5514> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rdctss.5514>

---



Creative Commons - Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International  
- CC BY-NC-ND 4.0

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

## MASSAMBA GAYE

UNIVERSITÉ CHEIKH ANTA DIOP

L'ÉGALITÉ ENTRE LES SEXES ET PROTECTION  
DE LA GROSSESSE DE LA FEMME SALARIÉE AU SÉNÉGAL

Le respect des droits fondamentaux dans un système juridique se jauge à la lumière de la protection des droits des minorités<sup>1</sup>, des enfants<sup>2</sup> et des femmes<sup>3</sup>.

Le Sénégal accorde une part importante de sa législation aux droits de ces personnes, et particulièrement les enfants et les femmes. S'agissant de ces dernières, il a ratifié toutes les conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT) assurant la protection de leurs droits à travers la non-discrimination devant l'emploi et la profession<sup>4</sup>, l'égalité en matière de rémunération<sup>5</sup>, et la protection de la maternité<sup>6</sup>.

Il en a fait de même avec les instruments généraux des Nations-unies<sup>7</sup> et de l'Union africaine<sup>8</sup>. Dans sa Charte fondamentale, le Sénégal consacre la protection des droits et libertés fondamentaux des femmes au travail via des dispositions constitutionnelles<sup>9</sup>.

Ces mêmes droits et libertés ont été repris par le Code du travail qui assure aux femmes les mêmes droits qu'aux hommes<sup>10</sup>. Mais, malgré l'ampleur et l'importance

1 M. Fall, « La protection constitutionnelle des minorités en Afrique : Les exemples de l'Afrique du Sud, du Burkina et du Cameroun. Contribution à l'étude du droit constitutionnel des minorités », *UCAD*, 2020.

2 A. Cissé-Niang, « L'interdiction internationale du travail des enfants vue d'Afrique », in A. Suptot (dir.), *Regards croisés sur le droit social*, Ed. Lamy, numéro spécial 1095, octobre 2002, p. 9 ; M. Samb, « Réforme et réception des droits fondamentaux du travail au Sénégal », *Bulletin de Droit Comparé du travail et de la sécurité sociale Université de Bordeaux-IV*, 1999.

3 M. Samb, « Réforme et réception des droits fondamentaux du travail au Sénégal », *op. cit.*

4 Convention de l'OIT n°98 sur le droit d'organisation et de négociation collective de 1949, ratifiée le 13 novembre 1967

5 Convention de l'OIT n°100 sur l'égalité de traitement en matière de rémunération de 1951, ratifiée le 22 octobre 1962.

6 Convention n°183 sur la protection de la maternité de 2000, ratifiée le 18 avril 2017.

7 Dans le préambule de la Constitution du Sénégal, le peuple du Sénégal souverain affirme son adhésion aux instruments internationaux adoptés par l'ONU, notamment la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

8 La Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981.

9 Art. 1 ; art. 7, al. 4 ; art. 15, al. 2 ; art. 19 ; art. 25, al. 2.

10 Art. L1, al. 2 ; art. L10 ; art. L105 ; art. L141 ; art. L143 ; art. L144.

des textes consacrés à la protection de la femme, le droit du travail sénégalais recélait encore un certain nombre d'incohérences et d'insuffisances.

Pour les corriger, de nouvelles réformes sont intervenues par le biais du décret n°2021-1469 du 3 novembre 2021 relatif au travail des femmes enceintes<sup>11</sup> et de la loi n°2022-02 du 14 avril 2022 relative à la protection de la femme en état de grossesse<sup>12</sup>.

Ces deux normes ont apporté des modifications aux dispositions relatives au travail des femmes en général, en supprimant des restrictions imposées en raison de leur sexe **(I)**, tout en renforçant la protection de la femme enceinte **(II)**.

## I - LA SUPPRESSION D'ENTRAVES À L'ÉGALITÉ ENTRE L'HOMME ET LA FEMME

L'entrée en vigueur de nouveaux Codes du travail au Sénégal<sup>13</sup> avait laissé intactes les *scories* d'une réglementation qui imposait un certain nombre de restrictions à l'emploi des femmes non compatibles avec la Constitution sénégalaise, le Code du travail et les engagements internationaux. Ces restrictions concernaient notamment l'accès à certains types d'emploi et à certaines industries.

Ainsi, l'arrêté général relatif au travail des femmes et des femmes enceintes<sup>14</sup> prévoyait que les femmes ne pouvaient pas travailler de nuit dans les usines, manufactures, mines, carrières, chantiers<sup>15</sup>, ateliers, ainsi que dans leurs dépendances. De telles restrictions pouvaient être analysées comme des discriminations<sup>16</sup> en raison du sexe<sup>17</sup>.

D'ailleurs, cela n'était pas certainement propre au système sénégalais<sup>18</sup> puisque, au même moment, la Convention n°89 de l'OIT sur le travail de nuit des femmes - toujours en vigueur - comportait de telles restrictions. Cette norme

11 JORS n°7472 du 16 novembre 2021, p. 1738.

12 Loi n°2022-02 du 14 avril 2022 complétant certaines dispositions de la loi 97-17 du 1<sup>er</sup> décembre 1997 portant Code du travail, relatives à la protection de la femme en état de grossesse.

13 Le premier issu de la loi n°61-34 du 15 juin 1961, JORS n° 3462 du 3 juillet 1961, p. 1015, a été remplacé par celui issu de la loi 97-17 du 1<sup>er</sup> décembre 1997, JORS n°5776 du 13 décembre 1997, p. 503.

14 Arrêté général n°5254 I.G.T.L.S./A.O.F. du 19 juillet 1954 relatif au travail des femmes et des femmes enceintes : « Manuel du travailleur », *Droit du travail au Sénégal : Recueil des textes législatifs, règlementaires et conventionnels*, Friedrich Ebert Stiftung, 3<sup>e</sup> édition, 2013, p. 478.

15 Notamment dans les domaines du bâtiment et des infrastructures routières.

16 D. Lochak, « Réflexions sur la notion de discrimination », *Dr. soc.*, 1987, p. 778.

17 A. Supiot, « Principe d'égalité et limites du droit du travail », *Dr. soc.*, 1992, p. 382 ; A. Lyon-Caen, « L'égalité et la loi en droit du travail », *Dr. soc.*, 1990, p. 68 ; H. Rongère, « À la recherche de la discrimination introuvable : l'extension de l'exigence d'égalité entre salariés », *Dr. soc.*, 1990, p. 9.

18 L'interdiction était aussi prévue en droit français et censurée à l'époque par la CJCE, voir M.-A. Moreau, « Travail de nuit des femmes », *Dr. soc.*, 1992, p. 174.

internationale datant de 1949 pouvait correspondre à une époque où un grand nombre des droits fondamentaux des femmes étaient niés.

Mais cette période est depuis longtemps dépassée, de sorte que le retard dans la modification des textes interroge au niveau du Sénégal et de l'OIT. L'arrêté désuet comportait aussi, pour les jours de fête, une interdiction du travail des femmes dans les mêmes catégories d'entreprises que celles susmentionnées. L'idée sous-jacente visait le fait traditionnel que les femmes s'occupaient d'embellir la maison et de préparer les repas de la fête...

Préjugant certainement de la force physique des femmes, l'arrêté interdisait également de faire porter, traîner ou pousser aux femmes, à l'intérieur comme à l'extérieur du lieu habituel du travail, des charges d'un certain poids<sup>19</sup>.

De plus, il interdisait aux femmes d'exécuter des travaux souterrains dans les mines et les carrières. Il prévoyait aussi que les femmes ne puissent pas être occupées à des tâches excédant leurs forces, présentant des risques de dangers ou susceptibles de heurter leur moralité.

Si les deux premières interdictions pouvaient se comprendre dans le sens où elles se fondaient sur la protection de la femme, en raison de forces physiques objectivement moindres que celles des hommes, la dernière restriction interpelle en ce que les hommes pourraient y avoir accès alors que les femmes, non.

Cette restriction du travail des femmes, fondée sur la moralité de l'emploi, correspondait à une époque désormais révolue<sup>20</sup>, où les hommes pouvaient se présenter comme les censeurs des bonnes mœurs des femmes. Le texte interdisait aussi aux femmes d'occuper des postes liés à la confection, à la manutention, à la vente d'écrits, imprimés, affiches, dessins, gravures, peinture, emblèmes, images, et tout autre objet dont la vente, l'offre, l'exposition, l'affichage ou la distribution, étaient réprimés par les lois pénales comme étant contraires aux bonnes mœurs. Il ajoutait même, de manière générale, qu'elles ne pouvaient être employées à aucun autre type de travail, dans les locaux où s'exécutaient de telles missions.

En outre, il était interdit de faire travailler les femmes plus de 10 heures par jour. Dès lors que la durée quotidienne atteignait 8 heures, l'employeur ne pouvait les retenir au-delà pour exécuter des heures supplémentaires que dans la limite de 2 heures supplémentaires, alors qu'une telle restriction ne concernait pas les hommes.

Poursuivant dans sa logique d'une limitation des types d'emplois éligibles au travail des femmes, l'arrêté général de 1954 prescrivait l'interdiction aux femmes de remplir des missions relatives à la visite, l'entretien, le nettoyage ou la réparation de machines ou mécanismes automobiles, ou dans les locaux où se trouvaient ces mêmes engins, qu'ils soient actionnés à la main ou mécaniquement, dès lors

19 Port de fardeaux : 25 kg ; Transport par wagonnets circulant sur voie ferrée : 600 kg (véhicule compris) ; Transport sur brouettes : 40 kg (véhicule compris) ; transport sur charrettes à 2 roues : 130 kg (véhicule compris).

20 Il est regrettable que cette interdiction ait été maintenue pour les femmes enceintes, à croire que cela peut avoir un impact sur leur grossesse, ou que la moralité et les bonnes mœurs seraient à géométrie variable selon le sexe ou selon l'état de grossesse.

que les parties dangereuses n'étaient pas recouvertes d'un dispositif protecteur approprié. Cette restriction traduisait des préjugés masculins sur les capacités des femmes face aux machines, spécialement les automobiles.

Le nouveau décret n°2021-1469 du 3 novembre 2021 relatif au travail des femmes enceintes vient mettre fin à toutes ces interdictions, qui sont autant de discriminations faites aux femmes, pour donner vigueur et application au principe d'égalité<sup>21</sup> consacré par une diversité de textes dont la violation expose à la nullité de l'acte ou de la décision.

Cette nouvelle sanction, qui se substitue à l'abus de droit anciennement consacré traduit l'ampleur des mesures prises par le législateur sénégalais contre les discriminations faites aux femmes.

Ce respect des droits de la femme a été renforcé par la réforme des mesures de protection des femmes enceintes.

## II - LE RENFORCEMENT DE LA PROTECTION DE LA FEMME ENCEINTE

Le renforcement de la protection de la femme enceinte résulte de la combinaison de deux réglementations récentes. Il s'agit du décret précité relatif au travail des femmes enceintes et de la loi du 14 avril 2022 relative à la protection de la femme en état de grossesse.

Dans l'exposé des motifs de la loi, il est expliqué qu'ayant ratifié les instruments internationaux relatifs à la protection des droits des femmes, le Sénégal se devait de conformer sa législation nationale aux dispositions des normes internationales. Le législateur ayant constaté l'inexistence en droit national du principe de l'interdiction du licenciement des femmes en raison de leur grossesse<sup>22</sup>, il fallait donc corriger cette lacune pour leur assurer une protection qui réponde aux normes internationales.

Dans le rapport de présentation du décret, il est avancé que la modification de l'arrêté général relatif aux femmes enceintes est justifiée par la nécessité « de renforcer la protection de la maternité pour une meilleure égalité dans le monde du travail »<sup>23</sup>.

Ce renforcement a eu pour effet de mettre en conformité « la législation nationale aux dispositions de la Convention n°183 sur la protection de la maternité et de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979 »<sup>24</sup>, ainsi que « le réaménagement de l'heure du repos pour allaitement, en cas de désaccord des parties ».

21 P. Waquet, « Le principe d'égalité en droit du travail », *Dr. soc.*, 2003, p. 276.

22 L'interdiction du licenciement était cantonnée, antérieurement à cette loi, à la période de suspension du contrat de travail qui est de 14 semaines en droit sénégalais : voir art. L143 al. 7 du Code du travail sénégalais, qui prévoit que : « Pendant la période de suspension du travail, l'employeur ne peut licencier la femme enceinte ».

23 Rapport de présentation du décret sur le travail des femmes enceintes, *op. cit.*

24 Rapport de présentation du décret n°2021-1469 du 3 novembre 2021, *op. cit.*

L'entrée en vigueur de ces deux textes a sensiblement amélioré la situation des femmes salariées enceintes, en interdisant toute discrimination fondée sur la grossesse et en maintenant les interdictions portées par l'arrêté général jusqu'alors applicable, tout en réformant le dispositif sur le repos pour allaitement.

Ainsi, la loi porte désormais interdiction de « prendre en considération l'état de grossesse de la femme pour refuser de l'embaucher, rompre son contrat de travail y compris durant la période d'essai ou, sous réserve d'une affectation temporaire motivée par une nécessité médicale, un travail de nuit et une exposition à des risques particuliers, pour prononcer une mutation d'emploi »<sup>25</sup>.

La prise en charge de la protection de la femme enceinte est ainsi renforcée sur l'ensemble de la relation de travail, de l'embauche jusqu'à la rupture du contrat, alors que la résiliation du contrat pendant la période d'essai reste très souple en droit sénégalais<sup>26</sup>. La rupture du contrat en raison de l'état de grossesse est ainsi nulle et de nul effet conformément aux nouveaux articles L29-2 et L29-3 du Code du travail.

La loi interdit de la même façon à l'employeur « de rechercher ou de faire rechercher toutes informations concernant l'état de grossesse de l'intéressée »<sup>27</sup>. Une telle innovation renforce la situation des femmes au travail, en substituant la nullité de la décision à l'abus de droit, seule sanction jusque-là applicable<sup>28</sup>. La preuve de la discrimination incombe à la femme enceinte, mais elle bénéficie d'un allègement de la charge de la preuve. Il suffit qu'elle apporte des indices de discrimination ou que l'employeur ne conteste pas les allégations portées contre lui, pour que la discrimination soit constatée, sauf s'il apporte la preuve d'éléments objectifs justifiant sa mesure<sup>29</sup>.

La volonté du législateur de protéger les femmes enceintes se prolonge en droit pénal du travail avec l'insertion, à l'article L.279 du Code du travail, d'une infraction relative au travail des femmes et des femmes enceintes.

Parallèlement au décret n°2021-1469 relatif au travail des femmes enceintes, il maintient toutes les restrictions imposées comme prévues par l'arrêté général qu'il remplace. La seule différence avec ce dernier texte concerne le repos pour allaitement. Ce droit existait pour la femme qui reprend son travail. Il est d'une heure quotidienne pendant les quinze mois suivant le retour au travail.

Le décret réaménage seulement le moment de la prise du repos, en prévoyant qu'en cas de désaccord entre les parties sur ce point, le repos est pris en début de journée de travail.

25 Art. L142 *bis* du Code du travail, issu de la loi n°2022-02 du 14 avril 2022.

26 Art. L40 du Code du travail.

27 Art. L.142 *bis* al. 2 du Code du travail.

28 Art. L. 56 du Code du travail.

29 M. B. Niang, « Le nouveau visage de l'égalité et de la non-discrimination au travail en République du Sénégal », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, n°2022-3, p. 234.

Si la protection de la femme enceinte est renforcée par ces nouveaux textes, on peut regretter qu'ils n'imposent pas la mise en place de crèches dans les entreprises pour permettre aux femmes d'y conduire leurs enfants, et ainsi faciliter la jouissance du repos pour allaitement. Elles doivent se contenter d'un local, dont les modalités d'utilisation ne sont pas précisées.

Or, avec un système de transport public défaillant, l'exigüité des routes et les embouteillages subis dans la capitale du pays qui concentre l'essentiel de l'activité économique, il est certain que la jouissance du droit au repos pour allaitement restera problématique ou même illusoire pour les femmes salariées.