RÉPUBLIQUE DE CÔTE D'IVOIRE
Union-Discipline-Travail

MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

UNIVERSITÉ ALASSANE OUATTARA

UFR Sciences Juridique, Administrative et Politique

Thèse en cotutelle délivrée par l'Université de Lille et l'Université Alassane Ouattara de Bouaké

N° attribué par la bibliothèque

__|__|__|__|__|__|__|__|__|__|

THÈSE

Pour obtenir le grade de Docteur en droit privé
Présentée et soutenue publiquement par
Aboubacar DAHO

Le 23 juin 2026

Réintégration et droits fondamentaux des salariés : étude des droits français et ivoirien

JURY

Directeurs de thèse :

Monsieur Bernard BOSSU, Professeur à l'Université de Lille, Doyen honoraire de la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales

Monsieur Nanga SILUE, Professeur à l'Université Alassane OUATTARA, Doyen de la Faculté des Sciences Juridiques, Administratives et Politiques

Membres du jury :

Monsieur Grégoire DUCHANGE, Professeur à l'Université de Paris 2, Panthéon-Assas (**Rapporteur**)

Monsieur Bernard GAURIAU, Professeur à l'Université d'Angers (**Président**)

Madame Céline LEBORGNE-INGELAERE, Professeure à l'Université de Lille (**Examinatrice**)

Monsieur Nawa YEO, Professeur à l'Université Jean Lorougnon GUEDE, Doyen de la Faculté des Sciences Juridiques, Administratives et Politiques (**Rapporteur**)

AVERTISSEMENT

Les Universités de Lille et Alassane OUATTARA de Bouaké n'entendent donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

DÉDICACE

A mon père, ma mère, ma famille

REMERCIEMENTS

Je tiens profondément à remercier mes directeurs de thèse, les Professeurs Bernard BOSSU et Nanga SILUE, pour leurs conseils avisés, leur confiance qu'ils m'ont témoignée, leur disponibilité et leur grande contribution à l'aboutissement de cette thèse. Malgré leurs occupations respectives, ils n'ont pas ménagé de leurs temps pour lire, relire et corriger mes travaux. Qu'il me soit permis, à travers ces lignes, de leur offrir l'hommage mérité de mes sincères remerciements et de ma profonde reconnaissance pour leur indéfectible soutien et leur rigueur scientifique qui habite cette thèse.

J'adresse également mes sincères remerciements aux Professeurs Grégoire DUCHANGE, Bernard GAURIAU, Céline LEBORGNE-INGELAERE et Nawa YEO de m'avoir fait l'honneur d'accepter de lire ce travail et de l'évaluer.

J'adresse l'expression de ma singulière reconnaissance à mon épouse Affoussetou KONE, dont l'omniprésence à mes côtés, le soutien indéfectible à tout point de vue à mon égard ont donné du poids à mon engagement scientifique et m'ont permis de croire à la réalisation de cette thèse. J'adresse aussi l'expression de ma reconnaissance à nos deux enfants, Fatimat Naïma et Alim, pour leur patience car j'ai été, en raison de mes travaux de recherche, moins présent à leur côté pour leur apporter quotidiennement mon entière attention paternelle.

Je tiens à remercier Monsieur le Professeur Ousmane ZINA pour sa disponibilité, son écoute et ses conseils.

Au Docteur Zako Jean-Marie DJEDJE, au Docteur AHUI Ange, à Sohna Daouda SORHO et son épouse Fatoumata BAH, à Madame Roula FAYAD, secrétaire générale du Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit (CRDP ULR 4487) de la faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de l'Université de Lille, à Monsieur Julien VANRENTERGHEM, secrétaire de l'équipe de recherche en droit social (L'EREDS) à l'Université de Lille, à Madame Sophie RANCHY, Docteure en droit public et coordinatrice de l'école Doctorale de la faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de l'Université de Lille, à mes amis et connaissances que je ne peux ici nommément les citer tous, qui, si nombreux, ont bien voulu me témoigner leur disponibilité et leur soutien à la préparation de cette thèse. Qu'ils en soient tous infiniment remerciés.

PRINCIPALES ABREVIATIONS

Aff.	Affaire
AJDA	*Actualité juridique de droit administratif*
al.	Alinéa
ANI	Accord national interprofessionnel
Art.	Article
ass. plén.	Assemblée plénière
AUSCGIE	Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et groupements d'intérêts économiques
BIT	Bureau International du Travail
BJS	Bulletin Joly Sociétés
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de Cassation
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. pén.	Code pénal
C. proc. civ.	Code de procédure civile
C. proc. pén.	Code de procédure pénale
C. trav.	Code du travail
c./	Contre
C.A.	Cour d'Appel
Cass. soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
CE	Comité d'entreprise
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Cf.	Confer
CFA	Communauté Financière Africaine
CHSCT	Comité d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail
CJUE	Cour de justice de l'union européenne
CNDJ	Centre National de Documentation Juridique
Coll.	Collection
Comm.	Communication
concl.	Conclusions
Cons. Const.	Conseil constitutionnel

Cons. const.	Conseil constitutionnel
consid.	Considérant
Conv. collect. Interprof.	Convention collective interprofessionnelle
CPH	Conseil de prud'hommes
CSCA	Cour Suprême, Chambre Administrative
CSCJ	Cour Suprême, Chambre Judiciaire
CSCJ	Cour suprême, chambre judiciaire
CSE	Comité social économique
D.	Recueil Dalloz
dactyl.	*dactylographie*
DC	Déclaration de Constitutionnalité
décis.	Décision
Décr.	Décret
Délib.	Délibération
Dir.	Sous la direction de
DP	Recueil Dalloz périodique
Dr. ouvr.	Revue de droit ouvrier
Dr. soc.	Revue de droit social
Dr. sociétés	Revue de droit des sociétés
DRH	Direction des Ressources Humaines
éd.	Edition
esp.	Espèce
etc.	Et cetera
Form. soc.,	Formation sociale
FRS	Feuillet rapide sociale
Gaz. Pal.	Gazette du palais
Ibid.	*Ibidem*
IR	Informations rapides
JCP E	*Semaine juridique, édition entreprise*
JCP G	*Semaine juridique, édition générale*
JCP S	*Semaine juridique, édition sociale*
JCP	Semaine juridique
JO	*Journal Officiel*
JOCE	*Journal officiel de l'Union européenne*

JORCI	*Journal Officiel de la République de Côte d'Ivoire*
JORF	*Journal Officiel de l république française*
Jur.	*Jurisprudence*
LDF	La Documentation française
Lebon	Recueil des décisions du Conseil d'Etat (France)
n°	Numéro
obs.	Observations
OHADA	Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires
OIT	Organisation Internationale du Travail
op. cit.	*Opere citato ou opus citatum* (dans l'ouvrage cité)
P	Publié au Bulletin
p.	Page (s)
Pan.	Panorama
préc.	Précité (e)
pt.	Point
PUAM	Presse universitaire d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires françaises
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
R.D.P. ou R.D. publ.	Revue de droit public
Rapp.	Rapport
RDC	Revue des contrats
RDCTSS	Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale
RDT (ou Rev. trav.)	Revue de droit du travail
Rep. trav.	Répertoire de droit du travail
req.	Requête
Rev. sociétés	Revue des sociétés
RFDA ou RFD adm.	*Revue française de droit administratif*
RG	Répertoire général et de décision
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RISJPO	Revue ivoirienne des sciences juridiques et politiques
RJS	Revue de jurisprudence sociale
RSC	Revue de science criminelle et droit pénal comparé
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial

s.	et suivant (es)
Somm.	Sommaires commentés
SSL	*Semaine sociale Lamy*
TA	Tribunal administratif
V°	Voir
vol.	Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION 1

PREMIÈRE PARTIE : LA PORTÉE JURIDIQUE DE LA NULLITÉ DU LICENCIEMENT SUR L'EXERCICE DES DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTAUX DES SALARIÉS 55

Titre I : La nullité, corollaire de la montée en puissance des droits fondamentaux..... 57

Chapitre I : L'exigence d'une nullité textuelle..... 59

Chapitre II : La consécration d'une nullité virtuelle..... 113

Titre II : La nullité, corollaire de l'exercice de la citoyenneté..... 171

Chapitre I : L'entreprise, terre d'élection de la citoyenneté..... 173

Chapitre II : L'omniprésence de la citoyenneté reconnue au salarié..... 247

DEUXIÈME PARTIE : LA PORTÉE JURIDIQUE DE LA RÉINTÉGRATION SUR LE DYNAMISME DES DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTAUX DES SALARIÉS..... 309

Titre I : **La dynamique des droits fondamentaux et l'obligation de réintégration 311**

Chapitre I : La dimension restitutive de l'obligation de réintégration 313

Chapitre II : Le détournement de la dimension restitutive de l'obligation de réintégration 391

Titre II : La dynamique des droits fondamentaux et l'indemnisation du salarié en raison d'une impossibilite de réintégrer 475

Chapitre I : L'instabilité de l'indemnisation des licenciements injustifiés..... 477

Chapitre II: Le risque de devoiement du contentieux du licenciement 551

CONCLUSION GÉNÉRALE 627

INTRODUCTION

1. « *La dynamique des droits de l'homme a mis longtemps à se manifester dans les rapports de travail, mais elle n'a pas épuisé son énergie* »[1]. La réintégration est une conséquence factuelle de la nullité du licenciement contraire aux droits et libertés fondamentaux. Elle a une fonction de dissuasion car si un employeur sait qu'en licenciant un salarié en violation d'une liberté fondamentale il doit réintégrer celui-ci, alors cette réintégration qui le menace comme une épée de Damoclès fait qu'il se sent dissuadé de ne pas violer les droits et libertés fondamentaux des salariés. La réintégration contribue ainsi à la dynamique des droits et libertés fondamentaux dans les rapports de travail.

2. Les droits et libertés fondamentaux intègrent presque toutes les disciplines relatives aux sciences humaines et sociales. Il suffit de porter un regard sur la condition sociale de l'être humain sur le plan de la protection individuelle et collective pour s'apercevoir que la question des droits et libertés fondamentaux constitue en général un souci permanent pour tous et en particulier pour le juriste. La théorie des droits et libertés fondamentaux connaît des fortunes diverses dans plusieurs domaines du droit et singulièrement dans des domaines variés du droit privé[2].

3. Cette évolution montre qu'il n'est plus crédible que, sur le fondement de la théorie de la division du droit entre le droit public et le droit privé ou de la *summa divisio* du droit, les droits et libertés fondamentaux et les disciplines du droit privé continuent d'être présentés séparément dans les facultés de droit. Une étude en droit privé sur les droits et libertés fondamentaux ne devrait pas être vue comme une fiction ou une exception. La limitation du domaine des droits et libertés fondamentaux à la seule branche du droit public semble être aujourd'hui dépassée. L'argument d'une frontière séparant les droits et libertés fondamentaux des disciplines de la branche du droit privé ne peut pas non plus prospérer. Selon un auteur, les droits fondamentaux constituent « *un ordre objectif de valeurs qui s'impose comme choix*

---

[1] J. SAVATIER, « La liberté dans le travail », *Dr. soc.*, 1990, p. 58. Avec la disparition du Doyen Jean SAVATIER, l'article a été republié dans la Revue « *Droit social* » n° 4, avril 2015, pp. 335-345, en hommage à l'auteur. Frappé par la richesse de ses travaux et la hauteur de vue de ses propos, le Professeur Christophe RADE a pu écrire concernant Jean SAVATIER en avant propos à son article republié en 2015 que « *les grands articles ne vieillissent pas, et l'œuvre foisonnante de Jean SAVATIER appartient désormais à la postérité* ».

[2] H. BARBIER, « L'incidence des droits fondamentaux sur la sanction de l'inexécution du contrat », *RTD civ.*, 2025, p. 569 ; R. TINIERE et Cl. VIAL, *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence*, éd. Bruylant, 2015 ; N. BRONZO, *Propriété intellectuelle et droits fondamentaux*, éd. l'Harmattan, 2007 ; X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public : recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Dalloz, 2003 ; R. LEGENDRE, *Droits fondamentaux et droit international privé : réflexion en matière personnelle et familiale*, Dalloz, 2020 ; E. DREYER, « Droit pénal et droits fondamentaux », *Archives de politique criminelle*, 2020, pp. 211- 220.

fondamental à toutes les branches du droit[3] ». Il est aujourd'hui incontestable que la réflexion sur les droits fondamentaux est conquise à la fois par les publicistes et les privatistes. Plusieurs disciplines du droit privé traitent des droits et libertés fondamentaux. Elles encadrent et sanctionnent les atteintes contre leur exercice.

4. Les droits fondamentaux connaissent un essor remarquable en droit du travail français[4]. La question des droits fondamentaux connait un regain d'actualité dans les droits du travail français et ivoirien. En droit du travail français, le contentieux des licenciements nuls en violation des libertés fondamentales des salariés a été renouvelé avec l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail, dite « *Ordonnance Macron* ». Contrairement aux licenciements sans cause réelle et sérieuse, l'article L. 1235-3-1 du Code du travail prévoit que si le juge constate que le licenciement est nul pour une atteinte à la liberté fondamentale du salarié, il doit octroyer à l'intéressé, lorsque celui-ci ne demande pas la poursuite de l'exécution de son contrat de travail ou que sa réintégration est impossible, « *une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois* »[5]. En d'autres termes, en cas de refus de réintégration ou d'impossibilité de réintégration pour un licenciement nul portant atteinte à une liberté fondamentale, l'employeur doit verser au salarié des dommages-intérêts qui sont soumis à un plancher obligatoire correspondant aux salaires des six derniers mois mais sont exclus de tout plafond. Cette règle ne s'applique qu'aux nullités du licenciement, notamment les nullités qui sanctionnent la violation d'une liberté fondamentale, les faits de harcèlement moral ou sexuel ou un licenciement discriminatoire[6]. En droit ivoirien, la loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 portant Code du Code du travail prévoit dans l'article 6 dudit Code que « *tout licenciement motivé par l'action en justice pour faire respecter les (…) droits fondamentaux est nul et de nul effet. La réintégration du salarié licencié au mépris de cette interdiction est de droit* »[7].

---

[3] M. LEVINET, *Théorie générale des droits et libertés*, Bruylant, 3e éd., 2010, p. 83.

[4] A. LYON-CAEN et I. VACARIE, « Droits fondamentaux et droit du travail », *in Droit syndical et droit de l'homme à l'aube du XXIe siècle*, Mélanges en l'honneur de J. M. VERDIER, Dalloz, 2000, p. 420 ; I. MEYRAT, *Droits fondamentaux et droit du travail*, Thèse, Paris-X-Nanterre, 1998 ; « Droits fondamentaux et droit du travail : réflexion autour d'une problématique ambivalente », *Dr. Ouvr*., 2002, p. 343 ; J.-M. VERDIER, « Au-delà de la réintégration et de l'indemnisation des grévistes : vers une protection spécifique des droits fondamentaux des travailleurs », *Dr. soc*., 1991, p. 709 ; « Sur la protection spécifique des droits fondamentaux en droit du travail», *Dr. soc.,* 2001, p. 1035 ; M. GREVY, « Réflexions autour de la sanction des droits fondamentaux en droits du travail », *Dr. Ouvr.*, 2006, p. 114 ; P. ADAM, « Droits fondamentaux et droit du travail : derrière le brouillard », *Dr. soc*., 2019, p. 306 ; P.-Y. VERKINDT, « L'appel aux droits fondamentaux en matière sociale », *Dr. soc*., 2019, p. 503 ; B. BOSSU, « Regards sur la notion de libertés fondamentales », *RJS*, 10/21, p. 755.

[5] Art. L. 1235-3-1 du Code du travail français, issu de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 sept. 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail, *JORF* n° 0223 du 23 sept. 2017.

[6] Cf. Art. L. 1235-3-1, al. 2, C. trav. français.

[7] Art. 6, al. 1, C. trav. ivoirien, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021 portant modification de la loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail.

5. En conséquence, il convient de noter qu'en droit français il est admis de manière générale que tout licenciement contraire à une liberté fondamentale est nul et emporte l'obligation pour l'employeur de réintégrer le salarié dans son emploi ou dans un emploi équivalent. En droit ivoirien, c'est le licenciement motivé par l'action en justice pour faire respecter les droits fondamentaux du salarié qui est nul et emporte l'obligation pour l'employeur de réintégrer l'intéressé dans son emploi. En d'autres termes, en droit ivoirien, tout licenciement prononcé en violation d'une liberté fondamentale n'est pas nécessairement nul. Pour décider que le licenciement est nul et ordonner la réintégration, le juge ivoirien doit constater que celui-ci est motivé par une action en justice pour faire respecter un droit fondamental ou une liberté fondamentale du salarié. Il se pose ainsi en droit ivoirien le débat concernant la sanction du licenciement portant atteinte aux droits fondamentaux. En droit français, le juge doit simplement constater que le licenciement est prononcé en violation d'un droit ou d'une liberté fondamentale. En droit ivoirien, il doit s'agir d'un licenciement prononcé suite à une action en justice contre la violation d'un droit ou d'une liberté fondamentale du salarié. L'action en justice est rattachée à la violation d'un droit ou d'une liberté fondamentale du salarié. Dans tous les cas, que ce soit en droit français ou en droit ivoirien, le juge doit constater la violation d'un droit fondamental ou d'une liberté fondamentale.

6. La qualification de liberté fondamentale relève de la compétence et du pouvoir du juge. Elle fait autorité. Le juge ne peut se fier à la prétention du salarié qui estime que son licenciement viole sa liberté fondamentale ou que celui-ci est motivé par une action en justice pour faire respecter sa liberté fondamentale. La prudence du juge est plus que nécessaire. L'intervention du législateur ivoirien pour consacrer la nullité du licenciement motivé par une action en justice pour faire respecter la liberté fondamentale du salarié et l'intervention du législateur français pour consacrer le déplafonnement des indemnités du licenciement nul en l'absence de réintégration, font du licenciement nul portant atteinte à une liberté fondamentale une question d'actualité. La recherche portera donc principalement sur la réintégration obligatoire du salarié en raison d'un licenciement nul portant atteinte à une liberté fondamentale. La faculté de réintégration, admise en droit français en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse[8], ne sera abordée qu'à titre de comparaison avec le régime juridique de la réintégration obligatoire résultant du licenciement nul portant atteinte à une liberté fondamentale. La réintégration et les droits fondamentaux des salariés constituent, de ce fait, le cœur de cette étude. En conséquence, il convient d'abord de définir ces deux notions dont leur

[8] Cf. Art. L. 1235-3, al. 1, C. trav. français.

nature est plurielle **(I)**. Il appartiendra ensuite de traiter du cadre contextuel des notions de réintégration et de droits fondamentaux **(II)**. Ces éléments permettront de déterminer le cadre opératoire de la présente étude et les débats relatifs à la qualification de droits et libertés fondamentaux **(III)**.

I. La réintégration et les droits fondamentaux, deux notions aux sens variés ou pluriels

7. La réintégration est un concept qui trouve son application dans plusieurs domaines. En droit du travail, la réintégration est mise en œuvre lorsqu'un salarié fait l'objet d'un licenciement injustifié. Sa mise en œuvre s'impose particulièrement lorsque le licenciement est nul, notamment lorsque le licenciement porte atteinte à une liberté fondamentale. La réintégration du salarié et les droits fondamentaux sont donc intimement liés. La réintégration est un concept qui est perçu dans des termes divers. De même, les droits fondamentaux peuvent se présenter sous des formes diverses. En conséquence, il convient de définir la notion de réintégration **(A)**, puis celle de droits fondamentaux **(B)**.

A. La réintégration, une notion à la croisée de la théorie, de l'usage et du droit

8. Le terme juridique employé pour traduire le retour du salarié dans l'entreprise à la suite de la nullité du licenciement peut être variable. On parle parfois de remise en l'état **(1)**. Plus généralement, on qualifie de réintégration le retour du salarié dans l'entreprise. Mais cette terminologie, consacrée comme étant la conséquence de la nullité du licenciement, est inadaptée au regard de l'effet juridique de la théorie de la nullité **(2)**. Par conséquent, la formule « *poursuite de l'exécution du contrat de travail* » est jugée comme étant juridiquement plus appropriée **(3)**. Malgré cela, il convient de se rendre compte que la « *réintégration* » est la terminologie qui demeure fort usitée dans le discours juridique **()**.

1. La remise en l'état

9. La réintégration, dérivée du latin médiéval « *reintegrare »*, signifie remettre dans son premier état et a pour racine « *integer »* qui signifie intact. C'est donc une opération qui consiste

à rétablir une personne dans sa situation normale antérieure[9], notamment dans ses droits, son emploi, sa fonction. La remise en l'état consiste à rétablir une situation antérieure, à faire un retour en arrière pour rétablir ce qui était censé avoir disparu[10]. En droit du travail, la remise en l'état désigne à la fois le rétablissement d'une situation antérieure et une opération qui est portée sur l'avenir[11]. La remise en l'état est évoquée, en règle générale, dans deux situations. D'abord, elle est évoquée consécutivement à la nullité de l'acte juridique ou dans le cadre de la résolution du contrat. Ensuite, elle est abordée dans le cadre de la réparation d'un dommage[12]. La remise en l'état implique, en matière de nullité de l'acte juridique et de résolution du contrat, une conséquence identique : la restitution ou le rétablissement de la situation préexistante.

10. La nullité de l'acte juridique ou du contrat conduit au retour au « *statu quo ante »* qui consiste à placer les parties dans la situation où elles se trouvaient antérieurement à la conclusion du contrat. Tandis que la résolution consiste, selon l'article 1229 du Code civil français, à mettre fin au contrat et les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre[13]. Selon donc cet article ou selon l'article 1184 ancien du Code civil de 1804 applicable en Côte d'Ivoire, la résolution consiste à supprimer l'acte juridique ou le contrat en raison d'un fait qui se produit postérieurement à la conclusion ou à la passation de l'acte juridique. La cause de la résolution « *prend naissance à une date postérieure à celle de la formation de l'acte. [Alors que] la nullité a ce signe distinctif qu'elle aura pour cause un fait existant dès le moment de la formation de l'acte : on exprime cette cause en disant que la nullité a pour cause un vice originaire de l'acte, que la nullité est une inefficacité originaire* »[14].

11. D'un point de vue fonctionnel, la réintégration a un champ restreint par rapport à la remise en l'état. La réintégration consiste exclusivement à une réparation en nature. La remise en l'état peut se traduire par la réparation en nature ou une réparation par équivalent. La réparation en nature est jugée comme étant « *la seule adéquate et conforme à l'idée même de réparation* »[15] car elle répare parfaitement le dommage par le rétablissement des choses dans l'état antérieur. Elle est considérée comme « *l'expression du principe de la sanction*

[9] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *Association Henri CAPITANT*, PUF, 12e édition mise à jour « Quadrige », 2018, p. 888.
[10] B. BOSSU, *La remise en l'état en droit du travail*, Thèse, Université de Lille 2, 1993, p. 1.
[11] B. BOSSU, *La remise en l'état en droit du travail*, *ibid*.
[12] B. BOSSU, *La remise en l'état en droit du travail*, *op. cit*., p. 3 et suiv.
[13] Art. 1229 C. civ. français.
[14] R. JAPIOT, *Des nullités en matière d'actes juridiques : Essai d'une théorie nouvelle*, Thèse, Université de Dijon, 1909, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, éd. ARTHUR ROUSSEAU, 1909, p. 14.
[15] M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, tome VI, obligations (1ère partie) par P. ESMIEN, L.G.D.J., 1952, n° 680.

adéquate »[16] ou du « *mode idéal de réparation* »[17]. La réparation par équivalent consiste à condamner l'auteur du préjudice au paiement de dommages-intérêts[18]. La réparation en nature semble plus parfaite et plus satisfaisante que la réparation par équivalent parce qu'elle vise à anéantir le dommage. La réparation en nature paraît plus intéressante, même si dans le cas de la réparation par équivalent ou de la condamnation de l'auteur du préjudice à payer des dommages-intérêts on peut appliquer le principe de la réparation intégrale du préjudice. En tout état de cause, la réintégration n'est pas la terminologie adaptée parce qu'elle ne traduit pas la conséquence exacte de la nullité.

2. La réintégration comme conséquence de la nullité

12. Le licenciement entraîne en fait ou de manière pratique la rupture du contrat de travail. Il fait cesser la relation de travail. Par conséquent, le salarié qui est licencié est censé avoir quitté l'entreprise ou, du moins, sa présence ne s'y justifie plus. Lorsque le licenciement est déclaré nul, le salarié a la possibilité de demander, s'il le souhaite, à retourner dans l'entreprise pour occuper son poste de travail initial ou, à défaut, un emploi équivalent. Le retour du salarié dans l'entreprise correspond donc à sa réintégration. On peut donc considérer que le terme « *Réintégration* » est le vocable qui traduit de manière pratique la réalité du retour du salarié dans l'entreprise. L'usage de la terminologie « *réintégration* » est donc adéquat en pratique. De façon simplifiée, le licenciement suppose la rupture de la relation de travail et amène le salarié à quitter l'effectif du personnel de l'entreprise. Toutefois, la nullité va entraîner la continuation du contrat de travail par le retour effectif du salarié dans l'entreprise.

13. Mais le terme « *réintégration* », utilisé comme la conséquence de la nullité du licenciement, est contraire à la fonction de la nullité des actes juridiques. La nullité d'un acte consiste à l'anéantir. La nullité entraîne un effet rétroactif de l'acte juridique. Ainsi, un licenciement qui est déclaré nul est supposé n'avoir jamais existé juridiquement. La nullité du licenciement implique que celui-ci soit privé d'effet[19]. La nullité du licenciement traduit donc que le contrat de travail n'a pas été rompu et que la relation de travail se poursuit. Le licenciement étant nul, le salarié doit être considéré comme n'ayant jamais quitté son emploi puisque, juridiquement, son licenciement est supposé n'avoir jamais existé. Le licenciement

[16] J.-H. ROBERT, *Les sanctions prétoriennes en droit civil français*, Thèse, Paris, 1973, p. 377.
[17] B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations, tome 1, Responsabilité délictuelle*, Litec, 4e éd., 1991, n° 1431.
[18] J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *Les obligations, vol. 2, Sources : le fait juridique*, *In RIDC*, 1983, p. 242. .
[19] G. COUTURIER, « Annuler les actes illicites, la réintégration obligatoire », *Dr. Ouvr.*, 1988, p. 133.

étant considéré comme n'ayant pas existé en raison de la nullité, la réintégration, qui est considérée être la conséquence de la nullité du licenciement, se trouverait donc être dénué de sens, voire de toute portée juridique.

14. Lorsqu'il n'y a pas eu de licenciement ou si on considère que celui-ci n'existe pas, il est infondé de parler de réintégration du salarié ou de demander son retour dans l'entreprise ou dans son emploi. Par conséquent, l'emploi du terme « *réintégration* » comme la conséquence de la nullité du licenciement apparaît comme une sorte de fiction juridique. Il est impossible de réintégrer un salarié qui semble n'avoir jamais quitté son emploi. Le terme réintégration est inapproprié juridiquement car, la nullité ayant pour effet l'anéantissement du licenciement, il est insatisfaisant de soutenir que le salarié a effectivement quitté son emploi. Le terme « *réintégration* » ne traduit pas la conséquence juridique exacte de la nullité du licenciement. C'est pourquoi la doctrine française considère que le vocable « *réintégration* », n'apparaît pas adéquat[20].

3. La poursuite de l'exécution du contrat de travail

15. Dans la doctrine française, le professeur Gérard LYON-CAEN considère qu'il faut éviter de parler d'une obligation de réintégrer. Pour l'auteur, c'est une « *formule inexacte, dangereuse et dorénavant à proscrire*, [parce que, de façon concrète], *il y a maintien du lien contractuel* »[21]. L'auteur poursuit en indiquant que la « *réintégration supposerait une cessation du contrat de travail suivie d'une obligation de conclure un nouveau contrat* »[22]. En ce sens, il apparaît incohérent de parler de réintégration alors même que le lien contractuel est maintenu. L'expression « *poursuite de l'exécution du contrat de travail* » ou « *la poursuite du contrat de travail* » ou « *la continuation de l'exécution du contrat de travail* » semble mieux traduire le retour du salarié dans son emploi ou dans l'entreprise à la suite de la nullité du licenciement[23].

16. Dans l'arrêt « *Revêt-Sol* », la chambre sociale de la Cour de cassation française a utilisé des formules variées pour traduire la conséquence de la nullité du licenciement. Elle souligne donc dans des formulations diverses que « *le premier juge avait ordonné sous astreinte la réintégration provisoire* », « *que la société comptoir des revêtements Revêt-Sol fait encore*

[20] P. BEFRE, *La liberté d'expression des salariés*, PUAM, 2013, p. 109.
[21] G. LYON-CAEN, obs. sous Cass. soc., 14 juin 1972, *Comptoir des revêtements « Revêt-Sol » c/ Dal Poz,* n° 71-12.508, préc., *D*. 1972, chron. jur., 17275.
[22] G. LYON-CAEN, obs. sous Cass. soc., 14 juin 1972, *Comptoir des revêtements « Revêt-Sol » c/ Dal Poz,* n° 71-12.508*, D.,* 1972*, ibid.*
[23] B. GAURIAU, « Licenciement nul et droit à réintégration : la salariée enceinte est un salarié comme les autres », *Dr. soc*., 2003, p. 829.

grief au même arrêt d'avoir ordonné la réintégration », « *que la poursuite d'un contrat de travail est une obligation de faire* », « *que la demande de X. tendait seulement à faire ordonner la continuation de l'exécution du contrat de travail* », « *la Cour d'appel a pu estimer qu'il était urgent (...) d'ordonner provisoirement la remise des parties dans l'état antérieur* »[24]. Dans plusieurs autres arrêts, la chambre sociale de la Cour de cassation française traduit la conséquence de la nullité du licenciement en utilisant les formules « *poursuite de l'exécution du contrat de travail* »[25] ou « *poursuite du contrat de travail »*[26].

17. Le législateur français utilise aussi la formule « *poursuite de l'exécution du contrat de travail* » comme synonyme de « *réintégration* ». En effet, l'article L. 1235-3-1 du Code du travail français indique que « (…) *lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de l'exécution de son contrat de travail ou que sa réintégration est impossible* »[27], le juge doit octroyer des dommages-intérêts pour licenciement nul, lesquels ne peuvent être inférieurs au salaire des six derniers mois. Il convient donc de se rendre compte que le législateur et les juges français utilisent très souvent la formule « *poursuite de l'exécution du contrat de travail* » ou « *poursuite du contrat de travail* » pour traduire la conséquence de la nullité du licenciement ou pour traduire le retour du salarié dans l'entreprise à suite la nullité de son licenciement. Néanmoins, il demeure que le terme « *réintégration* » est celui qui est fort usité.

4. L'utilisation pratique du terme "réintégration"

18. Bien que le terme "réintégration" soit jugé comme étant juridiquement inapproprié, il reste couramment utilisé dans le langage juridique. Le discours juridique, dans son ensemble, est fidèle à l'utilisation du vocable "réintégration". En droit ivoirien, c'est le terme "réintégration" qui est employé dans les articles 6 et 61.9 du Code du travail[28] ainsi que dans les articles 9, 17, 38 et 87 de la Convention collective interprofessionnelle du 19 juillet 1977[29]. Il en va de même dans le Code du travail français dont les articles L. 1144-3 et L. 1235-3 mentionnent le terme « *réintégration* »[30]. Le terme « *réintégration* » est aussi fortement utilisé

[24] Cass. soc., 14 juin 1972, *Comptoir des revêtements « Revêt-Sol », C.D.R. c/ Dal Poz* ; *D.* 1972, chron. jur., 17275, obs. G. LYON-CAEN ; *D. Sirey*, 1973, p. 114, note N. CATALA.
[25] Cass. soc., 17 mars 1999, n° 97-45.555, préc.
[26] Cass. soc., 26 sept. 1990, n° 88-41.375, *préc*. ; 10 oct. 1990, n° 88-41.426, *Bull. civ*., V, n° 434, p. 262 ; 29 juin 1994, n° 91-40.656, *préc*.
[27] Art. L. 1235-3-1, al. 1, C. trav. français.
[28] V° Les articles 6 et 61.9 du Code du travail ivoirien.
[29] V° Les articles 9, 17, 38 et 87 de la Convention collective interprofessionnelle de la République de Côte d'Ivoire du 19 juillet 1977.
[30] V° Les articles L. 1144-3 et L. 1235-3 du Code du travail français.

dans la jurisprudence française[31] et ivoirienne[32]. Le terme « *réintégration* » est aussi celui que les auteurs utilisent dans leurs travaux doctrinaux[33]. Finalement, le discours juridique est plus sensible à l'emploi du terme « *réintégration* ».

19. L'utilisation constante ou dominante du terme « *réintégration* » apparaît plus adaptée, dans la mesure où il ne fait aucun doute que le salarié licencié a été, d'une manière ou d'une autre, écarté de l'entreprise. Le salarié a effectivement quitté son poste de travail. Il n'est donc pas erroné d'affirmer que la réintégration du salarié constitue « *le prolongement naturel* »[34] de la nullité du licenciement. A la vérité, le vocable « *réintégration* » traduit une image parfaite du retour physique du salarié dans l'entreprise à la suite de son licenciement déclaré nul. Mieux, le succès de la terminologie « *réintégration* » peut s'expliquer par le fait que celle-ci « *se veut surtout descriptive des conséquences matérielles attachées au prononcé de la nullité du licenciement*[35] ». Pour cette raison, la terminologie « *réintégration* » est celle qui sera utilisée dans cette étude.

20. Le terme « *réintégration* » est employé dans des domaines divers. Dans le cadre de la nationalité, la réintégration constitue une procédure permettant à une personne ayant perdu sa nationalité de la recouvrer. Dans le domaine de la fonction publique, il renvoie à la réintégration avec « *reconstitution de carrière* » d'un agent de la fonction publique suite à l'annulation de sa révocation injustifiée. La reconstitution de carrière se définit comme un ensemble de mesures prises par l'administration à la suite de l'annulation par le juge d'une décision illégale ayant conduit à l'éviction ou à la révocation d'un agent de la fonction publique. La décision portant « *reconstitution de carrière* » suite à l'annulation de la révocation injustifiée d'un fonctionnaire a pour objet de rétablir ce dernier dans ses fonctions ou dans la situation où il se serait trouvé antérieurement à cette décision illégale d'éviction[36]. A ce titre, on peut citer en droit administratif français les arrêts *Rodière*[37] et *Veron Reville*[38] rendus par le Conseil d'Etat. Le terme réintégration est aussi utilisé dans le domaine de l'armée. Il s'agit dans ce cas

---

[31] Cass. soc., 24 janv. 1990, n° 89-41.003 ; 30 avr. 2003, n° 00-44.811, *préc.* ; 26 mars 2013, n° 11-27.964.
[32] CSCJ, form. soc., 19 janv. 1995, arrêt n° 1, *Le Juris-Social*, n° 1, janv. 2001, pp. 10-11 ; CSCJ, form. soc., 18 mars 1999, arrêt n° 102, *Le Juris-Social*, n° 1, janv. 2001, pp. 13-14.
[33] G. COUTURIER, « Annuler les actes illicites, la réintégration obligatoire », *op. cit.*, p. 136 ; Ph. WAQUET, « La réintégration du salarié illégalement licencié », *Dr. soc*., 1991, p. 60 ; B. DESJARDINS, « La réintégration », *Dr. soc*., 1992, p. 766 ; H. SINAY, « Rigueur et ampleur de la réintégration », *Dr. soc*., 1994, p. 552 ; M. HENRY, « La réintégration des salariés non protégés », *Dr. Ouvr*., 1995, p. 371.
[34] C. RADE, obs. sous Cass. soc., 31 mars 2004, n° 01-46.960 et 01-46.961, *Sté nouvelle Les tricotages du Bassigny c./Mme Anne-Marie Fréquelin et a*., *Bull. civ*., V, n° 101, p. 91, *Dr. soc*., 2004, p. 666.
[35] B. GAURIAU, « Licenciement nul et droit à réintégration : la salariée enceinte est un salarié comme les autres », *ibid*.
[36] G. CORNU, *op. cit*., p. 865.
[37] CE, 26 déc. 1925, *Rodière*, *Lebon*, p. 1065.
[38] CE ass., 27 mai 1949, *Veron Reville*, *Lebon*, p. 246.

de réhabiliter un militaire à son poste, en particulier à la suite d'une condamnation. En France, la notion de réintégration a déjà été utilisée dans le domaine militaire à propos de l'affaire du Capitaine Alfred Dreyfus et du colonel Picquart[39].

21. En droit du travail, la réintégration du salarié peut être évoquée dans plusieurs cas de figure. En France, on parle, par exemple, de réintégration pour un parlementaire qui est réintégré dans l'entreprise après qu'il ait demandé que son contrat de travail soit suspendu jusqu'à l'expiration de son mandat[40]. Mais, certaines conditions s'imposent pour pouvoir suspendre le contrat de travail d'un salarié qui détient un mandat parlementaire. Il doit justifier d'une ancienneté minimale d'une année chez l'employeur à la date de son entrée en fonction[41]. A l'expiration de son mandat, il retrouve son emploi initial ou un autre emploi assorti d'une rémunération équivalente, dans les deux mois suivant la date à laquelle il a avisé son employeur de son intention de reprendre son emploi. Le salarié bénéficie de tous les avantages acquis par les salariés de sa catégorie durant l'exercice de son mandat. Il bénéficie aussi d'une réadaptation professionnelle en cas de changement de techniques ou de méthodes de travail[42]. Le terme "réintégration" peut encore être utilisé lorsqu'un salarié appelé au service national actif désire reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment[43].

22. Enfin, la réintégration peut intervenir à la suite de la rupture du contrat de travail, en fonction de la nature de cette rupture et du statut du salarié. En droit ivoirien, la réintégration du salarié peut intervenir en cas de licenciement nul motivé par une action en justice pour faire respecter une liberté fondamentale du salarié[44] ainsi qu'en cas d'un licenciement nul pour motif économique irrégulier[45]. Il en va de même lorsque le licenciement du représentant du personnel, prononcé sans l'autorisation de l'inspecteur du travail[46], est frappé de nullité. En droit ivoirien, la réintégration est donc mise en œuvre uniquement lorsque le licenciement est nul. En droit français, la réintégration peut aussi être proposée en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse[47]. Elle peut encore être ordonnée en cas de licenciements nuls, notamment en cas de

[39] Alfred Dreyfus était un capitaine de l'armée qui était condamné par la justice. Après une longue lutte engagée pour sa liberté, la Cour de cassation le réhabilite le 12 juillet 1906. Ainsi, le 13 juillet 1906, le gouvernement de Sarr soumet à la chambre des députés deux projets de lois de réintégration dans l'armée du capitaine Dreyfus et du Colonel Georges PICQUART ; V. en ce sens, J. GARRIGUES, *Les grands discours parlementaires de la Troisième République de Victor Hugo à Clémenceau*, Armand COLIN, 2004, p. 163.
[40] B. BOSSU, F. DUMONT, P.-Y. VERKINDT, *Droit du travail*, Manuel, Montchrestien, Lextenso-éditions, 2011, p. 87.
[41] Art. L. 3142-83 C. trav. français.
[42] Art. L. 3142-84 C. trav. français.
[43] Art. L. 3142-95 C. trav. français.
[44] Art. 6 C. trav. ivoirien.
[45] Art. 38 de la Convention collective interprofessionnelle de la République de Côte d'Ivoire du 19 juill. 1977.
[46] Cf. Art. 61.9 C. trav. ivoirien et l'art. 87 de la Convention collective de 1977, *préc*.
[47] Art. L. 1235-3 C. trav. français.

licenciements portant atteinte aux libertés fondamentales, de licenciements discriminatoires et de licenciements de la victime de faits de harcèlements moral et sexuel[48]. La réintégration peut aussi être ordonnée lorsque le licenciement du représentant du personnel est annulé. En droit du travail, la nullité du licenciement a pour conséquence normale ou privilégiée la réintégration du salarié dans son emploi ou dans un emploi équivalent. La nullité du licenciement et la réintégration du salarié sont étroitement liées. Par ailleurs, les droits fondamentaux constituent également une notion complexe.

B. Les droits fondamentaux, un concept polysémique

23. Selon le Doyen Jean RIVERO, il convient, d'emblée, de souligner que « *tout essai de définition des libertés [et droits fondamentaux] exige qu'on les situe par rapport aux notions voisines* »[49], à savoir les droits de l'homme **(1)**, les libertés publiques **(2)**, les droits de la personne **(3)**, les droits de la personnalité **(4)**, les libertés individuelles et collectives **(5)**, les droits-créances ou les droits sociaux **(6)**. Dans ce cadre, on peut comprendre le sens des droits et libertés fondamentaux **(7)**.

1. Les droits de l'homme

24. Les droits de l'homme semblent être une conception relevant du droit naturel. Celui-ci met l'homme au centre des droits. L'homme possède, parce qu'il est homme, un ensemble de droits inhérents à sa nature, peu importe leur consécration ou non par le droit positif. La notion de droit de l'homme transcende sa reconnaissance par les textes[50]. Autrement dit, les droits de l'homme existent ou peuvent exister indépendamment de toute reconnaissance juridique. Les droits de l'homme ou encore les droits de l'être humain sont une traduction anglo-saxonne de l'expression « *human rights* ». Ils sont définis comme des droits naturels à caractère universel et sont inhérents à la nature d'être humain. Selon l'expression de Monsieur Keba MBAYE, « *les droits de l'Homme concernent tout homme et tous les hommes à la fois* »[51]. En ce sens, on peut considérer que les droits de la personne humaine constituent des droits de l'homme. Le préambule de la Constitution française du 4 octobre 1958 affirme que « *le Peuple*

[48] Art. L. 1235-3-1 C. trav. français.
[49] J. RIVERO, « Les libertés publiques dans l'entreprise », *Dr. soc*., 1982, p. 421.
[50] J. RIVERO, *Les libertés publiques*, t. I, *Les droits de l'homme*, PUF, coll. Thémis, 6e éd., 1991, p. 23.
[51] K. MBAYE, « Les droits de l'Homme en Afrique », *in K. VASAK (dir.), La dimension internationale des droits de l'Homme, Unesco, 1980, p. 644.*

français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'Homme (…) définis par la Déclaration de 1789 »[52].

25. On admet qu'en France, les premiers « *Droits de l'homme* » sont ceux de la Déclaration de 1789, c'est-à-dire pour l'essentiel, les libertés de la personne[53]. On peut aussi penser qu'en Côte d'Ivoire, les premiers « *Droits de l'Homme* » sont ceux de la Déclaration de 1789, parce que le préambule de la première Constitution ivoirienne du 3 novembre 1960 proclamait l'attachement du Peuple de la Côte d'Ivoire aux droits de l'Homme définis par la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 ainsi qu'aux droits prévus par la Déclaration Universelle de 1948[54]. Cependant, depuis les lois n° 2000-513 du 1er aout 2000 et n° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire, le peuple de Côte d'Ivoire ne proclame plus son attachement aux droits de l'Homme définis par la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Les droits de l'homme auxquels le peuple de Côte d'Ivoire proclame désormais son attachement sont ceux de la Charte des Nations Unis de 1945, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, la Charte Africaine des droits de l'Homme et des Peuples de 1981 et ses protocoles additionnels, l'Acte constitutif de l'Union africaine de 2001[55].

26. On se rend donc compte qu'aujourd'hui les Droits de l'Homme sont les droits et libertés de la personne définis par les textes nationaux et/ou internationaux à valeur universelle auxquels un peuple proclame son attachement. Ce sont des droits naturels. Ils sont compatibles avec la garantie juridictionnelle. Les droits de l'homme sont appelés des droits défensifs parce qu'ils font peser sur l'Etat une obligation d'abstention. Parmi celles-ci, on peut citer le droit à la vie, l'inviolabilité du domicile, le droit à l'intégrité physique. A titre d'illustration, le droit à la vie est un droit défensif parce qu'il implique l'interdiction pour un Etat ou pour des personnes investies d'une autorité publique de pratiquer la torture à l'encontre d'une personne.

2. Les libertés publiques

27. Les libertés publiques tiennent au cercle du rapport dans lequel elles s'exercent. Autrement dit, les libertés publiques sont classiquement définies comme des prérogatives

[52] Préambule de la Constitution française du 4 oct. 1958, *JORF* n° 234 du 5 oct. 1958.
[53] J. RIVERO, « Les libertés publiques dans l'entreprise », *Dr. soc*., 1982, *ibid*.
[54] V° Préambule de la Constitution ivoirienne du 3 nov. 1960, loi n° 60-356 du 3 nov. 1960 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire.
[55] V° Les Préambules des Constitutions du 1er août 2000 et du 8 nov. 2016, respectivement les lois n° 2000-513 du 1er aout 2000 et n° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant toutes Constitution de la République de Côte d'Ivoire.

reconnues aux individus dans leur rapport avec la puissance publique. Ce sont des libertés dont l'exercice est garanti contre la toute-puissance des pouvoirs publics. Le Doyen Louis FAVOREU a pu écrire que les libertés publiques sont une « *juridicisation des droits de l'homme* »[56]. Selon ce propos, on peut considérer que les libertés publiques sont les libertés qui sont consacrées et encadrées par le législateur et dont les atteintes sont sanctionnées. Pour Léon DUGUIT, font partie notamment des libertés publiques, la liberté d'opinion, la liberté religieuse, la liberté de travail, la liberté d'association[57]. L'épithète ou le qualificatif « publiques » traduit qu'il s'agit des libertés garanties par la puissance publique et que leur finalité n'est pas uniquement individuelle[58]. Pour de nombreux auteurs, ce sont les garanties juridictionnelles qui confèrent aux libertés publiques leur caractère public[59]. Cependant, il serait erroné de considérer que les libertés qui ne reposent pas sur des garanties juridictionnelles seraient des libertés privées. A ce sujet, le Professeur RIVERO soutient que « *la distinction (entre libertés publiques et libertés privées) n'est pas acceptable. Il n'existe pas de libertés « privées* »[60]. Pour l'auteur, « *toutes les libertés […] sont des libertés publiques en ce qu'elles n'entrent dans le droit positif que lorsque l'Etat en a consacré le principe, aménagé l'exercice, et assuré le respect* »[61].

3. Les droits de la personne

28. Les droits de la personne sont des droits qui garantissent à chaque individu une autonomie personnelle à l'égard d'autrui. Les droits de la personne sont l'œuvre de la volonté humaine. Ce sont des droits par lesquels l'individu revendique son autonomie à l'égard de son corps, sa pensée, ses aspirations, ses envies ou pulsions. On admet dans la doctrine française que « *les droits de la personne sont des prérogatives garantissant à chaque individu une sphère d'autodétermination (choix d'opinions, de manière d'être et de vivre), une certaine soustraction au regard d'autrui, et la protection d'une dignité dont la conception peut varier*

[56] L. FAVOREU et al., *Droits des libertés fondamentales*, 6e éd., Dalloz, 2012, p. 50.
[57] V° L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. 5, *Les libertés publiques*, 2e éd., 1926.
[58] S. HENNETTE-VAUCHEZ, D. ROMAN, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Dalloz, 3e éd., 2017, p. 11.
[59] A. COLLIARD, *Libertés publiques*, Dalloz, 7e éd., 1989, n° 28 : « *On désigne sous le nom de libertés publiques des situations juridiques légales et réglementaires dans lesquelles l'individu se voit reconnu le droit d'agir sans contrainte […]. Ce droit est protégé par une action en justice, essentiellement par la mise en œuvre du contrôle de légalité* ».
[60] J. RIVERO, *Les libertés publiques*, t. 1, *Les droits de l'homme*, PUF, coll. Thémis, 7e éd., 1995, p. 22.
[61] J. RIVERO, *Les libertés publiques*, t. 1, *Les droits de l'homme*, PUF, coll. Thémis, 7e éd., 1995, *op. cit*., p. 21.

dans l'espace et le temps »[62]. Les droits de la personne résultent de domaines divers. La catégorie des droits de la personne peut regrouper certaines libertés publiques et les droits de la personnalité. Les droits de la personne du salarié peuvent concerner notamment le droit à l'égalité, le droit à la grève, les principes de non-discrimination.

4. Les droits de la personnalité

29. Les droits de la personnalité sont des droits garantissant à chaque personne son individualité, sa différence à l'égard des autres personnes. En d'autres termes, les droits de la personnalité protègent l'identité, l'intimité, la vie privée et personnelle, le droit à la différence à l'égard des autres. Les droits de la personnalité sont compris comme une « *expression de la subjectivité qui distingue la personne de tout autre* »[63]. Les droits de la personnalité concernent généralement les droits relevant de la sphère privée et personnelle, voire intime. A ce titre, font partie des droits de la personnalité, notamment les informations relatives à l'état de santé ou à la confidentialité de la personne, le droit à l'image, les droits relatifs à l'état civil et à la famille[64].

5. Les libertés individuelles et collectives

30. La liberté individuelle permet à l'homme d'assurer pleinement son épanouissement. La liberté individuelle traduit, entre autres, le droit pour un individu de se mouvoir comme il l'entend, le droit de penser comme il l'entend, de croire en ce qu'il veut, le droit d'aller et de venir et le droit de ne pas être privé arbitrairement de sa liberté[65]. En droit français, l'expression de « *liberté individuelle* » figure dans l'article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958. Cette disposition indique que : « *Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* »[66]. Au sens étroit, on peut considérer que la liberté individuelle concerne le droit à

[62] A. JEAMMAUD, « Le droit du travail en changement », *Dr. soc*., 1998, p. 211.
[63] F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, 1990, p. 15.
[64] R. ARNOLD, « La contribution de la Cour constitutionnelle fédérale allemande au développement des droits de la personnalité », *in L. VOGEL (dir.), Des droits au droit. Les droits de la personne, fondement du droit*, Ed. Panthéon -Assas, 2006, LGDJ Diffuseur, p. 32 et s.
[65] E. GIELKENS, *La liberté individuelle*, t. 1, J. LEBEGUE & Cie, 1901, p. 5.
[66] Art. 66, Const. française 4 oct. 1958.

ne pas être arbitrairement détenu ou encore la liberté d'aller et de venir. La liberté individuelle se rapporte donc à l'origine à la liberté d'aller et de venir.

31. Dans une conception large, on admet que la liberté individuelle comprend non seulement la liberté d'aller et de venir mais aussi la sûreté, c'est-à-dire le droit de ne pas être arbitrairement arrêté et détenu, le droit au respect de la vie privée, l'inviolabilité du domicile et de la correspondance, la liberté de mariage[67]. En Côte d'Ivoire, le terme « *liberté individuelle* » ne figure pas dans la Constitution. Par ailleurs, s'agissant des libertés collectives, ce sont des libertés qui s'exercent collectivement ou qui sont présentées de manière traditionnelle comme des actions collectives et concertées. Les libertés collectives ont trait notamment à la liberté d'association, le droit de grève, la liberté syndicale. On notera que le droit de grève est analysé comme un droit individuel mais qui s'exerce collectivement.

6. Les droits-créances ou les droits sociaux

32. Les droits-créances peuvent être considérés comme une notion synonyme des droits sociaux. Les droits-créances et les droits sociaux ont le même objet. Ils confèrent le droit à un individu d'exiger certaines prestations de la part de la société ou de l'Etat[68]. Ce sont des droits qui placent l'individu et l'Etat dans un rapport contractuel : l'individu se positionne comme créancier et l'Etat comme débiteur d'une prestation. Cependant, il faut noter que la créance relevant des droits-créances est différente de celle donnée par les civilistes pour définir le contrat. L'approche civiliste renvoie à une créance qui consiste « *à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose* »[69]. Cependant, la créance relevant des droits-créances ou des droits sociaux est plus restreinte. En effet, les droits-créances ou les droits sociaux sont des droits dont leur réalisation se manifeste en principe par une obligation positive, qui implique une intervention active de l'Etat ou des pouvoirs publics. Autrement dit, la réalisation des droits sociaux met à la charge de l'Etat une obligation positive d'intervention ou d'action. De ce fait, les droits sociaux sont appelés des « *droits programmatiques* » parce qu'ils exigent de l'Etat la mise en œuvre d'un programme qui va se traduire par des prestations matérielles.

---

[67] P. BON, Préface, *in P. CAMBOT, La protection constitutionnelle de la liberté individuelle en France et en Espagne*, PUAM, éd. Economica, 1998, p. VI.
[68] R. PELLOUX, « *Vrais et faux droits de l'homme. Problème de définition et de classification* », R.D.P., 1981, p. 84.
[69] J. CARBONNIER, *Droit civil, Introduction*, PUF, Thémis, 1996, p. 280. V° aussi l'article 1101 du Code civil Napoléon.

33. Les droits sociaux renvoient à un ensemble de droits dans les domaines sociaux et économiques. Par principe, les droits sociaux ont pour objet la protection des groupes défavorisés de la population et se présentent ou sont définies en fonction des catégories sociales. Mais les droits sociaux ne se rapportent pas qu'aux groupes défavorisés comme les travailleurs et les personnes concernées par certains besoins. En effet, tout individu est titulaire de créances de la part de l'Etat, parce que tout le monde a accès ou peut revendiquer l'accès à l'emploi, à l'éducation, la garantie protection de la santé et de la sécurité[70]. On considère de manière générale le droit à la santé et le droit au logement comme les droits sociaux par référence ou par excellence. En droit du travail, la liberté syndicale et le droit de grève sont considérés comme faisant partie de la catégorie des droits sociaux. On considère que les droits sociaux n'existent qu'une fois la société constituée et organisée. Par conséquent, on a pu écrire que les droits sociaux n'ont pas, à la différence des droits de l'homme qui sont des droits naturels, de « *valeur universelle et permanente* »[71].

34. La conception juridique des droits sociaux a évolué. L'obligation de l'Etat ne se résume plus par une intervention active ou positive. Celle-ci peut aussi prendre la forme d'une abstention[72]. On songe, par exemple, à l'interdiction d'expulser un locataire du logement. Certains droits sociaux tels que la liberté syndicale et le droit de grève constituent d'ailleurs des droits défensifs. Mais l'obligation pour l'Etat de mettre en œuvre les droits sociaux donne lieu à une interrogation. L'obligation de mettre en œuvre les droits sociaux peut-elle faire l'objet d'un contrôle juridictionnel ? Il convient de noter que le contrôle juridictionnel de l'obligation de mise en œuvre des droits sociaux est très souvent refusé. On considère en effet que « *les « droits sociaux » ne sont pas de véritables droits, car ils ne sont pas directement applicables par un juge* »[73]. Les questions qui se posent à propos des droits sociaux concernent leur nature juridique, leur efficacité, leur effectivité, leur exigibilité ou leur opposabilité devant une juridiction par le titulaire du droit. Quoi qu'il en soit, il existe la catégorie des droits sociaux fondamentaux, qui peuvent être invoqués directement devant le juge. Certains auteurs admettent d'ailleurs que « *le caractère fondamental d'un droit réside dans la possibilité d'être invoqué directement devant le juge* »[74].

[70] L. GAY, *Les « droits-créances » constitutionnels*, Bruylant, 2007, p. 13.
[71] C.-M. HERRERA, *Les droits sociaux*, PUF, 2009, p. 5.
[72] C.-M. HERRERA, *Les droits sociaux*, *op. cit*.,, p. 9.
[73] C.-M. HERRERA, *Les droits sociaux*, *op. cit*., p. 8.
[74] C.-M. HERRERA, *Les droits sociaux*, *op. cit*.,, p. 34.

7. Les droits et libertés fondamentaux

35. Finalement, qu'est-ce qu'un droit ou une liberté fondamentale ? Les droits et libertés fondamentaux d'une personne renvoient de manière classique à ses droits et libertés essentiels, c'est-à-dire les plus importants. En d'autres termes, le droit fondamental est, parmi les droits d'un individu, un droit essentiel, un droit capital. Pour les naturalistes[75], les droits fondamentaux désignent les droits essentiels de la personne humaine[76] et nécessitent une protection spécifique[77]. Le fondamental désigne sémantiquement ce qui est essentiel, important et prééminent[78]. Attachés à la personne humaine, les droits fondamentaux sont des droits constitués par une liste de valeurs consubstantielles à la vie humaine dans sa double composante physique (sécurité, intégrité physique …) et psychique (pensée, expression, intimité, convictions…), voire aux biens (la propriété privée).

36. Les droits fondamentaux sont construits sur le principe de la dignité humaine. On considère même que cette dernière constitue le socle des droits fondamentaux. Elle est appréciée comme « *la pierre philosophale des droits fondamentaux, la substance qui possède la propriété merveilleuse de faire naître les droits fondamentaux, de leur donner un sens, de les métamorphoser ; [le principe de la dignité] est le principe de l'intelligibilité des droits fondamentaux »*[79]. On peut donc considérer que les droits de l'homme, les droits de la personne, les droits de la personnalité sont des droits fondamentaux. Mais les droits de l'homme, les droits de la personne ainsi que les droits de la personnalité ne sont pas tous des droits fondamentaux. Le fait de considérer que les droits fondamentaux doivent être construits autour du principe de la dignité humaine peut comporter un réel risque. Car l'homme revendique toujours le respect de sa dignité pour tout ce qui touche à sa personne et pense que la dignité humaine est le principe

[75] Il s'agit de la théorie classique du droit naturel représentée par Aristote et Saint Thomas et tout particulièrement de la théorie moderne du droit naturel représentée par Hobbes, Locke et Rousseau. La théorie classique du droit naturel, reflet de l'ordre naturel du cosmos, de la « nature des choses », conçoit l'homme comme partie d'un tout harmonieux qui est étrangère à l'individualisme moderne. Alors que pour l'école moderne, nourrie d'individualisme, le droit naturel découle au contraire de la nature humaine. Comme l'indique Monsieur Gilles LEBRETON, c'est d'ailleurs à cette théorie moderne du droit naturel que se réfèrent les différentes déclarations notamment la déclaration universelle des droits de l'homme quand elle évoque « les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme », *Libertés publiques et droits de l'homme*, Dalloz, 8e éd., 2009, Sirey, p.22.

[76] Sur la notion de personne humaine, voir A. PERRET, « La personne humaine dans l'ordre du droit », *in Mélanges B. de la GRESSAYE*, p. 589 et s.

[77] V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Les droits et les libertés fondamentaux en France. Genèse d'une qualification », *in A. LYON-CAEN, P. LOKIEC (dir.), Droits fondamentaux et droit social*, Dalloz 2005, p. 27.

[78] E. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, n° spécial, 20 juillet/20 août 1998, p. 9.

[79] D. ROUSSEAU, *Les libertés individuelles et la dignité de la personne humaine*, Montchrestien, coll. Préparation CRFPA, 1998, p. 69.

universel du droit ou que celle-ci est l'élément auquel on se réfère tous[80]. Le risque, en construisant les droits et libertés fondamentaux sur le principe de la dignité humaine, « *est de découvrir du fondamental partout et (...) de perdre finalement de vue ce qui, vraiment, est fondamental* »[81].

37. Consubstantiels à la vie humaine, les droits fondamentaux le sont également à l'égard de la société dans sa globalité ou à l'égard de l'Etat. En ce sens, les droits fondamentaux prennent un caractère constitutionnel si l'on considère qu'est « *constitutionnel tout ce qui participe à la confection des structures essentielles de la société considérée, tout ce qui est, pour elle, constitutif* »[82]. On pense même qu'un droit fondamental est un droit constitutionnel ou un droit qui résulte de la Constitution. Cette approche revient à considérer que tous les droits et libertés contenus dans la Constitution sont des droits fondamentaux. Inversement, les droits non-constitutionnels ne sont pas des droits fondamentaux. En conséquence, on peut considérer que les libertés individuelles et les libertés publiques sont des libertés fondamentales. Mais cette déduction peut être fortement discutée.

38. La doctrine française a retenu quatre conceptions de la notion de droits et libertés fondamentaux, à savoir la conception axiologique, la conception formelle, la conception structurelle et la conception commune[83]. D'abord, la conception axiologique rattache la fondamentalité d'un droit ou d'une liberté à son caractère universel. Selon cette conception, un droit fondamental ou une liberté fondamentale « *se situe parmi les valeurs inhérentes à l'humanité, à l'homme en tant qu'il homme, qu'il soit citoyen ou étranger* »[84]. Si certains droits de valeur universelle sont incontestablement des droits fondamentaux, comme le droit à la protection de la santé, il y a toutefois des droits universels qui ne sont pas considérés par certaines juridictions nationales comme des droits fondamentaux. En France, c'est le cas pour la liberté de se vêtir à sa guise que la chambre sociale de la Cour de cassation a écarté du champ ou de la catégorie des droits et libertés fondamentaux[85]. C'est aussi le cas pour le droit à l'emploi pour lequel la Cour de cassation française a décidé qu'il ne constitue pas un droit

[80] A. SERIAUX, « La dignité humaine, principe universel du droit ? », *in Acta Philosophica. Rivista internazionale di filosofia*, 1997-2, p. 183 et s.
[81] A. SERIAUX, L. SERMET, D. VIRIOT-BARRIAL, *Droits et libertés fondamentaux*, éd. Ellipses, 1998, p. 14.
[82] A. SERIAUX, L. SERMET, D. VIRIOT-BARRIAL, *Droits et libertés fondamentaux*, *ibid*.
[83] V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Les droits et les libertés fondamentaux en France. Genèse d'une qualification », *op. cit.,* p. 25 et s.
[84] V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Les droits et les libertés fondamentaux en France. Genèse d'une qualification », *op. cit.,* p. 26.
[85] Cass. soc., 28 mai 2003, n° 02-40.273, *Bull. civ*., V, n° 178, p. 174 ; *Dr. soc*., 2003, p. 809, note Ph. WAQUET ; *D*. 2003, 2718, note F. GUIOMARD ; *RJS*, 2003, n° 975, p. 664.

fondamental[86]. Dans l'espace de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), le droit à l'emploi est souvent invoqué comme un droit fondamental. Cependant, la Cour de justice de la CEDEAO ne dit pas clairement si le droit à l'emploi ou le droit au travail est un droit fondamental[87].

39. S'agissant de la conception formelle, elle rattache la fondamentalité à l'origine ou à la source du droit ou de la liberté dans la hiérarchie des normes. Ainsi, on considère que les droits et libertés fondamentaux sont ceux qui relèvent des normes au plus haut degré dans un système juridique ou qui font l'objet de garanties spéciales[88]. Ainsi, certains constitutionnalistes considèrent que tous les droits et libertés de valeur constitutionnelle sont des droits fondamentaux[89]. Globalement, la conception formelle consiste à considérer que les droits et libertés fondamentaux sont ceux issus des textes fondamentaux à caractère national, régional, international et universel.

40. Et pourtant, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé dans un arrêt rendu le 15 novembre 2017 que : « *Le principe de non-discrimination en raison de l'âge ne constitue pas une liberté fondamentale consacrée par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ni par la Constitution du 4 octobre 1958* »[90]. Si cette solution peut sembler se justifier parce que le principe de non-discrimination en raison de l'âge n'est pas une liberté de valeur constitutionnelle, elle peut aussi être contestée dans la mesure où le principe de non-discrimination en raison de l'âge semble constituer, conformément à l'article 6 paragraphe 1 de la Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, un principe général de droit de l'Union européenne[91]. Selon la conception formelle, on peut penser que le principe de non-

---

[86] Cass. soc., 21 sept. 2017, n° 16-20.270 ; *D*. 2018, p. 813, obs. P. LOKIEC et J. PORTA ; *RJS* 12/17 n° 786 ; *RDT* 2017, p. 717, obs. M. GALY ; *JCP S*, 2017, n° 1409, note F. BOUSEZ ; *Petites affiches*, 15 oct. 2018, p. 8, chron., J.-Ph. TRICOIT.

[87] CJ CEDEAO, 19 févr. 2018, affaire n° ECW/CCJ/APP/20/16.

[88] V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Les droits et les libertés fondamentaux en France. Genèse d'une qualification », *op. cit.,* p. 27.

[89] L. FAVOREU et al., Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2000 et M. MATHIEU, M. VERPEAUX, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, L.G.D.J., 2002, cités par V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Les droits et les libertés fondamentaux en France. Genèse d'une qualification », *ibid*.

[90] Cass. soc., 15 nov. 2017, n° 16-14.281, *Bull. civ*., V, n° 193 ; *D*. 2017, 2375 ; *JCP S* 2017, 1406, p. 38, note J.-P. LHERNOULD ; *RDT* 2018, p. 132, obs. M. MERCAT-BRUNS ; *RJS* 1/18, n° 20 ; *Dr. soc*., 2018, p. 537, note N. MOIZARD ; *Petites affiches*, 15 oct. 2018, p. 10, chron., B. BOSSU.

[91] Art. 6, paragraphe 1 de la Directive 2000/78/CE du 27 nov. 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *JO* n° L. 303 du 02 déc. 2000, p. 0016 -0022. Cette disposition prévoit que : « (…) *Les Etats membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires* ».

discrimination en raison de l'âge devrait être considéré comme un droit fondamental parce qu'il demeure, même s'il n'est pas un principe de valeur constitutionnel, un principe général de droit de l'Union européenne.

41. Quant à la conception structurelle, elle marque un ou plusieurs mots. Elle procède par l'idée que les droits fondamentaux doivent être formulés en référence à un système, une catégorie de sujets de droits et libertés ou sur le fondement d'un ensemble organisé. Ainsi, on considère que la conception structurelle entretient un lien étroit avec la conception axiologique si l'élément fondateur ou le point de référence sur lequel repose la formulation du droit fondamental est l'homme[92]. Comme on raisonne à partir des catégories juridiques de sujets, la conception structurelle des droits et libertés fondamentaux peut désigner par exemples les droits fondamentaux des travailleurs, des mineurs, des familles.

42. Enfin, la conception commune consiste à identifier les droits fondamentaux au regard des droits et libertés garantis par un système juridique de valeur régionale ou universelle. Ainsi, en Côte d'Ivoire, il s'agira, par exemple, pour le juge de considérer qu'un droit est fondamental parce qu'il est garanti par la Charte des Nations unis de 1945 ou par la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948 ou par la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples de 1981 et ses protocoles additionnels ou par l'Acte constitutif de l'Union africaine de 2001. En France, il s'agira pour le juge de considérer qu'un droit est fondamental parce qu'il est garanti, par exemple, par la déclaration universelle des droits de l'homme ou par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

43. En plus de ces quatre conceptions, une autre partie de la doctrine française a défini trois modes de détermination de la fondamentalité des droits et libertés. Il s'agit des méthodes intuitive ou impressionniste, positiviste et très existentialiste et systématique ou dogmatique[93]. En premier lieu, la méthode intuitive ou impressionniste consiste pour une personne à considérer qu'un droit est fondamental parce qu'elle le ressent spontanément ou intuitivement comme tel ou parce que ce droit est traité comme un droit important dans l'ordre juridique. Quant à la méthode strictement positiviste ou très existentialiste, elle consiste à considérer que les droits fondamentaux sont les droits dont les textes affirment qu'ils sont fondamentaux ou que la jurisprudence qualifie clairement comme des droits fondamentaux. La méthode

[92] V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Les droits et les libertés fondamentaux en France. Genèse d'une qualification », *op. cit.*, p. 29.
[93] E. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, 1998, n° spécial, p. 7.

strictement positiviste est censée être normalement fiable puisque que « *la loi est l'expression de la volonté générale* »[94] et que le juge est le garant de celle-ci.

44. L'identification d'un droit ou d'une liberté comme constituant un droit fondamental ou une liberté fondamentale suscite donc l'incertitude lorsque la loi n'affirme pas que ce droit ou cette liberté est fondamentale ni le juge ne la qualifie comme telle. Même quand un droit est qualifié de fondamental ou lorsqu'il est écarté de la catégorie des droits fondamentaux, son caractère fondamental peut encore interroger lorsque le juge ne précise pas pourquoi il a décidé que celui-ci est un droit fondamental. Enfin, la méthode de type systématique ou dogmatique renvoie globalement à la conception formelle. Elle consiste à considérer principalement que « *le constitutionnel étant fondamental, les droits fondamentaux sont les droits constitutionnels* »[95] ou que les droits constitutionnels sont les fondamentaux.

45. Force est de constater que nonobstant toutes ces approches, il est toujours difficile de dire clairement ce qu'est un droit fondamental ou une liberté fondamentale. La notion de droit fondamental est difficile à caractériser. Elle est imprécise et incertaine. Mais malgré les incertitudes et imprécisions, la catégorie des droits et libertés fondamentaux fait l'objet d'une fortune remarquable. Ne peut-on pas considérer que ces incertitudes contribuent à la notoriété des droits et libertés fondamentaux ? On peut penser que si les droits fondamentaux font l'objet d'une fortune remarquable, c'est certainement parce qu'ils demeurent en permanence des notions incertaines et imprécises. En ce sens, certains considèrent que « *les droits fondamentaux doivent leur notoriété à leur imprécision »*[96]. Malgré les nombreuses études doctrinales, il n'est pas possible d'aboutir à un consensus sur la notion de droit fondamental. Le constat est que « *les droits fondamentaux restent prisonniers du brouillard* »[97].

46. A la différence de certains Etats comme l'Allemagne où la question de la détermination des droits fondamentaux est facilitée par sa loi fondamentale, qui donne une liste des droits fondamentaux, il convient de noter qu'en France et en Côte d'Ivoire une véritable ambiguïté subsiste autour de la notion de droit fondamental. Aucune disposition des droits positifs français et ivoirien ne définit les droits fondamentaux ni ne dresse une liste de ces droits. La difficulté est encore plus grande lorsqu'on rattache l'identification de la notion de droit ou liberté fondamentale à des notions connexes qui paraissent encore plus incertaines, à savoir les « *droits de l'homme* », les « *libertés publiques* », les « *droits de la personnalité* », les « *libertés*

[94] Art. 6 de la Déclaration du 26 août 1789.des droits de l'homme et du citoyen.
[95] E. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *ibid*.
[96] J.-M. TCHAKOUA, *Dignité et droits fondamentaux des salariés. Réflexion à partir des droits camerounais et français*, Thèse, Université de Yaoundé II, 1999, p. 3.
[97] P. ADAM, « Droits fondamentaux et droit du travail : derrière le brouillard … », *Dr. soc*., 2019, p. 506.

individuelles et collectives », les « *droits civils et politiques* », les « *droits sociaux fondamentaux* ». Toutes ces notions sont constamment employées sans distinction pour désigner les droits et libertés fondamentaux. Et pourtant, on continue à s'interroger sur la notion de droit fondamental. Face à ce questionnement permanent, il convient de faire remarquer que « *la définition des droits et libertés fondamentaux est une création continue* »[98].

47. Par ailleurs, que signifient les notions de droits et libertés ? Qu'est-ce qu'un droit ? Qu'est-ce qu'une liberté ? Droits et libertés sont-ils synonymes ou sont-ils des notions antinomiques ? En France, la distinction entre « *les droits* » et « *les libertés* » a suscité une vielle controverse doctrinale[99]. Le terme « *droit* » avec un « *d* » minuscule est souvent mis en opposition avec celui de « *Droit* » avec un « *D* » majuscule. A juste titre, le doyen CARBONNIER parle de « *petit droit* » et de « *grand droit* »[100]. D'autres auteurs préfèrent, d'une part, le qualificatif de « d*roits subjectifs* » pour désigner les droits avec le « *d* » minuscule ou les « *petits droits* » et, d'autre part, le qualificatif de « *droit objectif* » pour ce qui serait le « *Droit* » avec « *D* » majuscule ou le « *grand droit* »[101]. Dans notre étude, on s'intéressera aux droits subjectifs.

48. Les droits subjectifs sont des prérogatives reconnues à une personne. Les droits subjectifs sont des prérogatives exigibles. De ce fait, ils requièrent d'autrui une prestation déterminée qui peut éventuellement se réduire à une simple abstention. Le droit est une prérogative accordée à une personne. S'agissant des libertés, elles sont des prérogatives largement préorientées ou prédéterminées, de telle façon que leurs titulaires possèdent au sein de cette zone préfixée une capacité d'autodétermination. Les libertés sont des zones d'autonomie, des « *quasi no man's land* »[102] juridiques reconnus par le législateur. Les libertés déterminent des zones d'indépendance accordées par le droit aux citoyens. Elles confèrent à l'individu une autonomie, c'est-à-dire une capacité de se donner à soi-même (*auto*) ses propres règles de conduite (*nomos*)[103], dans la limite du permis. Le titulaire de la liberté peut l'user dans

[98] L. HAMON, cité par M.-L. PAVIA, « Eléments de réflexion sur la notion de droit fondamental », *Petites Affiches*, 1994, n° 54, p. 7.
[99] V° en ce sens J. RIVERO, *Les libertés publiques*, t. 1, *Les droits de l'homme*, PUF, coll. Thémis, 7e éd., 1995, p. 23 et s. ; J. ROBERT et J. DUFFAR, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 5e éd., Montchrestien, 1994, p. 19 et s. ; F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 3e éd. PUF, coll. Droit fondamental, 1997, n° 4.
[100] J. CARBONNIER, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, 8e éd., LGDJ, 1995, p. 93.
[101] Voir J. DABIN qui aura établi une distinction entre ces deux notions : J. DABIN, *Le Droit subjectif*, éd. Dalloz, 1952.
[102] L'expression « quasi » *no man's land* juridiques signifie que ce ne sont pas à proprement parler des zones de non-droit, des lieux ou des temps où le droit serait complètement absent.
[103] A. SERIAUX, L. SERMET, D. VIRIOT-BARRIAL, *Droits et libertés fondamentaux, op. cit*., p. 9.

la direction qui lui paraît opportune tant qu'il demeure dans le cadre légal de l'orientation de celle-ci.

49. Cependant, on peut rapprocher les notions de droit et liberté. La liberté peut devenir un droit ou être considérée en pratique comme un véritable droit dès lors que son orientation est réalisée par son titulaire. La liberté inclut le droit de changer une détermination finale. Par exemple, la liberté de religion inclut le droit de pratiquer une religion donnée puis, éventuellement, celui de devenir athée. Une liberté se traduit également par le respect d'un droit. Par exemple, en matière de liberté de religion, nul ne saurait contraindre une personne à changer de religion ou nul ne peut empêcher une personne de ne pas exercer les actes de culte propres à la religion qu'elle a choisie. On peut supposer que les droits semblent découler des libertés. Le droit est l'expression de la liberté. Le droit permet de mettre en œuvre la liberté. La liberté consiste à exercer un droit. Dans le cadre de cette étude, les droits fondamentaux et les libertés fondamentales sont utilisés comme des synonymes. Néanmoins, il n'est guère possible d'aller plus loin dans la définition du sujet sans rencontrer le cadre contextuel de l'étude.

II. Le cadre contextuel de l'étude : la réintégration, expression de la matérialité de la protection des droits fondamentaux des salariés contre les atteintes de l'employeur

50. En France comme en Côte d'Ivoire, la protection du salarié contre les atteintes de l'employeur est matérialisée, dans l'hypothèse d'un licenciement qui viole une liberté fondamentale, par la possibilité pour le juge d'ordonner la réintégration de l'intéressé dans son emploi. La nullité du licenciement a pour conséquence l'obligation pour l'employeur de réintégrer le salarié dans son poste de travail. Par principe, lorsqu'un licenciement viole une liberté fondamentale, il y a nullité du licenciement et réintégration du salarié dans l'entreprise[104]. La jurisprudence française décide que lorsque le licenciement porte atteinte à une liberté fondamentale, la nullité est encourue sans qu'il ne soit nécessaire qu'un texte la prévoit expressément[105]. Il s'agit là d'une réelle révolution en matière de protection des droits fondamentaux des salariés contre les licenciements illicites. Une meilleure compréhension de cette révolution implique que soit présenté le contexte de l'étude. Celui-ci traduit la volonté de

[104] Cass. soc., 26 sept. 2007, n° 06-40.039, *RDT*, 2007, p. 652, note G. AUZERO ; *Dr. soc*., 2007, p. 1325, note J. SAVATIER.
[105] Cass. soc., 13 mars 2001, n° 99-45.735, *Bull. civ*., V, n° 87 ; *RJS* 5/01 n° 590 ; *Dr. soc*., 2001, p. 1117, obs. Cl. ROY-LOUSTAUNAU.

garantir un dynamisme des droits fondamentaux des salariés **(A)**. Il conviendra ensuite de situer le cadre d'analyse de l'étude **(B)**.

A. La volonté de garantir un dynamisme des droits fondamentaux des salariés

51. Il convient d'analyser le cadre contextuel de l'étude. Cette analyse sera envisagée sur le plan historique, juridique et socio-politique ou législatif. A ce titre, il faut noter que le contexte historique et juridique reste marqué par la conquête du droit du travail comme « *une terre d'élection* »[106] ou un champ ouvert pour les droits fondamentaux **(1)** et l'admission de la nullité et la réintégration comme des sanctions spécifiques **(2)**. Le contexte législatif reste marqué, quant à lui, par le fait qu'en France les parlementaires, conscients de la réalité que l'employeur peut refuser d'exécuter la réintégration du salarié ordonnée par le juge, ont adopté que les dommages-intérêts octroyés au salarié en cas de refus de réintégration ne sont pas concernés par le plafonnement **(3)**.

1. La pénétration et l'affermissement des droits fondamentaux du salarié

52. La conquête pour l'exercice des droits fondamentaux des salariés dans l'entreprise s'est réalisée en France à partir de 1980. Dans un célèbre arrêt rendu le 1er février 1980, dite arrêt « *Peintures Corona »*, le Conseil d'Etat français a décidé que l'employeur ne peut, dans l'exercice de son pouvoir de direction, apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des salariés des restrictions qui ne sont pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché par l'entreprise[107]. En d'autres termes, l'employeur ne peut, dans l'exercice de son pouvoir de direction, apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des salariés que des restrictions qui sont nécessaires pour le but recherché par l'entreprise. Il convient donc d'affirmer que l'étude générale des droits et libertés du citoyen en droit du travail français s'est construite à partir de la jurisprudence du Conseil d'Etat. A partir de cette jurisprudence, une atteinte au droit de la personne du salarié par l'employeur devrait trouver sa justification dans la nécessité d'être conforme au but recherché par l'entreprise.

---

[106] J. M. VERDIER, « En guise de manifeste : le droit du travail, terre d'élection pour les droits de l'homme », *in Les orientations sociales du droit contemporain, Mélanges offerts à J. SAVATIER*, 1992, PUF, p. 427. V° Aussi, I. MEYRAT, « Le droit du travail, terre d'élection pour les droits fondamentaux ? », *RDT*, 2019, p. 763.
[107] CE, 1er févr. 1980, *Ministre du travail c/ Sté Peintures Corona*, n° 06361, *Lebon* ; *Dr. soc*., 1980, p. 310, concl. A. BACQUET.

53. Dans le prolongement de cette jurisprudence, le ministre du travail français Jean AUROUX affirmait en 1982 dans un rapport remis au Président de la République française François MITTERRAND que « *citoyens dans la cité, les travailleurs doivent l'être aussi dans leur entreprise* »[108]. Cette affirmation qui résonnait comme un plaidoyer, est aujourd'hui accomplie. A la faveur de deux importantes réformes opérées en 1982 et en 1992, inspirées directement de la jurisprudence "*Peintures Corona*" du 1er février 1980, le législateur français a adopté plusieurs textes relatifs à la protection des droits et libertés des travailleurs. Il s'agit notamment des lois n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise et n° 92-1446 du 31 décembre 1992 relative à l'emploi, au développement du travail à temps partiel et à l'assurance chômage, à travers lesquelles le législateur reconnait aux salariés le droit de jouir dans l'entreprise de leurs droits et libertés de citoyen.

54. La loi n° 82-689 du 4 août 1982 est venue encadrer dans le Code du travail le pouvoir de direction de l'employeur concernant l'exercice ou la jouissance des droits et libertés du salarié dans l'entreprise. Le législateur, tout en reconnaissant à l'employeur le pouvoir d'édicter le règlement intérieur, a prévu que « *le règlement intérieur ne peut (…) apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* »[109]. Et dans la loi du 31 décembre 1992, le législateur français a affirmé de manière plus large, comme une sorte de parachèvement, que « *nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* »[110]. Cette disposition consacre la protection des salariés contre les atteintes de l'employeur aux droits fondamentaux de ceux-ci et s'étend au-delà des mesures prises dans le règlement intérieur. La protection contre la violation des droits et libertés du salarié s'applique désormais à tous les actes de l'employeur.

55. En Côte d'Ivoire, la protection des droits de la personne ou des droits et libertés fondamentaux du salarié s'est renforcée véritablement à partir de la loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 portant Code du travail. D'abord, le législateur ivoirien a prévu dans l'article 6 du Code du travail que « *tout licenciement motivé par l'action en justice pour faire respecter les principes et droits fondamentaux au travail est nul et de nul effet* »[111]. Il faut encore noter qu'à

---

[108] J. AUROUX, *Les droits des travailleurs : rapport au Président de la République et au Premier ministre*, LDF, Paris, 1981, p. 1.
[109] Art. L. 122-35 ancien C. trav. français, loi n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise (1ère loi Auroux), *JORF* du 6 août 1982.
[110] Art. L. 120-2 ancien C. trav. français, Loi n° 92-1446 du 31 déc. 1992 relative à l'emploi, au développement du travail à temps partiel et à l'assurance chômage, *JORF* n° 1 du 1er janv. 1993.
[111] Art. 6, al. 1, C. trav. ivoirien, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail.

la faveur de cette loi, le législateur ivoirien a reconnu et garanti dans le Code du travail de nouveaux droits. Il s'agit, notamment, de la protection du salarié qui exerce son droit de retrait[112], la protection du salarié contre les faits de harcèlements moral et sexuel[113]. La loi n° 2015-532 a aussi renforcé la protection du salarié contre les mesures discriminatoires de l'employeur[114]. Dans l'ordonnance n° 2021-902 du 22 décembre 2021 portant modification de la loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015, le législateur a prévu dans l'article 16.6 du Code du travail que tout salarié a droit, à titre exceptionnel, au télétravail[115]. La consolidation ou la garantie véritable des droits et libertés fondamentaux des salariés en Côte d'Ivoire peut être située à partir de la loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 portant Code du travail. Néanmoins, on peut aussi considérer que la protection des droits de la personne dans le Code du travail ivoirien est antérieure à cette loi. Il importe en effet de relever que la loi n° 95/15 du 12 janvier 1995 portant Code du travail a prévu dans son article 4 que l'employeur ne peut pas porter atteinte aux droits individuels, à savoir la liberté d'opinion, la liberté religieuse, l'exercice du droit syndical[116]. La loi n° 95/15 a aussi décidé dans l'article 23.3 du Code du travail l'interdiction de licencier la femme en état de grossesse.

56. Finalement, en France comme en Côte d'Ivoire, le salarié est devenu de manière incontestable un citoyen à part entière dans l'entreprise. L'approche ou la philosophie qui consiste à assimiler la citoyenneté d'une personne à l'affirmation de ses droits et libertés[117], permet de comprendre que le salarié en tant qu'individu n'est pas seulement citoyen dans la Cité, il l'est aussi dans l'entreprise. L'entreprise intègre une communauté de rapports humains au sein de laquelle l'engagement pour chaque salarié de conserver sa citoyenneté est nécessaire pour son épanouissement. Il convient d'admettre que le droit du travail est devenu une « *terre d'élection* »[118] pour les droits fondamentaux. Les droits du travail français et ivoirien ont changé de paradigme. Ils sont passés d'un droit des travailleurs aux droits de la personne au travail[119]. Il ne se fait pas de doute que la problématique des droits fondamentaux s'impose en droit du

[112] Art. 41.4 C. trav. ivoirien.
[113] Art. 5 C. trav. ivoirien.
[114] Art. 4 C. trav. ivoirien.
[115] Art. 16.6 C. trav. ivoirien.
[116] V° Art. 4 C. trav. ivoirien, loi n° 95/15 du 12 janv. 1995.
[117] V° D. SCHNAPPER, *Qu'est-ce que la citoyenneté ?*, éd. Gallimard, coll. Folio/actuel, 2000, p. 9 et s. ; L.-A. SERRUT, *De la citoyenneté. Histoire et émergence d'un concept en mutation*, éd. du Cygne, Paris, 2016, p. 15 et s.
[118] J. M. VERDIER, « En guise de manifeste : le droit du travail, terre d'élection pour les droits de l'homme », *ibid*. ; I. MEYRAT, « Le droit du travail, terre d'élection pour les droits fondamentaux ? », *ibid*.
[119] J.-E. RAY, « D'un droit des travailleurs aux droits de la personne au travail », *Dr. soc*., 2010, p. 3.

travail « *comme un impératif catégorique* »[120]. Le rapport de subordination du salarié à son employeur n'est pas incompatible avec l'exercice par le salarié de ses libertés de citoyen dans l'entreprise. En entrant dans l'entreprise, le salarié n'abdique pas sa condition d'homme[121]. En d'autres termes, même si le salarié soumet sa personne[122] à l'autorité de l'employeur, il ne perd pas le droit d'user de ses libertés dans l'entreprise. Le lien de subordination n'exclut pas le droit pour le salarié d'exercer ses droits et libertés dans l'entreprise. La subordination, contrairement à la soumission au sens strict, ne nie pas l'exercice des libertés du salarié dans l'entreprise[123].

2. La consécration de la nullité du licenciement portant atteinte à la liberté fondamentale et l'affirmation du droit à réintégration du salarié

57. En France, jusqu'à la veille de l'année 1990, la sanction du licenciement portant atteinte à une liberté fondamentale n'avait pas un caractère spécifique. Jusqu'en 1988, le licenciement portant atteinte à une liberté fondamentale était sanctionné comme un licenciement abusif puis, avec la loi du 13 juillet 1973, comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse. La reconnaissance de la nullité du licenciement et la réintégration du salarié, notamment en cas d'atteinte aux droits et libertés fondamentaux, a fait l'objet de réticences de la part des juges. Dans le sillage de la protection des droits et libertés, le législateur français n'admettait la nullité qu'à l'égard des licenciements discriminatoires[124] ou prononcés contre la femme en état de grossesse médicalement constatée[125]. En dehors de ces hypothèses, la nullité du licenciement n'était pas admise même quand le licenciement reposait avec certitude sur un motif illicite. La nullité du licenciement illicite ou portant atteinte à une liberté fondamentale se heurtait au principe « *pas de nullité sans texte* ».

58. La doctrine française, sous la plume du Professeur Gérard COUTURIER, a admis que le fait de se référer ou de recourir à l'application de l'adage « *pas de nullité sans texte* » dans l'hypothèse d'un licenciement violant une liberté fondamentale était sans pertinence, car les cas de nullité du licenciement les plus anciens et les plus certains concernent des hypothèses

---

[120] J. M. VERDIER, « En guise de manifeste : le droit du travail, terre d'élection pour les droits de l'homme », *op. cit.*, p. 430.
[121] B. BOSSU, « Droits de l'homme et pouvoirs du chef d'entreprise : vers un nouvel équilibre », *Dr. soc*., 1994, p. 747 ; J. RIVERO, « Les libertés publiques dans l'entreprise », *Dr. soc*., 1982, p. 422 : « Il y a, dans la liberté, une part inaliénable, que son titulaire lui-même ne peut abdiquer, fût-ce contre argent, car elle est inhérente à la condition d'homme ».
[122] B. TEYSSIE, « Personnes, entreprises et relations de travail », *Dr. soc*., 1988, p. 374.
[123] A. SUPIOT, *Le juge et le droit du travail*, Thèse, Bordeaux, 1979, p. 127 : « En droit civil la volonté s'engage, en droit du travail, elle se soumet. L'engagement manifeste la liberté, la soumission la nie ».
[124] Cf. Art. L. 122-45 ancien C. trav. français.
[125] Cf. Art. L. 122-25-2 ancien C. trav. français.

de nullité sans texte[126]. Comme un plaidoyer, l'auteur a soutenu qu'il croyait profondément que tout licenciement illicite ou qui porte atteinte à un principe d'ordre public supérieur est nul même en l'absence d'un texte le prévoyant expressément[127]. Par conséquent, il a admis que le juge doit annuler les actes juridiques qui portent atteinte à l'ordre public, parce que « *la dénonciation de l'illicéité débouche sur la mise à néant de l'acte juridique* »[128]. Il convient d'observer que la doctrine française s'est fortement engagée à faire disparaître l'application du principe « *pas de nullité sans texte* » en matière de licenciement portant atteinte à une liberté fondamentale.

59. Le plaidoyer de la doctrine a finalement été entendu par la jurisprudence française. Dans un premier temps, cette dernière n'a pas décidé de manière formelle et claire que tout licenciement portant atteinte à une liberté fondamentale doit être déclaré nul même si aucun texte ne le prévoit expressément. Dans le célèbre arrêt *Clavaud* rendu le 28 avril 1988, la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé qu'est nul le licenciement portant atteinte à l'exercice par le salarié de sa liberté d'expression, alors même qu'aucun texte ne prévoyait expressément la nullité du licenciement contraire à la liberté d'expression du salarié[129]. Cette jurisprudence n'a pas épuisé la question de la nullité du licenciement violant une liberté fondamentale parce qu'on pouvait encore se demander si tout licenciement portant atteinte à une liberté fondamentale devait être annulé. Néanmoins, la solution de cet arrêt constitue une avancée en droit positif français car pour la première fois, la Cour de cassation décide qu'un licenciement attentatoire à la liberté d'expression doit être annulé, même si la loi ne le prévoit pas. Dans ses conclusions, l'avocat général Henry ECOUTIN invitait la chambre sociale de la Cour de cassation à affirmer qu'est nul tout licenciement portant atteinte à une liberté fondamentale, même en l'absence d'une disposition le prévoyant expressément car la liberté fondamentale « *n'est pas monnayable* »[130].

60. La chambre sociale de la Cour de cassation française va attendre le 13 mars 2001 pour décider que « *le juge ne peut, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler le licenciement* »[131]. En d'autres termes, la haute juridiction consacre dans cette jurisprudence que tout licenciement portant atteinte à une liberté

---

[126] G. COUTURIER, « Annuler les actes illicites, la réintégration obligatoire », *Dr. Ouvr*., 1988, p. 136.
[127] G. COUTURIER, « Annuler les actes illicites, la réintégration obligatoire », *op. cit.*, p. 134.
[128] G. COUTURIER, « Annuler les actes illicites, la réintégration obligatoire », *op. cit.*, p. 136.
[129] Cass. soc., 28 avr. 1988, *S.A. Dunlop France c/Clavaud*, n° 87-41.804, *Bull. civ*., V, n° 257, p. 168 *; Dr. soc.,* 1988, p. 428, concl. H. ECOUTIN, *ibid*, p. 430, obs. G. COUTURIER.
[130] H. ECOUTIN, concl. sous Cass. soc., 28 avr. 1988, *S.A. Dunlop France c/Clavaud*, n° 87-41.804, *Bull. civ*., V, n° 257, p. 168 *; Dr. soc.,* 1988, p. 429.
[131] Cass. soc., 13 mars 2001, n° 99-45.735, *Bull. civ*., V, n° 87 ; *RJS* 5/01 n° 590 ; *Dr. soc*., 2001, p. 1117, obs. Cl. ROY-LOUSTAUNAU.

fondamentale encourt la nullité, même en l'absence d'une disposition la prévoyant expressément. Dans le prolongement de cette solution, la haute juridiction a décidé le 30 avril 2003 que « *lorsque le licenciement est nul, le salarié a droit à réintégration dans son emploi ou, à défaut, dans un emploi équivalent* »[132]. Antérieurement à cet arrêt, la Cour de cassation française avait déjà affirmé le droit à réintégration à la suite de la nullité du licenciement du salarié ordinaire. Cependant, la haute juridiction n'avait pas généralisé le droit à réintégration sous forme d'un principe général pour tout licenciement nul. Pour les décisions antérieures à l'année 2003, le droit à réintégration était fondé sur une disposition légale[133].

61. L'arrêt du 30 avril 2003 vient donc affirmer de manière plus générale que toute cause de nullité du licenciement ouvre droit forcément à la réintégration du salarié. L'article 1221 du Code civil, anciennement l'article 1142 dudit Code, n'est plus considéré comme un obstacle à la réintégration. Les réticences des juges à ordonner la réintégration ainsi que la résistance des employeurs à la réintégration du salarié doivent disparaître. Désormais, le juge n'a pas à s'interroger sur l'existence d'une disposition légale pour décider que la nullité du licenciement emporte la réintégration du salarié dans son emploi. Désormais, la réintégration traduit « *la remise en état qu'exige toute méconnaissance d'un droit fondamental* »[134], elle est la conséquence adéquate ou naturelle de la nullité du licenciement.

62. En Côte d'Ivoire, en dehors du licenciement collectif irrégulier pour motif économique[135] et du licenciement irrégulier du salarié protégé[136], la première cause de nullité du licenciement à l'encontre d'un salarié ordinaire ou portant atteinte à un droit du salarié concerne le licenciement de la femme en état de grossesse, prévue par l'article 23.3 du Code du travail de 1995[137] et devenu l'article 23.4 du Code du travail[138]. S'agissant de la réintégration du salarié ordinaire, c'est d'abord l'article 9 de la Convention collective du 19 juillet 1977 qui

---

[132] Cass. soc., 30 avr. 2003, n° 00-44.811, *Bull. civ*., V, n° 152, p. 149 ; *D*., 2004, p. 178, obs. B. LARDY-PELISSIER ; *Dr. soc*., 2003, p. 827, note B. GAURIAU.

[133] Cass. soc., 26 sept. 1990, n° 88-41.375, *Bull. civ*., V, n° 387, p. 233 : « *Le licenciement des salariés grévistes étant entaché de nullité, c'est à bon droit, et sans excéder ses pouvoirs, que le juge des référés, pour faire cesser manifestement illicite, a ordonné la poursuite du contrat de travail, qui n'avait pu être valablement rompu* » ; 29 juin 1994, n° 91-40.656, *Bull. civ*., V, n° 215, p. 146 : « *Tout licenciement prononcé contre un salarié gréviste, auquel une faute lourde ne peut être imputée, est nul de plein droit ; que l'intéressé est en droit d'obtenir que soit ordonnée la poursuite du contrat de travail qui n'a pas été valablement rompu* » ; 17 mars 1999, n° 97-45.555, *Bull. civ*., V, n° 126, p. 92 ; *Dr. Ouvr*., 1999, p. 121 : « *le licenciement d'un salarié en raison de ses activités syndicales étant nul de plein droit, le juge doit ordonner, si l'intéressé le demande, la poursuite de l'exécution du contrat de travail qui n'a pas été valablement rompu* ».

[134] J. M. VERDIER, « Au-delà de la réintégration et de l'indemnisation des grévistes : vers une protection spécifique des droits fondamentaux des travailleurs », *Dr. soc*., 1991, p. 710.

[135] Cf. Art. 38 *Conv. Collect. Interprof.* de la République de Côte d'Ivoire du 19 juill. 1977.

[136] Cf. Art. 87 *Conv. Collect. Interprof.* de la République de Côte d'Ivoire du 19 juill. 1977.

[137] Art. 23.3, al. 2, C. trav. ivoirien, loi n° 95/15 du 12 janv. 1995 portant Code du travail.

[138] Art. 23.4, al. 3, C. trav. ivoirien, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail.

prévoit que la réintégration du travailleur dans l'entreprise doit être obtenue si le licenciement a été effectué en violation du droit syndical[139]. De même, il y a la réintégration résultant de la nullité des licenciements irréguliers des représentants des personnels[140] et pour motif économique[141]. C'est la loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 qui consacre formellement et de manière relative que tout licenciement motivé par une action en justice pour faire respecter les droits fondamentaux au travail est nul et de nul effet et emporte la réintégration de droit de l'intéressé[142]. Il résulte de l'article 6 du Code du travail ivoirien que la nullité textuelle n'est pas nécessaire lorsqu'un licenciement est motivé par une action en justice pour faire respecter un droit fondamental au travail. Cependant, on a besoin en droit ivoirien de la nullité textuelle lorsque le licenciement est motivé simplement par une action en justice, c'est-à-dire qui ne vise pas à faire respecter un droit fondamental du salarié. En dehors du licenciement motivé par l'action en justice pour faire respecter un droit fondamental du salarié, on a encore besoin en droit ivoirien de la nullité textuelle lorsqu'un licenciement porte atteinte à une liberté fondamentale. En droit ivoirien, tout licenciement portant atteinte à une liberté fondamentale n'encourt pas systématiquement la nullité.

3. Le caractère contraignant ou dissuasif des sanctions indemnitaires

63. Malgré son caractère obligatoire, la réintégration ne peut être ordonnée qu'à la condition que l'employeur et/ou le salarié l'acceptent[143]. En effet, la réintégration peut être ordonnée mais l'une des parties peut la refuser. Lorsque la réintégration est ordonnée ou lorsqu'elle est impossible, le salarié a droit, dans l'une ou l'autre de ces deux hypothèses, à des indemnités dont les régimes diffèrent. C'est le cas en droit français. Le droit du travail français admet que lorsqu'un licenciement viole une liberté fondamentale et que celui-ci est déclaré nul, si la réintégration du salarié dans l'entreprise est ordonnée par le juge et acceptée par l'employeur, les revenus de remplacement perçus par le salarié entre son éviction et sa réintégration ne sont pas déduits du montant des rémunérations auquel il a droit du jour de son licenciement jusqu'au jour de sa réintégration effective dans l'entreprise[144]. Cette règle

[139] Cf. Art. 9, *in fine*, *Conv. Collect. Interprof.* de la République de Côte d'Ivoire du 19 juill. 1977.
[140] Cf. Art. 87 *Conv. Collect. Interprof.* de la République de Côte d'Ivoire du 19 juill. 1977, *préc*. Cf. aussi, l'article 61.9 du Code du travail, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015.
[141] Cf. Art. 38 *Conv. Collect. Interprof.* de la République de Côte d'Ivoire du 19 juill. 1977, *préc*.
[142] Art. 6 C. trav. ivoirien, loi n° 2015-532.
[143] Cass. soc., 11 juill. 2001, n° 99-42.902, *Bull. civ*., V, n° 263, p. 212;
[144] Cass. soc., 2 févr. 2006, n° 03-47.481, *Bull. civ*., V, n° 53 ; *D*. 2006, p. 531, obs. E. CHEVRIER ; *RDT* 2006, p. 42, obs. O. LECLERC.

concerne uniquement la nullité pour les licenciements violant les droits et libertés fondamentaux ou constitutionnels. Elle est exclue pour les autres cas de nullités du licenciement, notamment les nullités afférentes à des licenciements discriminatoires, des faits de harcèlement moral et sexuel[145].

64. En cas de refus ou d'impossibilité de réintégration, les dommages-intérêts accordés au salarié pour un licenciement nul portant atteinte à une liberté fondamentale sont déplafonnés ou ne sont pas soumis à un barème obligatoire et ne peuvent être inférieurs aux salaires des six derniers mois[146]. En conséquence, lorsque la réintégration est refusée ou lorsqu'elle est impossible, le juge est susceptible de demander à l'employeur de verser au salarié licencié des dommages-intérêts dont le montant peut être très important. Dans ces circonstances, le choix pour l'employeur de refuser la réintégration pour payer au salarié des dommages-intérêts peut s'avérer être une échappatoire très contraignante. Finalement, le déplafonnement des indemnités de licenciements vise à dissuader les employeurs de méconnaître les droits fondamentaux des salariés. En effet, lorsqu'un licenciement viole une liberté fondamentale, l'employeur qui refuse de réintégrer le salarié en raison de la nullité du licenciement doit finalement s'attendre à payer à l'intéressé une indemnisation qui peut s'avérer très élevée.

65. En droit ivoirien, le Code du travail ne précise pas si dans l'hypothèse d'un licenciement nul motivé par une action en justice pour faire respecter un droit fondamental, le salarié a droit, en cas de réintégration, au salaire ou montant des rémunérations correspondant à la période de suspension du contrat de travail ou depuis le jour du licenciement jusqu'au jour de la réintégration. Toutefois, à titre de comparaison, l'article 61.9, alinéa 5, du Code du travail prévoit qu'en « *cas de réintégration, le délégué du personnel, [licencié sans l'autorisation de l'inspecteur du travail], percevra son salaire correspondant à la période de suspension du contrat de travail* »[147]. Si l'on raisonne par parallélisme, on peut penser qu'en cas de réintégration, le salarié, dont le licenciement motivé par une action en justice pour faire respecter un droit fondamental, a droit au salaire correspondant à la période du jour du licenciement jusqu'au jour de sa réintégration effective. Par ailleurs, en cas de refus ou d'impossibilité de réintégration, les dommages-intérêts accordés au salarié sont plafonnés à vingt mois de salaire brut et ne peuvent être inférieurs aux salaires des trois derniers mois[148]. Cependant, toujours à titre de comparaison, l'article 61.9, alinéa 3, du Code du Code du travail

[145] Cass. soc., 14 déc. 2016, n° 14-21.325, *Bull. civ*., V, n° 248 ; *D*. 2017, p. 12 ; *RJS*, 2017/2, n° 102 ; *JS Lamy*, 2016, n° 425, p. 8, obs. H. TISSANDIER ; *JCP S*, 2017, 1057, obs. C. LEBORGNE-INGELAERE.
[146] Art. L. 1235-3-1 C. trav. français.
[147] Art. 61.9, al. 5, C. trav. ivoirien.
[148] Cf. Art. 18.15 C. trav. ivoirien.

prévoit que le salarié protégé licencié sans l'autorisation de l'inspecteur du travail a droit, en l'absence de réintégration, à une indemnité spéciale égale à la rémunération due pendant la période de suspension du contrat de travail ainsi qu'une indemnité supplémentaire définie en fonction de son ancienneté dans l'entreprise[149].

B. La circonscription du cadre d'analyse

66. Il est utile de souligner que la Côte d'Ivoire est une ancienne colonie française et qu'elle faisait partie des territoires de la France d'Outre-mer jusqu'à son indépendance proclamée le 7 août 1960. A ce titre, elle a hérité, à l'instar des anciennes colonies françaises et territoires de la France d'Outre-mer, d'une tradition juridique française dans des domaines divers, notamment en droit du travail. L'application d'un droit du travail autonome propre à la Côte d'Ivoire s'est faite au lendemain de l'indépendance du 7 août 1960, avec l'adoption de la loi n° 64-290 du 1er août 1964 portant Code du travail[150]. Antérieurement à l'adoption de cette loi, les relations du travail étaient régies en Côte d'Ivoire par la loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952 portant Code du travail applicable dans les territoires d'Outre-Mer et territoires associés relevant du ministère de la France d'Outre-mer, promulguée par arrêté n° 8214 S. ET. du 24 décembre 1952. La Côte d'Ivoire, à l'instar de tous les autres anciennes colonies françaises et territoires de la France d'Outre-mer, s'est d'abord dotée du Code du travail de 1952 issu de la loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952. Le Code du travail de 1952, applicable aux territoires d'outre-mer, s'est inspiré du Code du travail français qui s'appliquait sur le territoire de la France métropolitaine. La loi du 15 décembre 1952 comportait donc des dispositions similaires avec le Code du travail qui s'appliquait sur le territoire français métropolitain. D'ailleurs, les travaux sur les études et recherches de jurisprudence rendues par les juridictions des Etats d'outre-mer étaient effectués par la direction de travail et profession d'outre-mer (T.P.O.M). Cette dernière se trouvait à Paris, au 57 avenue d'Iéna. Les études étaient parues à la *Revue juridique et politique d'outre-mer*. Et, les notes et chroniques étaient parues à la *Revue Travail et Profession d'Outre-mer*. Il y a aussi la *Recueil PENANT* dans lequel des études doctrinales africaines, notamment les notes et chroniques continuent d'y paraître.

67. Conformément à l'article 76 de la Constitution ivoirienne du 3 novembre 1960, devenu l'article 183 de la Constitution issue de la loi n° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant

[149] Art. 61.9, al. 3, C. trav. ivoirien.
[150] Loi n° 64-290 du 1er août 1964 portant Code du travail ivoirien, J*ORCI* n° 44 du 17 août 1964.

Constitution de la République de Côte d'Ivoire[151] révisée par la loi constitutionnelle n° 2020-348 du 19 mars 2020[152] modifiant la loi n° 2016-886 et qui consacre la continuité législative, les dispositions du Code du travail de 1952 non contraires aux dispositions de la loi n° 64-290 du 1er août 1964 sont restées applicables aux relations de travail en Côte d'Ivoire. Le législateur ivoirien a d'ailleurs repris dans le Code du travail de 1964 plusieurs dispositions de la loi du 15 décembre 1952 portant Code du travail applicable aux territoires de la France d'outre-mer. Le droit du travail ivoirien a donc comporté pendant longtemps des dispositions similaires aux dispositions du Code du travail français métropolitain. Le droit du travail ivoirien ou la doctrine ivoirienne autorisée s'est très souvent inspirée du droit français. Une mise en perspective à la fois historique et comparative des droits du travail français et ivoirien semble effectivement se justifier en raison de l'influence un peu ancienne du droit français sur le droit ivoirien au regard du phénomène plus récent de la fondamentalisation et en raison du fait que la loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 portant Code du travail ivoirien relance les débats relatifs à la protection du salarié en matière de droits et libertés.

68. La période dans laquelle s'insère cette étude va principalement, s'agissant du droit du travail français, du 28 avril 1988, date à laquelle la jurisprudence française a admis pour la première fois qu'un licenciement portant atteinte à la liberté d'expression du salarié est nul même en l'absence d'une disposition le prévoyant expressément[153], jusqu'à nos jours. Récemment, le pouvoir exécutif a décidé par ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, qu'en l'absence de réintégration, si la nullité du licenciement trouve sa cause la violation d'une liberté fondamentale, les dommages-intérêts susceptibles d'être accordés au salarié ne sont pas soumis à un barème obligatoire. S'agissant de la Cote d'Ivoire, le point de départ de cette étude est la loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 portant Code du travail. Cette loi décide pour la première fois que tout licenciement motivé par une action en justice pour faire respecter un droit fondamental du salarié est nul et de nul effet et emporte la réintégration de droit de l'intéressé dans son emploi[154]. Par conséquent, il convient aujourd'hui d'étudier la jurisprudence ivoirienne sur la sanction du licenciement portant atteinte à un droit ou une liberté fondamentale.

---

[151] Art . 183 Constitution ivoirienne, loi n° 2016-886 du 8 nov. 2016 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire, *JORCI* n° 16 du 9 nov. 2016. L'article 183 de la Constitution ivoirienne, anciennement l'article 76 de la Constitution du 3 nov. 1960 (Loi n° 60-356), anciennement l'article 133 de la Constitution du 1er août 2000 (Loi n° 2000-513), dispose que : « *La législation actuellement en vigueur en Côte d'Ivoire reste applicable, sauf l'intervention de textes nouveaux, en ce qu'elle n'a rien de contraire à la présente Constitution* ».

[152] Loi Constitutionnelle n° 2020-348 du 19 mars 2020 modifiant la loi n° 2016-886 du 8 nov. 2016 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire, *JORCI* n° 23 du 19 mars 2020.

[153] Cass. soc., 28 avr. 1988, *S.A. Dunlop France c/Clavaud*, n° 87-41.804, *préc*.

[154] Art. 6 C. trav. ivoirien.

69. En droit du travail français, on distingue traditionnellement, d'un point de vue matériel, le régime de la réintégration du salarié pour un licenciement nul faisant notamment suite à la violation d'une liberté fondamentale du régime de la réintégration du salarié pour licenciement sans cause réelle. La réintégration est obligatoire lorsque la nullité du licenciement trouve sa cause dans la violation d'une liberté fondamentale[155]. En revanche, la réintégration résultant du licenciement sans cause réelle et sérieuse est une simple faculté[156]. En l'absence de réintégration pour un licenciement sans cause réelle et sérieuse, le salarié a droit à des dommages-intérêts dont le montant est compris entre un plancher et un plafond, fixés en fonction de la taille de l'entreprise et l'ancienneté du salarié. Au contraire, l'absence de réintégration pour un licenciement nul qui viole une liberté fondamentale, le salarié a droit à des dommages-intérêts dont le montant ne peut être inférieur au salaire des six derniers mois et n'est pas soumis à un barème obligatoire.

70. Il faut aussi rappeler que pour la nullité du licenciement afférente à la violation d'une liberté fondamentale, les revenus de remplacement perçus par le salarié entre son éviction et sa réintégration ne sont pas déduits du montant des rémunérations auquel il a droit du jour de son licenciement jusqu'au jour de sa réintégration effective dans l'entreprise. En revanche, il faut encore rappeler que pour les autres cas de nullités du licenciement, notamment les nullités du licenciement afférentes à des faits de harcèlement moral ou sexuel ou si le licenciement est discriminatoire, les revenus de remplacement perçus par le salarié entre son éviction et sa réintégration sont déduits du montant des rémunérations auquel il a droit du jour de son licenciement jusqu'au jour de sa réintégration effective dans l'entreprise. Cette différence de régime juridique va nous conduire à faire des incursions dans le domaine des licenciements sans cause réelle et sérieuse ainsi que le domaine des licenciements discriminatoires. De même, le déplafonnement des dommages-intérêts accordés au salarié en raison de l'absence de réintégration alors que le licenciement viole les libertés fondamentales, nous conduira à faire des incursions dans le domaine de la théorie générale de la réparation du préjudice et dans le domaine de la responsabilité civile délictuelle ou pour faute.

71. Malgré le fait qu'elle soit revêtue d'un caractère obligatoire ou contraignant, la réintégration du salarié dans l'entreprise a longtemps été en France une sanction difficile à ordonner. Deux raisons expliquaient cette difficulté. D'abord, les juges étaient réticents à ordonner la réintégration. Ensuite, les employeurs s'opposaient à la réintégration du salarié dans l'entreprise. La réintégration du salarié était aussi difficile car l'article 1142 du Code civil,

[155] Cass. soc., 30 avr. 2003, n° 00-44.811, *préc*.
[156] Art. L. 1235-3, al. 1, C. trav. français.

devenu l'article 1221 du Code civil, était analysé comme constituant un obstacle à la réalisation de la réintégration[157]. Pendant longtemps, les salariés protégés étaient les victimes de cette réticence de la part des juges à ordonner la réintégration. Il a fallu attendre 1972, avec le célèbre arrêt « *Revêt-Sol* », pour que le juge des référés soit autorisé à ordonner sous astreinte la réintégration du salarié protégé[158]. En France comme en Côte d'Ivoire, les salariés protégés sont ceux à l'égard de qui la nullité du licenciement ainsi que le droit à la réintégration ont été reconnus à l'origine[159]. Pour cette raison dans notre thèse, des incursions ont pu être réalisées dans le domaine du licenciement irrégulier des salariés protégés. C'est pourquoi, au-delà des dates soulignées plus haut et qui constituent fondamentalement les références temporelles pour la délimitation de cette étude, l'analyse est susceptible de remonter à des dates antérieures ou plus lointaines. Si le régime de la sanction de la nullité du licenciement ou le régime des sanctions des licenciements portant atteinte aux droits fondamentaux des salariés a été beaucoup étudié en droit français, il n'en va pas de même en droit ivoirien. A notre connaissance, il y a peu d'études concernant la question des droits fondamentaux au travail[160].

72. La violation d'une liberté fondamentale est jugée comme portant une atteinte très grave à la personne humaine. La protection rigoureuse des droits fondamentaux du salarié contre les atteintes de l'employeur lui restitue sa condition d'homme dans l'entreprise et sa dignité. La protection des droits fondamentaux est une nécessité d'intérêt général. Le niveau de protection d'un droit tient à sa nature ou à son importance. En ce qui concerne les droits fondamentaux, on adhère à l'idée que leur violation doit donner lieu à une sanction forte car on porte atteinte à la personne. Pour Monsieur Philippe JESTAZ, il est nécessaire que la règle transgressée reçoive son « *tarif* »[161]. La sanction « *n'est pas l'échec de la règle mais son*

---

[157] Cass. soc., 27 nov. 1952, *Sortais c/ Cie Industrielle des Téléphones*, *Bull. civ*., V, n° 853 ; *D*. 1953, p. 329 ; *Dr. soc*., 1953, p. 101. La chambre sociale de la Cour de cassation française admet dans cet arrêt que : « *L'obligation de réintégrer constitue une obligation de faire dont l'inexécution ne peut donner lieu qu'à l'allocation de dommages et intérêts aux termes de l'article 1142 C. civ.* ».

[158] Cass. soc., 14 juin 1972, *Comptoir des revêtements « Revêt-Sol » c/ Dal Poz,* n° 71-12.508, *Bull. civ*., V, n° 425, p. 388 ; *D*. 1972, chron. jur., 17275, obs. G. LYON-CAEN ; *D. Sirey*, 1973, p. 114, note N. CATALA. *D*. 1973 ; *JCP* 1972, II, 17275 ; *Dr. Ouvr*., 1972, p. 428.

[159] Cass. soc., 3 juin 1948, *Sté des Entrepôts Raymondis c./ Pernot*, *Bull. civ*., III, n° 557, p. 622 ; *D*. 1948, p. 510 ; *JCP*, 1948, II, 4462 ; *Dr. Ouvr*. 1948, p. 441. C'est dans cet arrêt que la chambre sociale de la Cour de cassation française admet pour la première fois que le licenciement irrégulier du salarié protégé est frappé de nullité.

[160] N. SILUE, *L'égalité entre l'homme et la femme en Afrique noire francophone. Essai sur la condition juridique de la femme en droit social ivoirien*, Thèse en cotutelle, Universités Paris X-Nanterre et Cocody-Abidjan, 2008 ; « L'apport du droit français au droit ivoirien de la non-discrimination dans les relations de travail », *Rev. Dr. Comp. Trav. Séc. Soc.,* 2013/1, p. 20 ; N. YEO, « La préférence nationale en droit ivoirien du travail », *RISJPO*, 2016/4, p. 36.

[161] Ph. JESTAZ, « La sanction ou l'inconnu du droit », *D*., 1986, chron., p. 198.

miroir »[162]. Elle « *porte en elle le révélateur de la règle qu'elle soutient* »[163]. Le Doyen Jean RIVERO admet sous sa brillante plume que « *la règle perd de son efficacité dans la mesure même où son champ d'application (…) rend la sanction plus improbable* »[164]. Or, la réintégration du salarié a toujours paru improbable.

III. Le cadre opératoire de l'étude et les débats relatifs à la qualification de droits et libertés fondamentaux

73. Dans le cadre de cette étude, on va d'abord s'intéresser à la qualification des droits et libertés du salarié par le juge **(A)**. Ensuite, il conviendra de présenter l'objet de l'étude et sa problématique **(B)**. En conséquence, il faudra exposer la méthodologie utilisée **(C)**. Enfin, il sera question de justifier le plan de l'étude qui a été adopté **(D)**.

A. Le juge et les droits et libertés fondamentaux : entre flou, imprécision et absence de qualification

74. Le licenciement portant atteinte à un droit ou à une liberté fondamentale a pour conséquence la réintégration obligatoire du salarié ou, à défaut, le paiement par l'employeur de dommages-intérêts. En droit ivoirien, les dommages-intérêts accordés au salarié en l'absence de réintégration pour un licenciement nul motivé par une action en justice pour faire respecter un droit fondamental au travail sont plafonnés. En droit français, ceux-ci sont déplafonnés lorsque l'impossibilité ou l'absence de réintégration résulte d'un licenciement prononcé en violation d'un droit ou d'une liberté fondamentale du salarié. Il convient de rappeler qu'en droit français, le Code du travail prévoit que la nullité du licenciement portant atteinte à la liberté fondamentale entraîne, en cas de réintégration, la non-déductibilité des revenus de remplacement perçus par le salarié entre son éviction et sa réintégration du montant des rémunérations perçues entre son licenciement et sa réintégration effective dans l'entreprise. La solution est différente pour les autres licenciements nuls, notamment les licenciements discriminatoires.

---

[162] M. GREVY, « Réflexions autour de la sanction des droits fondamentaux en droit du travail », *Dr. Ouvr.*, 2006, p. 114.
[163] J.-M. VERDIER, « Liberté et travail. Problématique des droits de l'homme et rôle du juge », *D.*, 1988, chron., p. 69.
[164] J. RIVERO, « Sanction juridictionnelle et règle de droit », *in Etudes juridiques, Mélanges offerts à L. JULLIOT DE LA MORANDIERE*, Dalloz, 1964, p. 459.

75. En conséquence, pour que le juge ordonne la réintégration du salarié ou pour qu'il accorde au salarié des dommages-intérêts non soumis à un plafond obligatoire ou encore pour qu'il décide, en cas de réintégration, de ne pas déduire les revenus de remplacement, il doit constater que le licenciement viole un droit ou une liberté fondamentale. Les droits positifs français et ivoirien ne présentent pas une liste de droits et libertés fondamentaux. Pour connaître les droits et libertés qui font partie de la catégorie des droits et libertés fondamentaux, il faut se référer à la jurisprudence qui décide souvent que certains droits sont fondamentaux et que d'autres ne les sont pas. En France, la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé dans plusieurs arrêts que certains droits et libertés sont fondamentaux. Dans d'autres décisions, la haute juridiction a écarté quelques droits et libertés du champ de la catégorie des droits et libertés fondamentaux.

76. D'abord, dans l'arrêt *Clavaud*, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé que le licenciement prononcé en violation de la liberté d'expression du salarié constitue une atteinte à une liberté fondamentale de celui-ci[165]. Dans un autre arrêt rendu le 28 mars 2006, la haute juridiction française a décidé que le licenciement contraire à la liberté de la défense est nul parce que cette dernière constitue une liberté fondamentale[166]. Elle a encore décidé dans un arrêt rendu le 6 février 2013 que le licenciement portant atteinte au droit du salarié d'agir en justice constitue une violation d'une liberté fondamentale[167]. Dans le prolongement de l'arrêt du 6 février 2013, la Cour de cassation a décidé le 29 octobre 2013 que le licenciement contraire à la liberté de témoigner en justice, garantie d'une bonne justice, est nul en ce qu'il constitue la violation d'une liberté fondamentale[168]. De plus, elle décide dans un arrêt rendu le 11 mai 2022 que la qualification de liberté fondamentale est reconnue à la liberté syndicale, au droit de grève, au droit à la protection de la santé, au principe d'égalité des droits entre l'homme et la femme[169]. Elle a également décidé dans un arrêt rendu le 25 septembre 2024 que le licenciement portant atteinte à l'intimité de la vie privée constitue une atteinte à une liberté fondamentale[170]. Elle décide aussi qu'un licenciement portant atteinte à la vie privée constitue une atteinte à une

[165] Cass. soc., 28 avr. 1988, *S.A. Dunlop France c/Clavaud*, n° 87-41.804, *préc*.
[166] Cass. soc., 28 mars 2006, n° 04-41.695, *M. Jean-Marie Agboton*, *Bull. civ*., V, n° 127, p. 123, *D*. 2006, IR, p. 1128**.**
[167] Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-11.740, n° 11-11.742 et autres, *M. X. et a. c/ Société France Télécom et a.*, *Bull. civ*., V, n° 27 ; *RJS*, 4/13, n° 265 ; *D*. 2013, p. 440 ; *D*. 2014, p. 1115, obs. P. LOKIEC et J. PORTA ; *Dr. soc.*, 2013, p. 415, note J. MOULY ; *RDT*, 2013, p. 630, note P. ADAM.
[168] Cass. soc., 29 oct. 2013, n° 12-22.447, *Bull. civ*., V, n° 252 ; *D*. 2013, p. 2584, *Dr. soc*., 2014, p. 81, obs. J. MOULY ; *JCP S*, 2014, 1061, note B. BOSSU.
[169] Cass. soc., 11 mai 2022, n° 21-14.490 ; *RJS* 7/2022, n° 367 ; *D*. 2022, p. 952, et les obs. ; *D*. 2022, p. 1088, entretien P. LOKIEC *Dr. soc*., 2022, p. 473, tribune C. RADE ; *Dr. soc*., 2022, p. 733, note J. MOULY ; *RDT* 2022, p. 361, note C. WOLMARK.
[170] Cass. soc., 25 sept. 2024, n° 22-20.672 ; *JCP S*, 2024, 1353, note B. BOSSU.

liberté fondamentale[171]. La liste des décisions dans lesquelles la Cour de cassation française a décidé que tel droit est fondamental ou que telle liberté est fondamentale ne s'épuise pas à travers la liste de ces arrêts qui viennent d'être énumérés.

77. Parmi les arrêts dans lesquels la chambre sociale de la Cour de cassation française a écarté certains droits et libertés de la catégorie des droits et libertés fondamentaux, on peut citer d'abord l'arrêt *bermuda* rendu le 28 mai 2003. Il faut rappeler que la haute juridiction a décidé dans cet arrêt que la liberté de se vêtir à sa guise ne constitue pas une liberté fondamentale[172]. Elle a également décidé que le principe de non-discrimination fondé sur l'âge ne constitue pas une liberté fondamentale[173]. Elle a encore décidé que le droit à l'emploi ne constitue pas une liberté fondamentale[174]. Par ailleurs, elle a décidé que le licenciement qui porte atteinte à la vie personnelle, sans toutefois que celle-ci ne relève de l'intimité de la vie privée, ne constitue pas une atteinte à une liberté fondamentale du salarié[175].

78. Suite à cette énumération, il y a lieu de s'interroger sur la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation française. Qu'est-ce qui permet de qualifier un droit ou une liberté de "fondamentale" ? Il est difficile de répondre à cette interrogation car la Cour de cassation ne dit pas réellement pourquoi elle retient qu'un droit ou une liberté est fondamentale. Néanmoins, on peut observer dans certaines décisions quelques éléments de réponse. La notion de droit ou liberté fondamentale est très souvent rattachée à la source du droit ou de la liberté dans la hiérarchie des normes juridiques. Mais cette raison n'est pas toujours convaincante ou satisfaisante. La justification peut même engendrer des doutes sur la notion de droit fondamental ou de liberté fondamentale.

79. Ainsi, dans l'arrêt du 28 mars 2006, la haute juridiction a décidé qu'un licenciement prononcé en violation de la liberté fondamentale de la défense est nul comme contraire à l'article L. 120-2 du Code du travail, devenu l'article L. 1121-1 dudit Code. En d'autres termes, la haute juridiction considère, conformément à cet article, que la liberté de la défense est une liberté fondamentale parce qu'elle relève des droits des personnes et des libertés individuelles et collectives. Cette justification peut laisser penser que les droits des personnes, les libertés individuelles et collectives sont tous des droits et libertés fondamentaux. Cette approche n'est pas exacte puisque la haute juridiction a elle-même décidé antérieurement que la liberté de se

[171] Cass. soc., 10 déc. 2025, n° 24-15.412 ; *D*., 2025, p. 2159 ; *JCP S*, 2026, 1076, note J. ICARD ; Cass. soc., 28 janv. 2026, n° 24-11.307.
[172] Cass. soc., 28 mai 2003, n° 02-40.273, *préc.*
[173] Cass. soc., 15 nov. 2017, n° 16-14.281, *préc*.
[174] Cass. soc., 21 sept. 2017, n° 16-20.270, préc.
[175] Cass. soc., 25 sept. 2024, n° 22-20.672, *préc*.

vêtir à sa guise ne constitue pas une liberté fondamentale. Et pourtant, la liberté de se vêtir à sa guise constitue une liberté individuelle.

80. Du reste, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé que le principe de non-discrimination fondé sur l'âge et le droit à l'emploi ne sont pas des droits fondamentaux parce qu'ils ne sont pas des droits de valeur constitutionnelle. Il résulte de ces deux décisions que la haute juridiction aurait certainement qualifié le principe de non-discrimination fondé sur l'âge et le droit à l'emploi comme des droits fondamentaux si ceux-ci étaient des droits de valeur constitutionnelle. Force est donc de constater que la chambre sociale de la Cour de cassation française semble adopter, à travers ces deux arrêts, une approche constitutionnelle ou une conception positiviste purement constitutionnelle de la notion de droit ou liberté fondamentale. Et on peut même penser qu'elle adopte une conception formelle sélective. Or le principe de non-discrimination fondé sur l'âge est un principe général de droit de l'Union européenne. Et pourtant, elle écarte ce principe de la catégorie des droits fondamentaux parce que celui-ci n'a pas une valeur constitutionnelle.

81. L'approche formelle ou positiviste purement constitutionnelle de la notion de liberté fondamentale n'est pas satisfaisante à deux égards. D'abord, toutes les libertés fondamentales ne sont pas des libertés constitutionnelles et inversement toutes les libertés constitutionnelles ne sont pas des libertés fondamentales. Ensuite, il faut noter que la haute juridiction a déjà décidé dans sa jurisprudence que des libertés sont fondamentales alors même que celles-ci ne sont pas de valeur constitutionnelle. On songe par exemple à la liberté d'expression dans le célèbre arrêt *Clavaud*. A la différence de la liberté d'opinion[176], sauf si l'on considère que les deux notions sont des synonymes, la liberté d'expression ne figure pas dans la Constitution française. Dans son arrêt du 11 mai 2022, la haute juridiction explique d'ailleurs que la liberté d'expression est une liberté fondamentale parce qu'elle est protégée par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales[177]. La Cour de cassation française justifie encore le caractère fondamental de la liberté d'expression par l'article 11 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. On constate donc que dans l'arrêt *Clavaud*, la Cour de cassation s'est fondée sur une approche formelle à caractère général de la notion de liberté fondamentale. Si elle maintient cette même approche, alors le principe de non-discrimination en raison de l'âge est susceptible d'être

[176] Contrairement à la liberté d'expression, la liberté d'opinion figure dans le préambule de la Constitution française du 27 oct. 1946. En effet, l'alinéa 5 du préambule de la Constitution du 27 oct. 1946 prévoit que : « *Nul ne peut être lésé, dans son travail ou dans son emploi, en raison de (…) ses opinions* ».
[177] Cass. soc., 11 mai 2022, n° 21-14.490, *préc*.

considéré aussi comme un droit fondamental puisqu'il constitue un principe général de droit de l'Union européenne.

82. On peut encore relever que, contrairement aux arrêts du 15 novembre 2017 et du 21 septembre 2017 dans lesquelles la Cour de cassation française adopte une approche purement constitutionnelle de la notion de liberté fondamentale, elle a décidé antérieurement dans l'arrêt "*bermuda*" que la liberté de se vêtir à sa guise n'est pas une liberté fondamentale, alors que celle-ci est pourtant une liberté individuelle. Cette dernière est mentionnée dans l'article 66 de la Constitution française. Ainsi, on peut considérer que la liberté individuelle est une liberté de valeur constitutionnelle. Pourtant dans l'affaire du "*bermuda*", la Cour de cassation a décidé que la liberté individuelle de se vêtir à sa guise n'est pas une liberté fondamentale. Faut-il considérer que toutes les libertés individuelles ne sont pas des libertés constitutionnelles ? La réponse peut être affirmative si l'on oppose la solution de l'arrêt "*bermuda"* à celle des arrêts du 15 novembre 2017 et du 21 septembre 2017.

83. Finalement, qu'est-ce qu'une liberté fondamentale pour la chambre sociale de la Cour de cassation française ? Doit-on considérer que pour la haute juridiction, une liberté fondamentale est une liberté purement constitutionnelle ? Faut-il au contraire considérer que pour la Cour de cassation française, une liberté de valeur constitutionnelle n'est pas forcément une liberté fondamentale ? La réponse à ces questions peut varier en fonction des décisions analysées. Ainsi, si l'on se positionne uniquement par rapport aux dernières décisions sur la question, notamment les arrêts des 15 novembre 2017 et 21 septembre 2017, la Cour de cassation française adopte une approche formelle purement constitutionnelle de la liberté fondamentale. Ce qui revient à dire que pour la haute juridiction, la liberté fondamentale se résume à une liberté constitutionnelle. En revanche, si l'on prend en compte les arrêts précités mais aussi les décisions antérieures, la Cour de cassation française n'admet pas qu'une liberté constitutionnelle ou de valeur constitutionnelle constitue de manière absolue une liberté fondamentale.

84. On peut donc supposer que sa position n'est pas figée. Elle semble procéder à une appréciation *in concreto* de la liberté fondamentale. Ce qui fait que la définition ou l'identification de la liberté fondamentale demeure une question permanente en droit du travail. A l'exception des droits et libertés que la loi consacre comme des droits fondamentaux et des droits et libertés qui ont été qualifiés de fondamentaux par la jurisprudence, il est difficile de savoir si tel droit ou telle liberté ou si tel autre droit ou telle autre liberté est fondamentale. Comme l'a souligné son ancien Président, le Professeur Jean-Yves FROUIN, la chambre

sociale de la Cour de cassation française n'a « *jamais donné de définition même approchante, ou de critère* »[178] de la liberté fondamentale.

85. En France, les incertitudes entourant la notion de droit ou liberté fondamentale ainsi que le silence gardé par la chambre sociale de la Cour de cassation suscitent des interrogations, notamment dans le contentieux des licenciements nuls en raison d'une atteinte aux droits et libertés fondamentaux. D'abord, les licenciements sans cause réelle et sérieuse sont susceptibles d'être analysés par de nombreux salariés et leurs conseils comme des licenciements contraires aux droits et libertés fondamentaux, en raison du flou entourant la notion de liberté fondamentale mais aussi pour bénéficier d'une réparation conséquente. Les notions de droits et libertés fondamentaux étant « *prisonniers du brouillard* »[179], de nombreux salariés et/ou leurs conseils peuvent encore développer le « *brouillard* » dans l'esprit des juges, en expliquant qu'ils font l'objet d'un licenciement portant atteinte à une liberté fondamentale. Ce flou ou cette carence autour de la notion de liberté fondamentale peut donner lieu à un réel dévoiement du contentieux des licenciements sans cause réelle et sérieuse vers les licenciements portant atteinte aux droits et libertés fondamentaux. En effet, contrairement au licenciement sans cause réelle et sérieuse, le licenciement nul portant atteinte à une liberté fondamentale entraîne la réintégration du salarié dans son emploi ou, à défaut, des dommages-intérêts qui ne sont pas soumis à un barème obligatoire.

86. En Côte d'Ivoire, la notion de droit fondamental suscite encore plus le flou dans la jurisprudence. A notre connaissance, il n'existe pas une décision dans laquelle le juge ivoirien a décidé clairement qu'un licenciement injustifié constitue une violation d'un droit fondamental ou d'une liberté fondamentale. Le juge social ivoirien n'emploie dans aucun arrêt la notion de droit ou liberté fondamentale. Et pourtant, il existe de nombreuses décisions qui se rapportent manifestement à des droits et libertés fondamentaux des salariés. Il est utile de relever ici quelques décisions qui semblent se rattacher aux droits et libertés fondamentaux des salariés même si la qualification de droit fondamental ou de liberté fondamentale ne figure pas dans ces décisions.

87. D'abord, dans un arrêt rendu le 26 janvier 2005, une salariée, qui était engagée dans une entreprise en qualité de chef du département incendie et risques divers, a été licenciée pour insubordination pour des propos qu'elle a tenus dans une correspondance adressée à l'employeur. En effet, la salariée a décidé, en raison de la situation critique de son département,

[178] J.-Y. FROUIN, « Quel bilan tirer de la jurisprudence 2017 de la chambre sociale, quelles perspectives pour 2018 ? », *FRS*, 4/18, 26 janv. 2018.
[179] P. ADAM, « Droits fondamentaux et droit du travail : derrière le brouillard … », *ibid.*

de faire des propositions concrètes à l'employeur dans une correspondance sur l'amélioration de la politique commerciale. En réponse au président directeur général de la société, qui écrivait qu'elle était censée connaître la meilleure politique applicable en vue de remédier à la situation critique de son service, la salariée a répondu qu'elle n'est plus au stade où l'on lui dicte son attitude dans un domaine quelconque. La formation sociale de la chambre judiciaire de la défunte Cour suprême a décidé que le licenciement est abusif. La haute juridiction a considéré tout simplement que les propos tenus par la salariée ne constituent pas une insubordination[180]. Mais elle n'a pas décidé si le licenciement est ou non constitutif d'une atteinte à la liberté d'expression. *A fortiori*, elle n'a pas décidé si le licenciement viole ou non une liberté fondamentale. Dès lors que la juridiction suprême décide que licenciement est abusif, même si la nature de cette sanction est inadaptée juridiquement, elle devait affirmer que le licenciement porte atteinte à la liberté d'expression, et par conséquent à une liberté fondamentale.

88. Dans un autre arrêt rendu le 20 mai 2009, une salariée, trois mois après l'arrivée de son nouveau patron, a commencé à subir des reproches incessants de la part de son employeur concernant son service, son indiscipline, son insolence et ses retards au service. L'employeur a adressé à la salariée une demande d'explication. Celle-ci a été ensuite licenciée car l'employeur estimait que sa réponse contenait des propos diffamatoires et injurieux à son encontre. La salariée a saisi le juge pour demander la condamnation de l'employeur à lui payer des dommages-intérêts pour licenciement abusif. Elle relève notamment que son supérieur hiérarchique a tenu à son encontre « *des propos désobligeants* » (« elle est trop grosse, elle sent mauvais, elle n'est pas accueillante, je vous licencierais si vous ne faîtes pas ma volonté »). La cour d'appel d'Abidjan a jugé le licenciement abusif. La solution a été confirmée par la formation sociale de la chambre judiciaire de la Cour suprême. Cette dernière a aussi décidé que le licenciement est abusif sans toutefois préciser si celui-ci porte ou pas une atteinte à la dignité[181]. Pourtant les circonstances de l'affaire montrent sans aucun doute qu'il y a une atteinte à la dignité de la salariée.

89. On peut encore citer un arrêt rendu le 12 mars 2010 par la Cour d'appel d'Abidjan. Il s'agit d'une salariée qui a été engagée en qualité d'agent commercial. Un jour, alors qu'elle se rendait à son travail, elle a été invitée dans le cadre d'appel téléphonique par son employeur à se rendre au domicile de celui-ci pour être entendue sur des questions personnelles se rapportant à sa concubine. En effet, l'employeur nourrissait des doutes sur la loyauté sentimentale de sa concubine. Il a décidé de mener des enquêtes pour entendre la salariée car

[180] CSCJ, form. soc., 26 janv. 2005, arrêt n° 039, *Le Juris-Social*, janv. 2006, n° 61, pp. 25-26.
[181] CSCJ, form. soc., 20 mai 2009, arrêt n° 352, *Le Juris-Social*, juill. 2010, p. 25.

celle-ci avait des rapports d'amitié avec sa concubine. La salariée a été enfermée par l'employeur dans son domicile et elle a été soumise à un interrogatoire violent sur la vie amoureuse de sa concubine. La salariée a gardé le silence et a refusé de répondre. L'employeur lui a administré une gifle avant de la menacer de mort si elle ne déférait pas à ses injonctions. Après avoir regagné son domicile, la salariée n'a plus souhaité retourner sur son lieu de travail. Pour éviter la démission, les parties se sont accordées sur une rupture amiable du contrat de travail. Ensuite, la salariée a fait citer son ex-employeur à comparaître pour s'entendre et, à défaut, de lui verser des dommages-intérêts pour licenciement abusif. La Cour d'appel d'Abidjan a décidé que le licenciement est simplement abusif. Elle ne dit pas si celui-ci porte atteinte ou non à la dignité de la salariée. Elle explique que le licenciement est abusif parce qu'il a été prononcé dans des circonstances humiliantes et vexatoires[182].

90. On peut encore citer un arrêt qui traite d'un licenciement portant manifestement atteinte à la vie privée ou à l'intimité de la vie privée du salarié. Cependant, le juge ne précise pas si le licenciement porte ou non une atteinte à la vie privée du salarié. *A fortiori*, il n'indique pas s'il y a ou non atteinte à une liberté fondamentale[183]. Le juge ivoirien adopte le même raisonnement dans plusieurs arrêts qui traitent de licenciements portant manifestement une atteinte au droit d'agir du salarié contre l'employeur[184], à la protection de l'intégrité physique[185], au principe de non-discrimination fondée sur l'origine ou la nationalité[186] ou sur l'ethnie[187].

91. Pour dire le droit, il est nécessaire que le juge qualifie les faits pour les ranger dans une catégorie juridique. Même si le juge estime que les droits et libertés en cause sont sans aucun doute des droits et libertés fondamentaux, il doit l'affirmer clairement pour éviter toute équivoque. Quand le caractère fondamental du droit est indiscutable, comme c'est le cas pour le droit syndical ou le droit de grève, il doit clairement décider que le licenciement viole un droit ou une liberté fondamentale. A cet effet, il convient de relever que le Conseil constitutionnel ivoirien indique dans son avis n° CI-2014-A-137/10-06/CC/SG du 10 juin 2014 que le droit syndical et le droit de grève sont des droits essentiels reconnus à tout travailleur par la Constitution. Par conséquent, la haute juridiction admet que le droit syndical et le droit de

[182] C.A., Abidjan, 2e ch. soc., B, 12 mars 2010, arrêt n° 116, *Le Juris-Social*, n° 123, mars 2011, pp. 15-21.
[183] CSCJ, 5 avr. 2005, arrêt n° 193/07, *aff. Sté UNILEVER*, *Jurisprudence commentée et annotée, Droit civil*, pp. 143-144, note F. KOMOIN. Parallèlement, voir aussi CSCJ, form. soc., 20 janv. 2000, arrêt n° 08, *Le Juris-Social*, oct. 2001, pp. 18-19 ; CSCJ, form. soc., 18 oct. 2007, arrêt n° 525, *Le Juris-Social*, n° 90, juin 2008, pp. 5-6.
[184] CSCJ, form. soc., 21 févr. 2002, arrêt n° 178.
[185] CA, Abidjan, 2e ch. soc. B, 12 mars 2010, arrêt n° 116, *préc*.
[186] CSCJ, form. soc., 20 mars 1997, arrêt n° 75, *Le Juris-Social*, n° 2, févr. 2001, p. 7 ; CA, Abidjan, 1ère chambre sociale, 07 mai 2005, arrêt n° 503, *Juris-social*, n° 65, mai 2006, p. 23.
[187] CA, Abidjan, 2e ch. soc. A., 18 déc. 2009, arrêt n° 253, *Le Juris-Social*, déc. 2012, pp. 14-19.

grève sont des droits essentiels et constitutionnels qui doivent, au nom du principe d'égalité de traitement entre les travailleurs, être reconnus aussi aux travailleurs domestiques[188].

92. L'obligation pour le juge d'identifier qu'un droit fait partie ou non de la catégorie des droits et libertés fondamentaux est essentielle, dans la mesure où cela permet d'appliquer au licenciement la sanction adéquate. Lorsqu'un licenciement injustifié est jugé comme portant une atteinte à une liberté fondamentale, celui-ci doit être déclaré nul. Le refus pour le juge de décider qu'un licenciement viole un droit ou une liberté fondamentale, conduit nécessairement à ne pas appliquer au licenciement illicite la sanction de la nullité. Comme nous l'avons vu, dans de nombreuses décisions le licenciement porte manifestement une atteinte à un droit ou à une liberté fondamentale mais le juge ivoirien n'a pas évoqué cette violation. Le juge ivoirien a toujours décidé que le licenciement injustifié est abusif. Alors que si le licenciement porte atteinte à la liberté d'expression ou à la vie privée ou à la dignité humaine, il constitue un licenciement illicite, ce qui justifie son annulation.

93. Mais peut-on justifier cette position du juge ivoirien par le fait que les décisions ont été rendues antérieurement à la loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 portant Code du travail ? Malgré cette loi, la sanction des licenciements contraires aux droits fondamentaux suscite des interrogations. Le texte décide pour la première fois dans le Code du travail ivoirien que tout licenciement motivé par une action en justice pour faire respecter les droits fondamentaux au travail est nul et de nul effet et l'employeur a l'obligation de réintégrer le salarié dans son emploi. Il a un caractère restrictif dans la mesure où il ne prévoit pas la nullité pour tout licenciement portant atteinte à un droit ou une liberté fondamentale. En conséquence, il est difficile de pouvoir reprocher au juge ivoirien d'avoir sanctionné les licenciements illicites ou portant atteinte aux droits fondamentaux comme des licenciements abusifs. Certes, le juge ne peut pas statuer "*ultra petita"* mais cette règle ne justifie pas le fait que le juge sanctionne de manière identique les licenciements illicites et les licenciements abusifs. La sanction du licenciement illicite doit être plus grave que celle du licenciement abusif. Sinon, la distinction entre le licenciement abusif et le licenciement illicite n'a aucun intérêt.

94. Force est de noter que même les licenciements motivés par une action en justice pour faire respecter les droits fondamentaux au travail sont susceptibles d'être sanctionnés comme des licenciements abusifs. C'est le cas lorsque, en cas de refus ou d'impossibilité de réintégration, l'employeur doit verser au salarié des dommages-intérêts pour licenciement nul.

[188] Cons. const., 10 juin 2014, avis n° CI-2014-A-137/10-06/CC/SG relatif à la demande du Président de l'Assemblée nationale aux fins de vérifier la conformité à la Constitution de la proposition de loi fixant les conditions du travail domestique et portant organisation des agences de placement des travailleurs.

L'article 6, alinéa 2, du Code du travail ivoirien prévoit qu'en cas de refus ou d'impossibilité de réintégration, l'employeur est tenu au paiement de dommages-intérêts au salarié dans les mêmes conditions que pour les dommages-intérêts susceptibles d'être accordés pour une rupture abusive[189]. L'indemnisation du salarié en l'absence de réintégration pour un licenciement nul motivé par une action en justice pour faire respecter un droit fondamental du salarié est identique à l'indemnisation pour un salarié qui fait l'objet d'un licenciement abusif. On sanctionne donc de manière identique les licenciements portant une atteinte à un droit ou à une liberté fondamentale et les licenciements abusifs. Dans ces circonstances, la réintégration du salarié dans son emploi s'avère être la seule véritable option pour tirer toutes les conséquences de la nullité du licenciement. Les dommages-intérêts susceptibles d'être accordés au salarié en cas de refus ou d'impossibilité de réintégration pour un licenciement nul motivé par une action en justice pour faire respecter un droit fondamental de l'intéressé ne constituent pas une réparation satisfaisante.

95. Pour que le contentieux du licenciement nul violant une liberté fondamentale soit plus attractif en Côte d'Ivoire, il est nécessaire que tout licenciement violant une liberté fondamentale soit nul et que l'effectivité de la réintégration du salarié soit assurée. Si en droit français, on peut évoquer l'éventualité d'un risque de dévoiement du contentieux des licenciements sans cause réelle et sérieuse vers les licenciements nuls portant atteinte aux droits et libertés fondamentaux, une telle conséquence est peu probable dans le contexte ivoirien. En droit ivoirien, tout licenciement violant une liberté fondamentale n'est pas nécessairement nul. Ce sont les licenciements motivés par une action en justice pour faire respecter les droits fondamentaux au travail qui sont nuls. Même dans ces hypothèses, la sanction indemnitaire du licenciement nul est inadaptée en cas de refus ou d'impossibilité de réintégration du salarié. Si la réintégration n'est pas effective, il est inutile pour le salarié de se placer sur le terrain du contentieux du licenciement nul car l'employeur sera simplement condamné à lui verser des dommages-intérêts fixés dans les mêmes conditions que le licenciement abusif.

B. L'objet de l'étude et sa problématique

96. Cette étude se présente comme une contribution à la réflexion autour de la définition et des critères de la notion de droit fondamental. Elle s'intéresse à la jurisprudence pour identifier les droits que le juge qualifie de droits fondamentaux. L'étude conduit aussi à réfléchir

[189] Cf. Les Art. 6 et 18. 15 C. trav. ivoirien.

sur la portée de la réintégration et l'exercice des droits et libertés fondamentaux des salariés dans l'entreprise. L'étude sur la réintégration obligatoire du salarié dans son emploi suite à un licenciement nul contraire à une liberté fondamentale présente un intérêt indéniable. En droit français, la différence relative au régime d'indemnisation, avec d'un côté la barémisation du montant des dommages-intérêts pour les licenciements sans cause réelle et sérieuse et de l'autre côté le déplafonnement des dommages-intérêts en cas de refus ou d'impossibilité de réintégration pour les licenciements nuls portant atteinte aux droits et libertés fondamentaux du salarié, est susceptible de développer le contentieux des licenciements contraires aux droits et libertés fondamentaux. Le flou entourant la notion de droit fondamental risque d'encourager cette stratégie. En Côte d'Ivoire, la thèse présente aussi un intérêt certain. Face au silence ou à la passivité du juge ivoirien, qui n'a jamais clairement décidé qu'un licenciement injustifié constitue une atteinte à un droit fondamental, il est essentiel d'analyser la jurisprudence pour identifier les hypothèses qui pourraient révéler une atteinte aux droits et libertés fondamentaux.

97. D'un point de vue pratique, cette étude permet, partant de la nécessité pour le juge de déterminer les dommages-intérêts susceptibles d'être accordés au salarié licencié en fonction du préjudice réellement subi, de mettre en évidence les insuffisances de l'indemnisation déplafonnée ou du mécanisme de la réparation intégrale du préjudice. Par ailleurs, cette étude va permettre d'accroître la connaissance des droits du travail français et ivoirien en matière de protection des droits et libertés fondamentaux des salariés contre les atteintes de l'employeur. Cette étude sera aussi utile aux praticiens pour mesurer les acquis de la jurisprudence dans le domaine des licenciements portant atteinte aux droits et libertés fondamentaux des salariés. La présente étude est importante car elle s'intéresse à un domaine nouveau et peu exploré par la doctrine ivoirienne. Par ailleurs, cette étude est intéressante parce qu'elle contribue à proposer une sanction plus grave ou une réparation plus élevée lorsqu'un licenciement porte atteinte à une liberté fondamentale. Il s'agit de mettre en lumière les pesanteurs endogènes et exogènes qui paralysent la réalisation de la réintégration obligatoire.

98. Il s'agit aussi d'insister sur les difficultés liées à la réparation intégrale du préjudice. L'analyse critique des mécanismes pour la mise en œuvre de la réintégration obligatoire et de l'indemnisation déplafonnée des dommages-intérêts permettra de repenser les processus, en proposant des idées ou des solutions pour remédier aux difficultés. En raison de l'incertitude autour de la notion de droit fondamental, l'analyse critique concernant la démarche du juge pour identifier un droit ou une liberté fondamentale permettra d'apporter des idées pour une méthode plus concordante ou convergente et relativement stable. Il ne s'agit pas de se contenter

de dresser les insuffisances ou les lacunes du juge en ce qui concerne l'identification ou la définition d'un droit ou d'une liberté fondamentale. L'objet de cette étude est de montrer l'impact de la réintégration obligatoire du salarié en cas de licenciement nul sur l'exercice et la dynamique des droits et libertés fondamentaux des salariés et de faire le point sur l'état de la jurisprudence sur cette question.

99. La problématique se situe donc autour de la question de la protection des droits et libertés fondamentaux des salariés et des sanctions encourues en cas de licenciement illicite. S'agissant de l'ordre juridique français, l'analyse ne consiste pas à se demander quelles sont les sanctions qu'il convient d'appliquer aux licenciements portant une atteinte à une liberté fondamentale. Cette interrogation est sans intérêt en droit du travail français parce qu'il est admis que les sanctions encourues en cas de licenciement prononcé en violation d'une liberté fondamentale sont la nullité avec l'obligation pour l'employeur de réintégrer le salarié dans son emploi. Elle a toutefois son intérêt en droit ivoirien, dans la mesure où c'est le licenciement motivé par une action en justice pour faire respecter les droits fondamentaux au travail qui est nul. Dans tous les cas, l'analyse consiste à se demander pourquoi les droits positifs français et ivoirien consacrent respectivement que le licenciement contraire à une liberté fondamentale et le licenciement motivé par une action en justice pour faire respecter les droits fondamentaux au travail encourent, l'un et l'autre, la nullité avec l'obligation pour l'employeur de réintégrer le salarié dans l'entreprise.

100. La nullité du licenciement avec l'obligation pour l'employeur de réintégrer le salarié dans son emploi permet sans aucun doute de garantir et de renforcer l'exercice des droits et libertés fondamentaux des salariés dans l'entreprise. Comme dans d'autres cas spécifiques[190], le juge ne peut déclarer un licenciement nul et ordonner à l'employeur de réintégrer le salarié dans son emploi que s'il constate que le licenciement porte atteinte à une liberté fondamentale. Cependant, l'exercice des droits et libertés fondamentaux des salariés peut se trouver malmenée en raison des attitudes à la fois incertaines et imprécises du juge. La dynamique des droits et libertés fondamentaux des salariés peut encore se trouver être malmenée si le juge décide que le licenciement porte atteinte à une liberté fondamentale mais ne définit pas la notion de liberté fondamentale ou ne donne pas un critère précis permettant d'identifier cette notion. L'exercice

[190] Conformément à l'article L. 1235-3-1 du Code du travail français, les cas pour lesquels le licenciement injustifié encourt la nullité avec l'obligation pour l'employeur de réintégrer le salarié dans son emploi concernent notamment, outre le licenciement contraire à une liberté fondamentale, les licenciements discriminatoires, les licenciements afférents à des faits de harcèlements sexuel et moral, les licenciements consécutifs à une action en justice en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

des droits et libertés fondamentaux des salariés peut être malmenée si le juge ne dit pas pourquoi il considère qu'un droit n'est pas fondamental. Face à l'importance des sanctions du licenciement attentatoire à un droit ou à une liberté fondamentale, le flou entretenu par le juge sur la notion de droit ou de liberté fondamentale ne risque-t-il pas finalement de permettre au juge de protéger des droits qui ne sont pas véritablement fondamentaux ? De même, le flou entourant la notion de liberté fondamentale ne risque-t-il pas de tromper la vigilance du juge et conduire celui-ci à ne pas protéger des droits qui sont pourtant de véritables droits fondamentaux ?

101. En droit ivoirien, il faut rappeler que le juge n'a jamais clairement décidé qu'un licenciement est susceptible de porter atteinte à une liberté fondamentale. C'est la doctrine qui tente d'interpréter certains arrêts pour en déduire que les licenciements en cause portent une atteinte à un droit ou à une liberté fondamentale. Il faut rappeler que le juge ivoirien a toujours considéré que les licenciements injustifiés sont abusifs même si ceux-ci semblent porter une atteinte à un droit ou à une liberté fondamentale. Il faut aussi rappeler que le Code du travail soumet les salariés faisant l'objet d'un licenciement motivé par une action en justice pour faire respecter un droit fondamental ou d'un licenciement abusif au même régime indemnitaire en cas de refus ou d'impossibilité de réintégration.

102. Par conséquent, est-il possible de garantir réellement la protection et l'exercice des droits et libertés fondamentaux des salariés dès lors que le juge n'a jamais clairement décidé qu'un licenciement injustifié porte atteinte à une liberté fondamentale ? En d'autres termes, le fait pour le juge de ne pas préciser clairement qu'un licenciement porte atteinte à une liberté fondamentale, n'affaiblit-il pas l'exercice des droits et libertés fondamentaux des salariés dans l'entreprise ? L'exercice de ces droits ne se trouve-t-il pas être malmené, dans la mesure où le juge considère toujours qu'un licenciement illicite ou portant atteinte à un droit ou à une liberté fondamentale est abusif ? En quoi est-il nécessaire de sanctionner par la nullité et obliger l'employeur à réintégrer le salarié pour un licenciement portant atteinte à une liberté fondamentale, si, finalement, les dommages intérêts accordés au salarié en cas de refus ou d'impossibilité de réintégration sont identiques à ceux prévus pour un salarié faisant l'objet d'un licenciement abusif ? Finalement, il convient de se poser une question principale autour de laquelle gravitent de multiples interrogations : **la réintégration, admise comme la conséquence normale de la nullité du licenciement portant atteinte à un droit fondamental, permet-elle d'assurer ou de garantir l'exercice des droits et libertés fondamentaux des salariés dans l'entreprise ?**

103. L'hypothèse qui se dégage dans le cadre de cette étude, comme réponse première à cette problématique, est la suivante : **dans un contexte favorable à des sanctions spécifiques à l'encontre du licenciement portant atteinte à un droit ou à une liberté fondamentale, la réintégration obligatoire du salarié dans son emploi, résultant de la nullité du licenciement, se présente comme un objectif essentiel pour favoriser une dynamique rayonnante des droits et libertés fondamentaux des salariés dans l'entreprise. Toutefois, en raison d'une incertitude autour de la notion de droit ou de liberté fondamentale, la dynamique des droits fondamentaux des salariés est incertaine.** Ces hypothèses de recherche devront être vérifiées dans le cadre de cette thèse.

C. La méthodologie employée

104. L'objet de l'étude oblige à opérer des choix méthodologiques adaptés. Le vaste champ des droits et libertés fondamentaux implique d'avertir le lecteur relativement aux résultats et conclusions qui seront obtenus. Notre démarche consiste à s'appuyer sur des licenciements qui, selon le juge, portent atteintes à des droits et libertés fondamentaux. Toutefois, il est impossible de parvenir à des conclusions précises et exhaustives relatives à la notion de droit fondamental. Il n'est pas possible de dresser un inventaire exhaustif des droits et libertés fondamentaux, parce que la notion de droit fondamental est susceptible de se présenter sous des formes diverses et il n'existe pas un critère d'identification précis, stable et consensuel. Avec l'avènement des technologies de l'information et de la communication et du numérique, de nouveaux droits fondamentaux sont susceptibles d'apparaître. C'est le cas notamment pour le droit à la déconnexion. Notre objectif est de parvenir à un panorama global et représentatif des droits et libertés fondamentaux des salariés, à travers des hypothèses dans lesquelles la qualification de droit fondamental a été retenue ou écartée.

105. L'étude de la réintégration obligatoire du salarié pour un licenciement nul car portant atteinte à sa liberté fondamentale implique de rechercher dans les décisions de justice, notamment la jurisprudence sociale, comment la notion de droit ou liberté fondamentale du salarié est consacrée ou écartée par le juge ainsi que la manière dont elle est envisagée ou invoquée par les parties. Notre analyse de la jurisprudence ne se limite pas à rechercher les hypothèses dans lesquelles la notion de droit fondamental fait l'objet d'une mention explicite. Il convient aussi d'étudier les hypothèses dans lesquelles les juges écartent l'existence d'une

liberté fondamentale ou refusent de la consacrer, alors qu'elle paraît manifeste ou qu'elle est invoquée par l'une des parties.

106. En effet, dans la jurisprudence sociale ivoirienne, la notion ou l'expression « *droit fondamental ou liberté fondamentale* » n'étant pas employée ou usitée par le juge, il importe de procéder à un examen approfondi des décisions en recherchant les cas dans lesquels un droit ou une liberté fondamentale peut apparaître. Lorsque l'existence d'un droit fondamental est reconnue ou refusée, il convient d'analyser le raisonnement ou les motivations des juges, voire les prétentions des parties. Outre le syntagme « *droit ou liberté fondamentale* » dans la jurisprudence, il faut également s'intéresser aux notions connexes, à savoir « *les libertés individuelles et collectives* », « *les droits et libertés constitutionnels* », « *les droits de la personne* » et « *le principe de non-discrimination* ». L'étude de la réintégration obligatoire pour un licenciement nul portant atteinte à un droit ou une liberté fondamentale nécessite aussi une analyse des textes juridiques figurant dans le Code du travail et qui traitent de cette notion. Il conviendra encore de s'appuyer sur les études doctrinales.

107. Par ailleurs, l'étude étant menée dans le cadre des droits français et ivoirien, il est indispensable de construire l'analyse autour de la méthode comparative. La comparaison est, avant tout, un outil d'acquisition du savoir ou de la connaissance[191]. Elle permet notamment au juriste qui compare, par exemple, son droit national à un droit d'un autre Etat de cerner les droits venus d'ailleurs. Le droit comparé peut être « *encore parfois perçu comme une matière quelque peu ancillaire : il relèverait de la culture générale plus que de la connaissance du droit* »[192]. Pour Monsieur Roland DRAGO, « *le droit comparé est une culture, quel que soit le sens qu'on donne à ce mot. Mais il est bien plus que cela. Et il voudrait mieux dire que tout juriste est et doit être un comparatiste* »[193]. Pour Monsieur Etienne PICARD, le droit comparé permet de mieux comprendre son propre droit, les autres droits, et même le droit en général[194]. Pour Madame Marie-Claire PONTHOREAU, « *le droit comparé (…) est un instrument, parmi d'autres, pour une compréhension critique du droit* »[195]. En résumé, le droit comparé est, plus qu'un simple outil méthodologique, d'une grande utilité pour la connaissance du droit en général.

---

[191] Y.-M. LAITHIER, *Droit comparé*, LGDJ, 2024, coll. Précis Domat, p. 23.
[192] S. GOLTZBERG, *Le droit comparé*, coll. Que sais-je ? / Humensis, 2018, p. 7.
[193] R. DRAGO, « Droit comparé », *in Dictionnaire de la culture juridique, sous la direction de D. ALLAND et S. RIALS*, PUF, 2003, 1ère éd. « Quadrige », p. 456.
[194] E. PICARD, « L'état du droit comparé en France, en 1999 », *RIDC*, 1999, n° 4, p. 897.
[195] M.-C. PONTHOREAU, « Le droit comparé en question (s). Entre pragmatisme et outil épistémologique », *RIDC*, 2005, n° 1, p. 23.

108. Dans cette étude, la méthode comparative permet de faire des rapprochements entre le droit français et le droit ivoirien lorsqu'un licenciement est frappé de nullité car il porte atteinte à une liberté fondamentale. Cela permet de mieux connaître et comprendre le fonctionnement des ordres juridiques français et ivoirien et surtout d'analyser le mécanisme de la réintégration obligatoire lorsqu'un licenciement porte atteinte aux droits et libertés fondamentaux. L'analyse comparative des droits français et ivoirien permet d'étudier les données juridiques du sujet et cherche à comprendre comment la question de la nullité du licenciement violant les droits et libertés fondamentaux du salarié est traitée par les droits positifs des deux ordres juridiques. La comparaison entre les droits français et ivoirien vise à mettre en lumière la réception des droits et libertés fondamentaux dans les deux ordres juridiques.

109. Comme Monsieur Roland DRAGO a pu l'écrire, « *la meilleure méthode [du droit comparé] est celle qui part des situations juridiques, car elles existent dans tous les systèmes juridiques et a toutes les époques et sont identiques. (…) A partir de ces données, il s'agit de savoir comment le droit, dans chaque système, leur donne une solution. Ainsi la comparaison naît d'elle-même* »[196]. Dans ce cadre, il convient d'identifier les ressemblances et les différences qui existent entre les solutions dans les deux ordres juridiques. Il ne s'agit pas de prendre position et estimer que les solutions du droit français sont les meilleures ou que, inversement, le droit ivoirien est plus adapté. Il s'agit de comprendre pourquoi la question des droits fondamentaux engendre des solutions différentes en droits français et ivoirien. Ces solutions variées peuvent permettre de relativiser notre approche critique du sujet.

110. Le recours à une approche historique est opportun et indispensable parce qu'il permet, par les démarches diachronique et synchronique, d'une part, « *de rechercher pourquoi et dans quelle mesure l'écart entre [les droits français et ivoirien] a évolué au fil des temps, d'autre part, de cerner le plus exactement possible l'origine et l'étendue des ressemblances et des différences à l'instant présent* »[197]. Le recours à l'approche historique est indispensable dans une étude comparée des droits français et ivoirien en raison de la tradition juridique et des transferts du droit du travail français vers les Etats colonisés. Aujourd'hui, malgré la revendication dans l'univers scientifique africain d'une autonomie des droits de l'Afrique francophone subsaharienne, force est de noter que de façon pratique le droit français a encore une influence sur le droit africain. L'étude comparée des droits français et ivoirien se justifie d'abord en raison de l'influence historique et peu ancienne du droit du travail français sur le

[196] R. DRAGO, « Droit comparé », *in Dictionnaire de la culture juridique, op. cit.,* p. 455.
[197] Y.-M. LAITHIER, *Droit comparé*, *op. cit*., p. 411.

droit du travail ivoirien. Face au phénomène récent de la fondamentalisation des droits du travail français et ivoirien, il apparaît pertinent de porter un regard sur les deux ordres juridiques. A cet effet, il convient de noter que l'ordonnance du 22 septembre 2017 en France et la loi de 2015 portant Code du travail ivoirien relancent les débats concernant la notion et la protection des droits et libertés fondamentaux.

111. Plusieurs concepts ou thématiques du droit du travail ivoirien s'expliquent par les liens historiques qui unissent le droit du travail français et le droit du travail ivoirien. Les juristes africains des Etats francophones de l'Afrique subsahariennes continuent encore de citer les grands auteurs qui ont marqué l'histoire du droit français. Finalement, les juristes de l'Afrique francophones subsahariennes ont toujours été des comparatistes. Deux raisons justifient notre propos. D'abord, il y a le mimétisme juridique dont les Etats du système colonial ont longtemps fait l'objet. De ce fait, il apparaissait indispensable de se référer au système de droit de la France, l'Etat colonisateur. Ensuite, il y a les greffes juridiques ou la réception des systèmes de l'Etat colonisateur par les Etats colonisés. Il existe une identité des principes fondamentaux des droits du travail ivoirien et français qui justifie la comparaison entre les deux ordres juridiques.

112. A la différence de la Côte d'Ivoire, il existe en droit du travail français une jurisprudence abondante et facilement accessible sur la question des droits fondamentaux. Contrairement au droit ivoirien, le droit français comprend de nombreux travaux doctrinaux sur les droits fondamentaux. On notera que les règles juridiques connaissent en droit français une évolution régulière. Par conséquent, les références au droit français sont nombreuses par rapport au droit ivoirien parce que ce dernier comprend peu d'études, de textes et de jurisprudence sur les droits fondamentaux. L'analyse déployée présente sans aucun doute des écueils dont l'un tient au déséquilibre qu'il peut avoir entre les références au droit français d'une part, et au droit ivoirien, d'autre part. Mais le but de notre étude n'est pas d'instaurer un équilibre entre les références faites au droit français et au droit ivoirien. Il s'agit d'identifier les avancées ou les insuffisances dans chaque ordre juridique et de proposer des améliorations. Ainsi, on peut s'inspirer des solutions du droit français pour comprendre l'état du droit ivoirien. Inversement, il est possible de s'inspirer des solutions du droit ivoirien pour analyser le droit français.

D. La justification du plan de l'étude

113. Malgré l'admission de la nullité du licenciement en cas de violation d'une liberté fondamentale avec l'obligation pour l'employeur de réintégrer le salarié, les incertitudes concernant la notion de liberté fondamentale rendent difficile la détermination précise du champ

d'application des nullités. Cette difficulté entraîne des confusions entre les sanctions des licenciements sans cause réelle et sérieuse ou abusifs et les sanctions des licenciements violant les droits fondamentaux. Les risques sont nombreux : déplafonnement des dommages-intérêts accordés au salarié en l'absence de réintégration lorsque le licenciement est nul, dévoiement du contentieux des licenciements sans cause réelle et sérieuse ou abusifs vers les licenciements nuls.

114. Par ailleurs, la réparation intégrale du préjudice accordée au salarié en l'absence de réintégration pour un licenciement nul portant atteinte à une liberté fondamentale fait l'objet de critiques et interroge largement sur sa pertinence. L'ambition principale de cette étude consiste à aller au-delà des critiques et contradictions doctrinales. Notre étude vise à déterminer la portée juridique de l'obligation de réintégration faite à l'employeur. Il s'agit donc de rechercher ou de clarifier l'incidence de la réintégration obligatoire sur l'effectivité des droits et libertés fondamentaux des salariés dans l'entreprise. Cette étude se propose donc de démontrer que l'obligation de réintégration a une véritable portée juridique sur l'exercice et l'effectivité des droits et libertés fondamentaux des salariés dans l'entreprise.

115. L'étude vise tout d'abord à présenter l'état des droits positifs français et ivoirien sur le régime et le contenu des sanctions qui s'appliquent lorsqu'un licenciement viole une liberté fondamentale du salarié. Il peut s'avérer délicat d'analyser la portée juridique de l'obligation de réintégration faite à l'employeur si l'on n'arrive pas à démontrer que celle-ci est le corollaire de la nullité du licenciement. Il apparaît d'abord nécessaire de dresser le bilan critique de la lutte contre le licenciement qui viole l'exercice des droits fondamentaux des salariés en France et en Côte d'Ivoire, en analysant les aspects théoriques, juridiques et historiques de la nullité parce qu'elle est inhérente à la réintégration. Il est donc indispensable de chercher à comprendre l'état des droits positifs français et ivoirien concernant les règles applicables à la nullité du licenciement. Pour cela, il faut analyser le champ d'application des nullités de licenciement pour mieux comprendre la place de la nullité du licenciement contraire aux droits et libertés fondamentaux. Il convient d'identifier de manière précise le champ d'application de la nullité du licenciement et déterminer ses limites. L'identification des cas de nullité du licenciement est une étape indispensable dans l'analyse de la portée juridique de l'obligation de réintégration, car « *qui dit réintégration dit nullité du licenciement* ». Le terme nullité fait ainsi partie intégrante en filigrane du sujet de l'étude. L'identification des cas de nullité s'avère aussi être une phase indispensable dans l'analyse de la portée juridique de l'obligation de réintégration en raison des incertitudes relatives aux conséquences de la nullité.

116. Par conséquent, cette étude propose de mettre en lumière dans un premier temps la portée juridique de la nullité du licenciement sur l'exercice des droits et libertés fondamentaux des salariés **(Partie I)**. L'obligation de réintégration du salarié est un rempart contre la violation de ses droits et libertés fondamentaux. Elle traduit la restauration du salarié évincé dans son emploi initial ou dans un emploi équivalent. Il convient de nourrir une réflexion visant à optimiser la réponse apportée aux décisions de l'employeur en particulier lorsque le licenciement viole l'exercice des droits et libertés fondamentaux, en analysant le cadre juridique et normatif de l'application de la décision de réintégration du salarié ordonnée à l'employeur par le juge. L'exécution ou la mise en œuvre pratique de la décision de réintégration permet à cet effet d'analyser le cadre juridique et normatif des sanctions indemnitaires en cas de refus ou d'impossibilité de réintégration. L'obligation de réintégration ou le déplafonnement des dommages-intérêts en cas de refus de réintégration ou d'impossibilité de réintégration, permet aussi de s'interroger sur le risque de dévoiement des licenciements sans cause réelle et sérieuse vers les licenciements portant atteinte aux droits et libertés fondamentaux en raison des sanctions importantes qu'impliquent ces derniers et de l'incertitude qui entoure la notion de droits et libertés fondamentaux. Dès lors, cette étude propose dans une deuxième partie d'identifier la portée juridique de la réintégration et sa contribution au dynamisme des droits et libertés fondamentaux des salariés **(Partie II)**.

Partie I : La portée juridique de la nullité du licenciement sur l'exercice des droits et libertés fondamentaux des salariés dans l'entreprise

Partie II : La portée juridique de la réintégration sur le dynamisme des droits et libertés fondamentaux des salariés dans l'entreprise

PREMIÈRE PARTIE
LA PORTÉE JURIDIQUE DE LA NULLITÉ DU LICENCIEMENT SUR L'EXERCICE DES DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTAUX DES SALARIÉS

117. A première vue, on ne devrait pas s'interroger sur l'exercice des droits et libertés fondamentaux par un salarié dans l'entreprise. En effet, le contrat de travail repose sur la notion de subordination. Ce qui semble exclure tout débat sur les droits fondamentaux. Cette présentation est contredite depuis la fin des années 1970 par la montée en puissance des droits fondamentaux des salariés dans l'entreprise[198]. Comme n'importe quelle personne, le salarié est titulaire de droits et ne renonce pas à ceux-ci en pénétrant dans l'entreprise. Mais l'affirmation des droits fondamentaux au profit des salariés doit également se traduire par une protection efficace au profit de ces derniers. C'est pourquoi le droit du travail français pose de manière solide que la nullité avec la réintégration obligatoire du salarié est la sanction qui s'impose en cas de licenciement attentatoire à la liberté fondamentale[199]. En droit ivoirien[200], le Code du travail pose aussi que la nullité avec réintégration obligatoire du salarié est la sanction qui s'impose en cas de licenciement motivé par une action en justice pour faire respecter les droits fondamentaux des salariés. A partir de là, on peut considérer que la nullité contribue au développement des droits fondamentaux des salariés. En conséquence, il convient d'abord se s'interroger sur le champ d'application exact de la nullité pour comprendre la place occupée par les droits fondamentaux **(Titre I)**. Par ailleurs, il ne faut pas négliger la question de l'exercice de la citoyenneté pour comprendre la place nouvelle occupée par les droits fondamentaux dans l'entreprise. Comme l'a affirmé le ministre du travail français Jean AUROUX, « *Citoyen dans la cité, les travailleurs doivent l'être aussi dans leur entreprise* »[201] **(Titre II)**.

---

[198] On peut, à ce propos, citer l'arrêt *Peintures Corona* rendu le 1er février 1980 par le Conseil d'Etat français qui a, pour la première fois, déclaré nulle une disposition du règlement intérieur portant une atteinte excessive aux droits de la personne du salarié. Cette disposition du règlement intérieur prévoyait, en effet, l'alcootest. Le doyen Philippe WAQUET souligne que : « *Jusqu'alors on appliquait aux travailleurs salariés des dispositions du Code du travail et de la législation sociale en général. Ces dispositions protégeaient (…) le salarié, le travailleur, non pas le citoyen* » : Ph. WAQUET, « Vie privée, vie professionnelle et vie personnelle », *Dr. soc*., 2010, p. 14. Cela revient donc à dire que depuis cet arrêt, les dispositions du Code du travail protègent désormais le salarié en tant que citoyen.

[199] Cass. soc., 13 mars 2001, n° 99-45.735, *Bull. civ*., V, n° 87 ; *RJS* 5/01 n° 590 ; *Dr. soc*., 2001, p. 1117, obs. Cl. ROY-LOUSTAUNAU. Cet arrêt consacre en droit français que le juge peut, même en l'absence de disposition le prévoyant, annuler le licenciement attentatoire à une liberté fondamentale.

[200] Cf. Art. 6, al. 1, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail modifiée par l'Ord. n° 2021-902 du 22 déc. 2021 modifiant la loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail ivoirien qui prévoit que : « *Tout licenciement motivé par l'action en justice pour faire respecter les principes et droits fondamentaux au travail est nul et de nul effet. La réintégration du salarié licencié au mépris de cette interdiction est de droit* ».

[201] J. AUROUX, *Les droits des travailleurs : rapport au Président de la République et au Premier ministre*, LDF, Paris, 1981, p. 1.

Titre I : La nullité, corollaire de la montée en puissance des droits fondamentaux

118. Les domaines et les conséquences de la nullité du licenciement ont parfois été incertains. En effet, la question de la sanction du licenciement illicite a été fortement débattue. Faut-il parler de licenciement abusif ou de licenciement sans cause réelle et sérieuse ou encore de licenciement nul ? Aujourd'hui, chacun s'accorde à penser qu'un licenciement illicite doit être sanctionné par la nullité du licenciement, car il faut faire disparaître tout trace de l'acte litigieux. Mais un nouveau débat peut s'engager. Peut-on annuler un licenciement même lorsque la loi ne le prévoit pas ? Au départ, la jurisprudence française s'est orientée vers le choix d'une nullité textuelle. Ce qui a restreint le domaine des licenciements illicites **(Chapitre I)**. On s'est désormais éloigné de cette conception restrictive en décidant qu'un licenciement portant atteinte aux droits fondamentaux est susceptible d'être annulé **(Chapitre II)**.

Chapitre I : L'exigence d'une nullité textuelle

119. Lorsque la nullité textuelle est une exigence absolue, l'illicéité n'est pas un critère suffisant pour annuler le licenciement. L'exigence de la nullité textuelle suppose que, outre l'illicéité, il est nécessaire que la nullité soit expressément prévue par un texte. Une telle exigence engendre deux inconvénients majeurs. Tout d'abord, on risque de convertir un licenciement illicite en licenciement abusif ou sans cause réelle et sérieuse. Ensuite, l'absence de nullité va rendre impossible la réintégration du salarié dans l'entreprise. Celui-ci devra se contenter de dommages-intérêts. Par conséquent, il est utile de revenir sur le champ d'application de la nullité du licenciement, celui-ci étant restreint par l'exigence d'une nullité textuelle **(Section I)**. Ensuite, il conviendra de s'interroger sur l'opportunité d'octroyer simplement des dommages intérêts en cas de licenciement illicite **(Section II)**.

Section I : Le champ d'application des nullités textuelles

120. En droit français[202], tout comme en droit ivoirien[203], les hypothèses de nullités du licenciement prises en considération étaient limitées. L'existence de causes de nullités du licenciement, de portée plus générale, s'est faite de manière progressive. La reconnaissance d'une nullité en dehors de tout texte était rejetée par le juge, en dépit des interdictions faîtes à l'employeur de licencier. L'existence d'un texte spécifique était exigée pour annuler un licenciement[204]. Hormis le cas particulier du licenciement irrégulier du salarié protégé qui a été en droit français la première cause de nullité virtuelle[205], la plupart des nullités ont été reconnues par le législateur. En France, on a pu ainsi assister à une multiplication dans le Code du travail des causes de nullités du licenciement[206]. A titre d'illustration, on s'intéressera à quelques cas marquants **(Paragraphe I)**. Par ailleurs, en raison de la vulnérabilité de la femme en milieu de travail, on s'intéressera plus particulièrement à la nullité du licenciement de la femme en état grossesse **(Paragraphe II)**.

Paragraphe I : Les cas essentiels de nullité du licenciement

121. En droit français, le premier cas emblématique de nullité du licenciement concerne le représentant du personnel **(A)**. Puis, le domaine de la nullité va progressivement se développer **(B)**.

A. L'annulation du licenciement du représentant du personnel

124. En matière de reconnaissance des causes de nullités du licenciement, tout commence en droit français par la nullité du licenciement irrégulier du salarié protégé. Il conviendra tout d'abord d'étudier la jurisprudence qui a reconnu cette cause de nullité de

---

[202] V° COUTURIER, « Les nullités du licenciement », *Dr. soc*., 1977, p. 215.

[203] En droit ivoirien, c'est l'article 87 de la Convention collective interprofessionnelle du 19 juillet 1977 qui consacre la nullité du licenciement irrégulier des représentants du personnel. A la suite de cette nullité, il y a eu la loi n° 95/15 du 12 janv. 1995 portant Code du travail qui a reconnu dans son article 23.3 l'annulation du licenciement de la femme en état de grossesse. L'article 23.3 du Code de travail de 1995 prévoit, en effet, que : « *Sauf faute lourde de l'intéressée ou impossibilité de maintenir le contrat pour une raison étrangère à la grossesse ou l'accouchement, il est interdit à l'employeur de licencier une femme pendant sa grossesse ainsi que pendant les douze semaines qui suivent l'accouchement. (…) le licenciement se trouve annulé sauf s'il est prononcé pour l'un des motifs précédents* ».

[204] P. TILLIE, « Les nullités textuelles », *Dr. Ouvr*., 1999, p. 103.

[205] Cass. soc., 3 juin 1948, *Sté des Entrepôts Raymondis c./ Pernot*, *Bull. civ*., III, n° 557, p. 622 ; *D*. 1948, p. 510 ; *JCP*, 1948, II, 4462 ; *Dr. Ouvr*. 1948, p. 441.

[206] P. TILLIE, « Les nullités textuelles », *ibid*.

licenciement **(1)**. On verra ensuite que cette protection est encore susceptible de s'appliquer même si le salarié protégé a commis une faute. Toutefois, dans cette dernière hypothèse, la protection est relative **(2)**

1. La reconnaissance jurisprudentielle de la nullité du licenciement du salarié protégé

125. En droit français, il convient de noter que la nullité du licenciement a d'abord concerné le licenciement irrégulier du salarié protégé. Comme le souligne la doctrine française, « *c'est à la jurisprudence qu'il revint d'abord d'affirmer que le licenciement illégal d'un représentant du personnel était frappé de nullité, [lequel] fut longtemps la seule cause de nullité prise en considération* »[207]. En droit français, c'est donc la jurisprudence qui est à l'origine de la nullité du licenciement. Le premier cas de nullité du licenciement concerne le licenciement irrégulier du salarié protégé. Dans le célèbre arrêt *Raymondis*[208], la chambre sociale de la Cour de cassation française a annulé pour la première fois le licenciement prononcé en violation du statut protecteur du représentant du personnel. L'affaire concernait un salarié qui était membre du comité d'entreprise et dont le congédiement avait été prononcé pour faute grave. L'employeur lui reprochait un détournement à son préjudice : il l'avait surpris en train de déposer dans la maison d'un particulier une partie du vin qu'il devait, avec un autre salarié, transporter à une autre destination. Le congédiement du salarié a été prononcé sans l'accord ni du comité d'entreprise auquel il faisait partie ni de l'inspecteur du travail. Il y avait violation de l'article 22 de l'ordonnance n° 45-280 du 22 février 1945 instituant les Comités d'entreprise en France. Le texte prévoyait que : « *Tout licenciement d'un membre titulaire ou suppléant du comité d'entreprise envisagé par l'employeur devra être obligatoirement soumis à l'assentiment du comité. En cas de désaccord, le licenciement ne peut intervenir que sur décision conforme de l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement. Toutefois, en cas de faute grave, le chef d'entreprise à la faculté de prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé en attendant la décision définitive* »[209].

---

[207] G. COUTURIER, « Les nullités du licenciement », *ibid*.
[208] Cass. soc., 3 juin 1948, *Sté des Entrepôts Raymondis c./ Pernot*, *Bull. civ*., *préc*.
[209] Art. 22 *Ord*. n° 45-280 du 22 févr. 1945 instituant les Comités d'entreprise en France (*JORF* du 23 févr. 1945, p. 956). Par ailleurs, il faut souligner que depuis l'ordonnance du 22 sept. 2017, le Comité d'entreprise n'existe plus en France et est théoriquement remplacé par le CSE à cette date. De façon pratique, le CE est remplacé par le CSE depuis le 1er janv. 2018. Juridiquement, le CE a légalement cessé d'exister depuis le 1er janv. 2020.

126. La Conseil de prud'hommes de Perpignan a décidé le 4 juillet 1947 que le congédiement du salarié était nul, comme « *contraire à la décision du comité d'entreprise, [qui s'était opposé, à la majorité de ses membres, au congédiement de Pernot], et à celle du service de main d'œuvre* »[210]. Quant à la chambre sociale de la Cour de cassation, elle a confirmé le jugement du Conseil de prud'hommes, en déclarant que la nullité du licenciement prononcé était légalement justifiée dès lors que le licenciement n'avait pas été, conformément à l'article 22 de l'ordonnance du 22 février 1945, ratifié par l'inspecteur du travail. Ainsi, à l'instar du Conseil de prud'hommes, la chambre sociale de la Cour de cassation française a admis la nullité du licenciement irrégulier d'un représentant du personnel, en l'absence d'une disposition spécifique la prévoyant expressément.

127. La décision de la chambre sociale de la Cour de cassation paraissait, à la fois, novatrice et audacieuse. La décision paraissait novatrice parce que c'était le premier cas de nullité du licenciement institué en droit du travail français. Aussi, la consécration de la nullité du licenciement du salarié protégé paraissait audacieuse de la part de la chambre sociale de la Cour de cassation parce qu'elle instituait la nullité du licenciement du salarié protégé en l'absence de texte la prévoyant expressément. La loi prévoyait simplement la nullité de la mise à pied du salarié protégé en cas de refus d'autorisation du licenciement par l'inspecteur du travail[211]. En résumé, la nullité virtuelle fut instituée en droit français au profit des salariés protégés[212]. Du reste, la décision de la chambre sociale de la Cour de cassation française est cohérente dans la mesure où l'article 22 de l'ordonnance n° 45-280 du 22 février 1945 instituant les Comités d'entreprise constituait un texte d'ordre public. Il faut rappeler, à cet effet, que cette disposition prévoyait que tout licenciement d'un membre du Comité d'entreprise devrait être obligatoirement soumis à l'accord de ce comité ou de l'inspecteur du travail. On pouvait donc en déduire que la violation de cette mesure impérative devait être sanctionnée par la nullité.

128. Ensuite, il faut rappeler que la nullité du licenciement irrégulier du salarié protégé fut longtemps la seule cause de nullité qui était prise en considération. Depuis l'arrêt du 3 juin 1948 où la jurisprudence française a admis la nullité virtuelle du licenciement irrégulier du salarié protégé, il n'existait pas d'autres causes de nullité du licenciement. La loi du 30 décembre 1966, modifiée par la loi n° 75-625 du 11 juillet 1975, a prévu dans l'article L. 122-

---

[210] Cass. soc., 3 juin 1948, *préc*.

[211] V° les articles L. 412-18, L. 425-1 et L. 436-1 anciens du Code du travail français. A titre d'illustration, l'article L. 412-18 ancien du Code du travail français mentionne, à travers son alinéa 3, que « *si le licenciement [du salarié protégé] est refusé [par l'inspecteur du travail], la mise à pied est annulée et ses effets supprimés de plein droit* ». Les autres dispositions précitées reprennent quasiment à l'identique la même formulation.

[212] B. GAURIAU, « La nullité du licenciement et la personne du salarié », *Dr. soc*., 1993, p. 738.

25-2 du Code du travail la nullité du licenciement de la femme en état de grossesse ou de maternité[213]. La loi du 13 juillet 1973 n'a pas élargi le domaine de la nullité du licenciement. L'assemblée nationale a, au cours des débats parlementaires précédant l'adoption de la loi du 13 juillet 1973, rejeté deux amendements[214] qui avaient pour objet de frapper d'inefficacité les licenciements sans cause et réelle et sérieuse[215]. Concernant ces deux projets d'amendement, l'un prévoyait explicitement la nullité[216] et l'autre implicitement[217].

129. En droit ivoirien, la nullité du licenciement instituée au profit des salariés protégés ne semble pas avoir été virtuelle. Il est certain que la reconnaissance de la nullité du licenciement irrégulier du salarié protégé a été textuelle. En effet, la Convention collective interprofessionnelle du 19 juillet 1977 a institué expressément la nullité du licenciement du salarié protégé. La jurisprudence sociale ivoirienne des années avant 1977 ne fournit pas, à notre connaissance, d'arrêts reconnaissant la nullité virtuelle du licenciement du salarié protégé. La loi de 1952 portant Code du travail applicable aux territoires français d'outre-mer ne prévoyait pas non plus expressément la nullité du licenciement du salarié protégé. En effet, l'article 167, alinéa 1, du Code du travail de 1952 prévoyait seulement que « *tout licenciement d'un délégué du personnel envisagé par l'employeur ou son représentant devra être soumis à la décision de l'inspecteur du travail et des lois sociales* »[218]. Il en était de même pour le Code du travail de 1964 dont l'article 139 n'a fait que se contenter de reprendre à la lettre la formulation de l'article 167, alinéa 1, du Code du travail de 1952[219].

130. La Convention collective interprofessionnelle de la République de Côte d'Ivoire du 19 juillet 1977 a prévu expressément la nullité du licenciement du salarié protégé. Son article 87 décide que : « *Est considéré comme nul et de nul effet le licenciement d'un délégué du personnel effectué par l'employeur* »[220] qui n'a pas été soumis à l'autorisation préalable de

---

[213] V° Art. 122-25-2 C. trav., loi n° 75-625 du 11 juill. 1975 modifiant et complétant le Code du travail en ce qui concerne les règles particulières au travail.
[214] V° *J.O. déb. Ass. nat*., 30 mai 1973, p. 1628 et s., cité par G. COUTURIER, « Les nullités du licenciement », *op. cit*., p. 217.
[215] G. COUTURIER, « Les nullités du licenciement », *op. cit.*, pp. 216-217.
[216] Il s'agissait de l'amendement n° 44 présenté par M. GAU qui prévoyait expressément que : « *Le tribunal constate la nullité et ordonne la réintégration du salarié dans tous ses droits antérieures* ».
[217] Le second concernait l'amendement n° 29 présenté par Messieurs Le MEUR, BERTHELOT et LEGRAND. Celui-ci prévoyait que : « *Le tribunal doit, à la demande du salarié, ordonner la réintégration de celui-ci dans son emploi et le paiement des salaires perdus jusqu'à cette réintégration* ».
[218] Art. 167, al. 1, du Code du travail, Loi n° 52-1322 du 15 déc. 1952 portant Code du travail applicable dans les territoires d'Outre-Mer et territoires associés relevant du ministère de la France d'Outre6mer, promulguée par arrêté n° 8214 S. ET. du 24 déc. 1952.
[219] V° Art. 139 du Code du travail ivoirien, loi n° 64-290 du 1er août 1964 portant Code du travail, *JORCI* n° 44 du 17 août 1964.
[220] Art. 87, al. 1, de la Convention collective interprofessionnelle du 19 juill. 1977 de la République de Côte d'Ivoire.

l'inspecteur du travail et des lois sociales. Ce n'est pas la seule cause de nullité prévue par la Convention collective interprofessionnelle[221]. Par ailleurs, c'est surprenant que le Code du travail de 1995 n'ait pas prévu expressément la nullité du licenciement irrégulier du salarié protégé, alors que celle-ci avait été déjà consacrée par la Convention collective de 1977. On pourra, ainsi, se reporter à l'article 61.7 du Code du travail de 1995 qui ne fait pas référence à la nullité du licenciement irrégulier du salarié protégé[222]. Cependant, à l'instar de l'article 87, alinéa 1, de la Convention collective du 19 juillet 1977, l'article 61.9, alinéa 1, du Code du travail de 2015 prévoit que le licenciement d'un salarié protégé sans autorisation préalable de l'inspecteur du travail et des lois sociales est nul[223]. En tout état de cause, il convient de se rendre compte que la reconnaissance de la nullité du licenciement irrégulier du salarié protégé, en dépit d'une faute grave, témoigne indiscutablement la volonté de garantir à celui-ci une protection renforcée de son statut en lui assurant une immunité contre le pouvoir disciplinaire de l'employeur. Néanmoins, cette protection demeure temporaire.

2. La protection temporaire du salarié protégé fautif

131. En droit français, l'article 22 de l'ordonnance n° 45-280 du 22 février 1945 instituant les Comités d'entreprise interdisait de manière impérative le licenciement sans autorisation administrative d'un membre du comité d'entreprise, nonobstant l'existence d'une

[221] En effet, il faut citer l'article 38 de la Convention collective interprofessionnelle qui prévoit la nullité du licenciement collectif irrégulier, c'est-à-dire sans autorisation de l'inspecteur du travail et des lois sociales ni consultation des délégués du personnel pour avis et pour défaut de communication de la liste des travailleurs licenciés à l'agence nationale pour l'insertion et l'emploi des jeunes, dénommée « Agence emploi jeunes ». Anciennement, l'Office de la Main d'œuvre de Côte d'Ivoire (OMOCI) était l'unique agence nationale publique de recrutement qui avait le monopôle de placement des diplômés sur le marché du travail. Celle-ci a été dissoute pour faire place à l'agence pour l'étude et la promotion de l'emploi (AGEPE). Cette dernière a également été dissoute et remplacée par l'agence nationale pour l'insertion et l'emploi des jeunes dénommée « *Agence emploi jeunes* ». Du reste, il importe de noter que la création de l'AGEPE est consacrée par le décret n° 93-221 du 3 févr. 1993 portant création d'un établissement public à caractère industriel et commercial, dénommé Agence d'études et de promotion de l'emploi (AGEPE) et déterminant ses attributions, son organisation et son fonctionnement (*JORCI* du 25 févr. 1993). L'Office de la Main d'œuvre de Côte d'Ivoire (OMOCI) n'a pas systématiquement disparue à la création de l'AGEPE. En effet, l'OMOCI, avant de disparaître définitivement, a d'abord été fusionnée à l'AGEPE par le décret n° 93-409 du 7 avr. 1993 portant fusion de l'Agence pour l'étude et la promotion de l'emploi (AGEPE) et l'Office de la Main d'œuvre de Côte d'Ivoire (OMOCI). Quant à l'AGEPE elle a été dissoute par le décret n° 2015-452 portant dissolution de l'agence pour l'étude et la promotion de l'emploi (AGEPE). A l'instar du Fonds national de la jeunesse (FNJ), l'AGEPE a été remplacée par l'agence nationale pour l'insertion et l'emploi des jeunes, dénommée « *Agence emploi jeunes* », conformément au décret n° 2015-451 du 24 juin 2015 portant organisation et fonctionnement de l'agence nationale pour l'insertion et l'emploi des jeunes, dénommée « *Agence emploi jeunes* ».

[222] V° Art. 61.7 du Code du travail, loi n° 95/15 du 12 janv. 1995 portant Code du travail ivoirien.

[223] Art. 61.9, al. 1, du Code du travail, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021 modifiant la loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, *JORCI* 2022-07.

faute grave du salarié. Il y a en quelque sorte une protection temporaire. Cette règle a été confirmée par la chambre sociale de la Cour de cassation française dans l'arrêt *Raymondis* et elle est reprise dans le Code du travail français en vigueur[224]. Conformément à celle-ci, il est admis que le licenciement du salarié protégé pour faute grave doit, malgré tout, être soumis à l'accord de l'inspecteur du travail. En d'autres termes, il en résulte une interdiction faite à l'employeur de procéder au licenciement du salarié protégé sans soumettre sa décision à l'approbation de l'inspecteur du travail, même en cas de faute grave. Cela témoigne d'une immunité temporaire accordée au salarié protégé fautif contre le pouvoir disciplinaire de l'employeur, notamment celui du droit de licencier.

132. Cependant, force est de noter que le pouvoir disciplinaire ne renferme pas que le seul droit de licencier. Le pouvoir disciplinaire se traduit aussi par la possibilité de mettre à pied le salarié ou encore de procéder à sa mutation disciplinaire. L'accord de l'inspecteur du travail est nécessaire pour procéder au licenciement du salarié protégé pour faute grave. Tel n'est pas le cas lorsqu'il s'agit de mettre à pied le salarié protégé pour faute grave. En effet, le Code du travail prévoit que : « *En cas de faute grave, l'employeur peut prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé dans l'attente de la décision définitive* »[225]. La décision de l'inspecteur peut se traduire par une autorisation de licencier ou un refus de licencier. L'inspecteur du travail peut désapprouver le licenciement du salarié protégé, même s'il est convaincu de la réalité de la gravité de la faute reprochée par l'employeur au salarié. En effet, il peut refuser l'autorisation même s'il y a une faute dans l'hypothèse où il existe un motif d'intérêt général. Par exemple, lorsque le salarié est le seul représentant du personnel dans l'entreprise. Par ailleurs, il est admis que la mise à pied immédiate du salarié protégé prononcée en cas faute grave est, « *à peine de nullité, motivée et notifiée à l'inspecteur du travail dans le délai de quarante-huit heures à compter de sa prise d'effet* »[226]. C'est dire aussi que même si l'inspecteur du travail n'est pas censé apprécier la réalité et la gravité de la faute, l'employeur reste tenu de lui motiver et notifier la mise à pied immédiate. A défaut, cette dernière encourt la nullité. Par ailleurs, en droit ivoirien, le Code du travail de 2015 prévoit en son article 61.8, alinéa 3, que : « *En cas de faute lourde, l'employeur peut prononcer immédiatement la mise à pied provisoire de l'intéressé, en attendant la décision de l'inspecteur du travail et des lois sociales* »[227].

[224] V° Les articles L. 2421-1 et suivants du C. trav. français.
[225] Cf. Art. L. 2421-1, al. 2, L. 2421-3, al. 5, L. 2421-5, al. 3 C. trav. français.
[226] Art. L. 2421-1 C. trav. français.
[227] Art. 61.8, al. 3, C. trav. de 2015.

133. Finalement, l'article 61.8, alinéa 3 du Code du travail ivoirien peut sembler être identique à l'article L. 2421-1 du Code du travail français. Mais dans la lettre, il est possible d'observer une relative différence. Le point de convergence entre les deux dispositions se traduit par la faculté reconnue à l'employeur de procéder immédiatement en cas de faute à la mise à pied du salarié protégé, en attendant la décision de l'inspecteur du travail. Toutefois, il existe des différences concernant la nature de la faute et la nature de la mise à pied prononcée. En droit ivoirien, la faute conférant à l'employeur la faculté de rompre immédiatement la mise à pied du salarié, en attendant la décision définitive de l'inspecteur du travail, est une faute lourde. Alors que le droit français se contente d'une faute grave. Quant à la nature de la mise à pied, elle est, conformément à l'article 61.8 du Code du travail ivoirien de 2015, provisoire. En droit français, aucune précision n'est donnée concernant la nature de la mise à pied. Ce qui laisse entendre qu'en droit français l'employeur pourrait prononcer à l'encontre du salarié protégé soit la mise à pied provisoire soit une mise à pied disciplinaire pour faute grave. Cette différence qui est ainsi faite n'est pas anodine parce que la mise à pied provisoire ou conservatoire et la mise à pied disciplinaire sont des notions différentes, avec chacune sa spécificité[228].

[228] La mise à pied disciplinaire est une sanction. De ce fait, le salarié ne peut ultérieurement à la mise à pied disciplinaire, pour les mêmes fautes ayant donné lieu à la mise à pied disciplinaire faire, l'objet de licenciement. Le cas échéant, cela renvoie à une double sanction pour les mêmes fautes et est contraire à la règle « *non bis in idem* » selon laquelle on ne peut pas être sanctionné deux fois pour la même faute. La mise à pied disciplinaire étant une sanction disciplinaire, elle implique le respect d'une procédure disciplinaire renforcée qui consiste pour l'employeur à notifier et motiver sa décision au salarié. Aussi, le fait que la mise à pied disciplinaire soit une sanction, le salarié n'aurait pas droit au salaire en raison de l'interdiction qui lui est faite de travailler. Quant à la mise à pied conservatoire, elle n'est pas une sanction. En cela, l'employeur peut légitimement, pour les mêmes fautes ayant fondés la décision de mise à pied provisoire ou conservatoire, licencier le salarié. La mise à pied conservatoire confère, de ce fait, au salarié le droit au salaire relatif à cette période. Même si la mise à pied conservatoire n'est pas une sanction, il est nécessaire qu'elle soit notifiée par écrit et motivée au salarié. La Cour de cassation française semble admettre que la mise à pied conservatoire doit, en principe, être rémunérée, sauf si le salarié est licencié pour faute grave ou lourde (Cf. Cass. soc., 26 nov. 1987, n° 85-40.367, *Bull. civ*., V, n° 686, p. 434). L'employeur qui licencie pour faute grave n'est pas tenu de rémunérer la mise à pied conservatoire s'il licencie pour faute grave ou lourde. Il peut dans ce cas rompre immédiatement le contrat de travail. En cela, il est nécessaire que la mise à pied conservatoire soit notifiée par écrit afin que le salarié sache que ce n'est pas une sanction disciplinaire, de sorte qu'une autre sanction disciplinaire ultérieure, comme le licenciement ou la mutation disciplinaire, ne soit pas constitutive à l'encontre de l'employeur de violation de la règle « *non bis in idem* ». Il convient donc de retenir que la mise à pied conservatoire ou provisoire n'est pas une sanction disciplinaire. Celle-ci est une mesure prise dans l'attente de prononcer éventuellement la décision définitive. Ainsi, la décision de procéder à une mise à pied conservatoire se justifie d'abord en raison certainement de l'embarras de l'employeur entre son désir de se débarrasser du salarié en raison de la gravité de la faute et l'obligation pour lui de licencier conformément au respect d'une procédure renforcée qui nécessite un certain délai. Pour cela, la mise à pied conservatoire peut généralement être prise lorsque l'employeur n'est pas certain que le salarié a réellement commis une faute grave ou lourde. De manière utile et surtout pour garantir une certaine sécurité, comme dans le cas d'une altercation avec un autre salarié, la tendance préférable est portée vers l'hypothèse de procéder à la mise à conservatoire du salarié, le temps de réaliser l'enquête. Dans le même sens, la mise à pied conservatoire peut être prise pour une faute moins grave pour éviter que celle-ci dégénère en une situation plus inquiétante. La mise à pied provisoire ou conservatoire est donc une mesure de sécurité et de protection au sein de l'entreprise. En tout état de

134. Le Code du travail ivoirien prévoit deux formes ou types de mises à pied disciplinaires. En effet, l'article 17.3 Code du travail ivoirien, qui se rapporte aux différentes sanctions disciplinaires, prévoit au nombre de celles-ci « *la mise à pied temporaire sans salaire, d'une durée de 1 à 3 jours* » et « *la mise à pied temporaire sans salaire, d'une durée de 4 à 8 jours* »[229]. La particularité de la mise à pied disciplinaire est que, à la différence de la mise à pied conservatoire, elle exclut, comme l'a précisé l'article 17.3 du Code du travail, le droit au salaire pour le salarié mis à pied. Du moins, le salarié n'a pas droit au salaire lorsqu'il fait l'objet d'une mise à pied disciplinaire. C'est en cela que la mise à pied disciplinaire constitue une sanction disciplinaire.

135. La jurisprudence ivoirienne, sans évoquer expressément la notion de mise à pied disciplinaire, a rendu plusieurs arrêts qui se rapportent à la question de la mise à pied disciplinaire[230]. Dans l'arrêt n° 311 du 20 mai 2009 de la formation sociale de la chambre judiciaire de la défunte Cour suprême ivoirienne[231] admet que le licenciement qui se fonde sur les mêmes fautes du salarié que celles faisant objet de la mise à pied constitue une double sanction. Par conséquent, elle juge qu'une telle rupture du contrat de travail est constitutive d'un licenciement abusif[232]. La mise à pied disciplinaire étant une sanction au même titre que le licenciement, il est interdit, en application de la règle « *non bis in idem* », de licencier le salarié pour les mêmes fautes que celles ayant justifiées la mise à pied disciplinaire. Le fait pour les juges de la Cour suprême ivoirienne de parler dans l'arrêt du 20 mai 2009 d'une double sanction pour les mêmes fautes, conforte l'idée que la mise à pied dont il a été question est une mise à pied disciplinaire.

136. En droit français, cependant, il apparaît que le caractère temporaire de la mise à pied immédiate prononcée par l'employeur en attendant la décision de l'inspecteur du travail ne signifie pas nécessairement que celle-ci est provisoire. Contrairement au Code du travail en vigueur[233] qui est silencieux sur sa nature, il faut néanmoins souligner que la jurisprudence

---

cause, force est de se rendre compte que « *la distinction entre la mise à pied disciplinaire et la mise à pied conservatoire n'est pas toujours aisée* » : A. MAZEAUD, obs. sous Cass. soc., 23 juin 1999, *M. DEBOUT c/ Société Technique française du nettoyage*, in *Dr. soc*., 1999, p. 971. L'auteur renvoie à un arrêt du 18 février 1998 qui semble laisser apparaître cette difficulté (Cf. Cass. soc., 18 févr. 1998, *Dr. soc*., 1998, p. 499, obs. A. JEAMMAUD).

[229] Art. 17.3 C. trav. de 2015 ivoirien.

[230] CSCJ, form. soc., 19 déc. 2002, arrêt n° 814, *Juris-Soc*., déc. 2003, p. 15 ; Trib. trav., Abengourou, 20 janv. 2006, jugement n° 05, *Juris-Soc*., n° 76, avr. 2007, p. 17 ; CA, Abidjan, 3e ch. soc., 14 juin 2007, arrêt n° 349, *Juris-Soc*., n° 99, mars 2009, p. 26 ; CSCJ, form. soc., 20 mai 2009, arrêt n°311, *Juris-Soc*., n° 116, août 2010, p. 12.

[231] CSCJ, form. soc., 20 mai 2009, arrêt n°311, *préc*.

[232] CSCJ, form. soc., 20 mai 2009, arrêt n°311, *préc*.

[233] Anciennement, l'article L. 412-18 du Code du travail indiquait en son alinéa 1 que : « (…) *En cas de faute grave, le chef d'entreprise à la faculté de prononcer à titre provisoire la mise à pied immédiate de l'intéressé* ».

française précise qu'en cas de faute grave, la mise à pied immédiate prononcée par l'employeur, en attendant la décision de l'inspecteur du travail, peut être provisoire ou disciplinaire. Dans tous les cas, il demeure que la faculté pour l'employeur de procéder à une mise à pied disciplinaire en attendant la décision de l'inspecteur du travail traduit que la qualité de salarié protégé ne confère pas à son titulaire une immunité totale lui permettant d'échapper à l'exercice du pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise[234]. Dès lors que l'employeur peut procéder à une mise à pied disciplinaire en cas de faute grave ou lourde, on doit se rendre compte que la protection dont le salarié protégé bénéficie à l'égard du pouvoir disciplinaire de l'employeur n'est pas absolue. Par conséquent, on devrait considérer que la mise à pied est tout simplement temporaire parce que la décision définitive de licencier le salarié protégé revient, de façon ultime, à l'inspecteur du travail.

137. Contrairement à la mise à pied, il importe de rappeler que même en cas de faute grave, l'employeur ne peut pas licencier le salarié protégé dès lors que l'inspecteur du travail s'y oppose. Toutefois, l'inspecteur du travail doit motiver sa décision. Il doit rechercher si les faits sont d'une gravité suffisante. Par conséquent, deux impératifs amènent l'inspecteur du travail à motiver sa décision. D'abord, il peut être amener à motiver sa décision « *après enquête contradictoire* ». Ensuite, l'inspecteur du travail peut être amener à motiver sa décision lorsqu'il fait l'objet de saisine dans le cas d'un recours hiérarchique ou d'un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif. Il est admis, aussi bien en droit ivoirien que français, que l'inspecteur du travail reste tenu, sous peine de la nullité de l'autorisation de licenciement[235], de procéder à une « *enquête contradictoire* » par l'audition individuelle et personnelle de chaque partie intéressée[236]. En tout état de cause, la décision motivée de l'inspecteur du travail ne peut se fonder sur un grief différent ou étranger à celui pour lequel la procédure de licenciement n'a pas été régulièrement suivie par l'employeur[237].

138. La mise à pied immédiate prononcée par l'employeur est anéantie lorsque l'inspecteur du travail s'oppose au licenciement du salarié protégé, malgré le motif de faute grave. En effet, lorsque « *le licenciement est refusé, la mise à pied est annulée et ses effets*

---

[234] Cass. soc., 22 juill. 1982, *Bull. civ*., V, n° 501. Cass. crim., 25 mai 1982, *Bull. crim*., n° 135.

[235] En droit français, c'est principalement l'article L. 2422-1 du Code travail, anciennement les articles L. 412-19, L. 425-3, L. 436-3, qui prévoit l'annulation de la décision de l'inspecteur du travail autorisant le licenciement du salarié protégé, soit sur recours hiérarchique par le ministre du travail ou sur recours pour excès de pouvoir par le juge administratif.

[236] En droit ivoirien, v° Art. 61.8, al. 5, C. trav. de 2015 qui mentionne que la décision de l'inspecteur du travail doit obligatoirement être motivée, après enquête contradictoire. Par ailleurs, en droit français, v° CE, 3 janv. 1968, *D*. 1968, *Somm*. 124.

[237] CE, 28 févr. 1992, n° 115800 B ; CE, 7 févr. 1992, n° 118.731, *RJS*, 1992, n° 760, p. 415 ; CE, 16 juin 1995, n° 126960, *RJS*, 1995, n° 911, p. 597 ; CE, 28 juin 1996, n° 155.590, *RJS*, 1996, n° 946, p. 607.

supprimés de plein droit »[238]. Le salarié est réintégré dans son emploi antérieur et a droit au paiement des salaires antérieurs en raison de la mise à pied[239]. Le sort de la mise à pied en cas de refus du licenciement par l'inspecteur du travail, tel que prévu légalement, est confirmé par la jurisprudence française[240]. Le refus par l'employeur de rétablir le salarié dans ses fonctions pour la poursuite du contrat de travail constitue, conformément à la jurisprudence française, « *une violation du statut protecteur et une inexécution des obligations contractuelles, qui s'analyse en un licenciement atteint de nullité* »[241]. Force est de noter que malgré la mise à pied immédiate, le salarié protégé demeure maintenu dans son mandat parce que, conformément à la jurisprudence française, la mise à pied d'un représentant du personnel, qu'elle soit de nature conservatoire ou disciplinaire, ne suspend pas l'exécution de son mandat[242]. Il convient, ainsi, de retenir que malgré le motif d'une faute grave du salarié protégé, l'employeur ne peut légalement prononcer le licenciement si, au préalable, il n'a pas eu l'accord de l'inspecteur du travail.

139. Finalement, le licenciement irrégulier du salarié protégé encourt la nullité, même en cas de faute grave ou de faute lourde, selon que l'on se situe respectivement en droit français et ivoirien. Il faut rappeler que c'est l'arrêt *Raymondis* du 3 juin 1948 qui consacre cette règle en droit français. En droit ivoirien, cette règle est posée par l'article 61.9 du Code de travail de 2015. Le fait de sanctionner le licenciement irrégulier du salarié protégé par la nullité, nonobstant l'existence ou la suspicion de faute grave, constitue, sans nul doute, le gage d'une véritable protection reconnue au salarié protégé contre le licenciement irrégulier de l'employeur. Le fait de sanctionner le licenciement irrégulier par la nullité, nonobstant la faute grave du salarié protégé, témoigne que le respect de la procédure de licenciement à l'égard du salarié protégé revêt une exigence essentielle.

140. Cette protection reconnue en faveur du salarié protégé contre le licenciement irrégulier, même en cas de faute relevant d'une importante gravité, limite, sans aucun doute, le droit de l'employeur de rompre le contrat de travail. Outre la limitation du droit disciplinaire, la sanction du licenciement irrégulier du salarié protégé par la nullité, même en cas de faute grave, peut paraître incompréhensible pour les salariés ordinaires qui, auteurs d'une faute grave ou lourde, ne peuvent connaître un tel sort protecteur. En réalité, le salarié protégé représente

[238] Art. L. 2421-1, al. 4, C. trav. français.
[239] Cass. soc., n° 18-11.1988, *RJS* 1/99 n° 71.
[240] Cass. soc., 24 oct. 1997, n° 95-40.930, *Bull. civ*., V, n° 334, p. 239.
[241] Cass. soc., 4 févr. 2004, n° 01-44.962, *Bull. civ*., V, n° 34, p. 33, *RJS*, 2004, n° 437, p. 302.
[242] Cass. soc., 23 juin 1999, n° 97-41.121, *Bull. civ*., V, n° 301, p. 217. Cass. soc., 2 mars 2004, n° 02-16.554, *Bull. civ*., V, n° 71, p. 65 ; *RJS*, 2004, n° 557, p. 378 ; *Dr. Ouvr*., 2004, p. 437, note M. COHEN.

la collectivité de salariés. De ce fait, il court un risque élevé. Hormis le statut protecteur reconnu aux représentants du personnel, la nullité du licenciement irrégulier en dépit de la faute grave ou lourde, aurait pu être légitimement jugée inégalitaire au détriment des salariés ordinaires qui auraient commis les mêmes faits. Car, contrairement au salarié protégé, le licenciement du salarié ordinaire pour les mêmes faits, sans respecter la procédure de licenciement, se trouve légalement justifié. Et pourtant, le salarié ordinaire est co-auteur de la même faute que le salarié protégé. Mais il faut souligner que cette différence de traitement se justifie par le fait que le salarié ordinaire est dépourvu de la qualité de salarié protégé et ne représente pas la collectivité des travailleurs.

B. L'extension progressive du domaine de la nullité du licenciement

141. L'extension des causes de nullités du licenciement n'a pas connu la même intensité en droit français et en droit ivoirien. En droit français, les nullités expresses se sont vu être abondamment multipliées depuis de nombreuses années **(1)**. En droit ivoirien, la reconnaissance des domaines de nullités du licenciement a été relativement timide. Il convient ici, de manière globale, de noter quelques cas de nullités du licenciement dont il importe de dresser le panorama **(2)**.

1. La multiplication des cas de nullité en droit français

142. En droit français, le premier cas de nullité légale fut, à la suite de la nullité virtuelle du licenciement irrégulier du salarié protégé, le licenciement de la salariée en état de grossesse médicalement constatée. Il s'agit du premier cas de nullité textuelle du licenciement à l'égard des salariés ordinaires. Cette nullité, qui semble avoir été d'abord instituée par la loi n° 66-1044 du 30 décembre 1966 relative à la garantie de l'emploi en cas de maternité, fut concrètement inscrite dans l'article L. 122-25-2, alinéa 2, du Code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 75-625 du 11 juillet 1975. Cette disposition, qui est aujourd'hui inscrite à l'article L. 1225-5 du Code du travail français, indique que « (…) *le licenciement d'une salariée est annulée si, dans un délai de quinze jours à compter de sa notification, l'intéressée envoie à son employeur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, soit un certificat médical justifiant*

qu'elle est en état de grossesse, soit une attestation justifiant l'arrivée à son foyer, dans un délai de quinze jours, d'un enfant placé en vue de son adoption »[243].

143. Par la suite, il y a eu la loi n° 81-3 du 7 janvier 1981 relative à la protection de l'emploi des salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle[244]. A propos de cette loi, il faut noter que c'est l'article L. 122-32-2 ancien du Code du travail qui prévoyait que la rupture du contrat de travail pendant la période de la suspension pour accident de travail ou maladie professionnelle est nulle, en l'absence de faute grave de l'intéressé ou d'une impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif non lié à l'accident ou à la maladie[245]. Également, on peut mentionner la loi n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise qui a consacré dans l'article L. 122-45 ancien du Code du travail que tout licenciement discriminatoire est nul de plein droit[246]. De même, on peut citer la loi dite « *Loi Roudy de 1983* », à savoir la loi n° 83-635 du 13 juillet 1983 portant modification du Code du travail et du Code pénal en ce qui concerne l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, qui a prévu dans l'article L. 123-5 ancien du Code du travail que : « *Est nul et de nul effet le licenciement d'un salarié faisant suite à une action en justice engagée par ce salarié ou en sa faveur sur la base des dispositions (...) relatives à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes (...)* »[247].

144. On peut encore évoquer la loi n° 85-772 du 25 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre social qui a prévu dans l'article L. 521-1 ancien du Code du travail que, sauf lourde imputable au salarié, tout licenciement en violation de l'exercice du droit de grève est nul de plein droit[248]. On peut aussi mentionner la loi n° 82-915 du 22 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel qui a prévu, à travers les articles L. 412-19, L. 425-3 et L. 436-3 du Code du travail, devenus l'article L. 2422-1 du même Code, l'annulation de la décision de l'inspecteur du travail autorisant le licenciement du salarié protégé[249].

---

[243] Art. L. 122-25-2, al. 2, ancien du Code du travail français dans sa rédaction issue de la loi n° 75-625 du 11 juill. 1975 modifiant et complétant le Code du travail en ce qui concerne les règles particulières au travail. Cette règle est présentement inscrite dans l'article L. 1225-5 du Code du travail.

[244] Loi n° 81-3 du 7 janv. 1981 relative à la protection de l'emploi des salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, *JORF* du 8 janv. 1981, p. 191.

[245] Cf. Art. L. 122-32-2 ancien du Code du travail.

[246] Cf. Art. L. 122-45 ancien du Code du travail français, loi n° 2002-73 du 17 janv. 2002.

[247] Art. L. 123-5 ancien du Code du travail français.

[248] Art. L. 521-1 ancien du Code du travail français, Loi n° 85-772 du 25 juill. 1985 portant diverses dispositions d'ordre social.

[249] V° Les articles L. 412-19, L. 425-3, L. 436-3 du Code du travail (ancien), loi n° 82-915 du 28 oct. 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel.

145. Finalement, entre les années 1980 et 1990, on a assisté à une extension de domaines des nullités légales. Mais pourquoi les cas de nullités légales se sont-ils multipliés au cours de cette décennie ? Sans nul doute, la justification principale doit être recherchée dans les trois grands mouvements législatifs qui ont marqué le droit du travail français entre l'année 1980 et 1990. Il y a d'abord l'ordonnance n° 82-41 du 16 janvier 1982 relative à la durée du travail et aux congés payés qui a fixé ou réduit la durée légale de travail à 39 heures hebdomadaires[250] contre 40 heures hebdomadaires précédemment. Cette ordonnance a également accordé une cinquième semaine de congés payés aux salariés. Aussi, il y a les mouvements législatifs engendrés par les « *lois Auroux* »[251] de 1982. Enfin, on peut évoquer l'ordonnance n° 82-270 du 26 mars 1982 relative à l'abaissement de l'âge de la retraite à 60 ans pour les assurés du régime général et du régime des assurances sociales agricoles. On peut donc se rendre compte, de manière incontestable, que cette décennie marque, une période où le droit du travail français se situe à la croisée des chemins en matière de protection des droits et libertés des salariés, pour plus de démocratie dans l'entreprise. Ce contexte peut expliquer le flot de nullités légales admises au cours de cette décennie. Il ne fait pas de doute que le thème de la nullité du licenciement a sensiblement évolué en France au cours du mouvement législatif de la décennie 1980-1990[252]. Qu'en est-il en droit ivoirien ?

2. Panorama des domaines de la nullité du licenciement en droit ivoirien

146. Jusqu'au Code du travail de 2015, les premiers cas de nullités du licenciement sont de source conventionnelle. Dans un mutisme des lois de 1952 et de 1964 portant Code du travail anciennement en vigueur en Côte d'Ivoire, les premiers domaines de nullité du licenciement ont été prévus par la Convention collective interprofessionnelle du 19 juillet 1977 de la République de Côte d'Ivoire. Deux dispositions de la Convention collective prévoient la nullité du licenciement, à savoir les articles 38 et 87. S'agissant de l'article 38, il prévoit explicitement la nullité du licenciement collectif irrégulier pour motif économique. Quant à l'article 87, il admet expressément la nullité du licenciement irrégulier du salarié protégé. A ce propos, on

[250] Par ailleurs, il importe de noter que plus tard dans la décennie 1990-2000, la loi n° 98-461 du 13 juin 1998 d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail dite « *loi Aubry I* » a réduit la durée légale de travail à 35 heures par semaines contre 39 heures hebdomadaires auparavant.

[251] Les lois Auroux concernent respectivement la loi n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise (1ère loi Auroux), *JORF* du 6 août 1982, la loi n° 82-915 du 28 oct. 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel, la loi n° 82-597 du 13 nov. 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail et la loi n° 82-1097 du 23 déc. 1982 relative aux Comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, *JORF* n° 300 du 26 déc. 1982, pp. 3858-3861.

[252] G. COUTURIER, « Annuler les actes illicites, la réintégration obligatoire », *Dr. Ouvr.*, 1988, p. 133.

peut se rendre compte qu'en droit ivoirien les premiers cas explicites de nullités du licenciement sont des nullités conventionnelles.

147. Par ailleurs, ce n'est qu'en 1995 que la loi n° 95/15 du 12 janvier 1995 portant Code du travail ivoirien a expressément prévu le premier cas de nullité du licenciement. Il s'agit de la nullité du licenciement de la femme en état de grossesse qui a été mise en place par l'article 23.3 du Code du travail de 1995. Cette disposition indique que le licenciement, même notifié dans l'ignorance de la grossesse de l'intéressée, encourt la nullité lorsque la femme enceinte justifie de son état par un certificat médical dans un délai de quinze jours à compter de la notification de son licenciement[253]. Cette mesure a été reprise aussi de manière explicite dans l'article 23.4, alinéa 3, du Code de travail de 2015[254].

148. Toutefois, les nullités textuelles du licenciement irrégulier du salarié protégé et du licenciement collectif irrégulier pour motif économique prévues par la Convention collective interprofessionnelle du 19 juillet 1977 n'ont pas été reprises par le Code du travail de 1995. L'article 61.7 du Code du travail de 1995 mentionne simplement en son alinéa 1 que : « *Tout licenciement d'un délégué du personnel envisagé par l'employeur ou son représentant doit être soumis à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail et des lois sociales. L'employeur ne peut poursuivre la rupture du contrat par d'autres moyens* »[255]. Quant au licenciement collectif irrégulier pour motif économique, sa sanction revêt dans le Code du travail de 1995 une nature différente de celle prévue par l'article 38 de la Convention collective interprofessionnelle du 19 juillet 1977. En effet, contrairement à l'article 38 de cette Convention, l'article 16.11 du Code du travail de 1995 prévoit que les licenciements collectifs irréguliers pour motif économiques caractérisent des licenciements abusifs et non des licenciements nuls[256].

149. Par conséquent, les nullités des licenciements irréguliers des salariés protégés et collectifs pour motif économique constituaient, même avec l'adoption du Code du travail de 1995, des nullités textuelles conventionnelles. Toutefois, on peut noter qu'avec le Code du travail de 2015, cette approche a partiellement été bouleversée. En effet, seules les nullités du licenciement collectif irrégulier pour motif économique constituent encore des nullités textuelles conventionnelles. Finalement, le Code du travail de 2015 a été légiféré dans la continuité de celui de 1995. L'article 18.15, alinéa 1, du Code du travail de 1995 mentionne

[253] Art. 23.3, al. 2, C. trav. ivoirien, loi n° 95/15 du 12 janv. 1995 portant Code du travail.
[254] V° Art. 23.4, al. 3, C. trav. ivoirien, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail.
[255] Art. 61.7, al. 1, C. trav. ivoirien de 1995.
[256] Cf. Art. 16.11 C. trav. ivoirien de 1995.

que les licenciements économiques collectifs irréguliers sont abusifs. Conformément à l'article 18.15, alinéa 1, du Code du travail, ces derniers ne sont pas nuls comme le prévoit l'article 38 de la Convention collective interprofessionnelle du 19 juillet 1977. La nullité du licenciement économique collectif irrégulier demeure, malgré les Codes du travail successifs, une nullité textuelle conventionnelle.

150. Toutefois, s'agissant de la nullité du licenciement irrégulier du salarié protégé, elle constitue depuis le Code du travail de 2015 à la fois une nullité textuelle conventionnelle et une nullité légale. En effet, l'article 61.9 du Code du travail de 2015 indique que : « *Est nul et de nul effet le licenciement d'un délégué du personnel effectué par l'employeur sans [autorisation de l'inspecteur du travail]* »[257]. Par ailleurs, le Code du travail de 2015 a consacré expressément d'autres domaines de nullités du licenciement. Ce sont les nullités des licenciements motivés par une action en justice pour faire respecter les droits fondamentaux au travail, prévues par l'article 6 du Code du travail de 2015. Le caractère restrictif de cette disposition témoigne que la nature de la nullité du licenciement contraire aux principes et droits fondamentaux n'est pas virtuelle. Elle est textuelle. En clair, il résulte de cette disposition légale que tout licenciement simplement contraire à un principe fondamental, à un droit ou une liberté fondamentale du salarié n'est pas nul, en l'absence d'une disposition expresse prévoyant la nullité.

151. En conséquence, les licenciements simplement contraires aux droits fondamentaux et les licenciements contraires aux principes fondamentaux, à savoir les principes de non-discriminations, le droit à l'égalité, l'interdiction des faits de harcèlement moral et sexuel, ne sont pas nuls car aucune disposition spécifique ne prévoit la nullité. Logiquement, l'atteinte aux droits fondamentaux, aux principes de non-discriminations ainsi que la violation des mesures de protection contre les faits de harcèlements moral et sexuel devraient encourir la nullité même en l'absence d'une disposition expresse. Toutefois, force est de noter que les licenciements contraires sont abusifs[258]. En d'autres termes, ils ne sont pas sanctionnés par la nullité. Cela peut paraître surprenant. Si l'on se limite à l'article 18.15 du Code du travail ivoirien, on pourrait considérer qu'en droit ivoirien les licenciements contraires aux principes de non-discriminations constituent des licenciements abusifs et non des licenciements nuls. Par ailleurs, le Code du travail n'évoque pas expressément la nature du licenciement afférent aux faits de harcèlement moral et de harcèlement sexuel. En d'autres termes, le Code du travail ne précise pas clairement si le licenciement afférent à un fait de harcèlement moral ou sexuel est abusif ou

[257] Art. 61.9, al. 1, C. trav. ivoirien de 2015.
[258] Cf. Art. 18.15, al. 1, C. trav. ivoirien de 2015.

nul. En effet, l'article 5 du Code du travail de 2015 se cantonne à interdire les licenciements afférents à des faits de harcèlements moral et sexuel[259].

152. L'interdiction du licenciement signifie-t-elle que le licenciement contraire est nul ? La réponse à cette question invite à prendre appui dans la doctrine française. A cet effet, il convient d'évoquer le Professeur Gérard COUTURIER. Selon lui, les interdictions de licencier qui sont mentionnées dans les dispositions législatives doivent être comprises « *naturellement comme impliquant la nullité du licenciement contraire* »[260]. La sanction des interdictions de licencier devrait s'entendre comme constituant de manière implicite la nullité. Si l'on adhère en droit ivoirien à cette approche, il est possible de considérer que la nullité du licenciement a d'abord été implicitement prévue par la loi n° 64-290 du 1er août 1964 portant Code du travail ivoirien. Ainsi, on peut citer l'article 4 du Code du travail de 1964 qui prévoit l'interdiction du licenciement discriminatoire en raison de l'appartenance syndicale du salarié ou de l'exercice d'une activité syndicale[261]. A ce propos, il parait utile de souligner que la discrimination syndicale n'était que le seul motif de discrimination prohibée en droit du travail ivoirien. Les motifs de discriminations prohibées ont été par la suite élargis par la loi de 1995 portant Code du travail. Ainsi, outre l'interdiction de la discrimination syndicale, l'article 4 du Code du travail de 1995 a prévu l'interdiction de toute une série de discriminations prohibées, à savoir les discriminations fondées sur le sexe, l'âge, l'ascendance nationale, la race, la religion, l'opinion politique et religieuse et l'origine sociale[262].

153. Suivant l'analyse du Professeur Gérard COUTURIER, on peut penser, en l'appliquant au droit du travail ivoirien, que les licenciements contraires aux interdictions de licencier contre les motifs de discriminations prohibées et les faits de harcèlement moral ou sexuel doivent être compris comme impliquant la nullité. Il est utile de faire remarquer que la loi du 20 juillet 2015 a élargi la liste des motifs de discriminations prohibées. Les motifs de discriminations prohibées ajoutés par la loi de 2015 à la liste des motifs qui existent sont l'interdiction de mesures discriminatoires fondées sur la séropositivité au VIH/SIDA et la

---

[259] V° Art. 5 C. trav. ivoirien de 2015.

[260] G. COUTURIER, *op. cit*., p. 134.

[261] Cf. Art. 4, al. 2, du Code du travail ivoirien, loi n° 64-290 du 1er août 1964 portant Code du travail, *JORCI* du 17 août 1964. En effet, cette disposition a prévu que : « *Il est interdit à tout employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment (…) les mesures de discipline et de congédiement* ».

[262] Cf. Art. 4 du Code du travail ivoirien, loi n° 95/15 du 12 janv. 1995 portant Code du travail. En effet, cet article prévoit qu'aucun « (…) *employeur ne peut prendre en considération le sexe, l'âge, l'ascendance nationale, la race, la religion, l'opinion politique et religieuse, l'origine sociale, l'appartenance ou la non-appartenance à un syndicat pour et l'activité syndicale des travailleurs pour arrêter ses décisions en ce qui concerne, notamment, (…) la discipline ou la rupture du contrat de travail* ».

situation de handicap[263]. Le besoin de consacrer expressément dans le Code du travail ivoirien la nullité de tous les licenciements se rattachant à des principes de « *l'ordre public supérieur* », semble répondre à une nécessité de cohérence juridique. D'ailleurs, cette nécessité de cohérence, impliquant une reconnaissance expresse de la nullité des actes contraires aux droits et principes fondamentaux, est perçue dans une étude réalisée en droit ivoirien, à travers laquelle l'auteur souligne qu'en droit du travail ivoirien le principe d'égalité « *s'inscrit dans la catégorie des droits fondamentaux du salarié dont toute violation appelle la sanction de la nullité* »[264].

154. Enfin, la loi de 2015, en plus d'avoir élargi les interdictions concernant le domaine des licenciements discriminatoires, a prévu dans l'article 5 du Code du travail l'interdiction du licenciement pour refus du salarié de subir des agissements de harcèlement moral ou sexuel de l'employeur ainsi que l'interdiction de licencier pour avoir témoigné ou relaté des agissements de harcèlement moral ou sexuel[265]. Dans le prolongement de l'argument qui admet que le licenciement contraire à l'interdiction de licencier est nul, il paraît justifié, si l'on s'y accorde en droit ivoirien, de décider que le licenciement discriminatoire ainsi que le licenciement contraire à l'interdiction des licenciements afférents à des faits de harcèlement moral ou sexuel doivent impliquer la nullité. Après avoir étudié le champ des domaines de nullités du licenciement, il semble utile d'évoquer le cas particulier du licenciement de la femme en état de grossesse.

Paragraphe II : Le cas particulier du licenciement de la femme en état de grossesse

155. Un intérêt particulier s'attache à la nullité du licenciement de la femme en état de grossesse : la protection de la femme est devenue une préoccupation collective. En droit français, l'intérêt est tout aussi particulier parce que le licenciement de la femme en état de grossesse ou en période de maternité est le domaine dans lequel le législateur a adopté pour la

[263] Cf. Art. 4 du Code du travail ivoirien de 2015. Pour se rendre compte de l'élargissement des motifs de discriminations prohibées, il faudra comparer les articles 4 des Codes du travail de 1995 et 2015. En tout état de cause, les motifs de discriminations prohibées prévues par le Code du travail ivoirien semblent comporter notamment pour certains motifs des insuffisances ou limites. On en veut pour exemples les motifs tels que l'origine sociale qui est restreint que l'origine au sens générale, la prise en compte seulement séropositivité au VIH/SIDA laisse entendre que certaines discriminations à d'autres causes de santé ne seraient pas constitutives de discriminations prohibées. Aussi, le motif d'ascendance nationale reste assez flou.

[264] N. SILUE, *L'égalité entre l'homme et la femme en Afrique noire francophone. Essai sur la condition juridique de la femme en droit social ivoirien*, Thèse en cotutelle, Universités Paris X-Nanterre et Cocody-Abidjan, 2008, p. 560.

[265] Art. 5, al. 1, 2 et 3, du Code du travail ivoirien, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail.

première fois la nullité textuelle ou expresse[266]. En droit ivoirien, l'intérêt n'en est pas moins particulier parce qu'il est possible d'admettre que le licenciement de la femme en état de grossesse serait le domaine pour lequel le législateur ivoirien aura adopté pour la première fois dans le Code du travail la nullité expresse[267], si l'on garde à l'esprit que les nullités des licenciements irréguliers des salariés protégés et collectif pour motif économique n'étaient que des nullités textuelles conventionnelles[268]. En tout état de cause, il convient de noter que le licenciement de la femme en état de grossesse est interdit **(A)**. Cependant, il est admis la faculté pour l'employeur de licencier la salariée en état de grossesse médicalement constaté. Mais cette possibilité est ambivalente **(B)**.

A. L'interdiction du licenciement de la femme en état de grossesse

156. En droit ivoirien comme en droit français, les législateurs respectifs ont entendu accorder à la femme en état de grossesse une protection complète contre le licenciement. En effet, il est admis dans les deux ordres juridiques que la période couverte pour la protection de la femme en état de grossesse contre le licenciement commence le jour où l'état de grossesse a été médicalement constaté. Ensuite, cette période de protection prend en compte toute la période de la grossesse et se poursuit au-delà de l'accouchement. Toutefois, le droit pour la femme de bénéficier d'une protection extensive contre le licenciement au-delà de l'accouchement **(2)** suppose au préalable l'obligation de justification de l'état de grossesse médicalement constaté **(1)**, notamment lorsque celui-ci est ignoré par l'employeur ou que ce dernier n'en a pas connaissance.

1. L'obligation de justification de l'état de grossesse médicalement constaté

157. L'article L. 1225-5, alinéa 1, du Code du travail français prévoit que « *le licenciement d'une salariée est annulé lorsque, dans un délai de quinze jours à compter de sa notification, l'intéressée envoie à son employeur, dans des conditions déterminées par voie*

[266] Loi n° 66-1044 du 30 décembre 1966 relative à la garantie de l'emploi en cas de maternité. De manière plus concrète, cette nullité a été consacrée à travers les articles L. 122-25-2 et L. 122-29 anciens du Code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 75-625 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant le Code du travail en ce qui concerne les règles particulières au travail.
[267] Cf. Art. 23.3 C. trav., loi n° 95/15 du 12 janv. 1995 portant Code du travail ivoirien.
[268] Cf. respectivement les articles 38 et 87 de la Convention collective interprofessionnelle de la République de Côte d'Ivoire du 19 juill. 1977.

règlementaire, un certificat médical justifiant qu'elle est enceinte »[269]. En droit ivoirien, l'article 23.4, alinéa 3, du Code du travail décide que « *le licenciement est annulé si, dans un délai de quinze jours à compter de sa notification, l'intéressée envoie à son employeur par tout moyen laissant trace écrite, soit un certificat médical justifiant qu'elle est en état de grossesse, soit une attestation justifiant l'arrivée à son foyer, dans un délai de quinze jours, d'un enfant placé en vue de son adoption âgé moins de 15 ans avant la notification du licenciement* »[270]. Il résulte de ces deux dispositions que, conformément aux droits français et ivoirien, le licenciement de la salariée doit être annulé lorsque, dans un délai de quinze jours à compter de sa notification, l'intéressée informe l'employeur de son état de grossesse médicalement constaté.

158. En d'autres termes, il convient de rappeler que le licenciement est annulé lorsque la femme, dans un délai de quinze jours à compter du jour où le licenciement a effectivement été porté à sa connaissance[271], « *remet contre récépissé ou envoie par lettre recommandée avec avis de réception à son employeur un certificat médical attestant son état de grossesse et la date présumée de son accouchement ou la date effective de celui-ci (...)* »[272]. Par conséquent, la femme, qui n'a pas révélé son état de grossesse à l'employeur qui ignorait celui-ci avant la notification du licenciement, bénéficie, malgré son silence, d'une protection contre le licenciement si dans un délai de quinze jours à compter de la notification du licenciement elle remet à l'employeur un certificat médical attestant son état de grossesse. A toutes fins utiles, il importe de souligner qu'en droit français l'interdiction de licencier la salariée en état de grossesse constitue pour le Conseil d'Etat un principe général du droit[273], dont le Code du travail se serait inspiré.

159. Malgré le silence de la femme sur son état de grossesse, le licenciement de celle-ci peut être annulé si dans un délai de quinze jours à compter de la notification du licenciement l'intéressée brise le silence en informant l'employeur. La salariée perd toutefois le bénéfice de la protection contre son licenciement lorsqu'elle n'envoie pas à son employeur dans un délai de quinze jours à compter de la notification du licenciement un certificat médical attestant son état de grossesse. Lorsqu'il est avéré que l'employeur ignorait de bonne foi l'état de grossesse de la femme, l'exigence faite à cette dernière de révéler à la connaissance de celui-ci son état de grossesse dans un délai de quinze jours à compter de la notification du licenciement apparaît

[269] Art. L. 1225-5, al. 1, C. trav. français.
[270] Art. 23.4, al. 3, du Code du travail, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015.
[271] Cf. Art. L. 1225-5 du Code du travail français, *préc*..
[272] Art. R. 1225-1 du Code du travail français.
[273] CE, 8 juin 1973, *Dame Peynet*, *Lebon* 406, concl. Mme GREVISSE ; *JCP* 1975, II, 17957, note SAINT JOURS.

substantielle. Lorsque la salariée ne révèle pas son état de grossesse à la connaissance de l'employeur dans un délai de quinze jours à compter de la notification du licenciement, elle perd le bénéfice de la protection contre son licenciement si l'employeur ignorait de bonne foi l'état de grossesse de celle-ci. C'est pourquoi l'exigence de révélation par la salariée de son état de grossesse revêt un caractère substantiel. En revanche, la révélation de l'état de grossesse par la salariée à l'employeur dans un délai de quinze jours à compter de la notification du licenciement ne constitue pas une formalité substantielle si l'employeur n'ignorait pas l'état de grossesse de la salariée au jour de la notification du licenciement[274].

160. Par principe, il est souhaitable voire nécessaire que le licenciement soit notifié par l'employeur à l'intéressée par lettre remise en main propre ou par lettre recommandée avec avis de réception. Pour autant, il n'est pas interdit que le licenciement soit notifié verbalement à la salariée. Si la notification verbale du licenciement semble être admise, cette modalité de notification peut néanmoins être source de contestation entre la salariée et l'employeur. On sait que pour que le licenciement soit déclaré nul en cas d'ignorance de l'état de grossesse par l'employeur, la femme doit porter à la connaissance de celui-ci son état de grossesse dans un délai de quinze jours à compter de la notification du licenciement. Ainsi, il convient de se rendre compte que la date effective de la notification du licenciement constitue le point de départ du délai de quinze jours pour que la femme puisse porter à la connaissance de l'employeur son état de grossesse attesté par l'envoi du certificat médical.

161. Quand la notification est verbale, l'employeur et la salariée peuvent, l'un et l'autre, jouer sur la réalité de la date effective de la notification du licenciement. Pour l'employeur qui entend soutenir l'argument de forclusion du délai de quinze jours, il peut alléguer que la notification du licenciement remonte à une date antérieure ou lointaine. Quant à la salariée, elle pourrait soutenir que la date de la notification du licenciement est récente et qu'elle serait encore dans le délai de quinze jours pour porter son état de grossesse à la connaissance de l'employeur. Dans l'une et l'autre des deux versions, il se pose nécessairement une question de crédibilité ou de preuve. Car on se trouve en présence d'une notification verbale. Celle-ci ne semble pas aller dans l'intérêt ni de l'employeur ni de la salariée. En tout état de cause, il faudra retenir que le

[274] Cass. soc., 20 juin 1995, n° 91-44.952, *Bull. civ*.., V, n° 202, p. 148 ; *RJS* 1995, n° 880, p. 582. Mais comment peut-on prouver que l'employeur n'ignorait pas l'état de grossesse au jour de la notification du licenciement ? Dans l'arrêt du 20 juin, il a été décidé que le délai de quinze jours ne s'applique pas parce que l'employeur n'ignorait pas l'état de grossesse avant la décision de licenciement. En effet, il ressort de l'arrêt que l'employeur avait eu connaissance de l'état de grossesse par la production d'un avis de prolongation d'arrêt de travail, portant la mention "repos supplémentaire de maternité", et qu'il avait ensuite lui-même rempli et signé un document intitulé "attestation de l'employeur", extrait du carnet de maternité de l'intéressée. Pour ces raisons, la Cour de cassation a décidé que l'employeur ne pouvait prétendre avoir ignoré l'état de la salariée. Par conséquent, elle a décidé que celle-ci bénéficiait de la protection légale.

délai de quinze jours ne court qu'à compter du jour où la notification du licenciement a effectivement été portée à la connaissance de la salariée[275], peu important que celle-ci soit intervenue dans des conditions irrégulières[276]. A toutes fins utiles, il faut souligner que la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé le 25 mars 2026 que : « *Lorsque la rupture de la période d'essai à l'initiative de l'employeur intervient après qu'il a été informé de l'état de grossesse de la salariée, il lui appartient d'établir que sa décision est justifiée par des éléments sans lien avec l'état de grossesse* »[277]. Cet arrêt porte sur le régime de la preuve en matière de rupture du contrat de travail de la femme en état de grossesse pendant la période d'essai. Il en résulte que lorsque l'employeur a été informé de la grossesse de la salariée avant la rupture de la période d'essai, il lui appartient de justifier les raisons pour lesquelles il a mis fin à la période d'essai. Cependant, si l'employeur n'a pas été informé de la grossesse, il incombe à la salariée d'établir un élément de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte.

162. Le licenciement intervenu dans des conditions irrégulières concerne le cas où l'employeur a notifié le licenciement en violation du délai légal minimum qu'il doit observer entre la date de l'entretien préalable au licenciement et l'envoi de la lettre de notification du licenciement. La notification du licenciement ne peut intervenir le même jour que la date de l'entretien préalable au licenciement. Il s'agit là de lutter contre les décisions déjà prises à l'avance par l'employeur, avant même l'entretien préalable au licenciement, ou d'éviter toute décision brutale de la part de l'employeur après l'entretien préalable au licenciement. Ce délai minimum est de deux jours ouvrables en droit français[278]. En droit ivoirien, il est de quinze jours ouvrables[279]. On peut donc noter que contrairement au droit français, le droit ivoirien accorde à l'employeur un temps relativement long pour que celui-ci puisse notifier sa décision de licenciement au salarié à la suite de l'entretien préalable. Dans tous les cas, l'exigence d'un délai minimum pour notifier le licenciement est utile pour l'employeur. Ce délai minimum peut servir de temps de réflexion pour décider s'il entend renoncer ou poursuivre sa décision de

[275] Cass. soc., 3 déc. 1997, n° 95-40.093, *Bull. civ*., V, n° 417; *RJS* 1998, n° 25, p. 25.
[276] Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 93-44.873, *Bull. civ*., V, n° 380, p. 272 ; *D*. 1996, IR 262 ; *RJS* 1996, n° 1259, p. 815.
[277] Cass. soc., 25 mars 2026, n° 24-14.788.
[278] En droit français, c'est l'article L. 1232-6 du Code du travail qui pose cette exigence de délai légal minimum de deux jours ouvrables qu'il incombe à l'employeur d'observer entre l'entretien préalable au licenciement auquel le salarié a été convoqué et la notification du licenciement par lettre recommandée avec avis de réception ou remise en main propre contre récépissé. A titre d'illustration dans l'arrêt du 13 nov. 1996 précité, la notification du licenciement est intervenue le même jour que l'entretien préalable au licenciement auquel la salariée a été convoquée.
[279] Cf. Art. 17.5, al. 5, du Code du travail, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021 modifiant la loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, *JORCI* 2022-07.

licencier. Car, par principe, l'employeur ne peut pas rétracter unilatéralement le licenciement après la notification de celui-ci au salarié. En d'autres termes, l'employeur ne peut renoncer unilatéralement à un licenciement définitivement acquis. La chambre sociale de la Cour de cassation française a ainsi jugé qu'un licenciement ne peut être retracté qu'avec l'accord du salarié[280]. Et celui-ci doit être exprimé de manière claire et non équivoque[281].

163. Si en droit français l'envoi du certificat médical se fait par lettre recommandée ou remise en main propre contre récépissé, en droit ivoirien la salariée bénéficie d'une liberté totale pour transmettre le certificat médical[282]. En effet, la salariée peut envoyer par tout moyen laissant trace écrite le certificat médical justifiant son état de grossesse ou l'attestation justifiant l'arrivée à son foyer d'un enfant mineur de moins quinze ans placé en vue de son adoption. Cette liberté reconnue pour l'envoi du certificat médical par tout moyen laissant trace écrite s'étend donc à toutes les formes d'envoi laissant trace écrite, à savoir par lettre recommandée avec avis de réception ou par la remise en main propre contre récépissé ou encore par mail. Le législateur ivoirien semble ainsi laisser la liberté à la salariée d'envoyer le certificat médical par le moyen auquel elle pense accéder le plus facilement. Du reste, à l'instar de la période de grossesse, la femme bénéficie d'une protection contre le licenciement au-delà de l'accouchement.

2. La protection étendue au-delà de l'accouchement

164. La protection de la femme en état de grossesse contre le licenciement s'applique au-delà de l'accouchement. Néanmoins, il faut noter que la période de protection de la femme contre le licenciement au-delà de l'accouchement est variable. La période de protection de la femme contre le licenciement après l'accouchement peut varier en fonction notamment du nombre de naissance, du mode d'accouchement ainsi qu'en raison de maladie de la mère médicalement constatée et résultant de la grossesse ou des couches. En droit français, il importe de relever que l'article L. 1225-4, alinéa 1, du Code du travail prévoit que : « *Aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté, pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit au titre du congé de maternité, qu'elle use ou non de ce droit,*

[280] Cass. soc., 17 janv. 1990, n° 87-40.666, *Bull. civ*., V, n° 14, p. 9. Dans cette affaire, l'employeur avait souhaité renoncer au licenciement prononcé sous le coup d'un mouvement d'humeur intervenu suite à une violente altercation qui l'opposait au salarié.
[281] Cass. soc., 13 nov. 2001, n° 99-43.016, *Bull. civ*., V, n° 341, p. 272 ; *RJS*, 2002, p. 41, n° 25.
[282] Cf. Art. 23.4, al. 3, C. trav., loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 précitée.

et au titre des congés payés pris immédiatement après le congé de maternité ainsi que pendant les dix semaines suivant l'expiration de ces périodes »[283]. Cette disposition emporte plusieurs conséquences. D'abord, il convient de noter que la femme bénéficie d'une période de congé maternité comprenant une période prénatale et une période postnatale. Ainsi, la salariée ne peut être licenciée ni pendant la période prénatale ni pendant la période postnatale, peu important qu'elle ait usée ou non du congé maternité. Aussi, la femme ne peut être licenciée pendant la période de congés payés prise immédiatement après le congé de maternité postérieur à l'accouchement.

165. De manière concrète, les durées des périodes concernées sont déterminées par les articles L. 1225-17 et suivants du Code du travail. Selon l'article L. 1225-17, alinéa 1, du Code du travail français, la période de congé maternité postérieure à l'accouchement, pendant laquelle le licenciement est interdit, est de dix semaines[284]. Par ailleurs, la période de congé maternité postérieure à l'accouchement est de dix-huit semaines, « *lorsque, avant l'accouchement, la salariée, elle-même ou le foyer assume déjà la charge de deux enfants au moins ou lorsque la salariée a déjà mis au monde deux enfants nés viables* »[285]. Lorsqu'il s'agit de la naissance de deux enfants ainsi que pour la naissance de trois enfants ou plus, la période de congé maternité postérieure à l'accouchement est de vingt-deux semaines[286]. Aussi, la période de congé maternité postérieure à l'accouchement peut varier lorsque ce dernier intervient avant la date présumée[287] ou « *lorsque l'état pathologique est attesté par un certificat médical comme résultant de la grossesse ou de l'accouchement* »[288] ou « *lorsque l'enfant est resté hospitalisé jusqu'à l'expiration de la sixième semaine suivant l'accouchement* »[289]. Du reste, en cas de réduction de la période de congé maternité antérieure à l'accouchement, qui est par principe de six semaines, la période de congé maternité postérieure à l'accouchement, qui est de dix semaines par principe, est augmentée, à titre de compensation, à la demande de la salariée et sous réserve d'un avis favorable du professionnel de santé qui suit la grossesse, par autant une durée que celle correspondant à la réduction de la période de congé maternité antérieure à l'accouchement[290].

---

[283] Art. L. 1225-4, al. 1, du Code du travail français, loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels dite loi « El KHOMRI ».
[284] Cf. Art. L. 1225-17, al. 1, C. trav. français.
[285] Art. L. 1225-19, al. 1, C. trav. français.
[286] Cf. Art. L. 1225-18 C. trav. français.
[287] Cf. Les articles L. 1225-20 et L. 1225-23 C. trav. français.
[288] Art. L. 1225-21 C. trav. français.
[289] Art. L. 1225-22 C. trav. français.
[290] Cf. Les articles L. 1225-17, al. 2, et L. 1225-19, al. 2, C. trav. français.

166. En droit ivoirien, l'article 23.6, alinéa 1, du Code de travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 décembre 2021 modifiant la loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 portant Code du travail, prévoit que « *la salariée a le droit de suspendre le contrat de travail pendant (…) huit semaines après la date de [l'accouchement]. La période post-natale des huit semaines est augmentée de deux semaines en cas de naissance multiple* »[291]. Il résulte de cette disposition que l'employeur ne peut licencier la salariée pendant une période de huit semaines suivant l'accouchement. Cette période de huit semaines peut être augmentée de deux semaines, en cas de naissance d'au moins deux enfants. En cas d'hospitalisation de l'enfant, le congé post-natal de huit semaines est prolongé « *pour une période équivalente à la durée d'hospitalisation de l'enfant. La durée de prolongation ne peut excéder 12 mois* »[292]. Antérieurement, l'article 23.3 du Code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 95/15 du 12 janvier 1995 portant Code du travail, faisait interdiction à l'employeur de licencier la salariée « *pendant les douze semaines qui suivent l'accouchement* »[293]. En tout état de cause, il importe de relever que la protection de la femme enceinte contre le licenciement donne lieu à un régime de protection ambivalent, impliquant entre protection relative et protection absolue. Néanmoins, il importe de souligner que le droit du travail ivoirien n'évoque pas explicitement les questions de protection relative et absolue de la femme enceinte contre le licenciement.

B. L'ambivalence du régime de protection contre le licenciement

167. La protection est plus satisfaisante si elle constitue une immunité totale à l'égard de la personne protégée. Il en va ainsi lorsque la protection s'applique même si la personne concernée est auteur d'une faute. Cette solution n'est pas retenue par la loi : la protection peut être relative. La femme en état de grossesse bénéficie soit d'une protection relative soit d'une protection absolue contre le licenciement. La protection est relative pour la période en dehors du congé maternité. Elle est absolue pendant la période de congé maternité. Dans le premier cas, la faculté de licencier est admise immédiatement pour faute grave de la salariée non liée à l'état de grossesse **(1)**. Concernant la seconde hypothèse, la faculté de licencier est différée **(2)**.

[291] Art. 23.6, al. 1, C. trav. ivoirien, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021 modifiant la loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, *JORCI* 2022-07.
[292] Art. 23.6, al. 4, du Code du travail, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 précitée.
[293] V° Art. 23.3 C. trav. ivoirien, loi n° 95/15 du 12 janv. 1995 portant Code du travail, *préc*.

1. La protection relative : faculté de licencier immédiate

168. Il faut rappeler que le licenciement d'une salariée en état de grossesse est, en principe, nul. Cependant, il est admis que le licenciement prononcé à l'encontre d'une femme en état de grossesse est licite « *lorsque le licenciement est prononcé pour une faute grave non liée à l'état de grossesse ou par impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement* »[294]. Il en résulte que le licenciement de la femme en état de grossesse ne peut pas être annulé pour deux motifs. D'une part, le licenciement se trouve justifié si l'employeur témoigne qu'il existe une faute grave de la salariée : la faute doit être étrangère ou non liée à son état de grossesse. D'autre part, le licenciement est justifié si l'employeur justifie qu'il est impossible de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement. La protection est considérée comme relative parce que l'employeur peut, malgré l'interdiction, licencier la salariée en état de grossesse pour une faute grave non liée à l'état de grossesse ou par impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement. La période de protection relative de la femme comprend la période avant le congé maternité, c'est-à-dire la période depuis l'annonce de la grossesse jusqu'au début du congé maternité, et pendant les dix semaines suivant la fin du congé maternité.

169. Dans tous les cas, les motifs justifiant le licenciement de la salariée doivent être étrangers à la grossesse. A titre d'exemple, le vol commis par la salariée dans l'entreprise constitue une faute grave non liée à la grossesse et justifie, par conséquent, le licenciement prononcé. Dans le même sens, on sait que l'absence injustifiée du salarié pour une période relativement longue peut caractériser une faute grave justifiant le licenciement. Mais si l'absence de la salariée est liée à la grossesse, le licenciement est interdit. A juste titre, la jurisprudence française admet que la faute grave ne peut être caractérisée lorsque la salariée justifie, dans le délai de quinze jours suivant la notification du licenciement, que ses absences ont été motivées par son état de grossesse[295]. Par conséquent, le licenciement est annulé si la salariée justifie que son absence est liée à sa grossesse. Dans tous les cas, il appartient aux juges du fond d'apprécier s'il existe une faute grave imputable à la salariée. Le cas échéant, ceux-ci doivent déterminer si la faute grave de la salariée est liée à son état de grossesse ou pas[296]. La faculté pour l'employeur de licencier la femme en état de grossesse pour faute grave non liée à

[294] Art. L. 1225-5, al. 2, du Code du travail français.
[295] Cass. soc., 16 juin 1998, n° 95-42.263, *Bull. civ.*, n° 328, p. 249 ; *RJS*, 1998, n° 980, p. 627.
[296] Cass. soc., 18 avr. 2008 ; *RJS* 2009, p. 620, n° 773 ; *JCP S*, 2008, 1354, note PUIGELIER ; *Dr. soc*., 2008, p. 879, obs. J. SAVATIER.

celle-ci ou pour une impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement traduit la protection relative de la femme en état de grossesse contre le licenciement. En d'autres termes, pendant la période de protection relative, l'employeur a la faculté de licencier la salariée pour une faute grave non liée à l'état de grossesse ou une impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement.

170. Pendant la période de protection relative, le licenciement n'est pas nul pour faute grave de la salariée non liée à son état de grossesse ou par impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement. En revanche, le licenciement peut être déclaré nul s'il en résulte que la faute grave de la salariée est liée à son état de grossesse. La période de protection comprend deux moments. D'abord, elle s'applique entre le début de la grossesse médicalement constaté et prend fin au début des congés de maternité. Ensuite, elle s'applique au retour des congés de maternité pendant dix semaines. Concernant ce dernier moment, il traduit, conformément au droit français, que l'employeur peut licencier la salariée pour faute grave non liée à son état de grossesse pendant dix semaines suivant la période de suspension du contrat de travail ou de reprise de travail, c'est-à-dire pendant les dix semaines après la période de congés de maternité ou de congés payés pris immédiatement après celle-ci. En d'autres termes, « *pendant les dix semaines suivant l'expiration des périodes de suspension du contrat de travail, l'employeur peut notifier un licenciement pour faute grave non liée à l'état de grossesse pour impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement* »[297].

171. En résumé, la femme bénéficie seulement d'une protection relative contre le licenciement prononcé pour faute grave non liée à l'état de grossesse pendant, d'une part, la période entre le début de la grossesse et le début des congés de maternité et, d'autre part, pendant les dix semaines qui suivent la période de congés de maternité ou de congés payés pris immédiatement après celle-ci. A l'issue des dix semaines suivant le retour de la salariée de la période de suspension du contrat de travail pour congés de maternité ou pour congés payés pris immédiatement après celle-ci, la faculté de licencier la salariée devient pleine et entière. L'employeur retrouve l'intégralité de son pouvoir de licencier la salariée à l'issue des dix semaines suivant le retour des congés de maternité. Après les dix semaines suivant la période de congés de maternité ou de congés payés pris immédiatement après celle-ci, la faculté de

[297] Cass. soc., 1er déc. 2021, n° 20-13.339, *Sté Mandala international c./H.* ; *RJS* 2/22, n° 98, p. 167 ; *RDT*, 2022, p. 55, obs. F. GUIOMARD.

licencier la salariée pour faute grave ne nécessite plus que cette dernière soit non liée à l'état de grossesse.

172. En droit ivoirien, l'interdiction de licencier la salariée en état de grossesse souffre également, à l'instar du droit français, de deux exceptions. L'article 23.4, alinéa 2, du Code du travail ivoirien prévoit, dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 décembre 2021 modifiant la loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 portant Code du travail, que l'employeur « *peut résilier le contrat s'il justifie d'une faute lourde de l'intéressée ou s'il se trouve dans l'impossibilité de maintenir ledit contrat pour un motif étranger à la grossesse, à l'accouchement ou à l'adoption d'un enfant de moins de 15 ans* »[298]. Il résulte de cette disposition qu'en droit ivoirien la salariée en état de grossesse est soumise à une protection relative contre le licenciement. Ainsi, l'employeur peut licencier la femme en état de grossesse s'il justifie d'une faute lourde de celle-ci ou s'il se trouve dans l'impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à la grossesse.

173. A la différence du droit français qui se rapporte à la faute grave, le droit du travail ivoirien admet la protection relative de la salariée en état de grossesse médicalement constaté contre le licenciement pour faute lourde. En effet, l'article 23.4, alinéa 2, du Code du travail ivoirien évoque la faculté pour l'employeur de rompre le contrat de travail en cas de faute lourde de la salariée, sans préciser si celle-ci doit être non liée à l'état de grossesse de l'intéressée. En droit français, il est question de faute grave non liée à la grossesse de la salariée. Aussi, la protection relative s'applique en droit ivoirien si l'employeur se trouve dans l'impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à l'adoption d'un enfant de moins de 15 ans.

174. En tout état de cause, il importe de retenir relativement aux ordres juridiques français et ivoirien que, sauf faute grave de la salariée non liée à son état de grossesse ou faute lourde de celle-ci[299] ou impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement, le licenciement de la femme en état de grossesse est annulé lorsque, dans un délai de quinze jours à compter du jour de la notification du licenciement, la grossesse est portée à la connaissance de l'employeur. Malgré cette protection relative, la possibilité d'une protection absolue n'est pas exclue pendant la période des congés de maternité. La faculté de licencier la salariée pendant cette période est différée.

[298] Art. 23.4, al. 2, du Code du travail, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015.
[299] En application du droit ivoirien, la faute lourde de la salariée est l'une des exceptions à la protection de la femme en état de grossesse

2. La protection absolue : la faculté de licencier différée

175. Il est admis que malgré la faute lourde ou la faute grave non liée à l'état de grossesse ou l'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à la maternité, la salariée peut bénéficier d'une protection absolue contre le licenciement. C'est le cas particulièrement pour la période de congé maternité. Contrairement au droit du travail ivoirien, cette règle est explicitement admise en droit du travail français. Elle figure à l'article L. 1225-4 du Code du travail. Et cette règle constitue un principe général du droit du travail consacré par le Conseil d'Etat français[300]. Il ressort de cette règle que l'employeur ne peut licencier la salariée pendant l'intégralité de la période de congé maternité, nonobstant l'existence d'une faute grave de celle-ci non liée à l'état de grossesse ou l'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse. En d'autres termes, il est interdit à l'employeur de licencier la femme en état de grossesse médicalement constaté pendant l'intégralité de la période de congé maternité, peu important le fait qu'elle ait usé ou non de ce droit au congé de maternité[301].

176. Plus précisément, le licenciement ne peut prendre effet ni être notifié pendant la période de congé de maternité[302]. La jurisprudence française admet que la protection absolue de la femme pendant la période de congé maternité s'étend aux mesures préparatoires au licenciement[303], telle que la convocation de la salariée à l'entretien préalable de licenciement. Cette protection absolue contre le licenciement de la femme en congés maternité donne lieu à une protection complète de la salariée, interdisant même à l'employeur, par exemple, de convoquer la salariée à l'entretien préalable au licenciement[304].

---

[300] CE, 8 juin 1973, n° 80232, *Dame Peynet* ; *Lebon*, 1973, p. 406, concl. S. GREVISSE ; *JCP G*, 1974, II, 17957, note Y. SAINT-JOURS.

[301] Certes, les congés maternités restent un droit pour la femme en état de grossesse, lui conférant la faculté de les utiliser ou non. Cependant, elle ne peut refuser l'intégralité de celle-ci. En droit français, et ce conformément à l'article L. 1225-29 du Code du travail, « *il est interdit d'employer la salariée pendant une période de huit semaines au total avant et après son accouchement* ». Concrètement, selon cette disposition, « *il est interdit d'employer la salariée dans les six semaines qui suivent son accouchement* ». Par conséquent, il convient de retenir qu'il est interdit que la femme exerce une activité salariée pendant une période de huit semaines comprises dans la période de congé maternité. Du reste, cette interdiction ne semble pas, à notre connaissance, être faite par le droit ivoirien. Si tel est effectivement le cas, cela laisse supposer qu'une femme peut décider de n'utiliser aucun jour de ces congés maternité. Une telle hypothèse paraît inconcevable et aberrante.

[302] Cf. Art. L. 1225-4, *al. 2 in fine*, C. trav. français.

[303] Cass. soc., 15 sept. 2010, n° 08-43.299, *Bull. civ*., V, n° 182 ; *RDT*, 2011, p. 31, obs. M. MERCAT-BRUNS ; *Dr. soc*., 2010, p. 1256, obs. F. FAVENNEC-HERY ; *JCP S*, 2011, 1005, obs. B. BOSSU. La question fondamentale qui se pose, à ce sujet, consiste à déterminer si les mesures envisagées par l'employeur constituent ou non des mesures préparatoires au licenciement.

[304] Cass. soc., 29 nov. 2023, n° 22-15.794, *RJS* 2/24 n° 80.

177. La protection absolue s'applique à l'intégralité de la période du congé de maternité. Elle est applicable entre le début du congé de maternité et la fin de celui-ci. Aussi, elle est applicable à la période des congés payés pris immédiatement après le congé de maternité, au plus tard à la fin des congés payés pris immédiatement après la fin du congé de maternité. L'article L. 1225-4, alinéa 1, du Code du travail français prévoit que la période de protection absolue est limitée à l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles la salariée a droit au titre du congé de maternité, qu'elle use ou non de ce droit, et au titre des congés payés pris immédiatement après le congé de maternité[305]. La protection absolue de la femme enceinte peut être prorogée donc au-delà de la période de congé maternité et s'appliquer pendant la période de congés payés pris immédiatement après le congé de maternité. Par conséquent, la protection est relative pendant la période de congés payés postérieurs au congé de maternité si la salariée n'a pas pris ceux-ci immédiatement après le congé de maternité[306].

178. Cependant, la protection absolue n'efface pas la faute grave commise par la salariée pendant la période de congé de maternité ou pendant les congés payés pris immédiatement après le congé de maternité. C'est pourquoi on considère que la protection absolue contre le licenciement pendant la période de congé de maternité ou pendant les congés payés pris immédiatement après le congé de maternité ne constitue pas une immunité disciplinaire à l'égard de la salariée. L'échéance du licenciement est simplement retardée ou différée. En effet, l'employeur retrouve pleinement la faculté de licencier la salariée au-delà des dix semaines qui suivent le congé de maternité ou les congés payés pris immédiatement après.

179. Mais comment définir la période de congé de maternité ? La période de congé de maternité est variable entre les droits français et ivoirien. En droit du travail français, il est prévu que la période de congé maternité correspond à seize semaines lorsqu'il s'agit d'une naissance unique[307], soit six semaines avant la date présumée de l'accouchement et se termine dix semaines après la date de celui-ci. En droit ivoirien, la période de congé maternité est de quatorze semaines consécutives lorsqu'il s'agit d'une naissance unique, soit six semaines avant la date présumée de l'accouchement et huit semaines après la date de celui-ci[308]. Mais que ce

---

[305] Art. L. 1225-4, al. 1, C. trav. français.

[306] Cass. soc., 14 sept. 2016, n° 15-15.943 P ; *D.*, 2016, p. 1864 ; *RJS* 11/2016, n° 685 ; *JCP S*, 2016, 1046, obs. G. DEDESSUS-Le-MOUSTIER ; *ibid*., 1382, note L. DAUXERRE.

[307] Cf. Art. L. 1225-17 C. trav. français. Cette période est repartie entre les périodes prénatale et postnatale. Ainsi, la période de seize semaines de congé de maternité équivaut à six semaines avant la date présumée de l'accouchement et se termine dix semaines après la date de celui-ci.

[308] Selon l'article 23.6, al. 1, du Code du travail ivoirien, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, « *la salariée a le droit de suspendre le contrat de travail pendant quatorze semaines consécutives dont six semaines avant la date présumée de l'accouchement et huit semaines après la date de celui-ci. La période post-natale des huit semaines est augmentée de deux semaines en cas de naissance multiple* ».

soit en droit ivoirien ou en droit français, il faut noter qu'en cas de naissance multiple[309] ou d'état pathologique de la femme médicalement attesté[310], la période de congé maternité, qui est prévue concernant le cas d'une naissance unique, est augmentée. Dans tous les cas, il convient de retenir, conformément au droit du travail français, que l'employeur ne peut pas prononcer le licenciement pendant la période de congé de maternité ni prendre des mesures préparatoires au licenciement.

180. En droit ivoirien, l'article 23.4, alinéa 1, du Code du travail traduit la protection absolue en faveur de la salariée en état de grossesse contre le licenciement. En effet, cette disposition prévoit que : « *Aucun employeur ne peut résilier le contrat de travail d'une salariée (...) pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit, qu'elle use ou non de ce droit* »[311]. Cette disposition ne précise pas les périodes de suspension du contrat de travail auxquelles la salariée en état de grossesse a droit. Néanmoins, on reste persuadé que celles-ci sont la période de congé de maternité et la période de congés payés. Mais, concernant la période de congés payés, on ne saurait dire exactement si la protection absolue peut s'appliquer lorsque ceux-ci sont pris immédiatement après le congé de maternité ou si la protection absolue peut s'appliquer même lorsque les congés payés sont pris plus tard après le congé de maternité. La jurisprudence ivoirienne ne fournit pas, à notre connaissance, de réponse à ce sujet. En l'état, on peut considérer qu'en droit ivoirien la femme en état de grossesse bénéficie d'une protection absolue contre le licenciement pendant la période de congé de maternité ainsi que pendant la période de congés payés pris immédiatement après le congé de maternité. Par ailleurs, il est utile de s'interroger sur l'opportunité d'octroyer simplement des dommages intérêts en cas de licenciement illicite ou nul.

Section II : L'opportunité d'octroyer simplement des dommages intérêts

181. Le licenciement considéré comme nul se distingue du licenciement abusif ou sans cause réelle et sérieuse lorsque sa conséquence fondamentale conduit à la réintégration du salarié dans l'entreprise. C'est à travers l'obligation de réintégration du salarié qu'on reconnait à la nullité du licenciement sa conséquence logique. Le mécanisme de la nullité subsiste par le fait que l'analyse de l'illicéité du licenciement qui la fonde donne lieu à réintégration. *A*

[309] En droit français, v° en ce sens l'article L. 1225-17 du Code du travail français. Par ailleurs, en droit ivoirien, v° l'article 23.6, al. 1 *in fine*, du Code du travail, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 précitée.
[310] Art. L. 1225-21 du Code du travail français. En droit ivoirien, v° l'article 23.6, al. 2, du Code du travail, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 précitée.
[311] Art. 23.4, al. 1, du Code du travail ivoirien.

contrario, le mécanisme de la nullité du licenciement disparaît lorsque l'illicéité est sanctionnée par des licenciements sans cause réelle et sérieuse ou abusif. **(Paragraphe I)**. Cela engendre une dérivation de la portée exacte du licenciement **(Paragraphe II)**.

Paragraphe I : L'anéantissement du mécanisme rétroactif de la nullité du licenciement

182. Le licenciement illégitime est susceptible de caractériser soit une illicéité de l'acte, soit un abus dans l'exercice du droit de licencier ou une absence de cause réelle et sérieuse. L'anéantissement du mécanisme rétroactif de la nullité du licenciement s'entend par le fait qu'on applique au licenciement nul ou illicite les sanctions du licenciement abusif ou sans cause réelle et sérieuse. En droit français, il est certain aujourd'hui que le licenciement nul ou illicite donne lieu à une application exacte de la sanction de la nullité. Néanmoins, il est utile de souligner que le licenciement illicite ou nul fut antérieurement analysé sur le terrain de la sanction de l'abus ou de l'absence de cause réelle et sérieuse **(A)**. Par ailleurs, il importe de relever que le droit positif ivoirien demeure fortement et constamment porté à une tendance à travers laquelle le licenciement illicite ou nul est assimilé au licenciement abusif **(B)**.

A. Le licenciement illicite sanctionné sur le terrain de l'abus ou de l'absence de cause réelle et sérieuse

183. Le licenciement nul ou illicite a longtemps été sanctionné en droit français sur le terrain du licenciement abusif ou sans cause réelle et sérieuse. Le licenciement illicite est souvent malmené **(2)**. Mais il est nécessaire, au préalable, de cerner la définition juridique des notions de motifs illicite, abusif et sans cause réelle et sérieuse du licenciement. Celles-ci sont variables selon les ordres juridiques français et ivoirien **(1)**.

1. Approche définitionnelle variable

184. Dans la doctrine française, il faut noter d'abord que le licenciement illicite renvoie, selon une analyse mise en relief par le Professeur Gérard COUTURIER, au licenciement qui est contraire « *à l'ordre public « supérieur », celui qui vise des droits et des valeurs reconnus comme fondamentaux dans [un] système juridique* »[312]. La notion d'ordre public supérieur

[312] G. COUTURIER, « Annuler les actes illicites, la réintégration obligatoire », *Dr. Ouvr.*, 1988, p. 134.

mérite d'être mieux comprise. D'emblée et comme l'a d'ailleurs précisé l'auteur, « *l'ordre public supérieur* » doit être distingué de « *l'ordre public au sens de l'article 6 du Code civil* »[313]. L'ordre public au sens de l'article 6 du Code civil renvoie à toute règle impérative à laquelle « *on ne peut déroger par des conventions particulières* »[314]. La règle dite impérative traduit l'obligation pour une personne de respecter strictement la loi. La règle impérative est l'exigence qui se rattache à l'accomplissement d'un acte juridique pour que ce dernier soit considéré comme fondé ou justifié. Ainsi, l'employeur, qui rompt le contrat de travail, doit se fonder sur une cause réelle et sérieuse ou sur une cause licite. L'obligation pour l'employeur de se fonder sur une cause réelle et sérieuse ou sur un motif légitime pour rompre le contrat de travail caractérise ainsi une règle impérative ou d'ordre public.

185. Il y a violation d'une règle d'ordre public ou d'une règle impérative en matière de licenciement lorsque le licenciement est prononcé en violation de l'exigence d'une cause réelle et sérieuse. Le licenciement illicite va, quant à lui, au-delà de la violation d'une simple règle impérative ou d'ordre public. Juridiquement, le licenciement dit illicite traduit la violation par l'employeur d'une règle d'« *ordre public supérieur* ». Si tous les licenciements injustifiés constituent une violation de l'ordre public au sens de l'article 6 du Code civil, il n'en reste pas moins vrai que seuls certains sont illicites ou contraires à « *l'ordre public supérieur* ». Comment détermine-t-on ou définit-on qu'un licenciement est illicite ou contraire à une règle d'ordre public supérieur ?

186. L'ordre public supérieur vise, selon le propos du Professeur Gérard COUTURIER, les droits et valeurs reconnus comme fondamentaux dans un système juridique. Ainsi, il convient de considérer que les licenciements illicites constituent des licenciements contraires aux droits et libertés du salarié reconnus comme fondamentaux dans un système juridique. Mais la formule « *droits et valeurs reconnus comme fondamentaux dans un système juridique* » est abstraite. Il est difficile de cerner ce que sont les licenciements illicites ou contraires à une règle dite d'ordre public supérieur. Quel sens ou contenu faut-il donner réellement aux « *droits et valeurs d'un individu reconnus comme fondamentaux dans un système juridique* » ? Les droits et valeurs d'un individu reconnus comme fondamentaux sont-ils synonymes des droits et libertés fondamentaux ? Les droits et valeurs fondamentaux sont-ils différents des droits et libertés fondamentaux ?

---

[313] G. COUTURIER, « Annuler les actes illicites, la réintégration obligatoire », *ibid*.
[314] Art. 6 C. civ. qui dispose que : « *On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ».

187. Sans vouloir trop insister sur la question, il semble que les droits ou valeurs fondamentaux ou principes fondamentaux sont susceptibles d'englober les droits et libertés fondamentaux et inversement. Il convient ainsi de noter que les principes fondamentaux rattachés à la personne du salarié renvoient entre autres au principe d'égalité de traitement[315], aux principes de non-discrimination, aux principes de protection de la dignité humaine. S'agissant de la dignité humaine, elle s'entend aujourd'hui en droit du travail par l'exigence de protection du salarié contre les faits de harcèlement moral ou sexuel. Dans tous les cas, il demeure certain que les licenciements contraires aux principes fondamentaux ou aux libertés fondamentales du salarié caractérisent des licenciements illicites ou contraires à « *l'ordre public supérieur* ».

188. Quid de la notion de licenciement sans cause réelle et sérieuse ? Contrairement au droit ivoirien, la notion de licenciement sans cause réelle et sérieuse est propre au droit français. A l'exception de la jurisprudence ivoirienne qui souligne souvent de façon lapidaire la notion de motif réel et sérieux, le Code du travail ivoirien n'évoque pas expressément la notion de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Cela dit, il importe de noter qu'en droit français le licenciement dit sans cause réelle et sérieuse est un licenciement considéré comme caractérisant, de manière générale, un licenciement insuffisamment justifié. La cause réelle et sérieuse a été définie lors de débats parlementaires[316]. De façon concrète, le licenciement sans cause réelle et sérieuse est un licenciement qui ne repose pas sur un motif clair ou qui ne repose pas sur un juste motif, appelé « *cause réelle et sérieuse* ». En d'autres termes, le licenciement sans cause réelle et sérieuse est un licenciement dont le motif est vague et imprécis. Ou encore le licenciement sans cause réelle et sérieuse est un licenciement qui n'est pas fondé sur une cause objective. Il est important de souligner qu'en dehors de la cause illicite, le licenciement est contesté en droit français depuis la loi du 13 juillet 1973 sur le terrain de l'absence de cause réelle et sérieuse.

189. Antérieurement à cette loi, le licenciement était contesté en droit français sur le terrain de l'abus du droit. Désormais, le licenciement est contesté de manière générale sur le terrain de l'absence de cause réelle et sérieuse. Néanmoins, il faut souligner que malgré l'émergence de la contestation du licenciement sur le terrain de l'absence de cause réelle et sérieuse, la remise en cause du licenciement illégitime sur le fondement de l'abus de droit de

[315] C. RADE, « Le principe d'égalité de traitement, nouveau principe fondamental du droit du travail », *Dr. soc.*, 2008, p. 981.
[316] V° B. BOSSU, F. DUMONT et P.-Y. VERKINDT, *Manuel de droit du travail. Tome 1. Introduction au droit du travail et relations individuelles de travail*, Artois Presses Université, 2005.

licencier existe toujours. Il est possible de contester le licenciement illégitime sur le terrain de l'abus du droit de licencier. Cette hypothèse est néanmoins marginale. Elle se réduit aux licenciements vexatoires ou relevant de la légèreté blâmable. Les licenciements vexatoires relevant de la légèreté blâmable se caractérisent par le fait qu'ils impliquent l'intention de l'employeur de nuire ou de porter atteinte à la dignité du salarié[317].

190. Le licenciement est dit abusif lorsque l'exercice du droit de licencier implique un abus. Le droit de licencier confère en principe à l'employeur toute liberté pour rompre le contrat de travail. Ainsi, le licenciement est abusif et l'employeur « *ne sera condamné à réparer le préjudice causé que s'il a agi avec l'intention de nuire ou avec légèreté blâmable* »[318]. En ce sens, un licenciement régulier ou fondé sur une cause réelle et sérieuse peut constituer un licenciement abusif dès lors qu'il est prononcé de façon vexatoire ou lorsque l'employeur a agi avec l'intention de nuire ou avec légèreté blâmable. On retient donc que le licenciement dit abusif existe toujours en droit français. D'ailleurs, la doctrine française ne manque pas d'évoquer, hormis les hypothèses particulières de licenciements vexatoires, « *le retour du licenciement abusif* »[319].

191. L'exigence d'une cause réelle et sérieuse ne remet pas en cause le droit pour l'employeur de licencier son salarié. Le droit de licencier reconnu à l'employeur subsiste, mais celui-ci change de paradigme. Plus clairement, « *le droit de rompre le contrat de travail qui était un droit « non causé » devient un droit ''causé*'' »[320]. Le droit de licencier n'est plus un droit dont l'usage relève du pouvoir discrétionnaire de l'employeur. Auparavant, ce dernier n'avait pas à justifier le licenciement. Il importe, à ce propos, de comprendre qu'il n'existait pas sur le terrain de l'abus de droit de réel contrôle à l'égard de la décision de l'employeur. On se contentait de vérifier que l'employeur n'avait pas fait un usage abusif de son droit de licencier. Désormais, la contestation du licenciement va fondamentalement porter sur la justification par l'employeur d'une cause réelle et sérieuse. Ainsi, on admettra qu'en « *l'absence de cause réelle et sérieuse, il n'y a plus, à strictement parler, abus du droit de licencier ; il y a absence de droit* »[321] de licencier. En d'autres termes, le droit de licencier reconnu à l'employeur n'existe que lorsque le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse.

---

[317] V° A. BAUGARD, « Licenciement pour faute grave et circonstances vexatoires accompagnant la rupture », *RDT*, 2021, p. 46.
[318] J. PELISSIER, *Le nouveau droit du licenciement*, 2e éd., Sirey, 1977, p. 150.
[319] E. DOCKES, « Le retour du licenciement abusif », *Dr. soc*., 2018, p. 541.
[320] J. PELISSIER, *Le nouveau droit du licenciement*, *op. cit*., p. 145.
[321] J. PELISSIER, *Le nouveau droit du licenciement*, *ibid.*

192. Par ailleurs, quels sont les licenciements dits illégitimes qui existent dans le vocabulaire du droit du travail ivoirien ? Dans le Code du travail ivoirien tout comme dans la jurisprudence ivoirienne, il transparait de manière explicite deux types de licenciements illégitimes ou injustifiés. Il s'agit des licenciements dits abusifs et des licenciements nuls. La notion de licenciement illicite n'y est pas expressément évoquée. Mais il est sans intérêt que l'on puisse spéculer sur l'existence de la notion de licenciement illicite en droit ivoirien, dans la mesure où celui-ci correspond ou constitue en réalité un licenciement abusif. Toutefois, le sens juridique qui est donné en droit ivoirien aux licenciements dits abusifs ou nuls interpelle fortement.

193. En effet, même si la notion de licenciement nul est mentionnée dans le Code du travail ivoirien, on peut penser que tous les licenciements injustifiés seront considérés ou qualifiés comme des licenciements abusifs. Il suffit d'exploiter le Code du travail[322] et la jurisprudence sociale[323] pour se rendre compte que les licenciements illégitimes mis en exergue ne concernent quasiment que les licenciements dits abusifs. A ce propos, il faut souligner que les effets ou conséquences des licenciements contraires aux libertés fondamentales sont souvent réduites à celles des licenciements abusifs. Le terme de licenciement abusif employé en droit ivoirien crée une certaine confusion. Il s'apparente à une sorte de catégorie fourre-tout. On peut voir en la notion de licenciement abusif, telle qu'elle est perçue en droit ivoirien, à la fois les notions de licenciements nuls, illicites ou sans cause réelle et sérieuse. On pourrait même considérer que le licenciement abusif en droit ivoirien semble être, dans une certaine mesure, l'équivalent du licenciement sans cause réelle et sérieuse en droit français.

194. A l'instar de la cause réelle et sérieuse qui renvoie en droit français à une raison objective de licencier, il est aussi admis en droit ivoirien que le licenciement doit nécessairement reposer sur l'existence d'un motif légitime[324]. Qui plus est, le juge social ivoirien relève dans plusieurs décisions que le licenciement doit reposer sur un « *motif réel et*

[322] V° *Infra*, p. 101 et s.
[323] V° *Infra*, p. 98 et s.
[324] Il suffit de lire respectivement les articles 17.4, al. 2, 18.3, al. 1, 18.4, al. 2 *in fine* et 18.15, al. 2, du Code du travail de 2015. D'abord, l'article 17.4, al. 2, du Code du travail prévoit que : « *L'employeur qui licencie pour motif personnel doit notifier sa décision par écrit au salarié* ». S'agissant de l'article 18.3, al. 1, il mentionne que le contrat de travail « *peut cesser par la volonté de l'employeur qui dispose d'un motif légitime* ». Quant à l'article 18.4, al. 2 *in fine*, il indique que lorsque l'initiative de la rupture du contrat de travail émane de l'employeur, la notification par écrit de la décision de la rupture au salarié « *doit être motivée* ». Enfin, l'article 18.15, al. 2, du Code du travail prévoit que : « *En cas de licenciement, le jugement doit mentionner expressément le motif allégué par l'employeur* ».

sérieux »[325]. La formule « *motif réel et sérieux* » employée par le juge social ivoirien comme exigence du droit de licencier peut laisser penser que le licenciement légitime ou du moins le droit de licencier repose sur l'existence d'une cause réelle et sérieuse. Si on peut penser que le juge social ivoirien admet que le licenciement doit reposer sur un motif réel et sérieux, on peut aussi regretter le fait qu'il considère paradoxalement que le licenciement qui ne repose pas sur un motif réel et sérieux est abusif. Dans le contexte français, un licenciement qui ne repose pas sur un motif réel et sérieux constitue juridiquement un licenciement sans cause réelle et sérieuse. On peut donc considérer que la notion de licenciement abusif semble reposer sur des approches différentes entre les droits français et ivoirien. Si l'on s'en tient à la conception du licenciement abusif en droit français, on peut penser que l'approche du droit ivoirien de la notion du licenciement abusif n'est pas adaptée ou que celle-ci est erronée.

195. Par ailleurs, quel est le motif que le juge devra retenir lorsque le licenciement repose sur une pluralité de motifs ? En d'autres termes, quel est le motif que devrait retenir le juge lorsque licenciement est, par exemple, à la fois illicite et sans cause réelle et sérieuse et abusif ? Contrairement au droit ivoirien, cette situation est traitée en droit du travail français

---

[325] CSCJ, form. soc., arrêt n° 261, 20 avr. 2000, *Le Juris-Social*, avr. 2002, n° 16, p. 23 : « *Ne repose sur aucun motif réel et sérieux, le licenciement pour motif d'incompétence dont l'employeur ne rapporte pas la preuve* » ; CSCJ, arrêt n° 108, 18 mars 1999, *Le Juris-Social*, févr. 2001, n° 2, pp. 15-16 ; CSCJ, form. soc., arrêt n° 633, 22 nov. 2001, *Le Juris-Social*, mars 2003, n° 27, p. 21 : « *Si le manque de respect et l'insubordination constituent des causes légitimes de licenciement encore faut-il que les motifs soient établis ; qu'en l'espèce, [l'employeur] ne rapporte pas la preuve des faits allégués en l'absence de toute demande d'explication, de tout procès-verbal de constat ou témoignage ; qu'en l'absence donc de tout justificatif, le licenciement intervenu ne repose sur aucun motif réel et sérieux et est donc abusif* » ; CSCJ, arrêt n° 813, 19 déc. 2002, *Le Juris-Social*, août 2003, n° 32, p. 22 : « *Est abusif, le licenciement dénué de motif réel et sérieux* » ; CSCJ, arrêt n° 542, 20 juin 2002, *Le Juris-Social*, août 2003, n° 32, p. 24 : « *Est abusif, le licenciement qui n'est fondé sur aucun motif sérieux, ni réel* » ; CSCJ, form. soc., arrêt n° 816, 19 déc. 2002, *Le Juris-Social*, nov. 2003, p. 33 : « *Face aux dénégations [du salarié], aucun élément objectif du dossier ne permet d'établir la réalité des griefs reprochés ; qu'en effet, les éléments produits par [l'employeur], en guise de preuves, sont insuffisants à justifier ces griefs tant par leur nature anonyme que par leur manque de précisions ; que le licenciement ne reposant pas sur motifs réels et sérieux est donc abusif* » ; CSCJ, form. soc., arrêt n° 605, 18 juill. 2002, *Le Juris-Social*, nov. 2003, p. 36 : « [L'employeur] *qui invoque comme motif de licenciement l'ivoirisation du poste [du salarié], ne rapporte pas la preuve à l'appui de ses allégations ; qui ne justifie pas que le poste (...) est occupé par un ivoirien ; qu'il convient dans ces conditions de dire que le licenciement intervenu ne repose sur aucun motif réel et sérieux* » ; CA, Abidjan, 2e ch. soc., arrêt n° 41, 17 janv. 2002, *Le Juris-Social*, nov. 2004, n° 47, p. 29 : « *Les motifs invoqués à l'appui [du] licenciement n'étant pas réels et sérieux, c'est à bon droit que le Tribunal a déclaré le licenciement abusif* » ; CSCJ, form. soc., arrêt n° 503, 20 octobre 2005, *Le Juris-Social*, oct. 2006, n° 70, p. 17 ; CA, Abidjan, 1ère ch. soc., arrêt n° 73, 1er mars 2007, *Le Juris-Social*, janv. 2008, pp. 21 -23 : « *Considérant que le comportement [du salarié] ne fait apparaître une violation de ses obligations rendant intolérable le maintien du lien contractuel ; Considérant que force est de constater que le licenciement opéré ne repose sur un motif réel et sérieux ; Qu'il s'ensuit que licencier dans ces conditions un travailleur (...) relève d'une légèreté blâmable. Que le licenciement entrepris revêt un caractère manifestement abusif* » ; CA, Abidjan, 3e ch. soc., arrêt n° 89, 02 mars 2007, *Le Juris-Social,* juin 2008, n° 90, p. 16 : « *Le licenciement entrepris est abusif, dès lors qu'il est sans motif réel et sérieux* » ; CA, Daloa, ch. soc., arrêt n° 53, 04 juill. 2008, *Le Juris-Social*, oct. 2009, n° 106, pp. 17-20 : « *La perte de confiance, pour être un motif réel et sérieux, doit être fondée sur des faits objectifs* » ; CA, Daloa, ch. soc., arrêt n° 86, 12 nov. 2008, *Le Juris-Social*, juin 2010, n° 114, p. 19 : « *Le licenciement opéré n'est entaché d'aucun abus dès lors que le motif est réel et sérieux* ».

par la règle dite du « *motif contaminant* »[326] en cas de pluralité de motifs du licenciement. Par principe, il incombe au juge de contrôler ou de rechercher le motif exact du licenciement et de retenir celui-ci comme le motif de la rupture. Ainsi, si le motif exact est vague ou imprécis ou non objectif, alors le licenciement devra être considéré comme sans cause réelle et sérieuse. Si le motif exact est illicite, comme une atteinte à une liberté fondamentale ou la violation d'un principe de non-discrimination, alors le licenciement sera considéré comme constituant un licenciement illicite. Si le motif exact est vexatoire ou relève d'une légèreté blâmable, il sera abusif.

196. La règle du « *motif contaminant* » signifie que le motif illicite du licenciement l'emporte en cas de pluralité de motifs[327], dès lors que celui-ci caractérise le véritable motif qui a dicté la décision de l'employeur[328]. Ainsi, le juge devra procéder de deux manières dans sa quête du véritable motif du licenciement. D'abord, il peut rechercher si le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse. Ensuite, il peut rechercher s'il n'en résulte pas une atteinte à une liberté fondamentale du salarié ou à un principe de non-discrimination. Ce qui revient à dire que l'existence d'une cause réelle ou sérieuse ou l'absence d'une cause réelle et sérieuse ne devrait pas freiner le juge à rechercher si le licenciement est illicite ou s'il porte atteinte à une liberté fondamentale ou constitue une discrimination. Si le juge constate l'existence d'un motif illicite alors qu'il a relevé au préalable une absence de cause réelle et sérieuse, alors le licenciement devra être analysé comme un licenciement illicite. Conformément à la règle du « *motif contaminant* », le motif illicite l'emporte sur les autres motifs en cas de pluralité de causes injustifiées, dès lors que le motif illicite constitue le réel motif qui a conduit l'employeur à prononcer le licenciement.

197. Le juge n'a pas à rechercher l'existence d'autres motifs dès lors qu'il y a atteinte à une liberté fondamentale du salarié. Ainsi, la chambre sociale de la Cour de cassation française a admis dans un arrêt rendu le 16 juillet 1987 que concernant le licenciement en violation du droit de grève, le juge n'avait pas, en l'absence de faute lourde du salarié gréviste, « *à rechercher l'existence d'une cause réelle et sérieuse* »[329]. Cette solution laisse entendre qu'il va de soi pour le juge de considérer que, sauf lourde, le licenciement est nécessairement illicite dès lors que la cause retenue par l'employeur est discriminatoire ou contraire à une liberté

[326] V° *Infra*, p. 96.
[327] Cass. soc., 10 mars, 2009, n° 07-44.092, *Bull. civ*., V, n° 66 ; *D*. 2009, p. 952, obs. L. PERRIN ; *RDT*, 2009, p. 453, obs. P. ADAM.
[328] Cass. soc., 4 oct. 2023, n° 22-12.387 ; *RJS* 12/2023, n° 617 ; *Dr. soc*., 2023, p. 1038, obs. P. ADAM.
[329] Cass. soc., 16 juill. 1987, *Bull. civ*., V, n° 477, p. 304.

fondamentale. La règle du « *motif contaminant* » n'est pas expressément évoquée en droit ivoirien.

198. L'intérêt de la distinction entre le licenciement illicite et les autres licenciements injustifiés réside dans le fait que les sanctions encourues ont des objets différents. Le licenciement illicite encourt la nullité et implique l'obligation pour l'employeur de réintégrer le salarié. Alors que le licenciement sans cause réelle et sérieuse et le licenciement abusif conduisent, de manière principale, au paiement des dommages-intérêts par l'employeur. Conformément au droit français, il est admis que le juge peut, en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, proposer la réintégration[330]. Cette dernière est donc facultative. Malgré le fait que les distinctions entre le licenciement illicite et les autres licenciements soient clairement établies, des confusions demeurent. Contrairement aux autres licenciements injustifiés, c'est le licenciement illicite qui est souvent malmené.

2. Le licenciement illicite souvent malmené

199. Le licenciement du salarié pour fait de grève est l'exemple de licenciement illicite le plus marquant en droit français, dont les juridictions ont longtemps refusé de considérer qu'il était nul. De façon classique, la tendance portait à sanctionner les licenciements injustifiés sur le terrain de l'abus du droit de licencier. Malgré le fait que la participation du salarié à la grève soit licite, le licenciement contraire était sanctionné par la théorie de l'abus[331]. Autrement dit, le licenciement du salarié pour fait de grève n'était pas illicite ou nul. Celui-ci était considéré comme caractérisant un licenciement abusif. Il convient, à ce propos, de se souvenir du célèbre arrêt *Talbot*. Dans cette affaire, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé le 31 mars 1982 que le licenciement pour fait de grève n'était pas illicite ou nul. Elle considérait plutôt que le licenciement pour fait de grève était sans cause réelle et sérieuse[332]. La chambre sociale de la Cour de cassation française refusait de reconnaître que le licenciement sanctionnant la participation du salarié à une grève régulière était nul. Alors même qu'il ne se fait pas de doute que le licenciement qui sanctionne la participation du salarié à une grève régulière est illicite[333].

[330] Cf. Art. L. 1235-3, al. 1, du Code du travail français.
[331] G. COUTURIER, « Les nullités du licenciements », *Dr. soc*., 1977, p. 228.
[332] Cass. soc., 31 mars 1982, n° 81-11.107 et 81-40.309, *Union Locale CGT de Poissy et a. c/ Sté Talbot*, *Bull. civ.,* V, n° 246 ; *Dr. soc*., 1983, p. 225, note J. SAVATIER.
[333] G. COUTURIER, « Les nullités du licenciements », *ibid*.

200. Il était paradoxal que des licenciements qui sont formellement nuls soient considérés comme des licenciements abusifs. On pense ainsi à l'arrêt du 22 avril 1970 dans lequel la chambre sociale de la Cour de cassation française reconnaissait que le licenciement en raison de l'état de grossesse était abusif[334], alors que la loi du 30 décembre 1966 en consacrait la nullité ou, du moins, interdisait le licenciement en raison de l'état de grossesse, « *sauf [si l'employeur] justifie d'une faute grave de l'intéressé, ou de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement* »[335]. La jurisprudence française semblait se contenter de considérer les licenciements illégitimes comme abusifs, malgré l'existence d'une nullité formellement admise. La déformation du licenciement illicite en licenciement abusif ou sans cause réelle et sérieuse était fortement prégnante dans la jurisprudence française.

201. Mais le législateur français semblait lui-même participer fortement à cette déformation accentuée du licenciement illicite en licenciement abusif. Ainsi, l'ancien article L. 412-2, alinéa 1, du Code du travail a prévu l'interdiction du licenciement discriminatoire en raison de l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale. Le licenciement discriminatoire est par principe illicite et doit être annulé. Toutefois, on pouvait relever dans l'alinéa 4 de l'article L. 412-2 du Code du travail que toute mesure de l'employeur contraire à l'interdiction d'une discrimination syndicale « *est considérée comme abusive (...)* »[336]. Le législateur français posait ainsi que la sanction du licenciement contraire à l'interdiction de la discrimination syndicale était considérée comme abusive. Cependant, force est de noter qu'aujourd'hui les licenciements discriminatoires et contraires aux libertés fondamentales sont illicites ou nuls. Par ailleurs, il importe de souligner qu'en droit ivoirien le licenciement illicite ou formellement nul reste fortement assimilé au licenciement abusif.

B. L'assimilation du licenciement nul à un licenciement abusif en droit ivoirien

202. En droit ivoirien, il suffit de se rapporter à la jurisprudence pour se rendre compte que le motif illicite du licenciement baigne dans une déformation en licenciement abusif[337]. On

[334] Cass. soc., 22 avr. 1970, *Bull. civ.*, V, n° 265 ; *Dr. soc*., 1970, p. 524, obs. J. SAVATIER.
[335] Art. 29 du Livre I C. trav., loi n° 66-1044 du 30 décembre 1966 relative à la garantie de l'emploi en cas de maternité.
[336] Art. L. 412-2, al. 4, C. trav. français (ancien).
[337] Il importe utilement de souligner que, contrairement au droit français, c'est la terminologie du licenciement abusif qui est consacrée en droit ivoirien et non celle du licenciement sans cause réelle et sérieuse. Ainsi, le sens qu'il convient d'accorder au licenciement abusif en droit ivoirien est celui qui a prévalu en France avant la loi de du 13 juillet 1973 concernant l'abus du droit de licencier et non exclusivement celui du licenciement abusif vexatoire. A la rigueur, on peut supposer qu'en l'état du droit positif ivoirien, le licenciement dit abusif est l'équivalent du licenciement sans cause réelle et sérieuse en droit français.

peut ainsi citer des arrêts portant sur des licenciements contraires aux droits et libertés fondamentales du salarié, à des licenciements discriminatoires ou afférents à des faits de harcèlements moral ou sexuel. Les juges de la défunte Cour suprême ivoirienne ont considéré, autant que ceux des juridictions de fond, que des licenciements qui semblent indiscutablement contraires aux libertés fondamentales, discriminatoires ou afférents à des faits de harcèlement moral ou sexuel sont abusifs. Par conséquent, les licenciements reposant sur des motifs illicites sont jugés comme abusifs.

203. Il est regrettable de constater que ni les juges du fond ni ceux de la défunte Cour suprême ivoirienne n'ont pas considéré que des licenciements relatifs à des situations avérées d'atteinte à des libertés fondamentales ou de violations des principes de non-discriminations ou de faits de harcèlement moral ou sexuel constituent des licenciements illicites ou des licenciements contraires à des libertés fondamentales. Il est aussi regrettable qu'un licenciement discriminatoire soit considéré comme un licenciement abusif au lieu d'être un licenciement illicite ou discriminatoire[338]. Il est encore regrettable qu'un licenciement qui est incontestablement contraire à une liberté fondamentale soit jugé abusif et non pas illicite ou contraire à une liberté fondamentale[339]. Le constat est toujours regrettable lorsqu'un

[338] CA, Abidjan, 2e ch. soc. A, 18 déc. 2009, arrêt n° 253, *Le Juris-Social*, déc. 2012, n° 144, p. 14. Il s'agissait d'un salarié dont le discours tenu par l'employeur lors de l'entretien préalable à son licenciement témoignait de propos ou questions discriminatoires, tribalistes et méprisantes à l'encontre du salarié. Reprenons ici quelques-unes des questions posées par l'employeur au salarié : « Vous êtes musulman ? », « Mais vous êtes dioula ? », « Vous voulez dire qu'il n'y a pas de dioula chrétien ? », « Vous êtes de quel village ? », « Vous connaissez donc l'esprit dioula ? ». Le dioula renvoie à un groupe ethnique qui existe en Côte d'Ivoire ainsi que dans d'autres pays de l'Afrique de l'ouest. La Cour d'appel d'Abidjan a considéré le licenciement abusif pour propos tribaliste et méprisant de la part de l'employeur. Cet arrêt de la Cour d'appel d'Abidjan du 18 décembre 2009 rappelle en droit français, de façon quasi-similaire, le célèbre arrêt dit *Société Roclaine* rendu le 13 mai 1969 par la chambre sociale de la Cour de cassation française, même si l'un concerne la rupture du contrat de travail et que l'autre porte sur l'embauche. Il s'agissait dans cette affaire de l'employeur qui avait, dans un questionnaire d'embauche, posé une question libellée comme suit : « *Avez-vous une affiliation syndicale ?* » (Cass. soc., 13 mai 1969, *Sté Roclaine*, *Bull*. n°314 ; *D.* 1969, *jur*., p. 528, note J. SAVATIER). La chambre sociale de la Cour de cassation française a considéré en l'espèce qu'un tel questionnaire posé à un candidat à l'embauche caractérise une discrimination syndicale. Cela dit, il ne saurait se faire de doute que le licenciement prononcé dans l'affaire jugée par la Cour d'appel d'Abidjan le 18 décembre 2009 aurait dû être qualifié de licenciement discriminatoire fondée sur l'origine, la religion, l'appartenance ethnique et non comme un simple licenciement abusif.

[339] CSCJ, form. soc., arrêt n° 39, 26 janv. 2005, *Le Juris-Social*, janv. 2006, n° 61, p. 25. Il s'agissait, en l'espèce, d'une salariée cadre qui, en réponse à une lettre de l'employeur, avait fait à ce dernier des propositions concrètes concernant l'exécution des tâches en vue d'un meilleur rendement. Elle a été licenciée au motif que pour l'employeur les propos tenus par la salariée constituaient une insubordination à son encontre. Les échanges qui ont eu lieu dans les différentes lettres sont d'une certaine richesse qu'il paraît utile de les relever ici. Il importe, ainsi, de souligner la lettre de l'employeur qui souligne ce qui suit : « *Je regrette de constater que vous utilisez la meilleure partie de votre temps à écrire des correspondances vraiment inutiles qui n'aboutissent à rien et me font perdre mon temps. Je suis cependant content de noter que vous avez finalement pris conscience de la situation critique de votre département. Il n'appartient pas à la direction (s'agissant de la politique commerciale) de dicter votre attitude dans ce domaine. Vous devriez connaître la meilleure politique applicable, car vous n'êtes pas une employée du bas de l'échelle* ». S'agissant de la salariée, elle a répondu à l'employeur en ces termes : « *Je formule officiellement auprès de vous Monsieur le président directeur général, une requête afin de convoquer une réunion*

licenciement afférent à des faits de harcèlement moral ou sexuel est admis comme un licenciement abusif et non comme un licenciement illicite[340] ou comme portant atteinte à la dignité[341].

204. Comment peut-on expliquer que les licenciements contraires à des libertés fondamentales ou discriminatoires ou afférents à des faits de harcèlement moral ou sexuel, soient considérés en droit positif ivoirien comme des licenciements abusifs ? Il convient de faire remarquer que la déformation du motif illicite du licenciement en licenciement abusif semble trouver sa justification dans la loi elle-même, en particulier dans les différentes lois successives portant Code du travail. D'abord dans le Code du travail de 1952 applicable aux territoires d'outre-mer, l'article 42 alinéa 2 prévoyait que « (…) *les licenciements motivés par les opinions du travailleur, son activité syndicale, son appartenance et sa non-appartenance à un syndicat déterminé, en particulier, sont abusifs* »[342]. Cette disposition a été fidèlement reprise dans le

---

extraordinaire du Conseil d'administration, à votre meilleure convenance, mais dans un futur proche pour sauvegarder l'intérêt supérieur de notre compagnie. ***Je ne suis plus au stade où l'on me dicte mon attitude dans un domaine quelconque.*** *J'en conviens avec vous.* ***Seulement, j'apprécierais hautement si vous pouviez me permettre d'élaborer puis appliquer comme je l'entends, une politique de souscription, de tarification, commerciale et de personnel concernant mon département****, après approbation éventuelle du Conseil, ou de tout autre instance en place. Il pourrait être de même pour les responsables des autres départements qui, de surcroit, sont des collègues administrateurs et, partant aussi, responsables que vous des résultats de la compagnie* ». La formation sociale de la chambre judiciaire de la défunte Cour suprême ivoirienne a décidé que le licenciement était abusif pour motif inexact dès lors que l'insubordination reprochée à la salariée n'était pas avérée. L'emploi de motif inexact par la Cour suprême reste une terminologie assez floue. A la vérité le motif du licenciement en l'espèce est illicite, en ce qu'elle porte atteinte à la liberté d'expression du salarié. Par conséquent, le licenciement aurait dû être jugé nul et non comme un licenciement abusif.

[340] CSCJ, form. soc., 20 mai 2009, arrêt n° 352, *Le Juris-Social*, juill. 2010, n° 115, p. 25. Il s'agissait dans cet arrêt d'une salariée qui, trois mois après l'arrivée de son nouveau patron, avait commencé à vivre des reproches incessants concernant son service, son indiscipline, son insolence et ses retards au service. L'employeur, qualifiant les propos de la salariée de « diffamatoires et injurieux à son encontre » en réponse à la demande d'explication qu'il lui adressa, décida de licencier celle-ci. La cour d'appel d'Abidjan a jugé le licenciement abusif. La juridiction de fond relève que le supérieur hiérarchique a tenu à l'encontre de son employé des propos désobligeants dans les termes suivants : « elle est trop grosse, elle sent mauvais, elle n'est pas accueillante, je vous licencierais si vous ne faîtes pas ma volonté ». La défunte Cour suprême a confirmé la décision de la Cour d'appel d'Abidjan. La haute juridiction judiciaire ivoirienne à cette époque a considéré que le licenciement est abusif, dès lors que les propos proférés par l'employeur sont de nature à porter atteinte à la considération du salarié. Le pas franchi par le juge social ivoirien est remarquable, même s'il aurait été préférable qu'il considère explicitement une atteinte à la dignité du salarié, qui traduit parfaitement cette situation. Aussi, ce sont de propos de nature à constituer un harcèlement moral. Par conséquent, le licenciement est illicite et non simplement abusif.

[341] CSCJ, form. soc., arrêt n° 710, 18 déc. 2003, *Le Juris-Social*, juill. 2004, n° 43, p. 18. Cette affaire relève qu'il y a une mésentente concernant la désignation du Directeur général d'une société. Cette mésentente a donné lieu à la création deux groupes du conseil d'Administration qui étaient en conflit. Le Directeur Général a donc été vidé de force de ses bureaux par un groupe de dissidents avec l'assistance des policiers. Il a aussitôt été remplacé par le PCA. Et il s'en est suivi le licenciement du Directeur général précité pour abandon de poste. La Cour suprême a considéré le licenciement abusif. A cet effet, elle a relevé que le licenciement qui intervient dans des « *conditions humiliantes et dégradantes* » est un licenciement abusif. Un tel licenciement constitue sans aucun doute un licenciement illicite. Il est, de ce fait, nul.

[342] Art. 42 al. 2 du Code du travail de 1952, applicable en Côte d'Ivoire avant 1964, loi n° 52-1322 du 15 déc. 1952, *instituant un Code du travail dans les territoires d'outre-mer et territoires associés relevant du Ministère de la France d'outre-mer*, applicable en Afrique occidentale française (AOF) et promulgué à Dakar (Sénégal) le 24 décembre 1952 par l'arrêté n° 8214 S. ET. du gouvernement général de l'AOF.

Code du travail ivoirien de 1964[343]. Il importe de rappeler que la loi de 1964 portant Code du travail a prévu dans l'article 4, alinéa 2, dudit Code l'interdiction du licenciement discriminatoire fondé sur l'appartenance syndicale ou l'exercice d'une activité syndicale[344]. Toutefois, l'alinéa 5 de cet article prévoyait que tout licenciement contraire à l'interdiction du licenciement discriminatoire en raison de l'appartenance syndicale devait être considéré comme abusif[345]. Et pourtant, le licenciement contraire à une interdiction de licencier est approuvé comme encourant la nullité[346].

205. La solution est quasiment restée la même avec la loi de 1995 portant Code du travail, voire avec le Code du travail de 2015. D'abord, il faut souligner que le Code du travail de 1995 a prévu en son article 4 toute une série de licenciements discriminatoires ou d'interdictions de licenciements contraires aux principes de non-discriminations[347]. Suivant cette logique relative à la multiplication des motifs de discriminations prohibées, il est utile de rappeler que la loi du 20 juillet 2015 portant Code du travail ivoirien a ajouté à la liste existante deux autres discriminations prohibées. Ce sont, conformément à l'article 4 du Code du travail de 2015, l'interdiction du licenciement en considération de « *la séropositivité au VIH ou au Sida avérés ou présumés* » ainsi que l'interdiction du licenciement en raison de la situation de « *handicap* » du salarié[348]. En admettant que le licenciement contraire à une interdiction de licencier encourt la nullité, on doit considérer que le licenciement prononcé pour un motif discriminatoire est nul ou illicite.

206. Toutefois, le législateur ivoirien prévoit dans l'article 16.11, alinéa 2, du Code du travail de 1995 que « *les licenciements effectués (...) en violation des dispositions de l'article 4 (...) ou, pour les licenciements économiques collectifs, sans respect de la procédure requise (...) sont abusifs* »[349]. En d'autres termes, il résulte de cette disposition que les licenciements discriminatoires ainsi que les licenciements irréguliers pour motifs économiques constituent des licenciements abusifs. La loi de 2015 portant Code du travail n'a pas modifié cette situation. Dans la même logique, l'article 18.15 du Code du travail de 2015 prévoit que : « *Toute rupture abusive du contrat donne lieu à des dommages-intérêts. Les licenciements effectués sans motif légitime ou en violation des dispositions de l'article 4 du présent Code ou les licenciements*

[343] Art. 41 al. 2 du Code du travail de 1964, loi n° 64-290 du 1er août 1964 portant Code du travail, *JORCI* n° 44 du 17 août 1964.
[344] Cf. Art. 4, al. 2, du Code du travail ivoirien, loi n° 64-290 du 1er août 1964 portant Code du travail.
[345] Cf. Art. 4, al. 5, du Code du travail ivoirien de 1964, *ibid*.
[346] G. COUTURIER, « Annuler les actes illicites, la réintégration obligatoire », *Dr. Ouvr*., 1988, p. 134.
[347] Cf. Art. 4 C. trav. ivoirien.
[348] Cf. Art. 4 C. trav., loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail ivoirien.
[349] Art. 16.11, al. 2, du Code du travail ivoirien, loi n°95/15 du 12 janv. 1995.

économiques collectifs, sans respect de la procédure requise (…) sont abusifs »[350]. Et pourtant, l'article 38 de la Convention collective interprofessionnelle de la République de Côte d'Ivoire du 19 juillet 1977 admet que les licenciements irréguliers pour motifs économiques sont nuls[351].

207. Le paradoxe est aussi manifeste concernant la sanction des licenciements contraires aux libertés fondamentales. D'abord, il importe de rappeler que l'article 6, alinéa 1, du Code du travail de 2015 prévoit que tout licenciement motivé par une action en justice pour faire respecter les droits fondamentaux au travail « *est nul et de nul effet* » et implique l'obligation de réintégration du salarié[352]. Il en résulte que, à l'exception du licenciement motivé par une action en justice pour faire respecter les droits fondamentaux au travail, le licenciement simplement contraire à une liberté fondamentale n'est pas nul mais abusif. Paradoxalement, l'alinéa 2 de l'article 6 du Code du travail prévoit qu'en cas de refus de réintégration résultant d'un licenciement nul motivé par une action en justice pour faire respecter un droit ou une liberté fondamentale du salarié, « *l'employeur est tenu au paiement de dommages et intérêts dans les conditions de l'article 18.15* »[353]. En clair, l'article 6, alinéa 2, prévoit qu'en l'absence de réintégration résultant du licenciement nul motivé par une action en justice pour faire respecter un droit ou une liberté fondamentale, l'employeur est tenu au paiement de dommages et intérêts dans les mêmes conditions qu'un licenciement abusif. Une telle approche montre que les licenciements illicites ou nuls sont assimilés en droit ivoirien aux licenciements abusifs. Cette solution anéantit le mécanisme de la nullité du licenciement et remet en cause la portée exacte de celle-ci.

Paragraphe II : La remise en cause de la portée exacte de la nullité du licenciement

208. L'assimilation du licenciement illicite ou nul au licenciement abusif ou sans cause réelle et sérieuse remet en cause la conséquence de la nullité, à savoir l'obligation faite à l'employeur de réintégrer le salarié. Normalement, les dommages-intérêts ne constituent qu'une sanction complémentaire à l'obligation de réintégration résultant de la nullité du licenciement. Toutefois, force est de constater que les dommages-intérêts se hissent très souvent au rang de sanction principale en lieu et place de l'obligation de réintégration. En d'autres termes, cette dernière est remplacée par le paiement de dommages-intérêts. Par conséquent, il y a remise en

[350] Art. 18.15, al. 1, C. trav. Ivoirien, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail.
[351] V° Art. 38 de la Convention collective interprofessionnelle de la République de Côte d'Ivoire du 19 juill. 1977.
[352] Cf. Art. 6, al. 1, du Code du travail ivoirien, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail.
[353] Art. 6, al. 2, du Code du travail ivoirien de 2015.

cause de la portée exacte d'un licenciement nul s'il se traduit uniquement par l'octroi de dommages-intérêts **(A)**. Cette solution déroge au droit commun de la nullité **(B)**.

A. Le licenciement nul traduit uniquement par l'octroi de dommages-intérêts

209. En droit français, le licenciement nul s'était d'abord traduit par le versement de dommages-intérêts ou le paiement de salaires. Il en va aussi du licenciement irrégulier du salarié protégé. La jurisprudence a reconnu sa nullité mais a fait preuve de timidité concernant la portée exacte de celle-ci. Il apparaît ainsi utile de relever cette timidité jurisprudentielle relative à la reconnaissance de la portée exacte de la nullité du licenciement irrégulier du salarié protégé **(1)**. Cette tendance qui consistait « *à méconnaître la portée exacte de la nullité du licenciement* »[354] était d'ailleurs fréquente à l'égard des licenciements formellement nuls ou logiquement illicites **(2)**.

1. La timidité jurisprudentielle

210. S'il est vrai que la chambre sociale de la Cour de cassation française n'a pas hésité à reconnaître très rapidement la nullité du licenciement irrégulier du salarié protégé, on peut regretter que la haute juridiction n'ait pas accordé très tôt à la nullité du licenciement sa portée exacte. En effet, la chambre sociale de la Cour de cassation, après avoir constaté la nullité du licenciement irrégulier du salarié protégé, n'a pas ordonné la réintégration de celui-ci. La haute juridiction a simplement condamné l'employeur à payer au salarié protégé les salaires dus postérieurement au licenciement nul[355]. Pour la chambre sociale de la Cour de cassation française, la réintégration ne semblait pas faire partie des conséquences de la nullité du licenciement. La haute juridiction se refusait purement et simplement de reconnaître le droit à réintégration en cas de licenciement irrégulier du salarié protégé bien que celui-ci soit frappé de nullité depuis l'arrêt *Raymondis* du 3 juin 1948. La nullité du licenciement irrégulier du salarié protégé n'entraînait pas la réintégration du salarié mais l'octroi de dommages et intérêts. La haute juridiction refusait la réintégration ou, du moins, elle était réservée à admettre la réintégration comme conséquence de la nullité du licenciement de manière générale.

---

[354] G. COUTURIER, « Les nullités du licenciement », *Dr. soc*., 1977, p. 218.
[355] Cass. soc., 3 juin 1948, *Sté des Entrepôts Raymondis c./ Pernot*, *Bull. civ*., III, n° 557, p. 622 ; *D*. 1948, p. 510 ; *JCP*, 1948, II, 4462 ; *Dr. Ouvr*. 1948, p. 441.

211. Quatre ans après l'arrêt *Raymondis* du 3 juin 1948, la question de la portée exacte de la nullité du licenciement a connu un regain d'intérêt dans le célèbre arrêt dit « *Sortais* » rendu le 27 novembre 1952 par la chambre sociale de la Cour de cassation française. La haute juridiction a semblé admettre dans cette décision que la nullité du licenciement ne pouvait entraîner une obligation de réintégration parce que « *l'obligation de réintégrer constitue une obligation de faire dont l'inexécution ne peut donner lieu qu'à l'allocation de dommages et intérêts aux termes de l'article 1142 C. civ.* »[356]. L'article 1142 ancien du Code civil, devenu l'article 1221 du Code civil français, caractérisait ainsi un obstacle à l'obligation de réintégration. Par conséquent, l'employeur pouvait refuser de réintégrer le salarié dont le licenciement avait été jugé nul.

212. Le refus de réintégrer trouvait donc sa cause dans l'article 1142 ancien du Code civil. Pourtant, la chambre criminelle de la Cour de cassation admettait, quant à elle, que le refus par l'employeur de réintégrer le salarié était constitutif d'un délit d'entrave[357]. On se trouvait en quelque sorte face à un « *conflit de jurisprudences entre la chambre sociale et la chambre criminelle de la Cour de cassation* »[358]. En pratique, c'est la position de la chambre sociale de la Cour de cassation qui semblait l'emporter dans la mesure où les juges du fond étaient davantage enclins à ne pas ordonner la réintégration en s'appuyant sur l'article 1142 du Code civil[359]. Toutefois, vingt ans plus tard après l'arrêt *Sortais*, la chambre sociale de la Cour de cassation a modifié sa jurisprudence sur la portée de la nullité du licenciement. En effet, la haute juridiction a admis le 14 juin 1972 dans le célèbre arrêt *Revêt-Sol* que le juge des référés pouvait enjoindre sous astreinte l'employeur à réintégrer le salarié dont le licenciement est frappé de nullité[360]. Malgré cela, les licenciements formellement nuls ou, *a priori*, illicites étaient toujours sanctionnés par le paiement de dommages-intérêts. Cette tendance était fréquente.

---

[356] Cass. soc., 27 nov. 1952, *Sortais c/ Cie Industrielle des Téléphones*, *Bull. civ*., V, n° 853 ; *D*. 1953, p. 329 ; *Dr. soc*., 1953, p. 101.
[357] Cass. crim., 28 mai 1968, *D*. 1969, p. 471, note J.-M. VERDIER ; *Dr. Ouvr*., 1968, p. 428.
[358] G. COUTURIER, « Petites histoires de nullités du licenciement », *Dr. soc*., 2011, p. 1219.
[359] H. SINAY et G. LYON-CAEN, « La réintégration des représentants du personnel, irrégulièrement licenciés », *JCP*, 1970, *doctr*., 2335, n° 11, 12, 13, 14, 15, 16 et 17.
[360] Cass. soc., 14 juin 1972, *Revêt-Sol c/ Dal Poz*, *D*., 1973, p. 114, note N. CATALA ; *JCP*, 1972, II, jur., 17275, obs. G. LYON-CAEN ; *Dr. Ouvr*., 1972, p. 428.

2. Une tendance fréquente

213. La conversion du licenciement nul en licenciement abusif ou sans cause réelle et sérieuse ne concernait pas seulement le licenciement irrégulier du salarié protégé. Le versement de dommages-intérêts en cas de licenciement nul était devenu fréquent et même les licenciements portant atteintes aux libertés fondamentales ne donnaient pas lieu à la réintégration du salarié évincé. A ce propos, il est important de faire remarquer qu'avant la loi du 13 juillet 1973, qui est à l'origine de la cause réelle et sérieuse de licenciement, les juges « *concluaient seulement au caractère abusif de la rupture* »[361] même lorsque cette dernière portait atteinte à une liberté fondamentale[362]. Les licenciements illicites étaient analysés comme des licenciements abusifs[363]. Et pourtant, chacun s'accorde à penser que la violation d'une liberté fondamentale constitue une illicéité. Et que la sanction de l'illicéité doit, dans l'objectif de « *faire prévaloir les principes supérieurs d'ordre public sur la volonté particulière de l'employeur* »[364], se traduire par la réintégration du salarié.

214. Il importe aussi de souligner que dans un arrêt du 22 avril 1970, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé qu'il est légalement justifié que l'employeur, qui licencie une salariée en état de grossesse médicalement constaté, doit être condamné à verser à l'intéressée « *des dommages intérêts pour rupture abusive de son contrat de travail* »[365]. Là encore, il n'y a pas de doute que le licenciement d'une salariée en état de grossesse médicalement constaté est illicite. La haute juridiction sanctionnait ainsi le licenciement de la salariée en état de grossesse médicalement constaté sur le terrain du licenciement abusif. Alors que la loi n° 66-1044 du 30 décembre 1966 relative à la garantie de l'emploi en cas de maternité prévoyait que, « *sauf [si l'employeur] justifie d'une faute grave de l'intéressé, ou de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement* »[366], le licenciement de la salariée en état de grossesse médicalement constaté est nul. Il subsistait

[361] G. COUTURIER, « Annuler les actes illicites, la réintégration obligatoire », *Dr. Ouvr*., 1988, p. 137.
[362] Cass. soc., 6 mai 1955, *Bull. civ*., IV, n° 385, p. 288, cité par G. COUTURIER. Nous reprenons ici la solution de cet arrêt qui a été soulignée par l'auteur. En effet, il ressort de l'arrêt que : « *Le jugement attaqué retient que la demoiselle D. s'était bornée à exprimer son opinion personnelle sur la vie des ouvrières à domicile et en a souligner le caractère peu rémunérateur, qu'en raison de ses constatations, il a pu déclarer [à bon droit] que le congédiement violait la liberté d'opinion et revêtait en conséquence un caractère abusif* ».
[363] H. SINAY et G. LYON-CAEN, « La réintégration des représentants du personnel, irrégulièrement licenciés », *JCP*, 1970, *doctr*., 2335, n° 22.
[364] G. COUTURIER, *op. cit*., p. 227.
[365] Cass. soc., 22 avr. 1970, *Bull. civ.*, V, n° 265 ; *Dr. soc*., 1970, p. 524, obs. J. SAVATIER.
[366] Art. 29 du Livre I C. trav., loi n° 66-1044 du 30 décembre 1966 relative à la garantie de l'emploi en cas de maternité.

un décalage entre cette jurisprudence et la loi n° 66-1044 du 30 décembre 1966 relative à la garantie de l'emploi en cas de maternité.

215. D'ailleurs, dans un arrêt rendu le 4 février 1987, la chambre sociale de la Cour de cassation a considéré que « *l'inobservation par l'employeur des règles de protection de la femme enceinte peut être frappée de deux sanctions différentes qui peuvent se cumuler ; l'obligation de verser le montant des salaires qui auraient été perçus pendant la période couverte par la nullité, lorsque le licenciement est nul, l'attribution, en outre de dommages-intérêts* »[367]. Dans le même sens, on peut citer l'ancien article L. 122-30 du Code travail qui prévoyait que le licenciement de la salariée en état de grossesse médicalement constaté ou pendant la période de maternité pouvait « *donner lieu à l'attribution de dommages-intérêts au profit du bénéficiaire, en sus de l'indemnité de licenciement* »[368].

216. En outre, on peut relever que la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé le 31 mars 1982 dans son célèbre arrêt dit *Talbot* que « *le licenciement pour fait de grève* [n'était] *pas nul, mais* [pouvait] *seulement donner lieu à des dommages-intérêts à la charge de l'employeur si le salarié n'a pas commis de faute lourde (...)* »[369]. Même si la haute juridiction n'admet pas dans cet arrêt que le licenciement en raison de l'exercice du droit de grève est nul, elle considère néanmoins qu'un tel licenciement est illicite. Pour ce faire, le licenciement nul en raison de l'exercice du droit de grève aurait dû conduire à la réintégration du salarié et non au paiement de dommages-intérêts. Le refus du droit de réintégration en cas de licenciement nul ou illicite au profit du versement de dommages-intérêts pouvait s'expliquer par le fait que les juridictions estimaient que la réintégration était incomptable avec l'autorité de l'employeur[370].

217. Par ailleurs, il faut rappeler aussi que l'alinéa 4 de l'ancien article L. 412-2 du Code du travail français prévoyait que toute mesure de l'employeur contraire à l'interdiction de la discrimination syndicale « *est considérée comme abusive et donne lieu à des dommages-intérêts* »[371], alors que ledit licenciement est illicite. En résumé, ni la jurisprudence ni le législateur n'étaient favorables à déduire de la nullité du licenciement la réintégration du salarié. En droit ivoirien, les juges ont toujours sanctionné les licenciements illicites uniquement par

[367] Cass. soc., 4 févr. 1987, n° 83-44.827, *Bull. civ*., V, n° 58, p. 37.
[368] Art. L. 122-30 du Code du travail français, abrogé par l'Ord. n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au Code du travail (Partie législative). Cette disposition a été remplacée dans le Code du travail par l'article L. 1225-71.
[369] Cass. soc., 31 mars 1982, n° 81-11.107 et 81-40.309, *Union Locale CGT de Poissy et a. c/ Sté Talbot*, *Bull. civ.,* V, n° 246 ; *Dr. soc*., 1983, p. 225, note J. SAVATIER.
[370] Y. SAINT-JOURS, *ibid*. Comme l'a relevé l'auteur, « *l'incompatibilité du maintien des rapports contractuels avec l'autorité du chef d'entreprise [était] devenue un « postulat jurisprudentiel* ».
[371] Art. L. 412-2, al. 4, C. trav. français (ancien).

l'octroi de dommages-intérêts[372]. A notre connaissance, la jurisprudence ivoirienne n'a pas encore évolué malgré l'adoption de la loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 portant Code du travail dont son article 6, alinéa 1, décide que le salarié doit être réintégré dans son emploi en cas de licenciement nul motivé par une action en justice pour faire respecter les droits fondamentaux au travail. Le fait de considérer le licenciement nul comme se traduisant uniquement par le versement de dommages-intérêts, cela déroge au droit commun de la nullité.

B. Une approche dérogatoire au droit commun de la nullité

218. Le licenciement nul ne doit pas se traduire par le simple versement de dommages et intérêts. La sanction normale de la nullité « *conduit à reconstituer la situation juridique antérieure au vice* »[373]. L'idée de reconstitution de la situation juridique antérieure au vice ne signifie pas, en principe, le paiement de dommages-intérêts à la charge de l'employeur. La spécificité de la nullité conduit normalement à une remise des choses en l'état. Par conséquent, on remet en cause le but de la nullité en prévoyant seulement le versement de dommages-intérêts **(1)**. Et au-delà de la remise en cause de la spécificité de la nullité, le paiement uniquement de dommages-intérêts est une sanction inadaptée au caractère illicite du licenciement **(2)**.

1. La remise en cause du caractère rétroactif de la nullité

219. En principe, la nullité du licenciement a pour conséquence l'obligation faite à l'employeur de réintégrer le salarié évincé dans son emploi. Qui dit nullité, dit rétroactivité et « *restitutio in integrum* ». Au regard du droit commun, la nullité produit un effet rétroactif et permet de remettre les choses en état. La nullité engendre l'inefficacité de l'acte[374]. Et selon le principe « *Quod nullum est, nullum producit effectum* », la nullité traduit l'inefficacité de l'acte nul. En d'autres termes, la nullité de l'acte a pour conséquence de priver l'acte nul de tout effet tant pour l'avenir que dans le passé. En transposant cette règle en droit du travail, il apparaît

[372] CSCJ, 05 avr. 2007, arrêt n° 193/07, *aff. Société UNILEVER*, *Jurisprudence commentée et annotée*, Droit civil, note F. KOMOIN, pp. 143-144. Dans cet arrêt, la Cour suprême a condamné l'employeur à verser des dommages-intérêts à des salariés alors même que leurs licenciements portaient atteinte à l'intimité de leur vie privée. CA, Abidjan, 2e ch. soc. A, 18 déc. 2009, arrêt n° 253, *préc*. CSCJ, form. soc., 26 janv. 2005, arrêt n°39, *préc*. CSCJ, form. soc., 20 mai 2009, arrêt n° 352, *préc*.

[373] H. SINAY et G. LYON-CAEN, « La réintégration des représentants du personnel irrégulièrement licencié », *JCP*, 1970, 2335, n° 22.

[374] R. JAPIOT, *Des nullités en matière d'actes juridiques : essai d'une théorie nouvelle*, Thèse, Université de Bourgogne, Dijon, 1909, p. 21.

que la nullité du licenciement a pour conséquence l'inexistence du licenciement, ce qui engendre l'obligation de réintégration. La nullité du licenciement implique que le salarié est toujours au service de l'employeur ou de l'entreprise, dans la mesure où le contrat de travail n'a jamais cessé d'exister. La nullité du licenciement engendre la poursuite de la relation de travail.

220. La nullité pourra être considérée comme étant stérile ou sans effet dès lors qu'elle ne conduit pas à imposer à l'employeur la réintégration du salarié ou la poursuite du contrat de travail. Car conformément au principe « *Quod nullum est, nullum producit effectum* », la nullité du licenciement implique à la fois l'inefficacité du licenciement pour le passé et pour l'avenir. Ainsi, l'inefficacité du licenciement pour le passé implique que le contrat de travail subsiste et n'a pas été rompu. L'inefficacité du licenciement pour l'avenir engendre la poursuite des relations contractuelles. En d'autres termes, le salarié doit être réintégré dans l'entreprise. L'efficacité du licenciement s'apprécie ainsi par la possibilité ou le droit offert au salarié de retrouver son poste dans l'entreprise, ainsi que ses fonctions représentatives pour le salarié protégé. Par conséquent, le contrat de travail continue à produire ses effets. Il est anormal qu'un licenciement devenu inefficace du fait de la nullité se traduise par le versement de dommages-intérêts. On devrait imposer à l'employeur la réintégration du salarié à son poste de travail dans l'entreprise.

221. La nullité du licenciement perd sa portée exacte lorsqu'elle n'a vocation qu'au paiement de dommages-intérêts. Le sens réel de la nullité se trouve dans la possibilité d'assurer la poursuite ou le maintien des relations contractuelles. Cette approche permet de garantir au salarié une protection renforcée de ses droits fondamentaux en cas de licenciement illicite. Par conséquent, on a pu estimer que, du fait de la conversion du licenciement nul en licenciement abusif ou sans cause réelle et sérieuse, la protection du salarié « *demeure vulnérable, futile, inefficace* »[375]. La seule véritable protection est d'obliger l'employeur à poursuivre la relation contractuelle. La doctrine française a d'ailleurs regretté que la Cour de cassation se place sur le terrain du licenciement abusif[376].

222. En tout état de cause, il importe de souligner que la négation de l'obligation de réintégration du salarié pouvait s'expliquer en droit français par le fait que la jurisprudence refusait d'imposer à l'employeur la réintégration du salarié. A cet égard, certains auteurs ont pu relever que « *si la nullité ne s'est pas vu reconnaître (...) les conséquences qu'implique la*

[375] Y. SAINT-JOURS, « Réflexions sur le problème de la réintégration des représentants du personnel et des délégués syndicaux illégalement licenciés », *D*. 1970, chron., p. 43.
[376] G. COUTURIER, « Les nullités du licenciement », *Dr. soc*., 1977, p. 218.

définition même de cette sanction, c'est principalement en raison du très classique refus jurisprudentiel de toute exécution forcée de l'obligation de réintégrer »[377]. D'autres auteurs estimaient encore que les juges refusaient d'ordonner la réintégration car ils avaient, « *ce faisant, l'impression de créer un rapport de droit non voulu, d'imposer la présence d'un indésirable, de porter atteinte aux pouvoirs du chef d'entreprise, de limiter les droits de propriété* »[378]. On comprend pourquoi la réintégration était refusée en droit français. Mais le fait de sanctionner un licenciement nul comme un licenciement abusif ou sans cause réelle et sérieuse revenait à nier le caractère illicite du licenciement. En d'autres termes, la sanction n'était pas à la hauteur des enjeux.

2. Une sanction inadaptée au caractère illicite du licenciement

223. La sanction du licenciement nul ou illicite doit être plus grave que celle du licenciement sans cause réelle et sérieuse ou abusif. Logiquement, la sanction du licenciement illicite est censée être plus grave que celle du licenciement sans cause réelle et sérieuse ou abusif. Lorsqu'un licenciement nul est sanctionné comme un licenciement abusif, on ne tire pas toutes les conséquences du caractère illicite de la rupture. Cette solution est pourtant très fréquente : le licenciement illicite donne seulement lieu à l'attribution de dommages-intérêts. A l'évidence, cette sanction n'est pas adaptée. La poursuite de la relation de travail devrait être ordonnée en cas de licenciement nul. La conversion de la nullité du licenciement en sanction uniquement de type indemnitaire, au-delà du fait qu'elle soit perçue comme un « *subterfuge bien surprenant* »[379], est susceptible de rendre plus complexe ou incertaine la frontière séparant l'illicéité de l'abus ou de l'absence de cause réelle et sérieuse[380]. Le licenciement sans cause réelle et sérieuse ou abusif et le licenciement nul ou illicite ne doivent pas être sanctionnés de la même manière parce que les atteintes en cause ne sont pas de la même gravité. L'illicéité sanctionne l'atteinte à l'exercice d'un principe d'ordre public supérieur. Il est donc anormal que le licenciement illicite ou portant atteinte à une liberté fondamentale soit sanctionné comme un simple licenciement sans cause réelle et sérieuse ou abusif. La sanction du licenciement sans cause réelle et sérieuse ou abusif est inadaptée au licenciement illicite. Un licenciement illicite est plus grave qu'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ou abusif. En conséquence, on

[377] G. COUTURIER, *op. cit*., p. 217.
[378] H. SINAY et G. LYON-CAEN, « La réintégration des représentants du personnel irrégulièrement licencié », *JCP*, 1970, 2335, n° 20.
[379] B. DESJARDINS, « La réintégration », *Dr. soc*., 1992, p. 766.
[380] B. DESJARDINS, « La réintégration », *ibid*.

ne doit pas traiter de la même façon un licenciement illicite et un licenciement abusif ou sans cause réelle et sérieuse[381].

224. La nullité du licenciement doit avoir pour conséquence la poursuite du contrat de travail[382]. Cette dernière s'impose au juge sauf si le salarié la refuse[383]. Il est particulièrement discutable de sanctionner uniquement le licenciement illicite comme le licenciement sans cause réelle et sérieuse ou abusif. On rappellera qu'en principe un acte nul ne produit pas effet. Mais on peut penser que si l'on refuse la réintégration d'un salarié suite à un licenciement nul, cela conduit finalement *« à faire produire effet à un acte nul »*[384]. De manière générale, on note que la doctrine française s'est opposée à l'idée qu'un licenciement nul soit sanctionné comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse ou abusif. Ainsi, pour le Professeur Gérard COUTURIER, « *sanctionner le licenciement illicite (…) comme un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ne constitue pas une alternative crédible* »[385] parce que cela consiste à priver l'illicéité de « *toute sa conséquence propre* ». Pour le Professeur Jean-Maurice VERDIER, la déformation du mécanisme de la nullité[386] ou le cantonnement de la sanction de l'illicéité ou du licenciement nul à une simple indemnisation n'est qu'une « *piètre consolation pour un salarié privé de son emploi par un licenciement* [illicite ou formellement nul] »[387].

---

[381] P. BEFRE, *La liberté d'expression des salariés*, PUAM, 2013, p. 90. L'auteur souligne aussi que le licenciement illicite ne peut être sanctionné de la même manière que le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse parce que les deux types de licenciements répondent, l'une et l'autre, à des logiques différentes tenant, d'une part, à l'appréciation du motif et, d'autre part, à la charge de la preuve. S'agissant de la différence relative à l'appréciation du motif, l'auteur souligne que dans la recherche d'une cause réelle et sérieuse du licenciement, « *le juge examine la justification avancée par l'employeur* ». Tandis que dans la recherche de la licéité du motif du licenciement, le juge est « *en quête (…) d'une pratique illicite* », peu importe que celui-ci soit ou non licite. A propos de la différence concernant les règles relatives à la charge de la preuve, l'auteur évoque que : « *En ce qui concerne la cause réelle et sérieuse, c'est à l'employeur de justifier ab initio du caractère réel et sérieux du licenciement ».* Et que *« s'agissant de la licéité du motif, c'est au salarié se prévalant de l'illicéité de son licenciement de la prouver* ».

[382] J.-M. VERDIER, « Au-delà de la réintégration et de l'indemnisation des grévistes : vers une protection spécifique des droits fondamentaux des travailleurs ? », *Dr. soc*., 1991, p. 711.

[383] B. GAURIAU, « La nullité du licenciement et la personne du salarié », *Dr. soc.*, 1993, p. 743.

[384] H. SINAY et G. LYON-CAEN, « La réintégration des représentants du personnel irrégulièrement licencié », *JCP*, 1970, 2335, n° 22.

[385] G. COUTURIER, « Annuler les actes illicites, la réintégration obligatoire », *Dr. Ouvr*., 1988, p. 136.

[386] G. COUTURIER, *op. cit.*, p. 217.

[387] J.-M. VERDIER, « Au-delà de la réintégration et de l'indemnisation des grévistes : vers une protection spécifique des droits fondamentaux des travailleurs ? », *op. cit.*, p. 709.

Conclusion du Chapitre I

225. En principe, le licenciement dont la cause est illicite doit être annulé car c'est la juste conséquence du caractère illicite de la rupture[388]. En droit français, ce principe était malmené par l'exigence d'une nullité prévue par un texte. En droit français, dès lors que la nullité n'est pas prévue par un texte, la Cour de cassation française refusait d'annuler le licenciement, même s'il repose sur une cause illicite. Et pourtant, le licenciement illicite doit être, par principe, sanctionné par la nullité : on ne peut pas se contenter de verser des dommages-intérêts. La jurisprudence de la Cour de cassation française méconnaissait donc les conséquences qui impliquent la nullité, à savoir la poursuite de la relation de travail. Elle sanctionnait fréquemment les licenciements illicites ou nuls comme des licenciements abusifs, ce qui remet en cause la portée exacte de la nullité du licenciement. En droit ivoirien, on peut penser aussi que la jurisprudence considère que la nullité du licenciement doit reposer sur l'existence d'un texte la prévoyant expressément car elle sanctionne de manière fréquente les licenciements illicites comme des licenciements abusifs. En d'autres termes, la jurisprudence ivoirienne a tendance à réduire les conséquences du licenciement illicite à celles des licenciements abusifs.

[388] G. COUTURIER, « Les nullités du licenciement », *Dr. soc*., 1977, p. 216.

Chapitre II : La consécration d'une nullité virtuelle

226. L'exigence d'une nullité textuelle n'a normalement pas sa place lorsque le licenciement porte atteinte à une liberté fondamentale. Lorsqu'un licenciement porte atteinte à une liberté fondamentale, il doit nécessairement être annulé car il repose sur un motif illicite. En droit français, il est ainsi admis, contrairement au droit ivoirien, que tout licenciement contraire à une liberté fondamentale est nul, même si un texte ne le prévoit pas. La jurisprudence française qui exige que la nullité du licenciement soit prévue par un texte connaît un coup d'arrêt. Concrètement, à côté de la nullité textuelle, une place est accordée en droit français à la nullité virtuelle. Contrairement au droit ivoirien, cette dernière se développe en droit français **(Section I)** et s'applique de manière généralisée pour tout licenciement contraire à une liberté fondamentale **(Section II)**.

Section I : Le développement des nullités virtuelles

227. Le domaine de la nullité s'est construit autour de l'adage « *pas de nullité sans texte* ». L'essence de ce principe s'attache à l'idée que la définition des causes de nullités doit être textuelle. Toutefois, il importe de noter que ce principe s'est quelquefois heurté à la nullité virtuelle dans certains domaines. L'idée d'une nullité virtuelle a très souvent été présente même quand la nullité textuelle s'imposait comme principe. La conception rigide de l'adage « *pas de nullité sans texte* » était atténuée par une certaine reconnaissance de la nullité virtuelle. Dans ce cadre, il paraît utile d'analyser d'abord, dans une démarche rétrospective, la conception rigide du principe « *pas de nullité sans texte* » à l'épreuve de la nullité virtuelle **(Paragraphe I)**. Par ailleurs, il importe de noter qu'aujourd'hui une place incontestable est faite, en droit français, à la nullité sans texte en matière de liberté fondamentale. En France, la nullité sans texte pour les licenciements portant atteintes aux droits et libertés fondamentaux a d'abord été admise par la jurisprudence. Aujourd'hui, contrairement à la Côte d'Ivoire où l'approche est relative, la nullité en matière de liberté fondamentale est consacrée par le législateur français **(Paragraphe II)**.

Paragraphe I : L'application atténuée de l'adage « pas de nullité sans texte »

228. La formulation « *pas de nullité sans texte* » est d'une grande rigidité. En effet, cette formulation traduit qu'aucune place n'est faite à la nullité virtuelle, et que le champ du domaine de la nullité doit être exclusivement textuel. En ce sens, le domaine de la nullité devrait être ramené à la loi et rien qu'à la loi. Cependant, force est de souligner que la conception rigide de l'adage « *pas de nullité sans texte* » est limitée **(A)**. En droit du travail français, l'application de l'exigence de nullité textuelle a permis de voler au secours des dispositions du Code civil. Mais le recours à ces dispositions au secours de l'exigence de la nullité textuelle est superflu **(B)**.

A. L'encadrement de la règle « *pas de nullité sans texte* »

229. Il convient de souligner que le champ des domaines des nullités sur le fondement de la règle « *pas de nullité sans texte* » a fortement alimenté la doctrine française. La thèse en faveur d'une application rigide du principe a été discutée **(1)**. Malgré une formulation rigide, l'adage « *pas de nullité sans texte* » s'est toujours heurtée à la nullité virtuelle. Ainsi, force est de constater que la règle est, dans son application, contrariée par la nullité virtuelle **(2)**.

1. Une application discutée

230. Malgré l'existence d'une disposition expresse, l'application d'une nullité automatique était discutée. La formulation de la règle « *pas de nullité sans texte* » exprime, *a priori*, une contrainte à l'égard du juge. Celui-ci est le premier destinataire de cette règle, si ce n'est que le véritable destinataire, parce que c'est lui qui a la charge d'annuler le licenciement. Vraisemblablement, la formulation de la règle impose une contrainte à l'égard du juge. La règle « *pas de nullité sans texte* » semble poser à son égard les limites quant à l'appréciation de la nullité d'un acte juridique. L'idée qui ressort de la formulation de l'adage serait que le juge est tenu exclusivement de prononcer la nullité lorsque celle-ci est légalement prévue. En d'autres termes, l'adage « *pas de nullité sans texte* » contraint le juge, « *pour entrer en voie d'annulation, à s'en tenir à la lettre de la loi, sans lui permettre de s'enquérir de son esprit* »[389].

[389] A. POSEZ, « Pas de nullité sans texte : Enquête sur la positivité d'un principe d'hier à aujourd'hui », *RDC*, 2018, p. 163.

231. La source du principe « *pas de nullité sans texte* » repose sur des origines anciennes. Le droit français révèle deux sources qui sont admises comme les fondements légitimes de la règle « *pas de nullité sans texte* ». Cette dernière semble, en effet, trouver d'abord son origine en matière de mariage. Ensuite, en matière de procédure civile. Ainsi, on admet que « *pour assurer la préséance de l'Eglise sur l'acte fondateur du mariage, celle-ci imposa de cantonner les causes de la nullité du mariage aux seuls empêchements de droit canonique* »[390]. En ce sens, il paraissait nécessaire de faire la distinction entre les « *empêchements simplement prohibitifs* » et « *les empêchements dirimants* ». Car, les empêchements qui avaient vocation à donner lieu à l'application du principe des nullités textuelles concernaient les « *empêchements dirimants* »[391] et non ceux estimés « *simplement prohibitifs* »[392]. Cette conception canonique fut par la suite reprise dans le Code civil qui adopta la prohibition des nullités virtuelles[393]. Ensuite, elle fut intégrée dans le Code de procédure civile.

232. S'agissant du Code de procédure civile français, le principe « *pas de nullité sans texte* » semble avoir été consacré par l'ordonnance de Colbert de 1667. Il existe un doute sur la solution retenue par cette ordonnance. En effet, si cette ordonnance consacrait le principe « *pas de nullité sans texte* » ou des nullités dites textuelles, elle n'interdisait pas au juge d'annuler un acte même en l'absence de dispositions légales en ce sens[394]. Concrètement, il semble que c'est le Code de procédure civile de 1806 qui est analysé comme la source du principe « *pas de nullité sans texte* ». En effet, ce Code a consacré pour la première fois dans son article 1030, alinéa 1, une véritable prohibition des nullités sans texte ou nullités virtuelles. Cette disposition prévoyait

---

[390] A. POSEZ, « Pas de nullité sans texte : Enquête sur la positivité d'un principe d'hier à aujourd'hui », *op. cit*., p. 164.

[391] P. PETOT, « Le mariage et ses effets civils », *Des Histoires du droit privé*, 1953-1954, *Les Cours de droit*, p. 19, reprod. *in Histoire du droit privé français – La famille*, 1992, Loysel, p. 255 ; A. VILLIEN, « L'empêchement de mariage. Sa notion juridique d'après l'histoire », 1903, *Canon contemp.*, pp. 420-433.

[392] A. ESMEIN, *Le mariage en droit canonique*, t. 1, Librairie du Recueil Sirey, 2e éd., 1929, p. 81.

[393] A. POSEZ, « Pas de nullité sans texte : Enquête sur la positivité d'un principe d'hier à aujourd'hui », *ibid*. A ce sujet, l'auteur souligne d'abord que c'est l'autorité royale qui a, par plusieurs ordonnances, repris à son compte la théorie des empêchements à mariage pour les cantonner aux seuls empêchements de droit civil. Au nombre des ordonnances royales ayant érigé ces nullités textuelles du mariage dans le Code civil, l'auteur cite notamment l'ordonnance Henri III, Paris, mai 1579, dite ordonnance Blois, imposant dans son article 40 la présence du curé à la célébration du mariage après que le concile de Trente en eut délibéré à même fin. Il en résultait que toute violation de cette disposition encourait la nullité du mariage. Par la suite, la Constitution du 3 septembre 1791, issue de la révolution, consacra le mariage en son article 7, titre II, comme « un contrat civil ».

[394] A. POSEZ, « Pas de nullité sans texte : Enquête sur la positivité d'un principe d'hier à aujourd'hui », *op. cit*., p. 165. L'auteur souligne, en citant de façon particulière l'article 6 de l'ordonnance Louis XIV Saint-Germain-en-Laye, avr. 1667, titre I, que l'origine du principe « pas de nullité sans texte », rattaché au domaine de la procédure civile, « *éveille le doute » parce que : « Si l'on y lit bien que le législateur a entendu rendre péremptoires les nullités qu'il ordonnait, et mettre fin de cette façon à la pratique des nullités dites comminatoires, qui étaient abandonnées à la discrétion des juges sous couvert d'équité, nulle part il n'y était fait interdiction au juge de relever à l'inverse d'autres causes de nullité que celles qui s'y trouvent expressément déclarées* ».

qu'« *aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'est pas formellement prononcée par la loi* »[395].

233. Si la nullité textuelle ou littérale était théoriquement admise, son existence demeurait toutefois fortement discutée. Pour certains auteurs, les nullités ne pouvaient « *être établies que par la loi* »[396]. En d'autres termes, les nullités ne pouvaient qu'être textuelles. Cependant, pour une autre partie de la doctrine le rôle du juge dans l'appréciation de la nullité, quelle que soit la nature de cette dernière, était incontournable. En d'autres termes, le rôle du juge était incontournable peu importe que la nullité soit textuelle ou virtuelle. A ce propos, les auteurs AUBRY et RAU auraient soutenu que la nullité ne peut être déterminée de *facto*. Pour ces auteurs, le juge doit, même lorsque la nullité est textuelle, « *examiner en fait si le précepte prescrit (...) a été violé* » pour conclure à l'idée de nullité. Par ailleurs, ils considèrent que lorsque la nullité est virtuelle, le juge « *doit (...) encore apprécier en droit si la violation de ce précepte est (...) de nature à entraîner la nullité* »[397]. Ils soulignent encore que « *le juge peut et doit quelquefois déclarer nuls des actes dont la nullité n'a pas été expressément prononcée par le législateur* »[398]. Finalement, il ressort de l'analyse de ces auteurs que l'existence de la nullité, même textuelle, n'est pas automatique. Dans ce même sens, Planiol a soutenu que « *théoriquement, la justice n'a rien à faire lorsque la nullité est légale* »[399], mais qu'en pratique « *la nullité n'a jamais lieu de plein droit en vertu de la loi, même dans le cas où le texte la qualifie de nullité de droit ou nullité de plein droit ; elle doit toujours être prononcée par jugement* »[400].

234. René JAPIOT souligne qu'il relève même du bon sens que le juge puisse apprécier si le précepte prescrit est violé ou si la violation de celui-ci est de nature à entraîner la nullité[401]. Plusieurs auteurs approuvaient donc l'idée que l'existence de la nullité ne pouvait pas être automatique. Ainsi, que l'on se situe dans l'hypothèse d'une nullité textuelle ou de l'absence de texte, il est nécessaire que le juge puisse, avec rigueur, résoudre la question de savoir si la règle violée emporte la sanction de la nullité. Toutefois, René JAPIOT a admis que dès lors que la nullité paraît certaine en l'absence même d'une disposition expresse la prévoyant, il n'est pas

---

[395] Art. 1030, al. 1, Anc. C. proc. civ..
[396] P.-A. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Roret et Garnery, 5e éd., 1827, p. 642.
[397] Ch. AUBRY et Ch. F. RAU, *Cours de droit civil français : d'après la méthode de Zachariae*, t. I, Librairie Marchal & Billard, 1897-1902, p. 182, cité par R. JAPIOT, *Des nullités en matière d'actes juridiques. Essai d'une théorie nouvelle*, Thèse, Université de Dijon, 1909, p. 335.
[398] Ch. AUBRY et Ch. RAU, *Cours de droit civil français : d'après la méthode de Zakariae*, t. I, 4e éd., 1869, Librairie Marchal & Billard, § 37, p. 119.
[399] M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, T. 1, LGDJ, 1936, p. 124.
[400] M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil, op. cit.*, p. 126.
[401] R. JAPIOT, *Des nullités en matière d'actes juridiques. Essai d'une théorie nouvelle*, *ibid.*

nécessaire de saisir le juge ou que ce dernier intervienne pour déterminer l'existence de celle-ci. Car, pour l'auteur, il importe de distinguer les « *nullités manifestes* » des « *nullités non-manifestes* »[402]. Et selon lui, les tribunaux ne devraient être saisis que lorsque la nullité est douteuse.

235. Dans tous les cas, force est de constater que l'existence des nullités sans texte ou des nullités virtuelles « *ne fait plus de doute en doctrine ni en jurisprudence et [que] la controverse semble épuisée* »[403]. En matière de mesures prohibitives, il est indiscutable que la nullité soit la sanction naturelle. A ce propos, la doctrine développée par René JAPIOT témoigne que la nullité serait « *la sanction la mieux adaptée aux prohibitions de la loi en matière d'acte juridique, parce qu'elle est la plus naturelle, la plus adéquate au but de la loi* »[404]. L'existence de la nullité à l'égard de la violation des lois impératives et prohibitives est une certitude, au point que certains peuvent affirmer que contrairement à la règle « *pas de nullité sans texte* », « *le principe est que les nullités sont virtuelles et non textuelles* »[405]. Il apparaît que l'approche rigide du principe « *pas de nullité sans texte* » est indiscutablement contrariée.

2. Une application contrariée

236. On doute qu'il existe un domaine où seule la nullité textuelle est susceptible de s'imposer. Il est aujourd'hui certain que l'existence des nullités n'est plus l'apanage d'une disposition légale prévoyant expressément celles-ci. La conception en faveur d'une application rigide de la règle « *pas de nullité sans texte* » est fortement limitée, voire remise en cause. Les nullités virtuelles gagnent du terrain. On peut même considérer que les exceptions à l'existence de nullités uniquement textuelles ne sont pas récentes. A cet effet, il importe de citer le domaine du mariage pour lequel l'existence de la nullité textuelle était indispensable ou avait incontestablement vocation à s'appliquer. Car, même dans le domaine du mariage, l'application du principe n'aurait jamais eu un caractère absolu parce que des causes de nullité dites « *substantielles* », « *naturelles* », ou encore « *rationnelles* » restaient admises au-delà des textes[406]. Et pourtant, la nullité en matière de mariage semblait être ancrée sur la théorie de la nullité textuelle.

---

[402] R. JAPIOT, *Des nullités en matière d'actes juridiques. Essai d'une théorie nouvelle*, *ibidem*.
[403] R. JAPIOT, *Des nullités en matière d'actes juridiques. Essai d'une théorie nouvelle*, *op. cit.*, p. 41.
[404] R. JAPIOT, *Des nullités en matière d'actes juridiques. Essai d'une théorie nouvelle*, *ibid*.
[405] H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, Litec, 4e éd., 1999, p. 631.
[406] C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zacharie*, 4e éd., t. V, 1872, Marchal et Billard, § 450 ; P.-H. BERTON, *La conception de la nullité du mariage en droit civil français et en droit*

237. Outre le domaine du mariage, il faut se rendre compte que la nullité est susceptible d'être virtuelle dans d'autres hypothèses pour lesquelles l'application du principe de la nullité textuelle était réputée irrévocable. Il s'agit notamment du domaine des sociétés commerciales, des irrégularités de formes en matière de procédure civile, du licenciement irrégulier. Ces domaines particuliers ont été considérés comme donnant lieu à une application de plein droit de la nullité textuelle et que, par conséquent, l'exception relative à la nullité virtuelle ne pouvait avoir vocation à s'appliquer. Mais une telle approche semble aujourd'hui dépassée ou ne serait plus exacte. Il est incertain de concevoir aujourd'hui une hypothèse où seule la nullité textuelle est susceptible de s'imposer.

238. Raisonnons d'abord sur l'hypothèse des irrégularités de forme en matière de procédure civile. En droit français, le nouveau Code de procédure civile, entré en vigueur en 1976, a, dans son article 114, limité la condamnation des nullités virtuelles exclusivement aux irrégularités de formes, « *sauf en cas d'observation d'une formalité substantielle ou d'ordre public* »[407]. Il en résulte que les nullités concernant les irrégularités de forme sont textuelles. En d'autres termes, il ressort de cette disposition que la nullité virtuelle est exclue à l'égard des irrégularités de formes. Si, conformément à cette disposition, les nullités virtuelles sont interdites en ce qui concerne les irrégularités de forme, elles restent admises s'agissant des irrégularités de fond ou d'ordre public. Cette exception à la règle de la nullité textuelle relève de l'article 119 du Code de procédure civile français qui dispose que « *les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure doivent être accueillies sans que celui qui les invoque ait à justifier d'un grief et alors même que la nullité ne résulterait d'aucune disposition expresse* »[408].

239. Cependant, la jurisprudence française n'entend pas accorder à cette exception prévue par l'article 114 du Code de procédure civile une portée générale. La haute juridiction semble, en effet, limiter, de manière constante[409], le principe des nullités virtuelles aux seules hypothèses visées par l'article 117 du Code de procédure civile qui prévoit expressément la nullité des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte. Cette approche restrictive des

---

canonique moderne : étude de droit comparé, Thèse, Université de Lille, Rec. Sirey, 1938, p. 25 ; A. POSEZ, « Pas de nullité sans texte : Enquête sur la positivité d'un principe d'hier à aujourd'hui », *op. cit*., p. 164.

[407] Art. 114, al. 1, C. proc. civ. Français prévoit : « *Aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public* ».

[408] Art. 119, C. proc. civ. français.

[409] Cass., 2e civ., 30 nov. 1977, n° 76-12.305, *Bull. civ*., II, n° 225 ; *Gaz. Pal*., 1978, I, p. 291, note J. VIATTE ; Cass., 2e civ., 15 mars 1989, n° 87-19.599, *Bull. civ*., I, n° 72 ; *RTD civ*., 1990, p. 141, obs. R. PERROT ; Cass ch. mixte, 7 juill. 2006, n° 03-20.026, *Bull. ch. mixte*, n° 6 ; *JCP*, 2006, II, 10146, note E. PUTMAN ; *RTD civ*., 2006, p. 820, obs. R. PERROT.

nullités virtuelles des irrégularités de fond est perçue par certains comme visant à faire réapparaître la règle « *pas de nullité sans texte* » à l'égard des irrégularités substantielles ou de fond, ou à détourner la nullité virtuelle à l'égard des irrégularités de fond[410].

240. En matière de sociétés commerciales, le principe est que la nullité doit toujours être prévue par un texte. C'est le cas aussi bien en droit français des sociétés commerciales qu'en droit africain pour l'harmonisation des affaires, droit OHADA. En droit français, c'est l'article L. 235-1, al. 1, du Code de commerce, en application de l'article 1844-10 du Code civil, qui prévoit la règle « *pas de nullité sans texte* ». L'article L. 235-1 du Code de commerce affirme que « *la nullité d'une société ou d'un acte modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse (…) ou des lois qui régissent la nullité des contrats* »[411]. En droit OHADA, c'est l'article 242 de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et groupements d'intérêts économiques qui prévoit le principe « *pas de nullité sans texte* ». En effet, l'article 242, alinéa 1, de l'acte uniforme OHADA relatif aux sociétés commerciales et groupements d'intérêts économiques mentionne dans des termes identiques à l'alinéa 1 de l'article L. 235-1 du Code de commerce français que « *la nullité d'une société ne peut résulter que d'une disposition du présent Acte uniforme la prévoyant expressément ou (…) des textes régissant la nullité des contrats* »[412]. La Cour commune de justice et d'arbitrage, relevant de l'application du droit OHADA, logée à Abidjan, capitale économique de la Côte d'Ivoire, confirme cette règle. En témoigne un arrêt que la Cour commune de justice et d'arbitrage a rendu le 29 mars 2018 et dans lequel elle fait prévaloir la règle « *pas de nullité sans texte* »[413].

241. Cependant, force est de noter que même en matière des sociétés commerciales, l'application de la règle « *pas de nullité sans texte* » demeure relative. En droit français, la jurisprudence pose en matière de sociétés des limites à l'application de la nullité textuelle. La chambre sociale de la Cour de cassation française admet, conformément à l'article L. 235-1, alinéa 2, du Code de commerce que la nullité des actes pris par les organes d'une société commerciale modifiant les statuts ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative ou des lois régissant les contrats. Cependant, elle admet que, sous réserve des cas dans lesquels il a été fait usage de la faculté, ouverte par une disposition impérative, d'aménager conventionnellement la règle posée par celle-ci, le non-respect des stipulations contenues dans

[410] A. POSEZ, « Pas de nullité sans texte : Enquête sur la positivité d'un principe d'hier à aujourd'hui », *op. cit*., p. 167.
[411] Art. L. 235-1, al. 1, C. com. français modifié par la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises, *JORF* n° 0119 du 23 mai 2019.
[412] Art. 242, al. 1, AUSCGIE, Acte uniforme révisé et adopté le 30 janv. 2014 à Ouagadougou (Burkina Faso).
[413] CCJA, 3e ch., 29 mars 2018, *M. M. c/ Sté MTN Côte d'Ivoire*, arrêt n° 076/2018 ; *LEDAF*, 2018, n° 111r8, p. 2, obs. E. NSIE.

les statuts ou dans le règlement intérieur n'est pas sanctionné par la nullité[414]. Aussi, la haute juridiction admet que « *l'impossibilité pour l'associé exclu de venir s'expliquer devant l'organe décidant son exclusion n'est pas une cause de nullité de la délibération ayant prononcé l'exclusion* »[415]. De plus, elle admet que « *l'inobservation des dispositions statutaires relatives à la majorité applicable aux décisions modifiants les statuts* » n'est pas sanctionné par la nullité[416]. En outre, elle considère que : « *Sous réserve des cas dans lesquels il a été fait usage de la faculté, ouverte par une disposition impérative, d'aménager conventionnellement [l'exigence de la nullité textuelle des actes ou organes de délibération d'une société] posée par celle-ci, le non-respect des stipulations contenues dans les statuts ou dans le règlement intérieur n'est pas sanctionné par la nullité* »[417].

242. Qui plus est, la Cour de cassation française admet que « *l'établissement d'un rapport par le commissaire aux comptes sur les causes et conditions de la réduction du capital et sa communication aux actionnaires préalablement à la tenue de l'assemblée générale, ne sont pas prescrites à peine de nullité* »[418]. De même, elle souligne que, conformément à l'article 1844-10, alinéa 2, les clauses statutaires contraires au droit de l'associé de participer aux décisions collectives et de voter, dont la violation n'est pas sanctionnée par la nullité de la société, sont réputées non écrites[419]. La haute juridiction traduit ainsi l'intérêt pour une nécessaire protection du droit fondamental des associés de participer aux décisions collectives de la société et de voter celles-ci. Et dans le sens de la protection de la liberté fondamentale, la Cour de cassation française admet la nullité des clauses statutaires, relevant de l'alinéa 2 de l'article 1844-10 du Code civil, qui portent atteinte à la liberté contractuelle et de la concurrence[420]. Ces limités, dans leur diversité, ont permis d'affirmer que les nullités textuelles

[414] Cass. com., 18 mai 2010, n° 09-14.855, *Bull. civ*., IV, n° 93 ; *D*. 2010, p. 2405, note F. MARMOZ ; *RTD civ*., 2010, p. 553, obs. B. FAGES ; *Rev. sociétés*, 2010, p. 374, note P. Le CANNU.
[415] Cass. com., 13 juill. 2010, n° 09-16.156, *Bull. civ.*, IV, n° 129 ; *D*. 2010, p. 1868, obs. A. LIENHARD, *ibid*. ; p. 2880, note B. DONDERO ; *RTD com*., 2010, p. 727, obs. approb. C. CHAMPAUD et D. DANET ; *JCP E*, 2011, 1000, n° 3, obs. F. DEBOISSY et G. WICKER.
[416] Cass. com., 30 mai 2012, n° 11-16.272, *Bull. civ*., IV, n° 111 ; *D*. 2012, p. 1581, note B. DONDERO ; BJS, 2012, p. 615, note A. GAUDEMET ; *JCP E*, 2012, 1525, note M. ROUSSILLE.
[417] Cass. com., 19 mars 2013, n° 12-15.283, *Bull. civ*., IV, n° 44 ; *D*. 2013, p. 834, obs. A. LIENHARD ; *Rev. sociétés*, 2014, p. 51, note P. Le CANNU ; *RTD com*., 2013, p. 530, obs. M.-H. MONSERIE-BON ; *JCP E*, 2013, 1289, note B. DONDERO ; *Dr. sociétés*, 2013, n° 98, note R. MORTIER.
[418] Cass. com., 15 mars 2017, n° 15-50.021 ; *BJS*, 2017, p. 311, note J.-F. BARBIERI ; *Dr. sociétés,* 2017, comm., p. 100, note C. COUPET ; *RTD com*., 2017, p. 649, obs. J. MOURY ; *Rev. sociétés*, 2017, p. 355, note P. PISONI.
[419] Cass. com., 9 juill. 2013, n° 11-27.235, *Bull. civ*., IV, n° 123 ; *D*., 2013, p. 2627, note F. AÏT-AHMED ; *Rev. sociétés*, 2014, p. 40, note J.-J. ANSAULT ; *RTD civ*., 2013, p. 836, obs. B. FAGES et H. BARBIER.
[420] Cass. com., 30 mai 2012, n° 11-18.024 ; *D*. 2012, p. 2717, note A. CONSTANTIN ; *D*. 2013, p. 732, obs. D. FERRIER ; *JCP E*, 2012, n° 35, 1641, note B. DONDERO.

en matière de sociétés commerciales ne concernent que « *les nullités spéciales des sociétés et des délibérations sociales* »[421].

243. En droit du travail, l'application de la règle « *pas de nullité sans texte* » est aussi relative, notamment en matière de procédure irrégulière de licenciement. Il importe d'abord d'indiquer qu'en matière de procédure de licenciement, la règle « *pas de nullité sans texte* » ou le principe de la nullité textuelle a fait l'objet d'une application rigoureuse par la jurisprudence française qui a décidé que la nullité du licenciement irrégulier ou de la procédure irrégulière du licenciement doit expressément être prévue[422]. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel français a eu à renforcer l'application de la règle « *pas de nullité sans texte* » en ce qui concerne le licenciement économique irrégulier, en affirmant à l'occasion de la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 que la nullité du licenciement économique irrégulier prononcé en méconnaissance des dispositions de cette loi ne se présume pas en l'absence de disposition expresse la prévoyant[423].

244. Cependant, force est de noter que la procédure de licenciement économique peut être déclarée nul en l'absence d'une nullité textuelle lorsque le juge constate que le plan de sauvegarde de l'emploi mis en œuvre par l'employeur est nul, notamment lorsque le plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) est absent ou insuffisant. Le Code du travail français prévoit que l'absence ou l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi entraîne sa nullité[424]. Par conséquent, le plan social de l'emploi n'est pas validé ni homologué par le juge administratif[425]. Dans le prolongement de la jurisprudence *Samaritaine*[426], il importe de relever que les articles L. 1235-10, alinéa 2, et L. 1235-11, alinéa 1, du Code du travail consacrent que la nullité qui affecte le plan social de l'emploi s'étend à tous les actes subséquents, notamment les licenciements prononcés par l'employeur dans le cadre de la procédure de licenciement

---

[421] A. POSEZ, « Pas de nullité sans texte : Enquête sur la positivité d'un principe d'hier à aujourd'hui », *RDC*, 2018, p. 168.

[422] Cass. soc., 29 juin 2005, n° 03-42.099, *Bull. civ*., V, n° 227, p. 198 ; *D*. 2005, p. 2036 ; *Dr. soc*., 2005, p. 1058, note G. COUTURIER ; *JCP S*, 2005, 1237, note J.-Y. FROUIN. Dans cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation française pose que : « *S'il est exact qu'en l'absence d'une disposition expresse la prévoyant ou de violation d'une liberté fondamentale la nullité du licenciement ne pouvait être prononcée, le licenciement est néanmoins sans cause réelle et sérieuse eu égard à sa notification [irrégulière au salarié, c'est-à-dire eu égard à sa notification] prohibée par la convention collective, pendant une période de vacance [du] salarié* ».

[423] Cons. const., 12 janv. 2002, n° 2001-455 DC, § 12, Loi de modernisation sociale du 17 jan. 2002 ; *AJDA* 2002, p. 1163, étude F. RENEAUD ; *Dr. soc*., 2002, p. 244, note X. PRETOT.

[424] Art. L. 1235-10 C. trav. français.

[425] Art. L. 1233-57-2, L. 1233-57-3 et L. 1233-61 C. trav. français.

[426] Cass. soc., 13 févr. 1997, n° 95-16.648, *Samaritaine c/ Comité d'entreprise Samaritaine*, *Bull. civ*., V, n° 63 ; *RJS* 3/1997, n° 268 ; *D*. 1997, p. 171, note A. LYON-CAEN ; *Dr. soc.*, 1997, p. 249, concl. P. de CAIGNY ; *ibid*, p. 256, note G. COUTURIER ; *JCP G*, 1997, II, jur ., 22843, note F. GAUDU. Dans cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation française a admis que les juges du fond peuvent prononcer la nullité de la procédure de licenciement économique dès lors qu'ils décident que le plan social de l'emploi est nul.

collectif. Autrement dit, l'annulation du PSE entraîne subséquemment la nullité de la procédure de licenciement économique[427].

245. Par ailleurs, il faut souligner que, toujours conformément au droit français, la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi a apporté des évolutions allant au-delà de la consécration du principe de la nullité de la procédure de licenciement subséquente à la nullité du PSE. Depuis la loi du 14 juin 2013, c'est l'annulation de la procédure du licenciement pour absence ou insuffisance du PSE par le juge administratif, considéré désormais comme « *le juge du PSE* »[428], qui emporte la nullité du licenciement économique. Le juge judiciaire, à qui il était dévolu la fonction ou le rôle pour valider ou homologuer le PSE présenté par l'employeur, n'intervient qu'à la suite du juge administratif lorsqu'il est saisi pour ordonner « *la poursuite du contrat de travail ou prononcer la nullité du licenciement et ordonner la réintégration [du salarié], sauf si cette réintégration est devenue impossible, notamment du fait de la fermeture de l'établissement ou du site ou de l'absence d'emploi disponible* »[429]. Il convient, par conséquent, de constater que le champ des domaines pour lesquels l'exigence d'une nullité textuelle était incontournable sont aujourd'hui réversibles[430]. En l'absence de dispositions spécifiques, les articles 6 et 1131 du Code civil ont été utilisés pour justifier la nullité textuelle des licenciements portant atteinte aux droits et libertés fondamentaux. Mais force est de noter que le recours à l'application de ces dispositions pour justifier la nullité textuelle des licenciements en matière de droits et libertés fondamentaux est superflu.

B. Le caractère superflu des dispositions du droit civil au secours de l'exigence de nullité textuelle

246. En l'absence de disposition spécifique prévoyant explicitement la nullité, on a souvent recouru en droit du travail français aux articles 6 et 1131 du Code civil du 21 mars 1804 pour justifier la nullité textuelle du licenciement attentatoire à la liberté fondamentale. Mais il convient de faire remarquer que le recours à ces dispositions est superflu. D'une part, le fait de recourir à l'article 1131 du Code civil pour suppléer l'absence de disposition spécifique consacrant en droit du travail la nullité expresse du licenciement attentatoire à la

[427] Art. L. 1235-10, al. 2, C. trav. français, loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, *JORF* n° 0138 du 16 juin 2013.
[428] B. GAURIAU, « Variations sur la nullité du licenciement », *Dr. soc*., 2014, p. 47.
[429] Art. L. 1235-11 C. trav. français, loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 précitée.
[430] D. SADI, *Essai sur un critère de distinction des nullités en droit privé*, Editions mare & martin, 2015, p. 31.

liberté fondamentale est indifférent. Car, il va de soi que tout acte juridique fondé sur une cause illicite est nul **(1)**. Quant à l'article 6 du Code civil, son application était aussi limitée, voire inadaptée **(2)**.

1. Le recours à l'article 1131 ancien du Code civil : une approche indifférente

247. Avant tout, il faut noter que le licenciement constitue un acte juridique unilatéral qu'il est l'expression de la seule volonté de l'employeur. A cet égard, il importe de rappeler que depuis la loi du 13 juillet 1973, le droit du travail français soumet le licenciement à l'exigence d'une cause réelle et sérieuse. Avant ce texte, c'est l'abus de droit qui permettait de sanctionner le licenciement injustifié. Le droit de licencier est désormais un droit « causé » ou un droit « conditionné »[431]. Ainsi, il est convenu d'admettre que, hormis le licenciement illicite, le licenciement illégitime ou injustifié emporte juridiquement la qualification de licenciement sans cause réelle et sérieuse[432]. A ce titre, la qualification de licenciement abusif a été abandonnée d'un point de vue générale et n'est employée de manière très réduite que s'agissant des licenciements vexatoires ou constituant une légèreté blâmable. Tandis qu'en droit du travail ivoirien, le licenciement illégitime ou injustifié reste sanctionné sur la base de la théorie de l'abus de droit de licencier.

248. La loi du 13 juillet 1973 ne prévoyait pas qu'un licenciement illégitime ou injustifié était nul. Pour combler cette lacune, on a dû rapprocher le licenciement « *de la règle de droit commun qui soumet la validité de tout acte juridique à l'existence d'une cause [licite]* »[433]. Ainsi, il paraissait nécessaire de recourir à l'application de l'article 1131 ancien du Code civil qui prévoit que tout acte juridique doit être fondé sur une cause licite. En conséquence, tout acte fondé sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet ou est nul. L'article 1131 ancien du Code civil prévoit, en effet, que « *l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet* »[434] ou est nul. On pouvait donc analyser le licenciement non pas seulement sur le terrain de l'existence d'une cause réelle et sérieuse mais aussi sur le terrain de l'existence d'une cause licite. Néanmoins, il importe de souligner que la formulation de l'article 1131 a été abrogée en France par la réforme du droit des contrats en 2016. La cause

[431] M. C. BONNETÊTE, « De la notion de faute à la notion de cause. La notion de cause réelle et sérieuse dans la loi du 13 juillet 1973 sur la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée », chron., *D*. 1974, p. 192.
[432] A propos de la différence qui existe entre les deux ordres juridiques sur la qualification du licenciement illégitime, v° *supra* p. 98 ; v° *Infra*, p. 592.
[433] G. COUTURIER, « Les nullités du licenciement », *Dr. soc*., 1977, p. 227.
[434] Art. 1131 ancien C. civ. français, loi du 21 mars 1804.

n'est plus une condition de formation du contrat. Mais on a tendance à rapprocher l'ancien article 1131 du Code civil du nouvel article 1162 du Code civil comme traduisant une volonté pour le législateur d'admettre de manière « déguisée » la cause comme une condition de formation du contrat.

249. L'article 1133 du Code civil, abrogé en France par l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, éclaire sur le sens de la notion de cause illicite. En effet, cette disposition prévoit que « *la cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public* »[435]. La cause illicite renvoie, ainsi, soit à une cause interdite ou prohibée, soit à une immoralité ou à une atteinte à l'ordre public. Par conséquent, la mobilisation en droit du travail des articles 1131 et 1133 du Code civil a permis à la doctrine française de considérer que la cause illicite du licenciement traduit « *l'atteinte à des principes d'ordre public au sens le plus fort du terme* »[436]. Seront donc considérés comme principes supérieurs de l'ordre public, notamment les principes et droits fondamentaux et notamment le principe de non-discriminations. Les licenciements contraires aux droits et libertés fondamentaux encourent donc la nullité parce qu'ils sont fondés sur une cause illicite.

250. En l'absence de disposition expresse prévoyant la nullité du licenciement illicite et dans la logique d'une application rigide du principe « *pas de nullité sans texte* », certaines juridictions françaises du fond n'ont pas manqué de recourir à l'application de l'article 1131 ancien du Code civil pour prononcer la nullité du licenciement contraire à une liberté fondamentale. En effet, il faut rappeler que dans la célèbre affaire *Clavaud*, le Conseil de prud'hommes de Montluçon a relevé dans son jugement du 24 novembre 1986 « *qu'en l'absence d'une faute lourde commise [par le salarié] à l'occasion de l'exercice d'une liberté fondamentale, dont il n'est pas démontré qu'il ait abusé, l'acte de licenciement pris par [l'employeur] à une cause illicite au sens de l'article 1131 C. civ (...) ; qu'il doit par conséquent être déclaré nul* »[437].

251. Les juges du Conseil de prud'hommes de Montluçon ont décidé dans cette affaire que l'acte de licenciement est contraire à l'exercice d'une liberté fondamentale, à savoir la liberté d'expression du salarié. Les juges du fond en ont déduit que le licenciement avait une cause illicite au sens de l'article 1131 du Code civil dès lors qu'il n'est pas démontré l'existence d'un abus de la part du salarié dans l'exercice de sa liberté fondamentale. En conséquence, le

[435] Art. 1133 ancien C. civ. français.
[436] G. COUTURIER, *ibid*.
[437] Cons. prud'h., 24 nov. 1986, *RPDS*, 1987, p. 18, n° 501, *in G. COUTURIER, obs. sous* Cass. soc., 28 avr. 1988, *S.A. Dunlop France c/Clavaud*, n° 87-41.804, *Bull. civ*., V, n° 257, p. 168 *; Dr. soc., 1988*, p. 428, concl. H. ECOUTIN, *ibid*, p. 430, obs. G. COUTURIER.

licenciement doit être déclaré nul. Le cheminement emprunté par les juges du Conseil de prud'hommes de Montluçon a d'abord consisté à considérer que le licenciement est un acte juridique. Ensuite, ils ont pu relever que la cause du licenciement était illicite, parce que celle-ci était contraire à un principe supérieur de l'ordre public car le licenciement porte atteinte à une liberté fondamentale du salarié, notamment sa liberté d'expression.

252. Toutefois, il faut souligner que la doctrine française s'est interrogée sur l'opportunité de recourir à l'application de l'article 1131 du Code civil pour justifier, en l'absence de disposition spécifique expresse, la nullité du licenciement attentatoire à la liberté fondamentale, si l'on considère que le licenciement attentatoire à la liberté fondamentale est illicite et que la sanction de tout acte illicite est la nullité. Pour le Professeur Gérard COUTURIER, le recours à l'application de l'article 1131 du Code civil pour justifier, en l'absence de disposition spécifique expresse, la nullité du licenciement portant atteinte à un principe d'ordre public, en particulier l'atteinte à la liberté fondamentale, n'était « *pas un passage obligé, nécessaire* »[438] parce qu'il semblait aller de soi que tout acte juridique dont la cause est illicite emporte la nullité. En d'autres termes, le recours à l'article 1131 ancien du Code civil pour justifier la nullité du licenciement attentatoire à la liberté fondamentale, en l'absence de disposition spécifique prévoyant expressément cette nullité, n'était pas nécessaire. Par ailleurs, tout comme l'article 1131 ancien du Code civil, l'appel à l'article 6 du même Code, toujours en vigueur, est limité pour justifier la nullité du licenciement attentatoire à la liberté fondamentale.

2. L'appel à l'application de l'article 6 du Code civil : une approche inadaptée

253. Si l'article 1131 ancien du Code civil a été utilisé pour justifier la nullité du licenciement attentatoire à la liberté fondamentale, on a aussi fait appel à l'application de l'article 6 du même Code pour justifier cette nullité du licenciement sur le fondement d'une atteinte à un principe d'ordre public[439]. L'ordre public au sens de l'article 6 du Code civil renvoie à toute règle impérative[440]. C'est dans cette acception que l'article 6 du Code civil a servi à justifier la nullité du licenciement attentatoire à une liberté fondamentale. Mais, il faut

[438] G. COUTURIER, « Annuler les actes illicites, la réintégration obligatoire », *Dr. Ouvr*., 1988, p. 136. Selon l'auteur, « *faire référence à ce texte n'est qu'une manière d'exprimer une idée qui peut aussi s'exprimer autrement. Il ne faut pas se demander d'abord si l'article 1131 du Code civil est applicable, il faut se demander si le licenciement attentatoire à un principe d'ordre public est nul. Quand il s'agit ensuite de formuler la réponse, il importe assez peu que l'on préfère ou non introduire l'article 1131 dans cette formulation* ».
[439] G. COUTURIER, « Annuler les actes illicites, la réintégration obligatoire », *Dr. Ouvr.*, 1988, p. 134.
[440] G. COUTURIER, « Annuler les actes illicites, la réintégration obligatoire », *ibid*.

noter que l'ordre public en tant que règle impérative au sens de l'article 6 du Code civil se distingue de l'ordre public « supérieur ». C'est à cette dernière acception que correspond logiquement la liberté fondamentale. La nullité du licenciement s'explique par l'atteinte à une liberté fondamentale. C'est pourquoi la nullité du licenciement qui est fondée sur l'atteinte à l'ordre public au sens de l'article 6 du Code civil peut sembler impertinente. Tout licenciement qui porte atteinte à l'ordre public au sens de l'article 6 du Code civil emporte-t-il nécessairement la nullité ?

254. La nullité du licenciement qui trouvait sa source dans la violation de l'article 6 du Code civil est beaucoup trop large. On en déduirait que tout licenciement qui viole une règle impérative est nul. En conséquence, « *tout licenciement insuffisamment justifié est contraire à l'ordre public, car l'exigence d'une cause réelle et sérieuse résulte d'une règle impérative* »[441]. Ce qui justifie son annulation. Or, sur le plan juridique, il existe des licenciements qui sont dits abusifs, certaines qui sont dits sans cause réelle et sérieuse et d'autres qui sont nuls ou illicites. Par conséquent, il convient de noter que les licenciements sans cause réelle et sérieuse et abusifs ne sont pas des licenciements qui doivent être déclarés nuls. Le licenciement n'est nul que lorsque la cause est illicite, notamment lorsque la cause illicite est fondée sur la violation des droits et libertés fondamentaux. Les licenciements sans cause réelle et sérieuse et abusifs ne caractérisent pas juridiquement une cause illicite.

255. On peut donc se rendre compte que l'ordre public auquel il est fait référence dans l'article 6 du Code civil est entendu dans un sens plus large, comprenant, à cet effet, toutes les règles impératives auxquelles on ne peut déroger par des conventions particulières[442]. Alors que l'ordre public auquel il convient de faire référence lorsqu'il y a une atteinte à une liberté fondamentale n'est « *pas celui qui comprend toutes les règles impératives auxquelles il n'est pas permis de déroger (l'ordre public « au sens de l'article 6 du Code civil » mais l'ordre public « supérieur », celui qui vise des droits et des valeurs reconnus comme fondamentaux* »[443]. Ainsi, lorsque l'ordre public auquel il est porté atteinte est pris dans son sens étroit, à savoir comme désignant « *l'ordre public supérieur* », l'acte attentatoire emporte la nullité. C'est d'ailleurs dans le domaine des atteintes aux libertés et droits fondamentaux que la théorie des nullités du licenciement du salarié non protégé a trouvé sa consécration[444].

---

[441] G. COUTURIER, « Annuler les actes illicites, la réintégration obligatoire », *ibidem*.
[442] Cf. Art. 6 du Code civil qui dispose que : « *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ». Cette disposition garde la même numérotation et le même contenu dans le Code civil du 21 mars 1804 et celui dans sa rédaction issue de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.
[443] G. COUTURIER, « Petites histoires de nullités du licenciement », *Dr. soc.*, 2011, p. 1224.
[444] M. HENRY, « La réintégration des salariés non protégés », *Dr. Ouvr.*, 1995, p. 381.

256. On peut donc se rendre compte que l'appel à l'article 6 du Code civil pour justifier la nullité du licenciement, sur le fondement de l'atteinte à l'ordre public au sens d'une règle impérative, n'est pas une alternative pertinente et crédible. La nullité du licenciement au sens de l'article 6 du Code civil est limitée, voire inadaptée, parce que l'atteinte à une exigence impérative n'implique pas obligatoirement la sanction de la nullité de l'acte juridique attentatoire, comme en témoigne le licenciement sans cause réelle et sérieuse ou le licenciement abusif. Les licenciements dits simplement injustifiés ou illégitimes, qui portent atteinte à l'ordre public dans son sens plus large, ne sont pas sanctionnés de la même manière qu'un licenciement qui porte atteinte à l'ordre public supérieur. Par conséquent, le recours à l'article 6 du Code civil pour justifier la nullité du licenciement contraire à la liberté fondamentale est inopérante parce que le motif abusif ou sans cause réelle et sérieuse ne peut être confondu avec la cause illicite. Contrairement à ce que certains ont pu admettre, la nullité n'est pas toujours « *la conséquence normale de la violation d'une règle impérative* »[445]. En tout état de cause, il importe de noter que le principe « *pas de nullité sans texte* » est indiscutablement remis en cause lorsque le licenciement porte atteinte à une liberté fondamentale.

Paragraphe II : La remise en cause de l'adage « *pas de nullité sans texte* » en matière de liberté fondamentale

257. L'ampleur de la protection des libertés dont jouit le travailleur en sa qualité de citoyen a donné une nouvelle dynamique à la question du domaine de la nullité du licenciement. D'abord, il est admis de manière indiscutable en droit français que tout licenciement intervenu en violation d'une liberté fondamentale emporte nullité. Mieux, il est admis que pour une protection renforcée du travailleur en tant que citoyen, la nullité textuelle n'est plus nécessaire lorsqu'un licenciement porte atteinte à une liberté fondamentale du salarié. Ce n'est pas totalement le cas en droit ivoirien, puisque l'article 6 du Code du travail prévoit seulement la nullité du licenciement motivé par une action en justice pour faire respecter les droits fondamentaux au travail. En droit français, il est même possible d'admettre que la nullité est la sanction normale du licenciement contraire à l'exercice d'une liberté fondamentale du salarié **(A)**. Pour autant, il n'est pas exclu que la nullité sanctionnant l'exercice d'une liberté fondamentale puisse être textuelle. Mais cette dernière reste indifférente parce que la nullité virtuelle occupe la place de sanction normale du licenciement contraire à une liberté

[445] E. WAGNER, « La violation d'une règle légale impérative par l'employeur (à propos de la réintégration des salariés ordinaires) », *Dr. Ouvr.*, 1995, p. 368.

fondamentale. Par conséquent, la nullité est généralisée en droit français comme la sanction normale de tout licenciement contraire à une liberté fondamentale **(B)**. Ce n'est pas le cas en droit du travail ivoirien.

A. La nullité, conséquence du licenciement attentatoire aux libertés fondamentales

258. L'adage « *pas de nullité sans texte* » a longtemps bouleversé en France la question de la nullité des licenciements illicites. De façon particulière, il s'est posé la question de savoir si le licenciement contraire à une liberté fondamentale devait être frappé de nullité en l'absence d'un texte prévoyant expressément celle-ci. Cette question continue d'être posée en droit ivoirien. En droit français, c'est l'affaire *Clavaud* qui est à l'origine « *d'une prise de conscience* »[446] de la place réelle de la nullité du licenciement du salarié ordinaire ou non protégé. En effet, il importe de rappeler que c'est à l'issue de l'affaire *Clavaud* que la chambre sociale de la Cour de cassation française a prononcé pour la première fois la nullité du licenciement portant atteinte à la liberté fondamentale du salarié, en l'absence d'une disposition spécifique prévoyant expressément celle-ci. Ce qui permet de faire de l'arrêt *Clavaud* le fer de lance de la reconnaissance de la nullité virtuelle lorsqu'un licenciement porte atteinte à une liberté fondamentale **(1)**. La liberté d'expression apparaissait comme le signe avant-coureur de la nullité virtuelle en matière de licenciement contraire à une liberté fondamentale **(2)**.

1. L'arrêt *Clavaud* : le fer de lance de la nullité virtuelle

259. L'arrêt *Clavaud* constitue en droit français le fer de lance de la remise en cause de la règle « *pas de nullité sans texte* » en matière de licenciement portant atteinte à une liberté fondamentale. On aurait pu penser que cela ait été la nullité du licenciement portant atteinte à l'exercice du droit grève car il faut souligner que la chambre sociale de la Cour de cassation française a refusé de reconnaître, à travers le célèbre arrêt *Talbot* du 31 mars 1982, la nullité du licenciement contraire à l'exercice du droit constitutionnel de grève[447]. Par la suite, la haute juridiction a fini par admettre le 16 juillet 1987 la nullité du licenciement portant atteinte à l'exercice du droit de grève en décidant que « *le licenciement d'un salarié gréviste n'étant justifié qu'en cas de faute lourde, (…) le juge n'avait pas à rechercher l'existence d'une cause*

[446] G. COUTURIER, obs. sous Cass. soc., 28 avr. 1988, *S.A. Dunlop France c/Clavaud*, n° 87-41.804, *préc*., *Dr. soc*., 1988, p. 430.
[447] Cass. soc., 31 mars 1982, n° 81-11.107 et 81-40.309, *préc*.

réelle et sérieuse »[448]. Cependant, on ne peut pas dire que la nullité du licenciement portant atteinte à l'exercice du droit de grève constitue le fer de lance de la remise en cause de la nullité textuelle en matière de licenciement portant atteinte à une liberté fondamentale parce que, antérieurement à la décision du 16 juillet 1987, le législateur français prévoyait, conformément à l'article L. 521-1 du Code du travail issu de la loi n° 85-772 du 25 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre social, que, sauf faute lourde imputable au salarié, tout licenciement en violation de l'exercice du droit de grève est nul de plein droit[449]. Cela donne d'affirmer que l'arrêt *Clavaud* constitue le fer de lance de la nullité virtuelle du licenciement contraire à la liberté fondamentale. C'est cet arrêt qui a permis d'établir de manière indiscutable la nullité virtuelle ou sans texte pour tout licenciement contraire à la liberté fondamentale[450].

260. Les faits de l'arrêt ainsi que la solution de la chambre sociale de la Cour de cassation permettent de situer notre propos. Il s'agissait dans cette affaire d'un salarié, Monsieur Alain Clavaud qui avait été licencié à la suite de la publication dans un quotidien d'un article rapportant des déclarations qu'il avait faites à un journaliste sur ses conditions difficiles de travail. La chambre sociale de la Cour de cassation a décidé d'annuler le licenciement pour atteinte à la liberté d'expression. Et pourtant aucun texte ne prévoit expressément la nullité du licenciement portant atteinte à la liberté d'expression. C'est d'ailleurs ce que l'employeur reprochait à l'arrêt de la Cour d'appel de Riom qui a prononcé la nullité du licenciement et ordonné la réintégration de Monsieur Clavaud. Concrètement, l'employeur contestait la décision rendue par les juridictions saisies en invoquant qu'aucun texte ne sanctionnait par la nullité le licenciement contraire à la liberté d'expression.

261. Il est important, à cet effet, de rappeler que ce sont trois juridictions, à savoir le Conseil de prud'hommes de Montluçon, la Cour d'appel de Riom et la chambre sociale de la Cour de cassation, qui ont eu à statuer sur l'affaire *Clavaud*. Il faut faire remarquer que, dans la forme, ces juridictions ont retenu à l'identique la nullité du licenciement du salarié pour atteinte à la liberté fondamentale, notamment la liberté d'expression. Toutefois, dans le fond, elles ont eu des raisonnements différents. La divergence opposait particulièrement le Conseil de prud'hommes de Montluçon et la Cour d'appel de Riom. Les deux juridictions du fond justifiaient la nullité du licenciement attentatoire à la liberté d'expression du salarié sur le

[448] Cass. soc., 16 juill. 1987, n° 84-40.941, *Bull. civ*., V, n° 477, p. 304. Cet arrêt constitue en quelque sorte un revirement de l'arrêt *Talbot*.
[449] Art. L. 521-1 ancien du Code du travail français, Loi n° 85-772 du 25 juill. 1985.
[450] Cass. soc., 28 avr. 1988, *S.A. Dunlop France c/Clavaud*, n° 87-41.804, *préc.* ; *D*. 1988, p. 437, note E. WAGNER ; *Dr. soc*., 1988, p. 428, concl. ECOUTIN, obs. G. COUTURIER ; *Dr. Ouvr*., 1988, p. 249, note A. JEAMMAUD et M. Le FRIANT.

fondement d'une disposition prévoyant expressément celle-ci. En d'autres termes, les deux juridictions admettaient la nullité textuelle du licenciement attentatoire à la liberté fondamentale. Toutefois, elles étaient partagées sur la disposition qui devait servir à justifier la nullité du licenciement attentatoire à la liberté d'expression du salarié.

262. Ainsi, pour le Conseil de prud'hommes de Montluçon, le licenciement était nul sur le fondement de l'article 1131 ancien du Code civil[451]. Quant à la Cour d'appel de Riom, elle a décidé que la nullité du licenciement contraire à la liberté d'expression du salarié devait être déduite de l'article L. 461-1 du Code du travail, devenu l'article L. 2281-1 et suivants du Code du travail, qui protège le droit d'expression direct et collectif des salariés dans l'entreprise[452]. La référence faite par la Cour d'appel de Riom à l'article L. 461-1, qui sanctionne, sauf abus, toute atteinte à l'exercice du droit d'expression dans l'entreprise, pour déduire la nullité du licenciement portant atteinte à la liberté d'expression du salarié, témoigne que pour la juridiction du fond « *le droit d'expression de l'art. L. 461-1 ne serait qu'une modalité particulière de la liberté d'expression* »[453].

263. Quant à la chambre sociale de la Cour de cassation, on attendait sa prise de position par rapport à l'opposition entre les deux juridictions de fond sur le fondement de la nullité du licenciement portant atteinte à la liberté fondamentale. Malheureusement, elle ne l'a pas fait. Certes, la haute juridiction a confirmé la nullité du licenciement contraire à l'exercice de la liberté d'expression du salarié, mais elle n'a pas tranché véritablement sur l'une ou l'autre des dispositions que les deux juridictions considéraient l'une et l'autre comme pouvant servir de

---

[451] CPH, Montluçon, 24 nov. 1986, *Dr. ouvr*., 1987, p. 7. En effet, le jugement relève que : « *Attendu qu'en l'absence d'une faute lourde commise par Clavaud à l'occasion de l'exercice d'une liberté fondamentale, dont il n'est pas démontré qu'il ait abusé, l'acte de licenciement pris par la Société Dunlop a une cause illicite au sens de l'article 1131 du Code civil, car contraire aux textes législatifs en vigueur ; qu'il doit par conséquent être déclaré nul* ».

[452] CA, Riom, 2 mars 1987, *Dr. Ouvr*., 1987, p. 97, note G. LYON-CAEN. Pour la Cour d'appel, la nullité du licenciement illicite doit être textuelle. A cet égard, elle a relevé que : « *Lorsque à l'occasion d'un litige consécutif à un licenciement il apparaît que le motif mis en avant par l'employeur n'est ni réel ni sérieux et que le vrai motif qui a dicté sa décision est un motif illicite, le licenciement ne peut être déclaré nul que si un texte édicte la nullité d'un licenciement pris en considération d'un tel motif* », *Dr. Ouvr*., *op. cit*., p. 101. En ce sens, la juridiction de fond a souligné que l'exercice du droit d'expression réglementé par les articles L. 461-1 et suivants du Code du travail est « *identique par suite à celui reconnu par la Déclaration des Droits* », c'est-à-dire la liberté d'expression reconnue, à travers la liberté d'opinion et de pensées, par les articles 10 et 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, confirmée par le préambule de la Constitution du 4 oct. 1958 qui reprend celui du 27 oct. 1946. « *Si donc l'exercice de cette liberté dans l'entreprise, encore que limitée dans son objet, jouit d'une impunité totale et ne peut entraîner ni sanction ou licenciement, il faut en déduire que lorsqu'elle s'exerce hors de l'entreprise, où elle retrouve sa plénitude, il doit nécessairement en aller de même sauf les cas où elle est limitée par loi* », *ibid*., p. 102. Elle conclut, à ce propos, que c'est par une extension « *des dispositions mêmes de l'article L. 462-2 qu'on doit déduire qu'est nul le licenciement d'un salarié prononcé en raison de l'exercice de son droit d'expression en dehors de l'entreprise* », *ibidem*.

[453] G. COUTURIER, obs. sous Cass. soc., 28 avr. 1988, *S.A. Dunlop France c/Clavaud*, n° 87-41.804, préc., *Dr. soc*., 1988, *op. cit*., p. 431.

fondement à la nullité du licenciement contraire à la liberté d'expression, à savoir l'article 1131 ancien du Code civil ou l'article L. 461-1 du Code du travail. Elle affirme que, « *loin de faire application [de l'article L. 461-1 du Code du travail] à une situation qu'il ne prévoit pas, la Cour d'appel n'en a fait état que pour en déduire que l'exercice du droit d'expression dans l'entreprise étant, en principe, dépourvu de sanction, il ne pouvait en être autrement hors de l'entreprise où il s'exerce, sauf abus, dans toute sa plénitude* »[454].

264. Pour l'essentiel, la haute juridiction a conclu que la nullité du licenciement contraire à la liberté d'expression du salarié ne résulte pas « *d'une application pure et simple de l'article L. 461-1* »[455] du Code du travail, devenu les articles L. 2281-1, L. 2281-2 et L. 2281-3 du Code du travail[456]. Par conséquent, la chambre sociale de la Cour de cassation française a admis, à l'instar des deux juridictions du fond, que le licenciement qui porte atteinte à la liberté d'expression est nul. Cependant, elle a considéré, à la différence des deux juridictions du fond, qu'il n'est pas nécessaire que la nullité du licenciement portant atteinte à la liberté d'expression soit prévue par une disposition spécifique la prévoyant expressément. En d'autres termes, la haute juridiction a admis la nullité du licenciement portant atteinte à la liberté d'expression, en l'absence d'une disposition spécifique la prévoyant expressément. Cela permet de concevoir que, en droit français, la nullité du licenciement portant atteinte à une liberté d'expression, prononcée en l'absence d'une disposition expresse la prévoyant, constitue le signe avant-coureur de la nullité virtuelle du licenciement contraire à la liberté fondamentale.

265. En droit ivoirien, il n'existe pas une liberté fondamentale précise dont la jurisprudence a décidé que le licenciement attentatoire est nul en l'absence d'une disposition expresse le prévoyant. En droit ivoirien, c'est la nullité textuelle qui prévaut en matière de licenciements contraires aux droits fondamentaux car l'article 6 du Code du travail prévoit seulement la nullité du licenciement motivé par une action en justice pour faire respecter les droits fondamentaux au travail. L'analyse sur l'arrêt *Clavaud* est utile pour le juriste ivoirien parce qu'elle lui permet, en l'absence d'une affaire similaire, de comprendre comment la jurisprudence française a contribué à imposer la nullité comme la conséquence d'un licenciement qui porte atteinte à une liberté fondamentale même en l'absence d'une disposition la prévoyant expressément. Ainsi, à travers l'arrêt *Clavaud*, la liberté d'expression se présente

[454] Cass. soc., 28 avr. 1988, *S.A. Dunlop France c/Clavaud*, n° 87-41.804, *préc*., *Dr. soc*., 1988, p. 430.
[455] G. COUTURIER, obs. sous Cass. soc., 28 avr. 1988, *S.A. Dunlop France c/Clavaud*, n° 87-41.804, *préc*., *Dr. soc*., 1988, p. 431.
[456] V° respectivement les art. L. 2281-1, L. 2281-2 et L. 2281-3 C. trav. français en vigueur, anciennement l'art. L. 461-1 C. trav.

en droit français comme le signe annonciateur pour la nullité des licenciements qui portent atteinte aux droits et libertés fondamentaux.

2. La liberté d'expression : le signe avant-coureur pour la nullité sans texte

266. La solution dégagée par la chambre sociale de la Cour de cassation française dans le célèbre arrêt *Clavaud* suscite un double sentiment. Le premier sentiment témoigne d'une avancée. Et le second sentiment traduit un certain regret, voire une déception. En effet, l'avancée serait que cet arrêt a admis pour la première fois que le licenciement portant atteinte à la liberté d'expression du salarié encourt la nullité, sans qu'il ne soit nécessaire que la nullité du licenciement puisse être prononcée en application d'un texte la prévoyant. Mais cette solution laissait planer une interrogation. La liberté d'expression étant une liberté fondamentale, on pouvait par analogie se demander s'il est possible de déduire de la solution de l'arrêt *Clavaud* que tout licenciement portant atteinte à la liberté fondamentale encourt la nullité même en l'absence d'une disposition expresse la prévoyant.

267. La déception résulte du fait que la chambre sociale de la Cour de cassation française n'a pas souligné de manière claire que tout licenciement prononcé en violation d'une liberté fondamentale encourt la nullité même en l'absence d'une disposition expresse la prévoyant. L'arrêt *Clavaud* a été une occasion manquée pour la chambre sociale de la Cour de cassation française d'affirmer que tout licenciement contraire à la liberté fondamentale encourt la nullité. A ce propos, le Professeur Gérard COUTURIER exprime son regret en soulignant que, concernant cette affaire, « *on aurait préféré que la Cour de cassation saisisse l'occasion qui lui était offerte de prendre une position de principe susceptible d'éclairer pour l'avenir le domaine des nullités du licenciement. (...) Elle aurait pu considérer que tout licenciement intervenu en violation d'une liberté ou d'un droit fondamental encourait l'annulation. Elle n'a pas cru devoir le faire* »[457]. L'arrêt *Clavaud* était sans nul doute une « *occasion manquée* » pour la chambre sociale de la Cour de cassation française de considérer que tout licenciement contraire à la liberté fondamentale encourt la nullité, d'une part, parce que la liberté d'expression est incontestablement « *un droit fondamental de la personne, proclamé et protégé* »[458] et, d'autre

[457] G. COUTURIER, obs. sous Cass. soc., 28 avr. 1988, *S.A. Dunlop France c/Clavaud*, n° 87-41.804, *préc*. ; *Dr. soc*., 1988, *ibid.*
[458] Souligné par M. HENRY, « L'affaire Clavaud : La nullité du licenciement sanctionnant l'exercice de sa liberté d'expression par un salarié », *Dr. Ouvr*., 1987, p. 4.

part, parce qu'il est admis que « *l'exercice d'une liberté constitutionnelle n'est pas monnayable* »[459].

268. Malgré cette « *occasion manquée* » par la chambre sociale de la Cour de cassation de considérer que tout licenciement portant atteinte à la liberté fondamentale encourt la nullité, l'arrêt *Clavaud* laissait, comme l'a fait observer le Professeur Gérard COUTURIER, quelques certitudes en ce qu'il en résulte, d'une part, que « *le licenciement qui porte atteinte à la liberté d'expression du salarié est nul »* et*, d'autre part, que « la nullité du licenciement n'a pas à être nécessairement prononcée par application d'un texte exprès la prévoyant (…)* »[460]. On pouvait, en tout état de cause, se satisfaire du grand pas en avant posé par la chambre sociale de la Cour de cassation française dans l'arrêt *Clavaud*, bien que la satisfaction n'était pas aboutie ou était inachevée, dans la mesure ou la haute juridiction française ne consacrait pas que tout licenciement contraire à une liberté fondamentale devait être sanctionné *de facto* par la nullité.

269. La satisfaction de cet arrêt était que l'on pouvait affirmer de fort belle manière qu'« *il y a (…) des nullités du licenciement sans texte* »[461]. Et que tel est le cas lorsque le licenciement porte atteinte à la liberté d'expression ou, plus généralement, à une liberté fondamentale. Il y a donc des nullités sans texte. La solution n'est pas totalement nouvelle. On peut rappeler, à ce propos, le célèbre arrêt *Raymondis* du 3 juin 1948 qui a consacré la nullité virtuelle du licenciement irrégulier des salariés protégés. L'arrêt *Clavaud* ne fait donc pas découvrir dans l'univers du droit du travail français la nullité virtuelle du licenciement. Toutefois, en matière de licenciement contraire à une liberté fondamentale, la consécration de la nullité du licenciement contraire à la liberté d'expression du salarié était le signe avant-coureur de la nullité virtuelle de tout licenciement intervenu en violation d'une liberté fondamentale. Et l'affaire *Clavaud* concerne un salarié ordinaire et pas un salarié protégé.

270. En approuvant l'argument selon lequel la liberté d'expression est un droit fondamental de la personne, on s'aperçoit que l'arrêt *Clavaud* semblait annoncer la protection de tous les autres droits et libertés de la personne dans l'entreprise. En d'autres termes, la haute juridiction semblait annoncer, à travers la nullité du licenciement sanctionnant l'exercice de la liberté d'expression du salarié, la nullité de tout licenciement sanctionnant l'exercice d'un droit fondamental de la personne. Même pour les partisans de la nullité textuelle, cela ne paraissait pas contestable dans la mesure où la nullité du licenciement contraire à un droit fondamental

[459] H. EOUTIN, concl. sous Cass. soc., 28 avr. 1988, *S.A. Dunlop France c/Clavaud*, n° 87-41.804, *préc.*, *Dr. soc.*, 1988, p. 429.
[460] G. COUTURIER, obs. sous Cass. soc., 28 avr. 1988, *S.A. Dunlop France c/Clavaud*, n° 87-41.804, *préc.* ; *Dr. soc.*, 1988, *ibidem*.
[461] G. COUTURIER, *ibidem*.

de la personne pouvait trouver son fondement dans l'application des article L. 120-2 du Code du travail, devenu l'article L. 1121-1 du Code du travail[462], et L. 122-45 du Code du travail[463], devenu l'article L. 1132-1 du Code du travail relatif à l'interdiction du licenciement contraire aux principes de non-discriminations. Au-delà de la liberté d'expression, tout licenciement qui porte atteinte à une liberté fondamentale est nul, sans qu'il ne soit nécessaire que la nullité du licenciement soit prononcée par application d'une disposition expresse la prévoyant.

B. La généralisation de la nullité aux licenciements attentatoires aux libertés fondamentales

271. La chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé dans un arrêt rendu le 13 mars 2001 que « *le juge ne peut, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler le licenciement* »[464]. Cette décision du juge social français emporte deux déclinaisons. D'une part, il résulte de cette décision que le licenciement qui porte atteinte à une liberté fondamentale est nul et qu'il n'est pas nécessaire que la nullité du licenciement soit prononcée par application d'un texte la prévoyant **(1)**. Ce qui, *a contrario*, laisse supposer que la nullité d'un licenciement autre que celui portant atteinte à une liberté fondamentale doit être nécessairement prononcée par application d'une disposition expresse la prévoyant. Cependant, cette dernière approche mérite d'être relativisée parce que, au-delà de l'approche restreinte des licenciements portant atteinte aux droits et libertés fondamentaux, la nullité sans texte ou la nullité virtuelle s'applique de manière étendue aux licenciements qui sont contraires aux principes d'« *ordre public supérieur* » **(2)**.

1. Le caractère non-nécessaire d'une nullité explicitement textuelle

272. Plus d'une décennie après le célèbre arrêt *Clavaud* du 28 avril 1988, la chambre sociale de la Cour de cassation française a rectifié son tir le 13 mars 2001 par rapport à son « *occasion manquée* ». Elle n'avait pas en effet clairement affirmé dans l'arrêt *Clavaud* que tout licenciement intervenu en violation de la liberté fondamentale encourt la nullité. L'arrêt

[462] Art. L. 1121-1 C. trav. français : « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ».

[463] A partir de 1985, l'article L. 122-45 du Code travail français prévoit la nullité des licenciements discriminatoires.

[464] Cass. soc., 13 mars 2001, n° 99-45.735, *Bull. civ*., V, n° 87 ; *RJS* 5/01 n° 590 ; *Dr. soc*., 2001, p. 1117, obs. Cl. ROY-LOUSTAUNAU.

Clavaud a certes reconnu la nullité sans texte du licenciement contraire à une liberté fondamentale, mais la Cour de cassation n'a pas clairement donné une portée générale à son affirmation. C'est désormais chose faite, puisque la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé le 13 mars 2001 que tout licenciement intervenu en violation d'une liberté fondamentale encourt la nullité. L'arrêt affirme que « *le juge ne peut, (…) à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler le licenciement* »[465]. La solution sera confirmée par plusieurs arrêts postérieurs[466]. L'arrêt du 13 mars 2001 aura été, autant que l'arrêt *Clavaud*, une décision fort importante en droit du travail française puisqu'il admet, de façon générale et sans équivoque, la nullité sans texte des licenciements contraires aux libertés fondamentales. L'arrêt du 13 mars 2001 est aussi spectaculaire parce qu'il remet en cause un principe fondamental qui a longtemps survécu aux vagues de critiques. Il s'agit, à cet effet, du principe « *pas de nullité sans texte* ». L'arrêt du 13 mars 2001 s'inscrit ainsi dans la continuité étroite de la solution de l'arrêt *Clavaud*.

273. Le sens qu'il convient de donner à cette solution, est qu'il n'est nul besoin que la nullité du licenciement contraire à la liberté fondamentale soit explicitement prévue par un texte. Le juge est donc admis à annuler le licenciement en l'absence d'un texte prévoyant explicitement la nullité du licenciement, dès lors qu'il constate que le licenciement est contraire à une liberté fondamentale. Le caractère explicitement textuel de la nullité du licenciement n'est plus une condition indispensable dès lors que le licenciement porte atteinte à une liberté fondamentale. L'existence ou l'application d'une disposition expresse prévoyant la nullité du licenciement est une exigence qui ne s'impose plus en droit français en matière de licenciements contraires aux droits fondamentaux. La seule constatation d'une atteinte à la liberté fondamentale du salarié suffit à déclarer que le licenciement est nul, nonobstant l'inexistence d'une disposition expresse prévoyant la nullité du licenciement. La nullité virtuelle a un caractère général. Elle signifie qu'on n'a pas besoin de la nullité textuelle. Cependant, la nullité textuelle a en principe un caractère spécifique. La nullité textuelle signifie ainsi qu'on a besoin de la nullité virtuelle qui traduit une nullité générale, sauf si elle a un caractère général. Quand la nullité textuelle est générale, on n'a plus besoin de la nullité virtuelle ou sans texte.

[465] Cass. soc., 13 mars 2001, n° 99-45.735, *préc*.

[466] Cass. soc., 28 mai 2003, n° 02-43.691 ; Cass. soc., 31 mars 2004, n° 01-46.960 et 01-46.961, *Sté nouvelle Les tricotages du Bassigny c./Mme Anne-Marie Fréquelin et a*., *Bull. civ*., V, n° 101, p. 91 ; *Dr. soc*., 2004, p. 666, obs. C. RADE ; Cass. soc., 29 juin 2005, n° 03-42.099, *M. Bernard Rainero c/ Mme Annie Pons*, *Bull. civ*., V, n° 227, *préc*. ; Cass. soc., 29 juin 2005, n° 03-44.978, *M. Luigi Pizzi c/ Association organisme de gestion de l'école catholique (OGEC) Notre Dame du Bel Air* ; Cass. soc., 22 févr. 2006, n° 03-46.027, *Société Les Grands Garages du Berry* ; Cass. soc., 28 mars 2006, n° 04-41.695, *M. Jean-Marie Agboton*, *Bull. civ*., V, n° 127, p. 123, *D*. 2006, IR, p. 1128 ; Cass. soc., 29 oct. 2013, n° 12-22.447, *Bull. civ*., V, n° 252 ; *D*. 2013, p. 2584, *Dr. soc*., 2014, p. 81, obs. J. MOULY ; *JCP S*, 2014, 1061, note B. BOSSU.

Conformément au Code du travail français, notamment l'article L. 1235-3-1 du Code du travail, on peut affirmer qu'on n'a plus besoin en droit du travail français de la nullité sans texte en matière de licenciements contraires aux droits et libertés fondamentaux. Le juge ne doit donc plus s'interroger sur la possibilité d'annuler ou non le licenciement en cas d'atteinte à une liberté fondamentale. Le débat va désormais porter sur la notion de liberté fondamentale.

274. C'est cela, sans nul doute, le mystère de la nullité virtuelle ou de la nullité sans texte. L'arrêt du 13 mars 2001, qui s'inscrit dans la continuité de l'arrêt *Clavaud*, met ainsi au devant de la scène en droit du travail, à la fois, la promotion et la protection renforcée des droits fondamentaux du salarié quel que soit le statut de celui-ci dans l'entreprise. Le salarié est protégé, sauf abus ou mauvaise foi de sa part dans l'exercice de la liberté fondamentale. Pour justifier un licenciement contraire à une liberté fondamentale, il faut apporter la preuve d'un abus ou d'une mauvaise foi du salarié[467]. Par conséquent, il convient de retenir que pour les licenciements portant atteinte aux libertés fondamentales, la nullité n'a pas nécessairement à être prononcée par application d'une disposition expresse la prévoyant. Cependant, pour les licenciements autres que ceux caractérisant une atteinte à la liberté fondamentale du salarié, la nullité prononcée doit nécessairement, par principe, être textuelle, c'est-à-dire par application d'une disposition expresse la prévoyant.

275. Dans l'arrêt du 13 mars 2001, une salariée, qui a aussitôt été licenciée après la requalification de ses contrats à durée déterminée successifs en CDI, a demandé aux juridictions la nullité de son licenciement et le maintien de son contrat de travail, au motif que son licenciement a aussitôt été prononcé après la requalification de son contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée. La question qui s'est posée à la haute juridiction était celle de savoir si le licenciement opéré après la requalification du contrat de travail à durée déterminée en CDI devait être annulé. La chambre de sociale de la Cour de cassation a répondu que le licenciement intervenu n'encourait pas la nullité en raison de l'absence d'une disposition expresse la prévoyant. Elle a admis que « *le juge ne peut, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler un licenciement* »[468]. En conséquence, le licenciement opéré par l'employeur « *ne constituait pas un trouble manifestement illicite et que le juge des référés ne pouvait en prononcer l'annulation, ni ordonner la poursuite des relations contractuelles* »[469].

[467] Cass. soc., 29 oct. 2013, n° 12-22.447, *Bull. civ*., V, n° 252 ; *D*. 2013, p. 2584, *Dr. soc*., 2014, p. 81, obs. J. MOULY ; *JCP S*, 2014, 1061, note B. BOSSU.
[468] Cass. soc., 13 mars 2001, n° n° 99-45.735, *préc*.
[469] Cass. soc., 13 mars 2001, n° n° 99-45.735, *préc*.

276. Par ailleurs, il faut noter que ce n'est exclusivement pas en cas de violation d'une liberté fondamentale que le juge peut prononcer la nullité du licenciement en l'absence d'un texte exprès la prévoyant. Selon la doctrine française, en dehors de la violation d'une liberté fondamentale, le juge peut, en l'absence d'une disposition le prévoyant, annuler, de manière générale, le licenciement portant atteinte aux principes de « *l'ordre public supérieur* »[470]. Outre le cas de violation d'une liberté fondamentale, la nullité du licenciement prononcée en l'absence d'un texte exprès la prévoyant prévaut à l'égard des licenciements portant atteinte, de manière générale, aux principes d'ordre public supérieur.

2. L'extension de la nullité à tout licenciement contraire à un principe d'« ordre public supérieur »

277. Certes, l'arrêt du 13 mars 2001 ne vise particulièrement que les licenciements contraires aux libertés fondamentales. Toutefois, il ne se fait pas de doute que la règle de la nullité virtuelle s'étend, de façon générale, à tout licenciement contraire à un principe d'« *ordre public supérieur* ». Dans la doctrine française, le Professeur Gérard COUTURIER a fort bien démontré cette thèse, en relevant que le licenciement devrait systématiquement être annulé en cas de violation d'un principe d'ordre public supérieur[471]. Il faut rappeler que les principes d'ordre public supérieur concernent « *des droits et des valeurs reconnus comme fondamentaux dans notre système juridique* »[472]. En règle générale, on définit qu'un principe intègre la catégorie des principes d'ordre public supérieur lorsqu'il présente les particularités qui sont notamment « *l'existence de prohibitions légales précises, d'infractions pénales* »[473]. Dans tous les cas, ce qui doit être déterminant pour définir qu'un principe est d'ordre public, « *c'est l'appréciation par le juge du caractère intolérable de l'atteinte* »[474] portée à ce principe. Il convient de rappeler qu'en droit du travail les principes d'« *ordre public supérieur* » caractérisent, entre autres, les droits et libertés fondamentaux, les principes de non-discriminations, les principes afférents à la protection contre les agissements de harcèlement moral et sexuel.

278. La loi confirme que les licenciements contraires aux principes d'ordre public supérieur sont nuls. En droit français, il faut noter que le Code du travail français prévoit dans

---

[470] G. COUTURIER, « Annuler les actes illicites, la réintégration obligatoire », *Dr. Ouvr*., 1988, p. 134.
[471] G. COUTURIER, « Les nullités du licenciement », *Dr. soc*., 1977, p. 227 ; « Annuler les actes illicites, la réintégration obligatoire », *ibid*.
[472] G. COUTURIER, « Annuler les actes illicites, la réintégration obligatoire », *ibidem*.
[473] G. COUTURIER, « Les nullités du licenciement », *ibid*.
[474] G. COUTURIER, « Annuler les actes illicites, la réintégration obligatoire », *op. cit*., p. 137.

l'alinéa 2 de l'article L. 1235-3-1, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail, que les licenciements qui violent une liberté fondamentale, qui sont afférents à des faits de harcèlement moral ou sexuel, les licenciements discriminatoires, les licenciements faisant suite à une action en justice du salarié contre l'employeur, le licenciement prononcé en violation du droit de dénonciation des faits infractionnels, sont nuls[475]. En conséquence, le juge français ne doit plus s'interroger sur la possibilité d'annuler ou non ces licenciements. On n'a plus besoin en droit français de nullité sans texte en matière de licenciements contraires aux droits fondamentaux.

279. En droit ivoirien, il est difficile d'affirmer que les licenciements contraires aux droits fondamentaux, les licenciements discriminatoires et afférents aux faits de harcèlements moral et sexuel sont nuls sans texte. L'article 6 du Code du travail de 2015, modifié par l'Ordonnance n° 2021-902 du 22 décembre 2021 portant modification de la loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 portant Code du travail, prévoit seulement que « *tout licenciement motivé par l'action en justice pour faire respecter les principes et droits fondamentaux au travail est nul et de nul effet* »[476]. Tout licenciement contraire à une liberté fondamentale n'est nécessairement pas nul. L'article 4 du Code du travail prévoit qu' « *aucun employeur ne peut prendre en considération le sexe, l'âge, l'ascendance nationale, la race, la religion, l'opinion politique et religieuse, l'origine sociale, l'appartenance ou la non-appartenance à un syndicat et à l'activité syndicale, la séropositivité, la séropositivité au VIH ou le Sida avérés ou présumés, le handicap des travailleurs pour arrêter ses décisions en ce qui concerne, notamment (…) la rupture du contrat de travail* »[477]. Cette disposition interdit les licenciements discriminatoires pour les motifs mentionnés. S'agissant de la sanction, l'article 18.15 du Code du travail prévoit que « *les licenciements effectués (…) en violation des dispositions de l'article 4 (…) sont abusifs* »[478]. Il résulte de la combinaison des articles 4 et 18.15 du Code du travail que les licenciements discriminatoires sont abusifs. *A priori*, ces dispositions laissent penser que les licenciements discriminatoires ne sont pas nuls.

280. Pour les licenciements afférents aux faits de harcèlements moral et sexuel, l'article 5 du Code du travail interdit simplement à l'employeur de licencier. Il prévoit en substance qu'*« aucun salarié (…) ne peut être sanctionné ni licencié pour avoir refusé de subir [ou] pour*

[475] Cf. Art. L. 1235-3-1, al. 2, C. trav. Français, Ord. n° 2017-1387 du 22 sept. 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail.
[476] Art. 6, al. 1, C. trav. ivoirien, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021 portant modification de la loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail.
[477] Art. 4 C. trav. ivoirien.
[478] Art. 18.15 C. trav. ivoirien.

avoir témoigné des agissements de harcèlement moral ou sexuel d'un employeur »[479]. Cet article ne précise pas clairement si ces licenciements sont abusifs ou nuls. Aucune disposition du Code du travail ne précise la sanction qui prévaut pour ces licenciements. Si l'on s'inspire de la doctrine française, les licenciements contraires aux droits fondamentaux, les licenciements discriminatoires et les licenciements afférents à des faits de harcèlement moral ou sexuel doivent être considérés en droit ivoirien comme des licenciements nuls parce qu'ils violent des principes d'ordre public supérieur.

Section II : La consolidation de la nullité sans texte

281. Aujourd'hui, les libertés fondamentales explosent de manière fulgurante au point qu'il est impossible d'en dresser une liste exhaustive. Il serait périlleux, voire hasardeux, d'envisager que la nullité du licenciement sanctionnant l'exercice pour chaque liberté fondamentale du salarié soit nécessairement prononcée en application de l'existence d'un texte la prévoyant. Ainsi, la chambre sociale de la Cour de cassation française ne cesse d'affirmer que tout licenciement portant atteinte à une liberté fondamentale est nul même en l'absence d'un texte le prévoyant. Finalement, on assiste à la consolidation jurisprudentielle de la nullité sans texte des licenciements qui portent atteinte aux droits et libertés fondamentaux **(Paragraphe I).** Cependant, la nullité peut être écartée même si le licenciement porte atteinte à une liberté fondamentale, dès lors qu'il est démontré l'existence d'abus ou de mauvaise foi du salarié dans l'exercice de la liberté en cause. En conséquence, la nullité est exclue lorsque l'exercice de la liberté fondamentale est contrarié par l'existence d'un abus ou d'une mauvaise foi du salarié **(Paragraphe II)**.

Paragraphe I : La consolidation jurisprudentielle

282. La solution dégagée par l'arrêt du 13 mars 2001, selon laquelle tout licenciement contraire à la liberté fondamentale est nul, participe à maintenir « *la construction prétorienne de la chambre sociale* »[480] de la Cour de cassation française amorcée par l'arrêt *Clavaud*. Par ailleurs, cet arrêt confirme aussi la volonté de la haute juridiction française « *de pérenniser la*

[479] Art. 5 C. trav. ivoirien.
[480] Cl. ROY-LOUSTAUNAU, obs. sous Cass. soc., 13 mars 2001, n° 99-45.735, *Bull. civ*., V, n° 87, *Dr. soc*., 2001, p. 1118.

jurisprudence Clavaud »[481] qui a consacré la nullité sans texte du licenciement portant atteinte à la liberté d'expression du salarié. En consacrant la nullité sans texte du licenciement contraire à la liberté d'expression du salarié, l'arrêt *Clavaud* a implicitement posé, mais surtout solidement, les jalons de la nullité virtuelle pour tout licenciement contraire à la liberté fondamentale. Et depuis la solution de l'arrêt du 13 mars 2001, on voit se multiplier les arrêts qui annulent les licenciements contraires aux droits et libertés fondamentaux **(A)**. La nullité du licenciement doit donc être prononcée en l'absence même d'un texte la prévoyant dès lors qu'il y a violation d'une liberté fondamentale **(B)**.

A. Une jurisprudence constante

283. La chambre sociale de la Cour de cassation française ne cesse depuis l'arrêt du 13 mars 2001 d'appliquer le principe de la nullité sans texte du licenciement contraire à une liberté fondamentale. On assiste, d'ailleurs, à une multiplication de décisions qui annulent les licenciements en cas de violation d'une liberté fondamentale **(1)**. La chambre sociale de la Cour de cassation française est fortement attachée à la solution de l'arrêt du 13 mars 2001 qu'elle reprend abondamment dans les visas et attendus de principe de plusieurs de ses arrêts. Elle procède ainsi à une application positive de la nullité sans texte en cas de violation d'une liberté fondamentale **(2)**.

1. La multiplication des décisions de justice

284. A l'instar de l'arrêt *Clavaud* qui a admis pour la première fois en droit français la nullité sans texte du licenciement contraire à la liberté d'expression du salarié, on assiste de plus en plus dans la jurisprudence française à une multiplication des décisions qui annulent les licenciements violant les droits et libertés fondamentaux. Cette multiplication des décisions de justice qui annulent les licenciements contraires aux droits et libertés fondamentaux permet de comprendre quels sont les droits et libertés fondamentaux. Parmi ces décisions, dont la liste est loin d'être ici exhaustive, on peut évoquer l'arrêt du 28 mars 2006, rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation française. Dans cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation française admet que le licenciement contraire à la liberté de la défense est nul parce cette dernière constitue une liberté fondamentale[482]. La haute juridiction motive sa décision en

[481] C. RADE, obs. sous Cass. soc., 31 mars 2004, n° 01-46.960 et 01-46.961, *préc.*, *Dr. soc*., p. 666.
[482] Cass. soc., 28 mars 2006, n° 04-41.695, *préc***.**

indiquant que le licenciement en méconnaissance de la liberté de la défense est nul comme contraire à l'article L. 120-2 du Code du travail. Il faut indiquer que l'article L. 120-2 du Code du travail, devenu l'article L. 1121-1 du Code du travail, auquel la chambre sociale de la Cour de cassation fait référence, prévoit que : « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* »[483]. Cette disposition fait interdiction de porter atteinte aux droits de la personne et aux libertés individuelles et collectives du salarié, sauf si les restrictions sont justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché. La chambre sociale de la Cour de cassation précise donc que la liberté de la défense est un droit de la personne ou une liberté individuelle qui constitue une liberté fondamentale.

285. Aussi, on note une série de décisions à travers lesquelles la chambre sociale de la Cour de cassation française admet, dans un sens plus général[484], la nullité sans texte du licenciement contraire au droit fondamental d'agir en justice. L'arrêt le plus « *spectaculaire* »[485] ou le plus « retentissant » concerne la nullité sans texte du licenciement contraire au droit fondamental d'agir en justice contre l'employeur[486]. Cette décision, en date du 6 février 2013, est remarquable parce qu'elle constitue un revirement de jurisprudence. En effet, dans un autre arrêt en date du 20 février 2008, la chambre sociale de la Cour de cassation française décidait que : « *hors le cas visé à l'article L. 123-5 du Code du travail, le licenciement sans cause réelle et sérieuse d'un salarié intervenu en raison de l'action en justice qu'il a introduite sur le fondement d'une violation du principe à travail égal, salaire égal, n'encourt pas la nullité* »[487]. Force est donc de se rendre compte que l'arrêt du 6 février 2013 rompt, de manière plus ou moins explicite, avec l'arrêt du 20 février 2008 parce qu'il rattache le « *droit d'accès au juge à la famille des libertés fondamentales* »[488]. En effet, la chambre de la Cour de cassation française décide, au visa de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme, qu'il

[483] Art. L. 1121-1 C. trav. français, anciennement l'art. L. 120-2 C. trav.
[484] A cet effet, il faut souligner que le Code du travail français prévoit, de façon particulière dans les articles L. 1134-4 et L. 1144-3, la nullité du licenciement faisant suite à une action engagée en justice par le salarié du fait d'une atteinte au principe de non-discrimination et à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.
[485] J. MOULY, « Une avancée spectaculaire du droit du salarié d'agir en justice contre l'employeur : la nullité de principe des mesures de rétorsion », note sous Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-11.740, n° 11-11.742 et autres, *M. X. et a. c/ Société France Télécom et a.*, *Bull. civ*., V, n° 27, *Dr. soc*., 2013, p. 415.
[486] Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-11.740, n° 11-11.742, *préc*.
[487] Cass. soc., 20 févr. 2008, n° 06-40.085 et 06-40.615, *Société anonyme Alcatel Cit c./M. Emmanuel M'Bape*, *Bull. civ*., V, n° 38 ; *D*., 2008, p. 790 ; *Dr. soc*., 2008, p. 530, note C. RADE ; *RDT*, 2008, p. 330, obs. F. GUIOMARD ; *JCP S*, 2008, 1616, note J.-F. CESARO.
[488] P. ADAM, « Droit d'accès au juge et ruptures de rétorsion. Un revirement pour aujourd'hui, un autre pour demain », note sous Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-11.740, n° 11-11.742 et autres, *M. X. et a. c/ Société France Télécom et a.*, *Bull. civ*., V, n° 27, *RDT*, 2013, p. 632.

« *résulte de l'article de l'article R. 1455-6 du Code du travail que le juge des référés peut, même en l'absence de disposition l'y autorisant, ordonner la poursuite des relations contractuelles en cas de violation d'une liberté fondamentale par l'employeur. Lorsque la rupture illicite d'un contrat à durée déterminée avant l'échéance du terme, comme intervenue en dehors des cas prévus par l'article L. 1243-1 du Code du travail, fait suite à l'action en justice engagée par le salarié contre son employeur, il appartient à ce dernier d'établir que sa décision est justifiée par des éléments étrangers à toute volonté de sanctionner l'exercice, par le salarié, de son droit d'agir en justice* »[489].

286. L'arrêt du 6 février 2013 ne fait pas que consacrer le caractère fondamental du seul droit d'agir en justice contre l'employeur avec pour sanction la nullité du licenciement. Il faut rappeler que la chambre sociale de la Cour de cassation française a justifié sa solution au visa de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'Homme. Au-delà de la protection du droit fondamental d'agir en justice, la référence à l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'Homme emporte aussi la protection du droit fondamental du salarié à un procès équitable ainsi que la garantie du principe d'égalité des armes[490] et du droit à l'exécution des décisions de justice[491]. Le droit au procès équitable, la garantie du principe d'égalité des armes et du droit à l'exécution des décisions de justice constituent les corollaires du droit d'agir en justice[492]. De ce fait, le droit au procès équitable, la garantie du principe d'égalité des armes et le droit à l'exécution des décisions de justice constituent, à l'instar du droit d'agir en justice, des droits fondamentaux dont la violation par l'employeur emporte la nullité du licenciement. On notera encore que la chambre sociale de la Cour de cassation française a confirmé la solution de l'arrêt du 6 février 2013 dans un arrêt postérieur rendu le 3 février 2016, témoignant ainsi d'une volonté indiscutable de garantir la protection du droit d'agir en justice contre le pouvoir de l'employeur.

287. La Cour de cassation française a décidé le 29 octobre 2013 que le licenciement contraire à la liberté de témoigner en justice, garantie d'une bonne justice, est nul parce que celle-ci caractérise une liberté fondamentale[493]. La haute juridiction admet donc à travers cette

---

[489] Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-11.740, n° 11-11.742, n° 11-11.742 et autres, *préc.*
[490] Cass. soc., 9 oct. 2013, n° 12-17.882, *Bull. civ*., V, n° 226 ; *D*. 2013, p. 2404 ; *D*., 2014, p. 308, chron. S. MARIETTE ; *Dr. soc*., 2013, p. 1055, obs. J. MOULY ; *Dr. soc*., 2014, p. 11, chron., S. TOURNAUX ; *RDT*, 2014, p. 58, obs. V. ORIF ; *JCP S*, 2013, 1456, note A. BUGADA ; *Sem. soc. Lamy*, 2013, n° 1603, p. 12, note P. FLORES.
[491] Cass. soc., 18 déc. 2013, n° 12-27.383, n° 13-10.908 et autres, *Bull. civ*., V, n° 311 ; *D*. 2014, p. 88 ; ibid, p. 1115, obs. P. LOKIEC et J. PORTA ; *Dr. soc*., 2014, p. 290, obs. J. MOULY.
[492] P. LOKIEC et J. PORTA, « Panorama. Droit du travail : relations individuelles de travail. Février 2013 – Mars 2014 », *D*. 2014, pp. 1120-1121, obs. sous Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-11.740, n° 11-11.742 et autres, *préc*.
[493] Cass. soc., 29 oct. 2013, n° 12-22.447, *préc*.

solution que la liberté de témoigner en justice constitue une liberté fondamentale. Par conséquent, le licenciement attentatoire est nul même en l'absence d'un texte prévoyant la nullité. On notera que la chambre sociale de la Cour de cassation française a rendu sa solution, comme dans l'arrêt du 6 février 2013 précité, sur le fondement de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'Homme. La haute juridiction s'est également fondée sur l'article 10 de ladite Convention européenne. La référence à cette dernière disposition vise aussi à mettre en évidence une atteinte à la liberté d'expression du salarié puisque les faits de l'arrêt relèvent que l'employeur a licencié le salarié parce que ce dernier avait donné une publicité dans l'entreprise à son opposition envers sa direction, à savoir son action de témoigner en justice contre son employeur.

288. La chambre sociale de la Cour de cassation française admet également que le licenciement prononcé à l'encontre du salarié lanceur d'alerte ou que le licenciement portant atteinte au droit pour le salarié de dénoncer au procureur de la République des faits de nature à caractériser des infractions pénales est nul[494]. Selon la haute juridiction, le licenciement prononcé à l'égard du salarié lanceur d'alerte est nul parce qu'il y a une atteinte à la liberté d'expression du salarié qui dénonce de bonne foi des conduites ou actes illicites constatés par lui sur son lieu et de travail et dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions. La protection à l'égard du salarié lanceur d'alerte implique donc le droit pour celui-ci de signaler de bonne foi des faits infractionnels constatés sur son lieu de travail. Dans ce contexte, le salarié bénéficie en tant que lanceur d'alerte de la protection de la liberté d'expression. La protection du lanceur d'alerte s'effectue d'ailleurs sur le fondement des dispositions relatives à la protection de la liberté d'expression.

289. En effet, dans l'arrêt du 30 juin 2016 précité, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé, conformément à l'article 10, § 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales[495], que « *le licenciement d'un salarié prononcé pour avoir relaté ou témoigné de bonne foi, de faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions et qui, s'ils étaient établis, seraient de nature à caractériser des infractions pénales, est frappé de nullité* »[496]. L'arrêt pose quatre conditions cumulatives pour que le licenciement d'un salarié prononcé pour avoir relaté ou témoigné des faits illicites

[494] Cass. soc., 30 juin 2016, n° 15-10.557, *Bull. civ*., V, n° 140 ; *D*. 2016, p. 1740, note J.-P. MARGUENAUD et J. MOULY ; *RDT*, 2016, p. 566, note P. ADAM ; *RJS* 10/2016, n° 612, p. 678 ; *Sem. soc. Lamy*, 2016, n° 1730, p. 11, obs. F. CHAMPEAUX, op. cit., p. 12, entretien avec J.-G. HUGLO ; *JCP S*, 2016, 1381, note G. DUCHANGE.

[495] Il importe de préciser que l'article 10, § 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales est relatif à la protection de la liberté d'expression.

[496] Cass. soc., 30 juin 2016, n° 15-10.557, *préc*.

dont il a eu connaissance soit frappé de nullité. D'abord, il faut que les faits illicites aient été constatés par le salarié sur son lieu de travail. En second lieu, le salarié doit avoir constaté ou doit avoir eu connaissance de ces faits illicites dans l'exercice de ses fonctions. En troisième lieu, le salarié doit avoir relaté ou témoigné les faits illicites de bonne foi. Enfin, les faits illicites dénoncés doivent caractériser des infractions pénales.

290. Il importe de souligner que l'arrêt du 30 juin 2016 est fort remarquable. D'abord, il est, comme le note Monsieur Jean-Guy HUGLO, le premier arrêt de la Cour de cassation sur les « *lanceurs d'alerte* »[497]. Aussi, on peut se rendre compte que la haute juridiction décide que le licenciement du salarié pour avoir dénoncé de bonne foi des comportements délictueux ou conduites illicites commis sur le lieu du travail est nul en l'absence d'un texte exprès le prévoyant. De ce fait, elle met fin à la contradiction qui opposait les juridictions du fond qui ont eu l'occasion de connaître de cette affaire[498]. Aussi, l'arrêt du 30 juin 2016 est significatif parce qu'il consacre en droit du travail la protection du « *lanceur d'alerte* »[499] sur le fondement

---

[497] J.-G. HUGLO, « Un arrêt novateur et équilibré », interview, Sem. soc. Lamy, 2016, n° 1730, p. 12. L'auteur, en soulignant dans l'interview réalisée que c'est le premier arrêt de la Cour de cassation sur les lanceurs d'alerte, ne manque pas toutefois de relever que « *la chambre sociale ne part pas de rien. Depuis le début des années 2000, elle décide que le fait pour un salarié de porter à la connaissance de l'inspecteur du travail ou du procureur de la République des faits concernant son entreprise et lui paraissant anormaux, qu'ils soient ou non susceptibles de qualification pénale, ne constitue pas en soi une faute (Cass. soc., 14 mars 2000, n° 97-43.268 ; 29 sept. 2010, n° 09-41.543)* ». On s'aperçoit donc que le lanceur d'alerte se distingue par le fait que les faits dénoncés caractérisent la qualification d'infractions pénales.

[498] C'est le point de contradiction qui subsistait entre la solution de la Cour d'appel de Basse-Terre et celle de la chambre sociale de la Cour de cassation française. Pour la Cour d'appel, en effet, « *la nullité ne peut être prononcée en l'absence de texte la prévoyant puisque les articles L. 1132-3-3 et L. 1132-4 du Code du travail issus de la loi 2013-1117 du 6 décembre 2013 [relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière], n'étaient pas applicables à l'époque du licenciement et que les faits énoncés par le salarié ne se rattachaient pas à des faits de corruption, ce qui exclut l'application de l'article L. 1161-1 du Code du travail* ». Pour la Cour d'appel, le licenciement intervenu n'encourait pas la nullité en raison de l'absence de texte prévoyant la nullité du licenciement d'un salarié prononcé pour avoir, d'une manière générale, relaté ou témoigné des conduites ou actes illicites constatés par lui sur le lieu de l'entreprise. Pour la juridiction de fond, les dispositions légales à caractère général portant sur la nullité du licenciement lié à la dénonciation par le salarié de comportements délictueux susceptible de s'appliquer en l'espèce étaient les articles L. 1132-3-3 et L. 1132-4 du Code du travail issus de la loi 2013-1117 du 6 décembre 2013 [relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière. Sauf que ces dispositions qui sanctionnent, de façon générale, la nullité du licenciement lié à la dénonciation par le salarié de faits constitutifs de délits ou crimes n'étaient pas applicables à l'époque du licenciement. Ainsi, pour la Cour d'appel, la disposition légale spécifique relative à la nullité du licenciement afférent à la dénonciation de faits délictueux qui pouvait être relevé était l'article L. 1161-1 du Code du travail portant sur la nullité du licenciement lié à la dénonciation de faits de corruption. Mais là encore, la juridiction de fond a indiqué que le licenciement n'encourait pas la nullité parce que « *les faits dénoncés par le salarié ne se rattachaient pas des faits de corruption* », conformément à l'article L. 1161-1 du Code du travail.

[499] Le lanceur d'alerte, dont le statut juridique a été consacré en droit français par la loi n° 2016-1691 dite « *Sapin 2* » du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (*JORF* n° 0287 du 10 déc. 2016), Le lanceur d'alerte témoigne d'un champ restreint par rapport au droit d'alerte. En effet, le lanceur d'alerte traduit le droit pour un individu de dénoncer aux procureurs de la République des faits infractionnels. Alors que le droit d'alerte serait, dans le cadre du droit du travail, utilisé soit pour désigner la possibilité pour tout salarié de dénoncer des agissements de harcèlement dont il est victime ou pour désigner la faculté pour lui de se retirer d'une situation de travail dont il pense qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie et sa santé (V° en ce sens, J. ICARD, « L'alerte individuelle en droit du travail »,

de la liberté d'expression. Il importe de rappeler que la chambre sociale de la Cour de cassation française a admis la nullité du licenciement lié à la dénonciation de faits délictueux au motif qu'il y a une atteinte à la liberté d'expression qui constitue une liberté fondamentale au sens de l'article 10, § 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

291. En droit du travail ivoirien, on peut considérer que l'article 6 du Code du travail consacre une protection contre le licenciement de rétorsion prononcé à la suite d'une action en justice contre l'employeur pour dénoncer la violation par celui-ci des droits fondamentaux du salarié. Il faut aussi souligner que l'article 5 du Code du travail ivoirien de 2015 prévoit l'interdiction du licenciement lié à la dénonciation par le salarié des faits de harcèlements moral et sexuel[500]. En dehors de ces dispositions particulières, il n'existe pas dans le Code du travail ivoirien une disposition à caractère général en matière de protection du droit d'agir en justice. On peut par ailleurs remarquer dans la jurisprudence française que la nullité du licenciement contraire aux libertés fondamentales prend solidement ses racines. En ce sens, elle procède à une application positive de la nullité sans texte en cas de violation d'une liberté fondamentale.

2. L'application positive de la nullité sans texte en cas de violation d'une liberté fondamentale

292. La chambre sociale de la Cour de cassation ne cesse de reprendre dans de nombreux visas et attendus de principe de plusieurs de ses décisions la solution qu'elle a dégagée dans son arrêt du 13 mars 2001. Elle décide que « *le juge ne peut, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler un licenciement* »[501]. La haute juridiction applique de deux manières cette formule dans de nombreux arrêts postérieurs. Elle fait une application positive ou négative de celle-ci. En effet, l'application positive de cette formule consiste à considérer que le licenciement est nul en application d'un texte exprès ou parce que celui-ci porte atteinte à une liberté fondamentale. En revanche, l'application négative de la formule consiste à écarter la nullité parce que le licenciement en cause ne porte pas atteinte à une liberté fondamentale ou parce qu'aucun texte ne prévoit expressément la nullité du licenciement.

Dr. soc., 2017, p. 545). Concernant cette dernière approche, il convient donc de noter que le droit d'alerte renvoie au droit de retrait du salarié en raison d'une situation dangereuse pour sa vie et sa santé.

[500] Cf. Art. 5, al. 2, C. trav. ivoirien, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 précitée.

[501] Cass. soc., 13 mars 2001, n° 99-45.735, *préc*.

293. La solution de l'arrêt du 13 mars 2001 permet d'illustrer l'application négative : « *le juge ne peut, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler un licenciement* ». Il s'agit dans cet arrêt d'une salariée qui, engagée par l'employeur par des CDD successifs, avait obtenu en justice la requalification de ses contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée. L'employeur a confirmé à la salariée la requalification de la relation de travail en une relation à durée indéterminée par lettre. Toutefois, l'employeur a convoqué en même temps la salariée à un entretien préalable au licenciement. Et elle a été licenciée au motif que la mission pour laquelle elle avait été embauchée s'est achevée. La salariée a alors saisi le juge des référés pour demander la nullité de son licenciement et son maintien dans son emploi. La salariée a soutenu que son licenciement constitue un trouble manifestement illicite, car l'employeur a utilisé la procédure légale de licenciement comme un instrument de refus d'exécution d'une décision de requalification d'un contrat à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée. Le licenciement constitue-t-il réellement un trouble manifeste illicite, voire une atteinte à une liberté fondamentale ? Devait-on établir un lien avec le droit d'agir en justice de la salariée pour la demande de requalification de ses CDD successifs en contrat à durée indéterminée ?

294. A l'instar de la Cour d'appel, la chambre sociale de la Cour de cassation française a répondu que « *le licenciement (…) ne constituait pas un trouble manifestement illicite et que le juge des référés ne pouvait en prononcer l'annulation, ni ordonner la poursuite des relations contractuelles* »[502]. La haute juridiction a fait abstraction de l'action en justice de la salariée en demande de requalification de ses CDD successifs en contrat à durée indéterminée. Elle a seulement constaté que le contrat de travail convenu entre les parties s'était poursuivi par l'effet de sa requalification en contrat à durée indéterminée jusqu'à ce que l'employeur prenne l'initiative de le rompre. En conséquence, le licenciement ne constituait pas un trouble manifestement illicite. Selon la Cour de cassation, « *la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur est soumise à la procédure de licenciement prévue par les articles L. 122-14 et suivant du Code du travail et n'ouvre droit pour le salarié, dès lors qu'aucun texte n'interdit, ou ne restreint la faculté de l'employeur, de le licencier, qu'à des réparations de nature indemnitaire* ». Elle en déduit que « *le juge ne peut, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler un licenciement* ».

295. La chambre sociale de la Cour de cassation française a également écarté la nullité du licenciement parce que, selon elle, l'atteinte au droit fondamental au procès équitable

[502] Cass. soc., 13 mars 2001, n° 99-45.735, *préc*.

invoquée par les deux salariées de l'espèce n'était pas caractérisée. Par conséquent, la haute juridiction a relevé à la fois dans le chapeau et dans la solution de cet arrêt que « *le juge ne peut, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler un licenciement* »[503]. Ce fut également le cas dans les arrêts du 29 juin 2005[504] et du 22 février 2006[505].

296. Au contraire, d'autres arrêts de la Cour de cassation se rattachent à une « *application positive* »[506] de la formule « *le juge ne peut, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler un licenciement* ». On peut d'abord citer l'arrêt du 28 mars 2006[507], à travers lequel la chambre sociale de la Cour de cassation française relève que le licenciement prononcé suite à la violation de la liberté fondamentale de la défense « *est nul comme contraire à l'article L. 120-2 du Code du travail* », dans la mesure où l'exercice de cette liberté par le salarié ne comporte pas des propos injurieux, outrageants ou diffamatoires, tel que le prévoit l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse[508]. De même, la haute juridiction a fait application de la formule dans un arrêt du 6 février 2013[509] pour admettre, sur le fondement de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme, « *la nullité de principe des mesures de rétorsion* »[510] prises par l'employeur à la suite d'une action en justice du salarié engagée à son encontre. Car le droit d'agir en justice constitue une liberté fondamentale. Qui plus est, la chambre sociale de la Cour de cassation française a fait application de la formule dans un arrêt du 29 octobre 2013 pour

[503] Cass. soc., 31 mars 2004, n° 01-46.960 et 01-46.961, *préc*.
[504] Cass. soc., 29 juin 2005, n° 03-42.099, *préc*. Dans la solution de cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation souligne que : « *Attendu que s'il est exact qu'en l'absence d'une disposition expresse la prévoyant ou de la violation d'une liberté fondamentale la nullité du licenciement ne pouvait être prononcée, le licenciement est néanmoins sans cause réelle et sérieuse eu égard à sa notification, prohibée par la convention collective, pendant une période de vacances de la salariée* ».
[505] Cass. soc., 22 févr. 2006, n° 03-46.027, *Inédit*, *préc*. La solution de cet arrêt mentionne que : « *Attendu que la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur est soumise à la procédure de licenciement prévue par les articles L. 122-14 et suivants du Code du travail et n'ouvre droit pour le salarié, dès lors qu'aucun texte n'interdit ou ne restreint la faculté de l'employeur de le licencier, qu'à des réparations de nature indemnitaire ; qu'il en résulte que le juge ne peut, en l'absence de disposition le prévoyant, et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler un licenciement. Et attendu qu'ayant constaté que le contrat de travail s'était poursuivi par l'effet de sa requalification en contrat à durée indéterminée, jusqu'à ce que l'employeur prenne l'initiative de le rompre pour des motifs étrangers à l'intention manifestée par [le salarié] de saisir le Conseil de prud'hommes (…), [il est exact] qu'en l'absence d'une violation d'une liberté fondamentale, [il] ne pouvait être prononcé l'annulation du licenciement ni ordonner la poursuite des relations contractuelles* ».
[506] C. RADE, « De l'effectivité du principe '' à travail égal, salaire égal'' », *Dr. soc*., 2008, p. 534.
[507] Cass. soc., 28 mars 2006, n° 04-41.695, *préc*.
[508] V° Art. 41, Loi du 29 juill. 1881 sur la liberté de la presse, *JORF* n° 206 du 30 juill. 1881.
[509] Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-11.740, n° 11-11.742 et autres, *M. X. et a. c/ Société France Télécom et a.*, *Bull. civ*., V, n° 27 ; *RJS*, 4/13, n° 265 ; *D*. 2013, p. 440 ; *D*. 2014, p. 1115, obs. P. LOKIEC et J. PORTA ; *Dr. soc.*, 2013, p. 415, note J. MOULY ; *RDT*, 2013, p. 630, note P. ADAM.
[510] J. MOULY, « Une avancée spectaculaire du droit du salarié d'agir en justice contre l'employeur : la nullité des mesures de rétorsion », *Dr. soc*., 2013, p. 415.

décider de la nullité sans texte du licenciement contraire à « *la liberté fondamentale de témoigner, garantie d'une bonne justice* »[511].

B. La nullité du licenciement réduite à l'existence de la violation d'une liberté fondamentale

297. La liberté fondamentale est le symbole de la hiérarchie des libertés individuelles. De la même manière, la nullité occupe la première place des sanctions applicables aux actes illégaux. La caractérisation du licenciement contraire à la liberté fondamentale se présente, contrairement au droit ivoirien, comme la condition suffisante pour admettre qu'un licenciement est nul même en l'absence d'un texte le prévoyant **(1)**. Cependant, il faut souligner que, contre toute attente, la chambre sociale de Cour de cassation française a décidé postérieurement à l'arrêt du 13 mars 2001 qu'un licenciement qui porte atteinte au droit d'agir en justice sur le fondement de la violation du principe « *à travail égal, salaire égal* » ne pouvait être déclaré nul en l'absence d'une disposition légale le prévoyant. Mais cette solution n'a été qu'éphémère **(2)**.

1. La violation d'une liberté fondamentale, condition suffisante pour la nullité du licenciement

298. La caractérisation d'un licenciement attentatoire à une liberté fondamentale du salarié est suffisante en droit français pour que la nullité du licenciement soit admise, même en l'absence de texte la prévoyant expressément. La seule atteinte à un droit ne suffit pas pour que le licenciement soit déclaré nul ou, *a fortiori*, pour que celui-ci soit déclaré nul sans texte. Pour que le licenciement soit déclaré nul sans texte, il est nécessaire que celui-ci puisse constituer une violation à une liberté fondamentale. La nullité sans texte n'est pas systématique. Elle implique nécessairement que la violation par l'employeur d'une liberté fondamentale du salarié soit caractérisée. C'est cela le sens de la formule « *le juge ne peut, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler un licenciement* ». On peut avoir une atteinte de la part de l'employeur à une liberté, sans que celle-ci soit fondamentale. Ou, lorsque l'atteinte à une liberté fondamentale n'est pas caractérisée, le

[511] Cass. soc., 29 oct. 2013, n° 12-22.447, *préc*.

licenciement ne peut être déclaré nul en l'absence d'une disposition expresse prévoyant la nullité. L'arrêt du 31 mars 2004[512] illustre cette hypothèse.

299. En l'espèce, il s'agissait de deux salariées qui avaient attrait leur employeur devant la juridiction prud'homale en paiement d'un rappel de salaires. En réaction, l'employeur a déposé contre les deux salariées une plainte pénale leur imputant d'avoir porté sur un cahier de production, aux fins de rémunération indue, des quantités supérieures au travail réellement effectué. La juridiction prud'homale avait, ainsi, en application de la règle de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil[513], sursis à statuer dans l'attente de la décision pénale. Pendant ce temps, l'employeur avait engagé une procédure disciplinaire à l'encontre des deux salariées pour des faits de faux, usage de faux et tentative d'escroquerie. Celles-ci avaient été convoquées par l'employeur, avec mise à pied conservatoire, à un entretien préalable au licenciement pour les motifs énoncés dans la plainte pénale. Les deux salariées mises en cause avaient demandé en référé la suspension de la procédure disciplinaire engagée à leur encontre. Le juge des référés a ordonné l'arrêt de la procédure de licenciement engagée à l'encontre des deux salariées et le maintien des contrats de travail. La décision a été confirmée par la Cour d'appel. Cette dernière a retenu que l'employeur ne peut utiliser comme griefs à l'égard des salariées des faits non encore établis par la décision pénale qu'il avait lui-même sollicité et que les procédures disciplinaires engagées par l'employeur constituaient, conformément à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, un trouble manifestement illicite.

300. En faisant référence à cette disposition, qui consacre le droit pour toute personne à un procès équitable[514], la Cour d'appel considère donc qu'il résulte de la procédure disciplinaire une atteinte au droit à un procès équitable des salariées. Ainsi, pour la Cour d'appel, il y avait lieu d'annuler le licenciement pour atteinte au droit fondamental au procès équitable. Cependant, la Cour de cassation a cassé et annulé la décision de la Cour d'appel. La haute juridiction a décidé que, à défaut de violation d'une liberté fondamentale, le licenciement ne peut être déclaré nul en l'absence d'une disposition expresse la prévoyant. Mais, existait-il réellement une atteinte au droit fondamental au procès équitable des deux salariées à la suite de la procédure disciplinaire ? La haute juridiction refusait-elle la nullité du licenciement parce

[512] Cass. soc., 31 mars 2004, n° 01-46.960 et 01-46.961, *préc*.
[513] Règle qui consacre que « *le pénal tient le civil en l'état* » et à laquelle le droit français présente, en règle générale, l'article 4, alinéa 2, du Code de procédure pénale comme le fondement légal direct. En effet, l'article 4, al. 2, du Code de procédure pénale français dispose qu'il « *est sursis au jugement [de l'action civile] tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement* ».
[514] Cf. Art. 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, adoptée à Rome le 4 nov. 1950, entrée en vigueur le 3 sept. 1953.

que, sans nul doute pour elle, l'atteinte au droit au procès équitable ne constitue pas une atteinte à une liberté fondamentale ? Ou devrait-on considérer que la haute juridiction admet certes que le droit au procès équitable constitue un droit fondamental, mais que le licenciement ne pouvait pas être déclaré nul parce que l'atteinte au droit fondamental au procès équitable n'était pas caractérisée ?

301. Il est difficile de répondre avec exactitude à l'une ou l'autre de ces questions parce que la chambre sociale de la Cour de cassation n'explique pas clairement sa solution. On peut penser que la haute juridiction ne considérait pas que le licenciement est nul parce que, pour elle, l'atteinte au droit fondamental au procès équitable n'est pas caractérisée[515]. La haute juridiction aurait sans aucun doute annulé le licenciement si elle avait réellement constaté la violation par l'employeur du droit au procès équitable du salarié. En résumé, la caractérisation de la violation à une liberté fondamentale du salarié est suffisante pour permettre la nullité du licenciement attentatoire, même en l'absence d'un texte la prévoyant expressément.

2. L'éphémère hésitation ou contrariété concernant le droit d'agir en justice

302. Alors qu'il semblait être définitivement acquis que tout licenciement portant atteinte à une liberté fondamentale est nul même en l'absence d'une disposition expresse le prévoyant, on pouvait s'étonner de noter, postérieurement à l'arrêt du 13 mars 2001, l'existence de décisions en sens contraire. La chambre sociale de la Cour de cassation française a aussi décidé dans un arrêt rendu le 20 février 2008 que « *le licenciement (…) d'un salarié intervenu en raison de l'action en justice qu'il a introduite sur le fondement d'une violation du principe à travail égal, salaire égal, n'encourt pas la nullité* »[516]. Car « *aucune disposition légale n'a prévu la nullité du licenciement pour cause de discrimination salariale* ». En d'autres termes, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé que le licenciement n'encourt pas la nullité parce qu'aucune disposition légale ne prévoyait la nullité du licenciement portant atteinte à une action en justice engagée par un salarié pour faire respecter le principe « *à travail égal, salaire égal* ».

303. Et pourtant, on peut penser que l'action en justice engagée par le salarié pour faire respecter ses droits constitue un droit fondamental[517]. A partir de là, on pouvait s'interroger sur

[515] C. RADE, obs. sous Cass. soc., 31 mars 2004, n° 01-46.960 et 01-46.961, *préc.*, Dr. *soc*., 2004, *op. cit*., p. 667.
[516] Cass. soc., 20 févr. 2008, n° 06-40.085 et 06-40.615, *Société anonyme Alcatel Cit c./M. Emmanuel M'Bape*, *Bull. civ*., V, n° 38 ; *D*., 2008, p. 790 ; *Dr. soc*., 2008, p. 530, note C. RADE ; *RDT*, 2008, p. 330, obs. F. GUIOMARD ; *JCP S*, 2008, 1616, note J.-F. CESARO.
[517] C. RADE, « De l'effectivité du principe '' à travail égal, salaire égal'' », *Dr. soc*., 2008, p. 533.

l'existence d'un revirement de jurisprudence[518]. L'interrogation a été de courte durée. Dès le 28 janvier 2009, la Cour de cassation a décidé que le licenciement prononcé par l'employeur suite à l'exercice légitime par le salarié du droit de retrait de son poste de travail dans une situation de danger est nul[519]. Il y a nullité en raison de l'atteinte au droit fondamental de la protection de la santé et de la sécurité.

304. De façon plus générale, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé dans un arrêt rendu le 6 février 2013 que toute mesure de rétorsion ou tout licenciement intervenu à la suite d'une action en justice, de quelle que nature qu'elle soit et engagée par le salarié contre l'employeur pour faire respecter ses droits, encourt la nullité en l'absence d'une disposition expresse la prévoyant[520]. La haute juridiction admet ainsi « *la nullité de principe des mesures de rétorsion prises par l'employeur à la suite d'une action du salarié à son encontre* »[521]. Hormis l'existence de dispositions particulières prévues dans les articles L. 1134-4 et L. 1144-3 du Code du travail français relatifs à la nullité du licenciement d'un salarié faisant suite à une action en justice engagée par ce salarié ou en sa faveur en raison de l'atteinte au principe de non-discrimination[522] et à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes[523], il n'existe pas de dispositions légales sur la nullité des licenciements fondés sur une action du salarié. La Cour de cassation a donc admis, sur le fondement l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, la nullité du licenciement intervenant en réaction d'une action en justice du salarié. Finalement, l'arrêt du 6 février 2013 consacre « *une avancée spectaculaire du droit du salarié d'agir en justice contre l'employeur* (…) »[524].

---

[518] F. GAUDU, « Les nullités du licenciement et le principe '' pas de nullité sans texte'' », *Dr. soc*., 2010, p. 151.
[519] Cass. soc., 28 janv. 2009, n° 07-44.556, *M. Wolff c./ Sté Sovab*, *Bull. civ*., V, n° 24 ; *D*. 2009, p. 2128, obs. J. PELISSIER, T. AUBERT, M.-C. AMAUGER-LATTES, I. DESBARATS, B. LARDY-PELISSIER et B. REYNES ; *RJS*, 2009, n° 361, p. 308 ; *RDT*, 2009, p. 167,,obs. M. MINE ; *JCP S*, 2009, 1226, note P.-Y. VERKINDT ; *Dr. soc*., 2009, p. 489, obs. P. CHAUMETTE.
[520] Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-11.740, n° 11-11.742 et autres, *M. X. et a. c/ Société France Télécom et a.*, *Bull. civ*., V, n° 27 ; *RJS*, 4/13, n° 265 ; *D*. 2013, p. 440 ; *D*. 2014, p. 1115, obs. P. LOKIEC et J. PORTA ; *Dr. soc.*, 2013, p. 415, note J. MOULY ; *RDT*, 2013, p. 630, note P. ADAM.
[521] J. MOULY, « Une avancée spectaculaire du droit du salarié d'agir en justice contre l'employeur : la nullité de principe des mesures de rétorsion », *Dr. soc*., 2013, p. 416.
[522] Cf. Art. L. 1134-4, al. 1, C. trav. français qui mentionne que : « *Est nul et de nul effet le licenciement d'un salarié faisant suite à une action en justice engagée par ce salarié ou en sa faveur, sur le fondement des dispositions [relatives au principe de non-discrimination], lorsqu'il est établi que le licenciement n'a pas de cause réelle et sérieuse et constitue en réalité une mesure prise par l'employeur en raison de cette action en justice* ».
[523] Cf. Art. L. 1144-3, al. 1, C. trav. français qui dispose que : « *Est nul et de nul effet le licenciement d'un salarié faisant suite à une action en justice engagée par ce salarié ou en sa faveur sur le fondement des dispositions relatives à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes lorsqu'il est établi que le licenciement n'a pas de cause réelle et sérieuse et constitue en réalité une mesure prise par l'employeur en raison de cette action en justice* ».
[524] J. MOULY, « Une avancée spectaculaire du droit du salarié d'agir en justice contre l'employeur : la nullité de principe des mesures de rétorsion », *op. cit*., p. 415.

305. La chambre sociale de la Cour de cassation française a confirmé dans un arrêt rendu le 3 février 2016 sa dynamique relative à la protection du droit d'agir en justice. Elle admet que, sauf la preuve de l'existence d'un abus ou d'une mauvaise foi du salarié dans l'exercice de son droit d'ester en justice, le licenciement constitutif d'une atteinte à la liberté fondamentale d'agir en justice entraîne « *à lui seul la nullité du licenciement, de sorte qu'il n'y avait lieu d'examiner les autres griefs invoqués par l'employeur pour vérifier l'existence d'une cause réelle et sérieuse du licenciement* »[525]. Cette solution renforce la protection du droit d'agir en justice du salarié contre les mesures de rétorsion de l'employeur. S'il est certain que le licenciement portant atteinte à une liberté fondamentale est nul même en l'absence d'une disposition expresse le prévoyant, la nullité s'efface en cas d'exercice abusif de la liberté fondamentale.

Paragraphe II : L'anéantissement de la nullité du licenciement en cas d'un exercice abusif de la liberté fondamentale

306. Le fait de reconnaître aux salariés le droit d'exprimer leurs libertés dans l'entreprise ne signifie pas que tout est permis[526]. Le licenciement contraire à une liberté fondamentale est nul même en l'absence d'une disposition expresse le prévoyant. Cependant, la nullité est susceptible d'être écartée, lorsqu'il existe un abus ou une mauvaise foi du salarié dans l'exercice de la liberté fondamentale. Il convient donc de s'interroger sur la manière de caractériser l'abus ou la mauvaise foi **(A)**. La nullité s'efface même lorsque l'abus ou la mauvaise foi découle d'un trait d'humour du salarié dans l'exercice de la liberté fondamentale **(B)**.

A. La caractérisation de l'abus ou la mauvaise foi dans l'exercice de la liberté fondamentale

307. Nonobstant l'atteinte à la liberté fondamentale, la nullité du licenciement attentatoire est écartée lorsqu'il existe un abus ou une mauvaise foi du salarié dans l'exercice de la liberté fondamentale[527] **(1)**. Mais pour écarter la nullité du licenciement, il faut prouver l'abus ou la mauvaise foi du salarié dans l'exercice de la liberté fondamentale **(2)**.

---

[525] Cass. soc., 3 févr. 2016, n° 14-18.600, *Sté KPMG c/ Peiffer*, *Bull. civ*., V, n° 18 ; *D*. 2016, p. 383 ; *RDT* 2016, p. 433, obs. L. ENJOLRAS ; *JCP S*, 2016, 1140, note A. BUGADA.

[526] V° Ph. AUVERGNON (dir), *Libertés individuelles et relations de travail : le possible, le permis et l'interdit. Eléments de droit comparé*, Presses universitaires de Bordeaux, 2011.

[527] G. COUTURIER, « Annuler les actes illicites, la réintégration obligatoire », *Dr. Ouvr*., 1988, p. 137.

1. L'exclusion de la nullité du licenciement

308. S'il est admis que le licenciement contraire à la liberté fondamentale emporte la nullité même en l'absence d'un texte exprès la prévoyant, il apparaît néanmoins que la nullité est exclue lorsqu'il existe un abus ou une mauvaise foi dans l'exercice de la liberté fondamentale. Ainsi, dans l'arrêt du 28 mars 2006, la chambre sociale de la Cour de cassation française a considéré que le licenciement contraire à « *la liberté fondamentale de la défense* » encourt la nullité[528], sauf si les allégations ou propos tenus par le salarié dans l'exercice de la liberté fondamentale de la défense revêtent, conformément à l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, un caractère injurieux, outrageux ou diffamatoire[529]. La chambre sociale a encore décidé dans l'arrêt du 29 octobre 2013 qu'« *en raison de l'atteinte qu'il porte à la liberté fondamentale de témoigner, garantie d'une bonne justice, le licenciement prononcé en raison du contenu d'une attestation délivrée par un salarié au bénéfice d'un autre est atteint de nullité, sauf en cas de mauvaise foi de son auteur* »[530]. Il résulte de ces deux arrêts que l'abus ou la mauvaise foi du salarié dans l'exercice de la liberté fondamentale exclut la nullité du licenciement.

309. L'abus et la mauvaise foi ne sont pas ici deux notions opposées. L'abus est évoqué lorsqu'une personne outrepasse les limites de l'exercice d'un droit. La mauvaise foi renvoie à une intention de nuire. Cela dit, on peut penser qu'il y a une différence entre l'abus et la mauvaise foi. Néanmoins, on peut considérer que la mauvaise foi revêt l'abus et inversement. L'abus ou la mauvaise foi du salarié dans l'exercice de la liberté fondamentale varie en fonction de la liberté fondamentale. Pour la liberté d'expression, la liberté de la défense et la liberté de témoigner en justice, l'abus ou la mauvaise foi du salarié dans l'exercice de ces libertés peut se traduire par des propos injurieux, outrageux ou diffamatoires. Il est utile de souligner que la diffamation est, conformément à l'alinéa 1 de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, modifié par l'ordonnance du 6 mai 1944 relative à la répression des délits de presse[531], « *toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé* »[532]. Quant à l'injure ou l'outrage, il est, selon l'alinéa 2 de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881, « *toute expression*

[528] Cass. soc., 28 mars 2006, n° 04-41.695, *préc*.
[529] Cf. Art. 41, Loi du 29 juill. 1881 sur la liberté de la presse, modifié par la loi n° 2008-1187 du 14 nov. 2008 relative au statut des témoins devant les commissions d'enquête parlementaires, *JORF* n° 0268 du 18 nov. 2008.
[530] Cass. soc., 29 oct. 2013, n° 12-22.447, *préc*.
[531] V° Art. 4 de l'Ord. du 6 mai 1944 relative à la répression des délits de presse ayant modifié l'article 29 de la loi du 29 juill. 1881 sur la liberté de la presse précitée.
[532] Art. 29, al. 1, Loi du 29 juill. 1881 sur la liberté de la presse précitée.

outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait »[533]. L'injure condamnable est donc toute offense, propos dédaigneux ou condescendant, affront ou sortie, algarade ou accrochage, qui ne se justifie pas ou qui ne se fonde sur aucune faute ou responsabilité de la victime du propos injurieux ou outrageant. L'injure semble donc être constituée par toute expression outrageante, méprisante ou par des invectives gratuites.

310. L'abus ou la mauvaise foi du salarié dans l'exercice de la liberté fondamentale de témoigner en justice renvoie à l'inexactitude, à la fausseté ou au caractère mensonger des déclarations. La mauvaise foi du salarié dans l'exercice de la liberté fondamentale de témoigner implique donc un faux témoignage de celui-ci à l'encontre d'une personne, notamment l'employeur. D'ailleurs, la chambre sociale de la Cour de cassation française a indiqué dans l'arrêt du 29 octobre 2013 que la liberté fondamentale de témoigner ou la « *garantie d'une bonne justice* », suppose que : « *Non seulement, l'employeur ne doit pas faire obstacle au témoignage d'un salarié dans un procès où il serait personnellement impliqué, mais il ne doit pas non plus faire pression pour influer sur la teneur des déclarations que celui-ci pourrait faire. En effet, le droit de témoigner en justice implique aussi, et sans doute même d'abord, la liberté pour le témoin d'exprimer librement et sans contrainte l'opinion qui est la sienne ou, plus exactement, le droit de rendre compte de la réalité des faits telle qu'il la perçoit* »[534]. La liberté fondamentale du salarié de témoigner en justice contre l'employeur implique donc la nécessité de faire des déclarations qui rendent compte de la réalité des faits.

311. En matière pénale, le délit de faux témoignage est puni en droit français, conformément à l'article 434-13 du Code pénal, de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. En droit ivoirien, le faux témoignage est puni par l'article 324 du Code pénal d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 50 000 à 500 000 francs CFA[535]. Quant à la subornation de témoins qui est une action visant à inciter une personne à faire de faux témoignages, elle est aussi constitutive d'un délit pénal. En droit français, la subornation de témoins est prévue par l'article 434-15 du Code pénal qui punit l'auteur d'une peine d'emprisonnement de trois ans et d'une amende 45 000 €, et ce, même si la subornation n'est pas suivie d'effet[536]. L'employeur qui use donc de promesses, comme la progression de carrière, ou qui menace de rompre le contrat de travail au cours d'une procédure en justice afin

[533] Art. 29, al. 2, Loi du 29 juill. 1881 sur la liberté de la presse précitée.
[534] J. MOULY, « La liberté du salarié de témoigner contre son employeur s'applique au contenu de sa déposition, sauf mauvaise foi », obs. sous Cass. soc., 29 oct. 2013, n° 12-22.447, *Bull. civ*., V, n° 252, *in Dr. soc*., 2014, p. 81.
[535] Art. 324 C. pén. ivoirien, Loi n° 2019-574 du 26 juin 2019 portant Code pénal.
[536] Cf. Art. 434-15 C. pén. français, modifié par l'Ord. n° 2000-916 du 19 sept. 2000 portant adaptation de la valeur en euros de certains montants exprimés en francs dans les textes législatifs.

de déterminer le salarié à faire une déposition mensongère ou à s'abstenir de faire une déclaration, peut être puni pour délit de subornation de trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende. En droit ivoirien, la subornation de témoins est punie par le Code pénal d'un emprisonnement d'un à trois ans et d'une amende de 300 000 à 3 000 000 de francs CFA. A la différence du droit français qui punit l'auteur des faits de subornation de témoins à la fois de la peine d'emprisonnement et de l'amende même lorsque la subornation n'est pas suivie d'effet, l'article 327 du Code pénal ivoirien admet que l'auteur de la subornation de témoins est puni de « *l'une de ces deux peines seulement si cette subornation ne produit pas son effet* »[537].

312. Par ailleurs, l'abus ou la mauvaise foi du salarié dans l'exercice de la liberté fondamentale peut-elle être caractérisée malgré l'exactitude des déclarations du salarié ou l'absence de propos injurieux ou diffamatoire ? Dans l'arrêt du 29 octobre 2013, l'employeur a soutenu que le licenciement ne peut être nul parce que, selon lui, il existe un abus du salarié dans l'exercice de la liberté fondamentale de témoigner en raison de ce que ce dernier a informé ses collègues de travail de son intention de témoigner en faveur d'un autre salarié. En d'autres termes, l'employeur estime que la publicité donnée par le salarié dans l'entreprise à son action de témoigner en justice en faveur d'un autre salarié contre sa direction était constitutive d'un abus ou d'une mauvaise foi. La diffusion ou la publicité des déclarations n'est pas en soi un abus. On se souvient que dans l'arrêt *Clavaud*, ce dernier avait formulé des critiques sur les conditions difficiles de travail dans son entreprise et celles-ci avaient été relayées dans la presse. L'employeur y voyait un abus car les critiques avaient été divulguées dans la presse. Mais pour les juges, il n'y a ni abus ni mauvaise foi de la part du salarié. De même, dans un arrêt rendu le 14 décembre 1999, la chambre sociale de la Cour de cassation française a jugé que les critiques formulées de façon vive par un cadre de très haut niveau contre les décisions de l'employeur, dans l'exercice de ses fonctions et dans le cadre du cercle restreint de l'entreprise, ne constituent pas un abus, dès lors qu'elles ne comportent pas de termes injurieux, diffamatoires ou excessifs[538]. On peut donc se rendre compte que la critique peut être abusive si elle est violente. Finalement, l'abus dans l'exercice de la liberté fondamentale réside dans l'existence d'une faute. On doit considérer que les critiques formulées par le salarié dans l'exercice de sa liberté d'expression ou la publicité donnée par le salarié à ses propos ne sont *a priori* pas abusifs. En résumé, l'abus ou la mauvaise foi dans l'exercice de la liberté fondamentale n'est susceptible

[537] Art. 327 C. pén. ivoirien, Loi n° 2019-574 du 26 juin 2019 portant Code pénal.
[538] Cass. soc., 14 déc. 1999, n° 97-41.995, *Bull. civ*., V, n° 488, p. 362 ; *D*. 2000, p. 40 ; *Dr. soc*., 2000, p. 163, concl. J. DUPLAT, *ibid*, p. 165, note J.-E. RAY.

d'être caractérisée que si les critiques formulées par le salarié ou la publicité donnée à ses propos est constitutive d'une faute.

2. La preuve de l'abus ou de la mauvaise foi du salarié

313. L'abus ou la mauvaise foi du salarié dans l'exercice de la liberté fondamentale doit être prouvée par l'employeur pour que le licenciement attentatoire à la liberté fondamentale ne soit pas déclaré nul ou pour que la nullité s'efface. Il appartient à l'employeur qui se prévaut de l'abus ou de la mauvaise foi du salarié dans l'exercice de la liberté fondamentale d'apporter la preuve de la faute. L'employeur supporte la charge de la preuve en raison de la règle « *reus in excipiendo fit actor* »[539] qui signifie que la preuve incombe au demandeur. L'employeur supporte encore la charge de la preuve de l'abus du salarié dans l'exercice de la liberté fondamentale parce qu'il est admis que la bonne foi, contrairement à la bonne foi, ne se présume pas. Il n'y a « *pas d'indulgence pour la mauvaise foi* »[540]. Par conséquent, « *c'est à celui qui allègue la mauvaise foi de la prouver* »[541]. Enfin, l'employeur supporte la charge de la preuve de l'abus ou de mauvaise foi du salarié dans l'exercice de la liberté fondamentale parce que, conformément au droit français, il est admis qu'en matière de licenciement et de droit disciplinaire, le doute profite au salarié[542]. En droit ivoirien, il importe de souligner que le doute ne semble pas profiter nécessairement au salarié[543]. Dans tous les cas, il appartient aux juges du fond de contrôler l'exactitude des déclarations de l'employeur pour déterminer l'abus ou la mauvaise foi du salarié.

---

[539] Cette règle signifie que « *le défendeur en excipant devient demandeur* ». En principe, il résulte de l'article 1315 du Code civil, que « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver* ». Cela laisse supposer que c'est le demandeur qui supporte, conformément à la maxime « *Actori incumbit probatio* », la charge de la preuve. L'adage « *Actori incumbit probatio* » signifie, en effet, que « *la preuve incombe au demandeur* » parce que « *le doute profite à l'accusé* ». Cependant, le défendeur supporte immédiatement la charge de la preuve lorsqu'il oppose immédiatement une exception. Toutefois, il est admis que le défendeur, bien qu'il soit *in exceptione*, n'a pas à rapporter la preuve relativement au moyen de défense qu'il invoque, lorsqu'il existe à son profit une présomption de bonne foi.

[540] H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, Ed. Litec, 1999, p. 419. La formulation latine de la règle « pas d'indulgence pour la mauvaise foi » est celle-ci : « *Malitiis non est indulgendum* ».

[541] Cet adage est tiré de l'article 2268 du Code civil Napoléon qui dispose que : « *La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi de la prouver* ».

[542] J. MOULY, « La liberté du salarié de témoigner contre l'employeur s'applique au contenu de sa déposition, sauf mauvaise foi », *Dr. soc*., 2014, p. 82. Le principe selon lequel le doute profite au salarié en matière de licenciement et de droit disciplinaire est prévu en droit français par les articles L. 1333-1, al. 3, et L. 1235-1, al. 2, du Code du travail.

[543] En effet, l'article 13.30, al. 1, C. trav. ivoirien prévoit partiellement que : « (…) *En cas de de différend, l'inspecteur du travail et des lois sociales du ressort peut être saisi par [l'employeur ou le salarié]. En cas de désaccord devant l'inspecteur du travail et des lois sociales du ressort, la rupture du contrat de travail qui en résulte est un licenciement légitime, sauf pour le travailleur à rapporter la preuve d'une intention de nuire susceptible d'ouvrir droit à réparation* ».

314. Il faut rappeler que dans un arrêt rendu le 3 février 2016, la chambre sociale de la Cour de cassation française a admis qu'en l'absence de la preuve d'un abus ou d'une mauvaise foi du salarié dans l'exercice de la liberté fondamentale, le licenciement attentatoire entraîne « *à lui seul la nullité du licenciement, de sorte qu'il n'y avait lieu d'examiner les autres griefs invoqués par l'employeur pour vérifier l'existence d'une cause réelle et sérieuse du licenciement* »[544]. Cette décision peut donner lieu à trois observations. La première concerne la sanction du licenciement violant une liberté fondamentale en l'absence de la preuve d'un abus ou d'une mauvaise foi du salarié dans l'exercice de celle-ci. Doit-on considérer que le licenciement est nul ? En effet, si l'employeur ne rapporte pas la preuve de l'abus ou de la mauvaise foi du salarié, le licenciement violant la liberté fondamentale doit être déclaré nul.

315. La deuxième observation renvoie à la sanction du licenciement attentatoire à la liberté fondamentale en cas de la preuve d'un abus ou d'une mauvaise foi du salarié dans l'exercice de celle-ci. Si l'employeur prouve l'existence d'un abus ou d'une mauvaise foi du salarié dans l'exercice de la liberté fondamentale, alors la nullité du licenciement est écartée. L'employeur qui souhaite que la nullité du licenciement soit écartée par le juge, doit rapporter la preuve de l'abus ou de la mauvaise foi du salarié dans l'exercice de la liberté fondamentale. Dans tous les cas, il ressort que la preuve de l'abus ou de la mauvaise foi du salarié dans l'exercice de la liberté fondamentale est déterminante pour que la nullité du licenciement attentatoire soit écartée. On peut finalement considérer que la protection de la liberté fondamentale prévaut sur l'analyse de la faute du salarié[545].

316. En troisième lieu, il s'agit de déterminer la sanction qui prévaut lorsque le licenciement porte atteinte à une liberté fondamentale et qu'il est aussi sans cause réelle et sérieuse. Le licenciement doit-il être déclaré nul ou sans cause réelle et sérieuse ? En cas de pluralité de motifs, le licenciement doit être déclaré nul lorsque celui-ci est constitutif d'une atteinte à une liberté fondamentale. En d'autres termes, l'atteinte à la liberté fondamentale entraîne inéluctablement la nullité du licenciement et dispense les juges d'analyser les autres motifs existants. Cela rappelle la règle de l'effet contaminant du motif illicite, admise par la chambre sociale de la Cour de cassation française, qui décide qu'en cas de pluralité de motifs mentionnés dans la lettre de licenciement, le motif illicite emporte à lui seul la nullité du

[544] Cass. soc., 3 févr. 2016, n° 14-18.600, *Sté KPMG c/ Peiffer*, *Bull. civ*., V, n° 18, *préc*.
[545] A. BUGADA, « Nullité du licenciement lié à l'action en résiliation judiciaire du salarié », note sous Cass. soc., 3 févr. 2016, n° 14-18.600, *Sté KPMG c/ Peiffer*, *Bull. civ*., V, n° 18, *JCP S*, 2016, 1140.

licenciement[546]. Par ailleurs, il est admis que la nullité du licenciement est écartée même lorsque l'abus du salarié dans l'exercice de la liberté fondamentale témoigne d'une plaisanterie.

B. L'indifférence du cadre ou du contexte relatif à l'exercice de la liberté fondamentale

317. L'abus de la part du salarié dans l'exercice de la liberté fondamentale suffit à écarter la nullité du licenciement, peu importe le contexte ou le cadre dans lequel la liberté fondamentale est exercée par le salarié. La nullité du licenciement violant une liberté fondamentale est même écartée lorsque l'abus du salarié trouve sa cause dans l'humour. L'exercice de la liberté fondamentale demeure encadré nonobstant le fait que la liberté soit exercée par le salarié sur un ton comique ou sur un trait d'humour **(1)**. Il convient encore de noter que la liberté fondamentale reste encadrée en dépit du fait qu'elle soit exercée dans un espace virtuel **(2)**.

1. Liberté fondamentale et humour

318. Dans un arrêt rendu le 20 avril 2022, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé que le licenciement d'un animateur humoriste qui conclut sa participation à une émission par une blague ou une plaisanterie sexiste n'est pas nul comme portant atteinte à la liberté d'expression du salarié[547]. En l'espèce, un humoriste connu sous le nom de scène « *Tex* » a été engagé en qualité d'animateur par de multiples contrats à durée déterminée d'usage conclus avec une société de production télévision pour animer un jeu télévisé dénommé les « *Z'amours* », diffusé sur la chaîne France 2. Le contrat de travail de l'animateur-humoriste de l'émission les « *Z'amours* » comportait une clause qui imposait à l'animateur, au regard de l'éthique et de la Charte de l'entreprise, l'obligation de respecter les droits de la personne pendant l'émission les « *Z'amours* ». Et cette exigence constituait l'une des caractéristiques fondamentales de la philosophie qui devait guider les programmes des chaînes publiques de télévision.

---

[546] Cass. soc., 10 mars, 2009, n° 07-44.092, *Bull. civ*., V, n° 66 ; *D*. 2009, p. 952, obs. L. PERRIN ; *RDT*, 2009, p. 453, obs. P. ADAM. Il importe de souligner qu'antérieurement à l'arrêt du 10 mars 2009, la chambre sociale de la Cour de cassation française avait précisé dès un arrêt du 26 sept. 2007 que le licenciement doit être annulé lorsqu'il est fondé sur une cause illicite, sans qu'il ne soit nécessaire pour le juge d'examiner les autres griefs invoqués par l'employeur même si ceux-ci seraient par ailleurs justifiés par une cause réelle et sérieuse. Il s'agit de l'arrêt suivant : Cass. soc., 26 sept. 2007, n° 06-40.039, *Bull. civ*., V, n° 136 ; *D*. 2007, p. 2610 ; *Dr. soc*., 2007, p. 1325, obs. J. SAVATIER ; *RDT*, 2007, p. 652, obs. G. AUZERO.

[547] Cass. soc., 20 avr. 2022, n° 20-10.852, P ; *JCP G*, 2022, p. 1093, note B. BOSSU.

319. Le salarié a reconnu avoir pris connaissance de la clause et « *s'engageait à respecter l'ensemble des dispositions du cahier des missions et des charges de France 2 et de la Charte des antennes de France télévisions et notamment « le respect des droits de la personne », comme constituant « une des caractéristiques majeures de l'esprit devant animer les programmes des chaînes publiques de télévision* »[548]. Il a encore été précisé que « *toute atteinte à ce principe par Tex, qu'elle se manifeste à l'antenne ou sur d'autres médias, constituerait une faute grave permettant à [la société de production de télévision], dès que celle-ci en serait informée, de rompre immédiatement le contrat* »[549].

320. Toutefois, lorsque le salarié a été invité sur une chaîne de télévision à conclure sur un trait d'humour l'émission « *C'est que la télé !* », qui était diffusée en direct et à une heure de grande écoute, il a fait une blague sexiste en tenant les propos suivants : « *Comme c'est un sujet super sensible, je la tente : les gars vous savez c'qu'on dit à une femme qu'à déjà les deux yeux au beurre non ? – Elle est terrible celle-là ! – on lui dit plus rien on vient déjà d'lui expliquer deux fois !* »[550]. Il est utile de souligner que cette plaisanterie sexiste faite par l'animateur-humoriste s'est déroulée dans un contexte d'une forte actualité médiatique en France mobilisée autour des mesures visant à lutter contre les violences sexistes et sexuelles, notamment suite à une ascension des violences contre les femmes en France. Il est utile de souligner que cette montée en puissance des violences contre les femmes en France a fait réagir au plus haut niveau, à commencer par le président de la République qui a annoncé des mesures visant à lutter contre les violences sexistes et sexuelles.

321. Après avoir mis à pied le salarié, l'employeur a décidé de rompre le contrat de travail pour faute grave. L'employeur reprochait au salarié d'avoir tenu avec un trait d'humour des propos diffamatoires ou portant atteinte à l'honneur et à la considération de la femme. Quant au salarié, il a considéré son licenciement injustifié. Il a donc saisi la juridiction prud'homale pour contester la rupture de son contrat. Il a d'abord sollicité la requalification de ses contrats de travail en un contrat à durée indéterminée. Il a encore demandé la nullité de son licenciement pour atteinte à sa liberté d'expression. Le salarié a estimé qu'il n'avait commis aucun abus dans l'exercice de sa liberté d'expression, dans la mesure où les propos provocants qu'il a tenus à l'encontre des femmes ont été formulés sur un trait d'humour. A cet effet, il justifie que, « *ne commet aucun abus dans l'exercice de la liberté d'expression, ni aucun manquement à son engagement d'éthique, le salarié qui formule, même en public lors d'une émission de télévision,*

[548] Cf. § 10, Cass. soc., 20 avr. 2022, n° 20-10.852 *préc*.
[549] § 10, Cass. soc., 20 avr. 2022, n° 20-10.852 *préc*.
[550] § 12, Cass. soc., 20 avr. 2022, n° 20-10.852 *préc*.

un trait d'humour provocant, a fortiori lorsqu'il le fait en sa qualité d'humoriste, (…) même de façon sarcastique, dans un cercle restreint ». On peut se rendre compte que l'une des questions fondamentales qui se posaient aux juges dans cette affaire était celle de savoir : y-a-t-il abus dans l'exercice de la liberté d'expression, lorsqu'un salarié tient des propos provocants formulés sur un trait d'humour ?

322. A l'instar de la Cour d'appel, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé que le licenciement est justifié. La haute juridiction a estimé que le licenciement ne pouvait être déclaré nul parce qu'il n'y a pas, selon elle, d'atteinte à la liberté d'expression du salarié. En conséquence, elle a jugé que le licenciement est fondé sur une cause réelle et sérieuse. Pour la haute juridiction, le licenciement est justifié parce que celui-ci « *poursuivait le but légitime de lutte contre les discriminations à raison du sexe et les violences domestiques et de celui de la protection de la réputation des droits de l'employeur (…), compte tenu de l'impact potentiel des propos réitérés du salarié, reflétant une banalisation des violences à l'égard des femmes* ». Plus précisément, la haute juridiction a décidé que « *la rupture n'était pas disproportionnée et ne portait donc pas une atteinte excessive à la liberté d'expression du salarié* »[551]. La haute juridiction admet que la restriction à la liberté d'expression du salarié était justifiée dans la mesure où il était indiqué que la clause contractuelle « *poursuivait le but légitime de lutte contre les discriminations à raison du sexe et les violences domestiques et celui de la protection de la réputation et des droits de l'employeur* ». Car, cette exigence n'a pas été respectée par le salarié.

323. Aussi, elle estime que la mesure de licenciement était proportionnée à la plaisanterie sexiste faite par le salarié. Selon elle, conformément à la clause contractuelle, les blagues susceptibles d'être faites par l'animateur lors de l'émission les « *Z'amours* » ne devraient pas refléter « *une banalisation des violences à l'égard des femmes, sur les intérêts commerciaux de l'employeur* ». Les propos du salarié ont bien été considérés par la chambre sociale de la Cour de cassation comme *« reflétant une banalisation des violences à l'égard des femmes, sur les intérêts commerciaux de l'employeur* ». A travers cette jurisprudence, la haute juridiction française rappelle une fois de plus que l'exercice de toute liberté fondamentale doit être encadrée, même lorsque celle-ci est exercée sur un trait d'humour, et même lorsqu'il s'agit d'un humoriste de formation, notamment un animateur-humoriste qui a été engagé « *en raison de sa liberté de ton comique populaire pour animer une émission légère sur les couples* »[552].

[551] Cf. § 16, Cass. soc., 20 avr. 2022, n° 20-10.852, P ; *JCP G*, 2022, p. 1093, note B. BOSSU.
[552] A.-M. GRIVEL, « La liberté d'expression de l'humoriste à la télévision à l'heure du politiquement correct », avis sous Cass. soc., 20 avr. 2022, n° 20-10.852 ; *Dr. soc*., 2022, p. 391.

Même avec un air d'humour, l'exercice de la liberté fondamentale a des limites qui ne sauraient être franchies.

324. Par ailleurs, à titre de comparaison, on peut citer en Côte d'Ivoire l'exemple d'un animateur de télévision, « *La Nouvelle chaîne ivoirienne* », qui, lors d'une séquence de l'émission « *La télé d'ici vacances* » produite le 30 août 2021, avait demandé à son invité du jour, un ancien violeur récidiviste, de mimer en plein direct une scène de viol, tout en expliquant aux spectateurs et téléspectateurs ses abus de viol. La presse et les médias nationaux[553] et internationaux[554] se sont largement fait l'écho de cette affaire qui a aussi donné lieu à des chroniques sur les réseaux sociaux. Cette affaire a donné lieu à une dénonciation de « *la banalisation du viol à la télévision* » de la part d'un collectif de femmes qui se sont rassemblées devant le siège de la chaîne de télévision. En application de la procédure d'urgence, l'animateur et son invité ont fait l'objet d'une comparution immédiate[555] devant le tribunal correctionnel d'Abidjan. Les deux prévenus ont été condamnés mais avec l'un et l'autre des peines d'emprisonnement et d'amende différentes[556].

325. L'animateur ne semble pas avoir été licencié dans cette affaire, puisque celui-ci aurait repris ses activités au sein de la même chaîne de télévision, cette fois-ci pour d'autres responsabilités. Néanmoins, il faut souligner qu'outre les mesures pénales, le salarié a fait

---

[553] V° A titre d'illustration, *les Quotidiens suivants : Fratmat.info, 01 sept. 2021, Intelligent d'Abidjan, 02 sept. 2021.*

[554] V° *Le Parisien avec AFP (Agence France-Presse)*, France 24 (AFP), *Le Monde avec AFP*, *TV5MONDE-INFORMATIONS*, 1er sept. 2021 ; *Jeune Afrique*, *Radio France-internationale* (RFI) 02 sept. 2021.

[555] La comparution immédiate s'entend du principe que l'affaire en cause donne lieu à un jugement rapide par la juridiction correctionnelle, selon une procédure ou des conditions définies. En règle générale, il s'agit, à l'issue de la garde à vue, de déférer immédiatement le prévenu devant la juridiction correctionnelle pour qu'il soit aussitôt jugé. V° en droit français, l'article 395, al. 1, du Code de procédure pénale. L'opportunité du recours à la procédure de comparution immédiate est laissée à la libre appréciation du procureur de la République (Cass. crim., 19 janv. 2005, n° 04-81.455). Toutefois, il demeure que certaines infractions, tels que les délits de presse, les délits politiques ne peuvent pas donner lieu à une poursuite par voie de comparution immédiate. Par ailleurs, il est important de souligner qu'en France la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a créé la comparution à délai différé, à travers l'article 397-1-1 du Code de procédure pénale. A l'instar de la comparution immédiate, la comparution à délai différé s'applique aussi aux personnes placées en garde à vue et déférées au procureur de la République. Mais, à la différence avec la comparution immédiate, la comparution à délai différé, comme les termes l'indiquent, consiste à différer ou à retarder la date de l'audience dans l'attente de certains moyens d'investigation. Ainsi, dans l'attente de l'audience, qui doit être tenue dans un certain délai maximum, le juge correctionnel peut décider de placer le prévenu sous contrôle judiciaire, assignation à résidence avec surveillance électronique ou en détention provisoire.

[556] Nous n'avons pas eu l'occasion avant l'achèvement de cette étude de consulter la décision du tribunal correctionnel d'Abidjan qui a jugé cette affaire. A cet effet, il est important de faire remarquer que les informations qui sont fournies dans cette étude par rapport à la décision prise par le tribunal correctionnel d'Abidjan dans cette affaire ont été recueillies dans la presse et les médias précités. Ainsi, il est rapporté que 'animateur a été condamné par le tribunal correctionnel d'Abidjan à 12 mois de prison avec sursis. Il a également été condamné à une amende de deux millions de Francs CFA (3 000 euros). Ironie du sort, l'ex-violeur qui était l'invité de l'émission et qui a mimé la scène de viol à la télévision a été condamné par le tribunal correctionnel d'Abidjan pour viol et coups et blessures à 24 mois de prison ferme et une amende de 500 000 Francs CFA (750 euros). S'il est vrai que les faits reprochés à cet ex-violeur pour avoir mimé ses abus de viol à la télévision sont graves, il demeure toutefois que les motifs qui lui sont reprochés sont juridiquement fictifs.

l'objet de mesures administratives. Il importe, à cet effet, d'indiquer que la haute autorité de communication audiovisuelle (HACA) avait le même jour suspendu l'animateur pendant 30 jours de toutes les antennes et télévisions de Côte d'Ivoire, à l'issue d'une réunion extraordinaire organisée par visioconférence. Il convient donc de retenir que rien, même un ton comique ou un trait d'humour, ne peut justifier un abus dans l'exercice d'une liberté fondamentale. Quid de la liberté fondamentale et de l'espace virtuel ou des réseaux sociaux ?

2. Liberté fondamentale et espace virtuel ou réseaux sociaux

326. La liberté fondamentale doit être encadrée même lorsqu'elle est exercée dans un cadre virtuel. A l'heure de l'expansion des réseaux sociaux, on peut avoir le sentiment que tout est permis. Ce sentiment ne serait pas exact parce que les réseaux sociaux sont loin d'être un espace où les libertés s'exercent sans limites. L'exercice des libertés fondamentales exporté sur les réseaux sociaux est une question nouvelle qui ne laisse pas indifférent. Le droit, en particulier le droit du travail, se saisit davantage de la question relative à l'exercice des libertés fondamentales sur les réseaux sociaux[557]. Les abus commis sur les réseaux sociaux n'échappent pas à la rigueur de la loi. Un salarié qui commet sur les réseaux sociaux un abus dans l'exercice d'une liberté fondamentale à l'encontre de l'employeur peut être sanctionné de la même manière que lorsque l'abus est commis dans l'entreprise. Ainsi, comme pour l'hypothèse de l'abus du salarié dans l'exercice de la liberté fondamentale dans l'entreprise, l'employeur est fondé à licencier un salarié qui commet à son encontre un abus de droit sur les réseaux sociaux. Cela peut paraître, sans nul doute, surprenant.

327. La jurisprudence française offre des cas où des employeurs ont sanctionné ou demandé aux juridictions de sanctionner des salariés ou anciens salariés pour des propos injurieux, méprisants, outrageants, tenus à leur encontre sur les réseaux sociaux. La question qui se pose est de savoir si les propos tenus sur les réseaux sociaux peuvent relever de la vie privée. Ou, les propos tenus par un salarié sur les réseaux sociaux constituent-ils un délit d'injures publiques réprimé par la loi du 29 juillet 1881 ? La réponse à ces interrogations dépend de la nature du compte. La chambre sociale de la Cour de cassation française distingue entre réseau social ouvert et réseau social fermé.

328. D'abord, la chambre civile de la Cour de cassation française a décidé dans un arrêt rendu le 10 avril 2013 que : « *Ne constituent pas des injures publiques celles diffusées sur un*

[557] J.-E. RAY, « Facebook, le salarié et l'employeur », *Dr. soc.*, 2011, p. 128 ; A. ASTAIX, « Facebook : dénigrement de l'employeur par le salarié », *D.*, 2010, p. 2846.

compte de réseau social accessible aux seules personnes agréées, en nombre très restreint, par l'auteur des propos injurieux, et qui forment entre elles une communauté d'intérêts »[558]. Il s'agit d'une société et sa gérante qui ont assigné une ancienne salariée en paiement de dommages-intérêts pour avoir publié sur divers réseaux sociaux accessibles sur internet des propos qu'elles qualifient d'injures publiques : « *D… devrait voter une loi pour exterminer les directrices chieuses comme la mienne !!! (site MSN), extermination des directrices chieuses (Facebook), éliminons nos patrons et surtout nos patronnes (mal baisées) qui nous pourrissent la vie !!! (Facebook), Z… motivée plus que jamais à ne pas me laisser faire. Y'en a marre des connes* ». Pour la Cour de cassation, les propos tenus par le salarié sur les réseaux sociaux ne constituent pas des injures publiques réprimées par la loi du 29 juillet 1881 lorsque ces propos ont été diffusées sur un compte de réseau social qui n'était accessible qu'aux seules personnes agréées par l'intéressé, en nombre restreint, et qui formaient une communauté d'intérêts. Il résulte de cette solution trois conditions cumulatives pour que les propos tenus par un salarié sur les réseaux sociaux se rattachent à la vie privée ou pour que, en d'autres termes, ils ne se rattachent pas à la vie publique. D'abord, il faut que les propos soient tenus au sein d'un groupe sur un compte de réseau social fermé accessible uniquement aux personnes agréées. Les personnes agréées qui sont les seules à avoir accès aux informations publiées sur un compte de réseau social fermé sont les seuls amis du titulaire du compte. Ce qui exclut les amis des amis du titulaire du compte du réseau social.

329. En conséquence, la Cour de cassation pose comme deuxième condition que pour retenir que les propos tenus relèvent de la vie privée du salarié ou que ceux-ci ne relèvent pas de sa vie publique, il faut que les personnes agréées par l'auteur du réseau de compte social, qui sont les seules autorisées à accéder aux informations publiées, soient en nombre très restreint ou très limité. Comment détermine-t-on que les personnes agréées, qui sont les seules à accéder aux informations, font partie d'un groupe ou constituent un nombre très restreint, quand on sait que celles-ci sont les « amis » ou « contacts » de l'intéressé sur son compte de réseau social et que le nombre d'« amis » ou de « contacts » qu'une personne peut avoir sur son compte de réseau social est très souvent considérable ? Les personnes agréées en nombre très restreint concernent-t-ils un groupe de personnes choisies par le titulaire du compte de réseau social parmi ses « amis » ou « contacts » ? A la lecture de l'arrêt, on peut penser que les personnes agréées en nombre très restreint renvoient aux membres choisis par le titulaire du compte de réseau social parmi ses « amis » ou « contacts » pour être les seuls à accéder aux

[558] Cass. 1ère civ., 10 avr. 2013, n° 11-19.530, *Bull. civ*., I, n° 70 *; JCP S*, 2013, 1237, note B. BOSSU.

informations publiées. La conversation sera certainement considérée comme de nature publique si certains amis des amis ou contacts y ont pu avoir accès.

330. C'est pourquoi, comme troisième condition cumulative pour que les propos tenus relèvent de la vie privée, la chambre civile de la Cour de cassation française admet que les personnes qui sont agréées à accéder aux informations publiées sur le compte de réseau social de l'intéressé doivent être liées à celui-ci et entre elles par une communauté d'intérêts. Là encore, on note, à la lecture de l'arrêt, que les personnes qui sont agréées à accéder aux informations publiées sur un compte de réseau social d'une personne sont considérées comme formant une communauté d'intérêts lorsqu'elles sont liées par une appartenance commune, des aspirations et des objectifs partagés. Aussi, on peut penser que les personnes agréées formant une communauté d'intérêts renvoient aux membres choisis par le titulaire du compte de réseau social par affinités amicales ou sociales. Dans l'arrêt, l'ancienne salariée a choisi les membres qui avaient accès aux informations publiées. La première chambre civile de la Cour de cassation a donc décidé que les membres choisis par l'intéressée par affinités amicales ou sociales formaient une communauté d'intérêts.

331. Dans le prolongement de la solution retenue par la première chambre civile de la Cour de cassation, la chambre sociale a décidé le 12 septembre 2018 que : « *Ne sont pas constitutifs d'une faute grave les propos injurieux diffusés par un salarié sur un compte de réseau social « Facebook » accessibles aux seules personnes agréées par lui et composant un groupe fermé de quatorze personnes, de tels propos relevant d'une conversation de nature privée* »[559]. Il s'agit d'une salariée qui, engagée en qualité de négociatrice immobilier par une société, a été licenciée pour faute grave pour des propos injurieux et offensants à l'encontre de la gérante de la société, tenus et diffusés sur son compte de réseau social « *Facebook* » et qui n'étaient accessibles qu'à un groupe fermé de quatorze personnes.

332. Pour la chambre sociale de la Cour de cassation, les propos injurieux tenus et diffusés sur un compte ouvert par un salarié sur un site de réseau social, notamment « *Facebook* », relèvent d'une conversation de nature privée que s'ils ne sont accessibles qu'aux seules personnes agréées par le titulaire du compte et en nombre très restreint. La chambre sociale ne précise pas le nombre maximum de personnes agréées devant avoir accès aux informations publiées sur le compte de réseau social pour que la conversation soit toujours considérée de nature privée. Mais le fait qu'elle considère que la conversation est de nature privée parce qu'elle n'a été accessible qu'à un groupe de personnes agréées de quatorze

[559] Cass. soc., 12 sept. 2018, n° 16-11.690, *Bull. civ*., V, n° 150 ; *JCP S*, 2018, 1328, note G. LOISEAU.

personnes, cela laisse penser qu'il doit s'agir d'un nombre réduit de personnes qu'on peut aisément dénombrer. En d'autres termes, le nombre de personnes agréées doit être raisonnable, rationnel et facilement dénombrable. A la différence de la première chambre civile, la chambre sociale n'évoque pas que les personnes agréées doivent être liées par une communauté d'intérêts. Vraisemblablement, cette troisième condition qui a été posée par la première chambre civile est exclue par la chambre sociale. On peut penser que si la chambre sociale de la Cour de cassation a exclu cette troisième condition, c'est certainement parce que celle-ci est très subjective.

333. Que faut-il retenir concernant la possibilité de licencier pour des propos injurieux tenus et diffusés sur les réseaux sociaux à l'encontre de l'employeur ? Le licenciement d'un salarié pour des propos injurieux tenus et diffusés sur les réseaux sociaux viole-t-il la liberté d'expression du salarié ou est-il sans cause réelle et sérieuse ? Si la conversation est jugée de nature privée, c'est-à-dire qu'elle a été publiée sur un compte de réseau social accessible à un groupe très restreint de personnes agréées par le titulaire du compte, il prévaut l'exercice de la liberté d'expression, le droit au respect à la vie privée. En conséquence, le licenciement prononcé viole une liberté fondamentale, notamment le droit fondamental au respect de la vie privée ou la liberté fondamentale d'expression. Le licenciement sera déclaré nul. Si le juge se positionne sur le terrain de la faute et qu'il considère que les propos tenus ne caractérisent pas une faute grave de la part du salarié car ceux-ci sont de nature privée, alors le licenciement sera considéré comme sans cause réelle et sérieuse. C'est d'ailleurs la solution qu'a rendu la chambre sociale de la Cour de cassation[560]. Cependant, si la conversation est jugée de nature publique, dans ce cas il n'y a pas atteinte à la liberté fondamentale d'expression ou au droit fondamental au respect à la vie privée. En conséquence, le licenciement sera fondé sur un motif constitutif d'une cause réelle et sérieuse.

334. On se rend donc compte que la Cour de cassation française protège le salarié contre l'employeur même pour des propos injurieux à l'encontre de ce dernier, tenus et diffusés sur les réseaux sociaux. Cependant, cette protection reste limitée. Ces décisions rappellent que l'exercice des libertés fondamentales a des limites quel que soit le cadre ou le lieu. A l'instar des espaces physiques, les libertés fondamentales demeurent encadrées sur les réseaux sociaux

[560] Cass. soc., 12 sept. 2018, n° 16-11.690, *préc.* : « *Mais attendu qu'après avoir constaté que les propos litigieux avaient été diffusés sur le compte ouvert par la salariée sur le site Facebook et qu'ils n'avaient été accessibles qu'à des personnes agréées par cette dernière et peu nombreuses, à savoir un groupe fermé composé de quatorze personnes, de sorte qu'ils relevaient d'une conversation de nature privée, la Cour d'appel a pu retenir que ces propos ne caractérisaient pas une faute grave ; qu'exerçant le pouvoir qu'elle tient de l'article L. 1235-1 du Code du travail, elle a décidé que le grief ne constituait pas une cause réelle et sérieuse de licenciement ; que le moyen n'est pas fondé* ».

et les plateformes virtuelles ou numériques. Il convient donc de se rendre compte que les conversations tenues sur un compte de réseau social entre « amis » ou « contacts » ne sont toutes pas de nature privée. Elles ne le sont lorsque seules les personnes agréées par le titulaire du compte, et peu nombreuses, y ont accès. Quel qu'il en soit, les réseaux sociaux sont un mélange d'espace à la fois public et privé. Ce qui fait qu'il est difficile de garantir sur les réseaux sociaux une réelle confidentialité des conversations qui y sont tenues, même lorsque celles-ci ont eu lieu dans un cercle restreint.

335. Il convient de rester assez prudent. Même si le procédé pose une délicate question de légalité[561], force est de noter que les recruteurs peuvent aujourd'hui, par le biais des plateformes numériques comme *LinkedIn*, procéder à « *une chasse aux informations professionnelles et surtout personnelles* »[562] des candidats à l'embauche avant même l'entretien d'embauche. En effet, les recruteurs ont la possibilité de comparer les CV des candidats à l'embauche à leurs profils publiés de manière générale sur internet, notamment sur *LinkedIn*. Il est utile de relever que *LinkedIn* est une plateforme numérique qui est fortement utilisée aujourd'hui par les entreprises pour communiquer, recruter et faciliter les relations commerciales entre elles. Pour les salariés ou candidats à l'embauche ou demandeurs d'emploi, *LinkedIn* leur permet de gérer et de développer leurs carrières et de gérer leurs réseaux de contacts professionnels. *LinkedIn* peut donc permettre à une personne de rechercher des entreprises et de contacter des recruteurs. Mais la difficulté est qu'il n'est pas souvent évident pour un candidat de savoir que le recruteur s'est appuyé sur ses informations personnelles mentionnées sur son profil pour décider de son recrutement ou pour rejeter sa candidature. En tout état de cause, on devrait prendre conscience que l'exercice de la liberté fondamentale en tout lieu ne doit pas laisser entendre que tout est permis. La liberté fondamentale ne s'exerce pas sans aucune limite. Fort logiquement, les employeurs doivent protéger leurs images et réputations.

[561] En droit français, le Code du travail prévoit à son article L. 1221-8 et L. 1221-9 que les méthodes et techniques d'aide au recrutement utilisées à l'égard d'un candidat à l'embauche doivent être portées à sa connaissance et doivent être pertinentes au regard de la finalité poursuivie, à savoir dans le but d'apprécier la capacité du candidat à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles.
[562] J.-E. RAY, *op. cit*., p. 130.

Conclusion du chapitre II

336. La nullité règne désormais en maîtresse comme la sanction indiscutable pour tout licenciement contraire à une liberté fondamentale, même en l'absence d'une disposition expresse la prévoyant. Même si la nullité textuelle demeure, il convient de noter que l'existence d'une disposition expresse prévoyant la nullité n'est plus nécessaire en droit français pour qu'un licenciement portant atteinte à la liberté fondamentale soit déclaré nul. Le juge ne doit plus s'interroger sur la possibilité d'annuler ou non le licenciement en cas d'atteinte à une liberté fondamentale. L'existence ou la preuve de l'atteinte par l'employeur à la liberté fondamentale du salarié suffit à rendre le licenciement nul, même en l'absence d'une disposition expresse prévoyant la nullité.

337. En droit français, on assiste à une multiplication des décisions de justice qui annulent les licenciements contraires aux droits et libertés fondamentales, même en l'absence d'une disposition la prévoyant expressément. Cette multiplication des décisions annulant les licenciements même en l'absence de texte, parce que ceux-ci portent atteinte aux droits et libertés fondamentaux, permet de comprendre quels sont les droits et libertés fondamentaux. Ces décisions permettent d'ajouter des droits et libertés fondamentaux à la liste des droits et libertés fondamentaux qui existent déjà. Toutefois, la nullité du licenciement est écartée lorsque le salarié commet un abus dans l'exercice de sa liberté fondamentale. La nullité est écartée peu importe que l'abus ait pour origine l'humour ou trouve sa cause dans l'humour. Cependant, si l'abus a eu lieu sur les réseaux sociaux, la nullité ne pourra être écartée que lorsque la conversation est jugée de nature privée.

Conclusion du titre I

338. La problématique relative au domaine et à la conséquence exacte de la nullité du licenciement ne fait plus débat en droit français, contrairement au droit ivoirien, lorsque le licenciement porte atteinte à une liberté fondamentale. C'est désormais une certitude en droit français que tout licenciement contraire à une liberté fondamentale doit être annulé et implique que le juge puisse, sauf faute lourde ou abus, ordonner la réintégration du salarié dans son emploi. Le domaine des nullités du licenciement était de manière plus générale source d'incertitude parce qu'il a fortement été rattaché à l'adage « *pas de nullité sans texte* ». Par ailleurs, même quand la nullité était formellement admise, la réintégration du salarié peinait à être reconnue comme la conséquence normale de la nullité. En droit français, les licenciements illicites ou censés être nuls ont été assimilés aux licenciements abusifs ou sans cause réelle et sérieuse. En d'autres termes, les licenciements illicites, formellement nuls ou portant atteinte aux droits et libertés fondamentaux ont très souvent été assimilés aux licenciements abusifs, c'est-à-dire que ceux-ci n'avaient pour conséquence que le paiement de dommages-intérêts au profit du salarié. Depuis le célèbre arrêt *Clavaud*[563], confirmé par un arrêt du 13 mars 2001[564], il est admis que tout licenciement contraire à une liberté fondamentale encourt la nullité même en l'absence d'un texte exprès la prévoyant et emporte l'obligation pour l'employeur de réintégrer le salarié dans son emploi.

339. En droit ivoirien, l'article 6 du Code du travail prévoit que tout licenciement motivé par une action en justice pour faire respecter les droits fondamentaux est nul et emporte l'obligation pour l'employeur de maintenir l'exécution du contrat de travail[565]. Ce texte n'a pas un caractère général concernant les licenciements contraires aux droits fondamentaux. En droit ivoirien, on a encore besoin de la nullité sans texte en matière de licenciements contraires aux droits et libertés fondamentaux. La jurisprudence ivoirienne décide que les licenciements illicites ou qui portent apparemment atteinte aux droits et libertés fondamentaux sont abusifs avec pour conséquence uniquement le paiement de dommages-intérêts au salarié. En droit ivoirien, le domaine et la conséquence de la nullité du licenciement sont loin d'être stables lorsqu'il y a atteinte à une liberté fondamentale. Une approche rigoureuse de la sanction des

[563] Cass. soc., 28 avr. 1988, *S.A. Dunlop France c/Clavaud*, n° 87-41.804, *préc*.
[564] Cass. soc., 13 mars 2001, n° 99-45.735, *Bull. civ*., V, n° 87 ; *RJS* 5/01 n° 590 ; *Dr. soc*., 2001, p. 1117, obs. Cl. ROY-LOUSTAUNAU.
[565] Art. 6, al. 1, C. trav. ivoirien, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021 portant modification de la loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail.

licenciements contraires aux libertés fondamentales, comme c'est le cas en droit français, est plus que satisfaisante parce qu'elle permet de porter les libertés fondamentales des salariés « *au rang d'une vraie protection* »[566] dans l'entreprise.

[566] J.-M. VERDIER, « Au-delà de la réintégration et de l'indemnisation des grévistes : vers une protection spécifique des droits fondamentaux des travailleurs ? », *ibid.*

Titre II : La nullité, corollaire de l'exercice de la citoyenneté

340. La nullité du licenciement a pour corollaire l'exercice et l'émergence de la citoyenneté du salarié dans l'entreprise. La citoyenneté du salarié s'infiltre aujourd'hui fortement et solidement dans l'entreprise. « *Citoyen dans la cité* »[567] en tant qu'individu, le salarié peut aussi pleinement revendiquer sa citoyenneté au sein de son entreprise. Les sanctions admises contre les atteintes aux droits et libertés fondamentaux donnent une latitude considérable au salarié pour exprimer sereinement sa citoyenneté dans l'entreprise. A juste titre, il importe de rappeler que tout licenciement contraire à une liberté fondamentale doit être annulé même en l'absence d'un texte prévoyant cette sanction. Et le salarié dont le licenciement est nul doit obligatoirement être réintégré dans son emploi. L'ampleur de ces sanctions en cas de licenciement portant atteinte à une liberté fondamentale permet d'être convaincu qu'on assiste à « *l'émergence d'une nouvelle et authentique citoyenneté dans l'entreprise* »[568]. L'exercice de bonne foi des libertés fondamentales garantit au salarié une protection confortable à l'égard de sa personne et de son contrat de travail. Depuis le célèbre arrêt *Clavaud*, l'entreprise est plus que jamais un terrain ouvert à la citoyenneté du salarié **(Chapitre I)**. L'individu, dont le statut de salarié subsiste, continue aussi de jouir de sa citoyenneté en dehors de l'entreprise. Le salarié conserve son statut de citoyen vis-à-vis de l'employeur en dehors de l'entreprise. D'ailleurs, la citoyenneté reconnue au salarié vis-à-vis de l'employeur est omniprésente **(Chapitre II)**.

[567] J. AUROUX, *Les droits des travailleurs : rapport au Président de la République et au Premier ministre*, *op. cit.*, p. 1.
[568] J. M.- VERDIER, « Travail et libertés », *Dr. soc.*, 1982, p. 418.

Chapitre I : L'entreprise, terre d'élection de la citoyenneté

341. Dans l'entreprise, le salarié ne s'interroge plus sur la possibilité d'exprimer ses droits et libertés fondamentaux parce qu'il est certain que, le cas échéant, tout licenciement contraire à sa liberté fondamentale est sanctionné par la nullité et oblige l'employeur à le réintégrer dans son emploi. Dans les relations de travail, les volontés d'exprimer les libertés du citoyen ont pris une proportion considérable. Malgré la nullité des mesures contraires aux libertés fondamentales, un équilibre entre les droits et libertés des salariés et le pouvoir de l'employeur doit toujours être recherché. Ce point d'équilibre permet au salarié de prendre conscience qu'il y a des limites dans l'exercice d'un droit ou d'une liberté dans l'entreprise. Le dynamisme des droits et libertés ouvre la voie à la « *citoyenneté sociale* »[569]. La protection du salarié connaît une réelle dynamique, voire un changement de paradigme. Le salarié bénéficie d'un statut protecteur trouvant son origine dans les droits et libertés du citoyen (**Section I**). Par ailleurs, force est de noter que cette dynamique des droits et libertés du citoyen dans l'entreprise impulse une nouvelle approche ou une nouvelle considération du lien de subordination du salarié. A cet égard, il convient d'analyser la corrélation entre la liberté dans l'exécution des tâches et le rapport de subordination (**Section II**).

Section I : La dynamique d'un statut protecteur à l'égard du salarié

342. La reconnaissance d'un statut protecteur à l'égard du travailleur est marquée par la naissance du droit du travail. Il est utile de souligner que l'existence du travailleur a longtemps été « *marquée du sceau de l'insécurité* »[570]. Le travailleur ne disposait que de sa force de travail à l'égard de l'employeur. Il ne pouvait pas s'accomplir comme individu dans l'entreprise, ni exercer son droit à être libre. La création d'un droit du travail a donc permis de reconnaître aux salariés au fil des années plusieurs droits contribuant à humaniser leurs conditions de travail ainsi que leurs conditions sociales, à travers l'admission de plusieurs droits tels que le droit au repos, le droit aux indemnités de congés, la réduction de la durée de travail. Cette dynamique prend d'ailleurs une dimension spectaculaire. Au-delà du fait qu'il a été conçu à l'origine pour définir les droits des travailleurs, le droit du travail va connaître plus tard un renouveau. Au-

[569] Ph. AUVERGNON, « Libertés individuelles et relations de travail : Quelques enseignements de la confrontation de droits », *in Libertés individuelles et relations de travail : le possible, le permis et l'interdit. Eléments de droit comparé, dir. Ph. AUVERGNON*, p. 9.
[570] Ph. WAQUET, Y. STRUILLOU, L. PECAUT-RIVOLIER, *Pouvoir du chef d'entreprise et libertés du salarié : Du salarié-citoyen au citoyen-salarié*, éd. Liaisons, 2014, p. 10.

delà de la définition des droits des travailleurs, le droit du travail est aussi conçu aujourd'hui pour définir et protéger les libertés publiques des salariés dans l'entreprise ou hors de celle-ci. Les libertés publiques sont protégées[571] dans l'entreprise. En cela, elles sont plus que jamais revendiquées par les salariés[572]. A cet égard, il convient de noter que la dynamique du droit du travail a d'abord consisté à asseoir un statut protecteur des droits qui sont propres au statut de salarié (**Paragraphe I**). Aujourd'hui, le droit du travail imprime davantage une protection des droits du salarié attachés au statut de citoyen (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : La protection des droits attachés au statut de salarié

343. La reconnaissance d'un « *statut salarial* »[573] est l'un des changements le plus profond qu'a connu le droit du travail. Dès sa naissance, le droit du travail s'est attaché à affirmer la jouissance des droits et libertés du salarié. L'objectif, sans aucun doute essentiel, étant de protéger « *le travailleur, dont l'existence était marquée du sceau de l'insécurité, faute de disposer d'un patrimoine autre que celui de sa force de travail* »[574]. La vie du salarié donne désormais lieu à une réalité impressionnante. En effet, le salarié jouit à l'intérieur de l'entreprise d'un espace d'autonomie et de libertés. À ce titre, il paraît utile d'insister sur quelques droits et libertés dont leur reconnaissance a contribué à la construction du statut salarial **(A)** ainsi qu'à la consolidation de celui-ci **(B)**.

A. La construction du statut salarial

344. La reconnaissance d'un statut salarial amorce la naissance du droit du travail. Le travail forcé jalonne l'histoire du travail de nombreux pays africains comme la Côte d'Ivoire. Quant à la France, son histoire est marquée par le travail ouvrier aux conditions extrêmement difficiles des travailleurs. Ces deux constats, aux réalités similaires, font état du diagnostic portant sur la vie dégradante qui a été celle des travailleurs par le passé. Face à cette réalité, les luttes collectives ont fortement contribué à reconnaître au travailleur un statut salarial. Le droit

[571] En droit français, V° CE, 1er févr. 1980, *Peintures Corona* ; *Dr. soc*., 1980, p. 310, concl. A. BACQUET. Aussi, v° les articles L. 1321-3 et L. 1121-1 du Code du travail. En droit ivoirien, v° les articles 4, 5 et 6 du Code du travail.
[572] Cass. soc., 28 avr. 1988, *S.A. Dunlop France c/Clavaud*, n° 87-41.804, *préc*., *Dr. soc*., 1988, p. 428, concl. H. ECOUTIN.
[573] Ph. WAQUET, Y. STRUILLOU, L. PECAUT-RIVOLIER, *Pouvoir du chef d'entreprise et libertés du salarié : Du salarié-citoyen au citoyen-salarié, ibid*.
[574] Ph. WAQUET, Y. STRUILLOU, L. PECAUT-RIVOLIER, *Pouvoir du chef d'entreprise et libertés du salarié : Du salarié-citoyen au citoyen-salarié*, *ibidem*.

du travail français s'est construit autour de la reconnaissance et de la garantie des droits collectifs[575]. Au nombre de ces derniers, le droit de grève est le droit qui a permis d'asseoir les bases d'un statut salarial **(1)**. Son exercice permet ou garantit au salarié le dépassement ou l'anéantissement de son statut de subordonné vis-à-vis de l'employeur **(2)**.

1. La grève, socle déclencheur du statut salarial

345. Face à des conditions de travail extraordinairement humiliantes, la réaction la plus légitime pour les travailleurs ne pouvait se traduire que par une revendication pour de meilleures conditions de travail. La revendication par la grève marque, sans nul doute, les prémices du droit par lequel le salarié a pu s'affirmer dans l'entreprise. En France, la grève a été un moyen auquel la classe ouvrière a fortement recouru pour s'opposer à l'emprise de l'employeur et pour exercer les droits des travailleurs. Mais force est de relever que l'action ouvrière contre les atteintes des employeurs a été marquée par des affrontements violents. Cela peut se justifier par le fait que la grève était réprimée et les revendications « *n'étaient que des conflits de fait entre patrons et ouvriers* »[576]. La coalition constituait un délit pénal. On souligne d'ailleurs que la première grande grève dans sa période d'illégalité en France a été le soulèvement meurtrier des ouvriers et artisans sous-traitants Canuts de la Croix-Rousse à Lyon en novembre 1831. Ces derniers, se trouvant dans un contexte de disette sans précédent provoquée par de mauvaises récoltes de blé et de pommes de terre et face au refus des fabricants d'augmenter les salaires[577], ont initié un violent soulèvement populaire le 21 novembre 1831 pour exprimer leur ras-le-bol.

346. Le soulèvement a été meurtrier parce que les ouvriers s'étaient emparé d'armes de guerre et de munitions et avaient dressé des barricades. La réaction des employeurs a, elle aussi, été violente. C'est ainsi que la manifestation a fait l'objet d'une répression brutale avec, semble-t-il, plus de 600 morts dans les effectifs des canuts en seulement deux jours. Les autres grévistes ont été désarmés. Leurs chefs ont été arrêtés et faits prisonniers et plus de dix-mille grévistes ont été expulsés de la région lyonnaise. Aucune violence ne peut se justifier, mais ce soulèvement meurtrier montre à quel point ces travailleurs tenaient à tout prix à sortir de leur condition précaire. Par ailleurs, l'année 1864 va marquer en France une étape importante à propos des coalitions des travailleurs. La loi du 25 mai 1864 a aboli le délit de coalition. La

[575] Ph. WAQUET, *L'entreprise et les libertés du salarié. Du salarié citoyen au citoyen salarié*, éd. Liaisons 2003, p. 25.
[576] M. PLANIOL, note sous Lyon, 2 mars 1894, DP, 1894, 2, p. 305.
[577] V° M. PERROT, *Les ouvriers en grève : France 1871-1890*, éd. Mouton, coll. « Civilisations et sociétés », 1973, Thèse, Université de Paris 1, 1971.

grève cesse donc d'être un délit pénal. L'année 1864 a été un tournant remarquable concernant l'exercice de la grève. Toutefois, malgré cette évolution, l'exercice de la grève continuait de justifier la rupture du contrat de travail. L'exercice de la grève pouvait même caractériser une faute civile susceptible d'engager la responsabilité des auteurs.

347. La grève est, aujourd'hui, un droit dont le libre exercice est garanti en droit du travail. En ce qui concerne la France, c'est d'abord le préambule de la Constitution de 1946, repris par le préambule de la Constitution de 1958, qui a donné une base constitutionnelle au droit de grève[578]. Quant au Conseil constitutionnel français, il affirme aussi que le droit de grève a une valeur constitutionnelle[579]. En Côte d'Ivoire, c'est l'article 17 de la Constitution qui donne une assise constitutionnelle à l'exercice du droit de grève[580]. S'agissant du Code du travail ivoirien, c'est l'article 82.2 du Code du travail de 2015 modifié par l'ordonnance de 2021 qui garantit l'exercice du droit de grève[581].

348. Partant de cette double garantie légale et constitutionnelle du droit de grève, il convient de relever qu'aucun motif, sauf faute lourde, ne peut justifier une atteinte portée au libre exercice légal du droit de grève. L'employeur ne peut, sauf abus, limiter le droit de grève. Le Conseil d'Etat français relève ainsi qu'« *il n'appartient pas à l'employeur de réglementer l'exercice du droit de grève par le truchement du règlement intérieur en se fondant sur un objectif constitué de la seule sécurité des usagers de l'établissement alors qu'il n'est pas établi que l'absence d'une partie du personnel y mettait en cause la sécurité générale* »[582]. Il résulte de cette jurisprudence du Conseil d'Etat français que l'employeur ne peut, en principe, restreindre l'exercice du droit de grève par le règlement intérieur de l'entreprise. Toutefois, il est possible pour l'employeur de réglementer l'exercice du droit de grève par le truchement du règlement intérieur en se fondant sur un objectif de sécurité des usagers de l'établissement, à condition qu'il établisse que l'absence d'une partie du personnel met en cause la sécurité générale au sein de celui-ci. En d'autres termes, la seule sécurité des usagers de l'établissement ne suffit pas pour permettre à l'employeur de réglementer l'exercice du droit de grève par le biais du règlement intérieur. C'est donc la preuve d'une atteinte à la sécurité générale de l'établissement qui peut permettre à l'employeur de restreindre l'exercice du droit de grève par

[578] Art. 6 du préambule de la Constitution de 1946, repris par le préambule de la Constitution de 1958, qui dispose que : « *Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglemente* ».
[579] Cons. const, 25 juill. 1979, n°79-105 DC, *Rec. Cons. const*., p. 33 ; n° 82-144, DC du 22 oct. 1982, *ibid*., p. 61.
[580] Art. 17, loi n° 2016-886 du 8 nov. 2016, portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire, *JORCI* n° 16 du 09 nov. 2016.
[581] Art. 82.2 C. trav., loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail modifié par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021 portant modification du Code du travail.
[582] CE, 27 juill. 2005, n° 254600, *RJS* 11/05, n° 1089, p. 774.

le règlement intérieur, et non un objectif constitué de la seule sécurité des usagers de l'établissement. En l'absence de faute lourde, les restrictions de l'employeur à l'exercice du droit de grève peuvent être jugées abusives par les juges de fond à qui il revient d'effectuer le contrôle. La chambre sociale de la Cour de cassation française a ainsi décidé qu'il appartient « *aux juges de fond, de vérifier si l'employeur n'avait pas limité abusivement l'exercice du droit de grève en imposant un service de sécurité d'une importance excessive* »[583].

349. Le droit de grève est nécessaire à l'affirmation des autres droits et libertés dans l'entreprise. Sans la reconnaissance du droit de revendiquer ou du droit de grève, tous les autres droits et libertés du salarié peuvent être tenus en lisière. Grâce au droit de grève, le droit à la parole[584], du moins le droit de revendiquer, quel qu'en soit le motif, n'est plus un vœu incertain pour les salariés dont leur force de travail est longtemps restée leur unique véritable moyen d'expression dans l'entreprise. La grève est une action concertée qui porte donc sur des revendications dites professionnelles, en vue de l'amélioration des conditions de travail. La précision peut sembler être sans intérêt, mais il est important de souligner que les revendications portées dans le cadre de l'exercice de la grève doivent être professionnelles. Ainsi, à titre d'illustration, la chambre sociale de la Cour de cassation française a indiqué que caractérise des revendications professionnelles, des revendications relatives aux conditions de travail des salariés[585], aux obligations de santé et sécurité[586], à la défense des droits collectifs des salariés[587], aux rémunérations[588], à la protection de l'emploi. La grève est une action essentielle pour la défense des droits et libertés des salariés. A ce titre, il faut rappeler que la naissance du droit du travail a débuté avec les luttes collectives portant sur des revendications professionnelles. En tout état de cause, il importe de se rendre compte que l'expression du droit de grève contribue à anéantir temporairement le statut de subordonné.

---

[583] Cass. soc., 1er juill. 1985, *Bull. civ*., V, n° 376.
[584] V. J. Le GOFF, *Du silence à la parole. Une histoire du droit du travail (des années 1830 à nos jours)*, Presses Universitaires de Rennes, Coll. L'univers des normes, 2004.
[585] Cass. soc. 4 avr. 1990, n° 88-43.909 P : *D*. 1990, IR, p. 108 ; *RJS* 1990, p. 299, n° 419 : « Protestations contre les mauvaises conditions de travail et la crainte sur la stabilité de l'emploi en raison de la décision de l'employeur d'ouvrir un nouveau magasin ».
[586] Cass. soc., 26 sept. 1990, n° 88-41.375 P : *Dr. soc.*, 1991, p. 60, concl Ph WAQUET, *ibid*, p. 64, note J.-E. RAY : « Une revendication par des salariés demandant le bénéfice du chômage intempéries, après avoir refusé d'exécuter un ordre dangereux pour leur santé et leur vie ».
[587] Cass. soc., 30 mars 1999, n° 97-41.104 P : *RJS* 1999, p. 440, n° 725 : « Revendication invoquant la défense de l'exercice du droit syndical ».
[588] Cass. soc., 18 avr. 1989, n° 88-40.724 P : *D*. 1990, Somm. 167, obs. G. BORENFREUND : « Les revendications portant sur les augmentations de salaire et la réduction d'une prime constituent des revendications professionnelles »

2. Le dépassement ou l'anéantissement temporaire du statut de subordonné

350. La grève est une action qui permet au salarié de briser momentanément ou temporairement l'hégémonie ou la suprématie de l'employeur. A travers les revendications professionnelles, la grève permet aux salariés de contredire directement le lien de subordination qui les unit à l'employeur. Elle offre aux salariés une occasion de s'affranchir momentanément des règles établies, à travers notamment le rejet des horaires, des contraintes de l'activité et du droit disciplinaire. En ce sens, l'exercice légal du droit de grève garantit au salarié un dépassement momentané ou éphémère de son statut ou de sa position de subordonné vis-à-vis de l'employeur. On sait que l'existence d'un contrat de travail implique que le salarié exerce sa prestation de travail sous la direction de l'employeur. Toutefois, le salarié peut, au nom de l'exercice du droit de grève, cesser immédiatement le travail pour contester une décision de l'employeur ou pour exiger le respect d'un droit fondamental. Le recours au droit de grève est donc une arme efficace pour le salarié pour signifier à l'employeur son « ras-le-bol » par rapport à une situation de travail inconfortable. En l'absence de réaction ou en cas de réponse insatisfaisante de la part de l'employeur, le salarié peut décider de marquer délibérément et de manière inattendue un arrêt du travail par l'exercice du droit de grève. D'un point de vue sociologique, la grève reste une action redoutée par les employeurs. Elle correspond à « *un moment de crise, quelque peu comparable à un psychodrame, où les sentiments refoulés, les rancœurs en sourdine, se donnent libre cours, s'exaltent et connaissent leur apogée* »[589]. En d'autres termes, la grève fait exploser les désirs latents des salariés par une libération du geste et de la parole.

351. En droit français, le droit de grève aurait véritablement acquis en droit du travail une valeur de liberté publique notamment grâce à l'article L. 521-1 du Code du travail, issu de la loi du 25 juillet 1985, qui consacre que, sauf faute lourde, tout licenciement pour fait de grève est nul de plein droit. Cette disposition a été une réelle avancée en matière de protection de l'exercice du droit de grève en droit français. Cela a permis à certains d'affirmer que « *la liberté de grève est parachevée, accomplie* »[590]. En effet, le fait d'admettre que le licenciement pour fait de grève encourt la nullité était suffisant pour considérer que la liberté de grève était devenue une liberté parachevée, accomplie. Dans cette perspective, la chambre sociale de la Cour de cassation française a mis un terme à sa célèbre jurisprudence *Talbot* à travers laquelle

[589] H. SINAY et J.-C. JAVILLIER, *Droit du travail*, t. 6, La grève, Dalloz, 2e éd., 1984, p. 4, n° 5.
[590] H. SINAY, « Un nouveau recul de l'article 1142 du Code civil en droit du travail : la nullité du licenciement post grève (loi du 25 juillet 1985 », *D*. 1986, chron. XII, p. 79.

elle refusait de considérer le droit de grève comme une liberté publique. Conformément à l'arrêt *Talbot* rendu le 31 mars 1982, la chambre sociale de la Cour de cassation française affirmait que le licenciement pour fait de grève n'était pas nul, mais pouvait seulement donner lieu à des dommages et intérêts[591]. En d'autres termes, il faut rappeler que la nullité et la réintégration du salarié étaient refusées comme sanctions du licenciement pour fait de grève[592].

352. Cette résistance a été brisée par l'arrêt *Compagnie Lyonnaise des goudrons et des bitumes* rendu le 26 septembre 1990, à travers laquelle la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé que « *le licenciement des salariés grévistes étant entaché de nullité … c'est de bon droit…que le juge des référés a ordonné la poursuite du contrat de travail* »[593]. C'est une décision remarquable parce qu'elle brise la résistance opposée au droit à la réintégration du salarié pour fait de grève. Par ailleurs, il faut noter qu'en droit ivoirien, l'article 9, alinéa 4 de la convention collective interprofessionnelle de la République de Côte d'Ivoire mentionne que : « *Si le congédiement d'un salarié a été effectué en violation du droit syndical (…) les parties signataires s'emploieront, au niveau le plus élevé, à obtenir la réintégration du travailleur dans l'entreprise* »[594]. Le droit de grève étant reconnu comme un principe de valeur constitutionnelle, il était absurde qu'il ne soit pas admis en droit du travail comme une liberté publique. C'est désormais chose faite.

353. Il convient donc de noter que pendant la durée de la grève, le salarié n'est pas subordonné. Aussi, pendant la durée de la grève, le pouvoir disciplinaire de l'employeur est suspendu. Seulement le salarié gréviste ne pourra être sanctionné qu'en raison d'une faute lourde. Le droit de licencier pour fait de grève ne peut s'ouvrir que par la seule existence d'une faute lourde du salarié pour des actes auxquels celui-ci a pris une participation personnelle[595]. Il en résulte que des fautes inférieures à la faute lourde, à savoir une faute simple, et même une faute grave[596], ne peuvent justifier une sanction à l'encontre du salarié gréviste. En ce sens, il a

---

[591] Cass. soc., 31 mars 1982, *Union Locale CGT de Poissy et a. c/Soc. Talbot*, *Dr. soc*., 1983, p. 225, note J. SAVATIER.

[592] V° en ce sens : Cass. soc., 28 oct. 1975, *D*. 1975, IR, p. 234 ; 31 mars 1982, *Dr. soc.,* 1983, p. 225, obs. J. SAVATIER.

[593] Cass. soc., 26 sept. 1990, n° 88-41.375, *Cie Lyonnaise des goudrons et des bitumes c/ André et a*., *Dr. soc.*, 1991, p. 60, rapp. Ph. WAQUET.

[594] Art. 9, al. 4 de la Conv. coll. Interprof. de la République de Côte d'Ivoire, adopté à Abidjan le 19 juill. 1977.

[595] Cass. soc., 22 janv. 1992, *Dupeyron c/ SARL Vidéo Bordeaux*, *Dr. soc*., 1992, p. 271 ; *D*. 1992, p. 45 ; Cass. soc., 30 juin 1993, *D*. 1993, p. 174 ; Cass. soc., 7 juin 1995, *Bull. civ*., V, n° 181.

[596] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, Dalloz, 38e éd., 2025, p. 878. La faute grave ne doit pas être confondue à la faute lourde au regard de leurs critères. Ce qui peut, cependant, ne pas être le cas au regard de leurs effets. *A priori*, il importe de savoir qu'il n'y a pas un catalogue de fautes qui seraient qualifiées de fautes graves. Il appartient au juge seul d'apprécier, dans chaque litige, si la faute invoquée par l'employeur comme cause de licenciement est ou non une faute grave. La chambre sociale de la Cour de cassation française a défini de manière évolutive la faute grave. Dans un premier temps, elle définissait la faute comme « un

été décidé dans la jurisprudence française qu'un « *salarié gréviste ne peut être licencié ou sanctionné, à raison d'un fait commis à l'occasion de la grève à laquelle il participe, que si ce fait est constitutif d'une faute lourde* »[597]. En cas de faute lourde du salarié gréviste, sa responsabilité civile contractuelle peut être engagée[598]. L'affaire *Société des forges stéphanoises*[599] constitue en droit français l'arrêt fondateur qui subordonne la responsabilité contractuelle du salarié à la preuve d'une faute lourde. Cette solution fait l'objet d'une jurisprudence constante[600].

354. Du reste, il est utile de souligner que la qualification de la faute lourde est imprécise dans le droit de la grève ou soulève quelques incertitudes[601]. On sait que la faute lourde suppose, comme l'a admis la chambre sociale de la Cour de cassation française, une intention de nuire à l'employeur ou à l'entreprise[602]. Cependant, il faut indiquer qu'en matière de grève, il semble que la jurisprudence française n'utilise pas l'intention de nuire pour caractériser la faute lourde, car ce critère serait inapproprié à la qualification de la faute lourde en matière de la grève[603]. La non-utilisation de l'intention de nuire pour caractériser la faute lourde en matière de grève pourrait s'expliquer par le fait que les grévistes ont généralement l'intention de nuire à

---

fait ou un ensemble de faits imputables au salarié qui constituent une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié pendant la durée du préavis » : Cass. soc., 26 févr. 1991, *Bull. civ*., V, n° 97 ; *RJS*, 4/91, n° 448. Cette définition est plus tard révisée : « la faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise » : Cass. soc., 27 sept. 2007, n° 06-43.867, *Bull. civ*., V, n° 146 ; *RDT*, 2007, p. 650, note G. AUZERO. En principe, la faute grave est constituée dans le cas de la relation de travail. Cependant, la Cour de cassation française avait pu admettre que des faits non professionnels puissent être qualifiés de « fautes graves », « lorsque le comportement de l'intéressé, compte tenu de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière : Cass. soc., 20 nov. 1991, *RJS*, 1/92, n° 3 ; 16 mars 2004, *RJS*, 6/04, n° 660, p. 460. Cette position a été revue. Aujourd'hui, la Cour de cassation française retient que le fait imputé au salarié relevant de sa vie personnelle n'est pas une faute, il peut toutefois constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement. L'invocation de la faute grave par l'employeur suppose, d'une part, une exécution de la procédure de licenciement du salarié, les faits étant de nature à rendre indispensable le départ du salarié, et d'autre part, la privation d'une indemnité compensatrice de préavis : Cass. soc., 15 mai 1991, *Bull. civ*., V, n° 237 ; 12 juil. 2005, *RJS*, 10/05, n° 963 ; 22 oct. 1991, n° 90-40.077. Mais, une mesure conservatoire prise par l'employeur, c'est-à-dire le maintien du salarié dans l'entreprise pendant le temps nécessaire à l'accomplissement de la procédure de licenciement ainsi que le paiement d'une indemnité compensatrice de préavis, ne le prive pas du droit d'invoquer la faute grave du salarié : Cass. soc., 19 juil. 1988, *Cah. prud'h.*, 1989, p. 101 ; Cass. soc., 4 nov. 1992, *Bull. civ.*, V, n° 530. La preuve de la faute grave incombe à celui qui l'invoque : Cass. soc., 21 nov., 1984, *Cah. prud'h*., 1985, n° 7, p. 140.

[597] Cass. soc., 16 déc. 1992, n° 91-41.215, *Bull. civ*., V, n° 592, p. 373 ; *Dr. soc*., 1993, p. 291.

[598] G. COUTURIER, « Responsabilité civile et relations individuelles de travail », *Dr. soc.*, 1988, p. 407 ; C. RADE, « Droit du travail et responsabilité civile », *RDT*, 2007, p. 752.

[599] Cass. soc., 27 nov. 1958, *Sté des forges stéphanoises*, *Bull. civ.*, IV, n° 1259.

[600] Cass. soc., 21 janv. 1971, n° 70-40.005, *Bull. civ*., V, n° 43 ; 22 mai 1975, n° 74-40.454, *Bull. civ*., n° 265 ; 12 avr. 1995, *Dr. soc.*, p. 651, obs. J. SAVATIER ; 8 févr. 2017, n° 15-21064 P, *RDT* 2017, p. 264, obs. P. ADAM.

[601] V. PONTIF, « Grève : qualification de la faute lourde, quelques incertitudes », *RDT*, 2012, p. 436.

[602] Cass. soc., 31 mai 1990, *Bull. civ*., V, n° 260 ; 20 avr. 2005, *JCP E* 2005, II, note G. VACHET ; B. BOSSU, « La faute lourde du salarié : responsabilité contractuelle ou responsabilité disciplinaire », *Dr. soc.*, 1995, p. 26 ; J. DEPREZ, « Droit commun des obligations et spécificité du régime de la responsabilité civile du salarié dans la jurisprudence sociale », *RJS*, 1/93, p. 3.

[603] Ph. WAQUET, *L'entreprise et les libertés du salarié*, éd. Liaisons, 2003, p. 32.

l'employeur ou à l'entreprise. Ainsi, on considère que « *l'intention de nuire à l'employeur ou à l'entreprise, qui sert de critère distinctif à la faute lourde lorsqu'il s'agit de savoir si la responsabilité contractuelle du salarié est engagée, ne permet guère de faire la distinction entre les fautes commises par des grévistes* »[604]. La qualification de la faute lourde dans le droit de la grève est imprécise ou complexe parce que la grève implique des actions concertées, alors que « *la faute lourde est personnelle* »[605]. Cette dernière « *est donc une faute intentionnelle, d'une particulière gravité et que l'état d'insubordination, actif et autorisé, ne peut justifier* »[606].

355. En droit de grève, on considère souvent comme faute lourde les faits de violence et les atteintes à la liberté du travail[607]. La chambre sociale de la Cour de cassation française a jugé que le fait pour le salarié gréviste d'avoir proféré des injures à l'encontre de l'employeur, en dehors de toute violence exercée, ne constitue pas une faute lourde[608]. La violence caractérisant la faute lourde en matière de grève peut se manifester par « *des piquets de grève* » qui s'accompagnent de violences ou d'entraves à la liberté de travail des salariés non-grévistes[609]. En d'autres termes, la faute lourde peut être relevée pour des actes de séquestrations et des atteintes à l'intégrité physique[610] des personnes, ou encore des atteintes à la liberté d'aller et de venir, et à la liberté de travailler. Des actes volontaires de dégradations de matériels de travail de l'entreprise peuvent aussi être qualifiés de faute lourde.

356. En droit ivoirien, la jurisprudence décide généralement qu'il y a faute lourde du salarié dans l'exercice du droit de grève lorsque cette dernière a été déclenchée malgré l'accord de conciliation des parties ou avant l'épuisement de la procédure de conciliation et avant le délai légal de préavis de six jours ouvrables suivant notification aux parties du procès-verbal de non-conciliation[611]. L'article 82.18 du Code du travail prévoit que : « *Sont interdites toutes grèves avant épuisement de la procédure de conciliation et du délai de six jours ouvrables suivant la notification aux parties du procès-verbal de non-conciliation (...). Les grèves engagées ou continuées en violation de [ces] dispositions peuvent entraîner pour les travailleurs la perte du droit à l'indemnité de préavis et aux dommages-intérêts pour rupture du contrat* »[612]. Il résulte de cette disposition que toute grève engagée avant l'épuisement de la

---

[604] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *op. cit*., p. 2067.
[605] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *ibid*.
[606] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *ibidem*.
[607] Ph. WAQUET, *L'entreprise et les libertés du salarié, ibid*.
[608] Cass. soc., 10 mai 2001, *RJS*, 7/01, n° 907, p. 625.
[609] V° Art. 82.4 C. trav. ivoirien.
[610] Cass. soc., 1er avr., 1997, *Bull. civ*., V, n° 131.
[611] CSCJ, form. soc., 24 mai 2007, arrêt n° 294, *Le Juris-Social*, n° 86, févr. 2008, pp. 11-14 ; 24 mai 2008, arrêt n° 294, *Le Juris-Social*, n° 96, déc. 2008, p. 8 ; 20 mai 2010, arrêt n° 397, *Le Juris-Social*, n° 124, avr. 2011, p. 3.
[612] Art. 82.18 C. trav. ivoirien.

procédure de conciliation et du délai de six jours ouvrables suivant la notification aux parties du procès-verbal de non-conciliation est illicite et constitue une faute lourde du salarié. On note donc qu'en droit ivoirien, il y a lieu, même dans les entreprises privées, de respecter un délai de préavis avant d'engager ou de déclencher une grève. En droit français, le respect d'un délai de préavis avant de déclencher ou d'engager une grève est exceptionnellement exigée dans les services publics ou dans les entreprises privées gérant un service public[613]. La Cour de cassation française décide que l'absence d'un délai de préavis ne rend pas la grève illicite[614] ou que le délai de préavis décidé conventionnellement est inopposable aux salariés[615]. En Côte d'Ivoire, les mouvements de grèves sont, contrairement à la France, rarement nationaux et politiques. Cela peut sans nul doute expliquer l'obligation qu'il y a pour les salariés de respecter un délai de préavis ou une tentative de conciliation.

B. La consolidation du statut salarial

357. La protection du bien-être physique, mental et social du salarié est aujourd'hui au centre des préoccupations en droit du travail. En effet, le droit au repos du salarié[616], le droit à la protection du corps du salarié[617], l'exigence d'un travail décent[618], la protection du salarié contre les maladies générales ou professionnelles et les accidents du travail[619], le droit à un salaire satisfaisant[620], la réduction du temps de travail[621], l'obligation de santé et de sécurité de

[613] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *op. cit*., p. 2036.
[614] Cass. soc., 26 févr. 1981, n° 79-41.359 et n° 79-41.376, *Bull. civ*., V, n° 161.
[615] Cass. soc., 7 juin 1995, n° 93-46.448, *Bull. civ*., V, n° 180, p. 132, *D*., 1996, p. 75, note C. MATHIEU.
[616] V° en ce sens, Ph. WAQUET, « Le temps de repos », *Dr. soc.*, 2000, p. 288 ; S. LECOCQ, Le repos en droit du travail : essai sur l'émergence d'une catégorie juridique, Thèse, Université de Lille 2, 2007 ; M.-B. BOURGEOIS, L. TOURANCHET et X. ALAS-LUQUETAS, « Le droit à la déconnexion », *JCP S* 2017, p. 1199.
[617] E. MAZUYER, « Le corps et le droit du travail : au cœur d'un paradoxe », *Rev. Dr. l'hom.*, 2015, pp. 11-30.
[618] J.-P. DERANTY, C. MAC MILLAN, « Qu'est-ce qu'un ''travail décent'' ? Propositions pour élargir la campagne de l'OIT pour le travail décent à partir de la psychodynamique », *Travailler : revue internationale de psychopathologie et de psychodynamique du travail*, 2013, pp. 147-174. Le travail décent est promu par l'OIT. En 1999, son premier directeur général, Juan SOMAVIA, lançait officiellement l'initiative en faveur du travail décent. Il indiquait, en effet, que le but fondamental de l'OIT aujourd'hui est que « chaque femme et chaque homme puissent accéder à un travail décent et productif dans des conditions de liberté, d'équité, de sécurité et de dignité », OIT, 1999, p. 3.
[619] J. PELISSIER, « Inaptitude et modification d'emploi », *Dr. soc.*, 1991, p. 608 et s. ; J.-M. BERAUD, « Maladie et perte d'emploi », *Dr. soc.*, 1991, p. 579 et s. ; J. SAVATIER, « Le licenciement d'un salarié en raison de son état de santé », *RJS* 10/98, p. 707 ; S. BOURGEOT et J.-Y. FROUIN, « Maladie et inaptitude du salarié », *RJS* 2000, p. 3 et s.
[620] Art. 23.3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'assemblée générale des nations unies le 10 décembre 1948 à Paris, qui proclame que « Quiconque travaille a droit à une rémunération équitable et satisfaisante lui assurant ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine ».
[621] D. et A. CABANIS, « Histoire de la réduction du temps de travail », *in La réduction du temps de travail*, Dalloz (coll. « Thèmes et commentaires »), 1998 ; I. LERAY, « La réduction du temps de travail pour tous : la loi du 23

résultat de l'employeur[622] ou le droit à la déconnexion du salarié sont autant de droits ou garanties qui s'inscrivent au nombre des enjeux majeurs actuels du droit du travail. L'enjeu n'est pas que national[623], il est aussi universel[624], voire régional[625]. Au nombre de tous ces droits inhérents au statut du salarié, il est utile d'insister sur la protection en matière de santé au travail qui connaît un renouveau **(1)**, notamment par l'intégration de la santé mentale du salarié. Il importe aussi d'insister que l'obligation de sécurité de l'employeur a évolué **(2)**.

1. Le renouveau en matière de protection de la santé au travail du salarié

358. De façon classique, la protection de la santé du salarié renvoie au fait que l'employeur doit prendre toutes les mesures nécessaires en matière d'hygiène et d'exploitation de l'entreprise pour favoriser une meilleure santé biologique de la personne. Cette approche classique relative à la protection de la santé du salarié dans l'entreprise connaît aujourd'hui un renouveau. Outre la santé corporelle, physique, biologique du salarié, le confort mental ou psychologue de ce dernier est aujourd'hui une priorité essentielle dans les entreprises. De nombreuses mesures sont davantage adoptées pour permettre au salarié d'être épanoui dans son travail. En ce sens, on peut voir que le droit au repos ainsi que la réduction du temps de travail contribuent fortement à garantir au salarié le bien-être au travail. A peine la semaine de travail entamée, nombreux sont les salariés qui s'impatientent de l'arrivée du vendredi soir. Et pourtant, le travail d'aujourd'hui paraît, à certains égards, moins laborieux physiquement que celui d'autrefois. En général, l'intensité de la cadence du travail d'aujourd'hui est devenue plus supportable physiquement. L'environnement du travail intègre davantage de moyens

avril 1919 », *in Deux siècles de droit du travail. L'histoire par les lois*, J.-P. Le CROM (dir.), Ed. de l'atelier, 1998, p. 117 ; A. JEAMMAUD, « Le nouveau régime du temps de travail », *Dr. soc.*, 1982, p. 305.

[622] Cass. soc., 28 févr. 2002, *Arrêts amiantes*, *D*. 2002, Jur. 2696, note X. PRETOT ; A. BLANCHOT, « L'amiante et l'obligation de résultat de l'employeur », *Gaz. Pal.* 2002. 2, doctr. 1217 : « En vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers ce dernier d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les accidents de travail : le manquement à cette obligation à le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'art. L. 452-1 du Code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver ».

[623] Art. 15 de la loi n° 2016-886 du 8 nov. 2016, portant Constitution de la république de Côte d'Ivoire, JO n° 16 du 09 nov. 2016 de la République de Côte d'Ivoire : « *Tout citoyen a droit à des conditions de travail décentes et à une rémunération équitable* » ; Art. 41 et s. de la loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 portant Code du travail ivoirien.

[624] Art. 23 et 24 de la déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par l'assemblée générale des nations unies le 10 décembre 1948 à Paris.

[625] Art. 6, 15 et 16 de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples, adopté par la dix-huitième conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'Union Africaine en juin 1981 à Nairobi, Kenya ; Dans l'espace européen, la Charte sociale européenne (révisée), adoptée le 18 oct. 1961 à TURIN, dispose que « *Tous les travailleurs ont droit à une rémunération équitable leur assurant ainsi qu'à leurs familles, un niveau de vie satisfaisant* » (Partie I, § 4).

techniques et modernes qui se prêtent moins à l'emploi de la force physique du salarié. Mais les angoisses exprimées par les salariés peuvent s'expliquer, sans nul doute, par le fait que certaines activités sont lourdes psychologiquement ou mentalement. Ce constat permet de comprendre les démissions en cascade. L'intensité du travail se mesure davantage en termes de pression psychologique du salarié[626]. Le stress et la pression nerveuse sont les réalités nouvelles et redoutables qui affectent le quotidien des salariés.

359. Conformément à l'article 41.1 du Code du travail ivoirien[627], le bien-être physique et mental résume la notion de santé du salarié au travail. Il apparaît plus que jamais indispensable de placer et de maintenir les travailleurs dans un environnement de travail adapté à leurs conditions physiques et mentales. En ce sens, un salarié peut, en raison d'une inaptitude liée à son état physique et mental à reprendre son emploi antérieur, bénéficier d'un reclassement par la mise en œuvre de mesures telles que les mutations, les transformations de postes ou les aménagements du temps de travail. Cependant, avec le développement de l'intensité du travail, le droit au repos et la réduction du temps de travail interviennent pour favoriser la santé du salarié.

360. Le repos est indispensable à la protection de la santé. Il a pour fonction de protéger cette dernière[628]. Si le travail peut être considéré comme une source d'épanouissement, il apparaît aussi que le travail effectué sans repos, au-delà du fait qu'il peut physiquement être laborieux, peut progressivement détruire la vie du salarié. Une meilleure qualité de vie du salarié repose sur une meilleure organisation du temps de travail. Le repos est la période pendant laquelle le salarié retrouve sa pleine liberté vis-à-vis de l'employeur parce qu'il n'accomplit aucun travail professionnel. La durée de travail fait l'objet de plus de limitation ou de réduction. En France, il faut noter que les lois Aubry I et II ont permis de réduire la durée de travail à 35 heures hebdomadaires. Il faut encore préciser que le droit au repos est considéré par le Conseil constitutionnel français comme ayant une valeur constitutionnelle[629]. En Côte d'Ivoire, la durée

---

[626] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *op. cit*., p. 1135.
[627] Art. 41 et s. de la loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 portant Code du travail ivoirien.
[628] K. GABA, « Pouvoir de direction de l'employeur et respect du droit à la vie personnelle et familiale et au repos du salarié », *JCP S*, 2012, p. 1159.
[629] Le repos prend d'ailleurs une valeur constitutionnelle. Dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, repris par celui du 4 octobre 1958, il est précisé que « [La nation] …garantit à tous, notamment à l'enfant, à sa mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs ». Dans sa décision du 13 janvier 2000 pour admettre la constitutionnalité de la loi Aubry II, le Conseil constitutionnel français s'est référé à ce texte en indiquant que : « *Il revient par ailleurs au législateur de fixer les principes fondamentaux du droit du travail et notamment de poser des règles propres à assurer au mieux, conformément au cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, le droit pour chacun d'obtenir un emploi, tout en ouvrant le bénéfice de ce droit au plus grand nombre d'intéressés, ainsi que le respect des dispositions du onzième alinéa du Préambule selon lesquelles la Nation « garantit à tous … le repos et les loisirs* », qu'en portant à 35

normale de travail, à l'exception des activités agricoles, est de quarante heures (40h) par semaine[630].

361. Aujourd'hui, il est nécessaire d'adapter la durée du travail à l'homme. Comme on peut le voir dans les droits ivoirien et français, chaque législation moderne détermine souverainement et objectivement la durée légale de travail. A ce titre, il n'existe pas de standard scientifiquement défini ou universellement défini pour la durée légale de travail. Selon l'article 24 de la déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 : « *Toute personne a droit au repos et aux loisirs et notamment à une limitation raisonnable de la durée du travail et à des congés payés périodiques* »[631]. Les congés payés périodiques, notamment les congés payés hebdomadaires et annuels, permettent au salarié de bénéficier temporairement du repos pour pouvoir évacuer la fatigue et le stress du travail. La protection de la santé au travail implique davantage que le salarié puisse bénéficier d'une durée de travail mesurée et d'une période de repos.

362. L'effectivité du droit au repos commande que l'employeur n'intervienne pas dans la vie du salarié pendant le temps de repos du salarié ou pendant la période où ce dernier n'exerce pas sa prestation de travail sous les ordres de l'employeur. La période ou le temps de repos doit réellement servir au repos du salarié, sans ingérence de l'employeur à moins que celle-ci soit légitime. L'atteinte au droit au repos du salarié par l'employeur est susceptible de se traduire par une ingérence qui est directe ou indirecte. Les atteintes au droit au repos sont indirectes quand l'employeur, par des charges excessives de travail, contraint le salarié à travailler chez lui pendant ses périodes ou temps de repos. Également, la contrainte peut être indirecte lorsque, par exemple, l'employeur demande au salarié en fin de semaine, notamment le vendredi soir au moment de rentrer à la maison, d'étudier tel ou tel document et d'établir une note pour le lundi.

363. De telles contraintes ne sont pas moins constitutives d'abus ou d'atteintes à la vie privée du salarié qui, sans aucun doute, est pleinement censé profiter de sa famille le week-end. Pendant la période ou le temps de repos, le salarié est censé bénéficier d'un droit à la déconnexion avec l'employeur ou l'entreprise. Toutes les formes d'intervention de l'employeur, notamment un appel téléphonique pour réclamer un renseignement ou pour communiquer une nouvelle, sont susceptibles d'être dénoncées. Pour une meilleure qualité du

heures la durée légale du travail effectif, le législateur a entendu s'inscrire dans le cadre des cinquième et onzième alinéas de la Constitution de 1946 ».

[630] Art. 21.2 de la loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 portant Code du travail ivoirien.

[631] Art. 24 de la Déclaration universelle des droits de l' homme du 10 déc. 1948.

repos ou du temps de repos, il est indispensable que les communications avec le salarié soient mises en veille par l'employeur. Cette exigence est commandée par le respect de l'intimité de la vie privée du salarié. En ce sens, la chambre sociale de la Cour de cassation française a admis dans un arrêt rendu le 15 juin 1999 que le salarié qui est dispensé de son obligation de fournir sa prestation de travail est en droit, durant cette période, de refuser de communiquer ou de poursuivre une collaboration avec l'employeur[632].

2. L'employeur débiteur d'une obligation légale de sécurité

364. Au-delà de certains secteurs d'activité qui sont à haut risques, force est de noter que tous les métiers comportent des risques. En effet, au-delà des risques professionnels classiques qui sont principalement les accidents de travail, les salariés peuvent être confrontés en milieu de travail à des risques psychosociaux qui sont, notamment, le harcèlement moral et le stress psychotraumatique. Les pandémies font aussi partie des facteurs de risques en milieu de travail. Sur ce point, on peut déclarer que la pandémie du Coronavirus ou du Covid-19 est apparue comme un facteur nouveau de risque en milieu de travail. La diversité de ces facteurs de risques pose la question de la responsabilité de l'employeur quant à son obligation de sécurité dans l'entreprise. L'employeur continue-t-il d'être encore débiteur d'une obligation de sécurité de résultat ? Ou, est-il débiteur d'une obligation légale de sécurité ? Ou encore, est-il débiteur d'une obligation de moyen, notamment pour des maladies contractées par les salariés dans l'entreprise ?

365. La sécurité du salarié dans l'entreprise demeure avant tout une obligation à la charge de l'employeur. Il n'en est pas moins vrai que les salariés soient tenus eux-mêmes envers leur propre personne d'une obligation de protéger leur sécurité dans l'entreprise. Le salarié a le droit de se retirer d'une situation dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé[633]. Le motif raisonnable exigé pour exercer le

---

[632] Cass. soc., 15 juin 1999, *RJS* 8-9/99, n° 1049. En effet, un salarié est en congé maladie et pendant cette période, supposée être une période de repos, son employeur prend contact avec lui, et lui demande une série d'informations qui semblaient nécessaires à la bonne marche de l'entreprise. Le salarié refuse de communiquer les informations demandées. L'employeur diligente alors contre le salarié une procédure disciplinaire et le licencie pour faute grave au motif qu'il aurait « *coupé catégoriquement toute possibilité de contact avec ses collègues* ». Par conséquent, la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé, après avoir rappelé que le salarié restait tenu d'une obligation de loyauté, que le salarié, « *dispensé de son obligation de fournir sa prestation de travail, ne saurait être tenu, durant cette période, de poursuivre une collaboration avec l'employeur* ».

[633] En droit ivoirien, le droit de retrait est pour la première fois prévu par l'article 41.4 du Code de travail de 2015. Par ailleurs, en droit français, il a été consacré par la loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982 relative aux Comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. A cet effet, il était prévu par l'article L. 231-8-1 du Code du travail français qui est devenu les articles L. 4131-3 et L. 4131-4 du Code du travail.

droit de retrait implique l'existence d'un danger qui est apparent pour un individu moyen, même s'il peut se révéler par la suite illusoire. En d'autres termes, le motif raisonnable implique que le danger soit exceptionnel, inhabituel et susceptible de causer de blessures graves. Le danger ne doit pas forcément être extérieur à la personne du salarié[634]. A l'instar du pouvoir de direction, le droit de retrait est aussi une véritable barrière au pouvoir disciplinaire de l'employeur. En effet, le salarié ne peut pas être sanctionné ou licencié pour s'être retiré d'une situation qui présente raisonnablement un danger grave et imminent pour sa santé et sa sécurité. Néanmoins, il faut indiquer que malgré l'interruption de la prestation de travail suite à l'exercice du droit de retrait, le salarié reste toujours à la disposition de l'employeur. Par conséquent, son droit au salaire n'est pas suspendu, quel que soit la durée d'exercice du retrait[635]. Toutefois, lorsque les conditions du droit de retrait individuel ne sont pas réunies, le salarié s'expose à une retenue sur le salaire, peu important qu'il reste à la disposition de l'employeur. Ce dernier n'est pas tenu de saisir préalablement le juge sur l'appréciation du bien-fondé de l'exercice du droit de retrait par le salarié[636].

366. Il convient de noter qu'en droit français, la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé le 28 février 2002 dans les arrêts « *Amiante* » que l'employeur était tenu, en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, notamment en ce qui concerne les maladies contractées par le salarié[637]. L'obligation de sécurité de résultat à la charge de l'employeur en matière de santé au travail avait servi à définir la faute inexcusable de l'employeur en matière de santé au travail. En ce sens, l'employeur n'était pas admis, en raison de son obligation de sécurité de résultat en matière de santé au travail, à faire la preuve de l'absence de faute de sa part[638]. La responsabilité de l'employeur pouvait donc être automatiquement ou de plein droit engagée pour manquement à son obligation de sécurité, en l'absence même d'une faute caractérisée. Les manquements de l'employeur à une réglementation en matière de santé et de sécurité, à savoir le harcèlement, l'absence d'équipement de protection, étaient suffisants pour engager sa responsabilité de plein droit[639].

---

[634] Cass. soc., 20 mars 1996, *D*. 1996, p. 116.
[635] Cass. soc., 28 janv. 2009, *M. Wolff c./ Sté Sovab*, *Bull. civ*., V, n° 24, n° 07-44.556, *préc.*
[636] Cass. crim., 25 nov. 2008, n° 07-87.650 ; Cass. soc., 11 juill. 1989, *Bull. civ.* V, n° 516 ; *D*. 1989, IR. 235.
[637] Cass. soc., 28 févr. 2002, n° 00-11.793, *Bull. civ*., V, n° 81, p. 74 ; *RJS*, 2002, n° 582, p. 440. La chambre sociale de la Cour de cassation a décidé : « *en vertu du contrat de travail le liant à un salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise* ».
[638] Cass. soc., 29 juin 2005, n° 03-44.412, *Bull. civ.* V, n° 219 ; *Dr. soc.* 2005, p. 971, note J. SAVATIER.
[639] Cass. soc., 28 févr. 2006, n° 05-41.555 ; *Dr. soc*., 2006, p. 514, note J. SAVATIER ; 3 févr. 2010, n° 08-40.144 et n° 08-44.019, *Bull. civ*., n° 30, *JCP*, 2010, 321, note J. MOULY ; 30 nov. 2010, n° 08-70.390, *Bull. civ*., V, n° 270 ; 17 oct. 2012, n° 10-12.248, *Bull. civ*., V, n° 268.

L'employeur ne pouvait pas être exonéré de sa responsabilité de sécurité même s'il prouvait une absence de faute de sa part dans la protection de la santé et de la sécurité du salarié[640], sauf s'il prouve que son impossibilité d'avoir assuré son obligation de santé ou de sécurité du salarié est liée à un cas de force majeure, c'est-à-dire irrésistible et imprévisible[641].

367. Mais force est de constater qu'il existe de plus en plus de facteurs de risques par lesquels il est impossible pour l'employeur d'assurer la santé au travail. Dans ces circonstances, il est difficile pour l'employeur d'être tenu à une obligation de sécurité de résultat à l'égard des salariés. Face à certains facteurs de risques professionnels notamment, il peut paraître rigide[642] de maintenir le régime de l'obligation de sécurité de résultat à la charge de l'employeur. Dans ses derniers arrêts sur la question, la Cour de cassation française ne parle plus d'obligation de sécurité de résultat. On peut penser que cette notion a été abandonnée par la haute juridiction. Elle engage désormais la responsabilité de l'employeur pour manquement à son obligation de sécurité qu'après avoir caractérisé la faute de celui-ci[643]. Également, elle considère que si l'employeur a mis en œuvre des mesures de prévention suffisantes pour assurer la santé au travail, alors il n'a pas manqué à son obligation de sécurité[644]. A cet effet, il convient de se rendre compte qu'il pèse sur l'employeur une obligation de sécurité de moyens dite « *obligation de sécurité de moyens renforcée* » en matière de santé au travail, et non une obligation de sécurité de résultat. L'obligation de sécurité de résultat a été abandonnée par la Cour de cassation. Elle s'est transformée en une obligation de prévention[645]. Indépendamment de l'existence d'un cas de force majeure, l'employeur peut s'exonérer de sa responsabilité pour manquement à son obligation de sécurité en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs s'il prouve qu'il a pris toutes les mesures de prévention nécessaires.

368. Depuis un important arrêt rendu le 25 novembre 2015, dit arrêt « *Air France* », la chambre sociale de la Cour de cassation française estime que l'employeur peut s'exonérer de son obligation de sécurité s'il démontre avoir mis en œuvre des mesures de prévention prévues aux articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail. Plus clairement, la haute juridiction admet que l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures nécessaires pour assurer la

---

[640] Cass. soc., 21 juin 2006, n° 05-43.914, *D.*, 2006, p. 2831, note M. MINE ; 3 févr. 2010, n° 08-40.144 et n° 08-44.019, *préc*.
[641] Cass. soc., 4 avr. 2012, n° 11-10.570, *Dr. soc.*, 2012, p. 646, note C. RADE.
[642] S. FANTONI-QUINTON et P.-Y. VERKINDT, « Obligation de résultat en matière de santé au travail. A l'impossible, l'employeur est tenu ? », *Dr. soc.*, 2013, p. 229.
[643] Cass. soc., 19 déc. 2007, n° 06-43.918, *Bull. civ*. V, n° 216 ; *Dr. soc*., 2012, p. 208, obs. P. CHAUMETTE.
[644] Cass. soc., 3 déc. 2014, n° 13-18.743.
[645] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *op. cit*., p. 1307.

sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs[646], ne manque pas à son obligation de sécurité. Dans un autre arrêt rendu le 1er juin 2016, la chambre sociale de la Cour de cassation française considère que l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures légales de prévention et qui, informé de l'existence de faits susceptibles de constituer un harcèlement moral, a pris les mesures immédiates propres à le faire cesser[647], ne méconnaît pas l'obligation de sécurité en matière de harcèlement moral. Il y a donc deux conditions à réunir. On ne peut plus parler d'une obligation de sécurité de résultat à la charge de l'employeur[648], parce qu'il peut justifier avoir pris toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. En droit ivoirien, l'employeur est aussi débiteur d'une obligation légale de sécurité de moyens en matière des accidents et maladies[649].

Paragraphe II : La vitalité des libertés du citoyen dans l'entreprise

369. Les libertés du citoyen sont indéniablement prises en compte au travail. En France, c'est le rapport Auroux en 1981 qui consacre dans son préambule que « *citoyens dans la Cité, les travailleurs doivent l'être aussi dans leur entreprise* ». A la suite de ce rapport, la loi du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs a instauré la citoyenneté dans l'entreprise. Cela traduit l'idée que les libertés du citoyen s'expriment avec dynamisme dans l'entreprise autant que lorsqu'il s'agit de l'expression de la citoyenneté civile dans la Cité. En Côte d'Ivoire, la loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 portant Code du travail a impulsé une affirmation remarquable des libertés du citoyen dans l'entreprise, notamment en interdisant à l'employeur l'exercice du

---

[646] Cass. soc., 25 nov. 2015, n° 14-24.444, *Air France (Sté)*, *Bull. civ*., V, n° 234 ; *D*. 2015, p. 2507. L'affaire concerne un chef de cabine première classe sur les vols long-courrier de la Compagnie Air France qui avait été témoin de l'attentat traumatique du 11 septembre 2001 à New-York. Le 24 avril 2006, il avait été pris d'une crise de panique qui a donné lieu à un arrêt de travail, alors qu'il partait rejoindre son bord pour un vol. Il a donc saisi la juridiction prud'homale pour qu'elle condamne son employeur à lui payer des dommages-intérêts pour manquement à son obligation de sécurité de résultat concernant la protection de sa santé physique et mentale après les évènements du 11 septembre 2001 dont il avait été témoin. La chambre sociale de la Cour de cassation française, après avoir constaté, d'une part, que l'employeur avait pris en compte les évènements violents auxquels le salarié a été exposé en le faisant accueillir au retour de New-York le 11 septembre 2001, comme tout l'équipage, par l'ensemble du personnel médical mobilisé pour assurer une présence jour et nuit et orienter éventuellement les intéressés vers des consultations psychiatriques et, d'autre part, que le salarié avait été déclaré apte lors de quatre visites médicales et avait exercé sans difficulté ses fonctions jusqu'au mois d'avril 2006 où il a été pris de panique, a décidé, après avoir relevé que les éléments médicaux produits n'avaient aucun lien avec les évènements du 11 septembre 2001 dont il avait été témoin, que l'employeur n'avait pas manqué à son obligation de sécurité de résultat pour protéger la santé et la sécurité du salarié.

[647] Cass. soc., 1er juin 2016, n° 14-19.702, *D*. 2016, p. 1681, note J. ICARD et Y. PAGNERRE ; *RDT* 2016, p. 709, obs. B. GENIAULT ; *JCP* 2016, n° 822, note J. MOULY.

[648] G. PIGNARRE et L.-F. PIGNARRE, « La prévention : pierre angulaire et/ou maillon faible de l'obligation de santé et de sécurité au travail de l'employeur ? », *RDT* 2016, p. 151. C. RADE, « Harcèlement moral et responsabilité au sein de l'entreprise : l'obscur éclaircissement », *Dr. soc.* 2006, p. 826.

[649] Cf. L'article 41.2 et suivants du Code du travail ivoirien.

droit disciplinaire fondé sur la violation des libertés fondamentales des salariés, particulièrement l'interdiction du licenciement motivé par une action en justice pour faire respecter les droits fondamentaux au travail[650]. De manière générale, il importe de faire remarquer que les libertés du citoyen connaissent un réel dynamisme dans l'entreprise. A cet égard, il faut noter que les libertés du citoyen s'exercent pleinement dans l'entreprise **(A)**. Elles peuvent être réduites mais jamais supprimées, c'est-à-dire interdites par l'employeur **(B)**.

A. La plénitude de l'exercice des libertés publiques dans l'entreprise

370. En pratique, la réhabilitation du salarié en tant que citoyen dans l'entreprise est apparue plus concrète et significative à partir de l'emblématique et très médiatique arrêt *Clavaud* rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation française le 28 avril 1988, à travers lequel la haute juridiction a consacré la liberté d'expression du salarié dans l'entreprise. Plus tard, elle a posé dans le célèbre arrêt *Ponsolle* le principe d'égalité entre les salariés, notamment entre femmes et hommes[651]. Ainsi, comme aujourd'hui encore, la liberté d'expression s'exerce avec dynamisme dans l'entreprise, au point qu'elle symbolise indéniablement la citoyenneté dans l'entreprise **(1)**. Ce dynamisme s'exprime encore par l'ascension du droit à l'égalité en milieu de travail **(2)**.

1. La liberté d'expression, symbole de la citoyenneté dans l'entreprise

371. Le dynamisme de la liberté d'expression dans l'entreprise symbolise assez fortement la place qu'occupent les libertés du citoyen dans l'entreprise. On admet que parmi les libertés communes à tous les citoyens, la liberté d'expression traduit l'influence du droit des personnes sur le droit du travail[652]. Dans une formule « *rituelle* »[653] employée dans l'arrêt *Floutier*, la chambre sociale de la Cour de cassation française admet que « *Sauf abus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de la liberté d'expression à la laquelle seules des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché peuvent être apportées* »[654]. Pour l'essentiel, cette formule implique que l'exercice

[650] V° Art. 6 C. trav., loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail ivoirien.
[651] V° *Infra*, p. 194.
[652] B. GAURIAU, « La nullité du licenciement et la personne du salarié », *Dr. soc*., 1993, p. 738.
[653] G. LOISEAU, « La liberté d'expression du salarié », *RDT*, 2014, p. 396.
[654] Cass. soc., 2 mai 2001, n° 98-45.532*, Mme Floutier c/ SA Cofinindex*, *Bull. civ*., V, n° 142, p. 112 ; *Dr. soc*., 2001, p. 1003, obs. B. GAURIAU.

de la liberté d'expression du salarié repose sur un vaste champ. En d'autres termes, la liberté d'expression du salarié doit pleinement s'exercer, que ce soit dans l'entreprise ou en dehors de celle-ci. La liberté d'expression du salarié constitue donc, dans l'entreprise ou hors du champ de l'entreprise, une prérogative de plein exercice. En ce sens, le salarié qui s'exprime de bonne foi sur son activité ou ses conditions de travail dans l'entreprise ne peut être sanctionné. Ainsi, au nom même de la liberté d'expression, le salarié peut, notamment, porter des critiques sur ses conditions de travail dans l'entreprise[655], émettre des désaccords sur la politique commerciale de l'entreprise[656] ou exercer un droit d'expression sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation du travail[657].

372. Au nombre des libertés du citoyen, la liberté d'expression est la prérogative qui permet au salarié de divulguer des informations internes à l'entreprise[658]. En ce sens, la liberté d'expression confère aussi au salarié la possibilité de dénoncer les faits infractionnels de l'employeur constatés dans l'entreprise. En conséquence, le salarié a la possibilité de bénéficier du statut de « *lanceur d'alerte* »[659]. Manifestement, la limite fondamentale à l'exercice de la liberté d'expression est l'abus. Il faut rappeler que la jurisprudence française retient de manière constante que les propos « *injurieux* » ou « *diffamatoires* » ou « *excessifs* » peuvent caractériser un abus dans l'exercice de la liberté d'expression[660]. Mais les termes de propos « *injurieux* », « *diffamatoires* » et « *excessifs* » sont souvent difficiles à caractériser[661]. Contrairement aux termes de propos « injurieux » et « diffamatoire » qui trouvent leur sens dans la loi pénale[662],

[655] Cass. soc., 28 avr. 1988, *S.A. Dunlop France c/Clavaud*, n° 87-41.804, *préc*.
[656] Cass. soc., 24 sept. 2013, n° 12-13.537, *Inédit*.
[657] Cass. soc., 2 mai 2001, n° 98-45.532, précité.
[658] Cass. soc., 8 déc. 2009, n° 08-17.191, *Bull. civ*. V, n° 276.
[659] Le salarié peut se prévaloir du statut de lanceur d'alerte que s'agissant des seules dénonciations des actes de l'employeur susceptibles d'être constitutifs de crimes et délits. Cette règle a été instauré par l'article L. 1132-3-3 du Code du travail français dans sa rédaction issue de l'article 35 de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière. Par ailleurs, la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, dite « *loi Sapin II* », relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, définit, quant à elle, le statut général du lanceur d'alerte. De façon expresse, le lanceur d'alerte n'est pas consacré par le droit du travail ivoirien. Toutefois, il est possible de déduire le régime juridique du lanceur d'alerte de l'article 5 du Code du travail ivoirien qui prévoit qu'aucun salarié ne peut être sanctionné ni licencié pour avoir témoigné ou relaté des agissements de harcèlement moral ou sexuel d'un employeur. Le harcèlement moral ou sexuel constitue bien une infraction pénale en droit ivoirien.
[660] Cass. soc., 25 janv. 2000, *RJS* 2000, n° 259 ; 28 mars 2000, *Sem. soc*., *Lamy*, soin, n° 976 ; 30 oct. 2002, n° 00-40.868, *Dr. soc*., 2003, p. 136, note F. DUQUESNE.
[661] B. DABOSVILLE, « Contours de l'abus d'expression du salarié », *RDT*, 2012, p. 275.
[662] La loi pénale distingue entre l'injure et la diffamation publique et l'injure et la diffamation non publique. Les articles R. 621-1 et R. 621-2 du Code pénal font de la diffamation et de l'injure non publique des contraventions de 1ère classe. La diffamation et l'injure publique constituent des délits prévus par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de presse (articles 29 et 33). La diffamation est définie par l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 comme toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne auquel le fait est imputé. L'injure est définie comme toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait.

la sémantique du qualificatif « propos excessif » est celui qui semble concentrer l'essentiel de la difficulté et suscite plus le grand flou[663]. La chambre sociale de la Cour de cassation française reconnait au salarié un véritable droit de critiquer l'entreprise et ses dirigeants, même en des termes vifs[664]. Dans un autre arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation française a qualifié de propos « injurieux » les termes « sournois » et « hasardeux », employés par un salarié à l'égard de son dirigeant[665].

373. L'affirmation de la liberté d'expression dans l'entreprise témoigne la possibilité pour le salarié de diffuser ou de faire diffuser ses propos hors du champ de l'entreprise. Cette méthode prend une toute nouvelle importance en raison du développement du numérique et des réseaux sociaux qui sont les nouveaux vecteurs de communication. On se souvient que dans le célèbre arrêt *Clavaud*, les juges de la chambre sociale de la Cour de cassation française ont acté le fait que le salarié avait pu narrer à un journaliste ses conditions travail et que ses propos avaient été publiés dans un quotidien. Il se fait donc aucun doute que la liberté d'expression du salarié peut donner lieu à une forme de médiatisation. A ce propos, il convient d'évoquer un arrêt du 28 avril 2011 dans lequel la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé qu'un salarié n'avait pas abusé de sa liberté d'expression, bien que les propos reprochés à celui-ci s'inscrivaient dans une polémique médiatique avec l'employeur[666]. Il importe d'ailleurs de relever que l'ordonnance du 22 septembre 2017 étend, en droit français, l'accès du droit d'expression à un recours aux outils numériques[667].

374. Cependant, force est de relever que la diffusion et la publicité des propos du salarié suscitent également l'incertitude à propos du périmètre normal de l'exercice de la liberté d'expression. Si dans l'affaire *Clavaud* la diffusion des critiques du salarié n'avait pas posé une réelle difficulté en matière de reconnaissance de la liberté d'expression du salarié, force est de noter que la publicité peut aussi être caractéristique d'un abus de la liberté d'expression, c'est-à-dire d'une faute grave[668]. La question de la réputation de l'entreprise requiert une attention particulière. La publicité des propos du salarié est généralement perçue comme une faute grave lorsque la critique porte atteinte à la réputation de l'entreprise. C'est le cas lorsque le salarié critique publiquement la société ou ses dirigeants dans la presse ou auprès des clients, sauf s'il répond à des propos l'ayant personnellement visé. La réputation de l'entreprise est aujourd'hui

[663] E. DOCKES, « La liberté d'expression au travail », *Dr. Ouvr*., 2011, 750, p. 53.
[664] V. not. Cass. soc., 21 sept. 2010, n° 09-42.382 ; 9 nov. 2009, n° 08-42806 ; 13 févr. 2008, n° 06-41500.
[665] Cass. soc., 3 juill. 2012, n° 11-10.793, *Bull. civ*., V, n° 202 ; Dalloz actualité, 27 juill. 2012, obs. J. SIRO.
[666] Cass. soc., 28 avr. 2011, n° 10-30.107, *Bull. civ*. V, n° 96 ; *D*. 2011, p. 1288, obs. A. ASTAIX.
[667] Art. 7, Ord. n° 2017-1386 du 22 sept. 2017 (Art. L. 2281-1, al. 1 du Code du travail français).
[668] Cass. soc., 20 févr. 1996, n° 92-45.259.

un enjeu important de gestion de l'entreprise, ce qui constitue une limite nouvelle à la liberté d'expression du salarié. La liberté d'expression peut entrer en conflit avec le concept d'« e-réputation » de l'entreprise. Cette dernière peut être définie comme « *l'image que les internautes peuvent se faire de [l'entreprise] ou de ses produits et services, à partir des informations trouvées sur internet, et notamment sur les blogs et réseaux sociaux* »[669].

375. La protection de l'image de l'entreprise apparaît donc comme une limite à la liberté d'expression du salarié. Elle renforce l'obligation contractuelle de réserve du salarié à l'égard de l'entreprise. En effet, l'obligation de réserve contraint le salarié à ne pas détériorer l'image de l'entreprise auprès des tiers[670]. Elle affaiblit l'autonomie du salarié dans l'utilisation de ses droits et libertés. Ainsi, l'on a tendance à souligner que « *la critique s'arrête quand la loyauté commence* »[671]. L'obligation de réserve connaît même un durcissement lorsqu'il s'agit d'un salarié occupant le poste de cadre. En règle générale, il est admis que les salariés cadres sont astreints à un devoir de réserve renforcé[672]. Paradoxalement, la fonction de cadre implique la possibilité pour la personne concernée de faire des critiques constructives à l'amélioration du fonctionnement et des résultats de l'entreprise. En effet, les salariés qui ont une responsabilité de direction disposent d'un droit de critique même vive de l'entreprise, de sa politique, de ses méthodes ou de ses dirigeants[673].

376. Concrètement, on considère qu'il existe de la part des salariés cadres une violation du devoir de loyauté et de réserve dans l'exercice de la liberté d'expression lorsque les propos du salarié portent sur des points essentiels ou sur l'ensemble de la politique de l'entreprise. Aussi, dans l'idée d'un désaccord avec l'entreprise, on estime que le désaccord doit être persistant ou systématique. S'il s'agit de critiques sur une même question, celles-ci doivent être répétées. En tout état de cause, les propos du salarié doivent être excessifs et de nature à nuire au bon fonctionnement de l'entreprise. Le caractère réitéré et systématique de la critique peut favoriser la caractérisation de l'abus dans l'exercice de la liberté d'expression[674]. Cela dit, il convient de s'apercevoir que ce sont la nature du propos et la gravité du comportement du salarié à l'encontre de l'employeur qui constituent des éléments d'appréciation du périmètre de l'exercice normal de la liberté d'expression.

---

669 C. MARTIN et A. FIEVEE, « L' ''e-réputation'' : la gestion juridique de l'image de l'entreprise sur internet », *RLDI* 2011, n° 166.
670 J. SAVATIER, « La protection de la vie privée des salariés », *Dr. Soc.*, 1992, p. 329.
671 De Ravel d'esclapon, « Agent d'assurances : les limites de la liberté d'expression », Civ., 1ère, 27 nov. 2013, n° 12-24.651, *Dalloz actualité*, 11 déc. 2013.
672 A. VIOTTOLO, « Liberté d'expression des salariés : étendue et limites », *Les Cahiers du DRH*, 2010, n° 166.
673 Cass. soc., 11 févr. 2009, n° 07-44.127, *Inédit*.
674 Cass. soc., 11 févr. 2009, n° 07-44.127, *précité.*

2. L'ascension du droit à l'égalité au travail, dynamisme de la citoyenneté dans l'entreprise

377. Les jusnaturalistes perçoivent l'égalité comme un phénomène naturel. En ce sens, Antiphon faisait observer que : « *Nous sommes tous absolument égaux. (…) En effet, nous respirons tous l'air par la bouche et les narines et rions lorsque nous sommes heureux ou bien pleurons lorsque nous sommes affligés* »[675]. Pour les juristes, par ailleurs, l'égalité renferme plusieurs approches. Le terme égalité renvoie soit à « *l'égalité devant la loi* » soit à « *l'égalité dans la loi* » ou encore à « *l'égalité par la loi* »[676]. L'égalité devant la loi ou l'égalité formelle implique, par principe, que tous les individus jouissent des mêmes droits. L'égalité devant la loi ou l'égalité formelle traduit que les individus sont tous égaux devant la loi quels que soient notamment l'âge, le sexe, la race, l'origine, la nationalité, la religion.

378. Le Conseil constitutionnel français a évoqué que *l'égalité devant la loi* implique « *qu'à des situations semblables soient appliquées les mêmes règles* »[677]. Une égalité devant la loi devrait aussi amener à accepter que le traitement à une égalité mathématique n'est pas possible, parce que la société est bâtie sur ce que l'on pourrait qualifier de « *ligne de partage* »[678] qu'elle trace. C'est donc au regard de cette ligne de partage que, de façon mathématique, un traitement égal des enfants avec les adultes, ou des nationaux avec les étrangers, ou des femmes avec les hommes, n'est pas de manière générale possible. L'égalité peut aussi être recherchée dans les inégalités naturelles ou de fait. C'est sans nul doute pour cela que Voltaire admet que « *l'égalité est (…) à la fois la chose la plus naturelle et en même temps la plus chimérique* »[679].

379. Le droit à l'égalité « *a pris, à la fin du 20ème siècle, une place de plus en plus considérable* »[680] en droit du travail. La question ou l'affirmation d'une égalité entre les hommes et les femmes en milieu professionnel est la cloche qui semble resonner avec une plus grande tonalité. On notera qu'en France, la chambre sociale de la Cour de cassation affirme dans le célèbre arrêt *Ponsolle* rendu le 29 octobre 1996 qu'en matière de rémunérations entre hommes et femmes, il faut appliquer la règle *« à travail égal, salaire égal ».* En effet, la haute

---

[675] A. SCHIAVONE, *Une histoire de l'égalité. Leçons pour le XXIe siècle*. Traduit de l'italien par G. PUMA, Paris, Fayard, 2020, 380 p. , Cité par M. LEBIEZ, « Le paradoxe de l'égalité », *Critique*, 2022/4 n° 889, p. 334, disponible en ligne sur https://www.cairn.info/revue-critique-2022-4-page-328.htm.
[676] V° N. SILUE, *L'égalité entre l'homme et la femme en Afrique noire francophone – Essai sur la condition juridique de la femme en droit social ivoirien*, *op. cit*., 2008.
[677] Cons. const., 21 janv. 1981 *RDP* 1981, p. 649, Rapp. Cons. const. 12 juill., 1979 (Ponts à péage), *AJDA* 1979, p. 49.
[678] M. LEBIEZ, « Le paradoxe de l'égalité », *op. cit*., p. 331.
[679] Voltaire, *Dictionnaire philosophique*.
[680] Ph. WAQUET, « Le principe d'égalité en droit du travail », *Dr. soc.*, 2003, p. 276.

juridiction a décidé que « *l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés de l'un ou l'autre sexe, pour autant que les salariés en cause sont placés dans une situation identique* »[681]. Outre l'affirmation jurisprudentielle, le droit à l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes est posé en droit français par l'article L. 3221-2 du Code du travail[682]. En droit ivoirien, le droit à une égalité devant la loi entre les salariés est, de manière générale, posé par l'article 31.2 du Code du travail[683]. S'agissant du principe d'égalité entre femmes et hommes, il est posé par l'article 31.3 du Code du travail[684].

380. Il importe de relever que le droit à l'égalité recouvre deux facettes dont l'une traduit une égalité formelle ou une égalité devant la loi et l'autre renvoie à une égalité concrète. L'égalité formelle traduit la volonté que les individus jouissent des mêmes droits. Mais le droit du travail s'est construit sur « *une tentative d'englobement du principe d'égalité concrète* »[685]. L'égalité concrète enrichit en droit du travail le concept de l'égalité. L'égalité concrète repose sur l'idée que le statut de travailleur va corriger les inégalités de faits. « *L'égalité formelle privilégie la généralité de la règle sur son adaptation aux inégalités de fait. Alors que l'égalité concrète privilégie au contraire l'adaptation de la loi aux faits et conduit à multiplier les distinctions sur lesquelles on la fonde* »[686]. L'égalité formelle ou l'égalité devant la loi et l'égalité concrète constituent les deux faces du principe d'égalité dont leur nécessaire combinaison est jugée comme l'essence même de la rationalité juridique en droit du travail[687]. Le Professeur Antoine LYON-CAEN résume pertinemment la problématique de l'égalité dans une remarquable formule. Pour l'auteur, le principe d'égalité renvoie à deux approches qui sont : « *L'égalité juridique – les mêmes droits pour tous – et l'égalité sociale – les droits proportionnés aux inégalités* »[688].

---

[681] Cass. soc., 29 oct. 1996, n° 92-43.680, *Sté Delzongle c/ Ponsolle*, *Bull. civ*., V, n° 359, p. 255 ; *Dr. soc*., 1996, p. 1013, obs. A. LYON-CAEN.
[682] Cf. Art. L. 3221-2 C. trav. Français.
[683] L'art. 31.2 C. trav. ivoirien, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, prévoit que : « (…) *l'employeur est tenu d'assurer, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les salariés, quels que soient leur sexe, leur âge, leur ascendance nationale, leur race, leur religion, leurs opinions politiques et religieuses, leur origine sociale, leur appartenance ou leur non-appartenance à un syndicat. Sont considérés comme ayant une valeur égale, les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou mentale* ».
[684] Quant à l'art. 31.3 C. trav. ivoirien, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 précitée, il prévoit que : « *Les différents éléments composant la rémunération doivent être établis selon des normes identiques pour les hommes et pour les femmes. Les catégories et classifications professionnelles ainsi que les critères de promotion professionnelle doivent être communs aux travailleurs des deux sexes. Les méthodes d'évaluation des emplois doivent reposer sur des considérations objectives basées essentiellement sur la nature des travaux que ces emplois comportent* ».
[685] A. SUPIOT, « Principe d'égalité et limites du droit du travail », *Dr. soc*., 1992, p. 382.
[686] A. SUPIOT, « Principe d'égalité et limites du droit du travail », *ibid*.
[687] A. SUPIOT, « Principe d'égalité et limites du droit du travail », *op. cit*., p. 383.
[688] A. LYON-CAEN, « L'égalité et la loi en droit du travail », *Dr. soc.*, 1990, p. 68.

381. L'égalité concrète en matière de la relation de travail consiste à prendre une action positive en faveur d'une catégorie de travailleurs qui souffrent d'une inégalité de fait sur le marché du travail, notamment les travailleurs en situation de handicap ainsi qu'une certaine catégorie de femmes[689]. La discrimination positive consiste à tenir compte de la situation d'inégalité de fait d'une personne pour lui offrir un accès facilité à certains postes ou fonctions. La discrimination positive consiste à assurer une égalité des chances aux personnes qui souffrent d'une inégalité de fait sur le marché du travail, notamment en les avantageant pour l'accès à certains postes ou fonctions. Par exemple, en France, l'article L. 5212-2 du Code du travail prévoit que les salariés reconnus handicapés par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapés bénéficient d'une obligation d'emploi à hauteur de 6% de l'effectif total des effectifs de l'entreprise[690]. En Côte d'Ivoire, l'article 12.2 du Code du travail prévoit que « *l'employeur doit réserver un quota d'emplois aux personnes en situation de handicap possédant la qualification professionnelle requise* »[691]. Ce quota est déterminé par décret[692].

382. En droit du travail français, le débat ne porte pas sur l'égalité devant la loi ou l'égalité formelle. Le débat porte sur la question de l'égalité concrète ou de l'égalité de traitement. Il se pose donc la question de savoir si on peut traiter différemment des salariés. En principe, la réponse à cette interrogation est affirmative. Le Conseil constitutionnel français indique que « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un ou l'autre cas, les différences de traitement qui en découlent soient en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit* »[693]. Il en résulte que les différences de traitement entre catégories de travailleurs peuvent se justifier lorsque les salariés se trouvent dans des situations différentes. Et, il faut que ces différences de traitement répondent « *à une fin d'intérêt général* » et qu'elles soient en rapport avec l'objet de la loi qui établit le principe d'égalité[694].

383. Cependant, les salariés qui se trouvent dans des situations identiques ne peuvent pas être traités différemment ou doivent être traités de manière identique, sauf s'il y a une raison objective et pertinente qui justifie la différence de traitement. Le juge doit contrôler la réalité et

[689] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *op. cit*., p. 1023.
[690] Art. L. 5212-2 C. trav. français.
[691] Art. 12.2 C. trav. ivoirien.
[692] Art. 12.3 C. trav. ivoirien.
[693] Cons. const., 7 janv. 1988, n° 87.232 DC, loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole, consid. n° 10, *Rec*., p. 17, *JORF* du 10 janv. 1988, p. 482.
[694] Cons. const., 26 juin 1986, DC n° 86-207, consid. n° 31 ou § 31, *Rec*., p. 61, *JORF* du 27 juin 1986, p. 7978.

la pertinence de la différence de traitement. Ainsi, lorsque des salariés exercent les mêmes tâches et qu'ils ont la même ancienneté, ils doivent, sur le fondement du principe « *à travail égal, salaire égal* », avoir la même rémunération. Toutefois, le diplôme élevé d'un salarié peut constituer une raison pertinente pour justifier une différence de rémunération si ce diplôme est utile pour la fonction. Dans cette hypothèse, la différence de traitement peut être jugée objective et pertinente si le diplôme élevé du salarié est utile pour la fonction.

384. Mais comment savoir que des salariés sont dans des situations différentes ou qu'ils se trouvent dans des situations différentes ? Ou, comment savoir que des salariés sont traités de manière identique ou de manière différente ? Pour la Cour de cassation française, il faut raisonner par rapport à l'objet de l'avantage accordé par l'employeur ou revendiqué par le salarié. En d'autres termes, il faut apprécier l'identité de la situation au regard de l'avantage accordé, revendiqué ou en cause. En effet, dans un arrêt rendu le 20 février 2008, la chambre sociale a décidé que « *la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier pour l'attribution d'un avantage une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence. Dès lors, la Cour d'appel qui a décidé que l'employeur qui avait réservé l'octroi de tickets-restaurant au seul personnel non-cadre de son entreprise ne justifiait ainsi d'aucune raison objective et pertinente pouvant légitimer cette disparité a fait une exacte application des textes prétendument violés* »[695].

385. Il résulte de cette solution que la seule différence de catégorie professionnelle entre salariés cadres et non-cadres ne peut en elle-même justifier une différence de traitement, dès lors que les salariés sont placés dans une situation identique par rapport à l'objet de l'avantage accordé, revendiqué ou en cause. En d'autres termes, il en résulte que des salariés qui sont dans une catégorie professionnelle différente peuvent être traités de manière identique s'ils sont placés dans une situation identique par rapport à l'objet de l'avantage accordé, revendiqué ou en cause. Ou que des salariés qui se trouvent dans une catégorie professionnelle différente peuvent être traités de manière différente s'ils sont placés dans une situation différente par rapport à l'objet de l'avantage accordé, revendiqué ou en cause. Le juge doit donc regarder si les salariés sont placés dans une situation identique ou différente par rapport à l'objet de l'avantage accordé, revendiqué ou en cause. Il ne doit pas uniquement se baser sur la différence de catégorie professionnelle. Il convient donc de retenir que la seule différence de catégorie

[695] Cass. soc., 20 févr. 2008, n° 05-45.601, *Bull. civ*., V, n° 39 ; *Dr. soc*., 2008, p. 530, chron., C. RADE.

professionnelle n'est pas en elle-même une raison objective et pertinente pouvant justifier une différence de traitement entre des salariés.

386. Il s'agit dans cet arrêt d'une entreprise qui réservait l'attribution de titres-restaurant au bénéfice de la seule catégorie des salariés non-cadres. Un salarié cadre, engagé en qualité d'avocat salarié, a estimé que cette disparité de traitement constituait une discrimination. Il a donc saisi les juridictions pour demander la résiliation judiciaire de son contrat de travail et une certaine somme au titre des tickets-restaurant. Pour l'employeur, le fait d'accorder l'attribution de titres-restaurant au bénéfice des seuls salariés non-cadres au détriment des salariés cadres s'explique par le fait que les salariés cadres ont une rémunération plus élevée que les salariés non-cadres. Cet argument est cohérent. Mais pour la Cour de cassation, il y a une différence de traitement en raison de l'objet ou du but de l'attribution des titres-restaurant. Les titres-restaurant ont pour but ou pour objet de permettre de manger. Que l'on soit cadre ou non-cadre, on a tous besoin de manger. Ainsi, la haute juridiction a décidé que l'attribution de titres-restaurant par l'employeur aux seuls salariés non-cadres pour manger au détriment des salariés cadres constitue ainsi, par rapport à l'objet de l'avantage accordé, une disparité de traitement qui ne repose pas sur une raison objective. Dans le prolongement de l'arrêt du 20 février 2008, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé que le fait pour un employeur d'accorder 25 jours de congés payés par an aux salariés non-cadres et 30 jours de congés payés par an aux salariés cadres est une différence de traitement qui ne repose pas sur une raison objective et pertinente[696]. L'importance des responsabilités confiées aux salariés cadres n'est pas une raison objective et pertinente pouvant justifier que ceux-ci bénéficient de plus de jours de congés payés annuels par rapport aux salariés non-cadres. Ces derniers ont besoin, tout comme les salariés cadres, de se reposer après une certaine période de travail.

387. En droit du travail ivoirien, la question de l'égalité des salariés devant la loi se pose souvent concernant les étrangers. L'article 4 du Code du travail prévoit que, sous réserve des dispositions relatives à la condition des étrangers, tous les salariés jouissent, en considération, notamment, du sexe, de l'origine, de l'ascendance nationale, de l'âge, de la race, de la religion, de l'opinion, des mêmes droits devant la loi. Mais cette disposition soulève une exception concernant l'accès à l'emploi des étrangers. Elle indique en effet qu'« *aucun employeur ne peut prendre en considération (…) l'ascendance nationale (…), l'origine* » mais « *sous réserve des dispositions relatives à la condition des étrangers* ». A ce titre, le Code du travail consacre qu'en matière d'accès à l'emploi ou aux postes, les salariés de nationalité ivoirienne bénéficient,

[696] Cass. soc., 1er juill. 2009, n° 07-42.675, *Bull. civ*., V, n° 168 ; *Dr. soc*., 2009, p. 1002, obs. C. RADE.

contrairement aux étrangers, de « *la préférence nationale* »[697]. En effet, l'article 11.1 du Code du travail prévoit en ses alinéas 2 et 3 que « *toute vacance de poste de travail doit faire l'objet de déclaration auprès de l'organisme public de placement, de publications dans un quotidien national à grand tirage et éventuellement dans tout autre moyen de communication. Si au terme d'une période d'un mois à compter de la première publication, aucun national n'a satisfait au profil requis, l'employeur est autorisé à recruter tout autre candidat* »[698]. Il en résulte que toute vacance de poste ne peut être proposée à un non-national que si, au terme d'une période d'un mois à compter de la première publication officielle de l'offre, aucun national n'a satisfait au profil requis.

388. Conformément à l'article 11.1 du Code du travail ivoirien, l'accès aux emplois dans une entreprise est interdit à un étranger, sauf si, après la publication officielle et régulière de l'offre, aucun ivoirien n'a satisfait au profil requis. Cet article est une reprise de l'article 11.1 ancien du Code du travail et s'inscrit dans le prolongement du décret n° 96-287 du 3 avril 1996 relatif au contrat de travail, de l'arrêté n° 4810 du Ministre de l'emploi, de la fonction publique et de la prévoyance sociale (MEFPPS) du 21 avril 1997 relatif à la réglementation du recrutement et des frais de visa du contrat de travail des personnels étrangers[699], de l'arrêté n° 1437 du 19 février 2004 portant modification de l'arrêté n° 4810 du 21 avril 1997[700] et de l'arrêté n° 642 du 15 juin 2004 portant modification de l'arrêté n° 1437 du 19 février 2004 portant réglementation du recrutement et des frais de visa du contrat de travail des personnels étrangers. L'article 7 du décret n° 96-287 du 3 avril 1996 prévoit en son alinéa 1 que « *tout travailleur d'une autre nationalité doit être titulaire d'un contrat de travail ou d'une lettre d'embauche soumis au visa préalable du Ministre chargé de l'emploi* »[701]. Si l'on se limite à l'article 11.1 du Code du travail et aux dispositions réglementaires, on peut penser que la « *préférence nationale* » pour accéder à un emploi n'est pas discriminatoire, dans la mesure où c'est le Code du travail qui prévoit cette règle.

389. En France, l'accès à l'emploi des étrangers dans les entreprises est soumis à la condition d'un séjour régulier. Un étranger qui remplit les conditions de séjour régulier en France et qui a la qualification et les compétences requises pour un emploi ou un poste ne peut pas être écarté par un employeur en raison de sa nationalité. Le cas échéant, cela constitue une

[697] N. YEO, « La préférence nationale en droit ivoirien du travail », *RISJPO*, 2016/4, p. 36.
[698] Cf. Art. 11.1, al. 2 et 3, du Code du travail ivoirien, loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015.
[699] Arrêté n° 4810 MEFPPS du 21 avr. 1997 portant réglementation du recrutement et des frais d'établissement du formulaire de visa du contrat de travail des personnels non-ivoiriens, *JORCI*, n° 20 du 15 mai 1997, p. 509.
[700] Arrêté interministériel n° 1437 du 19 févr. 2004 portant modification de l'arrêté n° 4810 du 21 avr. 1997, *JORCI*, n° 29 du 15 juill. 2004, p. 241.
[701] Art. 7 Décr. n° 96-287 du 3 avr. 1996 relatif au contrat de travail.

décision discriminatoire fondée sur la nationalité. En Côte d'Ivoire, la détention d'un titre de séjour régulier ou d'un passeport à jour n'est pas suffisant pour accéder de plein à un emploi formel vacant dans une entreprise. Il faut au préalable qu'aucun ivoirien n'ait satisfait au profil requis pour le poste vacant, dans le délai d'un mois après la première publication de l'offre d'emploi.

390. Que dit la jurisprudence ivoirienne par rapport à la question de la priorité d'accès à l'emploi accordée aux ivoiriens ? Que dit la jurisprudence ivoirienne concernant la nature d'une décision de l'employeur fondée sur la nationalité ou pour motif d'ivoirisation du poste ? D'abord, dans un arrêt rendu le 20 mars 1997, la chambre judiciaire de la Défunte Cour suprême ivoirienne a décidé que le licenciement d'un salarié en raison du motif d'ivoirisation du poste, à qui il n'est reproché aucune faute professionnelle, est abusif[702]. Même si la nature de la sanction n'est pas adaptée, il demeure que la juridiction suprême a décidé dans cet arrêt qu'un licenciement fondé sur la nationalité ou le motif d'ivoirisation du poste est abusif. Cette décision est conforme à la Constitution ivoirienne ainsi qu'aux instruments juridiques internationaux ratifiés par la Côte d'Ivoire en matière de protection du droit à l'égalité et aux principes de non-discrimination.

391. Cependant, les juges du fond admettent dans une série décisions que le licenciement d'un salarié fondé sur sa nationalité pour motif d'ivoirisation du poste constitue un motif sérieux et légitime. D'abord, dans un arrêt rendu le 6 juin 1998, la Cour d'Appel de Bouaké a décidé que le licenciement d'un enseignant de nationalité étrangère par un établissement scolaire privé, intervenu en exécution d'une décision impérative du gouvernement, demandant par la circulaire n° 347 du 3 mars 1994 aux fondateurs d'établissements scolaires privés de procéder à l'ivoirisation de leur personnel enseignant, est légitime[703]. Dans le prolongement de l'arrêt de la Cour d'Appel de Bouaké, la Cour d'Appel de Daloa a décidé le 24 juin 1998 que le licenciement d'un salarié fondé sur sa nationalité étrangère constitue, conformément à l'article 11.1 du Code du travail, un motif sérieux et légitime[704]. Toutefois, le licenciement est abusif lorsque l'ivoirisation du poste alléguée par l'employeur n'est pas prouvée, c'est-à-dire lorsque celui-ci ne justifie pas que le poste est effectivement occupé par un ivoirien[705]. On constate donc que pour les juges du fond, les licenciements fondés sur la nationalité sont légitimes, sauf si l'employeur ne prouve pas que le poste était

[702] CSCJ, 20 mars 1997, arrêt n° 75, *Le Juris-Social*, n° 2, févr. 2001, pp. 6-7.
[703] CA, Bouaké, 6 juin 1998, arrêt n° 50, *Le Juris-Social*, n° 34, oct. 2003, pp. 6-12.
[704] CA, Daloa, 24 juin 1998, arrêt n° 129, *Le Juris-Social*, n° 13, janv. 2002, pp. 12-14.
[705] CA, Abidjan, 1ère ch. soc., 07 mai 2005, arrêt n° 503, *Le Juris-Social*, n° 65, mai 2006, pp. 23-26.

effectivement occupé par un ivoirien. Cette solution des juges du fond est conforme à la Constitution.

392. L'article 2 de cette dernière prévoit que « *tous les ivoiriens naissent et demeurent libres et égaux en droit. Nul ne peut être privilégié ou discriminé en raison de sa race, de son ethnie, de son clan, de sa tribu, de sa couleur de peau, de son sexe, de sa région, de son origine sociale, de sa religion, ou croyance, de son opinion, de sa fortune, de sa différence de culture ou de langue, de sa situation sociale ou de son état physique ou mental* »[706]. L'article 14 de la Constitution prévoit en son alinéa 2 que « *l'accès aux emplois publics ou privés est égal pour tous, en fonction des qualités et des compétences. Est interdite toute discrimination dans l'accès aux emplois ou dans leur exercice, fondée sur le sexe, l'ethnie ou les opinions politiques, religieuses ou philosophiques* »[707]. Cette disposition ne consacre pas le motif de la nationalité comme un critère de discrimination. Toutefois, la décision de l'employeur fondée sur la nationalité ou pour ivoirisation du poste est contraire à plusieurs instruments communautaires et internationaux ratifiés par la Côte d'Ivoire[708], notamment l'article 91 du traité de l'UEMOA ratifié le 29 janvier 2003, la Convention n° 111 de l'OIT concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, adoptée à Genève le 25 juin 1958 et ratifiée par la Côte d'Ivoire le 5 mai 1961 et entrée en vigueur le 5 mai 1962.

393. La solution rendue par les juges du fond est opposée à celle rendue antérieurement par la Cour suprême dans son arrêt du 20 mars 1997. Si l'on se limite à ces décisions, on peut penser que la position de la jurisprudence ivoirienne est controversée entre les juges du fond et les juges de la Cour suprême. Cependant, dans un arrêt rendu le 18 juillet 2002, la formation sociale de la chambre judiciaire de la Cour suprême a décidé que le licenciement prononcé pour motif d'ivoirisation du poste, sans que l'employeur ne rapporte la preuve que le poste est occupé par un ivoirien, ne repose sur aucun motif réel et sérieux. En conséquence, elle considère que le licenciement revêt un caractère abusif si l'employeur ne rapporte pas la preuve que le poste est occupé par un ivoirien[709]. Cette décision de la Cour suprême contredit sa jurisprudence du 20 mars 1997 qui décide simplement que le licenciement d'un salarié en raison du motif d'ivoirisation du poste, à qui il n'est reproché aucune faute professionnelle, est abusif. Finalement, on peut considérer que la Cour suprême admet, à l'instar des juges du fond, que l'employeur peut licencier un salarié en raison de la nationalité ou pour motif d'ivoirisation du

[706] Art. 2 Const. ivoirienne, loi n° 2016-886 du 8 nov. 2016 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire.
[707] Art. 14, al. 2, Const. ivoirienne, loi n° 2016-886 du 8 nov. 2016 *préc*.
[708] N. YEO, « La préférence nationale en droit ivoirien du travail », *op. cit.,* p. 47.
[709] CSCJ, form. soc., 18 juill. 2002, arrêt n° 605, *Le Juris-Social*, n° 35, nov. 2003, pp. 36-37.

poste s'il prouve que le poste était effectivement occupé par un ivoirien. En d'autres termes, la Cour suprême admet que le licenciement est abusif lorsque l'ivoirisation du poste alléguée par l'employeur n'est pas prouvée, c'est-à-dire lorsque celui-ci ne justifie pas que le poste est effectivement occupé par un ivoirien.

394. A l'exception des fonctions publiques, cette position de la jurisprudence ivoirienne laisse subsister la question sur le caractère discriminatoire de la décision de l'employeur fondée sur la nationalité du salarié ou le motif d'ivoirisation du poste. Il appartient à la Cour de cassation, qui remplace la Cour suprême, de clore le débat ou de mettre fin à la controverse entre l'article 11.1 du Code du travail et les instruments juridiques internationaux ratifiés par la Côte d'Ivoire en matière de protection du droit à l'égalité et des principes de non-discrimination. Par ailleurs, le dynamisme des droits et libertés du citoyen dans l'entreprise montre aussi que l'employeur ne peut pas interdire ou supprimer les libertés du citoyen.

B. L'impossibilité de supprimer ou d'interdire les libertés du citoyen dans l'entreprise

395. Dans l'arrêt *Baldy* rendu le 10 août 1917 par le Conseil d'Etat français, le Commissaire du gouvernement Louis CORNEILLE énonçait dans ses conclusions que « *la liberté est la règle et la restriction de police l'exception* »[710]. Cette célèbre formule appliquée en droit du travail, notamment à l'article L. 1121-1 du Code du travail français, implique que l'employeur ne peut pas totalement interdire au salarié l'exercice d'une liberté fondamentale. Toutefois, il peut restreindre l'exercice des libertés du citoyen. Il y a donc impossibilité de supprimer une liberté **(1)** mais l'exercice de celle-ci peut être restreint **(2)**.

1. Une impossibilité de principe

396. En droit français, c'est l'article L. 1121-1 du Code du travail, anciennement l'article L. 120-2 du Code du travail, qui pose l'impossibilité de principe pour l'employeur d'interdire totalement au salarié l'exercice de ses droits et libertés dans l'entreprise. Le texte affirme que : « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* »[711]. L'impossibilité d'interdire totalement au salarié

[710] CE, 10 août 1917, *Baldy*, req. n° 59855, *Lebon*, p. 638, concl. L. CORNEILLE ; *DP*, 1920, 3, p. 25.
[711] Art. L. 1121-1 C. trav. français.

l'exercice de ses droits et libertés dans l'entreprise se déduit de la formule « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives …* ». En droit ivoirien, il n'existe pas dans le Code du travail une disposition comparable. Néanmoins, il est possible de trouver dans le Code du travail ivoirien des dispositions dont leur objet est susceptible de se rapprocher de l'article L. 1121-1 du Code du travail français. On pense ainsi particulièrement à l'article 4 du Code du travail issu de la loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 portant Code du travail, même si cette disposition consacre de manière globale l'interdiction pour l'employeur de prendre des mesures discriminatoires à l'encontre des salariés[712]. Outre ce texte, on peut évoquer certaines dispositions dans la Constitution ivoirienne, dont l'objet traduit l'impossibilité pour l'employeur d'interdire au salarié l'exercice de ses droits et libertés dans l'entreprise[713].

397. Il est utile de rappeler que c'est l'arrêt *Peintures Corona*, rendu le 1er février 1980 par le Conseil d'Etat français qui fonde la règle posée par l'article L. 120-2 du Code du travail français, devenu l'article L. 1121-1 du Code du même Code. En effet, cette disposition constitue quasiment une reprise de la formule employée par le Conseil d'Etat français dans la solution de l'arrêt *Peintures Corona*. Les termes de cet arrêt, qui ont déjà été rappelés, ont d'abord été repris à l'identique dans l'article L. 122-35 du Code du travail issu de la loi du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise. L'article L. 122-35 du Code du travail issu de la loi du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise, mentionne que « *le règlement intérieur (…) ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* »[714]. Puis la loi n° 92-1446 du 31 décembre 1992 relative à l'emploi, au développement du travail à temps partiel et à l'assurance chômage a prévu dans l'article L. 120-2 du Code du travail, devenu l'article L. 1121-1 du même Code, presque dans les mêmes termes que l'article L. 122-35 du Code du Code du travail, que : « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives …* ».

398. La différence entre l'article L. 122-35 et l'article L. 120-2 du Code du travail français relève de ce que dans le premier texte l'interdiction est limitée au règlement intérieur. Tandis que dans l'article L. 120-2, l'impossibilité d'interdire au salarié l'exercice de ses droits

[712] V° Art. 4 C. trav., loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail ivoirien.
[713] V° En ce sens, les articles 2, 4, 17, 19 et 21 al. 2 de la Constitution ivoirienne, loi n° 2016-886 du 8 nov. 2016 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire, *JORCI* du 9 nov. 2016.
[714] Art. L. 122-35 C. trav. français, loi n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise, *préc*.

et libertés dans l'entreprise « *dépasse la personne de l'employeur* »[715]. En effet, le formule « *Nul ne peut*… », mentionnée dans l'article L. 120-2 du Code du travail, implique une portée étendue que l'expression « *Le règlement intérieur ne peut* … ». En d'autres termes, il n'était pas possible pour l'employeur d'interdire au salarié l'exercice d'un droit ou d'une liberté dans le règlement intérieur. Mais l'employeur pouvait interdire aux salariés l'exercice de leurs droits et libertés dans l'entreprise par des actes ou décisions autres que le règlement intérieur de l'entreprise. Avec la formule « *Nul ne peut* … », force est de noter que, outre le règlement intérieur, l'impossibilité d'interdire totalement au salarié l'exercice de ses droits et libertés dans l'entreprise concerne désormais l'ensemble des actes et décisions que l'employeur peut prendre dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs. Ainsi, il convient de noter que l'employeur ne peut totalement interdire au salarié l'exercice d'une liberté fondamentale dans l'entreprise, ni par le règlement intérieur ni par une clause contractuelle, voire verbalement.

399. Comme toute décision illicite, l'interdiction totale faite au salarié d'exercer une liberté fondamentale dans l'entreprise est indéniablement illégale et donc nulle. A titre d'illustration, on retiendra que l'employeur ne peut pas totalement interdire au salarié de réaliser un achat de son choix chez une entreprise concurrente. Dans un arrêt rendu le 22 janvier 1992, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé que le salarié est libre, dans sa vie privée, d'acheter les biens, produits ou marchandise de son choix. L'employeur ne peut donc pas interdire au salarié d'effectuer un simple achat chez une entreprise concurrente[716]. Cet arrêt concerne une salariée qui était engagée en qualité de secrétaire par une société qui était concessionnaire Renault. Pour remplacer sa voiture Renault R 5, la salariée avait fait l'acquisition d'un véhicule Peugeot 405 auprès d'un concessionnaire concurrent. Par conséquent, elle a été licenciée pour avoir acheté un véhicule chez un concurrent de l'entreprise. La chambre sociale de la Cour de cassation a décidé que l'employeur ne peut interdire à un salarié le droit de réaliser librement un achat de son choix et de sa préférence, même chez une entreprise concurrente.

400. Aussi, il faut souligner que l'employeur ne peut pas interdire au salarié, par une clause contractuelle, l'exercice d'une liberté fondamentale. La solution peut être illustrée par le célèbre arrêt « *Epoux Barbier* » rendu le 30 avril 1963 par la Cour d'appel de Paris. Il s'agit

---

[715] Ph. WAQUET, Ph. WAQUET, *L'entreprise et les libertés du salarié*, éd. Liaisons, 2003, p. 86.

[716] Cass. soc., 22 janv. 1992, n° 90-42.517, *Bull. civ*., V, n° 30, p. 18 ; *Dr. soc*., 1992, p. 334, note J. SAVATIER. Dans cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation française a admis que, conformément à l'article 9 du Code civil, « *il ne peut être procédé à un licenciement pour une cause tirée de la vie privée du salarié que si le comportement de celui-ci, compte tenu de la nature de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière* ».

dans cette affaire d'une hôtesse de l'air qui avait saisi les juridictions pour demander la nullité d'une clause de célibat figurant dans les contrats de travail. Dans cette clause de célibat, la Compagnie aérienne « *Air France* » avait décidé d'imposer le célibat permanent à ses salariés du personnel navigant. Cette clause stipulait que les hôtesses de l'air devaient être célibataires, sauf dérogations accordées à la seule appréciation de la Compagnie. Les juges de la Cour d'appel de Paris ont décidé que la clause de célibat interdisant de façon permanente le mariage au personnel navigant de la Compagnie était nulle parce qu'elle entravait la liberté matrimoniale. Les juges du fond ont rappelé que « *le droit au mariage est un droit individuel d'ordre public qui ne peut se limiter ni s'aliéner*. [Et que, par conséquent], *une clause de célibat doit être déclarée nulle comme attentatoire à un droit fondamental de la personnalité* »[717].

401. Si l'employeur ne peut interdire l'exercice d'une liberté fondamentale dans l'entreprise, il peut toutefois la restreindre. Ainsi, dans l'arrêt « *Epoux Barbier* », les juges du fond ont indiqué que « *la liberté du mariage doit en principe être sauvegardée, (…) à moins de raisons impérieuses évidentes* »[718]. De même, dans l'arrêt du 22 janvier 1992, la chambre sociale de la Cour de cassation française a relevé que l'employeur ne peut apporter des restrictions à la vie privée ou à un comportement du salarié que si celui-ci, « *compte tenu de la nature de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière* »[719]. L'employeur peut donc, pour une ou des raisons légitimes, restreindre l'exercice des libertés du citoyens dans l'entreprise.

2. La possibilité de restreindre l'exercice des libertés du citoyen dans l'entreprise

402. Une fois de plus, il faut rappeler que, conformément au droit français, c'est l'article L. 1121-1 du Code du travail qui prévoit que l'employeur peut apporter aux droits et libertés des salariés des restrictions qui sont justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché[720]. La nature de la tâche à accomplir ainsi que le but recherché par l'entreprise sont donc les éléments qui peuvent expliquer des restrictions à un droit, une liberté ou un comportement du salarié. En premier lieu, les restrictions susceptibles d'être apportées aux droits et libertés ou aux comportements des salariés doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir. On peut penser qu'une restriction justifiée pour un emploi ne le

[717] CA, Paris, 30 avr. 1963, *Epoux Barbier c/ Cie Air France*, *D.* 1963, p. 428, note A. ROUAST ; V° aussi : P. VORIN, « Marion pleure, Marion crie, Marion veut qu'on la marie », *D.* 1963, 38e Cahier, chron., p. 247.
[718] CA, Paris, 30 avr. 1963, *Epoux Barbier c/ Cie Air France*, précité.
[719] Cass. soc., 22 janv. 1992, n° 90-42.517, précité.
[720] Art. L. 1121-1 C. trav. français.

serait pas nécessairement pour un autre emploi différent. Les emplois qui donnent souvent lieu à des restrictions de la part de l'employeur sont notamment ceux qui sont dangereux, très minutieux ou périlleux[721]. Dans tous les cas, la restriction à un droit ou à une liberté du salarié ne doit pas être excessive par rapport à la nature de la tâche à accomplir.

403. Dans l'arrêt *Peintures Corona* rendu le 1er février 1980, le Conseil d'Etat français a considéré que la disposition du règlement intérieur de l'entreprise soumettant les salariés à l'alcootest au sein de l'entreprise n'était pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir. Dans cette affaire, le règlement intérieur prévoyait qu'il « *est interdit de pénétrer ou de séjourner dans l'établissement en état d'ébriété. La direction se réserve de faire soumettre le cas douteux à l'épreuve de l'alcootest* ». Le Conseil d'Etat français a estimé que l'employeur « *ne peut apporter aux droits de la personne que des restrictions qui sont nécessaires pour atteindre le but recherché* ». Par conséquent, la haute assemblée administrative a décidé que les mesures consacrant l'application de l'alcootest sur la personne des salariés « *ne pourraient être justifiées, eu égard à l'atteinte qu'elles portent aux droits de la personne, qu'en ce qui concerne les salariés occupés à l'exécution de certains travaux ou à la conduite de certaines machines ; qu'ainsi elles excèdent, par leur généralité, l'étendue des sujétions que l'employeur pouvait légalement imposer en l'espèce en vue d'assurer la sécurité dans son entreprise* »[722]. La haute assemblée a donc considéré que la mesure soumettant les salariés à l'alcootest n'était pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, dans la mesure où les salariés n'étaient pas tous occupés à l'exécution de travaux très dangereux pour leur intégrité physique.

404. Outre la nature de la tâche, l'atteinte aux droits et libertés doit être proportionnée au but recherché. Les raisons susceptibles de conduire l'employeur à apporter des restrictions aux droits et libertés des salariés peuvent être multiples et variables. Il importe de souligner que la notion de but recherché, justifiant la possibilité de restreindre l'exercice d'un droit ou d'une liberté, peut donner lieu à des appréciations qui divergent en fonction des juridictions. Le Conseil d'Etat français a ainsi considéré dans l'arrêt *Peintures Corona* que la mesure soumettant les salariés à l'alcootest doit uniquement intervenir dans le but d'assurer la sécurité dans l'entreprise[723]. Cependant, pour la chambre sociale de la Cour de cassation française, l'alcootest n'intervient pas uniquement dans le but d'assurer la sécurité dans l'entreprise. Pour la haute juridiction, l'alcootest peut également intervenir à des fins disciplinaires pour

[721] Ph. WAQUET, *L'entreprise et les libertés du salarié*, *op. cit*., p. 90.
[722] CE, 1er févr. 1980, *Ministre du travail c/ Sté Peintures Corona* ; *Dr. soc*., 1980, p. 310, concl. A. BACQUET.
[723] CE, 1er févr. 1980, *Ministre du travail c/Sté Peintures Corona*, *préc*.

sanctionner le salarié dont l'état d'ébriété est confirmé[724]. Si antérieurement le Conseil d'Etat français trouvait uniquement en la mesure de l'alcootest, restrictive du droit à l'intégrité physique, le but d'assurer la sécurité dans l'entreprise, il faut toutefois noter que la haute assemblée admet désormais, à l'instar de la chambre sociale de la Cour de cassation française, que le dépistage de la drogue ou le contrôle de stupéfiants peut intervenir dans l'entreprise pour sanctionner des salariés dont les résultats se sont révélés positifs[725]. Il se pose donc la question de savoir si cette décision va remettre en cause la jurisprudence du Conseil d'Etat sur l'alcootest. La réponse à la question divise.

405. Par ailleurs, dans un arrêt rendu le 3 avril 2001, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé que l'ouverture, à titre temporaire, des sacs du personnel par des agents de sécurité, imposée par l'employeur à l'entrée de l'entreprise, était justifiée par des circonstances exceptionnelles et des exigences de sécurité faisant suite à des alertes à la bombe dont l'entreprise avait fait l'objet dans un contexte d'attentats[726]. Dans le même sens, la chambre sociale de la Cour de cassation française a admis que la vérification par l'employeur d'un coffre mis à la disposition d'un salarié pour un usage exclusivement professionnel, en l'absence du salarié et sans l'avoir prévenu, est régulière et justifiée[727]. *A contrario*, le contrôle du coffre aurait été injustifié et considéré comme portant atteinte à la vie privée du salarié, s'il avait été affecté à un usage exclusivement personnel. La chambre sociale de la Cour de cassation française a ainsi décidé que l'employeur peut procéder à l'ouverture de l'armoire individuelle d'un salarié que dans les cas et aux conditions prévues par le règlement intérieur et en présence de l'intéressé ou si celui-ci a été prévenu[728]. Pour appliquer cette jurisprudence, il est indispensable que le vestiaire ou l'armoire individuelle soit identifiée et revendiquée[729].

406. Parallèlement, il est utile de se demander si l'employeur peut prendre connaissance des correspondances privées du salarié sur l'outil informatique mis à sa disposition pour le travail. La réponse à cette question a d'abord été apportée par la chambre sociale de la Cour de cassation française dans le célèbre arrêt *Sociétés Nikon*. Dans cette affaire, la haute juridiction a décidé que l'employeur ne peut, eu égard au droit au respect de sa vie privée, prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ceci même au cas où l'employeur aurait

[724] Cass. soc., 22 mai 2002, n° 99-45.878 ; *Dr. soc*., 2002, p. 781, obs. F. DUQUESNE.
[725] CE, 5 déc. 2016, req. n° 394178, *Sté Sogea Sud* ; *Dr. soc*., 2017, p. 244, étude J. MOULY.
[726] Cass. soc., 3 avr. 2001, n° 98-45.818, *Bull. civ*., V, n° 115, p. 90 ; *D.* 2001, p. 3228, note C. PUIGELIER ; *Dr. soc*., 2001, p. 675, obs. B. GAURIAU.
[727] Cass. soc., 21 oct. 2008, n° 07-41.513, *Bull. civ*., V, n° 193 ; *JCP S*, 1043, note DRAI.
[728] Cass. soc., 11 déc. 2001, n° 99.43.030 ; *Dr. soc*., 2002, p. 352,
[729] Cass. soc., 15 avr. 2006, n° 06-45.902, *Bull. civ*., V, n° 85 ; *JCP S*, 2008, 1453, obs. B. BOSSU.

interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur[730]. Il en résulte que l'employeur ne peut pas prendre connaissance des messages personnels émis et reçus par le salarié grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail, même si l'employeur a interdit une utilisation non professionnelle de l'outil informatique. Cependant, l'employeur peut librement prendre connaissance du contenu de la messagerie professionnelle ou des fichiers professionnels, sauf si le message ou le fichier est intitulé « *personnel* ». Dans ce cas, le salarié doit être présent pour que l'employeur puisse prendre connaissance du contenu de la messagerie présumée professionnelle mais intitulée « personnelle » ou du fichier présumé professionnel mais intitulé « personnel ». A cet effet, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé que « *les fichiers créés par un salarié grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail sont présumés, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels, avoir un caractère professionnel de sorte que l'employeur peut y avoir accès hors sa présence* »[731]. La messagerie professionnelle du salarié constitue la messagerie dont celui-ci dispose pour les besoins de son activité[732]. Tous les fichiers créés par un salarié grâce à un outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour l'exécution de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel. Mais cette présomption est simple. C'est pourquoi, le salarié doit intituler comme « personnels » les fichiers qu'il a créés grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail, de sorte que l'employeur ne puisse les consulter qu'en sa présence. A défaut, l'employeur peut prendre librement connaissance des fichiers créés par le salarié.

407. Aussi, les restrictions aux droits et libertés des salariés doivent être proportionnées au but recherché. On sait que la fouille des salariés porte inéluctablement atteinte à la vie privée de ceux-ci. Et que c'est une atteinte qui est normalement réservée aux officiers de police judiciaire. A titre exceptionnel, l'employeur peut s'arroger ce rôle dans l'entreprise qu'à des conditions très limitatives. En effet, l'employeur ne peut procéder à la fouille d'un salarié ou du contenu de son sac qu'avec son accord et après l'avoir informé de son droit de s'y opposer et d'exiger la présence d'un témoin[733]. Dans l'arrêt du 3 avril 2001, la chambre sociale de la Cour de cassation française a considéré que l'ouverture, à titre temporaire, des sacs du personnel par des agents de sécurité à l'entrée de l'entreprise, faisant suite aux alertes à la bombe dont

[730] Cass. soc., 2 oct. 2001, n° 99-42.942, *Bull. civ*., V, n° 291, p. 233 ; *Dr. soc*., 2001, p. 920, obs. J.-E. RAY.
[731] Cass. soc., 18 oct. 2006, n° 04-48.025 ; *D*. 2007, Pan., p. 691, obs. F. GUIOMARD ; *RDT*, 2006, p. 395, obs. R. De QUENAUDON.
[732] Cass. soc., 26 janv. 2016, n° 14-15.360 ; *RDT*, 2016, p. 421, obs. S. MICHEL ; *JCP S*, 2016, 1087, note B. BOSSU.
[733] Cass. soc., 11 févr. 2009, n° 07-42.068, *Bull. civ*., V, n° 40 ; *RJS*, 2009, p. 276, n° 313 ; *JCP S*, 2009, 1212, obs. A. BAREGE.

l'entreprise a fait l'objet à une époque où une série d'attentats avaient eu lieu, était proportionnée au but recherché dans la mesure où la vérification faite par les agents de sécurité se traduisait par un simple contrôle visuel et non la fouille des sacs[734]. De même, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé que les restrictions apportées à la liberté d'expression pour assurer la protection de la réputation et des droits d'autrui sont proportionnées au but recherché dès lors que le salarié tient des propos critiques et dénigrant de nature à nuire à la réputation de l'employeur[735]. Les restrictions aux droits et libertés peuvent également être justifiées par la protection d'un intérêt légitime de l'entreprise[736]. Par ailleurs, il convient encore d'analyser la corrélation entre la liberté dans l'exécution des tâches et le lien de subordination du salarié.

Section II : La corrélation entre liberté dans l'exécution des tâches et subordination du salarié

408. La pénétration des droits et libertés dans l'entreprise est susceptible d'engendrer de nouveaux bouleversements. Le lien de subordination, pierre angulaire de la relation de travail salarié, ne serait pas en marge de ces bouleversements ou transformations. La revendication des droits et libertés resonne avec intensité sur presque toutes les lèvres des salariés au sein des entreprises. En dépit du rapport de subordination, la liberté reste globalement le maître mot dans l'exécution des tâches de certains salariés. Pourtant, il ne se fait aucun doute que la liberté et le lien de subordination sont « *deux paradigmes juridiques à bien des égards antinomiques* »[737]. Malgré cela, une corrélation entre la liberté et le lien de subordination s'impose dans la relation contractuelle. On ne peut se défaire ni de celle-là ni de celui-ci. La corrélation entre la liberté et le lien de subordination est inévitable, alors même qu'ils sont antinomiques. Mais plus la liberté occupe une place considérable, plus le lien de subordination peut être atténué. On pourrait même estimer que le lien de subordination se trouve anéanti du fait d'une relation contractuelle de travail envahie fortement par la liberté reconnue à de nombreux salariés dans l'exécution de leurs tâches. Toutefois, l'anéantissement du lien de subordination demeure apparent parce que malgré l'ampleur des libertés, le salarié reste

[734] Cass. soc., 3 avr. 2001, n° 98-45.818, *préc*.
[735] Cass. soc., 14 janv. 2014, n° 12-27.284, *Bull. civ*., V, n° 6 ; *RDT*, 2014, p. 179, obs. C. MATHIEU ; *JCP S*, 2014, 1226, B. BOSSU ; 1er juill. 2015, n° 14-13.871, *Inédit*.
[736] Cass. soc., 12 janv. 1999, n° 96-40.755, *Bull. civ*., n° 7, p. 4 ; *D*. 1999, p. 645, note J.-P. MARGUENAUD et J. MOULY.
[737] G. TRUDEAU, « Libertés individuelles et relations de travail, un point de vue canadien », in *Libertés individuelles et relations de travail : le possible, le permis et l'interdit. Eléments de droit comparé*, Presses universitaires de Bordeaux, Pessac, 2011, Ph. AUVERGNON (dir.), p. 233.

subordonné. En conséquence, il conviendra d'évoquer l'anéantissement apparent du lien de subordination dans les relations contractuelles de travail salarié **(Paragraphe II)**. Au préalable, il est utile de relever l'ambivalence de la notion de subordination **(Paragraphe I)**.

Paragraphe I : L'ambivalence de la notion de subordination du salarié

409. La subordination juridique est, comme dans les yeux, la prunelle qui détermine ou traduit l'existence d'un travail salarié. A cet effet, la définition du salariat repose en droit du travail sur l'état de subordination juridique du salarié à l'égard de l'employeur. L'existence de relations contractuelles d'un travail salarié a pour point de repère la subordination juridique du salarié à l'égard de l'employeur. En d'autres termes, la subordination juridique caractérise l'existence d'un contrat de travail. Cependant, force est de constater que l'existence d'une relation contractuelle d'un travail salarié est recherchée dans les faits que dans la dénomination donnée au contrat par les parties. La notion de subordination du salarié à l'égard de l'employeur connait une ambivalence. La détermination du lien de subordination peut être de droit, en raison de l'existence d'un contrat de travail, ou elle peut être de fait, c'est-à-dire se déduire des circonstances de faits. Par conséquent, la subordination juridique s'analyse comme le fondement du salariat **(A)**. La subordination de fait s'identifie comme la preuve du salariat **(B)**.

A. La subordination juridique, fondement du salariat

410. La subordination juridique constitue le fondement du salariat. En ce sens, elle est le critère déterminant l'existence du contrat de travail ou l'existence de relations contractuelles d'un travail salarié **(1)**. Par conséquent, l'existence du lien de subordination, caractérisé par l'existence d'un contrat de travail, confère au salarié le droit au régime de protection du droit du travail et du régime général de la sécurité sociale **(2)**.

1. Le critère déterminant de l'existence du contrat de travail

411. Suivant le droit français, la subordination juridique est admise comme ayant été d'abord une idée doctrinale[738]. A cet effet, il est utile de souligner que la notion de contrat de travail serait l'œuvre d'Ernest GLASSON. Celui-ci l'aurait introduit en 1886 dans les relations

[738] E. DOCKES, « Notion de contrat de travail », *Dr. soc*., 2011, p. 547.

de travail[739]. A cet égard, Monsieur Cottereau a parlé de « *coup de force dogmatique* »[740] dans les relations de travail. Avant ce « *coup de force dogmatique* », le projet de Code du travail de 1898[741] ne faisait aucunement référence à la définition du contrat de travail ni, *a fortiori*, à l'idée de subordination. La notion de contrat de travail ainsi que sa définition étaient absentes en droit du travail. Les relations de travail étaient en générale soumises aux principes applicables aux contrats et en particulier au louage des choses. Ces principes étaient contenus dans le Code civil de 1804.

412. Le Code civil qui était censé régir la plupart des règles juridiques dans de nombreux domaines ignorait la question de contrat de travail. Du moins, il y avait un silence quasi-complet sur la question du contrat de travail. La seule disposition du Code civil qui était susceptible d'être citée comme se rapprochant de la notion de contrat de travail se trouvait dans l'article 1780[742]. Cette disposition ne mentionne pas la notion de contrat de travail. Elle évoque plutôt la notion de contrat de « *louage de services* » qui renvoyait en quelque sorte à la notion de contrat de travail. En d'autres termes, le contrat de travail était considéré comme un contrat de louage de services. A cet effet, on estime que les travailleurs louaient leurs services. Il était donc difficile de dire que les travailleurs exécutaient une prestation de travail. On pouvait penser que le travail était considéré comme une chose puisque celui-ci résultait d'un louage de services. Le silence gardé sur la notion de contrat de travail, au point même de le considérer comme un contrat de louage, a ainsi permis de dire, d'une part, que le Code civil était « *Le code des possédants* »[743] et non celui des travailleurs et que, d'autre part, le travail était assimilé à une chose.

413. Une chose est d'admettre la notion de contrat de travail mais une autre est de pouvoir caractériser le contrat de travail. La caractérisation du contrat de travail a toujours été un enjeu crucial en droit du travail. Dès 1880 jusqu'au début des années 1930, deux tendances opposées sont apparues dans la doctrine française. D'une part, une partie de la doctrine a estimé

---

[739] E-D. GLASSON, *Le Code civil et la question ouvrière*, F. PICHON, Paris, 1886.

[740] A. COTTEREAU, « Droit et bon droit. Un droit ouvrier instauré puis évincé par le droit le droit du travail (France, XIX[e] siècle) », *Annales Hist. Sc. soc*, novembre-décembre 2002, vol. 57, p. 1521.

[741] Il s'agit, à cet effet, de la proposition de loi sur le Code du travail, Chambre des députés, 7[ème] législature, session de 1898, annexe au pv de la séance du 13 juin 1898, présentée par MM. Arthur GROUSSIER, Dejeante, Allard, etc., Paris, imp. De la Chambre des députés, 1898, p. 60.

[742] L'article 1780 du Code civil dans sa version de 1804 prévoit que : « *On ne peut engager ces services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée* ». Il ressort de cette disposition que le contrat de travail à durée indéterminée n'était pas possible à cette époque. Par ailleurs, dans sa version du 27 déc. 1890, l'article 1780 du Code civil prévoit, partiellement en ses alinéas 1, 2 et 3, que : « *On ne peut engager ces services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée. Le louage de service, fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes. Néanmoins, la résiliation par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts ».*

[743] A. SUPIOT, *Critiques du droit du travail*, Paris, PUF, 1994, p. 47.

que le contrat de travail doit être caractérisé par la « *dépendance économique* »[744] du travailleur. Selon cette approche, la dépendance économique du travailleur était suffisante pour placer celui-ci, dans les faits, sous la domination de son employeur[745]. Et, d'autre part, il y a ceux qui ont défendu que le contrat de travail doit être caractérisé à partir du critère de subordination[746]. A ce propos, il faut préciser que l'idée de subordination juridique, comme critère déterminant du contrat de travail, n'était pas approuvée par la majorité de la doctrine. En effet, l'idée de subordination juridique, qui renvoie à la prérogative pour l'employeur d'assurer son autorité patronale sur les salariés, était controversée, voire récusée, parce qu'on considérait que c'était choquant que le pouvoir juridique, perçu comme une prérogative de puissance publique, puisse être accordée aux employeurs[747].

414. Toutefois, la chambre civile de la Cour de cassation française est venue mettre fin en juillet 1931 à ce débat doctrinal à travers son célèbre arrêt dit « *Bardou* ». Celui-ci constitue une décision mémorable dans la jurisprudence française. La Cour de cassation a décidé dans cet arrêt que le contrat de travail doit avoir pour effet de placer le travailleur sous « *la direction, la surveillance et l'autorité* » de l'employeur[748]. La haute juridiction, à travers l'arrêt *Bardou*, a mis fin définitivement au débat doctrinal en adoptant la subordination juridique comme critère de détermination du contrat de travail. Autrement dit, la Cour de cassation a rejeté le critère de la dépendance économique comme critère déterminant l'existence d'une relation salariale. A travers l'arrêt *Bardou*, la Cour de cassation française a donc décidé que la condition de salarié doit être déterminée par la subordination du travailleur. Comme l'affirme la Cour de cassation, « *la condition juridique d'un travailleur à l'égard de la personne pour laquelle il travaille ne saurait être déterminée par la faiblesse ou la dépendance économique dudit travailleur et ne peut résulter que du contrat conclu entre les parties* »[749].

415. Néanmoins, il faut indiquer que le critère de la dépendance économique, rejeté par l'arrêt *Bardou*, tend parfois à renaître de ses cendres dans la jurisprudence[750]. On considère

---

[744] P. CUCHE, « Du rapport de dépendance, élément constitutif du contrat de travail », *Rev. crit. législ. et jurispr*., 1913, p. 412 ; « La définition du salarié et le critérium de la dépendance économique », *D*., 1932, p. 104 ; R. SAVATIER, *DP*, 1923, 1, p. 5 ; *DP*, 1924, 2, p. 73 ; A. ROUAST, « La notion de contrat de travail et la loi sur les assurances sociales », *JCP*, 1930, I, 329.
[745] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *op. cit*., p. 4.
[746] P. PIC, *D*. 1931, 1, p. 131 ; *D*. 1931, 2, p. 113.
[747] E. DOCKES, *op. cit*., p. 547.
[748] Cass. civ., 6 juill. 1931, *D*., 1931, 1, jurispr., p. 121, note P. PIC ; J. PELISSIER, A. LYON-CAEN, A. JEAMMAUD et E. DOCKES, *Les grands arrêts du droit du travail*, Dalloz, 4e éd., 2008, arrêt n° 1.
[749] Cass. soc., 6 juill. 1931, *Affaire Bardou*, précité.
[750] Cass. soc., 12 janv. 2011, n° 09-66.982, *Inédit*. Dans cet arrêt, le juge de la chambre sociale de la Cour de cassation française a retenu la qualité de salarié d'un chauffeur routier en raison de son intense dépendance économique.

d'ailleurs qu'« *avec l'évolution des caractéristiques de la subordination, le salarié dispose parfois d'une grande indépendance technique et c'est finalement la dépendance économique qui justifierait l'application du Code du travail* »[751]. Face donc à une grande autonomie du salarié, la dépendance économique peut jouer un rôle important dans la qualification du contrat de travail. Les auteurs d'un projet de Code du travail semblent souhaiter que l'utilisation de la dépendance économique comme critère du contrat de travail ne soit pas systématiquement rejetée[752].

416. Pour l'essentiel, il faut souligner que l'adoption du lien de subordination, comme critère déterminant du contrat de travail, avait pour enjeu fondamental d'affirmer et de restaurer l'autorité de l'employeur dans l'entreprise. A juste titre, il est utile de souligner que l'arrêt *Bardou* a été rendu dans un contexte juridique et social qui fleurait « *bon ces années trente en quête d'une restauration de l'autorité dans les sociétés bouleversées par la première guerre et les révolutions qui s'ensuivirent* »[753]. Il convient donc de retenir que c'est la conclusion ou la signature d'un contrat de travail qui place le travailleur dans un rapport de subordination vis-à-vis du donneur d'ordres. La spécificité du lien de subordination, est qu'il est unique au contrat de travail. Comme on a pu l'écrire, la subordination juridique est « *caractéristique de l'espèce contrat de travail, puisqu'elle ne se retrouve dans aucun autre contrat* »[754]. En droit ivoirien, la formation sociale de la chambre judiciaire de la défunte Cour suprême admet, à la différence de certaines juridictions du fond[755], que la subordination juridique suffit à caractériser l'existence d'un contrat de travail ou, du moins, que le critère déterminant de l'existence du contrat de travail est l'existence du lien de subordination[756].

417. La subordination implique un devoir d'obéissance du salarié à l'égard de l'employeur. Ce devoir d'obéissance place, en quelque sorte, le salarié dans une situation de contrainte morale vis-à-vis de l'employeur. La subordination du salarié à l'égard de l'employeur implique donc que le salarié doit exécuter ses tâches avec soumission. Ainsi, une

---

[751] B. BOSSU, « Quel contrat de travail au XXI[e] siècle ? », *Dr. soc*., 2018, p. 232.
[752] B. BOSSU, *op. cit*., p. 233. L'auteur souligne que les auteurs du projet de Code du travail souhaitent faire de la dépendance économique d'autrui un critère alternatif du contrat de travail.
[753] C. CIDRE, « Au-delà de la subordination, les enjeux d'une définition légale du contrat de travail », *Dr. soc*., 2018, p. 229.
[754] E. DOCKES, « Notion de contrat de travail », *Dr. soc*., 2011, p. 547.
[755] CA, Bouaké, arrêt n° 38 du 15 avr. 1998, *Le Juris-Social*, n° 31, juill. 2003, pp. 1-4. Dans cet arrêt, la Cour d'appel de Bouaké a admis que « *pour qu'il y ait contrat de travail, il faut que les deux critères de subordination et de rémunération soient réunis ; qu'il appartient à celui qui invoque l'existence du contrat de travail de rapporter la preuve de l'existence de ces deux éléments* » ; Trib. Trav., Gagnoa, jugement n° 36 du 26 avr. 2007, *Le Juris-Social*, n° 103, juill. 2009, p. 1.
[756] CSCJ, form. soc., arrêt n° 237 du 28 avr. 2005, *Le Juris-Social*, n° 63, Mars 2006, p. 1 ; CA, Abidjan, ch. soc., arrêt n° 04 du 08 janv. 2004, *Le Juris-Social*, n° 64, avr. 2006, p. 1.

exécution non obéissante des tâches par le salarié est susceptible d'engager sa responsabilité, sauf si ce devoir d'obéissance se heurte à la liberté d'action du salarié[757] ou si la tâche demandée au salarié n'est pas prévue par son contrat de travail ou par la convention collective[758]. Dans tous les cas, le salarié qui n'exécute pas ses tâches ou qui n'exécutent pas correctement ceux-ci peut être sanctionné pour faute grave, et plus précisément pour insubordination à l'égard de l'employeur.

418. De manière générale et constante, la chambre sociale de la Cour de cassation française considère que l'insubordination du salarié justifie son licenciement lorsque celui-ci refuse un changement des conditions de travail. Néanmoins, il importe de noter que le refus du changement des conditions de travail, bien que rendant le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, ne constitue pas à lui seul une faute grave[759]. En effet, le changement des conditions de travail ne doit pas être confondu avec la modification du contrat de travail. La modification du contrat de travail ne peut être unilatéralement décidée par l'employeur[760]. En revanche, le changement des conditions de travail s'impose au salarié parce qu'il relève du pouvoir de direction de l'employeur[761]. Aussi, la haute juridiction considère que l'insubordination du salarié peut justifier son licenciement lorsque celui-ci refuse d'exécuter une tâche sans que celle-ci ne constitue un danger grave et imminent pour sa sécurité et sa santé, sauf si, à titre de rappel, la tâche demandée au salarié n'est pas prévue par son contrat de travail ou par la convention collective[762]. Également, la haute juridiction admet que l'insubordination du salarié peut justifier le licenciement lorsque celui-ci profère des injures contre sa hiérarchie[763]. Dans tous les cas, le salarié doit être à la disposition de l'employeur pendant le temps légal de travail. La subordination conduit le salarié à se placer sous l'autorité de l'employeur pendant le temps de travail. De ce fait, le salarié doit accepter d'obéir aux ordres de l'employeur, plus précisément les ordres qui sont licites. Dès lors que le contrat de travail est caractérisé par un lien de subordination juridique, le travailleur devra alors être assujetti au régime de protection du droit du travail et au régime général de la sécurité sociale.

---

[757] Cass. crim., 15 déc. 1870, *D*., 1870, 1, p. 447 ; 26 juin 2002, n° 01-87.314, D., 2003, Somm., p. 172, obs. SEGONDS ; *RSC*, 2003, p. 93, obs. BOULOC.

[758] Cass. soc., 25 nov. 1998, n° 96-45.648.

[759] Cass. soc., 23 févr. 2005, n° 03-42.018. La jurisprudence française admet généralement que le refus des conditions de travail, caractérisant une faute grave, soit accompagné d'une attitude violente ou agressive, une attitude d'obstruction (Cass. ass. plén., 23 oct. 2015, n° n° 13-25.279 ; *D*., 2016, p. 144, chron., P. FLORES, S. MARIETTE, E. WURTZ et N. SABOTIER ; *Dr. soc*., 2016, p. 27, étude J. MOULY) ou un « *refus délibéré et réitéré* » (Cass. soc., 24 juin 2015, n° 13-25.522 ; *D*. 2015, p. 1445).

[760] Cass. soc., 8 oct. 1987, n° 84-41.902.

[761] Cass. soc., 10 juill. 1996, n° 93-41.137 et n° 93-40.966.

[762] Cass. soc., 25 nov. 1998, n° 96-45.648, précité.

[763] Cass. soc., 22 sept. 1993, n° 92-41.545 ; 29 nov. 2000, n° 98-43.936.

2. Le droit au régime de protection du droit du travail et du régime général de la sécurité sociale

419. La qualification de contrat de travail donne lieu à un réel intérêt. En effet, la qualification de contrat de travail ou l'existence d'un lien de subordination a pour effet de permettre au travailleur de bénéficier du droit au régime de la protection du droit du travail et du régime général de la sécurité sociale. L'existence ou non d'un contrat de travail concentre donc les difficultés permettant de savoir si le travailleur doit bénéficier de l'application du droit du travail ou non. L'exercice d'une activité salariée ou l'existence d'un lien de subordination ou la qualification de contrat de travail permet au travailleur de bénéficier de l'application de la législation du travail. En d'autres termes, la qualification de contrat de travail permet de déclencher l'application du droit du travail. A ce propos, il faut noter que les dispositions du Code du travail demeurent, par principe, « *applicables aux employeurs de droit privé ainsi qu'à leurs salariés* »[764]. En droit ivoirien, l'article 1, alinéas 2 et 4, du Code du travail de 2015 admet aussi que le Code du travail « *régit les relations entre employeurs et travailleurs résultant de contrats de travail* »[765] ainsi qu'aux « *apprentis et à toute personne liée à l'entreprise en vue d'acquérir une qualification ou une expérience professionnelle* »[766].

420. La législation du travail permet donc de définir les règles qui encadrent notamment le contrat de travail, la formation, l'exécution et la rupture du contrat de travail ainsi que la rémunération du travailleur placé sous la subordination du donneur d'ordres. Il convient ainsi de noter que l'existence du contrat de travail ou d'un lien de subordination juridique du travailleur sous l'autorité d'un donneur d'ordres permet aux organismes de recouvrements d'intégrer le montant de la rémunération du travailleur dans l'assiette de ses cotisations sociales. A cet effet, il convient de se rendre compte que la législation du travail s'applique uniquement aux relations de travail déterminées par l'existence d'un contrat de travail. La chambre sociale de la Cour de cassation française admet, conformément à l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale français, que sont considérées comme rémunérations, pour le calcul des cotisations des assurances sociales, des accidents de travail et des allocations familiales, tout avantage lié au contrat de travail ou toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion d'un travail accompli dans un lien de subordination[767].

---

[764] Cette formule est reprise dans une multitude de dispositions du Code du travail français relatif aux champs d'application du droit du travail. On pourra ici citer quelques-unes de ces dispositions, à savoir les articles L. 1111-1, L. 1131-1, L. 1141-1, L. 1151-1, L. 1211-1, L. 2211-1, L. 2311-1, etc.
[765] Art. 1, al. 2, C. trav., loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail ivoirien.
[766] Art. 1, al. 4, C. trav. ivoirien, loi n° 2015-532 précitée.
[767] Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 94-13.187, *préc*.

421. Par ailleurs, la qualification de contrat de travail permet au juge d'accorder au travailleur, en matière de rupture d'un contrat à durée indéterminée, l'application du droit au licenciement. Ainsi, en application du droit du travail ou de la législation du travail, le litige relatif à la rupture du contrat de travail, qui entre dans le domaine des litiges individuels, devra relever de la compétence de la juridiction prud'homale. L'application du droit au licenciement, en matière de rupture de contrat de travail à durée indéterminée, accorde au travailleur licencié le droit à un préavis d'une durée raisonnable[768] ou à une indemnité compensatrice ainsi qu'à une indemnité légale de licenciement[769] et à des indemnités ou dommages-intérêts pour licenciement illégal[770]. Le Code du travail français admet que le salarié licencié qui a une ancienneté de services continus d'au moins six mois chez le même employeur a droit, en application du droit du travail français, à moins qu'il ne soit rendu coupable d'une faute grave, à un préavis d'une durée raisonnable « *déterminée par la loi, la convention ou l'accord collectif de travail ou, ou à défaut, par les usages pratiques dans la localité et la profession* »[771] ou à une indemnité compensatrice[772].

422. L'existence d'un contrat de travail permet au travailleur d'être assujetti au régime général de la sécurité sociale. En droit français, il existe plusieurs régimes de sécurité sociale, au nombre desquels on a le régime général qui concerne le domaine de l'activité salariée, le régime agricole, le régime des travailleurs indépendants et les régimes spéciaux. Cependant, le système de protection sociale formelle ou étatique est moins dynamique en Côte d'Ivoire. A l'instar de nombreux Etats africains, la sécurité sociale serait absente dans de nombreux secteurs d'activité. Le secteur le plus certain en matière de protection sociale en Côte d'Ivoire demeure, à l'exception des fonctionnaires, le domaine de l'activité salariée. Le Code de prévoyance sociale ivoirien admet d'ailleurs la possibilité pour le régime général de combler la protection sociale pour les secteurs d'activités pour lesquels un régime de sécurité sociale spécifique est absent. En effet, l'article 5, alinéa 1, du Code de prévoyance sociale prévoit qu'est « *obligatoirement affilié à la Caisse nationale de Prévoyance sociale, tout employeur occupant des travailleurs salariés (...)* »[773]. Quant à l'alinéa 3 de l'article 5 du Code de la prévoyance

[768] Cf. l'article 11 de la Convention internationale du travail n° 158 de l'OIT.
[769] Cf. Art. L. 1234-9 C. trav. français.
[770] Cf. Art. L. 1235-3 et art. L. 1235-3-1 C. trav. français.
[771] Art. L. 1234-1 C. trav. français. Cf. également l'article 11 de la Convention internationale du travail n° 158 de l'OIT.
[772] Cf. Art. L. 1234-5 C. trav. français.
[773] Art. 5, al.1, C. prév. soc. ivoirien ou CPS.

sociale, il prévoit que les entreprises du secteur agricole doivent aussi immatriculer tout ou partie de leurs travailleurs à la Caisse nationale de Prévoyance sociale[774].

423. Mais les entreprises du secteur agricole ne sont pas tenues, contrairement aux employeurs occupant des travailleurs salariés, d'adhérer à toutes les branches du régime général. A cet effet, l'article 6 du Code de la prévoyance sociale prévoit que : « *Les personnes [qui ne sont pas des employeurs occupant des travailleurs salariés] peuvent adhérer volontairement à un ou plusieurs des [trois branches du régime général mentionnés à l'article 1 dudit Code de prévoyance sociale]* »[775]. On s'aperçoit qu'en droit ivoirien, l'affiliation au régime général n'implique pas nécessairement l'existence d'un lien de subordination.

424. En droit français, le choix du régime de sécurité sociale applicable dépend, par principe, de la nature de l'activité ou des conditions dans lesquelles le travail est exercé. Ainsi, l'affiliation au régime général de la sécurité sociale nécessite que le travailleur soit reconnu comme salarié, c'est-à-dire que celui-ci soit placé dans un lien subordination sous l'autorité de l'employeur par un contrat de travail. En effet, l'article L. 311-2 du Code de la sécurité sociale prévoit que les travailleurs, placés dans un lien de subordination sous l'autorité de l'employeur du fait d'un contrat de travail, sont obligatoirement affiliés aux assurances sociales du régime général quels que soient le montant et la nature de leur rémunération, la nature ou la forme du contrat de travail[776]. Il résulte donc de cette disposition que l'obligation d'affiliation au régime général de la sécurité sociale s'impose aux travailleurs dépendants ou qui sont placés dans un lien de subordination sous l'autorité de l'employeur.

425. Dans le prolongement de cette idée, il est admis, conformément à l'article L. 311-11 du Code de la sécurité sociale français, que les personnes physiques ne sont affiliées au régime général de la sécurité sociale que s'il est établi que leur activité les place dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard d'un donneur d'ordres[777]. L'affiliation au régime général de la sécurité sociale nécessite donc que le travailleur soit présumé salarié. Ce qui laisse, *a priori*, supposer que les travailleurs indépendants ou personnes physiques immatriculées au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ne seraient pas affiliées au régime général de la sécurité sociale parce que celles-ci sont présumées ne pas être liées avec le donneur d'ordres par un contrat de travail dans l'exécution de l'activité[778]. Par

[774] Art. 5, al. 3, C. prév. soc. ivoirien.
[775] Art. 6, CPS ivoirien.
[776] Cf. Art. L. 311-2 C. séc. soc., modifié par la loi n° 2023-270 du 14 avr. 2023 de finance rectificative de la sécurité sociale pour 2023, *JORF*, n° 0089 du 15 avr. 2023.
[777] Cf. Art. L. 311-11 C. séc. soc., loi n° 94-126 du 11 févr. 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle ou « *loi Madelin* », *JORF* n° 37 du 13 févr. 1994.
[778] V° Art. L. 8221-6-1 C. trav. français.

principe, les travailleurs indépendants sont affiliés au régime social des indépendant, ce qui implique que le travailleur soit non salarié. En France, le régime social des travailleurs indépendant est géré sur le plan local par l'URSSAF. Toutefois, les travailleurs indépendants peuvent être assujettis au régime général de la sécurité sociale s'il est établi que ceux-ci fournissent directement ou par personnes interposées des prestations à un donneur d'ordres dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci[779].

426. En droit français, le régime général de la sécurité sociale comprend cinq branches, qui sont la branche assurance maladie et accidents du travail[780], la branche du recouvrement des cotisations sociales gérée au niveau national par l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale[781] (ACOSS), la branche famille gérée au niveau national par la Caisse nationale des allocations familiales[782] (CNAF), la branche retraite gérée au niveau national par la caisse nationale d'assurance vieillesse[783] (CNAV) et la branche autonomie créée en 2020 par la loi n° 2020-992 du 7 août 2020 et est gérée par la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie en charge de la gestion des risques de perte d'autonomie des assurés sociaux[784]. L'exercice d'une activité dans le cadre d'un contrat de travail permet au travailleur de solliciter l'autorisation d'acquérir le droit à l'assurance vieillesse des travailleurs salariés en contrepartie des cotisations relatives à la période travaillée. Par ailleurs, en droit ivoirien, le régime général de la sécurité sociale comprend trois principales branches, toutes gérées par une sorte de guichet unique qui est la Caisse nationale de prévoyance sociale (CNPS). Ces branches de protection sociale sont notamment la branche famille, la branche accidents de travail et maladies professionnelles et la branche des retraites[785].

427. En droit français, les exploitants agricoles, chefs d'entreprise agricole ou les salariés du secteur agricole restent affiliés au régime agricole. A cet effet, il convient de noter que le critère d'assujettissement au régime agricole implique que la personne physique soit exploitant agricole, chef d'entreprise agricole ou salarié dans le secteur agricole. La mutualité sociale agricole (MSA) est le régime de protection sociale agricole. Ce dernier est constitué d'un guichet unique qui gère à la fois les prestations d'assurance maladie, accidents du travail

[779] T. TAURAN, « L'assujettissement au régime général de la sécurité sociale et le critère du lien de subordination : évolutions récentes », *Dr. soc*., 2009, p. 195.
[780] Cf. L. 221-1 C. séc. soc. français.
[781] Cf. Art. L. 225-1 C. séc. soc. français.
[782] Cf. Art. L. 223-1 C. séc. soc. français.
[783] Cf. Art. L. 222-1 C. séc. soc. français.
[784] Cf. Art. L. 200-2 C. séc. soc. français.
[785] Cf. les articles 1 et 4 du Code la prévoyance sociale en Côte d'Ivoire.

et maladies professionnelles, retraite et famille. Il existe également des régimes sociaux spéciaux qui regroupent notamment les régimes pour les fonctionnaires, les régimes pour les travailleurs de la SNCF, EDF-GRDF, les cultes, les mines, les employés, clercs de notaires. Pour les régimes des fonctionnaires en particulier, le critère d'affiliation renvoie à la possibilité pour la personne d'être soumise soit au statut de la fonction publique de l'état, soit au statut de la fonction publique des collectivités territoriales ou au statut de la fonction publique des établissements hospitaliers. La gestion des différents risques et du recouvrement pour les régimes spéciaux est particulière. En règle générale, la gestion des différents risques et du recouvrement concernant les régimes spéciaux est repartie entre l'entreprise ou l'institution elle-même, des caisses spécifiques et des organismes du régime général.

428. En tout état de cause, il faut noter qu'à titre exceptionnel, le Code de la sécurité sociale français prévoit que certaines catégories de travailleurs peuvent être assujetties au régime général de la sécurité sociale quelles que soient les conditions dans lesquelles ces travailleurs exercent leur activité professionnelle sans qu'il ne soit besoin de rechercher l'existence d'un lien de subordination. En effet, l'article L. 311-3 du Code de la sécurité sociale énumère une liste limitative et variée d'activités pour lesquelles l'obligation d'affiliation au régime général de la sécurité sociale s'impose aux travailleurs de ces secteurs quelles que soient les conditions dans lesquelles ceux-ci exercent leur activité professionnelle sans qu'il soit nécessaire de rechercher l'existence d'un lien de subordination[786].

429. On peut en particulier citer quelques-unes de ces activités, à savoir les voyageurs et représentants de commerce, les ouvreurs et ouvreuses de théâtre, les artistes du spectacle, les gérants de SARL, les personnes contribuant à « *l'exécution d'une mission de service public à caractère administratif pour le compte d'une personne publique ou privée, lorsque cette activité revêt un caractère occasionnel, à l'exception des experts requis* »[787]. Dans tous les cas, il convient de noter qu'en dehors des activités professionnelles prévues à l'article L. 311-3 du Code de la sécurité sociale français, « *le juge du fond ne peut conclure à l'assujettissement au régime général [de la sécurité sociale] sans caractériser l'existence d'un lien de subordination* »[788]. Du reste, s'il ne se fait pas de doute que la subordination juridique fonde l'existence du salariat, il apparaît que la preuve du salariat se détermine davantage par une subordination de fait.

---

[786] Cf. Art. L. 311-3 C. séc. soc., modifié par la loi n° 2025-199 du 28 févr. 2025 de financement de la sécurité sociale pour 2025, *JORF*, n° 0051 du 28 févr. 2025.
[787] Art. L. 311-3 C. séc. soc. français précité, n° 21.
[788] X. PRETOT, « Le juge du fond ne peut conclure à l'assujettissement au régime général sans caractériser l'existence d'un lien de subordination », *D.*, 2004, p. 2612.

B. La subordination de fait et preuve du salariat

422. La qualification de contrat de travail énoncée expressément par les parties lors de la conclusion du contrat les liant ou la dénomination de contrat de travail qu'elles ont donnée à leur contrat ne détermine pas de droit l'existence d'une relation contractuelle de travail entre celles-ci. En réalité, l'existence d'une relation contractuelle de travail dépend aujourd'hui plus que jamais des conditions de fait dans lesquelles sont exercées l'activité. En ce sens, la subordination de fait ou l'état de subordination se présente à la fois comme le critère prouvant l'existence d'une relation salariale et l'effet de celle-ci[789]. Il est donc admis que le lien de subordination est caractérisé par la preuve d'un travail exécuté sous l'autorité du pouvoir de l'employeur **(1)**. Ainsi, la place cruciale accordée à l'état de subordination fait que la volonté des parties n'apparaît pas nécessairement déterminante à la qualification de contrat de travail **(2)**.

1. L'existence du contrat de travail caractérisée par la preuve d'un travail exécuté sous l'autorité du pouvoir de l'employeur

423. Le 13 novembre 1996, la chambre sociale de la Cour de cassation française a posé dans un arrêt devenu célèbre, dit arrêt *Société générale*, que « *le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements du subordonné* »[790]. Cet arrêt consacre en substance que l'existence du contrat de travail ou du lien de subordination est caractérisé lorsqu'il est prouvé que le donneur d'ordres exerce à l'égard du travailleur les pouvoirs de direction, de contrôle et de sanction. En d'autres termes, il en résulte que l'existence du contrat de travail ou du lien de subordination témoigne de la preuve de l'exercice des pouvoirs de direction, réglementaire et disciplinaire de la part du donneur d'ordres à l'égard du travailleur. La caractérisation du « *tryptique* » pouvoir de la part du donneur d'ordres à l'égard du travailleur, à savoir les pouvoirs de direction, de contrôle et de sanction, permet d'admettre que le contrat qui lie les parties constitue un contrat de travail.

424. Concrètement, la preuve de l'existence du pouvoir du donneur d'ordres est factuelle, c'est-à-dire que celle-ci est recherchée dans les faits. Mais la question qui se pose est celle de savoir si l'existence du contrat de travail ou du lien de subordination doit être

[789] B. PEREIRA, « Mutation du rapport de subordination : le salarié autonome ou l'indépendant subordonné en France », *Rev. Management & Avenir*, n° 104, 2018/6, p. 40.
[790] Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 94-13.187, *Bull. civ*., V, n° 386, p. 275 ; *Dr. soc*., 1996, p. 1067, note J.-J. DUPEYROUX.

recherchée en prouvant à la fois et cumulativement l'exercice des trois pouvoirs par le donneur d'ordres à l'égard du travailleur. Il n'est pas nécessaire que le donneur d'ordres d'une activité exerce cumulativement les pouvoirs de direction, de contrôle et de sanction à l'égard du travailleur pour que l'existence d'un lien subordination ou d'un contrat de travail entre les parties soit caractérisée. La preuve de l'exercice d'un seul pouvoir de la part du donneur d'ordres d'une activité à l'égard du travailleur peut sembler suffire à conclure à l'existence d'un lien de subordination ou d'un contrat de travail. Ainsi, la chambre sociale de la Cour de cassation française admet que le lien de subordination peut être caractérisé en prouvant que le donneur d'ordres d'une activité a exercé à l'égard du salarié soit à la fois les pouvoirs de direction, contrôle et de sanction, soit en prouvant l'existence de deux de ces pouvoirs ou même en prouvant l'existence d'une seule composante du « *tryptique* »[791]. Néanmoins, il est important de souligner que le pouvoir de sanction est celui dont le seul exercice peut valablement sembler suffire pour permettre de caractériser l'existence d'un lien de subordination ou d'un contrat de travail entre les parties.

425. Avant de relever quelques éléments illustratifs de ce propos, il est utile d'évoquer d'abord brièvement le sens qu'impliquent les pouvoirs de diriger, contrôler ou sanctionner. Le pouvoir de direction implique les pouvoirs de gestion de l'entreprise et de commandement de l'employeur à l'égard des salariés. Le pouvoir de direction permet à l'employeur de donner des ordres et des directives aux salariés pour l'accomplissement de leurs tâches. Le pouvoir de direction permet à l'employeur de changer les conditions de travail selon les nécessités d'organisation de l'entreprise. Le pouvoir réglementaire ou normatif permet à l'employeur de contrôler le travail effectué par les salariés et, surtout, d'édicter des règles internes concernant l'organisation au sein de l'entreprise et les règles à observer par tous au sein de celle-ci. Le pouvoir disciplinaire permet à l'employeur de sanctionner les manquements des salariés découlant de l'exécution du contrat de travail. De manière générale, le pouvoir disciplinaire se traduit par la capacité pour l'employeur de rompre le contrat de travail.

426. Concernant le caractère non nécessaire de la preuve cumulative de l'exercice des trois pouvoirs de la part du donneur d'ordres à l'égard du travailleur pour conclure à l'existence d'un lien de subordination ou d'un contrat de travail, il convient d'illustrer le propos en mentionnant d'abord certains arrêts dans lesquels la chambre sociale de la Cour de cassation française a caractérisé l'existence du lien de subordination ou du contrat de travail, après avoir constaté à la fois le pouvoir de diriger, de contrôler et de sanctionner. Dans un arrêt rendu le 17

[791] E. DOCKES, « Notion de contrat de travail », *Dr. soc*., 2011, p. 547.

mai 2006, la chambre sociale de la Cour de cassation a pu déduire l'existence d'un contrat de travail entre une « apporteuse d'affaires indépendante » et une société, après avoir relevé que « *l'apporteuse d'affaires indépendante même exclusive recevait du gérant de la Société des instructions dans l'exécution de ses tâches dont il contrôlait l'exécution et que la société s'était estimée investie d'un pouvoir disciplinaire en la sanctionnant, par une rupture anticipée de leurs relations* »[792].

427. Aussi, dans l'arrêt concernant la production de la série télévisée « *l'île de la tentation* » par TF1, la haute juridiction a caractérisé l'existence d'une prestation de travail exécutée sous la subordination de la société de production, après avoir constaté que « *les participants avaient l'obligation de prendre part aux différentes activités et réunions, qu'ils devaient suivre les règles du programme définies unilatéralement par le producteur, qu'ils étaient orientés dans l'analyse de leur conduite, que certaines scènes étaient répétées pour valoriser des moments essentiels, que les heures de réveil et de sommeil étaient fixées par la production, que le règlement leur imposait une disponibilité permanente, avec interdiction de sortir du site et de communiquer avec l'extérieur, et stipulait que toute infraction aux obligations contractuelles pourrait être sanctionnée par le renvoi* »[793].

428. Dans le même ordre d'idée, il faut indiquer que dans un autre arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation française a considéré que des gérants mandataires et leurs épouses ou compagnes étaient liés à la société B&B par un contrat de travail, après avoir relevé que « *ces personnes travaillaient sous l'autorité et le contrôle direct de la société B&B, qu'elles devaient impérativement respecter les normes et standards de la chaîne, selon le livret annexé sans pouvoir y déroger, qu'elles ne disposaient d'aucune liberté en matière de fixation des prix et de choix des clients, de procédures d'accueil, de promotion, de publicité et de tenue de la comptabilité, qu'elles devaient suivre les directives de la société B&B qui en contrôlait la bonne exécution en pratiquant des inspections suivies de remontrances et en menaçant de représailles ceux qui ne respecteraient pas les instructions, et de résiliation du contrat ceux qui voudraient être indépendant dans leurs décisions commerciales* »[794].

429. Également, la haute juridiction a admis, après avoir analysé les éléments de fait et de preuve soumis par les parties, qu'il existe un lien de subordination entre des porteurs libres et la SNCF, en constatant, d'une part, que « *pour l'exécution des prestations de portage qu'elle*

[792] Cass. soc., 17 mai 2006, n° 05-43.265, *JCP S*, 2006, 1563, note C. PUIGELIER.
[793] Cass. soc., 3 juin 2009, n° 08-40.981, n° 08-40.982 et autres, *L'île de la tentation*, *Bull. civ*., V, n° 141 ; *D*. 2009, p. 2517, note B. EDELMAN ; *RDT*, 2009, p. 507, obs. G. AUZERO ; *Dr. soc*., 2009, p. 780, avis D. ALLIX, *ibid*, p. 791, obs. J.-J. DUPEYROUX ; P.-Y. VERKINDT, « Débout les damnés de la terre », *JCP S*, 2009, 305.
[794] Cass. soc., 8 juin 2010, n° 08-44.965 ; *D*., 2011, Pan., p. 550, obs. D. FERRIER.

vendait en même temps que le titre de transport, la SNCF arrêtait le nombre des porteurs nécessaires au service vendu, leurs heures de présence à l'arrivée et leur tenue vestimentaire à certaines dans certaines circonstances et que cette organisation donnait lieu à l'établissement d'un planning, d'une feuille d'émargement et de bons de comptabilité permettant la rémunération des porteurs selon un tarif fixé par la direction de la gare »[795]. D'autre part, la haute juridiction a relevé que « *la SNCF exerçait un contrôle sur le travail des intéressés et qu'elle pouvait les sanctionner par des avertissements et la résiliation de la convention de portage* »[796].

430. Par ailleurs, il convient maintenant de citer d'autres arrêts dans lesquels la Cour de cassation française a admis que le lien de subordination peut être caractérisé, dès lors qu'il est prouvé l'existence de deux composantes ou même d'une seule composante du « *tryptique* » : pouvoir de direction, contrôle et sanction de l'employeur à l'égard du travailleur. Ainsi, dans un arrêt rendu le 13 décembre 2005, la chambre civile de la Cour de cassation française a relevé que : « *caractérise l'existence d'un lien de subordination justifiant l'affiliation au régime général de la sécurité sociale des mandataires d'une société chargés d'enquêtes préalables ou de recouvrement précontentieux, lorsque, après avoir constaté que leur travail était exécuté sous l'autorité de cette société, il est relevé que celle-ci disposait à leur égard d'un pouvoir de sanction consistant à décider de ne plus confier de mission* »[797]. Il résulte de cet arrêt que la seule existence du pouvoir de sanction, dont disposait la société à l'égard des mandataires chargés d'enquêtes préalables ou de recouvrement précontentieux, consistant à décider de ne plus leur confier de mission, caractérise l'existence d'un lien de subordination justifiant l'affiliation de ces mandataires au régime général de la sécurité sociale. Au regard de cet arrêt, on peut déduire que la seule existence du pouvoir de sanction du donneur d'ordres à l'égard du travailleur suffit à caractériser l'existence d'un contrat de travail.

431. Aussi, dans un arrêt rendu le 15 mars 2006, la chambre sociale de la Cour de cassation a considéré qu'il existe un lien de subordination entre des travailleurs qui agissaient pour le compte d'une entreprise inscrite au registre du commerce et des sociétés et une société de transporteur ayant pour objet de confier au sous-traitant l'enlèvement et la livraison de plis et de colis, après avoir constaté que les intéressés « *devaient se rendre chaque après-midi du lundi au vendredi à l'entrepôt d'Aulnay de la société pour y recevoir des plis et colis qu'ils*

[795] Cass. soc., 2 juill. 2003, n° 01-43.018.
[796] Cass. soc., 2 juill. 2003, n° 01-43.018, *préc*.
[797] Cass. civ., 2e, 13 déc. 2005, n° 04-18.104, *Bull. civ*., II, n° 320 ; *RDSS*, 2006, p. 169, obs. P.-Y. VERKINDT ; M. BADEL, « Actualité de la subordination », *Dr. Ouvr*., 2011, p. 438.

devaient livrer dans le courant de la nuit suivante aux clients de la société situés dans les 6, 7, 8, 9 et 17 arrondissement de Paris, qu'ils utilisaient comme cela était exigé dans les contrats, des véhicules peints aux couleurs de la société, étant observé qu'ils avaient contractuellement renoncé à apposer sur les véhicules toute autre publicité, que selon l'annexe au contrat leur rémunération consistait en un forfait mensuel plus les charges sociales, qu'ils travaillaient exclusivement pour la société (…), que les clients étaient livrés en suivant les consignes et directives données par la société »[798].

432. De plus, la haute juridiction a admis que, en dépit de l'inscription au registre du commerce et des sociétés, laquelle ne constituait qu'une simple présomption de non-salariat, un transporteur inscrit au registre du commerce et des sociétés se trouvait placé dans un lien de subordination d'une société, commissionnaire de transport, qui recourait à ses services, dès lors qu'il est constaté que la société donnait au transporteur « *des directives précises, définissait la périodicité, le secteur et les horaires de travail et avait sanctionné par la rupture des relations contractuelles l'impossibilité où [le transporteur] s'était trouvé d'effectuer ses tournées, en raison d'un congé maladie* »[799]. Enfin, la haute juridiction a admis qu'une personne exerçant une prestation de service était placé dans un lien de subordination à l'égard de la société de prestations de services, dès lors qu'il est relevé que « *l'intéressé devait suivre les instructions de la gérante de la société (…), qu'il était chargé de l'animation de la force de vente avec un bureau et des moyens de production et de communication mis à sa disposition par la société (…) et sous le contrôle de de cette société et qu'il possédait à ce titre une carte de visite au nom de ladite société* »[800]. La qualification de contrat de travail reste donc prédominée par la preuve dans les faits de l'exercice de la part de l'employeur des pouvoirs de direction, contrôle et sanction à l'égard du travailleur. La preuve de la qualification du contrat de travail ou de l'existence du lien de subordination reste désormais factuelle. Ce qui fait que la volonté des parties à la qualification du contrat de travail est indifférente.

2. Le caractère non déterminant de la volonté des parties

433. Dans un arrêt rendu le 19 décembre 2000, dit arrêt « *Labbane* », la chambre sociale de la Cour de cassation française a admis, dans une formule devenue rituelle et constante[801],

[798] Cass. soc., 15 mars 2006, n° 04-47.379, *Bull. civ*., V, n° 110 ; *Dr. soc*., 2006, p. 695, obs. J. SAVATIER.
[799] Cass. soc., 8 juill. 2003, n° 01-40.464, *Bull. civ*., V, n° 217 ; *RJS*, 10/2003, n° 1111 ; *D*. 2004, p. 383, obs. T. PASQUIER.
[800] Cass. soc., 3 nov. 2010, n° 09-43.215.
[801] Cass. soc., 15 mars 2006, n° 04-47.379, préc. ; 17 mai 2006, n° 05-43.265, *préc*. ; 3 juin 2009, n° 08-40.981, n° 08-40.982 et autres, *L'île de la tentation*, *préc*.

que « *l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à la convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs* »[802]. Concrètement, cet arrêt pose que la qualification de contrat de travail « *ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont données à leur convention* ». En d'autres termes, cette idée traduit que la qualification du contrat de travail ne dépend ni de la volonté tacite ni de la volonté expresse ou réelle de l'employeur et du salarié. Cette approche semble différente de celle des civilistes qui admettent que le contrat est l'expression de la volonté des parties. La qualification de contrat de travail ne dépend donc pas de la volonté de l'employeur ou de la volonté du salarié. La qualification de contrat de travail doit être recherchée dans les faits même si les parties, à savoir l'employeur et le salarié, ont expressément indiqué que le contrat les liant est un contrat de travail. Inversement, la qualification de contrat de travail ou l'inexistence de contrat de travail doit aussi être recherchée dans les faits même si les parties, à savoir l'employeur et le salarié, ont expressément énoncé que le contrat les liant n'est pas un contrat de travail. La qualification de contrat de travail doit être recherchée dans les faits et non dans la volonté exprimée par les parties lors de la conclusion de celui-ci.

434. C'est donc sans nul doute la qualification de fait par le juge, et non la qualification de droit par les parties lors de la conclusion du contrat, qui permet ou non de caractériser l'existence du contrat de travail. Il appartient au salarié qui évoque l'existence du contrat de travail d'en apporter la preuve. A cet effet, il appartient au juge d'apprécier les éléments de fait et de preuve permettant de déterminer l'existence ou l'absence de contrat de travail ou, par ricochet, l'existence ou l'absence de lien de subordination. Il convient, ainsi, de se rendre compte que l'appréciation des éléments de fait et de preuve permettant de déterminer l'existence ou l'absence de contrat de travail ou de lien de subordination relève du pouvoir souverain des juges du fond. Cela signifie-t-il que la qualification de contrat de travail voulue par les parties est sans intérêt ? Du moins, est-il utile que les parties qualifient leur contrat de contrat de travail ?

435. La qualification de droit de contrat de travail voulue par les parties reste, malgré tout, utile. La qualification de droit du contrat de travail faite initialement par les parties ne peut de manière systématique être écartée. C'est la qualification de contrat de travail qui fait naître la relation de travail. C'est la qualification de contrat de travail voulue par les parties qui crée aussi le contentieux prud'homal, même s'il n'est pas exclu que celui-ci est susceptible d'être

[802] Cass. soc., 19 déc. 2000, n° 98-40.572, *Labbane*, *Bull. civ*., V, n° 437, p. 337 ; *Dr. Ouvr*., 2001, p. 241, 2ème esp., note A. De SENGA ; *Dr. soc*., 2001, p. 227, note A. JEAMMAUD.

enclenché alors même que les parties n'ont pas qualifié le contrat les liant de contrat de travail. La qualification de contrat de travail faite par les parties sera inchangée et la relation subsistera tant qu'une qualification contraire à l'occasion d'un litige ne vient pas bouleverser cette qualification initiale. En règle générale, la qualification du contrat implique un litige prud'homal : le travailleur considère qu'il est lié à l'entreprise par un contrat de travail même si le contrat conclu initialement est d'une autre nature.

436. En cas de litige, un contrat de travail qui n'est pas initialement qualifié comme un contrat de travail par les parties peut l'être dans la réalité. Inversement, un contrat qualifié initialement par les parties comme un contrat de travail ne serait pas nécessairement en réalité un contrat de travail. Si la qualification du contrat de travail voulue par les parties peut paraître utile, elle n'est pas suffisante, voire indispensable pour caractériser réellement l'existence d'un lien de subordination. La qualification du contrat de travail voulue initialement par les parties est indifférente parce qu'elle ne conditionne pas irréversiblement l'existence réelle et définitive d'un lien de subordination. C'est donc la qualification faite en dernier ressort par le juge, à la suite ou en aval à la qualification des parties, qui est indispensable et fondamentale. En ce sens, l'article 12, alinéa 2, du Code de procédure civile français prévoit que le juge « *doit donner ou restituer [aux litiges] leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée* »[803]. Cette disposition contraint le juge en cas de litige à établir ou non la réalité de contrat de travail. Du moins, le juge doit tenir compte de la réalité des relations entre les parties, à travers notamment des faisceaux d'indices, pour déterminer l'existence d'un contrat de travail. En ce sens, le juge établit la qualification de contrat de travail sur la ou les réalités les plus exactes[804], en écartant les indices qui sont non significatifs. De ce fait, il est admis que le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail[805].

437. En droit ivoirien, la qualification de contrat de travail dépend-t-elle ou non de la volonté des parties ? Ou, la volonté des parties est-elle indifférente à la qualification de contrat de travail ? En l'état de deux arrêts que nous avons pu exploiter, la réponse à ces questions serait que la jurisprudence ivoirienne semble admettre, dans des termes identiques à la formule employée dans la solution de l'arrêt *Labbane* rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation française, que la qualification de contrat de travail ou « *l'existence d'une relation de*

[803] Art. 12 C. proc. civ. français.
[804] Cass. soc., 15 mars 2006, n° 04-47.379, *préc.* ; 26 sept. 2016, n° 15-10.105 et 15-10.111.
[805] Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 94-13.187, *préc.* ; Cass. soc., 17 mai 2006, n° 05-43.265, *préc.*

travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à la convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs ». En d'autres termes, selon la jurisprudence ivoirienne, la qualification de contrat de travail déterminée par les parties elles-mêmes ne donne pas nécessairement lieu à l'existence d'une relation de travail.

438. En effet, dans un arrêt rendu le 08 janvier 2004, la chambre sociale de la Cour d'Appel d'Abidjan a décidé que : « *En dépit de la qualification donnée par les parties à un contrat, il appartient en cas de litige, de déterminer la nature exacte des relations contractuelles les ayant liées*. [*Et que], à ce titre, le critère déterminant l'existence dans des relations contractuelles, d'un travail salarié, est l'existence d'un lien de subordination* »[806]. Dans un autre arrêt rendu le 28 avril 2005, la formation sociale de la chambre judiciaire de la défunte Cour suprême ivoirienne a semblé avoir confirmé cette approche admise par la Cour d'appel d'Abidjan. En effet, dans cet arrêt du 28 avril 2005, la formation sociale de la chambre judiciaire de la défunte Cour suprême ivoirienne a considéré que : « *Attendu que la convention en cause a été qualifiée par les parties elles-mêmes de mandat et exécutée comme tel ; qu'en outre l'obligation de rapport d'activité hebdomadaire et les directives données par le mandant pour l'exécution du mandat ne peuvent établir l'existence du lien de subordination juridique caractérisant le contrat de travail ; qu'ainsi le contrat ayant lié les parties est un contrat de*

[806] CA, Abidjan, ch. soc., arrêt n° 04 du 08 janv. 2004, *précité*. A toutes fins utiles, il faut indiquer que dans l'arrêt du 08 janvier 2004 rendu par la chambre sociale de la Cour d'Appel d'Abidjan, il s'agit d'une personne qui a été engagé en qualité de mandataire pour assurer en Côte d'Ivoire, de façon libre et indépendante, la représentation de vente de produits pharmaceutiques auprès de laboratoires fabricant en France. Les deux parties ont donc conclu un contrat qu'ils ont eux-mêmes qualifié de contrat de mandat. Et le contrat en cause stipulait que « *les relations contractuelles existantes étaient exclusives de tout contrat de travail* ». Mais le supposé mandataire, en estimant que les conditions du contrat de travail salarié ont été réunies dans ses relations avec l'agence de représentation médicale, a, suite à la rupture de son contrat, saisi le tribunal d'Abidjan au motif qu'il a abusivement été licencié. Il a donc soumis le litige à la compétence du tribunal d'Abidjan, au détriment des tribunaux de la Seine, en France, en raison du fait que ledit contrat a été exécuté en Côte d'Ivoire. Quant à la société de représentation médicale, elle a soutenu que le contrat qui les a lié au requérant, « *a été un contrat de mandat, dont les obligations qui ont été contenues n'ont, à aucun moment, créé un lien de subordination avec celui-ci* ». La Cour d'appel a décidé que le contrat liant les parties constitue un contrat de travail bien qu'ayant été qualifié par les parties comme un contrat de mandat. En effet, la juridiction du fond a d'abord admis le principe de réalité en matière de qualification de la nature du contrat en indiquant que : « *En dépit de la qualification donnée par les parties à un contrat, il appartient en cas de litige, de déterminer la nature exacte des relations contractuelles les ayant liées*. [*Et que], à ce titre, le critère déterminant l'existence dans des relations contractuelles, d'un travail salarié, est l'existence d'un lien de subordination* ». Par conséquent pour admettre que le contrat constitue un contrat de travail, la juridiction du fond a relevé, d'une part, que le contrat ayant lié les parties, « *bien que qualifié de contrat de mandat, a, de fait dans son exécution, conféré [au mandant ou donneur d'ordres] une autorité certaine et entière sur [le mandataire]*. *En effet, [la juridiction du fond a indiqué que], ledit contrat, en imposant un minimum de 300 visites par mois [au mandataire], auprès des potentiels clients et une obligation de compte rendu de ses activités chaque semaine à un superviseur, n'offrait donc pas à celui-ci l'indépendance nécessaire qui caractérise l'existence même d'un contrat de mandat. Au surplus, dans un courrier daté (…) et adressé [au mandataire, le mandant] lui a reproché de n'avoir pas pris l'attache d'un représentant de laboratoire pour recevoir de lui, les dernières directives* ». Alors que le mandataire ne doit rendre compte au mandant qu'à la fin de sa mission et est libre de la manière d'organiser dans l'intervalle son activité.

mandat et non un contrat de travail, de sorte que le litige né à la suite de son exécution échappe à la compétence des juridictions du travail (...) »[807]. Il résulte donc de cette solution que le contrat qui a été qualifié par les parties elles-mêmes de mandat peut être requalifié par le juge comme constituant en réalité un contrat de travail lorsque l'exécution dudit contrat, réalisée non pas comme un mandat, permet d'établir l'existence d'un lien de subordination juridique.

Paragraphe II : L'anéantissement apparent de la subordination dans les relations contractuelles de travail salarié

439. En droit du travail, l'autonomie du salarié fait l'objet sans aucun doute d'un développement crucial. A ce propos, il importe de faire remarquer que « *certains salariés jouissent d'une grande autonomie dans l'exécution de leur travail* »[808]. L'enjeu est tel qu'on assiste à la dynamique d'un « *contexte de compétitivité international des entreprises de plus en plus exigeant* »[809]. Face à un tel enjeu, le droit du travail est saisi par de nouvelles formes d'organisation du travail, à savoir la gestion du travail par projet ou la gestion du travail par la poursuite d'objectifs. S'il est vrai que le lien de subordination demeure le critère déterminant du contrat de travail, il est possible d'affirmer que, depuis la pénétration des droits et libertés du salarié dans l'entreprise, celui-ci connait de « *nouveaux visages* »[810]. En effet, le droit du travail présente aujourd'hui un nouveau modèle de rapport entre l'employeur et le salarié. On est passé d'un modèle d'injonction faite par l'employeur au salarié à un modèle de d'autonomisation croissante **(A)** et de responsabilisation accrue du salarié dans l'exécution de son travail **(B)**.

A. L'autonomisation croissante des travailleurs salariés

440. Une étude réalisée sur l'évaluation de l'autonomie dans le travail a permis de déterminer qu'il existe quatre niveaux d'autonomie, allant du niveau d'incompétence du salarié au niveau d'une bonne maîtrise du poste[811]. C'est donc concernant ce dernier niveau de compétence que l'autonomie du salarié est accrue. En effet, on assiste à une autonomie croissante dans le travail parce que les travailleurs disposent aujourd'hui d'une capacité

[807] CSCJ, form. soc., arrêt n° 237 du 28 avr. 2005, *précité.*
[808] B. BOSSU, « Quel contrat de travail au XXIe siècle ? », *Dr. soc*., 2018, p. 232.
[809] B. PEREIRA, « Mutation du rapport de subordination : le salarié autonome ou l'indépendant subordonné en France », *Rev. Management & Avenir*, n° 104, 2018/6, p. 44.
[810] A. SUPIOT, « Les nouveaux visages de la subordination », *Dr. soc*., 2000, p. 131.
[811] C. EVERAERE, « Proposition d'un outil d'évaluation de l'autonomie dans le travail », *Rev. Franç. Gest*., n° 180/2008, p. 46 et suiv.

d'initiative accrue dans l'exécution de leur travail **(1)**. La convention de forfait en jours confère également au salarié une réelle autonomie dans l'organisation de son temps de travail **(2)**.

1. Une capacité d'initiative accrue reconnue au salarié

441. Quelle signification doit-on donner à cette idée ? Pour comprendre le sens et la portée de l'idée de capacité d'initiative accrue du salarié, il convient de rappeler la définition et les critères relatifs à l'autonomie du salarié. L'autonomie dans le travail se définit comme « *la capacité de l'individu à initier et réguler ses propres actions, lui permettant ainsi de s'adapter à des situations changeantes, afin de prendre des décisions plus pertinentes pour résoudre les problèmes rencontrés dans son travail au quotidien* »[812]. En France, il faut souligner que le projet de Code du travail rédigé par un Groupe de recherche pour un autre Code du travail (GR-PACT), constitué d'universitaires spécialisés en droit du travail, apporte des précisions sur la notion de salarié autonome[813]. L'article L. 11-7 de ce projet de Code du travail prévoit que : « *Un salarié autonome est un salarié qui est autonome dans son travail et dans l'organisation de son emploi de temps* »[814]. Aussi, l'article L. 11-8 dudit projet de Code du travail précise que le salarié autonome « *ne reçoit pas de directives quant aux modalités d'exécution de sa tâche ou de ses missions* »[815]. Il en résulte donc qu'un salarié autonome est un salarié qui dispose d'une grande liberté et d'une indépendance dans l'exécution de sa tâche ou de ses missions. En ce sens, le salarié dispose d'une capacité d'initiative concernant les modalités d'exécution de sa tâche ou de ses missions. Il a une liberté d'action accrue parce qu'il ne reçoit pas de directives de l'employeur concernant les modalités d'exécution de sa tâche ou de ses missions.

442. Aujourd'hui, il n'est plus possible d'admettre de façon figée que le salariat est incompatible avec une certaine indépendance du travailleur. La réalité dans les entreprises est telle qu'il existe davantage des travailleurs hautement qualifiés dont l'employeur, voire la tâche, requiert la liberté d'action[816]. Nombreux sont donc des salariés qui disposent d'une grande liberté pour exercer leur activité au sein d'une entreprise. Mieux, la capacité d'initiative du salarié se trouve davantage accrue avec le développement des technologies de l'informations et

[812] M. PONTIER, « Télétravail indépendant ou télétravail salarié : quelles modalités de contrôle et quel degré d'autonomie », *La Revue des Sciences de Gestion*, 2014/1, p. 33.
[813] V° E. DOCKES (dir.) et al., *Proposition de Code du travail*, Dalloz, 2017.
[814] Art. L. 11-8, Projet C. trav., GR-PACT.
[815] Art. L. 11-8, Projet C. trav., GR-PACT.
[816] C. DIDRY, « Au-delà de la subordination, les enjeux d'une définition légale du contrat de travail », *Dr. soc*., 2018, p. 229.

de la communication, à travers, notamment, la mise en œuvre du télétravail[817]. Ce mode d'organisation du travail favorise l'initiative du salarié. En ce sens, on considère même que le télétravail remet en cause le cadre dans lequel s'est construit le droit du travail, dans la mesure où on reste persuadé que le télétravailleur travaille à son domicile sans être sous la surveillance directe du donneur d'ordres[818].

443. Quelle place faut-il accorder ainsi au pouvoir de direction de l'employeur face à des salariés qui disposent d'une grande indépendance dans l'exécution de leur activité ? Il ne se fait pas de doute que le pouvoir de direction de l'employeur connaît un recul face à des salariés qui disposent d'une grande liberté dans l'exécution de leur tâche ou de leurs missions. L'essence du pouvoir de direction, c'est la capacité pour l'employeur à donner des ordres et des directives aux salariés pour l'exécution de leur tâche ou de leurs missions. Cependant, il convient de se rendre compte que, conformément à l'article L. 11-8 du projet de Code du travail français, les salariés qui disposent d'une grande autonomie ne reçoivent pas de directives quant aux modalités d'exécution de leur tâche ou de leurs missions. Il ne se fait pas encore de doute que, dans la mise en œuvre du pouvoir de direction, les ordres et les directives susceptibles d'être donnés par l'employeur aux salariés dans l'exécution de leurs tâches disparaissent ou sont anéantis face à des salariés disposant d'une grande autonomie dans l'exécution de leur tâche ou de leurs missions. Les ordres et les directives que donne l'employeur aux salariés n'auraient pas un réel succès ou n'auraient pas de réelle portée face à des salariés qui disposent de compétences spécifiques et de connaissances plus approfondies dans leur domaine d'activité.

444. Face à des salariés qui disposent de compétences spécifiques et de connaissances très étendues dans leur domaine d'activité, le pouvoir de direction de l'employeur connaît un certain recul. Vraisemblablement, les salariés qui disposent de compétences spécifiques et de connaissances très approfondies dans leur domaine d'activité ne reçoivent ni ordres ni directives de l'employeur quant aux modalités d'exécution de leurs tâches ou de leurs missions. En réalité, ces salariés définissent eux-mêmes les modalités d'exécution de leur travail et disposent d'une capacité de décision plus rapide et mieux adaptée aux problèmes qu'ils sont susceptibles de rencontrer dans l'exécution de leurs tâches. L'employeur perd sa capacité de diriger des salariés qui disposent d'une grande liberté dans l'exécution de leur activité. Et en matière d'organisation du travail, l'autonomie croissante des salariés favorise le régime de l'individualisation de la

[817] B. BOSSU, « L'impact du numérique sur les frontières du salariat », *Bull. Joly Trav*., n° 02, 2018, p. 134.
[818] B. BOSSU, *ibid*.

gestion du personnel de l'entreprise. Il faut relever à toutes fins utiles que cette dernière s'inscrit au nombre des nouveaux défis du droit du travail[819].

445. Par ailleurs, dans le droit fil de l'analyse concernant l'effritement du pouvoir de direction de l'employeur, il faut noter qu'il existe de nombreux secteurs d'activité où l'employeur n'est plus le maître qui détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail, les horaires et le lieu de travail. On pense ainsi à « *l'ubérisation du travail* » ou aux travailleurs des plateformes numériques[820]. En effet, concernant les travailleurs des plateformes numériques, il convient de noter que la société ou l'entreprise ne détermine pas unilatéralement certaines conditions d'exécution de travail de ceux-ci. Il en demeure que ce sont les travailleurs des plateformes numériques qui choisissent librement leurs plages horaires d'activité. Aussi, ils peuvent choisir de ne pas travailler pendant une période dont la durée reste à leur seule discrétion. En ce sens, ils peuvent disposer d'une liberté totale de choisir leurs jours de travail dans la semaine sans être soumis à une quelconque durée du travail ni à un quelconque forfait horaire ou journalier. Cette liberté totale n'empêche pas pourtant de considérer davantage ces travailleurs des plateformes numériques comme étant des salariés[821], bien qu'ayant été initialement engagés comme des travailleurs indépendants. Du reste, il convient aussi de souligner que la convention de forfait en jours confère au salarié une réelle autonomie dans l'organisation du temps de travail.

2. Une réelle autonomie conférée au salarié dans l'organisation de son temps de travail par la convention de forfait en jours

446. L'identité du rapport de subordination, c'est aussi, et sans nul doute, la contrainte des salariés à des horaires fixes qu'ils se doivent de respecter dans le cadre de l'exécution de leur activité. L'essence du rapport de subordination, c'est aussi l'exigence d'une durée maximale de travail imposée au salarié. En dépit de ces impératifs, force est de faire remarquer que la réalisation du temps de travail offre aux salariés des possibilités leur permettant de disposer d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi. La durée légale maximale de travail se neutralise par la réalisation du temps de travail au forfait. Celui-ci remet en cause

[819] E. DOCKES, « Le droit du travail dans l'affrontement des mondes possibles », *Dr. soc*., 2018, p. 216.
[820] A. BIDET et J. PORTA, « Le travail à l'épreuve du numérique », *RDT*, 2016, p. 328 ; A. FABRE et M.-C. ESCANDE-VARNIOL, « Le droit du travail peut-il répondre aux défis de l'ubérisation ? », *RDT*, 2017, p. 166 ; M.-A. VALERY, « Le chauffeur Uber et le coursier Glovo », *RDT*, 2021, p. 231.
[821] Cass. soc., 28 nov. 2018, n° 17-20.079, arrêt « *Take eat easy* » ; *D*., 2019, p. 177, et les obs., note M.-C. ESCANDE-VARNIOL ; *Dr. soc*., 2019, p. 185, tribune C. RADE ; *RDT*, 2019, p. 36, obs. M. PEYRONNET ; 4 mars 2020, n° 19-13.316 ; *D*. 2020, p. 490, et les obs. ; *ibid*., p. 1136, obs. S. VERNAC et Y. FERKANE ; *Dr. soc*., 2020, p. 374, obs. P.-H. ANTONMATTEI ; *RDT*, 2020, p. 328, obs. L. WILLOCX.

les contraintes des horaires fixes et permet de déroger ou de dépasser la durée maximale de travail. La loi autorise trois possibilités de dépassement de la durée maximale de travail qui est 35 heures hebdomadaires en droit français. En droit ivoirien, la durée maximale hebdomadaire est 40 heures. D'abord, la durée maximale de travail peut être dépassée sous forme d'heures supplémentaires. Également, elle peut être dépassée sous forme de forfait en heures sur la semaine ou sur le mois ou à l'année. Aussi, elle peut être dépassée sous forme de forfait en jours sur l'année. A cet effet, il faut indiquer que l'article L. 3121-53 du Code du travail français prévoit que la durée du travail peut être forfaitisée en heures ou en jours[822]. Le forfait en heures est hebdomadaire, mensuel ou annuel. Tandis que le forfait en jours n'est qu'annuel[823]. Contrairement aux forfaits en heures, le forfait en jours sur l'année est celui qui consacre une réelle autonomie au salarié parce qu'il laisse à celui-ci une grande liberté de gestion de son emploi de temps de travail.

447. Les salariés qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur temps de travail sont particulièrement les cadres qui sont susceptibles de conclure des conventions de forfait en jours sur l'année. Néanmoins, il importe de relever que tous les salariés cadres ne sont pas systématiquement soumis à la convention de forfaits en jours sur l'année, leur permettant ainsi de disposer d'une grande autonomie dans l'organisation de leur temps de travail. Mieux, au-delà de la conclusion de convention de forfait en jours sur l'année, les salariés cadres qui sont considérés comme disposant d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur temps de travail ou emploi du temps sont, par principe, ceux dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'entreprise ou du service auquel ils sont directement rattachés. S'agissant des salariés dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'entreprise, on pense, à titre d'exemple, aux salariés qui sont consultants au sein de l'entreprise. L'employeur n'est pas admis à imposer au salarié relevant du régime du forfait jours le respect des horaires collectifs. La réalité de l'autonomie du salarié relevant du régime de la convention de forfait jours peut être jugée contrariée lorsque l'employeur intègre celle-ci dans un planning imposant la présence du salarié au sein de l'entreprise.

448. Paradoxalement, la chambre sociale de la Cour de cassation française admet que « *les sujétions imposées à certains cadres d'assurer la fermeture du magasin ou d'effectuer des permanences ne les empêchaient pas de disposer d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et ne les contraignaient pas à être soumis à l'horaire collectif, de sorte que*

[822] Art. L. 3121-53 C. trav. français.
[823] Art. L. 3121-54 C. trav. français.

ces salariés étaient susceptibles de relever du régime du forfait en jours »[824]. La haute juridiction considère dans cet arrêt que le fait d'imposer à certains cadres des sujétions en raison des contraintes liées à l'activité de l'entreprise, ne remet pas en cause la réalité de leur autonomie au sein de celle-ci. De ce fait, il convient de souligner que la constatation du régime de forfait en jours à l'égard d'un salarié peut être factuel. A cet effet, il importe de relever que dans un arrêt rendu le 10 février 2021, la chambre sociale de la Cour de cassation française a admis qu'une salariée était autorisée à recourir à une convention de forfait en jours après avoir constaté que celle-ci « *n'était pas soumise à un horaire collectif de travail, qu'elle n'était pas astreinte à des horaires fixes, que compte tenu de ses attributions d'assistante de direction telles que prévues au contrat de travail, elle se voyait conférer une très grande autonomie dans l'organisation de ses tâches et ce d'autant que son supérieur hiérarchique se trouvait la plupart du temps en déplacement à l'étranger, enfin qu'elle disposait d'une très grande latitude dans la mise en œuvre de ses tâches* »[825]. Ainsi, la haute juridiction a pu déduire que la salariée bénéficiait d'une réelle autonomie dans l'organisation de son travail.

449. Hormis la catégorie particulière de salariés qui sont des consultants dans les entreprises, il convient de noter que des conditions sont exigées pour qu'un cadre puisse conclure une convention de forfait annuel en jours sur l'année. D'abord, le salarié cadre doit disposer d'une autonomie dans l'organisation de son emploi de temps. Aussi, il faut que la nature des fonctions du salarié ne le conduise pas à suivre un horaire collectif applicable au sein de l'entreprise. En ce sens, le juge apprécie l'autonomie du salarié, nonobstant la clause conventionnelle définissant les catégories de salariés pouvant conclure une convention de forfait annuel en jours, en s'assurant que les fonctions effectivement exercées par l'intéressé lui permettent d'avoir une maîtrise effective de son temps de travail, c'est-à-dire que celles-ci ne lui permettent pas d'être soumis à l'horaire collectif de travail[826]. De ce fait, il est admis que les salariés qui ne disposent pas d'une grande liberté dans l'organisation de leur temps de travail ne peuvent pas relever du régime de forfait annuel en jours[827].

450. Enfin, l'organisation du temps de travail au forfait annuel en jours n'est pas automatique. La conclusion d'une convention de forfait annuel en jours est indispensable,

---

[824] Cass. soc., 15 déc. 2021, n° 19-18.226 ; *RJS*, 2022, n° 76 ; *D*. 2022, p. 414, chron. S. ALA et M.-P. LANOUE ; *Dr. soc.*, 2022, p. 286, obs. F. PETIT ; *RDT*, 2022, p. 317, obs. M. VERICEL ; *JCP S*, 2022, 1021, obs. B. GAURIAU.
[825] Cass. soc., 10 févr. 2021, n° 19-13.454 ; *Procédures*, 2021, Comm. 102, note A. BUGADA.
[826] Cass. soc., 26 mai 2004, n° 02.18-756, *Bull. civ*., n° 143.
[827] Cass. soc., 31 oct. 2007, n° 06.43-876, *Bull. civ*., V, n° 180 ; *RJS*, 2008, n° 36, p. 41 ; 31 oct. 2012, n° 11.20-986 ; *RJS*, 2013, n° 40, p. 46 ; 15 déc. 2016, n° 15.17-568, *RJS*, 2017, n° 114 ; 7 juin 2023, n° 22.10-196 ; *RJS*, 2023, n° 515.

nonobstant le fait que le salarié soit un cadre disposant d'une autonomie dans l'organisation de son emploi de temps de travail ou malgré le fait que la nature des fonctions de celui-ci ne le conduit pas à suivre un horaire collectif applicable au sein de l'entreprise. En clair, le salarié cadre doit nécessairement conclure une convention de forfait annuel en jours pour pouvoir bénéficier d'une grande liberté de gestion de son emploi de temps de travail. Exceptionnellement, les salariés non-cadres peuvent conclure une convention de forfait annuel en jours à certaines conditions. A cet effet, il faut qu'il soit impossible de déterminer la durée du temps de travail. Aussi, pour pouvoir conclure une convention de forfait annuel en jours, les salariés non-cadres doivent disposer d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées[828].

451. Concrètement, la convention de forfait annuel en jours soumet le salarié à un nombre de jours précis de travail sur l'année. Le volume de jours annuel compris dans le forfait en jours est déterminé par l'accord prévoyant la conclusion de la convention individuelle de forfait en jours. Le volume de jours annuel n'est pas statique. Il diffère d'une situation à une autre. Toutefois, conformément à l'article L. 3121-64, 3°, du Code du travail français, il est prévu que le nombre de jours annuels déterminé par l'accord prévoyant la conclusion de la convention individuelle de forfait en jours doit être compris dans la limite de deux cent dix-huit jours par année civile ou toute autre période de 12 mois consécutifs[829]. Il est admis que le nombre de jours compris dans le forfait annuel en jours peut être inférieur à la limite ou au plafond de jours prévus[830]. Cependant, la convention de forfait annuel en jours ne peut prévoir un volume de jours excédant la limite du nombre de jours prévus. Le cas échéant, la convention de forfait annuel en jours peut être considérée nulle.

452. Néanmoins, il est admis que le salarié peut dépasser le nombre de jours prévu par la convention de forfait en jours, dans le respect de la limite du nombre de jours travaillés fixés par l'accord collectif ou, à défaut, de la limite légale de 235 jours. Selon la chambre sociale de la Cour de cassation française, le dépassement du « *nombre de jours prévus par le forfait n'emporte ni la nullité de la convention de forfait, ni son absence d'effet* »[831]. L'accord collectif d'entreprise qui ne prévoit pas un suivi régulier des durées travaillées est sans effet ou est inopposable au salarié[832]. Dans tous les cas, la charge de travail ne doit pas être abusive. Celle-

[828] Art. L. 3121-58 C. trav. français.
[829] Art. L. 3121-64, 3°, C. trav. français.
[830] Cass. soc., 9 juill. 2003, n° 01-42.451, *Bull. civ*., V, n° 229 ; *Dr. soc*., 2003, p. 1019, obs. F. FAVENNEC-HERY.
[831] Cass. soc., 24 oct. 2018, n° 17-12.535.
[832] Cass. soc., 5 oct. 2017, n° 16-23.106.

ci doit être raisonnable et permettre de protéger la santé et la sécurité du salarié. En ce sens, la charge de travail doit permettre au salarié de bénéficier de repos journaliers et hebdomadaires satisfaisants[833]. Des dépassements trop fréquents des durées maximales journalières et hebdomadaires peuvent être considérés comme abusifs[834].

453. La convention doit prévoir des dispositions permettant de garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et sont de nature à assurer une bonne répartition du temps de travail. Ainsi, le forfait annuel en jours encourt la nullité en l'absence de dispositions conventionnelles de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et sont de nature à assurer une bonne répartition du temps de travail[835]. Pour éviter les abus liés à une charge de travail considérable et des amplitudes de journées de travail importantes, la convention de forfait en jours doit prévoir des stipulations imposant à l'employeur d'assurer le suivi régulier et le contrôle de l'organisation du travail ou de la charge de travail du salarié[836]. Les stipulations conventionnelles doivent garantir le respect des durées raisonnables de travail ainsi que des repos journaliers et hebdomadaires[837]. Ainsi, la convention de forfait annuel en jours sera privée d'effet lorsque l'employeur ne respecte pas les stipulations conventionnelles relatives au contrôle et au suivi de l'organisation du travail[838].

454. Par ailleurs, la chambre sociale de la Cour de cassation française estime qu'un suivi, même spécifique, effectué au moins deux fois par an ou qu'un entretien annuel pour assurer le suivi de la charge de travail et l'amplitude de travail ou que le forfait jours ne prévoyant que l'établissement d'un décompte mensuel des journées travaillées, du nombre de jours de repos pris et de ceux restant à prendre, ne sont pas suffisants ou ne sont pas de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié[839]. La haute juridiction a aussi décidé qu'une convention de forfait en jours ne pouvait être appliquée dès lors qu'elle ne permettait pas à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail incompatible

[833] Cass. soc., 15 mai 2014, n° 12.14.993.
[834] Cass. soc., 31 janv. 2012, n° 10-19.807, *Bull. civ*., V, 2012, n° 43 ; 29 juin 2011, n° 09-71.107, *Bull. civ*., V, 2011, n° 181.
[835] Cass. soc., 24 mars 2021, n° 19-12.208 ; *RJS*, 2021, n° 298 ; 9 nov. 2022, n° 21-13.389.
[836] Art. L. 3121-64, II, 1°, C. trav. français.
[837] Cass. soc., 5 oct. 2017, n° 16-23.106 ; *RJS*, 2017, p. 796 ; *Dr. soc*., 2018, p. 813, obs. P. LOKIEC et J. PORTA ; *JCP S*, 2017, 1379, note M. MORAND. Antérieurement, la chambre sociale de la Cour de cassation française admettait que les stipulations de toute convention de forfaits en jours doivent garantir « le respect des durées maximales de travail ainsi que des repos journaliers& et hebdomadaires » : Cass. soc., 29 juin 2011, n° 09-71.107, *Bull. civ*., V, n° 181 ; *RJS*, 2011, p. 587, n° 696, chron. F. FAVENNEC-HERY ; *D*. 2012, p. 901, obs. P. LOKIEC et J. PORTA ; *Dr. soc*., 2012, p. 538, obs. P.-H. ANTOMATTEI. L'idée de respect de « durées maximales de travail » a été abandonnée par l'arrêt de 2017. Ce dernier remplace les durées maximales par « des durées raisonnables ».
[838] Cass. soc., 2 juill. 2014, n° 13-11.940, *Bull. civ*., V, 2014, n° 172.
[839] Cass. soc., 24 avr. 2013, n° 11-28.398 ; 4 févr. 2015, n° 13-20. 891 ; 7 juill. 2015, n° 13-26.444.

avec une durée raisonnable[840]. Pour l'essentiel, l'employeur doit garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et doit assurer une bonne répartition du temps de travail du salarié dans le but d'assurer la protection de la sécurité et de la santé de celui-ci[841]. Le forfait annuel en jours nécessite aussi l'accord du salarié et une convention individuelle de forfait établie par écrit[842]. A cet effet, la convention individuelle de forfait annuel en jours encourt la nullité en l'absence d'écrit passé avec le salarié[843].

455. En droit ivoirien, aucune disposition du Code du travail ne consacre expressément la notion de forfaitisation de la durée ou du temps de travail. Néanmoins, il faut indiquer que l'article 21.3 du Code du travail prévoit que des décrets fixent les conditions dans lesquelles les employeurs peuvent déroger à la règle de l'horaire collectif et pratiquer des horaires individualisés[844]. La possibilité de pratiquer des horaires individualisés suppose que certains salariés peuvent être amener à organiser librement leur emploi de temps de travail. En tout état de cause, on reste persuadé que les décrets d'applications des dispositions relatives à la durée du travail n'offrent pas une réponse claire sur la question de forfaitisation de la durée du travail en droit ivoirien. Pour soutenir ce propos, il convient de se reporter au plus récent décret d'application en date, qui est le décret n° 2024-898 du 16 octobre 2024 relatif à la durée du travail. En effet, le texte prévoit que, « *en raison du caractère discontinu ou intermittent de l'activité de tout ou partie du personnel de l'entreprise impliquant des périodes creuses au poste du travail, une durée hebdomadaire de présence plus longue que [la durée de 40H/Semaine] pourra être admise en équivalence* »[845].

456. L'article 4 du décret précise encore que les durées hebdomadaires plus longues, admissibles en équivalence, sont délimitées entre quarante heures et quarante-quatre heures au maximum pour les entreprises non agricoles[846]. Il résulte de ces dispositions, la possibilité pour le salarié de dépasser la durée légale de travail dans la limite d'un plafond. Toutefois, il convient de noter que la faculté de dépasser la durée légale de travail n'implique pas nécessairement que le salarié est assujetti au régime de forfaits en heures ou en jours. Par conséquent, on ne saurait, au regard de la faculté de dépassement de la durée légale de travail, affirmer que le droit du travail ivoirien consacre la forfaitisation de la durée de travail. Car, au-delà du fait de ne pas

[840] Cass. soc., 17 janv. 2018, n° 16-15.124.
[841] Cass. soc., 24 avr. 2013, n° 11-28.398, *Bull. civ*., V, n° 117.
[842] Art. L. 3121-55 C. trav. français ; Cass. soc., 4 nov. 2015, n° 14.10-419, *Bull*., 2016, n° 839, soc., n° 477 ; *RJS*, 1/2016, n° 32 ; *JCP S*, 2015, 1472, obs. M. MORAND.
[843] Cass. soc., 4 nov. 2015, n° 14-10.419, *Bull*., 2016, n° 839, soc., n° 477 ; *RJS*, 2016, n° 32.
[844] Cf. Art. 21.3 C. trav., loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail ivoirien.
[845] Art. 3, Décr. n° n° 2024-898 du 16 oct. 2024 relatif à la durée du travail applicable aux dispositions du Code du travail ivoirien de 2015 relatives à la durée du travail.
[846] Art. 4, Décr. n° 2024-898 du 16 oct. 2024 précité.

être soumis au respect strict de la durée légale de travail hebdomadaire ou aux horaires collectifs de travail, les dispositions précitées n'évoquent pas la liberté, du moins une grande liberté, pour le salarié d'organiser son emploi de temps de travail. Or, cette liberté est l'essence même du régime de la forfaitisation de la durée du travail, en particulier le forfait annuel en jours. Du reste, outre l'autonomisation du salarié dans l'entreprise, on assiste à un anéantissement de la subordination en raison de l'affirmation de la responsabilisation du salarié dans l'entreprise.

B. La responsabilisation du salarié dans l'entreprise

457. L'autonomie n'est pas que le propre des seuls salariés considérés naturellement comme autonomes. La gestion du travail par la fixation des objectifs ou le fait de soumettre le salarié à des objectifs définis est un dispositif susceptible de concerner tous les salariés. Il convient de relever que la fixation des objectifs dans l'entreprise favorise une extension de l'autonomie dans l'entreprise à tous les salariés **(1)**. Malgré cette autonomie reconnue au salarié, il importe de relever que l'insuffisance de résultats ne constitue pas une faute autonome imputable au salarié **(2)**.

1. L'extension de l'autonomie dans l'entreprise par la fixation des objectifs

458. Le Doyen Philippe WAQUET souligne que : « *Un objectif, c'est le but que l'on fixe à une action. Du langage militaire, ce mot est passé au monde de l'entreprise où il a pris une grande importance. Rien de plus naturel, car on ne conçoit pas une entreprise, même individuelle, sans quelques objectifs : conquérir tel marché, dépasser tel chiffre, développer telle activité. Si le chef d'entreprise a des salariés, il cherchera à faire partager son projet par ceux-ci* »[847]. Il convient à ce propos de noter qu'aucune entreprise, même individuelle, ne peut aujourd'hui fonctionner sans se fixer de grands objectifs à atteindre ou, de façon plus modeste, se fixer quelques objectifs à réaliser. Conquérir tel marché sur le plan national ou international, atteindre ou dépasser tel chiffre d'affaires à la fin de l'année, développer une nouvelle activité plus attractive sont autant d'objectifs auxquels l'entreprise peut amener les salariés. Fixer ou définir des objectifs est donc indispensable pour toute entreprise qui entend connaître un essor économique considérable et une viabilité remarquable.

459. La poursuite d'objectifs consiste à fixer au salarié des objectifs précis que celui-ci se doit de réaliser en plus de son travail quotidien. L'employeur fixe ou indique des objectifs et

[847] Ph. WAQUET, « Les objectifs », *Dr. soc*., 2001, p. 120.

laisse la liberté au salarié de choisir la méthode de réalisation de ceux-ci. En cela, l'exécution du travail échappe à l'autorité de l'employeur, dans la mesure où ce dernier se contente de fixer des objectifs et laisse aux salariés une totale maîtrise des moyens permettant de les atteindre[848]. Même si l'on estime que « *la définition des objectifs est ontologiquement un attribut du pouvoir de direction* »[849] de l'employeur, il apparaît que la gestion du travail du salarié par la fixation d'objectifs anéantit en quelque sorte le rapport de subordination. Ainsi, pour une partie de la doctrine, « *lorsque l'objet du contrat est un résultat, la subordination est exclue et l'on sort du contrat de travail. Engagement du salarié à obtenir un résultat et qualification de contrat de travail sont antinomiques* »[850].

460. Pour amener les salariés à atteindre les résultats escomptés, les employeurs n'hésitent pas à instaurer plusieurs mesures incitatives. Il s'agit donc dans le cadre de la poursuite d'objectifs d'impliquer le salarié à participer davantage à la vie économique de l'entreprise. Il faut inciter les salariés à atteindre les résultats escomptés. Pour ce faire, les employeurs peuvent mettre en place des primes d'objectifs en faveur des salariés qui auront réalisés les objectifs qui leur auront été fixés. Les entreprises semblent avoir un réel engouement à l'égard des dispositifs incitatifs pour les salariés[851]. Fondamentalement, il s'agit, *in fine*, à travers les dispositifs incitatifs, d'octroyer au salarié des avantages suite à la réalisation d'un objectif. En ce sens, l'incitation par la rémunération est le dispositif qui est le plus mis en œuvre par les employeurs. Mais ce dispositif incitatif par la rémunération peut paraître souvent critique, voire illicite[852].

461. Dans tous les cas, il convient de noter que la politique de rémunérations par la participation des salariés aux résultats de l'entreprise est fondamentale en matière de management participatif[853]. Il importe de souligner que le terme « m*anagement* » est un nom masculin emprunté à l'anglais. L'académie française a tranché en intégrant à la lettre l'usage du terme « *management* » dans la langue française par l'arrêté du 12 janvier 1973[854]. Le verbe manager à l'infinitif signifie « *une action de conduire, de diriger, d'entraîner* ». Le terme « *management* » signifie en français ou a pour équivalent en français : « *Direction,*

[848] B. BOSSU, « Quel contrat de travail au XXI^e siècle ? », *Dr. soc*., 2018, *op. cit*., p. 232..
[849] Ph. WAQUET, *op. cit*., p. 123.
[850] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, *Droit du travail*, Précis, Dalloz, 2021, 34^e éd., p. 831.
[851] O. LECLERC et T. SACHS, « Gouverner par les incitations. La diffusion d'une logique incitative dans le droit du travail », *La découverte*, *Revue française de Socio-économie*, 2015/2, p. 175.
[852] Cass. soc., 21 mai 1997, n° 95-42.542, *Bull. civ*., V, n° 183 ; 13 nov. 2003, n° 01-46.075 et n° 01-46.089, *Bull. civ*., V n° 282 : Il s'agit là d'une prime de rendement au kilomètre pour des chauffeurs routiers jugée illicite parce qu'elle entraine un dépassement illégal de la durée de travail.
[853] A. SUPIOT, « Les nouveaux visages de la subordination », *Dr. soc*., 2000, p. 134.
[854] Arrêté du 12 janv. 1973, *JORF*, 18 janv. 1973.

administration, gestion ». En d'autres termes, le management recouvre notamment l'ensemble des techniques de gestion et d'organisation d'une affaire, d'une administration, d'une entreprise[855].

462. La notion de « *management participatif* » ou de « *gestion participative* » semble être née au Japon, aux États-Unis et en Scandinavie et vise à faire en sorte qu'un objectif ou un résultat se réalise[856]. Plus les entreprises sont orientées vers une augmentation de leur productivité, plus elles améliorent les performances des salariés par la pratique du management participatif. Le dispositif de management participatif connaît une montée en puissance dans les entreprises, et s'est développée en France à travers la doctrine d'Henri Fayol[857]. Le management participatif est un gage d'expression et d'accroissement de l'autonomie du salarié. En effet, il est admis que le management participatif, du moins que les thèses du management participatif « *procèdent de la nécessité de rendre au travailleur des marges de liberté qui lui permettent d'exprimer ses qualités personnelles dans la réalisation de son travail* »[858].

463. La réalité nouvelle de la politique des employeurs, c'est donc d'inciter les salariés à donner le meilleur d'eux-mêmes. L'accent est plus que jamais mis par les entreprises sur les compétences ou les talents des salariés. A cet égard, les entreprises tiennent compte désormais du « *réalisme professionnel* »[859] pour apprécier les compétences des salariés. Alors que le modèle fordiste d'Henry Ford souhaite que la compétence du salarié s'apprécie à la lumière de la qualification, aujourd'hui, les directions des ressources humaines des entreprises introduisent dans les compétences des salariés les notions de savoir-être et de savoir-faire de ceux-ci. L'accent est désormais mis sur la compétence des salariés. L'autonomie est d'ailleurs envisagée

[855] A. REY (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, 2010, p. 1259.
[856] P. UGHETTO, « Management », in A. BERVORT et al. (dir.), *Dictionnaire du travail*, PUF, coll. « Quadrige », 2012, p. 439.
[857] M. ROUSSEL, *op. cit*, p. 14. Fayol semble ainsi avoir fortement développé la théorie de l'administration de l'entreprise. Il est d'ailleurs présenté comme le précurseur de la théorie de l'administration de l'entreprise : L. BOYER et N. EQUILBEY, *Organisations : Théories et applications*, Paris, éd. d'Organisations, 1999, p. 49. Il a énoncé plusieurs principes généraux d'administrations dont on peut évoquer ceux se rapportant à la compétence ou l'implication des salariés, à savoir la division du travail impliquant une forte spécialisation des travailleurs, l'initiative du personnel visant à valoriser les talents et la récompense des mérites (Cf. H. FAYOL, *Administration industrielle et générale (le texte fondateur du management)*, Paris : Dunod, 1999, p. 5).
[858] A. SUPIOT, *ibid*.
[859] J.-D. REYNAUD, « Le management par les compétences : un essai d'analyse », *Sociologie du travail*, 2001, p. 9.

comme une compétence du salarié[860]. Le concept de « *talent* »[861] prend une dimension importante dans l'entreprise et on l'envisage d'ailleurs comme « *l'identité professionnelle* »[862] du salarié. Par ailleurs, la gestion du travail par la fixation d'objectifs est susceptible de poser sans aucun doute la question de la responsabilité du salarié au regard de la réalisation des résultats attendus. Mais l'insuffisance des résultats attendus dans le cadre de la fixation des objectifs ne semble pas être admise comme une faute autonome imputable au salarié.

2. Le rejet de l'insuffisance de résultats comme une faute autonome imputable au salarié

464. Le salarié est-il tenu par les résultats escomptés ou attendus ? La responsabilité du salarié peut-elle être engagée pour non-réalisation des résultats envisagés ? La non-réalisation des objectifs ou l'insuffisance de résultats peut-elle constituer un motif de licenciement du salarié ? Ces interrogations suscitent un réel intérêt dans la mesure où la fixation des objectifs s'effectue davantage par des clauses, dites clauses d'objectifs, et des contrats de missions. Ces questions sont d'une réelle importance parce que les objectifs constituent, par principe, un procédé de valorisation de la rémunération. Engager la responsabilité du salarié du fait des résultats attendus, ce serait admettre que la définition d'un objectif aurait sans nul doute pour but de transférer un risque de l'entreprise sur le salarié ou de lui imposer une obligation de résultat. Dans tous les cas, c'est l'insuffisance de résultat qui est susceptible de conduire à engager la responsabilité du salarié. A toutes fins utiles, il est important de souligner que l'insuffisance de résultat ne doit pas être confondue avec l'insuffisance professionnelle. Cette dernière se rapporte strictement aux compétences du salarié et constitue indiscutablement un motif de licenciement[863]. Ce qui n'est pas nécessairement le cas lorsqu'il s'agit d'une insuffisance de résultat. Mais la difficulté qui peut se poser, c'est qu'on assimile souvent

[860] M. ROUSSEL, *op. cit.*, p. 284. Il faut faire remarquer que la grille de classification du salarié connait une évolution. D'un modèle de grille de classification, dit « *Parodi* », les grilles dites « *à critères classants* » sont préférées. Ces dernières s'appuient, en effet, sur la compétence des salariés. Les critères dits « classants » sont non-exhaustifs. Ce sont entre autres, « la compétence et la technicité », l'« autonomie ». Alors que la grille, dite « Parodi », détermine l'échelle des salaires en fonction des postes réellement occupés. V. en ce sens, Ph. DENIMAL, *Les classifications professionnelles*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1996, p. 60 et suiv. Cf. également, J. SAGLIO, « Les arrêtés Parodi sur les salariés : un moment de la construction de la place de l'Etat dans les systèmes français de relations professionnelles », *Travail et emploi*, 2007, n° 111, p. 55.

[861] P. MIRALLES, « La gestion des talents : émergence d'un nouveau modèle de management ? », *Management & Avenir*, 2007/1, n° 11, p. 29.

[862] P. MIRALLES, op. cit., p. 36 : Le talent définit le salarié parce qu'il sait faire « mieux que les autres ».

[863] En droit ivoirien, c'est l'article 17.4 du Code du travail qui prévoit que l'insuffisance professionnelle est un motif de licenciement.

insuffisance de résultat à l'insuffisance professionnelle, ou du moins on a tendance à les soumettre au même régime juridique.

465. Antérieurement et pendant longtemps, la jurisprudence française considérait que l'insuffisance des résultats, même si elle n'était pas imputable au salarié, justifiait le licenciement[864]. En effet, il convient de relever que la jurisprudence française ne faisait pas de distinction entre l'insuffisance de résultats et la faute du salarié. Elle établissait soit la faute, soit l'insuffisance professionnelle dès l'instant que le salarié n'avait pas atteint ses objectifs ou les résultats attendus dans le cadre des objectifs fixés[865]. La contractualisation des objectifs était perçue comme pouvant « *préconstituer une cause automatique de licenciement* »[866]. La non-réalisation des objectifs fixés pouvait, en raison du principe de contractualisation des objectifs, être jugée par l'employeur comme une faute du salarié et donner lieu au licenciement de ce dernier. La contractualisation des objectifs constituait implicitement une cause automatique de licenciement. La contractualisation des objectifs permettait, outre la rupture automatique du contrat de travail, de transférer sur le salarié les risques de l'entreprise en cas de mauvais résultats. Ainsi, la conséquence ou le régime juridique relatif à l'insuffisance de résultats ou la non-réalisation des résultats dépendait de la nature des objectifs, à savoir que soit ceux-ci étaient contractuels ou fixés unilatéralement par l'employeur. Ce qui a permis à la jurisprudence française d'énoncer que lorsque les objectifs *« sont fixés unilatéralement par l'employeur, l'absence de leur réalisation, reprochée au salarié, ne constitue pas un motif de licenciement* »[867]. Cette position de la Cour de cassation semblait renforcer l'idée de contractualisation des objectifs. A cet effet, certains ont même pu admettre que « *la Cour de cassation semblait avoir été tentée de brider le pouvoir patronal en imposant une négociation préalable avec le salarié* »[868].

[864] Cass. soc., 18 mars 1986, *B*. n° 90 ; 13 mars 1995, Cohen, arrêt n° 5062. Il convient de noter que la jurisprudence française ne faisait pas de distinction entre l'insuffisance professionnelle et la faute. Elle considérait, en effet, que l'insuffisance professionnelle pouvait être considérée comme une faute dès l'instant que le salarié n'avait pas atteint les objectifs.
[865] Cass. soc., 18 mars 1986, *B*. n° 90 ; 13 déc. 1995, *Cohen*, arrêt n° 5062 D.
[866] Ph. WAQUET, « Les objectifs », *Dr. soc*., 2001, p. 122.
[867] Cass. soc., 12 juill. 2000, *Bedrossian*, arrêt n° 3361 FD ; 12 juill. 2000, *Bourgatte*, arrêt 3350 D.
[868] C. RADE, « Nouvelles technologies de l'information et de la communication et nouvelles formes de subordination », *Dr. soc*., 2002, p. 29.

466. Toutefois, cette approche semble être abandonnée[869], malgré un certain tâtonnement de la jurisprudence[870]. En effet, les juges considéraient que la non-réalisation des résultats était une cause objective de licenciement si elle caractérisait soit une faute imputable au salarié soit une insuffisance professionnelle. L'insuffisance professionnelle pouvait donc être recherchée dans la poursuite des objectifs fixés. Le fait de rechercher l'insuffisance professionnelle dans la non-réalisation des résultats ne semble plus être admise. La Cour de cassation française n'hésite pas désormais à affirmer que, indifféremment de l'origine des objectifs, c'est-à-dire que ceux-ci soient d'origine contractuelle ou fixés unilatéralement par l'employeur, « *la seule insuffisance de résultats ne peut, en soi, constituer une cause de licenciement* »[871]. Du moins, l'insuffisance de résultats n'implique pas automatiquement le licenciement du salarié, peu important que les objectifs soient contractuels. Ou, en d'autres termes, la haute juridiction considère que l'insuffisance de résultats n'est pas un motif autonome de licenciement. Elle admet que l'insuffisance de résultats justifie le licenciement si elle est liée soit à une insuffisance professionnelle du salarié ou à une faute imputable à ce dernier[872].

467. Néanmoins, il importe de relever que la jurisprudence française semble retenir trois conditions pour lesquelles l'insuffisance de résultats peut justifier le licenciement du salarié. D'abord, la chambre sociale de la Cour de cassation française retient que les objectifs doivent

---

[869] Dans plusieurs arrêts, la chambre sociale de la Cour de cassation française a posé que l'insuffisance de résultat ne constitue pas une cause de licenciement du salarié. On retient, pour l'essentiel, que c'est à partir de 1999 que cette haute juridiction s'est investie à contrôler les licenciements causés par la non-réalisation des objectifs. En effet, dans un arrêt du 3 févr. 1999, la chambre sociale de la Cour de cassation française a posé que « *l'insuffisance de résultats au regard des objectifs fixés ne constituent pas une cause de rupture privant le juge de son pouvoir d'appréciation de l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement* » : Cass. soc., 3 févr. 1999, *B*. n° 56. Dans un autre arrêt, la haute juridiction a affirmé « *que la seule insuffisance de résultats ne peut, en soi, constituer une cause de licenciement* » : Cass. soc., 30 mars 1999, B. n° 143.

[870] Dans un premier temps, la chambre sociale de la Cour de cassation a posé dans un arrêt du 3 février 1999 que « *l'insuffisance de résultats au regard des objectifs fixés ne constitue pas une cause de rupture privant le juge de son pouvoir d'appréciation de l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement* », Cass. soc., 3 févr. 1999, *B*. n° 56. Plutôt que d'évoquer la cause réelle et sérieuse, elle a admis dans un autre arrêt qu'il appartient de rechercher si les objectifs définis étaient raisonnables et compatibles avec le marché : Cass. soc., 30 mars 1999, B. 143 ; 19 avr. 2000, *Baleige*, arrêt n° 1827 D ; 29 mai 2000, *Euronet technologie c./Pottier*, arrêt n° 2383 FD ; 24 mai 2000, *Euronet Technologie c./Terzian*, arrêt 2382 FD.

[871] Cass. soc., 30 mars 1999, n° 97-41.028, *Bull. civ*., V, n° 143, *D*., 1999, p. 115 ; 14 févr. 2000, *Dr. soc*., 2001, p. 99, obs., Ph. WAQUET ; 12 févr., 2002, *RJS* 5/02, n° 543. S'il est vrai que l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction peut unilatéralement définir les objectifs à atteindre, ceux-ci peuvent aussi résulter d'un accord des parties. L'origine contractuelle des objectifs fixés ne peut justifier un licenciement pour motif d'insuffisance de résultats du salarié. Le salarié fait l'objet d'une protection considérable en matière de sanction pour insuffisance de résultat. Plusieurs conditions sont posées pour que la non-réalisation des résultats puisse être une cause de licenciement du salarié. Il y a une conjonction de plusieurs éléments pour que l'insuffisance de résultats soit jugée comme justifiant le licenciement : l'indifférence de l'origine des objectifs (contractuelle ou unilatérale), les objectifs doivent être réalistes ou raisonnables, l'insuffisance de résultat doit être rattachée à la personne du salarié : soit le salarié a montré une insuffisance professionnelle, soit il a eu un comportement fautif. L'insuffisance de résultats relevant d'une « *conjoncture économique devenue plus difficile* » ne pas constituer une cause de licenciement.

[872] Cass. soc., 11 juill. 2001, n° 99-42.927, *D*. 2002, p. 773, note V. WAUQUIER.

être « raisonnables » ou « « réalistes »[873]. La preuve incombe à l'employeur et il appartient au juge de vérifier que, « *eu égard à l'état du marché, il était possible, non pas pour un héros ou un surhomme, mais pour un salarié moyen, un « bon père de famille » d'atteindre l'objectif fixé* ». De plus, il faut que la mission puisse correspondre à la qualification, aux compétences et à la formation du salarié et qu'il dispose de moyens nécessaires pour les réaliser. En effet, dans un arrêt du 11 juillet 2000, la Cour de cassation a admis que le licenciement d'un salarié était justifié, dans la mesure où « *les objectifs étaient réalistes* » et que « *le salarié avait reçu de l'entreprise les moyens nécessaires permettant de les réaliser* »[874]. Enfin, elle considère que l'échec concernant la réalisation des missions doit permettre d'apprécier que le salarié est en faute[875]. En conclusion, si la réalisation des objectifs semble contraindre le salarié à atteindre des résultats, pour autant, celui-ci ne peut être tenu d'une obligation de résultat dans un contexte où, d'une part, les données économiques du marché sont l'objet de nombreux aléas et, d'autre part, certaines interventions de l'employeur, jugées intempestives, peuvent empêcher le salarié de sa liberté d'action lui permettant une bonne réalisation des objectifs[876].

[873] Cass. soc., 14 nov. 2000, *Mme DERS c/SA affichage Giraudy*, n° 4727 FS + P + B, *Dr. soc*., 2001, p. 99, obs. P. WAQUET. Cet arrêt a permis, d'une part, de relever qu'« *aucune clause du contrat de travail ne peut valablement décider qu'une circonstance quelconque constituera une cause de licenciement ;* d'autre part, que*, « lorsque les objectifs sont définis, que ce soit ou non par le contrat, le juge doit rechercher s'ils sont réalistes et si le salarié est en faute de ne pas les avoir atteints* ».

[874] Cass. soc., 11 juill. 2000, *Laloum*, arrêt n° 3390, D. Par ailleurs, il n'est pas exclu que la mission soit confiée à un autre salarié par délégation de pouvoirs. Mais, la délégation n'est valable qu'à deux conditions. D'abord, le délégataire doit avoir la compétence et l'autorité nécessaire à l'exercice de la mission qui lui est confiée. Ensuite, les moyens nécessaires pour accomplir cette mission doivent être mises à sa disposition. Ainsi, le délégataire peut, à l'exception des responsabilités pénales qui incombent au délégant, être tenu responsable de l'échec des objectifs.

[875] Cass. soc., 14 nov. 2000, *Mme DERS*, *préc*.

[876] Cass. soc., 21 nov. 2000, *Société des carrières de Voutre*, arrêt n° 4604 FS-P+B.

Conclusion du Chapitre I

468. Les libertés individuelles ont acquis droit de cité dans l'entreprise. Comme l'a souhaité le célèbre ancien ministre français du travail Jean Auroux dans le préambule de son rapport remis en 1981 au Président de la République[877], il importe de noter avec satisfaction que citoyens dans la cité, les salariés le sont aussi aujourd'hui dans leur entreprise. D'une existence « *marquée par le sceau de l'insécurité* »[878], avec pour devoir principal d'obéir intrinsèquement à l'employeur, aujourd'hui la condition juridique du travailleur dans l'entreprise s'est fortement améliorée. En effet, la condition juridique du travailleur dans l'entreprise, que ce soit en France ou en Côte d'Ivoire, donne lieu à une double avancée. D'abord, l'éclosion de plusieurs droits propres aux conditions de travail consacre l'émergence d'une protection du statut de travailleur salarié dans l'entreprise. Les libertés publiques ont fait une forte irruption dans l'entreprise. L'entreprise est devenue un véritable lieu ouvert à l'expression de la citoyenneté, un lieu où les libertés fondamentales du salarié sont fortement garanties contre toute atteinte injustifiée de l'employeur.

469. La dynamique du statut protecteur à l'égard du salarié favorise d'ailleurs une mutation de la relation de travail. Celle-ci est créée du fait de l'articulation entre la liberté du salarié et l'existence du lien de subordination. Certains salariés restent plus que jamais autonomes et considérablement libres dans l'exécution de leurs tâches, au point qu'on peut penser que le pouvoir de direction de l'employeur disparait. On peut effectivement croire que le lien de subordination aurait tendance à ne plus exister lorsque la liberté du salarié occupe toute la place dans l'exécution des tâches. Mais, malgré l'ampleur de la liberté ou de l'autonomie du salarié, le lien de subordination n'est pas anéanti. L'accroissement de l'autonomie des salariés ne doit pas être perçu comme un déclin du pouvoir exercé par l'employeur dans la mesure où celui-ci dispose du pouvoir de contrôler l'activité et le résultat des missions du salarié. L'employeur dispose toujours du pouvoir de sanctionner, le cas échéant, les manquements du salarié en licenciant ce dernier. Par ailleurs, la citoyenneté sociale reconnue au salarié apparaît même omniprésente.

---

[877] J. AUROUX, *Les droits des travailleurs : rapport au Président de la République et au Premier ministre*, *ibid*.
[878] Ph. WAQUET, Y. STRUILLOU, L. PECAUT-RIVOLIER, *Pouvoir du chef d'entreprise et libertés du salarié – Du salarié-citoyen au citoyen-salarié*, éd. Liaisons, 2014, op. cit., p. 10.

Chapitre II : L'omniprésence de la citoyenneté reconnue au salarié

470. La subordination du salarié à l'employeur est, par principe, limitée aux temps et lieu de travail du salarié. Cependant, la relation de travail peut se prolonger en dehors des temps et lieu de travail. Dans ce contexte, le pouvoir de direction de l'employeur ainsi que son pouvoir disciplinaire peuvent aussi se prolonger en dehors du champ de l'entreprise[879]. Par conséquent, la citoyenneté reconnue au salarié dans l'entreprise se prolonge aussi en dehors de l'entreprise. La citoyenneté reconnue au salarié demeure donc vivante et omniprésente. Le droit du travail garantit au salarié autant les droits et libertés de portée générale, à savoir la liberté d'expression, que les droits et libertés qui peuvent relever de sa vie privée ou de sa vie personnelle. Les droits et libertés du salarié relevant de l'intimité ou de la vie personnelle du salarié sont protégés tant dans le champ de l'entreprise qu'en dehors de cette dernière.

471. Comme dans l'entreprise, la vie en dehors des temps et lieu de travail constitue aussi une zone de confort pour l'expression de la citoyenneté du salarié. Le cadre d'expression ou l'espace pour le salarié pour exprimer sa citoyenneté n'est soumis à aucune limite géo-temporelle. Manifestement, il y a une extension de la citoyenneté du salarié. Celle-ci se traduit par la protection du salarié contre le licenciement portant atteinte à sa vie privée et à sa vie personnelle **(Section I)**. Du reste, il importe de noter que la manifestation des convictions est une actualité brûlante dans les entreprises. Ce contexte ne peut être passé sous silence au moment d'examiner l'omniprésence de la citoyenneté du salarié. Ainsi, il apparaît utile d'analyser la protection relative à la manifestation de la liberté religieuse dans l'entreprise **(Section II)**.

Section I : La protection du salarié contre le licenciement portant atteinte à sa vie privée et sa vie personnelle

472. Cette analyse sur la protection du salarié contre le licenciement portant atteinte à la vie privée et à la vie personnelle portera essentiellement sur le droit du travail français. Le Code du travail ivoirien ne consacre pas une protection spécifique du salarié contre le licenciement portant atteinte à la vie privée et la vie personnelle du salarié, à l'exception de la protection du salarié contre le licenciement motivé par une action en justice pour faire respecter

[879] P. DURAND et R. JAUSSAUD, *Traité de droit du travail*, t. 1, Dalloz, 1947, n° 356. Ces auteurs, après affirmé que le pouvoir de direction de l'employeur ne s'exerce en principe que si le salarié se trouve dans l'entreprise, ont admis que « *l'employeur dispose parfois d'un droit de contrôle sur la vie du travailleur hors de l'établissement* ».

sa liberté fondamentale. A notre connaissance, la jurisprudence sociale ivoirienne ne fait pas allusion de manière particulière à la notion de vie privée ni à celle de vie personnelle du salarié. Il convient donc de noter que, conformément au droit du travail français, la protection du salarié contre le licenciement est variable selon que celui-ci porte atteinte à la vie privée ou à la vie personnelle **(Paragraphe I)**. La variation du régime de protection du salarié implique, à cet effet, la nécessité d'établir une distinction entre la vie personnelle et l'intimité de la vie privée **(Paragraphe II)**.

Paragraphe I : La protection variable

473. La protection du salarié contre le licenciement portant atteinte à la vie personnelle et à la vie privée se traduit par l'interdiction faite à l'employeur de rompre le contrat de travail, dès lors que les faits ou agissements reprochés au salarié relèvent de sa vie privée et de sa vie personnelle. L'interdiction de licencier s'applique même lorsque les faits tirés de la vie privée ou de la vie personnelle sont constitutifs d'une faute du salarié. Toutefois, il faut noter que l'interdiction de licencier le salarié pour un fait tiré de sa vie privée ou sa vie personnelle n'est pas totale **(A)**. Au-delà de l'interdiction de licencier qui est relative, la protection du salarié contre le licenciement est aussi variable en raison de ce que la sanction du licenciement portant atteinte à la vie privée est différente de celle applicable au licenciement portant atteinte à la vie personnelle **(B)**.

A. Les limites à l'interdiction du licenciement

474. Il existe deux formes de licenciement. Ce sont le licenciement disciplinaire ou pour faute du salarié et le licenciement non-disciplinaire ou sans faute du salarié. L'interdiction du licenciement portant atteinte à la vie privée ou à la vie personnelle dépend donc s'il s'agit d'un licenciement disciplinaire **(1)** ou d'un licenciement non-disciplinaire **(2)**.

1. Le licenciement disciplinaire : dualité de régime

475. Peut-on licencier un salarié pour faute en raison d'un fait tiré de sa vie privée ou de sa vie personnelle ? En principe, il est exclu la possibilité de prononcer une sanction disciplinaire à l'encontre d'un salarié pour un fait tiré de sa vie privée ou de sa vie personnelle. Dans son arrêt de principe rendu le 16 décembre 1997, qui consacre la notion de vie personnelle

en droit du travail français, la chambre sociale de la Cour de cassation a jugé que « *le fait imputé au salarié relevant de sa vie personnelle ne pouvait constituer une faute* »[880]. Il s'agit, dans cet arrêt, d'un salarié, engagé comme clerc de notaire, qui a été condamné par le tribunal correctionnel pour aide à séjour irrégulier d'un étranger. Sa condamnation a été publiée dans la presse locale. L'employeur l'a licencié pour faute grave à la suite de la publication de cette condamnation. L'employeur a fondé le licenciement sur le fait que l'article de presse avait connu une diffusion régionale importante et qu'il était rédigé en des termes de nature à nuire à la bonne réputation de l'office notarial. Le salarié a contesté son licenciement. La chambre sociale de la Cour de cassation a d'abord indiqué que le fait imputé au salarié relevait de sa vie personnelle. Par conséquent, la haute juridiction a décidé qu'un fait relevant de la vie personnelle du salarié ne peut constituer une faute susceptible d'être sanctionnée. Ainsi, il convient de noter que si le fait tiré de la vie privée ou de la vie personnelle constitue une faute hors des temps et lieu de travail, ce même fait ne constitue pas une faute dans le cadre de la relation de travail susceptible de donner lieu à une sanction disciplinaire.

476. La sanction disciplinaire constitue, en droit français[881] comme en droit ivoirien[882], toute mesure, autre que des observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié jugé ou considéré fautif. Il en résulte que c'est l'employeur qui juge que tel fait ou agissement du salarié constitue une faute susceptible d'être sanctionnée. Une fois le fait jugé fautif, la loi confère à l'employeur le pouvoir de sanctionner le salarié. En raison de la règle « *non bis in idem* », l'employeur est tenu de ne prononcer qu'une seule sanction disciplinaire à l'encontre du salarié pour le même fait ou la même faute. En d'autres termes, il lui est interdit de prononcer deux sanctions disciplinaires pour une même faute. La loi ne consacre pas l'obligation pour l'employeur de prévoir à l'avance et de manière exhaustive les comportements fautifs ou répréhensibles du salarié. Le principe de la légalité des délits consacré par le droit pénal ne trouve pas à s'appliquer en matière de discipline dans l'entreprise[883]. L'exhaustivité des fautes disciplinaires n'étant pas requise, le règlement intérieur énumère seulement quelques comportements fautifs.

477. Toutefois, la règle « *nulla poena sine lege* » s'applique à l'égard des sanctions susceptibles d'être prononcées à l'égard du salarié. L'article L. 1331-1, 3°, du Code du travail français prévoit que le règlement intérieur fixe exclusivement « *les règles générales et*

[880] Cass. soc., 16 déc. 1997, n° 95-41.326, *Bull. civ*., V, n° 441, p. 315 ; *Dr. Ouvr*., 1998, p. 223, note F. SARAMITO.
[881] Cf. Art. L. 1331-1 C. trav. français.
[882] Cf. Art. 17.2 C. trav. ivoirien.
[883] M.-C. AMAUGER-LATTES, « La faute du salarié », *D*., 2001, p. 2698.

permanentes relatives à la discipline, notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur »[884]. Il résulte de cette disposition que le règlement intérieur doit énoncer toutes les sanctions disciplinaires ainsi que l'échelle de celles-ci. Le règlement intérieur doit prévoir l'échelle des sanctions disciplinaires. Selon l'échelle des sanctions en droit du travail, on trouve, en règle générale, l'avertissement ou le blâme écrit, la mise à pied disciplinaire, la mutation disciplinaire, la rétrogradation disciplinaire et le licenciement disciplinaire ou pour faute. En droit ivoirien, l'échelle des sanctions disciplinaires susceptibles d'être prononcées par l'employeur comprend successivement, de la sanction la plus faible à la plus grave, l'avertissement écrit, la mise à pied temporaire sans salaire, d'une durée de 1 à 3 jours, la mise à pied temporaire sans salaire, d'une durée de 4 à 8 jours et le licenciement[885]. La mutation disciplinaire n'est pas mentionnée par l'article 17.3 du Code du travail ivoirien relatif aux sanctions disciplinaires. Cela laisse penser qu'en droit ivoirien, l'employeur ne peut pas prononcer une mutation disciplinaire à l'encontre du salarié. La chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé dans un arrêt de principe rendu le 26 octobre 2010 qu'« *une sanction ne peut être prononcée contre un salarié que si elle est prévue par le règlement intérieur* »[886]. La haute juridiction a confirmé cette solution dans des arrêts postérieurs[887].

478. L'employeur ne peut pas sanctionner les faits relevant de la vie privée ou de la vie personnelle du salarié même si ceux-ci constituent des fautes au sens d'autres disciplines, notamment même si ces faits constituent une infraction pénale. Le pouvoir disciplinaire de l'employeur ne doit en principe intervenir que dans le cadre de la vie professionnelle du salarié. C'est dans l'entreprise et pendant le temps de travail que l'employeur est censé pouvoir donner des ordres au salarié et sanctionner ce dernier en cas de faute. Un fait tiré de la vie personnelle ne peut, en principe, constituer une cause fautive de rupture du contrat de travail. Dans un arrêt rendu le 3 mai 2011, la chambre sociale de la Cour de cassation a énoncé qu'un « *motif tiré de la personnelle du salarié ne peut, en principe, justifier un licenciement disciplinaire* »[888]. Il s'agit, dans cet arrêt, d'un salarié, engagé en qualité d'ouvrier nettoyeur, qui s'est vu retirer son permis de conduire à raison de la perte de la totalité de ses points. Son employeur l'a licencié pour faute grave au motif qu'il n'était plus en mesure de conduire le véhicule mis à sa disposition dans le cadre de son activité professionnelle. Il a contesté son licenciement. C'est

[884] Art. L. 1321-1, 3°, C. trav. français.
[885] Art. 17.3 C. trav. Ivoirien.
[886] Cass. soc., 26 oct. 2010, n° 09-42.740, *Bull. civ*., V, n° 35 ; *RDT*, 2010, p. 719, obs. A. FABRE ; *RJS*, 2011, p. 91, note F. DUQUESNE ; *Dr. Ouvr*., 2011, p. 181, obs. S. MESS.
[887] Cass. soc., 23 mars 2017, n° 15-23.090 ; *Dr. soc*., 2017, p. 573, note J. MOULY.
[888] Cass. soc., 3 mai 2011, n° 09-67.464, *Bull. civ*., V, 2011, n° 105 ; *D*., 2012, p. 901, obs. P. LOKIEC et J. PORTA ; *JCP S*, 2011, II, 1312, note D. CORRIGNAN-CARSIN.

ainsi que la haute juridiction a décidé qu'un fait tiré de la vie personnelle ne peut, en principe, justifier un licenciement disciplinaire. Le fait tiré de la vie personnelle exclut, en principe, le pouvoir disciplinaire de l'employeur. Le comportement du salarié en dehors des temps et lieu de l'entreprise ne peut, en principe, être qualifié de faute disciplinaire. Il est utile de souligner que l'arrêt du 3 mai 2011 s'inscrit dans le prolongement de la jurisprudence du Conseil d'Etat français[889]. La chambre sociale de la Cour de cassation française affirme régulièrement qu'un motif tiré de la vie personnelle ne peut, en principe, justifier un licenciement disciplinaire[890].

479. Relativement à la vie privée, la chambre mixte de la Cour de cassation, composée de la première chambre civile, de la chambre commerciale et de la chambre sociale, a décidé le 18 mai 2007 que « *l'employeur ne pouvait, sans méconnaître le respect de la vie privée du salarié, se fonder sur le contenu d'une correspondance privée pour sanctionner son destinataire* »[891]. Il s'agit, dans cette affaire, d'un salarié, chauffeur de direction, qui s'est fait adresser sur son lieu de travail, sous enveloppe comportant pour seules indications son nom, sa fonction et l'adresse de l'entreprise, une revue destinée à des couples échangistes à laquelle il était abonné. L'enveloppe a été ouverte par le service du courrier de l'entreprise, puis déposé avec son contenu au standard à l'intention de son destinataire. D'autres salariés, offusqués de la présence de ce magazine à caractère libertin dans un lieu de passage, se sont plaints. L'employeur a, de ce fait, engagé contre le salarié une procédure disciplinaire qui a abouti à sa rétrogradation avec réduction corrélative de son salaire. La sanction a été contestée par le salarié. La chambre mixte de la Cour de cassation a décidé que l'employeur ne saurait, sans porter atteinte à la vie privée du salarié, se prévaloir du contenu d'une correspondance privée pour prononcer une sanction disciplinaire à l'encontre de celui-ci.

480. Toutefois, il faut noter que l'immunité disciplinaire du salarié pour les faits relevant de sa vie privée ou de sa vie personnelle n'est pas une règle absolue. Elle est relative. Il faut rappeler que dans l'arrêt du 3 mai 2011, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé que : « *Un motif tiré de la vie personnelle du salarié ne peut, en principe, justifier un licenciement disciplinaire, sauf s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation*

---

[889] CE, 15 déc. 2010, n° 316856, *Lebon* ; *AJDA*, 2011, p. 527 ; *D*., 2012, p. 901, obs. P. LOKIEC et J. PORTA ; *RDT*, 2011, p. 99, concl. G. DUMORTIER ; *ibid*, p. 116, obs. P. ADAM ; *JCP S*, 2011, 1247, note J.-Y. KERBOURC'H.

[890] Cass. soc., 3 juin 2009, n° 07-44.513, *D*. 2010, p. 407, obs. S. KARAA. La haute juridiction relève dans cet arrêt que le contrôle d'alcoolémie sur un salarié pendant un arrêt de travail pour blessure constitue un fait de sa vie personnelle. Cass. soc., 23 juin 2009, n° 07-45.256, *Bull. civ*., V ; n° 160 ; *RJS* 10/2009, n° 796 ; *RDT*, 2009, p. 657, obs. C. MATHIEU-GENIAUT ; Cass. ass. plén., 22 déc. 2023, n° 21-11.330 ; *D*., 2024, p. 291, note G. LARDEAUX ; *Dr. soc.*, 2024, p. 293, obs. C. RADE ; *JCP S*, 2024, 1031, note B. BOSSU.

[891] Cass. ch. mixte, 18 mai 2007, n° 05-40.803, *Bull. ch. mixte*, 2007, n° 3 ; *D*., 2007, p. 2137, note J. MOULY ; *RDT*, 2007, p. 527, obs. T. AUBERT-MONPEYSSEN ; *JCP S*, 2007, 1538, note A. BAREGE et B. BOSSU.

découlant de son contrat de travail »[892]. Les faits tirés de la vie personnelle du salarié peuvent justifier une sanction disciplinaire s'ils constituent des manquements de l'intéressé à ses obligations professionnelles ou aux obligations découlant de son contrat de travail. Le licenciement disciplinaire est donc admis ou est possible lorsque le fait tiré de la vie personnelle du salarié constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail.

481. Avant l'arrêt du 3 mai 2011, la chambre sociale de la Cour de cassation française considérait qu'un motif tiré de la vie personnelle peut justifier un licenciement disciplinaire s'il se rattache à la vie professionnelle. Cette approche, qui consiste à lier la faute du salarié au rattachement à la vie personnelle pour justifier le licenciement disciplinaire du salarié pour un fait tiré de sa vie personnelle, a permis à la doctrine française d'admettre que cela pouvait entrainer de manière subtile « *le retour discret de la perte de confiance* »[893]. Il convient de rappeler que c'est dans le prolongement de la jurisprudence administrative[894] que la chambre sociale de la Cour de cassation française va décider le 3 mai 2011, suite à un revirement de jurisprudence, que c'est seulement le manquement du salarié à une obligation découlant de son contrat de travail qui peut justifier un licenciement disciplinaire pour un fait tiré de sa vie personnelle[895]. Reste à savoir en quoi un fait tiré de la vie personnelle peut-il constituer un manquement du salarié à une obligation découlant de son contrat de travail ?

482. Les faits tirés de la vie personnelle pouvant constituer un manquement du salarié à une obligation découlant de son contrat de travail concernent, en règle générale, les manquements de l'intéressé à son obligation de loyauté et à son obligation de sécurité. Ainsi, il y a manquement à l'obligation de loyauté si un salarié accomplit pendant la période d'arrêt maladie ou d'absence une prestation pour une entreprise concurrente. On admet encore qu'un fait tiré de la vie personnelle peut constituer, en raison de la nature des fonctions, un manquement à une obligation particulière de loyauté du salarié[896]. La chambre sociale de la Cour de cassation française a également décidé, dans un arrêt rendu le 29 mai 2024, que le fait pour un salarié cadre, chargé de fonctions de direction, de dissimuler sa relation intime ou

---

[892] Cass. soc., 3 mai 2011, n° 09-67.464, *préc*.
[893] J. MOULY, « Le licenciement du salarié pour des faits relevant de sa vie personnelle : le retour discret de la perte de confiance », *Dr. soc*., 2006, p. 839.
[894] CE, 15 déc. 2010, n° 316856, *préc*.
[895] Cass. soc., 3 mai 2011, n° 09-67.464, *préc*.
[896] J. MOULY, *ibid*. L'auteur cite, à titre d'illustration, un arrêt du 8 novembre 2011 : Cass. soc., 8 nov. 2011, n° 10-23.593. Dans cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé que : « *Le salarié, dont les fonctions le mettaient en contact permanemment avec des mineurs, avait imprimé avec le matériel mis à sa disposition par l'employeur 929 photographies à caractère pédo-pornographiques qui avaient été découvertes dans le logement de fonction qu'il occupait dans l'enceinte du centre, a ainsi caractériser une faute professionnelle dont la gravité justifiait la rupture immédiate du contrat de travail* ».

amoureuse avec une salariée, titulaire de mandats de représentation syndicale et de représentation du personnel, constituait un manquement à son obligation de loyauté à laquelle il était tenu envers l'employeur. Dans cette dernière affaire, la haute juridiction souligne, pour justifier le manquement du salarié à son obligation de loyauté, que cette relation intime de l'intéressé avec une autre salariée de l'entreprise était en rapport avec ses fonctions professionnelles et de nature à en affecter le bon exercice[897].

483. Quant à la violation à l'obligation de sécurité, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé le 27 mars 2012 que le fait pour un steward d'avoir, lors d'une escale, consommé des stupéfiants constitue une violation de son obligation particulière de sécurité qui pèse sur lui du fait de ses fonctions en raison du risque qu'il faisait courir aux passagers[898]. Au-delà de la violation des obligations de loyauté et de sécurité, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé que certains manquements, indépendamment des temps et lieu de travail, peuvent constituer des manquements du salarié aux obligations découlant de son contrat de travail[899]. Il s'agit notamment des injures à l'encontre de l'employeur[900], des faits de harcèlements commis à l'encontre de salariés de l'entreprise[901]. En résumé, l'immunité disciplinaire à l'égard du salarié pour un fait tiré de la vie personnelle du salarié n'est pas totale. Au-delà du licenciement disciplinaire, l'immunité dite relative peut s'étendre aussi au licenciement non-disciplinaire. Par ailleurs, il est utile de souligner qu'aucune de ces règles n'est prévue, à notre connaissance, dans le droit positif ivoirien. La question de savoir si, en droit du travail ivoirien, l'employeur peut procéder à un licenciement disciplinaire du salarié pour une faute tiré de sa vie privée ou personnelle ou prononcer un licenciement non-disciplinaire du salarié pour un fait tiré de sa vie privée ou personnelle reste posée. En tout état de cause, il convient de noter aussi que, conformément au droit du travail français, le fait tiré de la vie privée ou personnelle peut justifier, en l'absence d'une faute ou d'un manquement à une obligation découlant du contrat de travail, un licenciement non-disciplinaire ou sans faute du salarié.

---

[897] Cass. soc., 29 mai 2024, n° 22-16.218 ; *JCP S*, 2024, 1241, note B. BOSSU. Cette décision de la chambre sociale de la Cour de cassation française est jugée particulièrement contestable.
[898] Cass. soc., 27 mars 2012, n° 10.19.915, *Bull. civ.*, V, n° 106 ; *D.*, 2012, p. 1065, et les obs. ; *ibid*, 2013, p. 1026, obs. P. LOKIEC et J. PORTA ; Dr. soc., 2012, p. 525, obs. J. MOULY.
[899] J. MOULY, « Licenciement et vie privée : la réactivation de la notion de rattachement à la vie professionnelle ? », *Dr. soc*., 2020, p. 961.
[900] Cass. soc., 10 déc. 2008, n° 07-41.820, *Bull. civ*., V, n° 245 ; *D*., 2009, p. 104, obs. B. INES.
[901] Cass. soc., 19 oct. 2011, n° 09-72.672, *Bull. civ*., V, n° 236 ; *D.* 2012, p. 901, obs. P. LOKIEC et J. PORTA ; *JCP S*, 2012, 1042, note B. BOSSU.

2. Le licenciement non-disciplinaire

484. En l'absence de faute ou d'un manquement aux obligations découlant de son contrat de travail, le salarié peut faire l'objet d'un licenciement non disciplinaire lorsque le fait tiré de sa vie privée ou de sa vie personnelle cause un trouble objectif dans le fonctionnement de l'entreprise. Le trouble objectif créé dans le fonctionnement de l'entreprise par le fait tiré de la vie privée ou de la vie personnelle constitue donc une cause non-fautive du licenciement. Dans un arrêt rendu le 18 mai 2007, la chambre mixte de la Cour de cassation française, composée de la première chambre civile, de la chambre commerciale et de la chambre sociale, a jugé qu'un « *trouble objectif dans le fonctionnement de l'entreprise ne permet pas en lui-même de prononcer une sanction disciplinaire à l'encontre de celui par lequel il est survenu* »[902]. Il résulte de cet arrêt qu'un trouble objectif occasionné dans le fonctionnement de l'entreprise par un fait de vie personnelle peut justifier le licenciement. Toutefois, le licenciement prononcé constitue un licenciement non-disciplinaire.

485. Antérieurement, la chambre sociale de la Cour de cassation française avait décidé que « s*i, en principe, il ne peut être procédé au licenciement d'un salarié pour une cause tiré de sa vie privée, il en va autrement lorsque le comportement de l'intéressé, compte tenu de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière* »[903]. Cette solution a laissé penser que la chambre sociale de la Cour cassation considérait qu'un trouble objectif caractérisait nécessairement une faute disciplinaire du salarié[904]. La haute juridiction a tranché. Désormais, elle considère que le trouble objectif caractérise un licenciement non disciplinaire et non une cause de licenciement disciplinaire. Ainsi, le licenciement pour fait de la vie privée ou de la vie personnelle sera considéré comme non disciplinaire si, en l'absence d'une faute du salarié ou d'un manquement de celui-ci aux obligations découlant de son contrat de travail, il est établi que le fait invoqué a provoqué un trouble objectif ou un trouble caractérisé dans le fonctionnement de l'entreprise[905].

486. Le trouble causé à l'intérêt de l'entreprise doit être un « *trouble objectif* » ou « *un trouble caractérisé* »[906]. Les notions de trouble objectif ou de trouble caractérisé présentent

---

[902] Cass. ch. mixte, 18 mai 2007, n° 05-40.803, *préc*.
[903] Cass. soc., 20 nov. 1991, n° 89-44.605, *Bull. civ*., V, n° 512 ; *D*., 1992, p. 25 ; 16 mars 2004, n° 01-45.062 ; 26 janv. 2006, n° 04-44.918.
[904] J. MOULY, « Licenciement et vie privée : la réactivation de la notion de rattachement à la vie professionnelle ? », *op. cit.*, p. 961.
[905] E. COLLOMP, « La vie personnelle au travail », *Dr. soc*., 2010, p. 41.
[906] Cass. soc., 30 juin 1992, n° 89-43.840, *Bull. civ*., V, n° 429, p. 265 ; 3 déc. 2002, n° 00-44.321, *Bull. civ*., V, n° 361, p. 357 ; 14 sept. 2010, n° 09.65.675.

souvent des contours incertains. En règle générale, le trouble objectif traduit que le comportement du salarié dans sa vie privée ou personnelle a des répercussions négatives sur le bon fonctionnement de l'entreprise. L'existence d'un trouble objectif implique que le comportement du salarié tiré de sa vie privée ou personnelle perturbe ou affecte durablement l'entreprise dans son fonctionnement. Le trouble est dit caractérisé lorsque le fait tiré de la vie privée du salarié cause réellement un dommage à l'entreprise. Ainsi, pour juger qu'un fait tiré de la vie privée ou personnelle crée un trouble objectif au fonctionnement de l'entreprise, justifiant de ce fait le licenciement non-disciplinaire, l'employeur doit prouver que le fait intervenu dans la vie privée ou la vie personnelle du salarié affecte de manière durable l'entreprise ou cause un réel dommage à cette dernière. L'employeur doit établir l'existence d'un trouble réel et matériellement vérifiable. De simples suppositions ne peuvent être admises pour justifier l'existence d'un trouble objectif à l'intérêt de l'entreprise. De ce fait, on peut considérer que le trouble objectif constitue un trouble ayant causé une réelle impossibilité de maintenir la relation de travail[907].

487. Dans les entreprises de tendance, qui ont pour objet la défense ou la promotion d'une éthique ou d'une doctrine, l'existence du trouble objectif reste rattachée à la finalité de ces entreprises. En effet, on peut considérer que le comportement du salarié tiré de sa vie privée ou personnelle crée un trouble lorsque le fait tiré de la vie privée ou de la vie personnelle est contraire à la finalité visée par l'entreprise de tendance. Néanmoins, le trouble doit être caractérisé. L'employeur doit prouver que le comportement du salarié cause un réel dommage ou perturbe durablement le fonctionnement de l'entreprise. En la matière, on peut citer, en droit français, un arrêt de principe à savoir le célèbre arrêt *Painsecq* rendu le 17 avril 1991 par la chambre sociale de la Cour de cassation. Il s'agissait, dans cette affaire, d'un salarié qui était employé en qualité aide-sacristain par l'Association « *Fraternité Saint-Pie X* » qui regroupe des catholiques de tendance conservateur ou intégriste. Le curé de l'église a appris, par une indiscrétion, que le salarié était homosexuel. Alors que le comportement du salarié n'avait pas été révélé ni donné lieu à un incident, le curé de la paroisse licencia le salarié au motif que les mœurs de celui-ci étaient contraires au principe de l'Eglise catholique, à savoir que « *l'homosexualité est condamnée depuis toujours par l'Eglise catholique avec une fermeté qui ne s'est jamais démentie pour être radicalement contraire à la Loi divine inscrite dans la nature humaine* ». Le salarié contesta son licenciement.

[907] Ph. WAQUET, « Trouble objectif : le retour à la case départ », *SSL*, 2007, n° 1310, p. 5.

488. La chambre sociale de la Cour de cassation a décidé que le salarié ne peut être licencié en raison de ses mœurs ou de ses convictions religieuses, sauf si « *le comportement du salarié (…), compte tenu de la nature de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière* »[908]. La haute juridiction a considéré que le trouble n'était pas caractérisé, sans doute, parce que les mœurs ou l'homosexualité du salarié, ce qu'il convient aujourd'hui d'appeler en droit français l'orientation sexuelle, a été apprise par la paroisse par une indiscrétion. Et aussi certainement parce que l'intéressé n'incitait pas les autres salariés à suivre son exemple. La solution de l'arrêt *Painsecq* a été généralisée par la chambre sociale de la Cour de cassation française dans sa jurisprudence postérieure[909]. Parmi celles-ci, il est particulièrement utile de relever deux arrêts qui ont aussi été retentissants. Il s'agit des arrêts *Leger*[910] et *Rossard*[911]. Dans le premier arrêt, la haute juridiction a décidé qu'un trouble était caractérisé. Tandis que dans le second, elle a décidé qu'un trouble n'était pas caractérisé.

489. En effet, il s'agit, dans l'arrêt *Leger*, d'un salarié, engagé en qualité d'agent de surveillance par une entreprise de gardiennage, qui a commis, hors de son temps de travail, un vol de marchandise dans un magasin d'un centre commercial dont la surveillance était assurée par l'entreprise de gardiennage qui l'employait. L'employeur l'a licencié pour faute grave. Il a donc contesté son licenciement. D'abord, la chambre sociale de la Cour de cassation a énoncé que « *si, en principe, il ne peut être procédé au licenciement d'un salarié pour une cause tirée de sa vie privée, il en est autrement lorsque le comportement de l'intéressé, compte tenu de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière* »[912]. Par conséquent, la haute juridiction a décidé que le comportement du salarié a créé un trouble caractérisé dans le fonctionnement de l'entreprise, dans la mesure où le vol commis par l'intéressé au préjudice de l'entreprise cliente de l'entreprise de gardiennage qui l'employait, a « *entrainé un ralentissement sur le crédit et la réputation de cette dernière* »[913].

490. S'agissant de l'arrêt *Rossard*, il faut rappeler qu'il concerne une salariée, engagée en qualité de secrétaire dans une entreprise qui était concessionnaire *Renault*, qui avait fait l'acquisition d'une voiture *Peugeot 405*. Elle a été licenciée en raison de l'achat d'un véhicule

---

[908] Cass. soc., 17 avr. 1991, n° 90-42.636, *Assoc. Fraternité Saint-Pie X*, *Bull. civ*., V, n° 201 ; *D*., 1991, p. 140 ; *Dr. soc*., 1991, p. 485, note J. SAVATIER.
[909] Ph. WAQUET, *L'entreprise et les libertés du salarié*, *op. cit*., p. 118.
[910] Cass. soc., 20 nov. 1991, n° 89-44.605, *Léger c./Société SPS* ; *Bull. civ*., V, n° 512, p. 318 ; *D*., 1992, p. 25.
[911] Cass. soc., 22 janv. 1992, n° 90-42.517, *Rossard (Mme) c./ Sté Robuchon et fils*, *Bull. civ*., V, n° 30, p. 18 ; *D*. 1992, p. 60 ; *Dr. soc*., 1992, p. 329, note J. SAVATIER.
[912] Cass. soc., 20 nov. 1991, n° 89-44.605, *préc*.
[913] Cass. soc., 20 nov. 1991, n° 89-44.605, *préc*.

auprès d'une entreprise concurrente. Elle a contesté son licenciement. La chambre sociale de la Cour de cassation française a d'abord énoncé que, conformément à l'article 9 du Code civil, « *chacun a droit au respect de sa vie privée ; qu'il en résulte qu'il ne peut être procédé à un licenciement pour une cause tirée de la vie privée du salarié que si le comportement de celui-ci, compte tenu de la nature de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière* »[914]. Par conséquent, la haute juridiction a décidé que, d'une part, dans sa vie privée, le salarié est libre d'acheter les biens, produits ou marchandises de son choix. D'autre part, elle en a déduit que le simple achat d'un bien, d'un produit ou d'une marchandise par le salarié chez une entreprise concurrente ne caractérise pas un trouble objectif justifiant le licenciement de l'intéressé. Dans le cadre de l'organisation et le fonctionnement de l'entreprise, le trouble objectif est, de manière générale, utilisé pour désigner une réelle perturbation dans le fonctionnement de l'entreprise pouvant résulter de situations qui entraînent une longue absence du salarié. En ce sens, le trouble objectif renvoie à des situations objectives liées aux nécessités de remplacement du salarié[915]. En soi, ce n'est pas la cause de l'absence, comme la maladie ou l'incarcération du salarié, qui constitue le trouble objectif mais la nécessité de remplacement de l'intéressé.

491. Il est important de noter que le licenciement non disciplinaire pour trouble objectif causé au fonctionnement de l'entreprise n'est envisagé qu'en l'absence de violation d'une obligation contractuelle. En d'autres termes, le licenciement non-disciplinaire pour l'existence d'un trouble objectif causé à l'intérêt de l'entreprise n'est envisagé que lorsque le salarié n'a pas manqué à son obligation contractuelle. Cela signifie que les juges du fond n'ont pas à rechercher l'existence d'un trouble objectif lorsqu'il est établi que le fait tiré de la vie personnelle du salarié constitue un manquement à son obligation contractuelle. Il est utile de relever que le trouble objectif apparaît en droit du travail français pour la première fois en 1991 pour résoudre les conflits pouvant survenir entre l'autonomie du salarié dans sa vie personnelle et les intérêts légitimes de l'entreprise[916]. En rendant possible le licenciement lorsqu'un fait tiré de la vie privée ou la vie personnelle cause un trouble objectif au fonctionnement de l'entreprise, cela renvoie à placer, en quelque sorte, l'intérêt de l'entreprise au-dessus de la protection de la vie privée ou de la vie personnelle du salarié. Qu'en est-il lorsqu'en dehors des cas d'exception, le licenciement porte atteinte à la vie privée ou à la vie personnelle ? Les

[914] Cass. soc., 22 janv. 1992, n° 90-42.517, *préc*.
[915] Th. AUBERT-MONPEYSSEN, « Trouble objectif dans l'entreprise et libertés collectives du salarié », *RDT*, 2007, p. 586.
[916] Ph. WAQUET, « Le trouble objectif dans l'entreprise : une notion a redéfinir », *RDT*, 2006, p. 304.

licenciements attentatoires à la vie privée et à la vie personnelle donnent-ils lieu à des sanctions identiques ou à des sanctions différentes ? La réponse à cette question est que les licenciements portant atteinte à la vie privée et à la vie personnelle ne donnent pas lieu aux mêmes sanctions.

B. La sanction différenciée du licenciement attentatoire

492. La sanction du licenciement est différente selon que celui-ci est attentatoire à la vie personnelle du salarié ou lorsqu'il est fondé sur la vie privée ou l'intimité de la vie privée. Ainsi, le licenciement qui porte atteinte à la vie personnelle n'est pas nul mais sans cause réelle et sérieuse **(1)**. Tandis que le licenciement portant atteinte à la vie privée ou à l'intimité de la vie privée encourt nécessairement la nullité **(2)**.

1. L'exclusion de la nullité en cas de licenciement portant atteinte à la vie personnelle

493. Dans un arrêt rendu le 25 septembre 2024, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé que le licenciement portant atteinte à la vie personnelle du salarié, sans toutefois relever de l'intimité de sa vie privée, est dépourvu de cause réelle et sérieuse[917]. En l'espèce, il s'agissait d'un salarié, engagé en qualité de machiniste receveur par la Régie autonome des transports parisiens (RATP), qui a fait l'objet d'un contrôle d'identité, après sa journée de travail alors qu'il se trouvait sur la voie publique à bord de son véhicule. Les agents de police découvrent, à l'intérieur du véhicule, un sac contenant de l'herbe de cannabis. Ils procèdent donc à des tests. Le test salivaire s'est relevé positif. Toutefois, le test sanguin s'est révélé négatif. Malgré cela une procédure pénale a été engagée à l'encontre du salarié. Aussi, les agents de police ont estimé nécessaire d'avertir spontanément l'employeur en raison des risques générés pour la sécurité des voyageurs du réseau de la Regie autonome des transports parisiens (RATP). La procédure pénale engagée à l'encontre du salarié pour détention et consommation de produits stupéfiants a été classée sans suite par décision du procureur de la République. Selon avis notifié à l'intéressé, l'infraction n'était pas suffisamment caractérisée en raison du fait que les tests réalisés s'étaient révélés négatifs. Néanmoins, l'employeur décida de licencier le salarié pour faute grave en se fondant sur une clause contractuelle qui interdit la prise de stupéfiants avant ou pendant le service. Le salarié a saisi la juridiction prud'homale pour contester la validité de son licenciement. Il demanda la nullité du licenciement au motif

[917] Cass. soc., 25 sept. 2024, n° 22-20.672 ; *JCP S*, 2024, 1353, note B. BOSSU.

que les faits qui lui sont reprochés sont en lien avec sa vie privée. Il soutient, à cet effet, que son licenciement porte atteinte à la liberté fondamentale du droit au respect de la vie privée.

494. Selon la Cour d'appel, « *les faits reprochés au salarié ne se rattachent pas suffisamment à sa vie professionnelle pour lui permettre de retenir une faute disciplinaire, dès lors que le simple fait de signaler sa profession et son appartenance à la RATP n'est qu'une réponse à la question relative à la profession qui a nécessairement été posée par le service interpellateur et que si le contrat de travail invoqué par l'employeur interdit la prise de stupéfiants avant ou pendant le service, il ne l'interdit pas après, étant observé que le contrôle a eu lieu après le service de l'intéressé et que la prise de stupéfiant n'a pas, en l'espèce, été caractérisée, les tests s'étant révélés négatifs* »[918]. En résumé, la Cour d'appel a estimé que le salarié n'a pas violé l'obligation de sécurité de résultat de la RATP dans la mesure où son contrat de travail ne lui interdit pas la prise de stupéfiants après le service. Aussi, elle relève que l'infraction relative à la consommation de stupéfiants n'est pas caractérisée étant donné que les tests se sont révélés négatifs. Par conséquent, la juridiction du fond a déduit que « *le licenciement est nul en raison de l'atteinte portée au droit fondamental de l'intéressé à sa vie privée* »[919]. L'employeur décide de se pourvoir en cassation. Pour l'employeur, la sanction encourue contre le licenciement n'est pas la nullité mais l'absence de cause réelle et sérieuse. Il soutient que le motif du licenciement serait tiré de la vie personnelle du salarié et non de sa vie privée. Et, selon l'employeur la vie privée ne s'étend pas au comportement d'un individu dans le cadre d'un contrôle de police justifié par la découverte d'un sac contenant du cannabis.

495. La Cour de cassation a censuré la décision de la Cour d'appel. La haute juridiction a décidé que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse car il est fondé sur un motif tiré de la vie personnelle. A cet égard, la haute juridiction a relevé que si le juge du fond « *considère que le fait tiré de la vie personnelle du salarié invoqué au soutien du licenciement ne constitue pas un manquement à ses obligations contractuelles et/ou n'a pas engendré un trouble objectif dans l'entreprise, il doit alors déclarer le licenciement sans cause réelle et sérieuse et lui allouer une indemnité à ce titre* »[920]. Il en résulte que lorsqu'un licenciement porte atteinte à la vie personnelle du salarié, il doit être déclaré sans cause réelle et sérieuse s'il ne constitue pas un manquement de l'intéressé à ses obligations contractuelles et/ou n'a pas créé un trouble objectif dans le fonctionnement de l'entreprise. Par conséquent, en application à l'article L.

[918] Cass. soc., 25 sept. 2024, n° 22-20.672, *préc*., § 12.
[919] Cass. soc., 25 sept. 2024, n° 22-20.672, *préc*., § 13.
[920] Cass. soc., 25 sept. 2024, n° 22-20.672, *préc*., § 5.

1235-3, alinéa 1, du Code du travail français, « *le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis* »[921].

496. Toutefois, « *si l'une ou l'autre des parties refuse cette réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur dont le montant est compris entre les montants minimaux et maximaux fixés* [à ce titre] »[922]. Il importe, ainsi, de rappeler que le droit du travail français consacre la faculté de réintégrer le salarié en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse[923]. Ce qui implique que le juge doit, lorsqu'il ne propose pas la réintégration ou lorsque cette dernière est refusée par l'une des parties, condamner l'employeur à payer au salarié, compte tenu de l'ancienneté acquise par celui-ci au terme du préavis, des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Cependant, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé que lorsque le licenciement porte atteinte à la vie privée ou porte atteinte à des faits relevant de l'intimité de la vie privée, il doit être déclaré nul car il y a une atteinte à une liberté fondamentale.

2. La nullité du licenciement portant atteinte à l'intimité de la vie privée

497. La décision rendue par la chambre sociale de la Cour de cassation française dans son arrêt du 25 septembre 2024 implique également que le licenciement fondé sur un motif tiré de la vie personnelle ne peut être annulé que si une disposition le prévoit expressément ou si le motif tiré de la vie personnelle relève de l'intimité de la vie privée. En d'autres termes, la haute juridiction admet que, contrairement au licenciement portant atteinte à la vie personnelle, c'est seulement le licenciement portant atteinte à l'intimité de la vie privée qui entraîne la nullité. En ce sens, le licenciement qui porte atteinte à la vie personnelle doit être déclaré nul pour une atteinte à une liberté fondamentale lorsque le fait tiré de la vie personnelle relève de l'intimité de la vie privée de l'intéressé. La chambre sociale de la Cour de cassation française rappelle dans l'arrêt du 25 septembre 2024 sa jurisprudence établie le 13 mars 2001 en matière de nullité du licenciement portant atteinte à une liberté fondamentale. Ainsi, la haute juridiction énonce que « *le juge ne peut, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler le licenciement* »[924]. En l'espèce, la haute juridiction a jugé que la nullité du licenciement portant atteinte à la vie personnelle, sans toutefois relever de l'intimité

[921] Art. L. 1235-3, al. 1, C. trav. français.
[922] Art. L. 1235-3, al. 2, C. trav. français.
[923] Cf. Art. L. 1235-3 C. trav. français.
[924] Cass. soc., 13 mars 2001, n° 99-45.735, *Bull. civ*., V, n° 87 ; *RJS* 5/01 n° 590 ; *Dr. soc*., 2001, p. 1117, obs. Cl. ROY-LOUSTAUNAU.

de la vie privée, n'est pas encourue en l'absence d'un texte le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale.

498. Cette solution procède à une interprétation stricte de la sanction de la nullité licenciement selon que le licenciement porte atteinte à la vie personnelle ou à la vie privée (ou à l'intimité de la vie privée). D'abord, la haute juridiction admet que la vie personnelle n'est pas une liberté fondamentale. Ainsi, le licenciement portant atteinte à la vie personnelle ne peut être déclaré nul en l'absence d'une disposition le prévoyant expressément. Cependant, elle décide que le licenciement portant atteinte à l'intimité de la vie privée doit être déclaré nul même en l'absence d'une disposition le prévoyant expressément parce que le droit au respect de l'intimité de la vie privée constitue une liberté fondamentale. En effet, elle relève qu'il « *résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen implique le droit au respect de la vie privée* »[925]. Il ressort de cette idée que le droit au respect de la vie privée ou à l'intimité de la vie privée est un droit constitutionnellement protégé. Aussi, le droit à la protection de la vie privée ou à l'intimité de la vie privée est un droit internationalement protégé par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En cela, il ne se fait pas de doute que la catégorie des droits et libertés fondamentaux englobe le droit au respect de la vie privée ou à l'intimité de la vie privée. A ce propos, il est admis en doctrine « *qu'est fondamental un droit constitutionnellement ou internationalement protégé, notamment s'il bénéficie d'un mécanisme de contrôle juridictionnel* »[926].

499. Par conséquent, lorsque le licenciement est déclaré nul pour atteinte à la vie privée ou à l'intimité de la vie privée, le juge doit ordonner la poursuite de l'exécution du contrat de travail. Toutefois, lorsque le salarié ne demande pas la réintégration ou refuse la poursuite de l'exécution du contrat de travail, il a, conformément au droit français, droit à une indemnité au titre de dommages-intérêts pour licenciement nul qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois[927]. L'indemnité accordée au titre des dommages-intérêts pour licenciement nul portant atteinte à la liberté fondamentale n'est pas plafonnée. En droit ivoirien, l'indemnité accordée au titre des dommages-intérêts résultant de l'absence de réintégration pour licenciement nul motivé par une action en justice pour faire respecter un droit ou une liberté fondamentale ne peut être inférieure aux salaires des trois derniers mois ni excéder 20 mois de

[925] Cass. soc., 25 sept. 2024, n° 22-20.672, *préc*., § 10.
[926] B. BOSSU, « Regards sur la notion de libertés fondamentales », *RJS*, 2021, p. 755.
[927] Art. L. 1235-3-1 C. trav. français.

salaire brut[928]. Par ailleurs, la chambre sociale de la Cour de cassation française a rendu un arrêt le 10 décembre 2025, dans lequel elle semble abandonner la notion « *d'intimité de la vie privée* ». Elle use dans cet arrêt que la notion de « *vie privée* »[929]. Dans un autre arrêt rendu le 28 janvier 2026, la haute juridiction place au centre de sa décision la notion de « *vie privée* »[930]. Elle n'use pas dans cet arrêt la notion « *d'intimité de la vie privée* ». Si l'on considère que la Cour de cassation française abandonne la notion d'intimité de la vie privée à travers ses arrêts du 10 décembre 2025 et du 28 janvier 2026, alors le raisonnement qu'elle a tenu dans l'arrêt du 25 septembre 2024 doit aussi être abandonné. Suivant la logique de ce raisonnement, on devrait considérer, à la suite des arrêts du 10 décembre 2025 et du 28 janvier 2026, que la vie personnelle est une liberté fondamentale sans toutefois qu'elle relève de l'intimité de la vie privée et que le licenciement y portant atteinte doit, par conséquent, être déclaré nul comme le licenciement contraire à la vie privée. On peut ainsi se demander si la distinction entre la vie personnelle et la vie privée a encore un intérêt en droit du travail français. Il est encore trop tôt de tirer de telles conclusions. Pour rappel, il faut indiquer que la haute juridiction considère dans l'arrêt du 25 septembre 2024 que le licenciement portant atteinte à la vie personnelle n'est pas nul si celui-ci ne relève pas de l'intimité de la vie privée. Dans tous les cas, il apparaît, sous réserve des arrêts du 10 décembre 2025 et du 28 janvier 2026, que la sanction des licenciements portant atteinte à la vie personnelle et à la vie privée ou à l'intimité de la vie privée est différenciée. En conséquence, cela pose la nécessité de distinguer les notions de vie personnelle et de vie privée ou de l'intimité de la vie privée.

Paragraphe II : La nécessaire distinction entre la vie personnelle et la vie privée ou l'intimité de la vie privée

500. Il convient de rappeler que la chambre sociale de la Cour de cassation française énonce dans son arrêt du 25 septembre 2024 que le licenciement disciplinaire fondé sur un motif tiré de la vie personnelle du salarié, sans toutefois relever de l'intimité de sa vie privée et qui ne constitue pas un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail, est dépourvu de cause réelle et sérieuse[931]. Cependant, le licenciement fondé sur l'intimité de la vie privée ou même le licenciement fondé sur un fait de la vie personnelle relevant de l'intimité de la vie privée est nul. Cette différence de sanctions entre le licenciement

[928] Art. 18.15 C. trav. ivoirien.
[929] Cass. soc., 10 déc. 2025, n° 24-15.412 ; *D*., 2025, p. 2159 ; *JCP S*, 2026, 1076, note J. ICARD.
[930] Cass. soc., 28 janv. 2026, n° 24-11.307.
[931] Cass. soc., 25 sept. 2024, n° 22-20.672, *préc*., § 17.

portant atteinte à la vie personnelle et le licenciement portant atteinte à l'intimité de la vie privée pose nécessairement la question de la distinction entre la vie personnelle et l'intimité de la vie privée. C'est pourquoi, il convient de s'intéresser aux notions de vie privée et de vie personnelle **(A)**. Par ailleurs, il importe de se rendre compte que la notion de vie personnelle renferme une double conception **(B)**.

A. Les notions de vie privée et de vie personnelle

501. La solution dégagée par la chambre sociale de la Cour de cassation française dans son arrêt du 25 septembre 2024 pose la question de la distinction entre la notion de vie personnelle et celle de l'intimité de la vie privée. La notion de vie privée est réduite à l'intimité de la personne **(1)**. S'agissant de la notion de vie personnelle, elle se heurte à une instabilité en raison de la question du rattachement à la vie professionnelle **(2)**.

1. La notion de vie privée réduite à l'intimité de la personne

502. La vie privée désigne l'intimité de la personne. La vie privée, c'est aussi ce qui reste secret et que, très souvent, on n'entend pas dévoiler aux autres. Les tiers à la vie privée peuvent être toute personne extérieure, y compris, à certains égards, les membres de la famille. Les termes « secret » et « intimité » restent associés à la notion de vie privée. En France, il importe de relever que l'article 3 du rapport Robert BADINTER, remis au premier ministre en janvier 2016, énonce l'obligation de respecter « *le secret de la vie privée (…) dans toute relation de travail* »[932]. Aussi, dans le célèbre arrêt *Nikon* rendu le 2 octobre 2001, la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé que « *le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée* »[933]. Ainsi, en s'en tenant à l'article 3 du rapport BADINTER et à la solution dégagée par la chambre sociale de la Cour de cassation française dans l'arrêt *Nikon*, on peut considérer que la vie privée désigne le droit au respect au secret et à l'intimité de la personne.

503. Dans l'arrêt *Nikon*, la chambre sociale de la Cour de cassation française a rattaché à la vie privée les notions de secret et d'intimité. En effet, la haute juridiction a relevé que

[932] Art. 3, *Rapp. Badinter au premier ministre*, janv. 2016.
[933] Cass. soc., 2 oct. 2001, n° 99-42.942, *Nikon*, *Bull. civ*., V, n° 291, p. 233 ; *Dr. soc*., 2001, p. 915, note J.-E. RAY.

l'intimité de la vie privée implique en particulier « *le secret des correspondances* »[934]. Concrètement, la haute juridiction admet dans cette affaire que les messages personnels émis et reçus par le salarié à travers un outil informatique mis à sa disposition pour son travail relèvent du « *secret des correspondances »* de celui-ci. Par conséquent, elle a décidé que *« l'employeur ne peut, dès lors sans violation* [de la liberté fondamentale du droit au respect de l'intimité de sa vie privée impliquant en particulier le secret des correspondances], *prendre connaissance des messages émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur* »[935]. La liberté fondamentale du droit au respect de l'intimité de la vie privée du salarié, impliquant en particulier le secret des correspondances, est garantie contre la possibilité pour l'employeur de prendre connaissance des messages émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique professionnel, en dépit du fait que l'employeur lui aurait interdit une utilisation non professionnelle dudit outil. L'interdiction d'une utilisation non professionnelle de l'outil informatique mis à la disposition du salarié pour son travail ne confère pas pour autant à l'employeur la liberté ou la latitude de prendre connaissance des messages personnels émis par l'intéressé et reçus par lui sur cet outil informatique.

504. Depuis l'arrêt *Nikon* rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation française, il est établi de manière constante que les propos échangés lors d'une conversation privée au moyen de la messagerie professionnelle installée sur un outil informatique professionnel relève du droit au respect du secret ou à l'intimité de la vie privée, même si ces échanges ont un contenu « *manifestement raciste et xénophobe* »[936] ou un caractère illicite[937]. La haute juridiction fait ainsi prévaloir la protection du droit au respect de la vie privée du salarié malgré le caractère illicite des faits résultant de l'exercice du droit à la vie privée ou à l'intimité de la vie privée.

505. Pour considérer qu'un fait commis par une personne relève de sa vie privée, il faut que celui-ci soit caractérisé comme une intimité de la vie privée. En ce sens, la vie privée traduit l'intimité de la personne. L'existence de la vie privée est indissociable de l'exigence de l'intimité de la personne. L'intimité de la personne constitue le critère déterminant de la vie privée. Il n'existe pas une liste exhaustive de domaines considérés comme relevant de la vie

[934] Cass. soc., 2 oct. 2001, n° 99-42.942, *préc*.
[935] Cass. soc., 2 oct. 2001, n° 99-42.942, *ibid*.
[936] Cass. soc., 6 mars 2024, n° 22-11.016 ; *JCP S*, 2024, 1110, note G. LOISEAU ; *Dr. soc*., 2024, p. 713, note J. MOULY ; 20 mars 2024, n° 22-19.170 ; *RJS*, 2024, n° 313.
[937] Cass. soc., 25 sept. 2024, n° 23-11.860 ; *RJS*, 2024, n° 653 ; *JCP S*, 2024, 1331, note G. LOISEAU.

privée ou de l'intimité de la vie privée. Le domaine de la vie privée ou de l'intimité de la vie privée est non-exhaustif. Les contours de l'intimité de la vie privée sont imprécis. La chambre sociale de la Cour de cassation française ne donne pas de réels indices sur les faits qu'elle écarte ou qu'elle considère comme relevant de la vie privée. Elle ne définit pas non plus la notion d'intimité de la vie privée. Certaines de ses solutions sont discutables. Ce dont l'on peut être certain, c'est que la haute juridiction admet, de façon indiscutable, que les messages personnels émis par le salarié ou reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail relèvent de l'intimité de sa vie privée, même si ces messages ont un caractère illicite[938]. Cependant, il faut rappeler que la chambre sociale de la Cour de cassation française a considéré dans son arrêt rendu le 25 septembre 2024 que les faits de détention et de consommation de produits stupéfiants par un salarié à bord de son véhicule après une journée de travail, constatés par un service de police sur la voie publique, ne relèvent pas de l'intimité de sa vie privée mais de la vie personnelle[939].

506. De manière générale et fréquente, on rattache à la vie privée ou à l'intimité de la vie privée le respect de la vie familiale et sentimentale, le domicile, les souvenirs de la personne, l'état de santé, le patrimoine ou encore le respect des communications[940]. L'analyse de la Cour de cassation aurait-elle été différente si le salarié avait consommé des produits stupéfiants à son domicile ? On peut penser que la chambre sociale de la Cour de cassation aurait retenu l'existence d'une atteinte à l'intimité de la vie privée si le salarié avait consommé de produits stupéfiants à son domicile. Car cette dernière est un lieu privé. Cette approche est loin d'être indiscutable. On ne peut pas admettre que la vie privée se rattache forcément à un lieu privé ou une circonstance privée. La vie privée ou les faits de la vie privée ne se cantonnent pas nécessairement aux lieux privés. Un fait qui se déroule dans un lieu public peut être considéré comme relevant de l'intimité de la vie privée. Dans la jurisprudence française, la chambre civile de la Cour de cassation a décidé dans un arrêt rendu le 10 mars 2004 que la publication sans autorisation dans un magazine hebdomadaire de photographies d'un joueur de football en compagnie d'un célèbre mannequin, prises lors d'un tournoi de Tennis à l'insu des intéressés avec un cadrage les isolant du public environnant, porte atteinte au droit au respect de la vie privée[941]. Il s'agit, dans cette affaire, de photos privées prises dans un lieu public. La haute juridiction a décidé qu'il y a une atteinte à la vie privée des intéressés. La vie privée ne se réduit

[938] Cass. soc., 2 oct. 2001, n° 99-42.942, *Nikon*, *préc*.
[939] Cass. soc., 25 sept. 2024, n° 22-20.672 ; *JCP S*, 2024, 1353, note B. BOSSU.
[940] G. CORNU, *Droit civil, Introduction, Les personnes, les biens*, Montchrestien, Domat, 10e éd., 2001, n° 516.
[941] Cass., 2e civ., 10 mars 2004, n° 01-15.322, *Bull. civ*., II, n° 117, p. 97 ; *JCP*, 2004, IV, 1930.

donc pas au caractère privé du lieu. Comme l'affirme la doctrine, la « *vie privée ne se cantonne pas nécessairement aux lieux privés mais se déploie aussi dans les lieux publics* »[942].

507. Certains considèrent qu'au-delà du droit au secret, le droit à la vie privée s'étend au droit à l'autonomie de la personne, ou qu'on « *est passé du secret de la vie privée à la liberté dans la vie privée* »[943]. La liberté de la vie privée désigne la liberté pour une personne d'exprimer ou d'élaborer sa personnalité, ses choix de vie ou d'exprimer publiquement son identité[944]. Cette conception extensive de la vie privée semble s'imposer parce que « *le droit d'être laissé seul et de tenir au secret certaines informations a laissé la place à la liberté d'exprimer sa vraie personnalité pour parvenir à l'épanouissement personnel* »[945]. Dans tous les cas, force est de noter que la notion de vie privée évolue. Toutefois, elle se distingue de la notion de vie personnelle.

2. L'instabilité de la notion de vie personnelle

508. « *Lorsque l'on évoque la vie personnelle du travailleur, il est fréquent que l'on fasse référence à sa vie « hors travail ». La vie personnelle, c'est la vie qui se déroule, cahin-caha, en dehors de l'entreprise et des horaires de travail ; celui qui se termine lorsque la prestation de travail commence et qui commence lorsque cette dernière se termine. La notion de vie personnelle désigne sous cet angle, un espace géo-temporel. Mais cette notion peut avoir encore d'autres contours qui dessinent, seconde approche, un « lien », un « rapport » - ou plus exactement une absence de lien ou de rapport – entre l'agissement dont l'employeur entend faire reproche disciplinaire au salarié et les obligations qui découlent de son contrat de travail. Et ce « lien/rapport » n'est pas situé dans le temps et dans l'espace. Un acte qui relève de la vie personnelle du travailleur, entendu dans sa dimension spatio-temporelle (il a été commis en dehors de l'entreprise et du temps de travail), peut donc ne pas relever de sa vie personnel*le »[946]. A travers ce propos, on note que la notion de vie personnelle peut être présentée sous deux angles. D'abord, le fait de vie personnelle est celui qui se déroule en dehors de l'entreprise et du temps de travail. Cependant, un fait commis en dehors de l'entreprise et du

[942] F. BELLIVIER, *Droit des personnes*, LGDJ, Domat, 2015, n° 115.
[943] B. BOSSU, « Vie privée et liberté fondamentale : une ligne de partage hasardeuse », note sous Cass. soc., 25 sept. 2024, n° 22-20.672, *préc., JCP S*, 2024, 1353.
[944] V° B. TEYSSIE, *Droit civil, Les personnes*, Lexis Nexis, 25e éd., 2023, n° 233.
[945] B. BOSSU, « Vie privée et liberté fondamentale : une ligne de partage hasardeuse », note sous Cass. soc., 25 sept. 2024, n° 22-20.672, *préc., JCP S*, 2024, 1353, *ibid.*
[946] P. ADAM, « La protection de la vie personnelle du travail : le rattachement, ce « passe-muraille » », *RDT*, 2021, p. 186.

temps de travail peut ne pas relever de la vie personnelle, c'est-à-dire qu'un fait de vie personnelle peut être considéré comme relevant de la vie professionnelle.

509. En droit du travail français, le concept de vie personnelle constitue une œuvre créatrice de la jurisprudence. La notion de vie personnelle, qui est plus étendue que la notion de vie privée, est un concept qui a été utilisé pour la première fois en droit du travail français par la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt de principe qu'elle a rendu le 16 décembre1997. Il faut rappeler qu'il s'agissait dans cette affaire d'un salarié, engagé en qualité de clerc de notaire, qui, à la suite de la publication dans la presse locale de sa condamnation par le tribunal correctionnel pour aide à séjour irrégulier d'un étranger, a été licencié pour faute grave. Il a contesté son licenciement. La haute juridiction a d'abord considéré que le fait imputé au salarié relève de sa vie personnelle[947]. A cet effet, elle a affirmé qu'un fait tiré de la vie personnelle ne peut pas constituer une faute du salarié. Par conséquent, elle a décidé que le licenciement fondé sur le fait tiré de la vie personnelle est par principe interdit ou impossible.

510. La notion de vie personnelle est plus large ou plus étendue que la notion de vie privée. La vie personnelle couvre à la fois la vie privée et la vie publique du salarié. Elle désigne deux situations différentes. L'une concerne un fait accompli par le salarié pendant l'exécution du contrat de travail où il est sous l'autorité de l'employeur. Et l'autre situation renvoie à un fait accompli en dehors de l'exécution du travail. Concernant cette dernière situation, la vie personnelle est, en principe, pleine et entière en dépit du fait que l'autorité de l'employeur subsiste quand bien même[948]. En principe, l'employeur ne peut exercer de contrôle ni de surveillance sur le salarié en dehors de l'entreprise. Cela est logique dans la mesure où la subordination demeure, en principe, limitée au temps et au lieu de travail. L'employeur ne peut normalement reprocher une faute au salarié pour un fait relevant de sa vie personnelle.

511. Cependant, il est utile de souligner que la vie professionnelle est susceptible de s'étendre à la vie personnelle du salarié. A cet effet, l'une des difficultés concernant la notion de vie personnelle réside dans la situation qu'un fait de la vie professionnelle peut y être rattaché. On peut rattacher un fait de la vie personnelle à la vie professionnelle parce que « *le contrat de travail produit des effets même quand il ne donne pas lieu à un travail* »[949]. Par conséquent, force est de noter que la question du rattachement est susceptible de rendre poreuse la frontière entre la vie personnelle et la professionnelle. De manière générale, la vie personnelle marque la période après la fin du travail, la période où le salarié n'est plus vraisemblablement

[947] Cass. soc., 16 déc. 1997, n° 95-41.326, *préc*.
[948] Ph. WAQUET, « Vie privée, vie professionnelle et vie personnelle », *Dr. soc.*, 2010, p. 15.
[949] Ph. WAQUET, « Vie privée, vie professionnelle et vie personnelle », *op. cit.*, p. 18.

sous les ordres de l'employeur. Il convient de ce fait de considérer que les faits de la vie personnelle concernent fondamentalement les faits de la vie du salarié en dehors du temps et du lieu de travail. C'est le cas, par exemple, lorsque le travailleur accomplit un fait pendant son temps de repos, pendant la période de congé maladie ou d'arrêt maladie. Aussi, le libre choix du domicile fait partie de la vie personnelle du salarié[950].

512. Par ailleurs, la doctrine française a admis que la vie personnelle peut comprendre la vie privée au sens strict, impliquant l'exercice des libertés civiles comme la liberté de se marier ou de consommer et l'exercice de la citoyenneté comme la liberté d'opinion[951]. Au-delà de la conception « *géo-temporelle* » (pendant les temps et lieu de travail qui est l'entreprise et aussi en dehors de celle-ci), l'existence du fait de vie personnelle peut s'apprécier aussi au regard des critères de la finalité de l'acte litigieux et aussi au regard du fait que celui-ci ne se rattache pas aux obligations professionnelles[952]. L'une des difficultés à appréhender la notion de vie personnelle réside souvent dans le fait qu'un agissement commis par le salarié dans la vie personnelle peut être rattaché à la vie professionnelle. Ainsi, on a tendance à considérer qu'un fait commis par le salarié dans sa vie personnelle relève de sa vie professionnelle lorsque le fait commis dans la vie personnelle se rattache à la vie professionnelle.

513. Il est utile de relever quelques faits commis dans la vie personnelle, que la chambre sociale de la Cour de cassation française a considéré comme relevant de la vie professionnelle ou qu'elle a rattaché à la vie professionnelle. L'affaire la plus retentissante est l'arrêt concernant le salarié chauffeur, rendu le 2 décembre 2003. Il s'agissait d'un salarié qui était affecté pour l'exécution de son contrat de travail à la conduite de véhicules automobiles poids lourds. A la suite d'un contrôle de l'imprégnation alcoolique qui s'est révélé positif, pendant qu'il conduisait un véhicule en dehors de l'exercice de ses fonctions, il s'est vu retiré son permis de conduire pour conduite d'un véhicule en état d'ébriété car cela présentait un danger réel pour lui-même et pour les autres usagers de la route. L'employeur a licencié le salarié pour faute grave en raison de sa conduite en état alcoolique ayant conduit au retrait de son permis de conduire. Le salarié a contesté son licenciement. Mais la chambre sociale de la Cour de

---

[950] Cass. soc., 23 sept. 2009, n° 08-40.434, *Bull. civ*., V, n° 190 ; *D*., 2009, p. 2431 ; *RDT*, 2010, p. 37, obs. A. GARDIN. Il s'agissait d'un cadre commercial qui travaillait dans la bijouterie, conservait des bijoux à son domicile. Il a fait l'objet de plusieurs agressions. Et l'assureur a refusé de prendre en charge la garantie de tout sinistre tant que le salarié continue à résider dans certains départements. L'employeur lui a donc demandé de changer de domicile pour des raisons de sécurité et aussi pour la prise en charge des risques par l'assureur. Il s'est opposé à la demande de l'employeur et a été licencié. La chambre sociale de la Cour de cassation française a considéré que le libre choix du domicile relève de la vie personnelle du salarié.

[951] Ph. WAQUET, « Vie personnelle et vie professionnelle du salarié », *Cah. soc*., 1994, n° 64, p. 289.

[952] F. FAVENNEC-HERY, Temps et lieux de vie personnelle, temps et lieux de vie professionnelle », *Dr. soc*., 2010, p. 26.

cassation est allée dans le sens l'employeur. En l'espèce, la haute juridiction a décidé que le retrait du permis de conduire du salarié pour des faits de conduite d'un véhicule en état d'ébriété, même commis en dehors de l'exercice de ses fonctions, se rattache à sa vie professionnelle[953].

514. Toutefois, il faut rappeler que dans son arrêt rendu le 15 décembre 2010, le Conseil d'Etat français a décidé que « *le fait, pour un salarié recruté sur un emploi de chauffeur, de commettre, dans le cadre de sa vie privée, une infraction de nature à entraîner la suspension de son permis de conduire, ne saurait être regardé comme une méconnaissance par l'intéressé de ses obligations contractuelles à l'égard de son employeur* »[954]. Aussi, il faut rappeler que dans le prolongement de cette jurisprudence administrative, la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé le 3 mai 2011, en revirement à son arrêt du 2 décembre 2003, que « *le fait, pour un salarié qui utilise un véhicule dans l'exercice de ses fonctions de commettre, dans le cadre de sa vie personnelle, une infraction entraînant la suspension ou le retrait de son permis de conduire ne saurait être regardé comme la méconnaissance par l'intéressé de ses obligations découlant de son contrat de travail* »[955]. Il convient désormais de noter, suite à ces revirements successifs opérés respectivement par le Conseil d'Etat et la chambre sociale de la Cour de cassation, qu'un fait identique de retrait de permis de conduire du salarié pour des faits de conduite d'un véhicule en état d'ébriété, commis en dehors des temps et lieu et travail, même lorsque le salarié utilise un véhicule dans l'exercice de ses fonctions, se rattache à sa vie personnelle et non à sa vie professionnelle, sauf si le fait traduit la méconnaissance par l'intéressé d'une obligation découlant de son contrat de travail.

515. La question de rattachement fait que l'analyse des situations ou des faits de vie personnelle doit s'apprécier au cas par cas. On assiste à une sorte d'étouffement. Rien ne paraît certain et tout peut être discutable. Dans un arrêt rendu le 19 octobre 2011, la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé que « *les propos à caractère sexuel et les attitudes déplacées du salarié à l'égard de personnes avec lesquelles l'intéressé était en contact en raison de son travail ne relevaient pas de sa vie personnelle* »[956]. Le rattachement à la vie professionnelle peut paraître moins discutable lorsque le fait présente un lien direct avec la vie de l'entreprise.

---

[953] Cass. soc., 2 déc. 2003, n° 01-43.227, *Bull. civ*., V, n° 304 ; *D*., 2004, p. 2462, et les obs., note B. BOUDIAS ; *Dr. soc*., 2004, p. 550, obs. J. SAVATIER. En effet, la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé dans cet arrêt que : « *le fait pour un salarié affecté, en exécution de son contrat de travail, à la conduite de véhicules automobiles de se voir retirer son permis de conduire pour des faits de conduite sous l'empire d'un état alcoolique, même commis en dehors de son temps de travail, se rattache à sa vie professionnelle* ».

[954] CE, 15 déc. 2010, n° 316856, *préc*.

[955] Cass. soc., 3 mai 2011, n° 09-67.464, *préc*.

[956] Cass. soc., 19 oct. 2011, n° 09-72.672, *Bull. civ.*, V, n° 236 ; *D*., 2012, p. 901, obs. P. LOKIEC et J. PORTA ; *JCP S*, 2012, 1042, note B. BOSSU.

C'est le cas lorsque le salarié réalise le fait en utilisant les moyens de l'entreprise[957]. C'est aussi le cas lorsque le fait se déroule dans l'entreprise, en dehors du temps de travail[958]. Toutefois, en dehors des indices qui sont l'utilisation des moyens de l'entreprise ainsi que le lieu de l'entreprise, l'approche est critiquable lorsque le rattachement à la vie professionnelle s'appuie sur les fonctions du salarié[959]. Pour une partie de la doctrine française, l'approche fonctionnelle doit être abandonnée par la chambre sociale de la Cour de cassation, « *en ce qu'elle permet d'établir un lien purement intellectuel (et bien souvent totalement artificiel) entre les fonctions du salarié et les actes qu'il a pu commettre en dehors de leur exercice, elle constitue un risque trop grand d'étouffement du personnel par le professionnel. C'est que tout comportement du salarié, ou peu s'en faut, pourrait être, d'une certaine manière, rattaché aux fonctions du salarié (surtout lorsqu'il exerce des fonctions d'encadrement)* »[960].

516. La question peut encore paraître plus troublante lorsqu'un fait relevant apparemment de la vie personnelle est rattaché à la vie professionnelle. Force est de constater que la chambre sociale de la Cour de cassation française rattache parfois à la vie professionnelle des faits qui relèvent vraisemblablement de la vie personnelle. En effet, dans un arrêt rendu le 8 juillet 2020, la chambre sociale de la Cour de cassation française a retenu que les faits de vol commis par un navigant d'une compagnie aérienne lors d'une escale dans un hôtel partenaire commercial de la compagnie, où il était hébergé aux frais de cette dernière, se rattachent à la vie professionnelle du salarié[961]. Visiblement, aucun fait de la vie personnelle n'est à l'abri d'une possibilité d'être rattaché à la vie professionnelle. Voilà autant de circonstances qui rendent instable la frontière entre la vie personnelle et la vie professionnelle. La notion de vie personnelle est instable en raison de la question de rattachement à la vie professionnelle.

517. Cependant, il importe aussi de relever que la Cour de cassation ne rattache pas tout à la vie professionnelle. A ce propos, on peut citer quelques faits commis dans la vie personnelle que la Cour de cassation rattache effectivement à la vie personnelle. On peut citer en ce sens un arrêt rendu le 22 janvier 2025. Il s'agissait, dans cette affaire, d'une salariée qui, au cours d'une croisière en Floride offerte par l'employeur à titre de récompense pour les salariés lauréats d'un

[957] Cass. soc., 24 juin 1998, n° 96-40.150, *Bull. civ.*, V, n° 338. Il s'agit dans cet arrêt d'un guichetier qui a réalisé une escroquerie en utilisant les services de la banque qui l'employait. Par conséquent, la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé que les faits reprochés au salarié ne relevaient pas de sa vie personnelle mais concernaient sa vie professionnelle. V° aussi, Cass. soc., 17 nov. 2011, n° 10-17.950.
[958] Cass. soc., 12 janv. 1999, n° 96-43.705 ; RJS, 1999, n°150 ; Cass. soc., 28 mars 2000, n° 97-43.823, *Bull. civ*., V, n° 127. V° aussi Cass. soc., 15 mai 2024, n° 22-16.287, *RJS*, 8-9/24, n° 422, p. 29.
[959] Cass. soc., 2 déc. 2003, n° 01-43.227, *préc*.
[960] P. ADAM, « La protection de la vie personnelle du travail : le rattachement, ce « passe-muraille », *Dr. soc*., 2021, p. 186.
[961] Cass. soc., 8 juill. 2020, n° 18-18.317, *RDT*, 2020, p. 611, obs. B. DABOSVILLE.

concours interne à l'entreprise, a fumé le narguilé dans sa cabine, en présence d'une autre salariée de l'entreprise enceinte, et obstrué le détecteur de fumé. Suite à ces incidents, la salariée a été rapatriée. Elle a été licenciée par l'employeur pour n'avoir pas respecté les règles de sécurité applicables à bord du bateau. La salariée a contesté son licenciement. La chambre sociale de la Cour de cassation a décidé que le fait commis par la salariée lors de la croisière offerte par l'employeur aux salariés ne se rattache pas à sa vie professionnelle, bien que les agissements de la salariée se soient déroulés au cours d'un voyage touristique payé et offert par l'employeur. En effet, la haute juridiction considère que la salariée n'était pas sous la subordination de l'employeur au moment de la commission des faits parce que ceux-ci se sont déroulés en dehors du temps et du lieu de travail[962].

518. La solution de cet arrêt amène à admettre que la chambre sociale de la Cour de cassation française semble renoncer à rattacher un fait de la vie personnelle à la vie professionnelle. Si tel est réellement le cas, ce serait sans doute résoudre de manière définitive la difficulté concernant la notion de vie personnelle. Car la question du rattachement à la vie professionnelle participe grandement à la difficulté relative à la notion de vie personnelle. La doctrine se demande si la solution de l'arrêt du 22 janvier 2025 ne conduit pas « *vers la fin du rattachement à la vie professionnelle* »[963]. D'ailleurs, on peut constater que depuis 2024 la chambre sociale de la Cour de cassation française semble s'inscrire dans une logique d'abandon de la notion de rattachement de la vie personnelle à la vie professionnelle[964]. On peut penser que l'arrêt du 22 janvier 2025 semble annoncer la fin du rattachement de la vie personnelle à la vie professionnelle. Si l'on oppose à cette jurisprudence une décision rendue le 27 mars 2012 ou un autre arrêt rendu le 8 octobre 2014, on peut estimer que la Cour régulatrice adopte la fin du rattachement de la vie personnelle à la vie professionnelle. Dans ces deux arrêts quasi-similaires à l'arrêt du 22 janvier 2025, la haute juridiction avait considéré que les faits de vie personnelle reprochés au salarié dans chacune des deux espèces se rattachent à leur vie professionnelle[965]. Dans tous les cas, force est de constater que la solution de l'arrêt du 25 septembre 2024 permet de dégager une double conception de la notion de vie personnelle.

---

[962] Cass. soc., 22 janv. 2025, n° 23-10.888, *D*., 2025, p. 192 ; *Dr. soc*., 2025, p. 240, obs. J. ICARD ; *JCP S*, 2025, 1085, note B. BOSSU.

[963] J. MOULY, « Vers la fin du rattachement à la vie professionnelle ? L'exemple des voyages d'entreprise », *Dr. soc*., 2025, p. 379.

[964] Cass. soc., 6 mars 2024, n° 22-11.016, *préc*. ; 20 mars 2024, n° 22-19.170, *RJS*, 6/24, n° 313, p. 39 ; 25 sept. 2024, n° 23-11.860, *préc* ; *RJS*, 2024, n° 653 ; *JCP S*, 2024, 1331, note G. LOISEAU.

[965] Dans l'arrêt du 27 mars 2012, la chambre sociale de la Cour de cassation considère que les faits de consommation de produits stupéfiants par un salarié navigant d'une compagnie, lors d'une escale, avaient un caractère professionnel. La haute juridiction a admis que le salarié a commis une faute grave en raison du risque

B. La double conception de la vie personnelle

519. La solution de l'arrêt du 25 septembre 2024 désigne deux conceptions de la vie personnelle. D'une part, elle admet le droit au respect de la vie personnelle au sens neutre qui ne constitue pas un droit fondamental **(1)**. D'autre part, elle considère que le droit au respect de la vie personnelle relevant de l'intimité de la vie privée est un droit fondamental **(2)**.

1. La vie personnelle au sens neutre, un droit ou une liberté non fondamentale

520. La chambre sociale de la Cour de cassation française affirme dans son arrêt du 25 septembre 2024 que le droit au respect de la vie personnelle du salarié ne fait pas partie de la catégorie des droits et libertés fondamentaux. Le droit au respect de la vie personnelle du salarié n'est pas un droit fondamental. Il fait de manière générale partie de la catégorie des droits et libertés, tels que prévus par l'article L. 1121-1 du Code du travail français. Cette disposition interdit simplement de porter atteinte aux droits et libertés du salarié. Les droits et libertés des salariés ne sont pas tous des droits fondamentaux. L'article L. 1121-1 du Code du travail français ne précise pas ou n'opère pas de distinction entre les droits et libertés qui sont fondamentaux et les autres libertés qui ne sont pas fondamentales. En l'absence d'un critère précis, il est difficile d'affirmer ou de contester que le droit au respect de la vie personnelle fait partie de la catégorie des droits et libertés fondamentaux. On peut regretter que la haute juridiction n'ait pas donné dans son arrêt du 25 septembre 2024 « *une définition même approchante, ou de critère* »[966] de la liberté fondamentale, lui ayant permis d'écarter le droit à la protection de la vie personnelle de la catégorie des libertés fondamentales.

521. Quid de la position de la doctrine ? Conçoit-elle le droit au respect de la vie personnelle comme un droit fondamental ? Il est difficile d'apporter une réponse claire à ces interrogations. Une partie de la doctrine française a estimé que le licenciement contraire à la

---

qu'il faisait courir aux passagers en ne respectant pas l'obligation particulière de sécurité qui pesait sur lui du fait de ses fonctions : Cass. soc., 27 mars 2012, n° 10.19.915, *Bull. civ.*, V, n° 106 ; *D.*, 2012, p. 1065, et les obs. ; *ibid*, 2013, p. 1026, obs. P. LOKIEC et J. PORTA ; *Dr. soc*., 2012, p. 525, obs. J. MOULY. S'agissant de l'arrêt du 8 octobre 2014, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé que « *les faits de menaces, insultes et comportements agressifs commis à l'occasion d'un séjour organisé par l'employeur dans le but de récompenser les salariés lauréats d'un « challenge » national interne à l'entreprise et à l'égard des collègues ou supérieurs hiérarchiques du salarié, se rattachent à la vie de l'entreprise* » : Cass. soc., 8 oct. 2014, n° 13-16.793, *Bull. civ*., V, n° 227 ; *RJS*, 2014, n° 837 ; *Dr. soc*., 2014, p. 1064, note J. MOULY.

[966] J.-Y. FROUIN, « Quel bilan tirer de la jurisprudence 2017 de la chambre sociale, quelles perspectives pour 2018 », *FRS*, 4/18.

vie personnelle encourt la nullité[967]. On sait que, en règle générale, un licenciement est nul soit lorsqu'une disposition prévoit expressément la nullité ou lorsqu'il porte atteinte à une liberté fondamentale. La première hypothèse peut être écartée dans la mesure où aucune disposition ne prévoit expressément la nullité du licenciement portant atteinte à la vie personnelle. On ne peut que supposer la deuxième hypothèse. En cela, il conviendrait de considérer que si cette partie de la doctrine française a considéré que le licenciement portant atteinte à la vie personnelle encourt la nullité, c'est certainement parce que, selon eux, l'atteinte au droit au respect de la vie personnelle constitue une violation d'un droit fondamental. Mais il semble que l'argument évoqué par ces auteurs pour admettre que le licenciement portant atteinte à la vie personnelle encourt la nullité trouve sa cause dans le fait que la protection de la vie personnelle fait partie des droits et libertés prévus par l'article L. 1121-1 du Code du travail. Cette conception reste discutable parce que tous les droits et libertés des salariés prévus par cette disposition ne sont pas des droits fondamentaux.

522. A défaut d'un critère précis permettant d'identifier la notion de liberté fondamentale, il convient de s'aligner sur la solution de la chambre sociale de la Cour de cassation française qui admet que le droit au respect de la vie personnelle, au sens neutre, ne constitue pas un droit fondamental. En tout état de cause, la solution de l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation française dans son arrêt du 25 septembre 2024 constitue une avancée en ce sens qu'elle permet de considérer que le droit au respect de la vie personnelle, au sens neutre, est écarté de la catégorie des droits et libertés fondamentaux. Cependant, avec ses arrêts du 10 décembre 2025 et du 28 janvier 2026, il convient de rester prudent sur ce raisonnement. Pour l'instant, il faut s'en tenir à l'arrêt du 25 septembre 2024 dans laquelle la haute juridiction considère que la vie personnelle relevant de l'intimité de la vie privée fait partie de la catégorie des droits et libertés fondamentaux.

2. La vie personnelle relevant de l'intimité de la vie privée, un droit ou une liberté fondamentale

523. Il faut rappeler que la doctrine française a admis que la vie personnelle peut comprendre la vie privée au sens strict, impliquant l'exercice des libertés civiles comme la liberté de se marier ou de consommer et l'exercice de la citoyenneté comme la liberté

[967] J.-M. VERDIER, A. COEURET et M.-A. SOURIAC, *Droit du travail*, Dalloz, 12e éd., 2002, p. 502.

d'opinion[968]. C'est cette conception que la chambre sociale de la Cour de cassation confirme dans son arrêt du 25 septembre 2024 en admettant que c'est seulement le licenciement fondé sur un fait tiré de la personnelle relevant de l'intimité de la vie privée qui est nul. Le droit au respect de la vie privée ou à l'intimité de la vie privée est un droit fondamental en raison du fait qu'il est constitutionnellement protégé par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et de sauvegarde des libertés fondamentales. Il convient de noter que la doctrine française a tendance à considérer qu'un droit constitutionnellement protégé ou internationalement protégé, notamment lorsqu'il bénéficie d'un mécanisme de contrôle juridictionnel, est un droit fondamental[969].

524. Il faut rappeler que la notion de vie personnelle est apparue dans un sens plus large que la notion de vie privée pour constituer un cadre de protection de l'autonomie du salarié ou de sa liberté individuelle[970]. Ce qui signifie que la notion de vie personnelle peut aussi être appréhendée dans un sens restreint. En effet, le droit au respect de la vie personnelle peut renvoyer à la protection de la vie privée ou à l'intimité de la vie privée. La découverte d'une notion plus large que celle du droit au respect de la vie privée, à savoir la notion de vie personnelle, était nécessaire. La seule utilisation de la notion de vie privée pour désigner tout ce qui se rapporte à la vie de la personne ou du salarié avait montré ses limites. Le Doyen Philippe WAQUET relève que « *la réflexion sur la notion de vie privée a montré qu'elle était utilisée de manière inexacte : l'article 9 du Code civil protège non pas la vie extraprofessionnelle, mais plus spécialement l'intimité de la vie privée. Il existe donc une série d'actes publics du salarié, comme d'assister à tel spectacle, d'adhérer à un parti politique ou à une association, de pratiquer telle religion, qui sont, en principe, sans relation avec l'entreprise où il travaille et qui, pourtant, n'appartiennent pas au domaine de l'article 9 du Code civil. D'où la nécessité d'utiliser un vocable plus large, mais marquant cependant l'autonomie dont jouit le salarié lorsqu'il exécute ces actes : la vie personnelle* »[971].

525. D'ailleurs, on admet aussi que : « *Au-delà du droit au secret, la vie privée peut aussi être analysée comme un droit à l'autonomie* »[972]. La vie personnelle peut donc comprendre aussi bien une série d'actes privés qu'une série d'actes publics de l'individu. Ainsi,

[968] Ph. WAQUET, « Vie personnelle et vie professionnelle du salarié », *Cah. soc*., 1994, n° 64, *op. cit*., p. 289.
[969] V° B. BOSSU, « Regards sur la notion de libertés fondamentales », *RJS*, 2021, p. 755.
[970] Ph. WAQUET, *L'entreprise et les libertés du salarié*, éd. Liaisons, 2003, *op. cit*., p. 113.
[971] Ph. WAQUET, *L'entreprise et les libertés du salarié*, *op. cit*., pp. 116-117.
[972] B. BOSSU, « Vie privée et liberté fondamentale : une ligne de partage hasardeuse », note sous Cass. soc., 25 sept. 2024, n° 22-20.672, *préc., JCP S*, 2024, 1353.

le droit au respect de la vie personnelle constitue une liberté fondamentale s'il relève de l'intimité de la vie privée. Pour considérer qu'un licenciement portant atteinte à la vie personnelle encourt la nullité comme contraire à une liberté fondamentale, il est nécessaire que le fait de vie personnelle auquel le licenciement porte atteinte puisse relever de l'intimité de la vie privée du salarié. Il importe donc que le juge apprécie que le droit au respect de la vie personnelle en cause relève de l'intimité de la vie privée. Mais la ligne d'appréciation du droit au respect de la vie personnelle comme relevant de l'intimité de la privée, pour être considéré comme un droit fondamental, est loin d'être un fleuve tranquille ou « *un navire insubmersible* »[973]. Car la notion de vie privée, tout comme celle de la vie personnelle, est souvent source d'incertitude. Du reste, que se passe-t-il lorsqu'une atteinte est portée à la manifestation des convictions religieuses dans l'entreprise ?

Section II : La protection du salarié contre l'atteinte à la manifestation de sa liberté religieuse dans l'entreprise

526. Rattachée à la liberté de conscience[974], la liberté religieuse est une liberté fondamentale. Toute mesure, en particulier le licenciement pris en violation de la liberté religieuse constitue une discrimination, soit directe ou indirecte[975]. En ce sens, le licenciement portant atteinte à la liberté religieuse encourt la nullité avec la réintégration obligatoire du salarié. Toutefois, il se pose la question de la compatibilité des convictions religieuses avec des exigences publiques ou sociales. Parmi les différentes convictions ou signes religieux, le voile musulman est particulièrement celui qui semble le plus générer de tensions[976]. Il apparaît donc utile d'analyser le rapport entre l'affirmation de la liberté religieuse et la manifestation concrète des convictions religieuses **(Paragraphe I)**. Dans l'entreprise, l'employeur peut, à travers le règlement intérieur ou une clause de neutralité ou une note de service, imposer une règle de neutralité des convictions[977], c'est-à-dire une règle interdisant la manifestation des convictions religieuses dans l'entreprise. Par conséquent, la différence de traitement fondée sur la religion implique une qualification juridique variable selon qu'il existe ou non une règle de neutralité des convictions dans l'entreprise **(Paragraphe II)**.

[973] B. BOSSU, « Vie privée et liberté fondamentale : une ligne de partage hasardeuse », *ibid*.
[974] Art. 10, Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi* ».
[975] Art. L. 1132-1 C. trav. français.
[976] P. REMY, « La CJUE et le voile », *RDT*, 2021, p. 733 ; *RTD. eur*. 2017, p. 229, obs. S. ROBIN-OLIVIER.
[977] Cf. Art. L. 1321-2-1 C. trav. français.

Paragraphe I : L'affirmation de la liberté religieuse et la manifestation concrète des convictions religieuses

527. Le regard porté sur la place de la religion ou des convictions religieuses dans l'espace public, en particulier dans l'entreprise, suscite parfois des débats. La reconnaissance de la liberté religieuse comme liberté fondamentale n'assure pas la protection contre les atteintes à la manifestation des convictions religieuses. Considéré comme recouvrant le for intérieur, la protection contre les atteintes à la manifestation des convictions religieuses peut être revendiquée comme relevant de la protection du droit au respect de la vie privée. Cette approche est loin de faire l'unanimité, sauf à considérer que la manifestation des convictions religieuses dans l'espace public ou dans l'entreprise est une nécessité sociale. Dans tous les cas, la protection de la liberté religieuse est singulière en raison du décalage qui peut exister entre l'affirmation de la liberté religieuse et la manifestation concrète de celle-ci. Il conviendra d'analyser, d'une part, la protection relative à la manifestation concrète des convictions religieuses dans l'entreprise **(A)** et, d'autre part, les atteintes justifiées à la manifestation des convictions religieuses dans l'entreprise **(B)**.

A. La protection relative à la manifestation concrète des convictions religieuses

528. La Cour de justice de l'union européenne interprète la religion, à la lumière de la directive 2000/78/CE, « *comme couvrant tant le forum internum, à savoir le fait d'avoir des convictions, que le forum externum, à savoir la manifestation en public de la foi religieuse* »[978]. Cette double facette de la religion permet d'appréhender la liberté religieuse comme une liberté garantie au titre du droit au respect à la vie privée **(1)**. Toutefois, les convictions religieuses sont détachées du contrat de travail **(2)**.

1. La protection au titre de droit au respect de la vie privée

529. La manifestation des convictions religieuses est susceptible d'être logée dans la sphère de la vie privée ou personnelle du salarié. La Cour européenne des droits de l'homme a admis que les informations sur la religion ou sur les convictions religieuses font partie de la vie privée de l'individu. En ce sens, « *obliger [une personne] à donner des informations détaillées*

[978] CJUE, 14 mars 2017, aff. C-188/15, *Bougnaoui c. Micropole SA*, pt. ou § 30, *AJDA* 2017, p. 551 ; *D*. 2017, 947, note J. MOULY *; RDT*, 2017, p. 422, obs. P. ADAM.

sur sa propre religion ou philosophie de vie peut toutefois entraîner une violation des articles 8 de la Convention et 17 du PIDCP, qui garantissent le droit au respect de la vie privée »[979]. Les convictions religieuses gardées dans l'intimité de la vie de la personne constituent donc, conformément aux articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et 17 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, un élément de la vie privée. L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, pour ne citer que celui-ci, garantit à tout individu le droit au respect de sa vie privée et familiale[980]. Par ailleurs, sur le plan interne, il faut indiquer que l'article 9 du Code civil garantit aussi que « *chacun a droit au respect de sa vie privée* »[981]. Dans un arrêt rendu le 6 mars 2001, la chambre civile de la Cour de cassation française a admis que la révélation publique de la pratique religieuse d'une personne constitue une atteinte au respect dû à la vie privée et que la liberté de conscience ne saurait justifier une telle atteinte[982].

530. La liberté religieuse constitue un élément de vie privée, nécessitant le droit au respect de cette dernière, lorsque l'individu ou l'intéressé qui la revendique la sanctuarise. En d'autres termes, les convictions religieuses sont susceptibles d'être considérées comme faisant partie de la vie privée dès lors qu'elles sont circonscrites et restent dans le champ du secret des convictions de la personne. Il apparaîtrait effectivement légitime pour une personne de revendiquer le droit au respect de sa vie privée lorsqu'il y a une atteinte à ses convictions religieuses. De même, le droit au respect de la vie privée peut légitimement être revendiquée lorsque des informations sur la religion d'une personne sont rendues publiques contre sa volonté. La liberté religieuse constitue un principe de valeur absolu tant qu'elle reste dans le secret des convictions de l'intéressé. A ce propos, on admet que « *la liberté de religion à valeur de principe absolu tant qu'elle est envisagée comme un aspect de la liberté de conscience et qu'elle ne se démarque pas du principe du secret des convictions religieuses* »[983].

531. La conception du caractère privé de la religion ou des convictions religieuses concerne aussi bien l'intéressé que son entourage. Une personne ne doit pas de manière collatérale subir une atteinte à ses droits et libertés individuels sous le prétexte des convictions religieuses d'un proche. Une décision prise à l'encontre d'une personne en raison de la manifestation par un proche à lui, même intime, de ses convictions religieuses constitue une

[979] CEDH, 29 juin 2007, *Folgero et autres c./Norvège*, req. n° 15472/02, § 42.
[980] Cf. Art. 8 de la CEDH.
[981] Art. 9 C. civ., crée par la loi 1803-03-08 promulguée le 18 mars 1803, modifié par la loi 1927-08-10 modifié par la loi n° 70-643 du 17 juill. 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens.
[982] Cass. civ., 1ère, 6 mars 2001, n° 99-10.928, *Bull. civ*., I, 2001, n° 60, p. 39.
[983] S. FARNOUCCHIA, note CA, ch. soc., Saint-Denis-De-La-Réunion, 9 sept. 1997, *D*. 1998, p. 547.

violation du droit dû au respect de la vie privée. A ce titre, la Cour européenne des droits de l'homme a décidé dans un arrêt rendu le 2 février 2016 que « *le souci de préserver la neutralité du service public ne pouvait justifier l'entrée en compte, dans la décision de muter* [un adjoint au préfet d'Ankara]*, de la circonstance que son épouse portait le voile, élément qui relevait de la vie privée des intéressés* »[984]. Le simple fait de chercher à connaître les convictions religieuses de l'entourage d'une personne pour, par la suite, prendre une décision à l'encontre de celle-ci constitue une atteinte au droit à la vie privée.

532. En matière de protection des données personnelles, les opinions ou les convictions religieuses sont appréhendées au rang de données particulières, voire comme des données sensibles. Ainsi, leur traitement par les entreprises est interdit. En effet, l'article 9 du règlement général sur la protection des données (RGPD), règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation des données prévoit que « *le traitement des données à caractère personnel qui révèle l'origine raciale, ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique sont interdits* »[985]. Le traitement des données à caractère personnel qui révèle les convictions religieuses d'une personne est strictement interdit aux entreprises. Cela traduit que les convictions religieuses sont appréhendées comme des données sensiblement privées. D'ailleurs, il est important de souligner qu'il est interdit à l'employeur de poser au candidat à l'embauche des questions relatives à ses convictions religieuses ou de l'écarter du poste pour cette raison.

533. Chacun doit librement pouvoir vivre ses convictions religieuses tant que la manifestation de celles-ci ne se heurte pas aux libertés d'autrui et à l'intérêt général. C'est cela le sens réel de la liberté de conscience, admise en France par la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat[986] puis consacrée par le Conseil constitutionnel le 27 juin 2001. Il s'agit, conformément au cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946,

[984] CEDH, 2 févr. 2016, *Sodan c./ Turquie*, req. n° 18650/05, § 57.
[985] Art. 9, Règlement général sur la protection des données (RGPD), règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE relative au règlement général sur la protection des données
[986] En effet, la loi du 9 déc. 1905, qui procède à la séparation des Eglises et de l'Etat, affirme que : « *La République assure la liberté de conscience* ».

d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République[987]. La liberté de conscience en matière religieuse implique la liberté pour chacun de croire ou de ne pas croire à une religion. La violation de la liberté religieuse constitue d'ailleurs une infraction. A ce titre, il convient de citer l'article 31 de la loi de 1905 sur la séparation des églises et de l'Etat qui sanctionne de délit d'atteinte à la liberté de conscience « *ceux qui, soit par voies de fait, violences ou menaces contre un individu, soit en lui faisant craindre de perdre son emploi, soit en exposant à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune, l'auraient déterminé à exercer ou à s'abstenir d'exercer un culte* »[988]. En résumé, les convictions religieuses peuvent bénéficier du régime de protection du droit dû au respect de la vie privée. Toutefois, les convictions religieuses sont exclues du champ de la protection du droit dû au respect de la vie privée lorsqu'elles sont volontairement exprimées en public, en particulier dans l'entreprise.

2. Les convictions religieuses détachées du contrat de travail

534. L'argument de vie privée est inopérant dès lors que la manifestation des convictions religieuses est rendue publique, c'est-à-dire lorsqu'elle sort de la sphère confidentielle ou cultuelle. On ne saurait invoquer l'argument de protection dû au respect de la vie privée lorsque les convictions religieuses sont rendues publiques. Le problème des convictions religieuses dans l'entreprise reste en partie lié au fait que le salarié peut estimer que l'exécution de ses tâches ou d'une de ses tâches se heurte à ses convictions religieuses ou qu'une

[987] Cons. const., 27 juin 2001, n° 2001-446 DC, consid. n° 13, *Rec*., p. 74, *JORF* du 7 juill. 2001, p. 10828.

[988] Art. 31, loi sur la séparation des Eglises et de l'Etat en France est votée en juillet 1905 et promulguée le 09 décembre 1905. Par ailleurs, si l'on tente d'établir une connexion avec l'histoire avant la séparation de l'église de l'Etat et aussi si l'on essaie d'avoir une lecture plus attentive de certains textes fondamentaux au frontispice de la consécration des droits et libertés, on se rend compte que la religion a connu son âge d'or dans la vie du peuple français. Un âge d'or pour ceux qui étaient croyants. La force de la religion s'est d'ailleurs vu être renforcée par la loi Falloux votée le 15 mars 1850. Cette loi du nom du Comte de Falloux, Ministre de l'instruction publique de décembre 1848 à octobre 1849, octroyait une place importante aux hommes de l'église dans les Conseils supérieurs de l'instruction publique. Cette loi a amorcé le développement de l'enseignement catholique en France : V. en ce sens, J. GARRIGUES, *Les grands discours parlementaires de la Troisième République de Victor Hugo à Clémenceau*, Armand COLIN, 2004, p. 43. Le Duc Albert de BROGLIE, à l'instar de tous ceux qui croyaient à cette force, a pu affirmer devant ses collègues députés lors de la séance du 9 janvier 1873 que « *la Religion est la première et la plus solide des forces de la société* » : V. Annales de l'assemblée nationale, vol. 15, p. 41 à 49, *in* J. GARRIGUES, *Les grands discours parlementaires de la Troisième République de Victor Hugo à Clémenceau*, Armand COLIN, 2004, p. 44. On rapporte que Le Duc Albert de BROGLIE est né en 1821 et est décédé en 1901. On retient de lui une grande figure de l'orléanisme. Sous cette influence, il s'était imposé comme l'un des chefs de la droite parlementaire. C'est donc le 09 janvier 1873, date marquant le jour de la mort de Napoléon III, qu'il intervient à la tribune en tant que rapporteur pour faire une proposition de loi visant à rétablir la présence de l'Eglise au sein du Conseil supérieur de l'enseignement, in J. GARRIGUES, *op. cit*., p. 41. Aussi, il est possible de faire observer que les droits et libertés reconnus au peuple français dans la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 sont d'inspiration divine. En effet, dans la formule introductive du préambule de la déclaration de 1789, la déclaration des droits et libertés dans ce texte est introduite par la formule suivante « *en présence sous les auspices de l'Être suprême* ».

clause contractuelle viole ses préceptes religieux. De ce fait, le salarié peut vouloir imposer à l'employeur ses convictions religieuses, en refusant d'exécuter le contrat de travail ou la tâche litigieuse. Mais l'employeur doit-il se soumettre aux désirs relatifs aux convictions religieuses du salarié ?

535. Par principe, l'employeur se doit, au nom de la liberté de conscience, de respecter les convictions religieuses des salariés tout en évitant de s'y immiscer. Mais cela ne traduit pas une totale passivité de l'employeur à l'égard des convictions religieuses exprimées au sein de l'entreprise[989]. La jurisprudence française décide que les convictions religieuses ne s'imposent pas à l'employeur. Plus précisément, la chambre sociale de la Cour de cassation française affirme que les convictions religieuses se détachent du contrat de travail. Dans un célèbre arrêt dit « *affaire du boucher musulman* », la haute juridiction a décidé que : « *S'il est exact que l'employeur est tenu de respecter les convictions religieuses de son salarié, celles-ci, sauf clause expresse, n'entrent pas dans le cadre du contrat de travail et l'employeur ne commet aucune faute en demandant au salarié d'exécuter la tâche pour laquelle il a été embauché dès l'instant que celle-ci n'est pas contraire à une disposition d'ordre public* »[990]. Cette jurisprudence montre que les convictions quelles qu'elles soient ne s'imposent pas dans les relations de travail.

536. Aussi, il faut noter que le contrat de travail doit être détaché des convictions religieuses. En ce sens, l'employeur ne saurait être tenu de répondre aux demandes des salariés effectuées en raison de leurs convictions religieuses. A titre d'exemple, une absence du salarié sur le lieu du travail pour des raisons liées à ses convictions religieuses n'est pas justifiée. On sait que le fait pour l'employeur de demander au salarié d'exécuter une tâche pour laquelle il est embauché traduit la manifestation de son pouvoir de direction. Par conséquent, le refus du salarié d'exécuter une tâche en raison de ses convictions religieuses peut s'analyser comme une insubordination. Il y a faute du salarié, ce qui justifie son licenciement. Les convictions religieuses s'exercent par la seule action de l'individu. De ce fait, la manifestation par une

[989] C. MATHIEU, « Le respect de la liberté religieuse dans l'entreprise », *RDT*, 2012, p. 20.

[990] Cass. soc., 24 mars 1998, n° 95-44.738, *Azad c/ Chamsidine M'Ze*, Cassation de T. sup. appel Mamoudzou (Mayotte, Territoire d'Outre-Mer), 6 juin 1995, *Bull. civ*., V, n° 171 ; *D*., 1998, IR, p. 114 ; *Dr. soc*., 1998, p. 614, obs. J. SAVATIER. Il s'agissait d'un salarié qui avait été muté par l'employeur au rayon boucherie. Le salarié a, en raison de ses convictions religieuses (islam), refusé de travailler la viande de porc. Le tribunal supérieur d'appel de Mamoudzou (Mayotte) avait jugé que licenciement était sans cause sérieuse pour plusieurs raisons. D'abord, la juridiction de fond a considéré que l'employeur n'a pas correctement informé le salarié sur la réalité de son nouveau poste de travail. Aussi, « *l'employeur [devait] respecter les croyances religieuses de son salarié dans un territoire essentiellement voué à l'islam* ». La chambre sociale de la Cour de cassation française a donc décidé dans cet arrêt que : « *les convictions religieuses du salarié, sauf clause expresse, n'entrent pas dans le cadre du contrat de travail et l'employeur ne commet aucune faute en demandant au salarié d'exécuter la tâche pour laquelle il a été embauché dès l'instant que n'est pas contraire à une disposition d'ordre public* ».

personne de ses convictions religieuses ne saurait être admise comme impliquant nécessairement une action positive d'un tiers[991]. A cet effet, l'employeur ne peut être tenu de répondre aux demandes des salariés qui entendent faire prévaloir leurs convictions religieuses sur les exigences du contrat de travail ou la relation contractuelle.

537. Dans une affaire analogue, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé le 19 janvier 2022 que le licenciement d'un salarié suite à son refus de rejoindre son affectation sur le site d'un cimetière, en raison de ses convictions religieuses hindouistes lui interdisant de travailler dans un cimetière, était justifié. En effet, la haute juridiction a admis que « *la mutation disciplinaire prononcée par l'employeur était justifiée par une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de l'article 4, § 1, de la directive 2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000 au regard, d'une part, de la nature et des conditions d'exercice de l'activité du salarié, chef d'équipe dans le secteur de la propriété, affecté sur un site pour exercer ses tâches contractuelles en vertu d'une clause de mobilité légitimement mise en œuvre par l'employeur, d'autre part, du caractère proportionné au but recherché de la mesure, laquelle permettait le maintien de la relation de travail par l'affectation du salarié sur un autre site de nettoyage* »[992]. La haute juridiction indique qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'union européenne[993] que la notion d'exigence professionnelle essentielle et déterminante, au sens de l'article 4, § 1, de la directive 2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000, « *renvoie à une exigence objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause* »[994].

538. Globalement, il résulte de cette décision que le salarié ne peut être admis à invoquer ses convictions religieuses pour se soustraire à ses obligations contractuelles ou aux ordres de l'employeur. Néanmoins, à la différence de l'arrêt concernant « *le boucher musulman* », la haute juridiction admet dans l'arrêt du 19 janvier 2022 que le refus pour l'employeur d'aménager le contrat de travail pour tenir compte des convictions religieuses du salarié ou le refus de prendre en considération les convictions religieuses du salarié dans le cadre du contrat de travail pour l'exécution des tâches de celui-ci, doit être justifié par la nature de la tâche à accomplir. C'est le cas notamment pour les salariés en contact avec la clientèle.

---

[991] C. MATHIEU, *op. cit*., p. 17.
[992] Cass. soc., 19 janv. 2022, n° 20-14.014, *D*., 2022, p. 492, note J. MOULY ; *Dr. soc*., 2022, p. 397, note N. ANCIAUX et J. ICARD ; *JCP S*, 2022, 1064, note B. BOSSU ; *SSL*, 2022, n° 1985, note P. ADAM.
[993] CJUE, 14 mars 2017, aff. C-188/15, *Bougnaoui c. Micropole SA*, *AJDA* 2017, p. 551 ; *D*. 2017, 947, note J. MOULY *; RDT*, 2017, p. 422, obs. P. ADAM.
[994] Cass. soc., 19 janv. 2022, n° 20-14.014, *préc*.

539. Aussi, les restrictions aux libertés religieuses du salarié dans le contrat doivent répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et proportionnée au but recherché, tel que prévu par les articles L. 1121-1, L. 1132-1 et L. 1133-1 du Code du travail français. Pour le Professeur Jean MOULY, la haute juridiction, à travers sa décision du 19 janvier 2022, « *laisse (…) entendre qu'elle traitera désormais de la même façon le salarié qui cherche à se soustraire à ses obligations contractuelles incompatibles avec ses convictions religieuses et celui qui souhaite porter un signe religieux dans l'entreprise* »[995]. L'auteur ajoute que la Cour de cassation ne fait plus systématiquement prévaloir « *le devoir d'obéissance du salarié sur la liberté religieuse. Au contraire, aujourd'hui, elle reconnait que le refus patronal d'aménager le contrat peut constituer une restriction à la liberté religieuse du salarié, voire une discrimination qu'il appartient dès lors à l'employeur de justifier* »[996]. Dans tous les cas, il convient de retenir que la revendication pour une protection au droit dû au respect de la vie privée ne peut pas prospérer dès lors que la manifestation des convictions religieuses est rendue publique. A cet égard, il convient d'indiquer que les convictions religieuses reléguées dans la sphère publique, notamment dans l'entreprise, font l'objet de restrictions accentuées.

B. Les atteintes justifiées à la manifestation des convictions religieuses

540. Par principe, au nom du respect des droits d'autrui, l'employeur est censé ne pas pouvoir s'immiscer dans l'exercice des libertés individuelles des salariés. Néanmoins, il peut intervenir dans la manifestation de la liberté du salarié pour garantir les droits et libertés des autres salariés et surtout pour garantir la sécurité et la bonne marche au sein de l'entreprise. Par conséquent, il se doit d'agir lorsque l'expression ou la revendication de la manifestation d'une liberté individuelle se heurte à l'atmosphère sociale ou met en péril la bonne marche au sein de l'entreprise ou porte atteinte aux droits et libertés des autres salariés. Ainsi, l'employeur peut procéder au licenciement d'un salarié fondé sur la manifestation d'une liberté religieuse pour cause de trouble au sein de l'entreprise **(1)**. L'employeur peut encore restreindre la manifestation des convictions religieuses lorsqu'il existe une règle de neutralité des convictions dans l'entreprise **(2)**.

[995] J. MOULY, « Force obligatoire du contrat et convictions religieuses du salarié à l'épreuve des discriminations », *D.*, 2022, p. 492, note sous Cass. soc., 19 janv. 2022, n° 20-14.014.
[996] J. MOULY, note sous Cass. soc., 19 janv. 2022, n° 20-14.014, *D.*, 2022, *ibid*.

1. Le trouble au fonctionnement de l'entreprise

541. Le licenciement fondé sur la liberté religieuse peut se justifier lorsque la manifestation des convictions religieuses par le salarié crée un trouble au sein de l'entreprise. Cette analyse se justifie à deux égards. D'abord, parce ce que les convictions religieuses peuvent être considérées comme des faits relevant de la vie privée ou de la vie personnelle. Par conséquent, il importe de rappeler que la chambre sociale de la Cour de cassation française a admis dans le célèbre arrêt *Painsecq* qu'« *il peut être procédé à un licenciement dont la cause objective est fondée sur le comportement du salarié qui, compte tenu de la nature de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière* »[997]. En ce sens, le licenciement portant atteinte à la liberté religieuse peut se justifier si la manifestation par le salarié de ses convictions religieuses crée un trouble objectif à l'intérêt de l'entreprise, notamment sur la bonne exécution de l'activité ou sur la bonne marche de l'entreprise. Pour que le licenciement soit effectivement considéré comme justifié, il incombe à l'employeur de prouver que la manifestation des convictions religieuses du salarié a entraîné des répercussions sur le travail ou la bonne marche de l'entreprise. Il s'agira, selon la chambre mixte de la Cour de cassation française dans son arrêt du 18 mai 2007, d'un licenciement non disciplinaire pour trouble objectif[998]. En cette circonstance, la bonne marche de l'entreprise impose de manière intransigeante la violation de la liberté religieuse pour faire cesser le trouble.

542. Le port d'un signe religieux par lequel une personne entend manifester sa liberté religieuse n'est pas, par lui-même, incompatible avec le principe de laïcité ni avec la bonne marche de l'entreprise. Le port d'un signe religieux constitue avant tout l'exercice de la liberté d'expression et de la manifestation des croyances religieuses. Cependant, le Conseil d'Etat français souligne que le port des signes religieux serait incompatible avec le principe de laïcité lorsque, « *par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif, constitueraient un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande (…), troubleraient l'ordre dans l'établissement ou le fonctionnement normal du service public* »[999]. L'interdiction de manifester une conviction religieuse peut donc être justifiée lorsque l'exercice de celle-ci est incompatible avec le fonctionnement normal du service public ou de l'entreprise.

---

[997] Cass. soc., 17 avr. 1991, n° 90-42.636, *Assoc. Fraternité Saint-Pie X*, *Bull. civ*., V, n° 201 ; *D*., 1991, p. 140 ; *Dr. soc*., 1991, p. 485, note J. SAVATIER.
[998] Cass. ch. mixte, 18 mai 2007, n° 05-40.803, *Bull. ch. mixte*, 2007, n° 3, *préc*.
[999] CE, 27 nov. 1989, n° 346.893, Avis « *Port du foulard islamique* » ; V° J. RIVERO, « Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse », *RFD adm*., 1990, p. 1 ; J.-P. C., « Le principe de laïcité et les signes d'appartenance à une communauté religieuse », *AJDA*, 1990, p. 43.

Au-delà du fait que la manifestation d'une conviction religieuse peut être incompatible avec le fonctionnement normal du service ou le bon fonctionnement de l'entreprise, il convient aussi de noter que le Conseil d'Etat français a, dans un avis, décidé que « *le fait pour un agent public de manifester, dans l'exercice de ses fonctions, ses croyances (…), constitue un manquement à ses obligations* »[1000]. Il en résulte qu'en dehors d'un trouble causé dans le fonctionnement normal du service public, la manifestation par un agent public de ses convictions religieuses dans l'exercice de ses fonctions peut constituer un manquement à ses obligations, c'est-à-dire une faute administrative.

543. Par ailleurs, il est utile de relever que dans une jurisprudence antérieure, qui est jugée aujourd'hui dépassée ou obsolète, l'assemblée plénière de la Cour de cassation française avait admis dans un arrêt de principe que le licenciement prononcé en raison de la violation par le salarié des convictions religieuses de l'établissement peut se justifier lorsque l'employeur a agi en vue de sauvegarder la bonne marche de son entreprise[1001]. Dans cette affaire, une salariée, *Dame Roy*, qui a été engagée en qualité d'institutrice par l'établissement privé d'enseignement catholique *Sainte Marthe*, a été licenciée en raison de son remariage après divorce. Le remariage après mariage constituait une violation du principe de l'indissolubilité du mariage auquel était attaché l'établissement confessionnel *Sainte Marthe*. A ce titre, en raison du caractère propre de l'entreprise, les convictions religieuses de *Dame Roy* sur le respect du principe de l'indissolubilité du mariage avaient été prises en considération dans le contrat de travail comme élément essentiel et déterminant. Par conséquent, l'assemblée plénière a jugé que le licenciement était justifié au motif que la salariée a violé ses convictions religieuses qui étaient prises en considération dans le contrat de travail comme élément essentiel et déterminant. Une telle décision ne saurait survivre aujourd'hui. Même pour les entreprises de tendance religieuse, les juges ne sauraient aujourd'hui admettre que les convictions religieuses du salarié soient prises en considération dans le contrat de travail comme un élément essentiel et déterminant de ce dernier. En tout état de cause, il faut indiquer qu'outre la cause de trouble au fonctionnement de l'entreprise, la manifestation des convictions religieuses peut être restreinte par l'employeur lorsqu'il existe au sein de l'entreprise une règle de neutralité qui s'impose à tous les salariés.

[1000] CE, avis, 3 mai 2000, *Mlle Marteaux*, *Lebon* ; *AJDA*, 2000, p. 673.
[1001] Cass. ass. plén., 19 mai 1978, n° 76-41.211, *Dame Roy c./ Institution Sainte Marthe*, *Bull. des arrêts Cass. ass. plén*., n° 1, p. 1, *D*. 1978, jur., p. 541, concl. R. SCHMELK, obs. Ph. ARDANT.

2. Les restrictions à la manifestation des convictions religieuses

544. La loi n° 2016-1088 du 08 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels dite « *loi du travail* » ou « *loi El Khomri* », prévoit dans l'article L. 1321-2-1 que « *le règlement intérieur peut contenir des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la manifestation des convictions des salariés si ces restrictions sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités de bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché* »[1002]. Il résulte de cette disposition que l'employeur peut inscrire dans le règlement intérieur le principe de neutralité pour restreindre la manifestation des convictions religieuses dans l'entreprise[1003]. En d'autres termes, l'employeur peut restreindre la manifestation des convictions religieuses s'il existe une règle de neutralité des convictions applicable au sein de l'entreprise. L'article L. 1321-2-1 du Code du travail français s'inscrit dans le prolongement du célèbre arrêt *Baby Loup* dans lequel l'assemblée plénière de la Cour de cassation française a décidé le 25 juin 2014 que le règlement intérieur peut apporter, en application du principe de neutralité, des restrictions à la liberté du salarié de manifester ses convictions religieuses. A cet égard, la haute juridiction admet que ces restrictions doivent être justifiées par la nature des tâches à accomplir et proportionnées au but recherché[1004]. L'arrêt du 25 juin 2014 a permis d'intégrer en France l'application du principe de neutralité dans les entreprises privées.

545. La haute assemblée de la Cour de cassation française consacre donc, dans le prolongement de deux arrêts rendus le 19 mars 2013 par la chambre sociale concernant la même affaire, que « *le principe de laïcité instauré par l'art. 1^er^ de la Constitution n'est pas applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public* »[1005]. Il résulte de cette solution que le principe de laïcité instauré par l'article 1^er^ de la Constitution française du 4 octobre 1958 n'est pas applicable aux entreprises privées, sauf si elles ont la charge de la gestion d'un service public. Le principe de laïcité peut s'entendre comme renvoyant

---

[1002] Art. L. 1321-2-1 C. trav. français.

[1003] B. BOSSU, « Neutralité, convictions et religion », *Dr. ouvr*., 2017, p. 112 ; Y. PAGNERRE, « Principe de neutralité dans l'entreprise », *Dr. soc*., 2016, p. 880 ; C. WOLWARK, « Neutralité dans l'entreprise ou neutralisation des travailleurs ? », *Dr. ouvr*., 2017, p. 226 ; J. MOULY, « Le principe de neutralité dans l'entreprise », *D*., 2016, p. 1992.

[1004] Cass. ass. plén., 25 juin 2014, affaire « *Baby Loup* », n° 13-28.369, *Bull. ass. plén*., 2014, n° 1 ; *AJDA* 2014, p. 1293 ; *D*. 2014, p. 1386 ; *Dr. soc*., 2014, p. 811, étude J. MOULY ; *RDT*, 2014, p. 607, étude P. ADAM ; *JCP S*, 2014, 1287, note B. BOSSU.

[1005] Cass. soc., 19 mars 2013, n° 12-11.690, *Mme X c/ CPAM de Seine-Saint-Denis et a*., et n° 11-28.845, *Mme X, ép. Y. c/ Assoc. Baby Loup*, *Bull. civ*., V, 2013, n° 75 ; *AJDA*, 2013, p. 1069, note J.-D. DREYFUS ; *D*. 2013, p. 963 note J. MOULY ; *Dr. soc*. 2013, p. 388, études E. DOCKES ; *RDT*, 2013, p. 385, étude P. ADAM.

nécessairement à l'obligation de respecter toutes les croyances. En ce sens, l'application du principe de laïcité peut s'appuyer en France sur l'application de l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et par l'article 2 de la Constitution du 4 octobre 1958 qui prévoit que : « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi* »[1006].

546. La laïcité constitue une notion hétérogène[1007]. Elle implique, selon le Conseil constitutionnel français, à la fois une conception horizontale et une approche verticale. Selon son approche verticale, le Conseil constitutionnel français considère que la laïcité impose à l'Etat « *le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion* »[1008]. Selon l'approche horizontale, la laïcité est définie par le Conseil constitutionnel comme l'interdiction faite « *à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers* »[1009].

547. En jugeant que le principe de laïcité ne s'applique pas aux entreprises privées, sauf celles qui ont la charge d'une mission de service public, la chambre sociale de la Cour de cassation laisse entendre que les entreprises privées se situent hors du champ d'application du principe de la laïcité[1010]. Cette approche peut sembler remettre en cause la conception relative aux entreprises de tendances laïques[1011]. Si l'on appréhende le principe de laïcité selon son approche horizontale dégagée par le Conseil constitutionnel français dans sa décision du 19 novembre 2004, on peut estimer que la mise à l'écart du principe de laïcité aux entreprises privées au profit du principe de neutralité conduit à considérer que les salariés des entreprises privées sont libres d'afficher ou d'exprimer leurs convictions religieuses si leur manifestation ne trouble pas le bon fonctionnement de l'entreprise. Dans les entreprises de droit privé sans mission de service public, l'interdiction faite au salarié de manifester ses convictions religieuses doit reposer sur l'existence d'une règle de neutralité qui permet à l'employeur de restreindre la manifestation des convictions religieuses dans l'entreprise. Ces restrictions, en application du principe de neutralité, doivent être justifiées par la nécessité de bon fonctionnement de l'entreprise et proportionnées au but recherché.

[1006] Art. 10, Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.
[1007] . ADAM, « L'entreprise, sans foi … ni voile ? », *RDT* 2011, p. 184.
[1008] Cons. const., 21 févr. 2013, n°2012-297, QPC.
[1009] Cons. const., 19 nov. 2004, n° 2004-505, DC, consid. 18, *AJDA*, 2005, p. 211, note O. DORD ; *D*. 2004, p. 3075, chron. B. MATHIEU.
[1010] P. ADAM, « Les laïcités et l'entreprise privée », *Dr. soc*., 2015, p. 708.
[1011] F. GAUDU, « L'entreprise de tendance laïque », *Dr. soc.*, 2011, p. 1186.

548. Pour comprendre l'enjeu de la ligne de partage que la Cour de cassation française établit entre le principe de laïcité et le principe de neutralité, il est utile de préciser les faits de l'arrêt *Baby Loup* qui ont conduit la haute juridiction à écarter l'application du principe de laïcité. L'arrêt *Baby Loup* a donné lieu à un véritable rebondissement judiciaire. L'affaire concerne une salariée de la crèche « *Baby Loup* » qui avait été licenciée suite à son refus de retirer son foulard islamique pendant les heures de travail. La salariée a estimé que son licenciement constitue un licenciement discriminatoire fondé sur sa religion musulmane. Par conséquent, elle a saisi la juridiction prud'homale en nullité de son licenciement. Dans le même temps, elle a saisi la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde) qui a déclaré le licenciement discriminatoire.

549. Toutefois, l'affaire est revenue devant le juge car la nouvelle directrice de la Halde a décidé de saisir la même juridiction prud'homale à l'effet de réexaminer l'avis de la Halde. Le Conseil de prud'hommes a décidé que le licenciement est justifié et a rejeté le recours en demande d'annulation du licenciement pour motif discriminatoire et attentatoire à une liberté fondamentale, à savoir la liberté religieuse. Le jugement rendu par la juridiction prud'homale est confirmé par la Cour d'appel de Versailles qui a fait application du principe de laïcité. La salariée se pourvoit, de ce fait, en cassation. La chambre sociale de la Cour de cassation casse et annule la décision de la Cour d'appel de Versailles car celle-ci a remis en cause le principe de laïcité[1012].

550. La chambre sociale de la Cour de cassation a donc décidé dans deux arrêts rendus le 19 mars 2013 que « *le principe de laïcité instauré par l'art. 1er de la Constitution n'est pas applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public ; qu'il ne peut dès lors être invoqué pour les priver de la protection que leur assurent les dispositions du Code du travail ; qu'il résulte des articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du Code du travail que les restrictions à la liberté religieuse doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et*

[1012] Le principe de laïcité aurait valablement pu être soutenable si les crèches remplissaient les conditions caractérisant une mission d'intérêt général de service public impliquant directement ou indirectement une personne publique. Même si les crèches sont investies d'une mission d'intérêt général, cela n'aurait pas été suffisant pour que leurs missions soient qualifiées de services publics. Le Conseil d'Etat français considère donc qu'une mission d'intérêt général est un service public si elle est directement ou indirectement assumée par une personne publique. Toutefois, on peut parler de service public dans le cadre d'une mission exercée par une personne privée si cette dernière « tient cette mission d'une personne publique, quelle que soit la façon dont elle lui a été confiée ». En tout état de cause, il importe qu'une personne publique soit impliquée dans le fonctionnement de la mission donnée pour qu'elle constitue un service public : CE, Etude demandée par le Défenseur des droits le 20 sept. 2013, adoptée par l'assemblée générale le 19 déc. 2013, p. 24.

proportionnées au but recherché »[1013]. La haute juridiction, après avoir constaté que la clause de règlement intérieur de l'association *Baby loup* était contraire aux exigences de l'article L. 1321-3 du Code du travail, a décidé que le licenciement de la salariée était nul pour discrimination fondée sur la religion. Et, la haute juridiction a renvoyé l'affaire devant la Cour d'appel de Paris. Cette dernière a considéré que le licenciement était justifié pour faute grave de la salariée.

551. La décision de la Cour d'appel de Paris a été jugée scandaleuse. Pour certains, la décision de la Cour d'appel de Paris caractérisait de la part de celle-ci une rébellion[1014] vis-à-vis de la Cour de cassation. L'intervention de l'assemblée plénière de la Cour de cassation s'est ainsi trouvée nécessaire. La haute assemblée, à l'instar de la Cour d'appel de Paris, a considéré dans son arrêt du 25 juin 2014 que le licenciement de la salariée était justifié pour faute grave. Néanmoins, elle a affirmé que le principe de la laïcité n'est pas applicable aux entreprises de droit privé, sauf les entreprises privées ayant la charge d'une mission de service public. En droit ivoirien, une règle de neutralité permettant à l'employeur de restreindre la manifestation des convictions religieuses n'est pas prévue par le Code du travail ni admise par la jurisprudence.

552. La ligne de partage établie par la chambre sociale de la Cour de cassation française entre le principe de laïcité et le principe de neutralité est-elle réellement pertinente ? Cette ligne de partage peut sembler impertinente si l'on conçoit que la laïcité exprime la neutralité. De ce point de vue, le principe de laïcité et le principe de neutralité peuvent être considérés comme les deux faces d'une même médaille. Un auteur souligne qu'en écartant l'application du principe de laïcité du champ des entreprises privées, la chambre sociale de la Cour de cassation « *semble céder à une confusion courante aujourd'hui qui assimile principe de laïcité et neutralité ; qui réduit la première à la seconde. Car ce que dit en réalité la Haute juridiction c'est que l'exigence de neutralité qui pèse sur les travailleurs publics ou en charge d'un service public n'est pas applicable aux salariés du secteur privé. C'est cette exigence, et elle seule, qui est mise à l'écart de l'entreprise privée. Mais cette exclusion n'est point le signe de l'inapplicabilité du principe de laïcité* »[1015]. Dans tous les cas, il convient de noter que la différence de traitement fondée sur la religion donne lieu à une qualification juridique variable selon qu'il existe ou pas une règle de neutralité des convictions dans l'entreprise.

[1013] Cass. soc., 19 mars 2013, n° 12-11.690, *Mme X c/ CPAM de Seine-Saint-Denis et a*., et n° 11-28.845, *Mme X, ép. Y. c/ Assoc. Baby Loup*, *Bull. civ*., V, 2013, n° 75, *préc*.
[1014] J.-E. RAY, « A propos d'une rébellion », *Dr. soc*., 2014, p. 4.
[1015] P. ADAM, *ibid*.

Paragraphe II : La qualification juridique variable de la différence de traitement

553. La nature de la qualification de la discrimination en raison d'une différence de traitement fondée sur la liberté religieuse est variable selon qu'il existe ou non au sein de l'entreprise une règle de neutralité des convictions interdisant la manifestation de ces dernières. La nature de la qualification de la discrimination en raison de la différence de traitement fondée sur des convictions religieuses, à savoir la discrimination directe ou indirecte, dépend du fait qu'il existe ou non une règle interne de neutralité dans l'entreprise. Ainsi, la différence de traitement en raison de la religion peut s'apprécier sous l'angle de la discrimination directe ou de la discrimination indirecte. L'existence d'une règle de neutralité des convictions au sein de l'entreprise permet de comprendre que la différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions religieuses ne constitue pas une discrimination directe mais plutôt une discrimination indirecte. Par conséquent, il convient, d'une part, de relever que la qualification de discrimination directe est admise lorsqu'il n'existe pas une règle interne de neutralité dans l'entreprise **(A)** et que, d'autre part, la qualification de discrimination indirecte prévaut lorsqu'il existe au sein de l'entreprise une règle de neutralité à caractère général des convictions **(B)**.

A. La discrimination directe

554. C'est la Cour de justice de l'union européenne (CJUE), suivie par la chambre sociale de la Cour de cassation française, qui a opéré ce que certains considèrent comme une « *systématisation des qualifications* » en cas de différence de traitement fondée sur la religion[1016]. La CJUE distingue deux hypothèses de discrimination en raison de la religion. En l'absence d'une règle interne de neutralité, la différence de traitement fondée sur la religion caractérise une discrimination directe **(1)**. En présence d'une règle interne de neutralité à l'entreprise interdisant la manifestation de convictions religieuses, on écarte la qualification de discrimination directe **(2)**.

[1016] H. NASOM-TISSANDIER, « Neutralité religieuse dans l'entreprise : le droit français au prisme du droit européen », *Dr. soc*., 2018, p. 348.

1. La qualification retenue en l'absence d'une règle de neutralité

555. La discrimination directe consiste à traiter différemment une ou des personnes à l'égard d'autres en s'appuyant sur un motif précis de discrimination prohibée par la loi. C'est notamment le cas lorsqu'une personne a subi une différence de traitement en raison de la religion ou du sexe. La discrimination directe se définit par le fait que la différence de traitement repose sur un critère légal précis et prohibé[1017]. La qualification de discrimination directe fondée sur la religion suppose l'absence d'une règle de neutralité interdisant la manifestation des convictions religieuses dans l'entreprise. En d'autres termes, la différence de traitement fondée sur les convictions religieuses constitue une discrimination directe lorsqu'aucune règle ne prévoit dans l'entreprise la neutralité. Dans un arrêt rendu le 14 avril 2021, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé qu'en l'absence d'une clause de neutralité interdisant dans le règlement intérieur de l'entreprise le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, « *l'interdiction faite à la salariée de porter un foulard islamique caractériserait l'existence d'une discrimination directement fondée sur les convictions religieuses de l'intéressée* »[1018]. Néanmoins, on peut penser que l'utilisation du conditionnel par la haute juridiction laisserait entendre que l'interdiction faite au salarié de porter un signe religieux sur le lieu de travail en l'absence d'une clause de neutralité ne caractérise pas nécessairement une discrimination directe.

556. La discrimination directe, relevant d'une différence de traitement fondée sur la religion en l'absence d'une règle de neutralité, peut objectivement être justifiée par l'employeur par un motif légitime, par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché[1019].

[1017] En droit français, sur la définition des notions d discrimination directes et indirectes, voir l'article 1er de loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, modifié par les lois n°2012-954 du 6 août 2012, n°2016-1547 du 18 nov. 2016, n° 2017-256 du 28 févr. 2017. Par ailleurs, les notions de discriminations directe et indirecte sont absentes dans le Code du travail ivoirien. Par conséquent, inutile de songer qu'elles y soient définies.

[1018] Cass. soc., 14 avr. 2021, n° 19-24.079, *aff. Camaïeu*, *D*. 2021, p. 805 ; *ibid*, 2022, p. 132, obs. S. VERNAC et Y. FERKANE ; *Dr. soc*., 2021, p. 742, obs. C. RADE ; *RDT*, 2021, p. 390, obs. K. MEIFFRET. Il s'agissait, en effet, d'une salariée qui était engagée par la société Camaïeu international en qualité de vendeuse. Elle a été licenciée à la suite de son refus opposé à son employeur lui demandant de retirer le foulard islamique. Elle a donc saisi les juridictions et elle s'est retrouvée en cassation après la Cour d'appel de Toulouse. Confirmant la décision de cette dernière, la chambre sociale de la Cour de cassation a jugé que le licenciement constitue une discrimination directe fondée sur la religion et est nul, en ce qu'il n'existe aucune clause de neutralité dans le règlement intérieur de l'entreprise interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail.

[1019] Cass. soc., 19 janv. 2022, n° 20-14.014, *préc*. Dans cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation relève que, ne constitue pas une discrimination directe injustifiée du fait des convictions religieuses du salarié une mutation disciplinaire justifiée par une exigence professionnelle essentielle et déterminante au regard, d'une part, de la nature des conditions d'exercice de l'activité du salarié, chef d'équipe et, d'autre part, du caractère proportionné au but recherché de la mesure.

Malgré tout, il convient de noter que la discrimination directe est difficile à justifier[1020]. Pour l'auteur de la différence de traitement, il semble que le seul moyen de défense de la discrimination directe réside dans la preuve que la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif poursuivi soit légitime et l'exigence proportionnée[1021]. La Cour européenne des droits de l'homme a reconnu aux salariés le droit de manifester leurs convictions religieuses dans l'entreprise[1022]. Elle admet que l'atteinte à la liberté religieuse constitue une discrimination directe. Toutefois, elle semble ne pas aller sur le terrain de la discrimination indirecte pour laquelle elle semble faire preuve de « *prudence et retenue* »[1023].

557. La chambre sociale de la Cour de cassation française s'est prononcée sur le licenciement d'un salarié pour le port de la barbe. Dans un arrêt rendu le 08 juillet 2020, la haute juridiction réaffirme qu'en absence d'une disposition du règlement intérieur interdisant le port de signe religieux, « *l'interdiction faite au salarié, lors de l'exercice de ses missions, du port de la barbe, en tant qu'elle manifesterait des convictions religieuses et politiques, et l'injonction faite par l'employeur de revenir à une apparence considérée par ce dernier comme plus neutre caractériseraient l'existence d'une discrimination directement fondée sur les convictions religieuses et politiques du salarié* »[1024]. Encore une fois, la haute juridiction indique que l'interdiction faite au salarié de porter un signe lors de l'exercice de ses missions, notamment le port de la barbe pour manifester des convictions religieuses, constitue une discrimination directe dans la mesure où « *l'employeur ne produisait aucun règlement intérieur ni aucune note de service précisant la nature des restrictions qu'il entendait imposer au salarié* »[1025]. C'est une interdiction que la haute juridiction semble juger stérile et non susceptible d'être justifiée par l'employeur, dans la mesure où elle n'est pas prévue par le

[1020] J. MOULY, « L'exigence de neutralité, entre discrimination directe et indirecte », *Dr. soc*., 2018, p. 330.
[1021] H. NASOM-TISSANDIER, « Neutralité religieuse dans l'entreprise : le droit français au prisme du droit européen », *Dr. soc*., 2018, p. 348.
[1022] CEDH, 15 janv. 2013, n°48420/10, *Eweida et autres c/ Royaume-Uni*, *D*. 2013, p. 1026, obs. J. PORTA ; 26 oct. 2015, n°64846/11, *Ebrahimian c/ France*, *D*. 2015, p. 2506, obs. M.-C. De MONTECLER.
[1023] J. MOULY, *ibid*.
[1024] Cass. soc., 08 juill. 2020, n° 18-23.743 ; *RDT*, 2020, p. 620, note L. WILLOCX. Il s'agissait, en effet, d'un salarié qui, semble-t-il, avait une barbe de grande taille. Il était employé en qualité de consultant sureté par une société assurant des prestations de sécurité et de défense à des gouvernements, organisations internationales non gouvernementales ou entreprises privées, avec prise de fonctions au Yémen. Une zone dont la fragilité au risque terroriste est un secret de polichinelle, bien qu'elle soit arabo-musulmane. L'employeur avait demandé au salarié d'adopter pour sa propre sécurité et celle des autres le port de barbe exclusif de toute connotation susceptible de mettre en cause la sécurité de la mission. Le salarié a refusé de revenir au port d'une barbe plus neutre. Ce que l'employeur a considéré comme l'expression par le salarié de ses convictions politiques ou religieuses et licencia ce dernier. La chambre sociale de la Cour de cassation a déclaré, à l'instar de la Cour d'appel de Versailles, que le licenciement du salarié constitue, du fait de l'absence de politique de neutralité interdisant le port de signe religieux prévue par le règlement intérieur, une discrimination directe liée à la religion.
[1025] Cass. soc., 08 juill. 2020, n° 18-23.743, *préc*.

règlement intérieur ou par une clause du contrat ou par une note de service. Il en résulte donc que l'employeur devrait interdire la manifestation des convictions religieuses par une règle de neutralité relevant du règlement intérieur ou d'une clause du contrat ou d'une note de service. En d'autres termes, les instruments juridiques appropriés pour imposer la neutralité des convictions religieuses dans l'entreprise sont, notamment, le règlement intérieur ou la clause de neutralité ou la note de service[1026]. La haute juridiction avait déjà affirmé le champ des instruments pertinents permettant d'imposer la neutralité des convictions dans l'entreprise dans un arrêt rendu le 22 novembre 2017[1027].

558. La violation du règlement intérieur ou de la clause de contrat ou de la note de service interdisant la manifestation des convictions religieuses peut justifier une sanction disciplinaire. En effet, la règle de neutralité prévue par le règlement intérieur ou la clause du contrat ou la note de service revêt un caractère obligatoire. Ainsi, le non-respect du règlement intérieur ou de la clause du contrat ou de la note de service interdisant la manifestation des convictions peut justifier le licenciement du salarié pour faute. Par ailleurs, quid de la charte ou de l'accord collectif qui prévoit une neutralité des convictions dans l'entreprise ? En d'autres termes, une règle de neutralité prévue par une charte ou un accord collectif revêt-elle un caractère obligatoire, c'est-à-dire s'impose-t-elle aux salariés ? Contrairement au règlement intérieur ou la clause de contrat ou la note de service, la clause de neutralité prévue par une charte ou un accord collectif n'aurait pas un caractère obligatoire à l'égard des salariés[1028]. Ainsi, la violation de la clause de neutralité prévue par une charte ou un accord collectif ne saurait justifier une sanction disciplinaire d'un salarié. Néanmoins, il demeure que, « *si, à l'évidence, la violation de la charte – sauf requalification en règlement intérieur – ne peut justifier le prononcé d'une sanction, il n'empêche qu'elle peut par elle-même créer une discrimination. Mais seule l'interdiction née d'une clause d'un règlement licite pourra exclure la qualification de discrimination directe* »[1029]. Dans tous les cas, il convient de noter que la qualification pour discrimination directe est écartée lorsque la différence de traitement

[1026] Conformément à l'article L. 1321-5, al. 1, C. trav. français, les notes de service ainsi que les circulaires et tout autre document comportant des obligations générales et permanentes dans les matières mentionnées aux articles L. 1321-1 et 1321-2 du Code du travail, sont, lorsqu'il existe un règlement intérieur, des adjonctions à celui-ci.
[1027] Cass. soc., 22 nov. 2017, n° 13-19.855, *aff. Micropole*, *D.*, 2018, p. 218, et les obs., note J. MOULY ; *Dr. soc.*, 2018, p. 348, étude H. NASOM-TISSANDIER ; *RDT*, 2017, p. 797, obs. M. MINE ; *SSL*, 2017, n° 1792, p. 16, P. ADAM.
[1028] V° H. NASOM-TISSANDIER, « Neutralité religieuse dans l'entreprise : le droit français au prisme du droit européen », *Dr. soc.*, 2018, p. 348.
[1029] H. NASOM-TISSANDIER, « Neutralité religieuse dans l'entreprise : le droit français au prisme du droit européen », *ibid*.

témoigne de l'existence d'une règle de neutralité interdisant la manifestation des convictions religieuses.

2. La qualification écartée en présence d'une règle de neutralité

559. Depuis 2017, plusieurs arrêts de la Cour de justice de l'union européenne concernent la discrimination religieuse. Les arrêts les plus retentissants en date du 14 mars 2017 sont les affaires *Achbita*[1030] en Belgique et *Bougnaoui*[1031] en France. Par principe, la différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions constitue une discrimination directe. Toutefois, la Cour de justice de l'union européenne admet que « *l'interdiction (…) qui découle d'une règle interne d'une entreprise privée interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, ne constitue pas une discrimination directe fondée sur la religion ou sur les convictions* »[1032] au sens de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

560. Cette décision implique que la discrimination directe pour une différence de traitement fondée sur la religion ou des convictions données est écartée lorsqu'une règle interne de neutralité interdit la manifestation des convictions religieuses. En présence d'une règle interne de neutralité interdisant dans l'entreprise l'expression des convictions religieuses, la qualification de discrimination directe pour une différence de traitement en raison des convictions religieuses est écartée ou exclue. La Cour de justice de l'union européenne ne se place pas sur le terrain de la discrimination directe lorsqu'une règle interne de neutralité interdit dans l'entreprise la manifestation des convictions religieuses. La Cour de justice de l'union européenne se place systématiquement sur le terrain de la discrimination indirecte au détriment de la discrimination directe lorsqu'une règle interne de neutralité interdit dans l'entreprise la manifestation des convictions religieuses. Cela peut s'expliquer par le fait que l'application de la règle de neutralité est censée reposer sur une raison légitime.

561. Toutefois, pour écarter la discrimination directe et se positionner valablement sur le terrain de la discrimination indirecte, il est nécessaire, voire indispensable, que la règle de neutralité ait un caractère général. Autrement dit, la règle interne de neutralité interdisant la manifestation des convictions religieuses dans l'entreprise doit avoir une portée générale pour

[1030] CJUE, 14 mars 2017, aff. C-157/15, *Achbita c/ G4S Secure solutions NV*, *D*. 2017, p. 947, note J. MOULY.
[1031] CJUE, 14 mars 2017, aff. C-188/15, *Bougnaoui c. Micropole SA*, *AJDA* 2017, p. 551 ; *D*. 2017, 947, note J. MOULY *; RDT*, 2017, p. 422, obs. P. ADAM.
[1032] CJUE, 14 mars 2017, aff. C-157/15, *préc*.

que la qualification de discrimination directe pour différence de traitement fondée sur la religion soit exclue. La règle de neutralité ne doit pas être destinée ou ne doit pas viser, de manière particulière ou ciblée, des personnes adhérant à une religion ou à des convictions données. Le cas échéant, la règle de neutralité interdisant la manifestation d'une conviction particulière est susceptible de constituer une discrimination directe fondée sur la religion. D'ailleurs, une telle interdiction peut être considérée comme nulle.

562. Par définition, la règle de droit ou « *la loi est générale et impersonnelle* ». Par conséquent, la règle de neutralité qui est édictée par l'employeur ne doit pas avoir pour objet de favoriser une catégorie de salariés et d'en défavoriser une autre. Il serait, sans aucun doute, contestable que la règle de neutralité soit particulièrement destinée contre certaines personnes au motif que celles-ci adhèrent à une certaine religion donnée. A juste titre, la Cour de justice de l'union européenne considère qu'une « *interdiction qui est limitée au port de signes de convictions politiques, philosophiques ou religieuses ostentatoires ou de grande taille est susceptible de constituer une discrimination directe fondée sur la religion ou les convictions* »[1033]. La règle de neutralité peut interdire le port de signes se rapportant à une conviction donnée mais l'interdiction ne doit pas être limitée à cette seule conviction religieuse, auquel cas la différence de traitement s'appuyant sur cette interdiction constitue une discrimination directe. En d'autres termes, la règle de neutralité interdisant la manifestation des convictions religieuses ne doit pas être restrictive. Par conséquent, la Cour de justice de l'union européenne se place systématiquement sur le terrain de la discrimination indirecte lorsque la différence de traitement fondée sur la religion témoigne de l'existence d'une règle de neutralité à caractère général interdisant la manifestation des convictions dans l'entreprise. La différence de traitement relevant d'une règle de neutralité à caractère général interdisant la manifestation des convictions religieuses constitue une discrimination indirecte.

B. La discrimination indirecte

563. L'élément caractéristique de la discrimination indirecte réside dans l'existence d'une règle de neutralité à caractère général. L'existence d'une telle règle est le critère déterminant permettant de qualifier la différence de traitement fondée sur la religion comme constituant une discrimination indirecte. Ainsi, une différence de traitement liée à l'application d'une règle de neutralité à caractère général conduit à retenir la qualification de discrimination

[1033] CJUE, 15 juill. 2021, Affaire conjointes C-804/18 et C-341/19, *WABE et MH Muller Handels*., pt. ou § 92.

indirecte **(1)**. Cependant, on peut regretter que la règle de neutralité des convictions entraîne la fragilisation de la protection contre les discriminations **(2)**.

1. La qualification retenue en présence d'une règle de neutralité

564. La qualification de discrimination indirecte pour une différence de traitement fondée sur la religion est, par principe, retenue lorsqu'il existe dans le règlement intérieur une règle de neutralité. Cependant, il est nécessaire qu'il soit établi que la règle de neutralité des convictions entraîne un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion ou à des convictions données. C'est ce qu'affirme la Cour de justice de l'union européenne en admettant que la différence de traitement fondée sur la religion ou une conviction donnée sera qualifiée de discrimination indirecte au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/78, « *s'il est établi que l'obligation en apparence neutre que [la règle] prévoit entraîne, en fait, un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion ou à des convictions données* »[1034]. Cela suppose que la qualification de discrimination indirecte fondée sur la religion implique cumulativement l'existence d'une règle en apparence neutre à caractère général interdisant la manifestation des convictions religieuses à tous les travailleurs, de manière indifférenciée et traités de manière identique, et la preuve d'un désavantage particulier subi par une personne adhérant à une religion ou à des convictions données du fait de l'application de la règle de neutralité.

565. C'est la personne qui prétend être désavantagée ou lésée par l'application de la règle en apparence neutre sur l'expression des convictions religieuses qui doit apporter la preuve ou établir la preuve de la discrimination ou de la différence de traitement qu'elle subit ou qu'elle a subie. Néanmoins, il est important de souligner qu'il prévaut en matière de discrimination, conformément à la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation française, le partage ou l'aménagement de la charge de la preuve entre le salarié et l'employeur. Cela confère au juge la charge pour lui d'apprécier chacune des allégations fournies aussi bien par le salarié que par l'employeur[1035]. Le Code du travail français affirme cette modalité de la

[1034] CJUE, 14 mars 2017, aff. C-157/15, *préc*.

[1035] Cass. soc., 28 sept. 2004, n° 03-41.825, *D*. 2004, IR, p. 2624. En effet, la chambre sociale de la Cour de cassation a admis dans cet arrêt que : « *En application de l'article 1315 du Code civil, il appartient au salarié qui invoque une atteinte au principe '' à travail égal, salaire égal'' de soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs justifiant cette différence* ». L'objectif de l'aménagement de la charge de la preuve est de protéger le salarié contre les discriminations.

charge de la preuve en matière de discrimination directe ou indirecte à travers son article L. 1134-1[1036].

566. Concrètement, il appartient d'abord au salarié qui prétend être victime de discrimination d'apporter la preuve de la disparité de traitement en présentant plusieurs éléments de fait qu'il considère comme une discrimination. Par la suite, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments de fait pris dans leur ensemble laissent effectivement supposer l'existence de la discrimination alléguée par le salarié[1037]. Le cas échéant, il incombera à l'employeur qui conteste les allégations du salarié de prouver que sa ou ses décisions sont justifiées par des éléments étrangers à toute discrimination. C'est le cas lorsqu'il s'agit d'une discrimination directe. Ou, il appartiendra à l'employeur d'apporter des éléments objectifs justifiant la disparité de traitement lorsqu'il s'agit d'une discrimination indirecte. En tout état de cause : « *Une discrimination indirecte fondée sur la religion ou les convictions découlant d'une règle interne d'une entreprise interdisant, sur le lieu de travail, le port de signes visibles de convictions politiques, philosophiques ou religieuses dans l'objectif d'assurer une politique de neutralité au sein de cette entreprise, ne peut être justifiée que si une telle interdiction couvre toute forme visible d'expression des convictions politiques, philosophiques ou religieuses* »[1038]. Une fois de plus, l'employeur qui souhaite justifier la discrimination indirecte, en application de la règle interne de neutralité des convictions, doit établir que cette interdiction n'est pas restreinte à une conviction particulière mais que celle-ci couvre, sans distinction, toute forme visible d'expression des convictions politiques, philosophiques ou religieuses.

567. Mieux, la discrimination indirecte doit être « *objectivement justifiée par un objectif légitime, tel que la poursuite par l'employeur, dans ses relations avec ses clients, d'une politique de neutralité politique, philosophique ainsi que religieuse, et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires* »[1039]. A ce propos, il importe de relever qu'un objectif légitime traduit une exigence professionnelle, essentielle et déterminante. Il se pose très souvent la question de savoir si les souhaits des clients peuvent constituer un objectif

---

[1036] L'article L. 1134-1 du Code du travail prévoit que : « *Lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre II, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles* ».

[1037] Cass. soc., 5 févr. 2025, n° 23-15.776 ; *RJS*, 4/2025, n° 170 ; *D*. 2025, p. 305 ; *JCP S*, 2025, 1108, obs. H. REVILLON.

[1038] CJUE, 15 juill. 2021, Affaire conjointes C-804/18 et C-341/19, § 92, *préc*.

[1039] CJUE, 14 mars 2017, aff. C-157/15, *préc*.

légitime. On se demande souvent si les souhaits des clients constituent une exigence professionnelle, essentielle et déterminante, justifiant la discrimination indirecte. Il est difficile de situer la position exacte de la Cour de justice de l'union européenne à propos de cette interrogation. Néanmoins, il faut souligner que, pendant que la chambre sociale de la Cour de cassation réaffirme une position qui paraît stable[1040], « *les toges européennes se déchirent* »[1041] sur l'idée que les souhaits des clients puissent constituer un motif légitime justifiant la règle de neutralité. La Cour de justice de l'union européenne adopte des positions contradictoires sur la question entre ses deux arrêts du 14 mars 2017, les arrêts *Bougnaoui* et *Achbita*.

568. En effet, dans l'arrêt *Bougnaoui*, la Cour de justice de l'union européenne a décidé que « *la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits d'un client de ne plus voir de services dudit employeur assurés par une travailleuse portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante* »[1042]. Il résulte de l'arrêt *Bougnaoui* que les souhaits des clients ne sauraient être considérés comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante justifiant la règle de neutralité interdisant la manifestions des convictions religieuses dans l'entreprise. Cette approche paraît cohérente et mérite d'être approuvée parce que les souhaits des clients peuvent manquer d'objectivité. Aussi, ceux-ci peuvent particulièrement viser certaines religions.

569. Toutefois, à la surprise générale, les juges de la Cour de justice de l'union européenne admettent dans l'arrêt *Achbita*, rendu également à la même date que l'arrêt *Bougnaoui*, que « *le souhait d'un employeur d'afficher une image de neutralité à l'égard des clients se rapporte à la liberté d'entreprendre et revêt, en principe, un caractère légitime, notamment lorsque seuls sont impliqués par l'employeur dans la poursuite de cet objectif des travailleurs qui sont supposés rentrer en contact avec les clients de l'employeur* »[1043]. Certes, cette solution n'évoque pas explicitement que les souhaits des clients peuvent constituer une exigence professionnelle essentielle et déterminante justifiant la règle de neutralité interdisant la manifestation des convictions religieuses. Cependant, le souhait pour l'employeur d'afficher une règle de neutralité à l'égard des clients laisse implicitement supposer qu'il adopte celle-ci en vue de rencontrer leur satisfaction ou leurs souhaits. L'approche peut se comprendre dans la mesure où l'interdiction des convictions religieuses, contenue dans la règle de neutralité,

[1040] Cass. soc., 14 avr. 2021, n° 19-24.079, *D*. 2021, p. 805 ; *Dr. soc*., 2021, p. 742, obs. C. RADE. La chambre sociale de la Cour de cassation française réaffirme dans cet arrêt que : *« L'attente alléguée des clients sur l'apparence physique des vendeuses d'un commerce de détail d'habillement ne saurait constituer une exigence professionnelle essentielle et déterminante* ».
[1041] N. MOIZARD, « Les toges européennes se déchirent sur le voile au travail », *RDT*, 2016, p. 569.
[1042] CJUE, 14 mars 2017, aff. C-188/15, § 42, *préc*.
[1043] CJUE, 14 mars 2017, aff. C-157/15, § 38, *préc*.

s'adresse aux salariés en contact avec la clientèle. On pourrait l'admettre comme une excuse valable bien que pouvant paraître subjective.

570. Dans tous les cas, la règle de neutralité limitant certains droits doit être appropriée ou proportionnée. On admet encore, certainement dans une logique de tolérance, que la règle de neutralité, et notamment l'interdiction de manifester les convictions religieuses, doit être nécessaire. Le caractère approprié ou proportionné de la règle de neutralité témoigne que celle-ci est « *véritablement poursuivie de manière cohérente et systématique* »[1044]. Cette formulation impliquerait que « *tous les signes, quelle que soit leur nature, et toutes les convictions soient visés de manière indistincte* »[1045] par la règle de neutralité. Concernant le caractère nécessaire de la règle de neutralité, il renvoie à une interdiction « *qui se limite au strict nécessaire* »[1046], c'est-à-dire que l'interdiction doit uniquement viser « *les travailleurs qui sont en relations avec les clients* »[1047].

571. Qui plus est, la Cour de justice de l'union européenne exige désormais, outre l'exigence d'un objectif légitime, que la règle de neutralité réponde à « *un besoin véritable de l'employeur* »[1048]. Elle admet explicitement que l'employeur peut prendre en considération les attentes légitimes des clients. A ce propos, on notera que la Cour de justice de l'union européenne décide qu'il incombe à l'employeur « *d'établir en prenant notamment en considération les attentes légitimes desdits clients ou usagers ainsi que les conséquences défavorables que cet employeur subirait en l'absence d'une telle politique, compte tenu de la nature de ses activités ou du contexte dans lequel celles-ci s'inscrivent, en deuxième lieu que cette différence de traitement soit apte à assurer la bonne application de cette politique de neutralité, ce qui suppose que cette politique soit suivie de manière cohérente et systématique* »[1049]. Enfin, elle souligne qu'il faut que « *« cette interdiction soit limitée au strict nécessaire au regard de l'ampleur et de la gravité réelles des conséquences défavorables que l'employeur cherche à éviter par une telle interdiction* »[1050].

[1044] CJUE, 14 mars 2017, aff. C-157/15, § 40 ; Concernant l'exigence d'une interdiction « cohérente et systématique », voir aussi les arrêts suivants : CJUE, 10 mars 2009, C-169/07, *aff. Hartlauer*, pt. 55 ; 12 janv. 2010, C-341/08, *aff. Petersen*, pt. 53.
[1045] J. MOULY, « L'exigence de neutralité, entre discrimination directe et indirecte », *Dr. soc*., 2018, p. 33O.
[1046] CJUE, 14 mars 2017, aff. C-157/15, § 42.
[1047] CJUE, 14 mars 2017, aff. C-157/15, *ibid*.
[1048] CJUE, 15 juill. 2021, Affaire conjointes C-804/18 et C-341/19, pt. 92, *préc*.
[1049] CJUE, 15 juill. 2021, Affaire conjointes C-804/18 et C-341/19, *ibid*.
[1050] CJUE, 15 juill. 2021, Affaire conjointes C-804/18 et C-341/19, *ibidem*.

2. La fragilisation de la protection contre les discriminations

572. La règle de neutralité des convictions dans l'entreprise conduit à « *une conception étriquée des discriminations* »[1051]. Il est utile de rappeler que lorsqu'il existe une règle de neutralité des convictions, le juge se place sur le terrain de la discrimination indirecte en cas de différence de traitement fondée sur la religion. L'hypothèse de la discrimination directe est, ainsi, écartée ou exclue. On s'aperçoit finalement que la règle interne de neutralité aurait pour fonctions, d'une part, d'exclure la discrimination directe et, d'autre part, de justifier la discrimination indirecte. Toutefois, la règle de neutralité, qui conduit à « *une systématisation des discriminations* » ou à « *une conception étriquée des discriminations* », assure-t-elle une meilleure protection du salarié contre les discriminations, en particulier contre la discrimination indirecte ?

573. Face à l'existence d'une règle de neutralité interdisant la manifestation des convictions religieuses dans l'entreprise, se pose un défi crucial pour le salarié de prouver qu'il subit particulièrement une discrimination indirecte injustifiée ou une différence de traitement injustifiée. En revanche, la justification susceptible d'être donnée par l'employeur fait, *a priori*, foi. En tant que l'auteur de la règle de neutralité, c'est l'employeur qui est mieux censé pouvoir justifier que l'interdiction des convictions religieuses par la règle de neutralité constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante. La preuve d'une discrimination indirecte injustifiée peut matériellement paraître difficile pour le salarié. Il est d'adage africain que l'eau la plus douce est celle qui sort de la bouche du poisson. Ainsi, on reste convaincu que, sauf mauvaise foi, la justification la plus probable de la discrimination indirecte serait celle évoquée par l'employeur. C'est lui qui détient le véritable secret ou la véritable raison du caractère légitime de l'interdiction qu'il a prise en application de la règle interne de neutralité des convictions. Par conséquent, la justification du caractère légitime de la règle interne de neutralité interdisant la manifestation des convictions religieuses dans l'entreprise se trouve largement être laissée entre les mains de l'employeur.

574. L'employeur dispose ainsi de larges possibilités pour justifier la règle interne de neutralité des convictions dans l'entreprise. La seule difficulté pour lui, c'est de pouvoir arriver à convaincre les juges en prouvant que la règle interne de neutralité des convictions est objectivement légitime et que celle-ci respecte le principe de proportionnalité. La justification du caractère légitime de l'interdiction peut paraître suffisante lorsque l'employeur prouve que

[1051] J. MOULY, « LA CJUE et le voile dans l'entreprise privée : le recul de la protection contre les discriminations », *D*. 2017, p. 947.

la règle de neutralité respecte le principe d'égalité de traitement, en assurant que celle-ci s'applique de manière générale et indifférenciée à l'ensemble des salariés de l'entreprise. Il serait même possible de soutenir que le caractère légitime de la règle de neutralité semble échapper en quelque sorte au pouvoir de contrôle du juge. Du reste, on ne peut pas ignorer que les raisons susceptibles de fonder l'existence de la règle de neutralité sont, sans nul doute, les intérêts de l'entreprise. Seul l'employeur peut justifier l'opportunité de la règle de neutralité au regard des intérêts de l'entreprise. La capacité pour le salarié à contester avec succès la légitimité de l'interdiction de la manifestation des convictions est complexe. La protection du salarié contre la discrimination indirecte fondée sur la religion est donc fragile. Par conséquent, la règle de neutralité aboutit « *à un recul significatif de la protection des travailleurs contre les discriminations* »[1052] ou à « *un affaiblissement de la protection (...) contre les discriminations* »[1053]. Pour le Professeur Jean MOULY, la règle interne de neutralité serait une « *technique de rattrapage* »[1054] pour l'employeur, parce qu'elle favorise un « *glissement de la discrimination directe vers la discrimination indirecte* »[1055]. L'employeur peut plus aisément justifier la discrimination indirecte que la discrimination directe. Le constat est donc qu'en matière de discrimination ou de différence de traitement fondée sur la religion, « *tout risque de se jouer autour du principe de neutralité* »[1056].

575. Néanmoins, des mesures de conciliation ou de transaction sont de plus en plus adoptées par les entreprises pour permettre aux salariés qui adhèrent à une religion ou à des convictions données de pouvoir exercer celles-ci. Pour cette raison, la sanction disciplinaire à l'encontre du salarié qui refuse de retirer un signe religieux alors qu'il existe une règle de neutralité, a tendance à ne pas être envisagée comme la réponse systématique que doit prendre l'employeur. Les juges de la Cour de justice de l'union européenne ainsi que la chambre sociale de la Cour de cassation française tentent davantage, à l'instar de leurs pairs canadiens[1057], d'ouvrir la voie à la théorie de l'accommodement raisonnable.

[1052] J. MOULY, « LA CJUE et le voile dans l'entreprise privée : le recul de la protection contre les discriminations », *ibid*.
[1053] S. LAULOM, « Un affaiblissement de la protection européenne contre les discriminations », *Sem. soc. Lamy*, 2017, n° 1762, p. 6.
[1054] J. MOULY, « LA CJUE et le voile dans l'entreprise privée : le recul de la protection contre les discriminations », *ibidem*.
[1055] J. MOULY, « LA CJUE et le voile dans l'entreprise privée : le recul de la protection contre les discriminations », *ibidem*.
[1056] J. MOULY, « LA CJUE et le voile dans l'entreprise privée : le recul de la protection contre les discriminations », *ibidem*.
[1057] M. SUHAS, « L'obligation d'accommodement raisonnable en matière religieuse : une notion canadienne », *Constitutions*, 2011, p. 205. L'accommodement raisonnable est une notion qui serait issue de la jurisprudence canadienne. L'auteur relève que dans la conception canadienne, l'accommodement raisonnable constitue « *un*

576. En effet, dans l'arrêt *Achbita*, il importe de relever que la Cour de justice de l'union européenne a admis que : « *S'agissant du refus d'une travailleuse de renoncer au port du foulard islamique dans l'exercice de ses activités professionnelles auprès de clients [de l'entreprise], il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise, et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, il eût été possible à [l'entreprise], face à un tel refus de lui proposer un poste de travail n'impliquant pas le contact visuel avec ses clients, plutôt que de procéder à son licenciement* »[1058]. La Cour de justice de l'union européenne recommande donc aux juridictions nationales de ne pas faire du licenciement une sanction automatique ou immédiate lorsqu'une travailleuse refuse de retirer son voile islamique sur le lieu de travail malgré l'existence d'une règle de neutralité interdisant la manifestation de la religion ou des convictions religieuses. Elle demande que le licenciement soit apprécié comme l'ultime possibilité pour l'employeur lorsque le salarié refuse de renoncer à l'expression d'une conviction religieuse malgré l'existence d'une règle interne de neutralité interdisant la manifestation des convictions religieuses. Face au refus du salarié de renoncer à la manifestation de ses convictions religieuses, il est d'abord souhaitable que l'employeur puisse proposer à celui-ci un poste de travail n'impliquant pas le contact visuel avec la clientèle. Si cela n'est pas possible, l'employeur pourra envisager le licenciement du salarié.

577. Il est utile de souligner que l'accommodement raisonnable consiste à aménager la règle de neutralité. Il est perçu comme « *une composante du droit à l'égalité* »[1059]. En d'autres termes : « *L'accommodement raisonnable est un instrument de lutte contre les discriminations qui privilégie l'égalité réelle au détriment de l'égalité formelle. Lorsque l'application d'une norme d'entreprise conduit à discriminer un salarié, l'employeur doit rechercher une mesure*

---

moyen de lutte contre les discriminations mais aussi un instrument juridique de gestion de la diversité religieuse ». L'obligation d'accommodement raisonnable s'y impose donc sauf cas de contrainte excessive. Ainsi, le fait pour l'employeur de ne pas prendre en compte la règle de l'accommodement raisonnable l'oblige à établir par des preuves concrètes l'existence d'une contrainte excessive l'empêchant d'appliquer cette mesure. L'employeur ne doit aucunement s'appuyer sur de simples hypothèses ou de simples spéculations. Conformément aux arrêts Canadiens suivants *O'Malley c/ Simpsons sears, SFPQ (sauvé) c/ Québec (Ministère de la solidarité sociale), Central Okanagan School District n° 23 c/ Renaud*, 1992, 2 RCS 489, p. 985, la contrainte excessive renvoie aux conséquences économiques liées à l'application de la mesure d'accommodement raisonnable pour l'entreprise ainsi que les atteintes aux droits des salariés. Plus clairement, la contrainte excessive renvoie aux coûts de l'accommodement, l'entrave au bon fonctionnement ou à l'exploitation de l'entreprise ou du service ou encore l'atteinte aux droits des co-employés.

[1058] CJUE, 14 mars 2017, aff. C-157/15, *Achbita*, pt. 43, *préc*.

[1059] S. FANTONI-QUINTON et A.-M. LAFLAMME, « L'obligation de « reclassement » à la lumière de la notion d' « accommodement raisonnable » du droit canadien », *Dr. soc*., 2009, p. 215.

permettant de mettre un terme à cette situation illicite. Pour échapper à une telle obligation, il doit prouver que l'accommodement entraîne une contrainte excessive pour son entreprise »[1060].

[1060] B. BOSSU, « L'accommodement raisonnable : un nouvel outil d'intégration ? », *JCP S*, 2018, 1192, n° 23, juin 2018, p. 10.

Conclusion du Chapitre II

578. La dynamique relative à la reconnaissance de la citoyenneté du salarié s'étend au-delà de l'entreprise. L'enjeu de l'étude était de montrer que « *Citoyens dans la cité »,* les salariés le sont aussi dans leur entreprise, voire dans leur vie privée et leur vie personnelle. A ce titre, du statut de citoyen dans la cité en tant qu'individu, on est passé au statut de citoyen dans l'entreprise en tant que salarié. Cependant, la portée de cette formule peut aujourd'hui être étendue. La citoyenneté reconnue au salarié a acquis une dynamique rayonnante aussi bien dans l'entreprise qu'en dehors de celle-ci ou dans la vie privée et la vie personnelle du salarié. Cette réalité montre que du statut de citoyen dans l'entreprise, l'individu l'est aussi en dehors de l'entreprise ou dans sa vie privée et sa vie personnelle en tant que salarié. La relation de travail pouvant se poursuivre en dehors des temps et lieu de travail, le salarié, reconnu citoyen dans l'entreprise, continue d'être citoyen en dehors de l'entreprise et est protégé contre les intrusions de l'employeur dans sa vie privée et sa vie personnelle.

579. L'employeur ne peut, eu égard au droit au respect de sa vie privée, prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur. L'employeur ne peut licencier pour faute un salarié si le fait est commis dans la vie privée ou dans la vie personnelle de celui-ci, sauf manquement du salarié à une obligation découlant du contrat de travail. Toutefois, même si sa manifestation est susceptible d'être logée dans la sphère de la vie privée ou vie personnelle, l'employeur peut adopter une règle de neutralité interdisant la manifestation des convictions religieuses dans l'entreprise. En présence d'une règle de neutralité, la différence de traitement fondée sur la religion constitue une discrimination indirecte. Contrairement à la discrimination directe, l'employeur peut facilement justifier la discrimination indirecte s'il prouve que la règle de neutralité repose sur un objectif légitime et qu'elle a un caractère général. Pour cette raison, la règle de neutralité peut constituer « *une technique de rattrapage* » pour l'employeur, parce qu'elle favorise « *un glissement de la discrimination directe vers la discrimination indirecte* »[1061].

[1061] J. MOULY, « LA CJUE et le voile dans l'entreprise privée : le recul de la protection contre les discriminations », *ibidem*.

Conclusion du Titre II

580. L'exercice de la citoyenneté par le salarié est dynamique parce que la sanction des atteintes aux « *libertés du citoyen-salarié* »[1062] encourt la nullité. La rigueur des sanctions attentatoires aux libertés fondamentales a fait de l'entreprise un terrain fortement ouvert à l'exercice de la citoyenneté pour le salarié. Ce dernier est titulaire à part entière du statut de citoyen dans l'entreprise. La reconnaissance et la garantie des droits et libertés du citoyen à la personne du travailleur résiste au lien de subordination. En France, la citoyenneté des salariés a été amorcé par la jurisprudence administrative, à travers le célèbre arrêt *Peintures corona* rendu le 1er février 1980 par le Conseil d'Etat[1063]. Par la suite, les législateurs français de 1982[1064] et de 1992[1065], inspirés par la solution de l'arrêt *Peinture Corona*, ont introduit dans le Code du travail la reconnaissance et la garantie de la citoyenneté des salariés dans les entreprises. On trouve cette reconnaissance dans l'article L. 1121-1 du Code du travail qui prévoit que : « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* »[1066]. Dans le prolongement de la protection des droits et libertés, le droit du travail assure le droit au respect de la vie privée et de la vie personnelle du salarié. Toutefois, la rigueur des sanctions attentatoires à la vie privée et à la vie personnelle est relative. En effet, la nullité est encourue en cas de licenciement portant atteinte à la vie privée, parce qu'elle est attachée aux libertés fondamentales. Mais la chambre sociale de la Cour de cassation reste réfractaire à la nullité pour les actes attentatoires à la vie personnelle dès lors que l'intimité de la vie privée n'est pas en cause.

[1062] Ph. WAQUET, Y. STRUILLOU, L. PECAUT-RIVOLIER, *Pouvoirs du chef d'entreprise et libertés du salarié : Du salarié-citoyen au citoyen-salarié*, *op. cit*., p. 24.
[1063] CE, 1er févr. 1980, *Ministre du travail c/ Sté Peintures Corona*, *préc*.
[1064] Loi n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise (1ère loi Auroux) précitée.
[1065] Loi n° 92-1446 du 31 déc. 1992 relative à l'emploi, au développement du travail à temps partiel et à l'assurance chômage, *préc*.
[1066] Art. L. 1121-1 C. trav. français.

Conclusion de la première partie

581. Le droit du travail français consacre que tout licenciement portant atteinte aux droits et libertés fondamentaux encourt la nullité avec l'obligation pour l'employeur de réintégrer le salarié évincé. Le droit du travail ivoirien prévoit cependant que tout licenciement motivé par une action en justice pour faire respecter une liberté fondamentale est nul et emporte l'obligation pour l'employeur de réintégrer le salarié dans son emploi. La jurisprudence française décide que la nullité est encourue, même en l'absence d'une disposition expresse la prévoyant, dès lors que le licenciement porte atteinte à une liberté fondamentale du salarié[1067]. La règle consacrant la nullité virtuelle des licenciements attentatoires aux libertés fondamentales a pour impact l'ascension d'une dynamique rayonnante des droits fondamentaux des salariés. La consécration de la nullité du licenciement a deux corollaires. D'abord, la nullité a pour corollaire la montée en puissance des droits fondamentaux. Ensuite, elle a pour corollaire l'exercice de la citoyenneté dans l'entreprise. Les droits et libertés fondamentaux ont acquis en droit français une dynamique fulgurante dans la relation de travail parce toute mesure de l'employeur portant atteinte aux droits et libertés fondamentaux est sanctionnée par la nullité. Cette sanction standard encourue à l'encontre des mesures attentatoires aux libertés fondamentales des salariés emporte deux sentiments opposés. D'une part, les salariés sont assurés qu'ils peuvent sereinement exercer leurs droits et libertés dans l'entreprise, avec à l'esprit que toute violation de la part de l'employeur des droits et libertés fondamentaux encourt la nullité. D'autre part, l'employeur est conscient que toute mesure prononcée par lui contre l'exercice des droits fondamentaux des salariés sera sanctionnée par la nullité. La quiétude pour les salariés d'exercer leurs droits et libertés fondamentaux dans l'entreprise et la prudence pour l'employeur, qui peut craindre de subir la rigueur de la loi, favorisent, dans l'une et/ou l'autre des deux situations, une dynamique rayonnante pour les droits fondamentaux. En cela le salarié est assuré d'exercer pleinement et avec autonomie sa citoyenneté dans l'entreprise et aussi dans sa vie privée. En droit ivoirien, la nullité en matière de licenciements contraires aux droits et libertés fondamentaux est textuelle. On a besoin en droit ivoirien de la nullité virtuelle ou sans texte des licenciements contraires aux droits et libertés fondamentaux pour permette aux salariés l'exercice dynamique de ceux-ci dans le milieu de travail ivoirien.

[1067] Cass. soc., 13 mars 2001, n° 99-45.735, *préc*.

DEUXIÈME PARTIE
LA PORTÉE JURIDIQUE DE LA RÉINTÉGRATION SUR LE DYNAMISME DES DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTAUX DES SALARIÉS

582. Il ne se fait pas de doute que la sanction du licenciement portant atteinte à la liberté fondamentale, justifiée par la mise en œuvre d'un régime de protection spécifique dérogatoire des règles de droit commun[1068], participe à garantir une dynamique rayonnante des droits fondamentaux des salariés. La nullité du licenciement et l'obligation faite à l'employeur d'ordonner la poursuite des relations de travail, telles que consacrées en droit français[1069], constituent les gages de cette dynamique. Dans le cas de la violation de la liberté fondamentale, la réintégration est élevée au rang de la sanction la plus grave qui doit être ordonnée et imposée par le juge. L'obligation de réintégration constitue, à n'en point douter, une garantie effective pour la protection des droits fondamentaux. L'obligation de réintégration peut revêtir les fonctions d'une mesure dissuasive ou réparatrice, dans la mesure où elle permet de rétablir le salarié, dont les libertés fondamentales ont été violées, dans l'intégralité de ses droits[1070].

583. Fort de cela, on peut donc considérer que la dynamique des droits fondamentaux s'apprécie à la mesure de l'effectivité de la réintégration. Plus la réintégration paraît effective, plus les droits fondamentaux seront efficacement protégés. La dynamique des droits fondamentaux est entérinée par l'obligation d'ordonner et d'imposer la poursuite des relations contractuelles **(Titre I)**. La mise en œuvre pour une protection dynamique des droits fondamentaux continue d'être promue même lorsque la réintégration a été impossible. En témoigne, en droit français, la consécration du déplafonnement des indemnités qui concerne, en l'absence de réintégration, le licenciement contraire à la liberté fondamentale[1071]. Toutefois, la contrariété entre les indemnités du licenciement contraire à la liberté fondamentale et celles des autres licenciements injustifiés débouche sur une dynamique troublée des droits fondamentaux **(Titre II)**.

[1068] J.-M. VERDIER, « Sur la protection spécifique des droits fondamentaux en droit du travail », *Dr. soc*., 2001, p. 1035.
[1069] V° En substance, l'article L. 1235-3-1 C. trav., Ordonnance n° 2017-1387 du 22 sept. 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail, *JORF* n° 0223 du 23 sept. 2017.
[1070] B. DESJARDINS, « La réintégration », *Dr. soc*., 1992, p. 771.
[1071] V° Art. L. 1235-3-1 du Code du travail français précité.

Titre I : La dynamique des droits fondamentaux et l'obligation de réintégration

584. L'obligation faite à l'employeur de réintégrer le salarié est la finalité d'un processus, qui a pour point de départ la nullité du licenciement. La nullité du licenciement portant atteinte à la liberté fondamentale du salarié est plus qu'un simple signalement contre la violation par l'employeur des droits fondamentaux du salarié. La nullité du licenciement participe, comme il a déjà été précédemment rappelé, à promouvoir une dynamique des droits fondamentaux des salariés. L'obligation de réintégration, qui est la résultante de la nullité du licenciement, participe à conforter la dynamique des droits fondamentaux des salariés. L'obligation faite à l'employeur de réintégrer le salarié permet aussi de « *remettre les pendules à l'heure ou à zéro* ».

585. La relation de travail entre l'employeur et le salarié renaît de ses cendres, puisque le salarié licencié retrouve, du fait de la nullité du licenciement contraire à la liberté fondamentale et de l'obligation de réintégration, son poste initial et la plénitude de ses droits. L'obligation de réintégration caractérise, de ce point de vue, la restitution des droits du salarié antérieurs au licenciement. L'obligation de réintégration présente une dimension restitutive **(Chapitre I)**, car le salarié doit être réintégré dans son emploi initial ou dans un emploi équivalent, dans la plénitude de ses droits antérieurs au licenciement. Cependant, la dimension restitutive de l'obligation de réintégration se trouve quelque peu ou limitativement détournée **(Chapitre II)**, lorsque, au sein de l'entreprise, le poste initial a été supprimé ou est non-vacant et qu'il n'existe pas de poste équivalent. Dans une telle hypothèse, on peut réintégrer ou reclasser le salarié dans un emploi différent ou dans un emploi équivalent au sein d'une entreprise du groupe.

Chapitre I : La dimension restitutive de l'obligation de réintégration

586. Lorsque le licenciement, prononcé en violation d'une liberté fondamentale est jugé nul, il s'en suit l'obligation pour l'employeur de réintégrer le salarié dans le poste initial. L'utilité ou l'intérêt de la réintégration du salarié ordonnée par le juge s'apprécie au regard de la réalisation effective de celle-ci dans le poste initial. C'est en cela que l'on peut juger de l'efficacité de la décision de réintégration. Par principe, une ordonnance de réintégration laisse présumer la réalisation certaine de la réintégration du salarié dans le poste initial. La proposition de réintégration dans le poste initial est une option qui existe parmi d'autres. En effet, la réintégration dans le poste initial, dans un poste équivalent ou dans un poste différent sont toutes des propositions possibles auxquelles l'employeur peut se référer. Mais, la proposition de réintégration dans le poste initial doit, dans la logique de la dimension restitutive de la réintégration, primer sur toutes les autres propositions de réintégration possibles. L'obligation de réintégration du salarié dans le poste initial constitue donc un principe **(Section I)**. Il faut réintégrer le salarié dans la plénitude de ses droits[1072], avec l'objectif de retrouver le poste initial. Toutefois, la réintégration du salarié dans un emploi autre que l'emploi initial n'est pas exclue. En effet, la réintégration du salarié dans un emploi équivalent, voire dans un emploi différent, est possible. Pour ce faire, l'inexistence ou la non-disponibilité du poste initial est nécessaire. L'affectation du salarié dans un emploi équivalent est ainsi conditionnée **(Section II)**.

Section I : Le principe de primauté l'obligation de la réintégration dans le poste initial

587. La réintégration du salarié dans le poste initial doit être privilégiée même si d'autres postes existent. La primauté de la réintégration du salarié dans le poste initial n'est pas un simple principe. C'est une obligation pour l'employeur de privilégier la réintégration du salarié dans le poste initial. C'est une obligation indéniable. La remise en cause de cette obligation par l'employeur ne peut se justifier que lorsque la réintégration dans le poste initial est matériellement impossible. Toute remise en cause de l'obligation de réintégrer le salarié dans le poste initial peut traduire une défiance de la part de l'employeur à l'exécution de cette obligation. Pour cette raison, l'obligation de réintégration dans le poste initial appelle une

[1072] B. DESJARDINS, *ibid*.

certaine fermeté. Il faut être vigilant si l'employeur commence à faire preuve d'hostilité concernant la réintégration du salarié dans le poste initial.

588. En cas d'hostilité, l'employeur est contraint à réintégrer, sous astreinte, le salarié dans le poste initial. Cette pression doit perdurer tant que l'astreinte survie. On se rend donc compte que l'obligation de réintégration dans le poste initial chasse toute idée de tergiversation. L'obligation de réintégration dans le poste initial revêt, à n'en point douter, un caractère formel **(Paragraphe I)**. L'exécution de l'obligation de réintégration, en raison de l'urgence dont est empreinte la mesure de réintégration, nécessite, de façon pertinente, l'intervention du juge des référés. La compétence du juge des référés conduit à remettre en état et à faire cesser les troubles manifestement illicites. Malgré l'intervention du juge, en particulier le juge des référés, la réintégration reste un droit et non une obligation pour le salarié. En cela, l'exécution de l'obligation de réintégration dans le poste initial demeure tributaire de la volonté du salarié (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : L'obligation formelle de réintégration dans le poste initial

589. La réintégration du salarié dans l'entreprise est devenue la sanction traditionnelle du licenciement nul[1073]. En droit français, c'est l'article L. 1144-3, al. 1, du Code du travail, anciennement l'article L. 123-5 du Code du travail, qui prévoit qu'en cas de licenciement nul « *la réintégration est de droit et le salarié est considéré comme n'ayant jamais cessé d'occuper son emploi* »[1074]. Le législateur ivoirien consacre que la réintégration ordonnée par le juge en cas de licenciement nul motivé par une action en justice pour faire respecter les droits fondamentaux au travail est « *de droit* »[1075]. L'obligation de réintégration dans le poste initial est donc indéniable **(A)**. Par conséquent, l'employeur est obligé de réintégrer le salarié. En cas de réticence, l'employeur doit être contraint, sous astreinte à réintégrer le salarié dans le poste initial. A cet égard, l'obligation de réintégration dans le poste initial est consubstantielle à l'existence de la contrainte sous astreinte **(B)**.

[1073] B. BOSSU, « Les effets de la nullité du licenciement », *RJS*, 12/22, chron., p. 7.
[1074] Art. L. 1144-3, al. 1, du Code du travail français.
[1075] S'agissant du droit ivoirien, voir l'article 6 du Code du travail ivoirien dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021 portant modification de la loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail.

A. L'indéniable obligation de réintégration dans le poste initial

590. L'obligation de réintégration dans le poste initial ne fait l'objet d'aucune ambiguïté. En droit français, la jurisprudence pose clairement que le salarié doit en principe être réintégré dans le poste initial. Le droit ivoirien est moins explicite sur l'idée de réintégration dans le poste initial. Néanmoins, il ne se fait pas de doute que l'obligation de réintégration dans le poste initial est une évidence en jurisprudence **(1)**. L'employeur ne saurait ignorer cette règle. L'employeur est indiscutablement obligé de réintégrer le salarié dans le poste initial, sauf si le poste initial n'existe plus ou n'est pas vacant. En conséquence, l'obligation de réintégration dans le poste initial est indéfectible, dès lors que celui-ci est disponible **(2)**.

1. L'obligation de réintégration dans le poste initial, une évidence de facto

591. La chambre sociale de la Cour de cassation française admet que « *ce n'est que dans le cas où [l'emploi initial] n'existe plus ou n'est pas vacant que la réintégration peut avoir lieu dans un emploi équivalent* »[1076]. La réintégration étant un droit pour le salarié, il est obligatoire pour l'employeur de réintégrer le salarié dans le poste initial dès lors que ce dernier est disponible. Le poste initial est jugé disponible lorsqu'il n'a ni été supprimé ni été attribué à un autre salarié dans le cadre d'une embauche. Il n'est pas exclu que, pour des raisons organisationnelles ou économiques, l'employeur puisse supprimer un poste[1077]. Tout comme l'employeur est en droit d'attribuer à un autre salarié, dans le cadre d'une embauche, un poste qui n'est pas occupé. En dehors de ces situations, il incombe à l'employeur de réintégrer le salarié dans le poste initial qui existe. Cette précision implique que le poste occupé doit à la lettre être identique au poste initial.

592. En droit ivoirien, le Code du travail n'évoque pas de façon explicite que le salarié doit être réintégré dans « *l'emploi initial* ». Les dispositions du Code du travail ivoirien portant sur la réintégration du salarié mentionnent, de façon laconique, tantôt la formule « *la réintégration du salarié licencié* »[1078], ou la formule « *en cas de refus de réintégration* »[1079] ou

[1076] Cass. soc., 24 janv. 1990, n° 89-41.003, P ; *Dr. soc*., 1990, p. 328, rapport Ph. WAQUET.
[1077] C'est le cas s'agissant d'un licenciement collectif pour motifs économiques. En ce sens, v° en droit ivoirien l'article 2 du décret n° 2024-144 du 13 mars 2024 portant modalités d'application des dispositions relatives au licenciement collectif pour motifs économiques. V° en droit français, Cass. soc., 29 janv. 1992, *D*. 1992, p. 84.
[1078] Art. 6, al. 1, du Code du travail ivoirien, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021 portant modification de la loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail.
[1079] Art. 6, al. 2, du Code du travail ivoirien.

encore la formule le salarié « *doit demander sa réintégration* »[1080]. Même si ces dispositions n'évoquent pas explicitement la réintégration du salarié dans l'emploi initial, il est certain que la réintégration du salarié doit se faire dans le poste initial. La réintégration du salarié dans l'emploi initial est une certitude de fait. Ce qui peut expliquer que le législateur ivoirien n'ait pas jugé nécessaire de préciser dans le Code du travail que le salarié doit être réintégré dans l'emploi initial. Mais cette imprécision du Code du travail concernant la réintégration du salarié dans le poste initial reste une lacune juridique. Aussi, ni la jurisprudence ivoirienne ni la convention collective interprofessionnelle de la République de Côte d'Ivoire du 19 juillet 1977 ne mentionnent pas explicitement l'idée de réintégration dans « *l'emploi initial* ».

593. Toutefois, la jurisprudence ivoirienne décide de façon implicite que la réintégration doit se faire dans le poste initial. En effet, la jurisprudence ivoirienne décide que les salariés doivent impérativement être réintégrés dans leur emploi[1081]. Cela traduit que le salarié doit être affecté dans l'emploi qu'il occupait effectivement avant son licenciement. Il doit s'agir d'un emploi identique avec les mêmes caractéristiques fondamentaux, à savoir la même rémunération, la même qualification et les perspectives de carrière. De même, la Convention collective interprofessionnelle de la république de Côte d'Ivoire prévoit implicitement que le salarié doit être réintégré dans le poste initial. En effet, l'article 38 de la Convention collective interprofessionnelle de la République de Côte d'Ivoire affirme que lorsque le licenciement collectif est nul en raison de l'absence d'autorisation de l'inspecteur du travail, « *les salariés licenciés doivent être réintégrés dans leur emploi* »[1082]. Ici, le terme « *leur emploi* » est suffisant pour traduire que les salariés doivent être réintégrés dans leur emploi initial.

594. En droit français, la jurisprudence décide explicitement que le salarié doit être réintégré dans son emploi initial. Dans une affaire concernant la réintégration d'un délégué du personnel, la chambre sociale de la Cour de cassation française relève que l'emploi retenu par l'employeur doit garantir « *les mêmes perspectives de carrière que l'emploi initial* »[1083]. En

[1080] Art. 61.9, al. 2, du Code du travail ivoirien.
[1081] CSCJ, 19 janv. 1995, arrêt n° 1, *Juris-Social* 2001, pp. 10-11. Dans cet arrêt, la chambre judiciaire de la Cour suprême a admis que c'est une obligation impérative, prescrite par l'article 38 de la Convention collective interprofessionnelle de la République de Côte d'Ivoire du 19 juillet 1977, pour l'employeur de réintégrer le salarié licencié dans son emploi.
[1082] Art. 38 de la Convention collective interprofessionnelle de la République de Côte d'Ivoire du 19 juill. 1977. Il faut, à toutes fins utiles, souligner que certaines dispositions du Code du travail sur le licenciement pour motif économique ont été modifiées par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021 portant modification de la loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail. Ce sont les articles 18.11 et 18.14 nouveaux du Code du travail. Ainsi, en application de l'article 18.11 nouveau de l'ordonnance n° 2021-902 du 22 décembre 2021 modifiant la loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, a été pris le décret n° 2024-144 du 13 mars 2024 portant modalités d'application des dispositions relatives au licenciement collectif pour motif économique.
[1083] Cass. soc., 24 janv. 1990, n° 89-41.003, *préc*.

d'autres termes, le poste proposé doit garantir au salarié les mêmes perspectives que l'emploi initial, concernant l'évolution de son parcours professionnel. La réintégration dans le poste proposé doit garantir au salarié les mêmes perspectives que le poste initial, en vue de son avancement vers des postes de niveau plus élevé. L'entrée d'un salarié dans une entreprise doit permettre d'identifier aussitôt, en fonction de ses compétences, expériences, diplômes, ses étapes de carrière et ses perspectives au sein de l'entreprise, « *même si le parcours professionnel se développe à travers plusieurs entreprises* »[1084]. La nécessité que l'emploi occupé puisse revêtir les mêmes perspectives de carrière que dans l'emploi initial permet de stabiliser les orientations du salarié, en ce qui concerne son évolution professionnelle. En cela, la réintégration dans le poste initial doit être conforme aux perspectives de carrière du salarié. En clair, l'emploi proposé, doit garantir au salarié une connexion avec ses perspectives de carrière.

595. Au-delà de l'obligation de réintégration, il apparait assez pertinent de réintégrer le salarié dans le poste initial. En effet, le salarié licencié qui sollicite son retour dans l'entreprise, y comptabilise déjà une certaine expérience minimale pour le poste qu'il occupait précédemment et pour lequel il a certainement des compétences professionnelles notables. Dans l'intérêt aussi bien du salarié que de l'employeur, il est cohérent que le salarié soit affecté au poste qu'il occupait avant son licenciement. Cela éviterait de dépenser de nouvelles énergies et de dégager un budget pour former le salarié à un autre poste. Mieux, l'enjeu de l'exigence d'un poste similaire vise à faciliter l'évolution de carrière du salarié. Il ne se fait pas de doute que plus le salarié est apte pour un poste, plus il aura de la facilité à atteindre les objectifs qui lui auront été fixés par l'entreprise. Finalement, cela va contribuer à accroître les chances du salarié pour gravir sereinement les échelons relatifs aux évolutions de carrière.

596. L'exigence de réintégration dans un poste garantissant les mêmes perspectives de carrières que le poste initial contribue à apporter au salarié, d'un point de vue psychologique, une certaine assurance. Le salarié peut plus que jamais demeurer déterminé pour réaliser ses ambitions de départ. Cette exigence pourrait même convaincre les salariés à accepter aisément leur réintégration dans l'entreprise. Cela « *peut favoriser une détente et décrisper l'atmosphère* [entre l'employeur et le salarié] *et se révéler ainsi un élément de paix sociale* »[1085]. Les salariés n'auraient donc pas de doute à demander leur retour dans l'entreprise, s'ils sont convaincus qu'ils seront réintégrés dans leurs fonctions initiales. D'ailleurs, il n'est pas rare de constater

[1084] L. GIRAUD, A. ROGER, « Les étapes de carrière à l'épreuve du temps », *in Humanisme et entreprise*, 2011/2 (n° 302), p. 62, consultable sur https://www.cairn.info/article.php?ID_ARTICLE=HUME_302_0013.
[1085] Ph. WAQUET, « L'employeur a-t-il le choix de réintégrer le salarié protégé « dans son emploi » ou dans un emploi équivalent » ? », *Dr. soc*., 1990, p. 333.

que nombreux sont les salariés licenciés qui n'hésitent pas, quand ils optent pour leur retour dans l'entreprise, à demander que leur réintégration soit immédiatement faite dans leurs fonctions initiales[1086]. Lorsque l'emploi initial est disponible, le juge doit sous astreinte ordonner la réintégration du salarié dans cet emploi[1087]. En ce sens, l'obligation de réintégrer le salarié dans le poste initial revêt un caractère indéfectible.

2. L'obligation indéfectible de réintégration dans le poste initial

597. Il n'est de cesse rappelé que le salarié doit être réintégré dans son emploi initial, dès lors que ce dernier n'a pas été supprimé[1088]. Cela signifie que le salarié doit, sans conteste, être réintégré dans le poste initial tant que ce dernier est disponible. En effet, tant que le poste initial est disponible, l'employeur n'a pas le choix de réintégrer le salarié dans un autre poste. Lorsque la réintégration est ordonnée, la réalisation de celle-ci doit se faire dans le poste initial. Le juge n'est pas tenu de rechercher si le poste initial existe pour y ordonner la réintégration du salarié. Il n'est pas nécessaire que la décision de réintégration indique clairement que la réintégration s'effectuera dans le poste initial. Dans tous les cas, il est évident que la réintégration doit se réaliser dans le poste initial, même si le juge n'en fait pas la précision. L'employeur ne saurait se retrancher derrière le manque de précision de la réintégration dans le poste initial par l'ordonnance de réintégration, pour se soustraire de l'obligation de réintégration dans le poste initial.

598. La disponibilité du poste initial est présumée. De ce fait, il appartient à l'employeur de justifier que le poste initial a été supprimé ou que celui-ci est non-vacant. En l'absence de justification par l'employeur de l'inexistence du poste initial, ce dernier est supposé exister. L'absence de justification de la suppression du poste initial est opposable à l'employeur. En ce sens, le salarié peut refuser sa réintégration dans un poste autre que le poste initial. L'absence de justification de la suppression de poste initial laisse implicitement supposer que celui-ci subsiste. L'absence de justification de la suppression de l'emploi initial, oblige l'employeur à

[1086] En droit français, V°. Cass. soc., 24 janv. 1990, *préc*. Dans cette affaire, le salarié avait par lettre, en contestation à son licenciement, « *demandé sa réintégration immédiate dans ses fonctions [de grand reporter à la rédaction du] « Journal du dimanche* ». En droit ivoirien, V°. CSCJ, 18 mars 1999, Arrêt n° 101, *Juris-Social*, févr. 2001, pp. 18-19. A l'instar de l'exemple évoqué en droit français, le salarié a aussi sollicité par lettre sa réintégration.

[1087] Cass. soc., 24 janv. 1990, *préc*.

[1088] B. BOSSU, *op. cit*., p. 8. Par ailleurs, V. Cass. soc., 11 déc. 2001, n° 99-42.586, *Bull. civ*., V, n° 378 ; *RJS* 2/02, n° 198. Dans cette affaire, il est admis que « (…) *le salarié ayant été licencié en violation du statut protecteur, il devait retrouver le poste qu'il occupait avant son licenciement dès lors que l'employeur ne justifiait pas, ni même n'alléguait, que ce poste avait été supprimé* (…) ».

réintégrer le salarié dans ledit emploi[1089]. Le refus par l'employeur de réintégrer le salarié dans le poste initial, sans justifier la suppression du poste, peut s'analyser comme une mauvaise foi de sa part. Ainsi, l'employeur est contraint, lorsque le poste initial existe ou qu'il n'a pas justifié que celui-ci a été supprimé, de réintégrer, sous astreinte, le salarié dans le poste initial.

599. Il faut préciser que l'astreinte est une condamnation financière prononcée à l'encontre du débiteur de l'obligation et est évaluée par jour de retard dans l'exécution de l'obligation. Elle se distingue des dommages-intérêts[1090]. Elle constitue une sorte de contrainte psychologique exercée sur la personne du débiteur récalcitrant. L'astreinte, à l'exception des voies alternatives d'exécution telles que la médiation et la conciliation, est la voie d'exécution qui semble plus ou moins utile pour garantir une certaine efficacité de l'exécution en nature de l'obligation. L'astreinte peut donc sembler être un véritable moyen de pression, dans la mesure où il est consacré qu'elle se distingue des dommages-intérêts. Ce qui signifie que le débiteur pourra, en plus du montant de l'astreinte, payer des dommages et intérêts au créancier de l'obligation. Ce qui peut sembler être un véritable moyen de pression sur le débiteur de l'obligation, et en particulier une contrainte exercée sur l'employeur pour l'amener à réintégrer le salarié. L'astreinte demeure inévitablement « *un moyen de pression destiné à prévenir ou à briser la résistance* [du débiteur de l'obligation] »[1091].

600. La réintégration sous astreinte du salarié dans le poste initial, prend tout son sens lorsque celui-ci est disponible. La réintégration sous astreinte dans le poste initial n'est donc pertinente ou crédible que lorsque le poste initial est disponible. La disponibilité du poste initial s'entend par le fait que ledit poste existe bel et bien, c'est-à-dire que celui-ci est vacant au jour de la décision de réintégration. La disponibilité du poste étant présumée, il revient, dans ce contexte, de considérer que le poste initial existe dès lors que l'employeur n'en a pas justifié la suppression. Même dans ce cas de figure, il n'y a aucune difficulté à demander que le salarié soit réintégré dans le poste initial, parce que s'il est possible pour l'employeur de supprimer un poste, il peut aussi rétablir le même poste. Pour ne pas être confronté à la difficulté de rétablir le poste initial, l'employeur doit démontrer la suppression du poste initial. C'est donc en justifiant que le poste initial a été supprimé que l'employeur peut se soustraire à l'obligation de

[1089] Cass. soc., 11 déc. 2001, n° 99-42.586, *préc*.
[1090] V° en droit ivoirien, l'article 124 de la loi organique n° 2020-968 déterminant les attributions, la composition, l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'Etat, *JORCI* du 14 janv. 2021. V° en droit français, l'article L. 131-2 du Code des procédures civiles d'exécution, ordonnance n° 2011-1895 du 19 déc. 2011 relative à la partie législative du Code des procédures civiles d'exécution, *JORF* n° 0294 du 20 déc. 2011. Cette disposition correspond à l'ancien article 6 (abrogé) de la loi n° 72-626 du 5 juill. 1972 instituant un juge de l'exécution relative à la réforme de la procédure civile, *JORF* du 9 juill. 1972, pp. 7181-7182. .
[1091] A. SUPIOT, *Les juridictions du travail*, Dalloz, 1987, p. 605.

réintégrer le salarié dans le poste initial. En présence du poste initial, l'employeur sera soumis aux « *griffes* » de la réintégration sous astreinte.

601. Le recours à l'astreinte est nécessaire même en présence d'une obligation de faire. L'obligation de faire est, d'ailleurs, présentée comme le domaine de prédilection de l'astreinte. La doctrine française a soutenu que l'application de l'article 1142 du Code civil de 1804, devenu l'article 1221 du Code civil français, n'empêchait pas de recourir au procédé de l'astreinte pour contraindre l'employeur à réintégrer le salarié dans son emploi[1092]. A cet effet, l'astreinte avait classiquement été perçue comme « *un correctif de la règle de l'art. 1142*. [Et que], *les obligations de faire [*constituaient*] même le domaine d'élection de l'astreinte* »[1093]. L'astreinte contribuerait à donner à la décision de justice toute sa portée. Il faut, en droit français, faire remarquer que tout juge, quelle que soit sa compétence d'attribution, a d'office le pouvoir d'ordonner sous astreinte l'exécution de ses décisions[1094]. L'astreinte est un « *moyen de pression, relevant du commandement du juge, et destiné à contraindre les récalcitrants à une exécution effective et rapide* »[1095].

602. Certains considèrent que « *l'injonction et l'astreinte constituent des composantes naturelles du pouvoir de juger* »[1096]. On note, en droit français, que le juge administratif n'a pas hésité, après avoir annulé la décision prise par une administration concernant la décharge des fonctions à l'encontre d'un agent, à faire recours à son pouvoir d'injonction, reconnu par la loi du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, pour contraindre « *une administration récalcitrante* » à réintégrer cet agent[1097]. Cette solution a été décidée par le tribunal administratif de Strasbourg dans l'affaire *Fischer* contre la chambre des métiers de la Moselle[1098].

[1092] G. COUTURIER, « Les techniques civilistes et le droit du travail. Chronique d'humeur à partir de quelques idées reçues », chron., *D. Sirey*, 1975, p. 155.

[1093] G. COUTURIER, *ibid*. L'auteur cite dans le même sens un auteur qui soutient que l'astreinte est « *conçue initialement pour assurer l'exécution en nature des obligations de faire qui exigent un concours actif du débiteur et sont insusceptibles d'une exécution manu militari* » : BORE, *Rép. civ. Dalloz*, v° Astreintes, n° 10 et n° 11. Selon BORE, on s'aperçoit donc que l'astreinte participe à une exécution collaborative de l'obligation de faire pour laquelle il rejette l'hypothèse d'une exécution *manu militari*.

[1094] Art. L. 131-1 du Code des procédures civiles d'exécution, issu de l'ordonnance n° 2011-1895 du 19 déc. 2011 précitée. L'alinéa 1 de cet article dispose que : « *Tout juge peut, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision* ».

[1095] B. DESJARDINS, *ibid*.

[1096] J. GOURDOU, « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte. Premières applications de la loi du 8 février 1995 », *RFDA* 12(2), 1996, p. 335.

[1097] J. GOURDOU, « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte. Premières applications de la loi du 8 février 1995 », *ibid*.

[1098] TA Strasbourg, 16 févr. 1995, *M. Fischer c/Chambre des métiers de la Moselle*, req. n° 942560.

603. En droit du travail français, l'arrêt *Clavaud* marque certainement, à la suite de l'affaire *Dal Poz* ou *Revêt-Sol*[1099], l'une des premières décisions dans laquelle les juges du fond ont indirectement obligé l'employeur, par le mécanisme de la réintégration sous astreinte, à poursuivre l'exécution du contrat de travail à la suite d'un licenciement nul portant atteinte à la liberté fondamentale du salarié. Pour la doctrine, l'arrêt Clavaud « *sera sans doute considéré comme marquant* (…) *une date dans l'histoire de la sociologie judiciaire. Car dans les rapports du travail, l'exécution des décisions de justice reste* (…) *un des maillons les plus faibles du dispositif juridique* »[1100]. S'il est vrai que la condamnation sous astreinte est une contrainte indirecte sur la personne du débiteur de l'obligation, elle constitue néanmoins, contrairement aux voies d'exécution habituelles, un moyen de pression permettant au débiteur d'exécuter volontairement l'obligation[1101]. En tout état de cause, lorsque le poste initial est disponible, l'obligation de réintégration sous astreinte subsiste tant que l'astreinte n'est pas anéantie. Finalement, l'obligation de réintégration dans le poste initial est consubstantielle à l'existence de la contrainte sous astreinte.

B. L'obligation de réintégration dans le poste initial consubstantielle à l'existence de la contrainte sous astreinte

604. L'obligation de réintégration dans le poste initial est consubstantielle à l'existence de la contrainte sous astreinte. En effet, l'obligation de réintégration dans le poste initial est intimément liée à l'existence de l'astreinte. La réintégration dans le poste initial peut être effective grâce au mécanisme de la contrainte sous astreinte. *A contrario*, l'obligation de

[1099] Cass. soc., 14 juin 1972, *Comptoir des revêtements « Revêt-Sol » c/ Dal Poz, préc*. On note que dans cette affaire, *Dal Poz* était salarié dans l'entreprise *Comptoir des Revêtements « Revêt-Sol »* et y avait la double casquette de délégué du personnel et de délégué syndical. Cependant, on relève que le salarié a été licencié malgré le refus de l'inspecteur du travail d'autoriser son licenciement. C'est ainsi que la Cour d'appel de Lyon, statuant en référé, a ordonné la réintégration de *Dal Poz* dans son emploi. La cour de Cassation a considéré que le refus de réintégration de *Dal Poz* par l'employeur constituait une voie de fait, dont il était nécessaire de faire cesser le trouble qui en résultait. Par conséquent, elle a ordonné à l'employeur la réintégration immédiate du salarié sous astreinte de 100 F par jour de retard. La Cour de cassation a utilisé l'expression « voie de fait » comme fondement à sa décision pour justifier le comportement illicite de l'employeur, en raison de l'absence d'une disposition précise sanctionnant le refus de réintégration par l'employeur. L'usage de la notion de voie de fait par le juge français a donné lieu à des justifications variées et différentes : V° note N. CATALA sous Cass. soc., 14 juin 1972, précitée, p. 117. L'auteur souligne que la doctrine française, « *a proposé de définir [la notion de voie de fait] comme une violation grossière de la loi portant atteinte à une liberté publique fondamentale* » : note N. CATALA, *ibid*. S'agissant de cette doctrine, l'auteur cite J. PELISSIER, note *D*. 1970, p. 41 et J.-M. VERDIER, « Du contrat au statut et du droit individuel aux libertés publiques », *D*. 1971, chron., p. 242. Nicole CATALA avait, quant à elle, considéré que le refus de l'employeur de réintégrer un salarié irrégulièrement licencié caractérisait « *la volonté d'imposer une situation de fait contraire au droit* » : N. CATALA, *ibidem*.

[1100] G. LYON-CAEN, note sous CA, Riom, ch. soc., 2 mars 1987, *Sté Dunlop France c/ Alain CLAVAUD*, *Dr. Ouvr*., 1987, p. 105.

[1101] G. LYON-CAEN, note sous CA, Riom, ch. soc., 2 mars 1987, *Sté Dunlop France c/ Alain CLAVAUD*, *ibid*.

réintégration, sous astreinte, dans le poste initial est subséquemment anéantie par l'anéantissement de l'astreinte. Ainsi, l'anéantissement de l'astreinte aura pour corollaire la défection de l'obligation de réintégration dans le poste initial **(2)**. Mais avant d'évoquer cet aspect, il est utile de souligner que le cadre légal de l'astreinte dans les ordres juridiques ivoirien et français connait un dynamisme relativisé **(1)**.

1. Le cadre légal relativement dynamique

605. La relativité du dynamisme du cadre légal consacrant le recours à l'astreinte tient compte des ordres juridiques ivoirien et français. En droit français, on assiste à un dynamisme généralisé du cadre légal consacrant le recours à la condamnation sous astreinte. Alors qu'en droit ivoirien, et plus généralement en droit de l'OHADA, le recours à la condamnation sous astreinte connaît une timide consécration. En effet, contrairement à d'autres matières, le recours à l'astreinte n'est pas expressément consacré dans certaines matières. En droit français, il faut noter que la condamnation sous astreinte est bien présente dans les matières civiles et administratives. D'abord, en matière civile, il importe de souligner que l'astreinte a véritablement été reformée par la loi n° 72-626 du 5 juillet 1972 instituant un juge de l'exécution[1102]. Mais, cette loi a été abrogée par la loi n° 91-650 du 09 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution. Les dispositions actuellement en vigueur concernent notamment les article L. 131-1 à L. 131-4 du Code des procédures civiles d'exécution résultant de l'ordonnance n° 2011-1895 du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du Code des procédures civiles d'exécution. En droit français, il est utile de souligner que le Code des procédures civiles d'exécution ne doit pas être confondu avec le Code de procédure civile qui a un caractère général.

606. Aussi, en matière administrative tout comme en matière civile, il faut faire remarquer qu'une autre loi, d'une importance tout aussi « *spectaculaire* »[1103], a, outre les articles L. 131-1 et suivantes du Code des procédures civiles d'exécution, fait jour en matière d'exécution des décisions du juge français. Il s'agit de la loi du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative. Cette loi semble consacrer « *des nouveaux pouvoirs d'injonction et d'astreinte dévolus au juge*

[1102] F. CHABAS, « La réforme de l'astreinte (Loi du 5 juillet 1972) », *D. Sirey*, 1972, chron., p. 271. On peut parler de réforme parce que cette loi a consacré l'astreinte définitive dont la licéité était discutée : V° le même auteur, p. 272.
[1103] J. GOURDOU, « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte. Premières applications de la loi du 8 février 1995 », *op. cit*., p. 333.

administratif »[1104]. L'innovation majeure serait que le juge administratif français peut utiliser *l'astreinte a priori ou a posteriori*[1105]. En réalité, cette approche n'est pas nouvelle dans la mesure où, en matière civile, l'astreinte a déjà été prononcée d'office[1106]. D'ailleurs, l'article L. 131-1 du Code des procédures civiles d'exécution admet que le juge peut prononcer d'office l'astreinte.

607. Concrètement, on note que, s'agissant de « *l'astreinte a priori* », la loi du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions offre certainement au juge administratif français la possibilité d'assortir son jugement d'une astreinte au moment où il prononce ce jugement en vue de « *prévenir toute tentation d'inexécution* »[1107] de l'administration. Quant à « *l'astreinte a posteriori* », elle est mise en œuvre postérieurement à la décision du juge, pour contraindre le débiteur à une exécution forcée de son obligation[1108]. Aussi, la loi du 8 février 1995 reconnaît aux juridictions administratives françaises, à savoir les tribunaux administratifs, les Cours d'appel administratives et le Conseil d'Etat, le pouvoir de recourir à l'astreinte pour compléter leur pouvoir d'injonction des décisions prises à l'égard de l'administration. Cette double reconnaissance des modalités d'astreinte participe à renforcer les pouvoirs du juge administratif français en matière d'exécution de ses décisions.

608. En droit ivoirien, on peut noter que la consécration de l'astreinte dans le bloc légal connait une relative timidité. Théoriquement, à notre connaissance, il n'existe pas en matière civile, *expressis verbis*, une disposition consacrant la possibilité pour le juge judiciaire de recourir à la condamnation sous astreinte. On peut seulement souligner, dans une logique de rapprochement, que le Code de procédure civile, commerciale et administrative, prévoit à son article 342 que : « *Lorsque le débiteur refuse d'accomplir une obligation de faire ou se trouve dans l'impossibilité de l'accomplir* (…), *l'huissier le constate dans un procès-verbal et renvoie le créancier à se pourvoir devant la juridiction compétente* »[1109].

[1104] J. GOURDOU, « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte. Premières applications de la loi du 8 février 1995 », *ibid*.
[1105] J. GOURDOU, « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte. Premières applications de la loi du 8 février 1995 », *op. cit*., p. 342 et 343.
[1106] F. CHABAS, « La réforme de l'astreinte (Loi du 5 juillet 1972) », *op. cit*., p. 273. A cet effet, l'auteur cite les arrêts suivants : Cass. civ., 1ère, 12 févr. 1964, *Bull. civ*., I, n° 82, p. 60 ; Cass. civ., 3e, 26 avr. 1968 ; *D*. 1968, p. 526, note FRANK. En droit du travail, ce fut aussi le cas dans l'arrêt CLAVAUD.
[1107] J. GOURDOU, « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte. Premières applications de la loi du 8 février 1995 », *op. cit*., p. 343.
[1108] J. GOURDOU, « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte. Premières applications de la loi du 8 février 1995 », *op. cit*., p. 334.
[1109] Art. 342 du Code de procédure civile, commerciale et administrative de Côte d'Ivoire, loi n° 72-833 du 21 déc. 1972 portant Code de procédure civile, commerciale et administrative, modifiée par l'ordonnance n° 2019-586 du 3 juill. 2019 portant de Code de procédure civile, commerciale et administrative. Il importe de relever que cette disposition n'a pas été modifiée par l'ordonnance de 2019 précitée.

609. L'idée d'un pouvoir reconnu au juge judiciaire ivoirien d'ordonner sous astreinte l'exécution de sa décision, est loin d'être soutenue au regard de cette disposition. Conformément donc à l'article 342 du Code de procédure civile ivoirien précité, l'huissier de justice, appelé désormais commissaire de justice, qui constate dans un procès-verbal le refus du débiteur d'accomplir l'obligation de faire, renvoie le créancier de l'obligation à se pourvoir devant les juridictions compétentes. Le simple renvoi du créancier de l'obligation à se pourvoir devant la juridiction compétente, est loin de constituer un véritable moyen de pression exercé sur le débiteur de l'obligation de faire. Cela témoigne, à titre prospectif, de la difficulté que peut avoir le juge judiciaire ivoirien à procéder à l'exécution forcée en nature de l'obligation de faire.

610. On peut seulement retenir que l'article 342 du Code de procédure civile, commerciale et administrative ivoirien, précise qu'en cas d'inexécution de la décision du juge, le commissaire de justice doit, dans un procès-verbal, constater cette inexécution. On s'aperçoit donc que le commissaire de justice, dépourvu du moyen d'exercer les mesures d'exécution plus contraignantes, ne pourra pas mieux faire que de renvoyer le créancier de l'obligation devant le juge compétent. Mais aucune précision n'est donnée sur les suites du renvoi devant le juge compétent, après le constat par le commissaire de justice de l'inexécution de l'obligation par le débiteur et du refus de ce dernier. Il aurait pu être utile de préciser dans le Code de procédure civile, commerciale et administrative ivoirien qu'en cas de refus d'exécution de la décision, le juge peut ordonner l'astreinte pour enjoindre le perdant récalcitrant à exécuter ladite décision. Le cas échéant, il s'agirait d'une astreinte ordonnée *a posteriori*.

611. Par ailleurs, en matière de procédures simplifiées de recouvrement et de voies d'exécution, il importe d'indiquer que l'acte uniforme OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, adopté le 10 avril 1998 et révisé le 17 octobre 2023 à Kinshasa (RDC), consacre que le juge peut, en matière mobilière, ordonner une astreinte pour l'exécution forcée de sa décision[1110]. Le champ de cette consécration reste malgré tout restreint parce qu'il ne s'agit que de l'exécution de décisions en matière mobilière. Précédemment, l'astreinte n'était pas expressément prévue par l'acte uniforme OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, adopté le 10 avril 1998. De plus, en matière des procédures simplifiées de

[1110] Cf. Art. 49, al. 4, de l'Acte uniforme OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, révisé le 23 octobre 2023 à Kinshasa (RDC), JO, n° spécial du 15 nov. 2023. Il ressort de cette disposition qu'en matière mobilière, le président de la juridiction compétente dans chaque Etat partie ou le juge délégué par lui « *peut, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision. Il liquide l'astreinte en tenant compte du comportement du débiteur de l'obligation et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter* ».

recouvrement et des voies d'exécution, l'acte uniforme OHADA autorise le concours de la force publique en vue de contraindre le débiteur à exécuter son obligation[1111], lorsque « *à défaut d'exécution volontaire [de ce dernier, le] créancier* [ne parvient pas à le] *contraindre* (…) *à exécuter ses obligations à son égard ou* [à] *pratiquer une mesure conservatoire pour assurer la sauvegarde de ses droits* »[1112].

612. Toutefois, l'approche est totalement différente en droit administratif ivoirien. En effet, la loi organique n° 2020-968 déterminant les attributions, la composition, l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'Etat, reconnait à cette juridiction le pouvoir d'ordonner l'exécution de sa décision sous astreinte. D'abord, l'article 124 de cette loi organique indique que « *(…) le Conseil d'Etat peut assortir la décision* [passée en force de chose jugée] *d'une astreinte, sans préjudice des dommages et intérêts* »[1113]. On retient, à travers cette disposition, *in fine*, que le montant de l'astreinte fixé par le juge administratif ivoirien est indépendant des dommages et intérêts résultant du litige. On assiste donc, à travers cette disposition, à une dualité de sanctions financières susceptibles de se cumuler. Un tel cumul de sanctions financières constitue, à n'en point douter, un réel moyen de pression susceptible de dissuader l'administration ou l'organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public.

613. Mais, le fait que l'article 124 de la loi organique ne fasse seulement allusion qu'au Conseil d'Etat, notamment en reconnaissant au Conseil d'Etat le pouvoir d'ordonner sa décision sous astreinte, sans faire allusion aux autres juridictions administratives de fond dans l'ordre administratif, ne doit pas laisser planer dans les esprits l'existence d'un vide juridique. Il aurait été souhaitable que l'article 124 de la loi organique ivoirienne n° 2020-968 puisse aussi reconnaître aux tribunaux administratifs et Cours d'appel administratifs le pouvoir d'ordonner leurs décisions sous astreinte. Ce raisonnement, bien que paraissant logique en matière d'organisation judiciaire, est erronée dans le contexte ivoirien. Le fait de limiter seulement au Conseil d'Etat, anciennement la chambre administrative de la Cour suprême, le pouvoir d'ordonner ses décisions sous astreinte, sans faire allusion aux juridictions administratives du fond, n'est point surprenant.

[1111] Cf. Art. 29 de l'Acte uniforme OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, adopté le 10 avr. 1998, *JO OHADA* n° 6 du 1er juill. 1998, tout comme celui révisé le 23 octobre 2023. Cette disposition prévoit en son alinéa 1 que : « *L'Etat est tenu de prêter son concours à l'exécution des décisions et des autres titres exécutoires* ». S'agissant des titres exécutoires, voir l'article 33 de l'acte uniforme précité.

[1112] Art. 28 de l'acte uniforme OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, précité.

[1113] Art. 124 de la loi organique n° 2020-968 déterminant les attributions, la composition, l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'Etat, *JORCI* du 14 janv. 2021, *préc*.

614. Dans l'ordre juridictionnel ivoirien, la juridiction administrative, au sens strict du terme, n'est perceptible qu'au niveau du sommet. La dualité juridictionnelle serait, dans le sens de l'ordre administratif ivoirien, absente au niveau des juridictions inférieures. En droit ivoirien, on ne parle pas, de façon spécialisée, de tribunaux administratifs ou de Cours d'appels administratifs. On peut même affirmer qu'en Côte d'Ivoire, les tribunaux administratifs et les Cours d'appel administratives constituent, en théorie, des juridictions fictives. Les tribunaux judiciaires et Cours d'appel judiciaires sont, en pratique, compétents pour statuer au fond sur des questions relevant de l'ordre administratif. On note, à cet effet, que la dualité juridictionnelle ivoirienne, à l'instar de celle d'autres Etats francophones de l'Afrique subsaharienne, offre un modèle particulier et différent de celui qui existe en France[1114].

615. En reconnaissant seulement au Conseil d'Etat le pouvoir d'ordonner sa décision sous astreinte, on s'aperçoit que cela comporte une limite relative à l'exécution des décisions administratives qui seraient prises par les juridictions de fond de droit commun. Car, face au silence de la loi, ni l'administration ni l'organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public, ne peuvent être contraints par les tribunaux d'instances ou Cours d'appel ordinaires à faire exécuter sous astreinte leurs décisions. Seul le Conseil d'Etat est susceptible de prendre une telle mesure. La loi organique ne se prononce pas sur l'astreinte provisoire. Par ailleurs, elle indique que le montant de l'astreinte comminatoire ou astreinte définitive est fixé selon un montant plancher de 1 000 000 de F CFA[1115]. Aussi, la loi organique de 2020 ne prévoit pas la fixation de l'astreinte selon un taux. On doute qu'une telle méthode de fixation de l'astreinte soit efficace et contraignante. L'exemple pris sur le droit administratif vise à faire savoir que la pratique de l'astreinte n'est pas totalement ignorée par le juge ivoirien. En témoigne aussi le droit OHADA pour l'exécution forcée des décisions en matière mobilière.

616. En tout état de cause, il faut noter que la condamnation sous astreinte n'est pas ignorée par le juge social ivoirien[1116], qui y recourt le plus souvent dans les litiges relatifs à l'obligation pour l'employeur de délivrer au salarié en fin de contrat le certificat de travail[1117]. Dans le domaine des relations de travail, le juge social ivoirien devrait être plus attendu à

[1114] V° Z. J.-M. DJEDJE, *La dualité juridictionnelle en Afrique subsaharienne francophone : Analyse d'un modèle importé à partir des exemples burkinabè, gabonais, ivoirien et sénégalais*, Thèse en cotutelle, Universités de Lille (France) et Alassane Ouattara de Bouaké (Côte d'Ivoire), 2022.

[1115] Art. 127, al. 2, loi organique n° 2020-968 déterminant les attributions, la composition, l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'Etat, *JORCI* du 14 janv. 2021.

[1116] CSCJ, form. soc., 20 janv. 2000, arrêt n° 30, *Juris-Social*, oct. 2001, pp. 21-24.

[1117] CA, Abidjan, 1ère ch. soc., 29 juill. 2011, arrêt n° 112, *Juris-Social*, janv. 2012, pp. 12 – 18 ; 2ème ch. soc., 15 juin 2000, arrêt n° 435, *Juris-Social*, juin 2002, pp. 1 – 3 ; 3ème ch. soc., 14 avr. 2005, arrêt n° 223, *Juris-Social*, déc. 2005, pp. 6 -9 ; ch. soc., 12 févr. 2004, arrêt n° 48, *Juris-Social*, oct. 2005, pp. 14 -16 ; CA, Daloa, 18 déc. 2002, arrêt n° 135, *Juris-Social*, avr. 2004, pp. 14 - 19.

ordonner sous astreinte la réintégration du salarié en cas de licenciement nul. Quel qu'il en soit, c'est l'anéantissement de la contrainte sous astreinte qui constitue le corollaire de la défection de l'obligation de réintégration dans le poste initial.

2. La défection de l'obligation de réintégration dans le poste initial, corollaire de l'anéantissement de l'astreinte

617. L'astreinte n'est pas une mesure perpétuelle : elle est temporaire. Plusieurs raisons peuvent justifier son anéantissement. Parmi celles-ci, on peut évoquer la liquidation de l'astreinte, la décision du juge au principal remettant en cause l'astreinte ordonnée par le juge des référés. S'agissant de la liquidation de l'astreinte, il est, au préalable, nécessaire de souligner qu'il existe deux modes d'astreintes : l'astreinte provisoire et l'astreinte définitive. La distinction entre l'astreinte provisoire et l'astreinte définitive tient à la possibilité reconnue au juge de modifier ou non le taux du montant de l'astreinte lors de la liquidation[1118]. Antérieurement, il faut noter qu'en France, l'article 8 de la loi n° 72-626 du 5 juillet 1972 instituant un juge de l'exécution relative à la réforme de la procédure civile, ne prévoyait la modification du taux de l'astreinte définitive que dans les seules hypothèses où il était « *établi que l'inexécution de la décision judiciaire [provenait] d'un cas fortuit ou de force majeure* »[1119]. Le taux de l'astreinte définitive ne pouvait donc être modifié qu'à titre exceptionnel.

618. En effet, le taux de l'astreinte définitive ne pouvait être modifié que lorsqu'il était démontré que l'inexécution de la décision sous astreinte était liée à un cas fortuit ou à un cas de force majeure. En d'autres termes, le montant de l'astreinte définitive ne pouvait être modifié s'il était établi que l'inexécution de la décision résultait délibérément de la volonté du débiteur de l'obligation. Tel n'est plus le cas. En effet, l'article L. 131-4 du Code des procédures civiles d'exécution, issu de l'ordonnance n° 2011-1895 du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du Code des procédures civiles d'exécution, prévoit désormais que « *le taux de l'astreinte définitive ne peut jamais être modifié lors de la liquidation* »[1120]. Avec l'ordonnance de 2011-1895 du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du Code des procédures civiles d'exécution, l'impossibilité de modifier le taux de l'astreinte définitive lors de la

[1118] G. LYON-CAEN, *op. cit*., p. 106.
[1119] Art. 8 de la loi n° 72-626 du 5 juill. 1972 instituant un juge de l'exécution relative à la réforme de la procédure civile. Cet article, à l'instar des articles 5, 6 et 7 de la loi de 1972 précitée, a été abrogé par la loi n° 91-650 du 9 juill. 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.
[1120] Art. L. 131-4, al. 2, du Code des procédures civiles d'exécution, ordonnance n° 2011-1895 du 19 déc. 2011 précitée.

liquidation constitue une règle absolue. Cela peut constituer une limite à l'exécution de l'obligation si le taux initial est faible. Car on sait que la possibilité d'augmenter le montant de l'astreinte peut être une pression exercée sur le débiteur de l'obligation. Il est important de noter que ce n'est que lors de la liquidation que le taux de l'astreinte définitive ne peut plus être modifiée. Le taux de l'astreinte définitif devient donc irrévocable lors de la liquidation.

619. Toutefois, s'agissant de l'astreinte provisoire, son taux peut être modifié ou supprimé par le juge lors de la liquidation[1121]. Le taux de l'astreinte provisoire est susceptible d'être révoqué lors de la liquidation. En effet, selon l'alinéa 3 de l'article L. 131-4 du Code des procédures civiles d'exécution, issu de l'ordonnance de 2011 précitée, « *l'astreinte provisoire ou définitive est supprimée en tout ou partie s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'injonction du juge, résulte, en tout ou partie, d'une cause étrangère* »[1122]. La loi de 1972 consacrait seulement la possibilité de modérer ou supprimer l'astreinte provisoire, en cas de retard d'exécution ou d'inexécution de l'injonction du juge. Avec l'ordonnance de 2011 précitée, cette possibilité est également étendue à l'astreinte définitive. Dans tous les cas, il convient d'établir que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'injonction du juge doit être justifiée par une cause étrangère. La possibilité de modifier le taux du montant de l'astreinte n'est pas sans conséquence sur l'exécution de la décision de réintégration. En effet, la possibilité de modifier à la hausse le taux de l'astreinte est susceptible de constituer un véritable moyen de pression sur l'employeur, le contraignant à réintégrer le salarié. Cependant, cette possibilité de modifier l'astreinte peut avoir un effet revers si la modification du taux de l'astreinte est réalisée à la baisse.

620. Que l'astreinte soit provisoire ou définitive, elle doit être liquidée à l'échéance du délai fixé. La liquidation de l'astreinte est, en effet, « *la condamnation par laquelle le juge chiffre le montant définitif de la somme d'argent que le débiteur devra payer au créancier soit dans le cas où l'obligation a été exécutée avec retard, soit dans le cas où elle est demeurée, en tout ou partie, inexécutée* »[1123]. Ce montant qui correspond à l'astreinte, « *est indépendante des dommages-intérêts* »[1124]. A ce propos, on notera que l'astreinte constitue, quelle qu'elle soit, un moyen de pression à l'égard du débiteur de l'obligation. Il a d'ailleurs été relevé que « *les*

[1121] G. LYON-CAEN, note sous CA, Riom, ch. soc., 2 mars 1987, *Sté Dunlop France c/ Alain CLAVAUD*, *Dr. Ouvr.*, 1987, p. 106.
[1122] Art. L. 131-4, al. 3, du Code des procédures civiles d'exécution, ordonnance de 2011-1895 précitée.
[1123] G. CORNU, *Vocabulaire juridique, Association Henri CAPITANT*, PUF, 12e éd. mise à jour « Quadrige », 2018, p. 99.
[1124] Art. L. 131-2 du Code des procédures civiles d'exécution, ordonnance 2011-1895 du 19 déc. 2011 précitée. Cette disposition correspond à l'ancien article 6 (abrogé) de la loi n° 72-626 du 5 juill. 1972 précitée.

astreintes sont toutes des menaces et des contraintes qui aboutissent à des peines privées »[1125]. Le juge dispose de pouvoirs étendus lui permettant de faire en sorte que l'inexécution « *s'avère en fin de compte plus couteuse que l'exécution* »[1126].

621. En ce sens, la jurisprudence sociale française a admis que le juge dispose, en matière d'astreinte, d'un pouvoir discrétionnaire[1127] lui permettant de conférer à l'astreinte une portée plus contraignante. Le pouvoir discrétionnaire reconnu au juge des référés en matière d'astreinte, lui confère la possibilité de choisir entre l'astreinte provisoire et définitive[1128]. Aussi, le juge des référés n'est pas indéfiniment tenu d'être lié à son choix initial. En effet, le juge peut augmenter le montant de l'astreinte initialement fixé. Également, il peut substituer une astreinte définitive à une astreinte provisoire. Aussi, le juge des référés a le pouvoir de liquider l'astreinte qu'il a prononcée. Il existe deux formes de liquidation de l'astreinte : la liquidation transitoire et la liquidation finale[1129]. La liquidation est dite transitoire lorsqu'elle consiste à modifier la nature ou le montant de l'astreinte initiale.

622. La liquidation de l'astreinte peut être de fait ou de droit. La liquidation de l'astreinte serait de fait lorsque l'obligation est définitivement exécutée par le débiteur dans le délai imparti. La liquidation de droit recouvre les hypothèses où l'astreinte n'a pas été exécutée ou a été mal exécutée. L'inexécution de l'astreinte est une réalité qu'on ne peut pas ignorer. On devrait se rendre compte que la mesure de l'astreinte ne garantit pas nécessairement que l'obligation sera définitivement exécutée. La liquidation de l'astreinte s'impose au juge lorsque, à l'échéance du délai imparti, l'obligation n'est pas exécutée. Le juge fixe un montant que le débiteur de l'obligation devra verser à titre de liquidation de l'astreinte. La liquidation de l'astreinte au bout du délai imparti pour exécuter l'obligation, ne signifie pas nécessairement que le débiteur de l'obligation échappe au versement d'une somme d'argent en cas d'inexécution de l'astreinte ordonnée. L'astreinte définitive peut paraître plus efficace si son taux est très élevé, dans la mesure où elle ne donne pas lieu à une modération ni à une suppression[1130], sauf cas fortuit ou cas de force majeure.

623. Le calcul de l'astreinte consiste à multiplier le taux journalier de l'astreinte fixé par le nombre de jours accordés par le juge. Dans l'affaire *Clavaud*, le Conseil de prud'hommes de Montluçon, en décidant que le licenciement était nul, « *a ordonné en conséquence la poursuite*

[1125] F. CHABAS, *op. cit*, p. 273.
[1126] A. SUPIOT, *ibid*.
[1127] Cass. soc., 5 juill. 1977, *JCP* 1984, IV, 29.
[1128] Cass. civ., 2e, 4 mai 1977, *Bull. civ*., II, n° 116, p. 88 ; *Gaz. Pal*., 2, 1977, 553, note J. VIATTE.
[1129] A. SUPIOT, *ibidem*.
[1130] Ph. FOUCHARD, « L'injonction judiciaire et l'exécution en nature : éléments de droit français », *Revue générale de droit*, 20 (1), 1989, p. 37.

du contrat de travail sous astreinte définitive de 500 francs par jour de retard à compter de son prononcé »[1131]. On note que dans cette affaire, les juges du Conseil de prud'hommes de Montluçon ont ordonné à l'employeur l'exécution provisoire de la poursuite du contrat de travail de Monsieur Clavaud. Et pour faire exécuter l'ordonnance de réintégration de Monsieur Clavaud, ils ont eu recours à une astreinte définitive et non à une astreinte provisoire. Mais, la Cour d'appel de Riom a estimé que l'astreinte définitive de 500 francs[1132] ordonnée par le Conseil de prud'hommes de Montluçon, soit 76,22 Euros par jour de retard, était excessive en son montant. Par conséquent, elle a décidé de ramener le montant définitif à 100 francs par jour de retard, à compter de son prononcé, soit 15,24 Euros par jour de retard. Mais, la Société Dunlop-France, nonobstant l'exécution provisoire ordonnée par la formation de référé du Conseil de prud'hommes de Montluçon, n'a pas réalisé la poursuite du contrat de travail de Monsieur Clavaud. La Cour d'appel de Riom a donc décidé d'ordonner la poursuite de la relation de travail de Monsieur Clavaud sous astreinte provisoire de 1000 francs par jour de retard, soit 152,44 Euros par jour de retard, à compter de son prononcé. L'inexécution de l'ordonnance de réintégration par l'employeur a conduit les juges de la Cour d'appel de Riom à prononcer simultanément une astreinte définitive en ramenant celle prononcée par les juges du Conseil de prud'hommes à 100 francs par jour de retard et une astreinte provisoire de 1 000 francs par jour de retard à compter de son prononcé. Il est donc possible de cumuler les deux modes d'astreinte.

624. Il faut rappeler que l'astreinte qui n'est pas exécutée dans le délai imparti sera finalement liquidée par le juge. La liquidation de l'astreinte permet, par conséquent, l'anéantissement de celle-ci. En droit français, il est constant en matière civile que l'anéantissement de l'astreinte est subséquent à l'anéantissement de l'ordonnance de réintégration[1133]. La règle de l'anéantissement de l'astreinte subséquemment à l'anéantissement de l'ordonnance de réintégration a été renouvelée dans un arrêt rendu le 2 décembre 2021 par

---

[1131] CA, Riom, ch. soc., 2 mars 1987, *Sté Dunlop France c/ Alain CLAVAUD* ; *Dr. Ouvr*., 1987, p. 98, note. G. LYON-CAEN.

[1132] Le franc français est la devise monétaire qui était utilisée en France avant son adhésion à l'Euro comme monnaie commune des pays de l'union économique et monétaire européenne, suite à la ratification du traité de Maastricht en 1992 qui consacre l'euro comme une monnaie commune gérée par la Banque centrale européenne. En effet, on note que le franc français est créé le 5 décembre 1360 par Jean Le BON. Il est remplacé par l'Euro le 1er janvier 1999 et cesse définitivement d'être une unité de compte le 1er janvier 2002. Depuis le 1er janvier 1999, le franc français n'est plus utilisée dans les transactions bancaires, à savoir la finance, les cartes bancaires et les chèques. Mais, l'utilisation physique des pièces et billets libellés en francs restait encore possible jusqu'au 1er janvier 2002, date à laquelle les pièces et billets libellés en francs sont définitivement remplacés par leur équivalent en euro. Pour information, le taux de conversion est fixé à : 1 Euro = 6,55957 FRF. Par ailleurs, notons que l'article L. 111-1 du Code monétaire et financier en vigueur le 1er janvier 2001, dispose que : « *La monnaie de la France est l'euro* ».

[1133] Cass. civ., 2e, 28 sept. 2000, n° 98-16.175 ; *RTD civ*., 2000, p. 899.

la chambre civile de la Cour de cassation française[1134]. Cet arrêt est, au-delà de son actualité, particulièrement important dans le cadre de cette étude, ce d'autant qu'il est relatif à une ordonnance de réintégration sous astreinte d'un salarié représentant de section syndicale.

625. En effet, il s'agissait, dans cette affaire, d'un salarié qui était titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée dans une entreprise et y était aussi investi d'un mandat de représentant de section syndicale. Le marché détenu par l'employeur a été attribué à une autre entreprise. L'inspecteur du travail a accordé l'autorisation de transfert du salarié à la nouvelle entreprise. Cette dernière a considéré que le salarié ne faisait pas partie de son effectif et qu'elle ne pouvait lui fournir du travail parce que l'autorisation du transfert dudit salarié par l'inspecteur du travail lui a tardivement été transmise, c'est-à-dire quinze jours après qu'elle ait acquis le marché. Le salarié a, dans un premier temps, pris acte de la rupture de son contrat de travail avec la nouvelle entreprise et a demandé aux juges des référés sa réintégration dirigée solidairement contre son employeur et la nouvelle entreprise. Le juge des référés a, par conséquent, ordonné à la nouvelle société la reprise du contrat de travail du salarié, sous astreinte de 100 euros par jour de retard à compter du 8ème jour suivant la notification de l'ordonnance. Cette décision de reprise de contrat de travail, ordonnée sous astreinte par le juge des référés, a été confirmée en appel. Mais, face à la résistance de la nouvelle entreprise à exécuter l'ordonnance de réintégration, le juge des référés a liquidé l'astreinte et a condamné la nouvelle entreprise à verser au salarié la somme de 16 400 euros à titre de la liquidation d'astreinte. On ignore l'existence d'un délai imparti pour verser le montant à titre de liquidation d'astreinte. Dans tous les cas, l'astreinte reste un moyen de pression parce que la liquidation peut toujours être sanctionnée par le versement d'une somme d'argent qui est fixée par le juge. Le débiteur de l'obligation devra, dans tous les cas, verser ce montant.

626. L'anéantissement de l'astreinte peut être liée à son caractère accessoire. En effet, l'astreinte est appréhendée comme « *un pur accessoire des jugements*, [en ce sens qu'elle est consubstantielle à] *la chose jugée dont elle assure le respect* »[1135]. Cela signifie que l'astreinte est subséquemment anéantie lorsque l'ordonnance de réintégration dans le poste initial est anéantie. On pourrait, dans une certaine mesure, assimiler l'anéantissement subséquent de l'astreinte à l'anéantissement de l'ordonnance de réintégration au principe constitutionnel

[1134] Cass. civ., 2e, 2 déc. 2021, n° 20-12.851 ; *RTD Civ*., 2022, p. 447, chron., N. CAYROL ; *Gaz. Pal*, 26 avr. 2022, obs. N. HOFFSCHIR.
[1135] N. CAYROL, « Le caractère accessoire de l'astreinte », chron., *RTD Civ*., 2022, p. 447.

français de « *l'effet cliquet* »[1136]. La règle de l'anéantissement de l'ordonnance de réintégration dans le poste initial, subséquemment à l'anéantissement de l'astreinte, se perçoit parfaitement avec l'exemple des ordonnances de référés qui sont, au principal, dépourvues de l'autorité de chose jugée.

627. Le caractère accessoire de l'astreinte prononcée par le juge des référés peut donc être vu comme une limite de celle-ci. A cet égard, la chambre civile de la Cour de cassation a décidé que : « *L'ordonnance de référé n'a pas au principal l'autorité de chose jugée, à l'inverse du jugement au fond qui vient s'y substituer* (…). [Aussi, elle a admis que], *l'astreinte est une mesure accessoire à la condamnation qu'elle assortit* (…). [Enfin, elle a estimé que la décision au fond entraîne] *de plein droit, pour perte de fondement juridique, l'anéantissement de l'ordonnance de référé* (…) »[1137]. Pour rappel, il faut indiquer qu'en matière de réintégration, le juge du provisoire[1138] intervient très prioritairement pour faire cesser un trouble manifestement illicite[1139]. Cependant, la portée de la mesure de réintégration ordonnée par le juge des référés[1140] repose sur le fait que cette mesure puisse être confirmée par le juge du fond. C'est tout le sens de cet arrêt rendu par la chambre civile de la Cour de cassation le 2 décembre 2021.

628. L'ordonnance de réintégration ainsi que l'astreinte, qui consiste à faire exécuter l'ordonnance de réintégration, trouvent leur sens dans le fait qu'elles soient confirmées par le juge du fond. Car, toutes les décisions du juge des référés revêtent, par principe, un caractère provisoire. Ainsi, le juge du principal peut confirmer ou annuler les effets des décisions prononcées par le juge des référés. Le juge du principal peut donc décider d'annuler les effets de la réintégration sous astreinte. Toutefois, il faut noter que le caractère accessoire des décisions du juge des référés, concernant le paiement de l'astreinte liquidée, est une

[1136] Cons. const., 20 janv. 1984, n° 83-165 DC, *Rec*., p. 30, *JORF* du 21 janv. 1984, p. 365, § 42. Cette règle constitutionnelle s'oppose à la réduction des garanties antérieures reconnues. Les garanties nouvelles doivent être supérieures que les garanties antérieures. Au pis-aller, elles doivent être équivalentes. Le principe est aussi qualifié de « *principe de non-régression* ». Le principe de l'effet cliquet peut, par déduction, être retrouvé dans le considérant n° 42 de la décision du 20 janv. 1984 précitée dans laquelle le Conseil constitutionnel français consacre que « *l'abrogation totale de la loi d'orientation du 12 novembre 1968 dont certaines dispositions donnaient aux enseignants des garanties conformes aux exigences constitutionnelles qui n'ont pas été remplacées dans la présente loi par des garanties équivalentes n'est pas conforme à la Constitution* ». Toutefois, il importe de noter que le principe de *« l'effet cliquet* » connait, sous certaines conditions, des exceptions.

[1137] Cass. civ., 2e, 2 déc. 2021, n° 20-12.851, *préc*.

[1138] J.-M. SPORTOUCH, « Les recours au juge du provisoire en droit du travail », *Dr. soc*., 1987, p. 503.

[1139] V° *Infra*, p. 342 et s.

[1140] A. SUPIOT, « Les pouvoirs de la formation de référé », *Dr. soc*., 1986, p. 535. V° aussi, M. GREVY, « Les procédures d'urgence », *Dr. soc*., 2011, p. 764.

exception[1141]. En effet, la jurisprudence française a reconnu au juge des référés le pouvoir d'ordonner le paiement de l'astreinte liquidée[1142].

629. Qui plus est, l'inconvénient de la mesure d'astreinte serait que son utilisation ou non est laissée à l'appréciation du juge lorsque le requérant ne demande pas au juge de l'ordonner à l'encontre du débiteur de l'obligation[1143]. Cela peut constituer une limite à l'exécution de l'astreinte. En tout état de cause, lorsque l'astreinte aboutit à la réintégration effective du salarié, il est admis que le salarié réintégré « *pourra donc d'une part, demander une indemnité égale aux salaires dont il a été privé par son éviction temporaire de l'entreprise, d'autre part, demander la liquidation de l'astreinte qui accompagnait la décision ordonnant la réintégration* »[1144]. Le salarié va quand bien même bénéficier d'une double indemnisation car il faut rappeler que l'astreinte « *est indépendante des dommages-intérêts* »[1145]. Par ailleurs, force est de souligner que le recours au mécanisme de l'astreinte peut être inexploitée ou abrégée, parce que l'exécution de l'obligation de réintégration demeure, avant tout, une question de choix pour le salarié licencié.

Paragraphe II : L'exécution de l'obligation de réintégration dans le poste initial, tributaire de la volonté du salarié

630. La nullité du licenciement portant atteinte à la liberté fondamentale engendre le droit pour le salarié d'être réintégré dans son poste initial. Le caractère obligatoire de la réintégration résultant de la nullité du licenciement implique le droit pour le salarié de demander l'exécution. Lorsque le licenciement est nul, le juge doit ordonner la réintégration si le salarié demande l'exécution de cette dernière. Ce qui n'est pas le cas en droit français pour le licenciement sans cause réelle et sérieuse. En cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, le juge n'est pas tenu d'ordonner la réintégration quand le salarié fait la demande. Contrairement au licenciement nul, la demande de réintégration peut en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse ne pas exister en raison du juge ou de l'employeur. Inversement en cas de licenciement nul, la réintégration doit être ordonnée par le juge et exécutée par l'employeur, dès lors que le salarié en fait la demande. Cela témoigne que l'obligation de

[1141] A. SUPIOT, *Les juridictions du travail*, Dalloz, 1987, p. 605.
[1142] Cass. soc., 6 nov., 1974, *Bull. civ*., V, n° 254, p. 494, *JCP* 1975, II, 18188, note D. BERRA ; *Dr. soc*., 1975, p. 120, note J. SAVATIER.
[1143] J. GOURDOU, *op. cit*., p. 342.
[1144] J. SAVATIER, « L'indemnisation des salariés protégés licenciés sans autorisation », *RJS* 2/91, chron., p. 69.
[1145] Art. L. 131-2 du Code des procédures civiles d'exécution, ordonnance 2011-1895 du 19 déc. 2011, *préc*. Cette disposition correspond à l'ancien article 6 (abrogé) de la loi n° 72-626 du 5 juill. 1972 *préc*.

réintégration résultant du licenciement nul est exécutée sous l'emprise du salarié **(A)**. Nonobstant le caractère obligatoire de la réintégration en cas de licenciement nul, force est de souligner que le salarié n'est pas tenu de solliciter l'exécution de celle-ci. Il peut même refuser sa réintégration. On se rend donc compte que l'exécution de la réintégration constitue paradoxalement, en dépit de la nullité du licenciement et du caractère obligatoire de la réintégration, un droit pour le salarié **(B)**.

A. Une obligation exécutée sous l'emprise du salarié

631. La particularité de la réintégration résultant du licenciement nul est qu'elle s'impose à la fois au juge et à l'employeur. En effet, lorsque le salarié demande sa réintégration à la suite d'un licenciement nul, cette demande doit nécessairement être exécutée par l'employeur à qui le juge ordonne cette mesure **(1)**. Le juge fait exécuter la mesure de réintégration lorsque le salarié en fait la demande. A cet égard, la nullité du licenciement, impliquant la réintégration du salarié, appelle, de façon pertinente, la compétence prioritaire du juge des référés **(2)**.

1. La demande de réintégration

632. La chambre sociale de la Cour de cassation française pose que lorsque le licenciement est nul, c'est-à-dire que celui-ci est, en particulier, contraire à une liberté fondamentale telle la liberté syndicale, « *le juge doit ordonner, si l'intéressé le demande, la poursuite de l'exécution du contrat de travail* »[1146]. Cette solution appelle quelques observations. D'abord, il convient indiscutablement de retenir que la réintégration résultant du licenciement nul portant atteinte à une liberté fondamentale est, contrairement à la réintégration résultant du licenciement sans cause réelle et sérieuse[1147], obligatoire. De ce fait, l'obligation de réintégration résultant de la nullité du licenciement est opposable à l'employeur et au juge. Ainsi, comme on peut le noter à travers cette solution, la réintégration s'impose au juge dans l'hypothèse d'un licenciement nul portant notamment atteinte à une liberté fondamentale.

[1146] Cass. soc., 17 mars 1999, n° 97-45.555, *Bull. civ*., V, n° 126, p. 92 ; *Dr. Ouvr*., 1999, p. 121.

[1147] Il faut, à cet effet, souligner que la réintégration résultant du licenciement sans cause réelle et sérieuse est facultative. C'est l'article L. 1235-3, alinéa 1, du Code du travail qui le consacre en ces termes : « *Si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis* ». Il convient de retenir que la réintégration est une faculté à caractère tripartite, c'est-à-dire que cette réintégration est facultative pour le juge, l'employeur et le salarié.

633. Lorsque le licenciement est nul et que le salarié demande sa réintégration dans l'entreprise, le juge doit ordonner celle-ci. Le juge doit, en cas de licenciement nul portant atteinte à la liberté fondamentale, ordonner la réintégration parce qu'il lui incombe la charge régalienne « *de rétablir la légalité* »[1148]. Et l'employeur ne peut s'y opposer, sauf si la réintégration est matériellement ou totalement impossible. En effet, lorsque le juge ordonne la réintégration, cette dernière s'impose à l'employeur qui ne peut la refuser parce que le contrat de travail est, du fait de la nullité du licenciement, censé juridiquement n'avoir jamais été rompu. L'employeur ne peut, de ce fait, refuser de réintégrer le salarié. La jurisprudence française admet que le refus de réintégration par l'employeur constitue un délit continu d'entrave[1149].

634. Le caractère exécutoire ou non de la demande de réintégration à la charge de l'employeur permet de distinguer la réintégration résultant du licenciement nul de celle du licenciement sans cause réelle et sérieuse. Dans l'hypothèse du licenciement sans cause réelle et sérieuse, la demande du salarié n'est pas nécessairement exécutoire parce que le juge la propose à l'employeur qui n'est pas tenu de l'exécuter. Cependant, si le salarié demande la réintégration à la suite du licenciement nul, le juge devra, à la différence de la réintégration en cas de licenciement sans cause réelle et réelle et sérieuse[1150], ordonner celle-ci. Lorsque le salarié demande la réintégration à la suite d'un licenciement nul et que le juge ordonne celle-ci, l'employeur est, par principe, tenu de réintégrer le salarié. L'employeur sera exempté du caractère exécutoire de la réintégration que lorsque celle-ci est matériellement impossible. Par ailleurs, il est souhaitable que la demande de réintégration soit effectuée, le cas échéant, dans le délai défini ou, à défaut, dans un délai raisonnable.

635. En droit français, le délai pour demander la réintégration est relatif. D'abord, il faut noter que, s'agissant du salarié représentant du personnel, la question du délai imparti pour demander la réintégration s'analyse sous deux angles[1151]. La première situation concerne le salarié représentant du personnel qui a été licencié en violation du statut protecteur, c'est-à-dire

---

[1148] B. BOSSU, « Les effets de la nullité du licenciement », *RJS*, 12/22, chron., p. 8.

[1149] Cass. crim., 28 mai 1968, *Rada*, *JCP* 1969, II, 15579 ; *D*. 1968, jur., p. 471, note J.-M. VERDIER.

[1150] D'emblée, il faut rappeler qu'on peut considérer le licenciement sans cause réelle et sérieuse comme l'équivalent du licenciement abusif en droit ivoirien. Cependant, il faut souligner que, contrairement au droit français, le droit ivoirien ne prévoit la réintégration du salarié que dans les seules hypothèses de licenciements nuls portant atteinte à la liberté fondamentale et en violation du statut protecteur du représentant du personnel. Cela dit, il faut noter que l'article L. 1235-3, al. 1 du Code du travail français prévoit que : « *Si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise (...)* ». En effet, dans le cas du licenciement sans cause réelle et sérieuse, le juge n'est pas tenu de prononcer la réintégration. Le cas échéant, il doit la proposer à l'employeur si le salarié la réclame. En cas de licenciement nul, le juge doit ordonner à l'employeur la réintégration du salarié.

[1151] B. BOSSU, *ibid*.

sans autorisation de l'inspecteur du travail. C'est la chambre sociale de la Cour de cassation qui éclaire sur ce point, en admettant dans un arrêt que : « (…) *Aucun délai n'est imparti au salarié protégé pour demander sa réintégration lorsque la rupture de son contrat a été prononcée en violation du statut protecteur* »[1152]. Cela laisse entendre que la demande de réintégration est exclue de tout délai lorsque le salarié représentant du personnel a été licencié sans autorisation de l'inspecteur du travail.

636. Quant à la seconde hypothèse, elle concerne le fait que l'autorisation de licenciement, admise par l'inspecteur du travail, a été annulée, soit par le ministre du travail ou par le juge administratif. A ce propos, l'article L. 2422-1 du Code du travail, modifié par l'Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, prévoit que : « *Lorsque le ministre compétent annule, sur recours hiérarchique, la décision de l'inspecteur du travail autorisant le licenciement d'un salarié investi [du mandat de salarié protégé], ou lorsque le juge administratif annule la décision d'autorisation de l'inspecteur du travail ou du ministre compétent, le salarié concerné a le droit, s'il demande dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision, d'être réintégré dans son emploi ou dans un emploi équivalent* »[1153].

637. A travers cette disposition, on retient que lorsque le ministre du travail ou le juge administratif annule la décision de l'inspecteur de travail autorisant le licenciement du salarié protégé, ce dernier dispose d'un délai de deux mois inclus, à compter de la notification de la décision d'annulation, pour demander sa réintégration dans l'entreprise. A ce propos, la jurisprudence française admet, conformément au Code du travail que : « (…) *Le délai prévu par l'article L. 2422-1 du Code du travail n'est susceptible d'aucun report, peu important l'existence d'un litige sur l'application de l'article L. 1224-1 du même code* »[1154]. Lorsque le licenciement est annulé par l'inspecteur du travail, le salarié doit demander sa réintégration dans le délai légalement fixé. Ce délai est fixé à deux mois et n'est susceptible d'aucun report.

638. Du reste, quid du salarié ordinaire ? S'agissant du salarié ordinaire, on note qu'en droit français, aucun délai ne semble expressément être prévu par la loi pour que le salarié puisse demander sa réintégration dans l'entreprise. A cet effet, on souligne que pour le salarié

[1152] Cass. soc., 11 déc. 2001, n° 99-42.476, *Bull. civ*., V, n° 381 ; *RJS* 2/02, n° 200, p. 166.
[1153] Art. L. 2422-1 du Code du travail, modifié par l'Ordonnance n° 2017-1386 du 22 sept. 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, *JORF* n° 0223 du 23 sept. 2023.
[1154] Cass. soc., 5 déc. 2018, n°s 17-26.325, 17-26.326, 17-26.327, 17-26.328, 17-26.329, 17-26.330, 17-26.331, 17-26.332, 17-26.333, 17-26.334, 17-26.335, 17-26.336, 17-26.337, 17-26.338, Inédit ; *RJS* 2/19, n° 113.

ordinaire, « *la réintégration devrait pouvoir être demandée à tout moment* »[1155]. Cette logique a, d'ailleurs, été confortée par la jurisprudence française qui a considéré dans un arrêt que : « (…) *Ne caractérise pas une impossibilité matérielle pour l'employeur de réintégrer la salariée dans son emploi ou, à défaut, dans un emploi équivalent, peu important le fait que la salariée ait attendu trois ans pour solliciter sa réintégration* »[1156]. On peut retenir de cette jurisprudence que, contrairement au salarié protégé, la demande de réintégration du salarié ordinaire n'est soumise à aucun délai. L'idée qui transcende cette position de la chambre sociale de la Cour de cassation française, à l'égard des salariés ordinaires, se comprendrait par le fait qu'elle est particulièrement destinée à renforcer, autant, la protection des droits fondamentaux des salariés ordinaires, que, le droit à la réintégration dans l'entreprise. Tout cela contribue à donner au droit à la réintégration toute son efficacité et contribue à la rendre effective. On retient donc que contrairement au salarié protégé, le salarié ordinaire n'est, par principe, soumis à aucun délai pour demander sa réintégration dans l'entreprise.

639. En droit ivoirien, la jurisprudence offre une solution controversée sur la demande de réintégration par le salarié. D'abord, on peut noter que dans un arrêt rendu le 19 janvier 1995, la formation sociale de la chambre judiciaire de la Cour suprême ivoirienne, devenue Cour de cassation[1157], souligne que la réintégration doit se faire dans l'emploi et qu'elle « *n'est pas subordonnée à une demande préalable du [salarié]* »[1158]. Selon cette décision, il semble en résulter qu'en droit ivoirien, le juge peut ordonner la réintégration, sans même que le salarié ait fait la demande. La solution reste quand bien même logique puisque la réintégration est de droit et qu'elle s'impose, de ce fait, au juge. Le juge ivoirien le rappelle[1159] d'ailleurs, à juste titre. Toutefois, dans un autre arrêt, la formation sociale de la chambre judiciaire de la Cour suprême ivoirienne indique que « (…) *la mesure [de réintégration] ne peut être prononcée que lorsqu'elle est demandée par le travailleur licencié* (…) »[1160]. Aucun délai ne semble être prévu pour la demande de réintégration, ni pour le salarié protégé ni pour le salarié ordinaire. Seulement, l'article 61.9 alinéa 2 du Code du travail ivoirien prévoit que : « *Si un employeur licencie [un salarié protégé] sans l'autorisation de l'inspecteur du travail et des lois sociales ou si l'inspecteur du travail et des lois sociales donne un avis défavorable à la demande de*

[1155] B. BOSSU, *ibidem*.
[1156] Cass. soc., 14 sept. 2016, n° 15-15.944, P ; *RJS* 11/16, n° 700.
[1157] V° *infra*, p. 339.
[1158] CSCJ, 19 janv. 1995, Arrêt n° 1, *Juris-Social*, janv. 2001, pp. 10-11.
[1159] CSCJ, 23 oct. 1997, arrêt n° 246, *Juris-Social*, sept. 2001, pp. 26 – 27. Dans cet arrêt, le juge ivoirien pose que « *La réintégration est une mesure qui s'impose au juge* ».
[1160] CSCJ, 18 mars 1999, Arrêt n° 102, *Juris-Social*, janv. 2001, pp. 12-14.

licenciement [du salarié protégé], celui-ci doit demander sa réintégration dans l'entreprise par tous moyens laissant trace écrite »[1161].

640. Cette disposition, sans préciser le délai imparti au salarié protégé pour demander sa réintégration, mentionne la condition d'opposabilité de la demande à l'employeur ainsi que les modes de preuve justifiant cette opposabilité. En effet, la demande de réintégration doit nécessairement être écrite pour qu'elle soit opposable à l'employeur. Aucun écrit spécifique n'est exigé. Il doit s'agir de tous les moyens laissant trace écrite. Le législateur ivoirien étend ainsi la preuve de la demande de réintégration à tout écrit. Suivant la formule « *tous moyens laissant trace écrite* », il peut s'agir d'un écrit sur papier libre, d'un dépôt d'écrit en main propre avec remise d'un récépissé, d'un courrier électronique ou d'un courrier postal avec accusé de réception. Cependant, il paraît incohérent d'exiger que le salarié protégé puisse prouver sa demander de réintégration en présentant une preuve matérielle, alors que celui-ci ne semble être soumis à aucun délai pour effectuer cette demande. L'absence de délai laisse supposer qu'il peut à tout moment formuler sa demande écrite. L'absence de délai implique, semble-t-il, que la demande puisse à tout moment se faire, après que le licenciement ait été déclaré nul. Si le salarié est soumis à un délai, peut-il, après l'expiration de ce délai, demander sa réintégration ? Il semble que malgré l'existence d'un délai, le salarié peut, à l'expiration de celui-ci, demander sa réintégration. On parle dans ce cas d'une demande de réintégration tardive. Mais, à la vérité, le salarié n'a pas un réel intérêt à demander tardivement sa réintégration. Il est souhaitable que la demande du salarié s'effectue dans le délai fixé ou dans un délai raisonnable.

641. En droit ivoirien, l'exécution de l'obligation de réintégration doit être faite dans un bref délai, ultérieurement à la demande de réintégration formulée par le salarié. En effet, l'article 61.9, alinéa 2, du Code du travail ivoirien mentionne que lorsque le licenciement du délégué du personnel est annulé par l'inspecteur du travail et des lois sociales, l'employeur doit, dans un délai de 8 jours, réintégrer ledit salarié, après la réception de la lettre de demande de réintégration[1162]. A défaut, l'employeur devra verser une indemnité spéciale. Le délai d'exécution de l'obligation de réintégration fixée à 8 jours témoigne une réelle volonté de rendre effective cette obligation.

642. Par ailleurs, la chambre sociale de la Cour de cassation française a admis que la demande de réintégration du salarié protégé qui intervient tardivement après sa période de protection à compter de la date de son éviction de l'entreprise, caractérise, lorsque le salarié n'a

[1161] Art. 61.9, al. 2, du Code du travail, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021 portant Code du travail.
[1162] Art. 61.9, al. 2, du Code du travail ivoirien, précité.

pas pu justifier de ce délai, un abus dans l'exercice du droit de demander la réintégration[1163]. En effet, il s'agit, dans cette affaire, d'un salarié protégé dont la demande de réintégration a été faite après l'expiration de la période de protection. La solution ci-dessus évoquée dans cet arrêt paraît cohérente, parce qu'il s'agirait là pour la chambre sociale de la Cour de cassation d'exprimer que si la période de protection a pris fin, tous les effets attachés à cette protection doivent également prendre fin. Du reste, parlant de la protection des salariés protégés, il faut souligner, à toutes fins utiles, qu'en droit ivoirien la formation sociale de la chambre judiciaire de la défunte Cour suprême, devenue Cour de cassation[1164], a précisé que les salariés représentants du personnel continuent de bénéficier de leur statut protecteur jusqu'à l'organisation par l'employeur des élections de renouvellement mettant fin à leur mandat[1165].

643. Concrètement, la dénonciation de la demande de réintégration tardive vise à lutter contre l'abus dans l'exercice du droit à indemnisation qui est accordée en cas de réintégration effective. Ainsi, la chambre sociale de la Cour de cassation française admet qu'il y a abus dans l'exercice du droit à indemnisation lorsque le salarié demande tardivement sa réintégration[1166]. La demande de réintégration raisonnable ou tardive impacte nécessairement l'indemnisation qui sera accordée en cas de réintégration effective. L'indemnisation allouée diffère, ainsi, selon que la demande de réintégration est raisonnable ou tardive. Dans un arrêt rendu le 13 janvier 2021, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé que : « *En cas de licenciement nul, le salarié qui sollicite sa réintégration a droit au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration. Toutefois, le salarié qui présente de façon abusive sa demande de réintégration tardivement, n'a droit, au titre de la nullité, qu'à la rémunération qu'il aurait*

[1163] Cass. soc., 26 mars 2013, n° 11-27.964 et n° 11-27.996, P ; *JCP S*, 2013, 1254, note Th. LAHALLE. En effet, la Cour de cassation a décidé que : « *Mais attendu qu'ayant constaté que le salarié avait attendu plus quatre années après l'expiration de la période de protection pour demander sa réintégration ainsi qu'une indemnisation courant à compter de la date de son éviction de l'entreprise, sans pouvoir justifier de ce délai, la Cour d'appel a ainsi caractérisé un abus dans l'exercice de ce droit (…) ; que le moyen n'est pas fondé* ».

[1164] La Cour de cassation a, de façon pratique, été consacrée en Côte d'Ivoire, à l'instar du Conseil d'Etat qui est la plus haute juridiction administrative, comme la plus haute institution judiciaire. Cette consécration de la Cour de cassation intervient à la suite de la révision constitutionnelle opérée par la loi n° 2020-348 du 19 mars 2020 modifiant la loi n° 2016-886 du 08 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire. La loi de 2020 modifie l'organisation judiciaire en Côte d'Ivoire. La magistrate hors hiérarchie, Groupe A échelon unique, Chantal Nanaba CAMARA est la première personne à être nommée comme présidente de la Cour de cassation. Par ailleurs, il importe de préciser que cette dernière a aussi été la première femme à occuper la fonction de présidente du Conseil constitutionnel ivoirien, sur nomination par décret du président de la République, le 09 mai 2023. Cette nomination de Chantal Nanaba CAMARA comme présidente du Conseil constitutionnel ivoirien a pris effet à compter du 21 juillet 2023.

[1165] CSCJ, form. soc., 21 févr. 2002, Arrêt n° 178.

[1166] Cass. soc., 26 mars 2013, n° 645, *D*. 2013, p. 927 : « *Lorsque le salarié demande tardivement sa réintégration ainsi qu'une indemnisation courant à compter de la date de son éviction de l'entreprise, sans pouvoir justifier de ce délai, il y a abus dans l'exercice de ce droit à indemnisation* ». A propos des demandes de réintégration tardives, voir J.-M. OLIVIER, « A propos des demandes de réintégration tardives », *JCP S*, 2013, 1332, n° 36, p. 11.

perçue du jour de sa demande de réintégration à celui de sa réintégration effective »[1167]. On peut citer des arrêts antérieurs rendus dans le même sens[1168].

644. Pour l'essentiel, il ressort de cet arrêt du 13 janvier 2021 que la demande tardive de réintégration réduit le montant de l'indemnité d'éviction accordée en cas de réintégration effective. En revanche, cette indemnité est plus importante lorsque la demande de réintégration est effectuée dans un délai raisonnable. En effet, lorsque la demande de réintégration est exercée dans un délai raisonnable, le salarié a, au titre de la nullité du licenciement, droit au montant égal à la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre la date de son licenciement et celle de sa réintégration effective. Alors qu'en cas de demande de réintégration tardive, le salarié n'a, au titre de la nullité du licenciement, droit qu'au montant égal à la rémunération qu'il aurait perçue du jour de sa demande de réintégration à celui de sa réintégration effective. Le salarié a donc tout un intérêt à demander sa réintégration dans le délai fixé ou dans un délai raisonnable. La solution paraît assez logique parce que la rémunération allouée au salarié, a une nature salariale et reste exigible sur un certain délai[1169]. Concernant la demande de réintégration, la compétence du juge des référés est jugée plus pertinente pour la faire exécuter.

2. La compétence pertinente du juge des référés

645. En France, les juges des référés ont joué une action pionnière en matière d'admission de réintégration des salariés. On souligne, à cet effet, que certains juges des référés furent les premiers à avoir décidé d'ordonner la réintégration des salariés[1170], en écartant l'application de l'article 1142 du Code civil, devenu l'article 1221 du Code civil, qui était

---

[1167] Cass. soc., 13 janv. 2021, n° 19-14.050, P.

[1168] V° Cass. soc., 2 févr. 2006, n° 03-47.481, *Bull. civ*., V, n° 53, p. 47 ; *RDT* 2006, p. 42, obs. O. LECLERC ; Cass. soc., 7 nov. 2018, n° 17-14.714, P ; Cass. soc., 22 janv. 2020, n° 17-31.158 ; *D*. 2020, p. 220 ; *JCP S*, 2020, 11, p. 28-31, note A. BAREGE ; Cass. soc., 29 janv. 2020, n° 18-21.862, P ; *D*. 2020, p. 287 ; *Dr. soc*., 2020, p. 376, obs. J. MOULY.

[1169] V° en droit français l'article L. 3245-1 du Code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative de l'emploi, *JORF* n° 0138 du 16 juin 2013. Conformément à cette disposition, « *l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* ». Il est important de souligner que cette loi a réduit le délai de prescription de l'action en paiement du salaire qui était antérieurement fixé à 5 ans. L'article L. 3245-1 du Code du travail en vigueur a donc abrogé l'article L. 143-14 du Code du travail. En effet, l'article L. 143-14 du Code du travail prévoyait que : « *L'action en paiement du salaire se prescrit par cinq ans conformément à l'article 2277 du Code civil* ». En droit ivoirien, l'article 33.5 du Code du travail prévoit que : « *L'action en paiement du salaire et de ses accessoires se prescrit par deux ans pour tous les travailleurs* », loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021 modifiant la loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail.

[1170] A. SUPIOT, *Les juridictions du travail*, Dalloz, 1987, p. 106. Parlant des premières ordonnances rendues par les juges des référés relativement à la réintégration des salariés, l'auteur cite, à titre d'illustration, l'arrêt suivant : TGI, Montpellier, 17 nov. 1969, *D*. 1970, J. 238, note J. PELISSIER.

l'obstacle traditionnel au droit à la réintégration. Et pour justifier la compétence du juge des référés, la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé, dans le célèbre arrêt *Detœuf*, que le refus de réintégration du représentant du personnel illégalement licencié caractérisait une voie de fait[1171]. C'est donc le refus de réintégration par l'employeur, qualifié de voie de fait, qui a permis de justifier, dans le célèbre arrêt *Revêt-sol*, la compétence du juge des référés pour ordonner la réintégration conservatoire ou provisoire du salarié[1172].

646. En effet, l'histoire de la jurisprudence française en matière de réintégration du salarié enseigne que c'est à travers le célèbre arrêt *Revêt-Sol* rendu le 14 juin 1972, que les juges des référés ont ordonné pour la première fois la réintégration du représentant du personnel irrégulièrement licencié. C'est en référence à cette affaire, que la chambre sociale de la Cour de cassation française a consacré et reconnu aux juges des référés le pouvoir d'ordonner la réintégration du salarié[1173]. D'autres arrêts ont confirmé, de façon plus explicite, la compétence du juge des référés à ordonner, sous astreinte, la réintégration du salarié dans l'entreprise[1174]. Cette reconnaissance jurisprudentielle a élargi l'accès au juge des référés, dont les pouvoirs se sont trouvés étendus, en faisant de lui « *non plus seulement un juge de l'urgence mais aussi un juge de l'évidence* »[1175]. L'accès au juge des référés, en plus d'être élargi, s'est vu facilité en France par la création du référé prud'homal[1176], institué par le décret n° 74-783 du 12 septembre 1974 modifiant les dispositions règlementaires du titre 1 du livre 5 du Code du travail relatives à la procédure en matière prud'homale[1177]. Plus précisément, c'est l'article 3 du décret du 12 septembre 1974 qui consacre l'institution du référé prud'homal[1178]. On s'aperçoit donc qu'en droit français, la compétence du juge des référés pour ordonner la réintégration forcée du

---

[1171] Ch. mixte, 25 oct. 1968, *Detœuf*, *D*. 1968, jup. 706 ; *Dr. soc*., 1969, p. 176, obs. J. SAVATIER.
[1172] Cass. soc., 14 juin 1972, *Comptoir des revêtements « Revêt-Sol » c/ Dal Poz*, n° 71-12.508, *Bull. civ*., V, n° 425, p. 388 ; *Dr. soc*., 1972, p. 465, obs. J. SAVATIER ; *D.* 1973, p. 118, note N. CATALA ; *Dr. Ouvr*., 1972, p. 276.
[1173] G. COUTURIER, *op. cit*., p. 139.
[1174] Cass. soc., 13 déc. 1972, *Bull. civ*., V, n° 683, p. 624 ; 14 nov. 1973, *Bull. civ*., V, n° 570, p. 525.
[1175] A. SUPIOT, *op. cit.*, p. 208.
[1176] A. SUPIOT, *ibid*.
[1177] V° *JORF* n° 0217 du 15 sept. 1974, pp. 9551-9561. Pour une perception plus poussée concernant la création du référé prud'homale en France, V° les quelques auteurs suivants : H. SOLUS et R. PERROT, « Le référé prud'homal », *D*. 1975, chr., p. 191 ; P. COUVRAT : « La réforme de la procédure prud'homale », *D*. 1975, p. 72 ; J. BUFFET, « La nouvelle procédure prud'homale », *Dr. soc*., 1975, p. 254 ; Y. SAINT-JOURS, « Le juge des référés en droit du travail », *JCP* 1974, II, 2648.
[1178] L'article 3 du décret du 12 sept. 1974 prévoit en ces termes : « *Les articles R. 515-4 à 515-6 du Code du travail sont remplacés par un article R. 515-4 ainsi rédigé : « Art. R. 515-4 – L'assemblée générale du Conseil de prud'hommes ou de l'une de ses sections a la faculté de décider, par voie de disposition générale, qu'en cas d'urgence, les mesures prévues à l'article R. 516-18 pourront être ordonnées en référé* », *Décr*. n° 74-783 du 12 sept. 1974 modifiant les dispositions réglementaires du titre 1er du livre V du Code du travail relatives à la procédure en matière prud'homale, *JORF* n° 0217 du 15 sept. 1974, p. 9551.

salarié, préalablement à la décision du juge du principal sur le fond du litige, a une « *explication (…) historique* »[1179].

647. La chambre sociale de la Cour de cassation française a reconnu que lorsqu'un licenciement constitue un « *trouble manifestement illicite* », tel le licenciement d'un salarié gréviste, le juge des référés est compétent pour ordonner immédiatement la réintégration du salarié pour faire cesser ledit trouble[1180]. La compétence du juge des référés pour ordonner la réintégration a donc été construite, en droit français, sur le fondement du « *trouble manifestement illicite* ». L'atteinte à la liberté de grève, et plus généralement l'atteinte à une liberté fondamentale, constitue un trouble manifestement illicite. La chambre sociale de la Cour de cassation française, en construisant la compétence du juge des référés sur le fondement de « *trouble manifestement illicite* » pour ordonner la réintégration du salarié, n'a semblé concevoir cette compétence du juge des référés qu'en ce qui concerne l'hypothèse spécifique de la réintégration jugée obligatoire et non en ce qui concerne la réintégration facultative résultant du licenciement sans cause réelle et sérieuse. C'est donc dans le cas d'une réintégration jugée obligatoire que la compétence du juge des référés peut sembler être pertinente. Dans le cadre d'une réintégration obligatoire, l'intervention rapide du juge des référés est nécessaire pour que cette mesure soit efficace[1181].

648. Le juge des référés est donc devenu le juge de l'évidence. Que faut-il juridiquement comprendre par juge de l'évidence ? Le juge des référés reconnu comme le juge de l'évidence, implique que le juge des référés a le pouvoir d'ordonner toutes les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour faire cesser un trouble manifestement illicite[1182]. Cette fonction du juge des référés comme juge de l'évidence tire son fondement, en droit français, de l'article 809 du Code de procédure civile qui mentionne que le juge des référés « *peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite* »[1183]. Dans le cas d'un licenciement contraire à une liberté fondamentale, l'intervention du juge des référés est indispensable pour faire cesser le fait illicite. Ainsi, la réintégration est appréhendée « *comme une mesure de remise en état destinée à faire cesser un trouble manifestement illicite* »[1184]. De ce fait, il a pu être

[1179] G. COUTURIER, « Annuler les actes illicites, la réintégration obligatoire », *Dr. Ouvr*., 1988, pp. 138 et 139.
[1180] Cass. soc., 26 sept. 1990, n° 88-41.375, P ; *Dr. soc*., 1991, p. 60, rapport Ph. WAQUET et note J.-E. RAY.
[1181] B. BOSSU, *ibidem*.
[1182] A. SUPIOT, *ibidem*.
[1183] Art. 809 du Code de procédure civile, modifié par le *Décr*. n° 87-434 du 17 juin 1987 modifiant certaines dispositions du nouveau Code de procédure civile, *JORF* n° 0143 du 23 juin 1987, p. 6781.
[1184] G. COUTURIER, *ibid*.

affirmé, au moment où la réintégration n'était pas expressément prévue par un texte, que la mesure de remise en état ne pouvait être prononcée que « *si le droit du salarié [n'était] pas sérieusement contestable, s'il ne se [heurtait] à aucune contestation sérieuse* »[1185].

649. La compétence du juge des référés pour ordonner la réintégration a donc été affirmée lorsque la nullité résultant du fait illicite n'était pas contestable. En d'autres termes, en droit français, la compétence reconnue au juge des référés pour ordonner la réintégration du salarié nécessite que celui-ci, en ordonnant la réintégration, vérifie la réalité de la nullité du licenciement. Le juge des référés est bien le « *juge de l'incontestable* »[1186]. En cela, il est important de souligner que la compétence du juge prud'homal est distincte selon qu'il s'agit, d'une part, d'ordonner l'indemnisation résultant du licenciement nul et, d'autre part, de prononcer la réintégration[1187]. En effet, il est admis que le droit à la réintégration est la conséquence immédiate de la nullité du licenciement prononcée par le juge. La réintégration est ainsi immédiatement prononcée à titre conservatoire, ce qui justifie la compétence du juge des référés. Au contraire, le droit d'ordonner l'indemnisation est subordonné à une décision définitive. Dans le cas contraire, le juge prud'homal doit surseoir à statuer sur cette question de l'indemnisation.

650. La condition de l'évidence, appréhendée comme « *la pierre angulaire du recours au juge des référés* »[1188], implique la compétence pour celui-ci à intervenir « *lorsqu'il n'existe aucune incertitude, si faible soit-elle, sur le sens dans lequel trancherait le juge du fond, s'il était saisi* »[1189]. Ainsi, « *l'évidence du droit du demandeur implique non seulement celle de la règle applicable, mais aussi celle des faits de l'espèce, qui ne doivent pas, eux non plus, prêter à contestation sérieuse* »[1190]. L'atteinte à une liberté fondamentale n'est pas une atteinte sérieusement contestable. La notion de contestation sérieuse est prévue par l'article R. 1455-5 du Code du travail français, anciennement l'article R. 516-30. Cette disposition ne définit pas la notion de contestation sérieuse. Elle prévoit seulement que : « *Dans tous les cas d'urgence, la formation de référé peut* (…) *ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse* (…) »[1191].

[1185] G. COUTURIER, « La réintégration des salariés non spécialement protégés – actualité ou prospective ? », *Dr. soc*., 1981, p. 250.
[1186] G. COUTURIER, « Annuler les actes illicites, la réintégration obligatoire », *Dr. Ouvr*., 1988, pp. 138 et 139.
[1187] A. SUPIOT, *Les juridictions du travail*, Dalloz, 1987, pp. 326-327.
[1188] A. SUPIOT, « Les pouvoirs de la formation de référé », *Dr. soc*., 1986, p. 538.
[1189] J.-M. SPORTOUCH, « Les recours au juge du provisoire en droit du travail », *Dr. soc*., 1987, p. 504.
[1190] A. SUPIOT, *op. cit*., p. 539.
[1191] Art. R. 1455-5 du Code du travail français.

651. En matière de réintégration, l'intervention du juge du fond est nécessairement complémentaire à l'intervention du juge des référés. En effet, lorsque la réintégration est ordonnée par le juge des référés, le juge du fond doit, quant à lui, intervenir pour confirmer cette décision. Le juge des référés intervient pour répondre à l'urgence de la situation. Les pouvoirs du juge des référés pourraient, d'un point de vue pratique, se mesurer à ceux du juge du principal statuant au fond. Lorsque le juge des référés se prononce sur une situation non sérieusement contestable, il prend finalement une décision que le juge du principal est en mesure de prendre en définitive. Pour cette raison, le Doyen Alain SUPIOT souligne qu'il « *ne serait pas choquant que l'ordonnance de référé soit alors dotée de l'autorité de chose jugée car il est illusoire de prétendre qu'elle ne préjudice pas au fond* »[1192]. Il faut rappeler, à juste titre, qu'il est admis que la décision de référé qui ordonne une mesure provisoire est, en principe, dépourvue de l'autorité de chose jugée[1193].

652. En droit ivoirien, l'article 81.35 alinéa 2 du Code du travail prévoit que « *la juridiction des référés peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire des mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite* »[1194]. Cette disposition confirme que le juge ivoirien des référés est compétent pour ordonner la réintégration du salarié dans l'entreprise. Par conséquent, le juge social ivoirien devrait aussi pouvoir ordonner sous astreinte la réintégration du salarié dans l'entreprise, surtout lorsque le salarié en fait la demande. Dans tous les cas, la demande de réintégration reste un choix pour le salarié. En d'autres termes, l'exécution de l'obligation de réintégration constitue un droit pour le salarié.

B. L'exécution de l'obligation de réintégration, un droit pour le salarié

653. L'exécution de l'obligation de réintégration est transcendée par la volonté du salarié. La réintégration est une faculté pour le salarié. En effet, si la réintégration est un devoir pour l'employeur, elle constitue un droit pour le salarié. La reconnaissance de la réintégration comme un droit, offre au salarié la possibilité de solliciter la réintégration ou de renoncer à l'exercice de son droit à réintégration. En ce sens, il apparaît que le salarié est maître du choix de son droit à réintégration dans l'entreprise **(1)**. Par conséquent, le salarié dispose d'une liberté de refus de sa réintégration **(2)**.

[1192] A. SUPIOT, *op. cit*., p. 540.
[1193] Cass. soc., 1er avr. 2008, n° 07-40.114, *Bull. civ*., V, n° 79 ; *RJS* 2008, p. 526, n° 653.
[1194] Art. 81.35, al. 2 du C. trav. ivoirien dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021 portant Code du travail.

1. Le salarié, maître du choix du droit à la réintégration

654. En présence d'une ordonnance de réintégration, la réalisation de la réintégration dans le poste initial n'est pas discutable. S'il ne se fait pas de doute que ce propos est une certitude, il faut relever que la réintégration constitue pour le salarié un droit[1195]. On sait que la réintégration est, en cas de licenciement nul prononcé en violation d'une liberté fondamentale, de droit. Si la réintégration ordonnée par le juge est de droit, cela signifie que son exécution est aussi de droit. L'exécution d'un droit offre, par principe, la possibilité au bénéficiaire de ne pas solliciter l'exercice de ce droit ou même d'y renoncer. On sait que le bénéficiaire ou créancier d'un droit n'est pas tenu de vouloir en jouir. Tel n'est pas le cas pour le débiteur du droit à l'égard de qui la jouissance du droit reste une obligation lorsque le bénéficiaire n'y renonce pas de façon manifeste. Il convient de relever que malgré la nullité du licenciement et le caractère obligatoire de la réintégration à l'égard du juge et de l'employeur, la réintégration reste une faculté pour le salarié. Si la réintégration est une mesure obligatoire, elle constitue cependant pour le salarié un droit indiscutable. La réintégration est donc perçue comme « *un droit et non pas (...) un devoir* »[1196] pour le salarié.

655. Ainsi, si le droit à la réintégration dans le poste initial est une obligation pour l'employeur, ce n'est pas un devoir pour le salarié. En d'autres termes, le droit à la réintégration caractérise pour le salarié un droit et non un devoir. La conception du droit à la réintégration comme un droit pour le salarié appelle deux compréhensions. D'abord, cela s'entend par l'idée que « *le salarié peut ne pas la solliciter* »[1197]. La réintégration étant un droit pour le salarié, la chambre sociale de la Cour de cassation française a admis qu'il « *ne peut être reproché à un salarié dont la résiliation du contrat de travail (...), est nulle, de ne pas avoir exercé son droit à être réintégré* »[1198]. Le salarié n'est donc pas tenu d'exiger son droit d'être réintégré dans l'entreprise. Ainsi, le salarié peut, au nom du principe de la liberté de travail, refuser sa réintégration dans l'entreprise. Le salarié bénéficie d'une protection concernant son droit de refuser sa réintégration. Il ne peut être reproché au salarié d'avoir volontairement décidé de mettre fin au contrat de travail, sous prétexte qu'il a refusé sa réintégration dans l'entreprise. Il faut encore rappeler que le salarié est libre de refuser sa réintégration dans l'entreprise. Par conséquent, il n'a pas à justifier son refus d'être réintégré dans l'entreprise.

[1195] B. DESJARDINS, op. cit., p. 771.
[1196] A. SUPIOT, *Les juridictions du travail*, Dalloz, 1987, p. 522.
[1197] B. DESJARDINS, *ibid*.
[1198] Cass. soc., 12 mars 1987, n° 84-42.481, *Bull. civ*., V, p. 91, n° 143.

656. A ce propos, la jurisprudence française décide qu'en cas de licenciement, « *il ne s'ensuit pas d'obligation pour le salarié (…) d'accepter une offre de réintégration ultérieure et le refus du salarié n'est pas une démission* »[1199]. Cette décision renforce la liberté reconnue au salarié de refuser sa réintégration. Dans le prolongement de cette solution, la chambre sociale de la Cour de cassation française a également admis que « *l'employeur ne pouvant imposer au salarié l'offre de réintégration, dès lors, l'initiative de la rupture du contrat ne saurait être imputée au salarié qui refuse sa réintégration* »[1200]. En d'autres termes, la chambre sociale de la Cour de cassation évoque que le salarié « *n'étant pas tenu d'accepter l'offre de réintégration qui lui [est] faite, la rupture du contrat [est] imputable à l'employeur* »[1201]. Ainsi, il a été admis que le salarié peut, dans cette situation, demander des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Il appartient au juge d'« *apprécier les motifs de licenciement comme en droit commun* »[1202].

657. En droit ivoirien, la jurisprudence décide qu'en matière de nullité de licenciement, « *la réintégration est une mesure qui s'impose au juge (…), sauf si le travailleur y renonce expressément et sollicite en lieu et place des dommages-intérêts* »[1203]. Mais le juge ivoirien ne précise pas si le refus du salarié à sa réintégration caractérise ou non une démission. En tout état de cause, la caractérisation du refus de réintégration comme une démission serait incohérente car le salarié à la liberté de refuser son retour dans l'entreprise. On peut donc penser que le refus de réintégration par le salarié ne constitue pas en droit ivoirien une démission. La jurisprudence française a indiqué que l'option en faveur de la réintégration ou de l'indemnisation n'est pas définitive. Cette approche, s'il ne se fait de doute qu'elle est délicate[1204], laisse entendre que le salarié qui aurait initialement opté en faveur de l'indemnisation ne renonce pas ensuite à demander la réintégration et inversement[1205]. Il convient de retenir que lorsque l'employeur propose la réintégration, « *le salarié garde un droit d'option* »[1206] entre se prévaloir de la réintégration et l'indemnité de licenciement.

658. A titre de droit comparé, il semble qu'un droit d'option entre la réintégration et l'indemnisation n'existe pas en droit allemand[1207]. En effet, en droit allemand, le salarié

[1199] Cass. soc., 26 nov. 1987, n° 84-44.761, *Bull. civ.*, V, n° 682, p. 432.
[1200] Cass. soc., 4 oct. 1984, n° 82-42.077, *Sté Bourdon c/ Sté Flament Alpi*, *Bull. civ.*, V, p. 265, n° 354.
[1201] Cass. soc., 14 mars 1985, n° 83-41.243, *M. Moy c/ Sté Stylprofil*, *Bull. civ.*, V, pp. 127-128, n° 176.
[1202] J. SAVATIER, « L'indemnisation des salariés protégés licenciés sans autorisation », *RJS* 2/91, chron., p. 69.
[1203] CSCJ, 23 oct. 1997, arrêt n° 246, *Juris-Social*, sept. 2001, pp. 26 – 27.
[1204] Ph. WAQUET, « La nullité du licenciement – Régimes et conséquences. Les régimes de la nullité du licenciement », *Sem. soc. Lamy*, Supplément n° 1164, 13 avr. 2004, p. 32.
[1205] Cass. soc., 13 juill. 1993, n° 90-41-279 ; *Dr. soc.*, 1993, p. 881.
[1206] B. DESJARDINS, *op. cit.*, p. 772.
[1207] Ph. WAQUET, « La nullité du licenciement – Régimes et conséquences. Les régimes de la nullité du licenciement », *Sem. soc. Lamy*, Supplément n° 1164, 13 avr. 2004, p. 32.

semblerait être obligé de revenir dans l'entreprise et poursuivre l'exécution s'il obtient la nullité de son licenciement. Pour revenir au droit français, le droit d'option implique que « *c'est le salarié victime de l'illégalité, et non pas l'employeur qui l'a commise, qui est maître du choix entre la réintégration et l'indemnisation* »[1208]. Nul ne peut nier que la réalisation de la réintégration doit, en dépit de la nullité du licenciement, être utile pour le salarié. En effet, autant la nullité du licenciement est « *édictée dans l'intérêt du salarié* »[1209], autant le droit à la réintégration doit aussi, à l'instar de tout droit, être exercé dans l'intérêt du salarié. Malgré la nullité du licenciement, le salarié peut estimer que la réintégration dans l'entreprise n'est pas opportune. L'obligation de réintégration doit répondre à une logique de cohérence qui est que la nullité du licenciement est « *édictée dans l'intérêt du salarié* »[1210]. Pour cette raison, « *l'employeur ne peut* [se prévaloir de la nullité du licenciement] *pour reprocher au salarié de refuser de reprendre son poste de travail* »[1211].

659. Si le salarié accepte la réintégration dans son emploi initial, « *le contrat sera considéré comme n'ayant jamais été rompu, et l'employeur devra seulement payer les salaires de la période comprise entre le licenciement et la réintégration effective* »[1212]. La jurisprudence souligne que le salarié a « *droit à une indemnité compensatrice de la perte de ses salaires pour la période comprise entre son licenciement et sa réintégration* »[1213]. Lorsque le licenciement porte atteinte à la liberté fondamentale, le salarié a, en cas de réintégration effective, droit à un montant réparant la totalité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement, à compter de la date de licenciement à la date de réintégration effective, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé[1214]. Aussi, en cas de préjudice distinct résultant du licenciement nul, le salarié a, en cas de réintégration, droit à une indemnité supplémentaire[1215]. Pour bénéficier d'une telle indemnité, il est nécessaire que le salarié prouve l'existence du préjudice distinct[1216]. Enfin, il est admis que le salarié licencié ne peut pas prétendre aux indemnités de rupture qui sont, notamment, l'indemnité légale de licenciement et l'indemnité compensatrice

[1208] A. SUPIOT, *Les juridictions du travail*, Dalloz, 1987, p. 522.
[1209] B. DESJARDINS, *ibid*.
[1210] J. SAVATIER, *ibid*.
[1211] J. SAVATIER, *ibid ibidem*.
[1212] J. SAVATIER, *ibidem*.
[1213] Cass. soc., 17 oct. 1989, n° 87-41.174, *Sté Boca c/ M. Zawadzki*, *Bull. civ*., V, p. 360, n° 596.
[1214] B. BOSSU, op. cit., p. 11. V° également dans la jurisprudence française, les arrêts suivants : Cass. soc., 25 janv. 2006, n° 03-45.517, *Bull. civ*., V, n° 27 ; *RJS* 4/06, n° 417 ; 3 juill. 2003, n° 01-44.522, *Bull. civ*., V, n° 214 ; *RJS* 10/03 n° 1141.
[1215] B. BOSSU, *ibid*.
[1216] Cass. soc., 3 juill. 2003, n° 01-44.522, *préc*.

de préavis[1217]. L'indemnisation accordée au salarié ordinaire est, en cas de réintégration, distincte de celle susceptible d'être allouée au salarié protégé[1218].

660. En droit ivoirien, l'article 61.9, alinéa 5, du Code du travail relatif au délégué du personnel prévoit qu'« *en cas de réintégration, le délégué du personnel percevra son salaire correspondant à la période de suspension de travail* »[1219]. Ce montant répare le préjudice résultant de la perte injustifiée de l'emploi durant la période de suspension de travail. La période de suspension de travail s'entend ici de la période à compter de la date de licenciement à celle de la réintégration effective du salarié. Par ailleurs, l'article 6 du Code du travail ivoirien ne précise pas le montant accordé au salarié ordinaire en cas de réintégration effective. Face à ce mutisme, on peut estimer que la règle relative aux représentants du personnel peut être étendue aux salariés ordinaires. Ce qui laisse supposer que le salarié dont le licenciement est motivé par une action en justice pour faire respecter une liberté fondamentale a, en cas de réintégration effective résultant de la nullité du licenciement, droit à une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre la date du licenciement et celle de la réintégration.

661. Il est important de souligner que le salarié doit être réintégré, avec le maintien de ses avantages acquis. En droit français, c'est l'article L. 1235-3 du Code du travail qui pose cette règle concernant la réintégration résultant du licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le droit ivoirien reste silencieux sur la question des avantages acquis dont le salarié peut bénéficier en cas de réintégration effective. A toutes fins utiles, il faut souligner que la jurisprudence française a indiqué que : « *L'avantage n'est considéré comme acquis que si l'employeur ne peut le retirer sans mettre fin au contrat de travail en supportant la charge de la rupture* »[1220]. L'avantage acquis se distingue du droit acquis, à travers la prise en compte de la date de réalisation de l'un ou l'autre. En effet, il est admis que « *la date de réalisation de l'avantage n'est pas à considérer, car il ne faut pas confondre avantage acquis et droit acquis : une indemnité de départ en retraite, qui ne sera touchée qu'à l'âge de la retraite, peut constituer un avantage acquis. L'ancienneté du salarié au jour du licenciement avec les conséquences qui en découlent : primes d'ancienneté, conditions d'électorat et d'éligibilité, durée d'un préavis et montant d'une indemnité de licenciement futurs, sont des avantages acquis* »[1221].

[1217] B. BOSSU, *ibidem*. V° en ce sens l'arrêt suivant : Cass. soc., 11 juill. 2012, n° 10-15.905, *Bull. civ*., V, n° 218 ; *RJS* 10/12 n° 785.
[1218] B. BOSSU, *op. cit.*, pp. 10-12..
[1219] Art. 61.9, al. 5, du Code du travail, Loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021.
[1220] V° M. DESPAX, *Conventions collectives, Traité de droit du travail de Camerlynck* , t. 7, n° 197, note 1, p. 315, cité par J. PELISSIER, *Le nouveau droit du licenciement*, éd. SIREY, 2e éd., 1980, p. 320.
[1221] J. PELISSIER, *ibid*.

662. L'avantage acquis peut résulter de plusieurs sources, à savoir le contrat de travail, le règlement intérieur, l'usage d'entreprise, la convention collective. Ainsi, une distinction doit être faite entre les avantages acquis incorporés au contrat de travail et les avantages acquis consentis collectivement. L'intérêt de la distinction porte sur les avantages acquis consentis collectivement. En effet, il convient de relever que les avantages acquis consentis collectivement peuvent se trouver modifiés pendant la période d'interruption du contrat de travail[1222], notamment pendant la période entre le licenciement et la réintégration. Le salarié réintégré peut-il encore réclamer l'application d'une convention collective qui le régissait et qui a été abrogée ? La réponse apportée à cette question a été que « *le salarié réintégré ne pourra réclamer l'application de la convention collective qui le régissait et qui a été abrogée depuis, car les stipulations de la convention collective ne sont pas incorporées au contrat de travail* »[1223]. Du reste, en faisant du salarié le maître du choix du droit à sa réintégration, il a nécessairement la liberté de refuser sa réintégration dans l'entreprise.

2. La liberté pour le salarié de refuser sa réintégration

663. Le droit reconnu au salarié de refuser sa réintégration dans l'entreprise reste guidé par le principe de la liberté individuelle. Le refus de réintégration manifesté par le salarié doit reposer sur sa volonté ou sa liberté non équivoque de renoncer à retourner dans l'entreprise. En d'autres termes, le salarié doit avoir librement refusé sa réintégration dans l'entreprise. Aucune pression ne doit être utilisée par l'employeur pour contraindre le salarié à refuser la réintégration. On se souvient que dans l'affaire *Fleurence*[1224], l'employeur avait proposé au sieur *Fleurence* une transaction financière contre son choix de renoncer à poursuivre l'exécution du contrat de travail. Une telle transaction, consistant pour l'employeur à contraindre le salarié à refuser sa réintégration au profit d'une indemnité supplémentaire à celle définie par le juge, constitue une transaction illicite. Les transactions entre les parties sont utiles à encourager.

664. Le droit du travail ne s'oppose pas aux transactions entre les parties[1225]. La jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation française a même reconnu que rien n'interdit au salarié de renoncer, même lorsqu'un licenciement illégal lui a été notifié, « *à*

[1222] J. PELISSIER, *ibidem*.
[1223] J. PELISSIER, *ibidem*.
[1224] CA, Lyon, ch. soc., 1er juill. 1975 et 6 janv. 1976, 2 arrêts, *D*. 1976, p. 497, note A. JEAMMAUD et F. VENNIN, pp. 500-504. Pour une analyse plus détaillée de cette affaire, v° *Infra*, p. 439.
[1225] Ph. WAQUET, « Une transaction peut-elle mettre fin au contrat de travail d'un représentant du personnel ? », *Dr. soc*., 1993, p. 152.

réclamer une réintégration et conclure avec l'employeur une transaction en vue de régler les conséquences pécuniaires de la rupture du contrat de travail »[1226]. Cependant, une transaction n'a véritablement son sens juridique que lorsqu'elle résulte d'un accord mutuel et libre des parties en cause. Sinon, ce serait une porte grandement ouverte à la violation des droits de la partie en position de faiblesse. L'employeur qui contraint le salarié à refuser la réintégration au profit d'une indemnisation supplémentaire peut être coupable de détournement de pouvoir. Il s'agit même d'une fraude au droit à la réintégration.

665. Plusieurs raisons peuvent justifier le droit pour le salarié de refuser sa réintégration. D'abord, on peut souligner que le refus de réintégration est conforme à la liberté de travail[1227]. Ainsi, le climat social hostile qui oppose l'employeur et le salarié peut conduire ce dernier à juger que sa réintégration n'est pas opportune. Le salarié n'aurait pas non plus réel intérêt à accepter sa réintégration s'il est embauché chez un nouvel employeur, sauf si l'emploi avec l'ancien employeur est de niveau plus élevé que l'emploi occupé chez le nouvel employeur. On soutient parfois que le salarié est fondé à refuser la réintégration, parce que cette dernière poursuit un objectif supérieur qui est celui de rétablir la légalité[1228]. De ce fait, « *le salarié ne peut être contraint de demeurer dans une situation illicite* »[1229]. Seul le refus opposé par le salarié constitue un obstacle à la réintégration. Ni l'employeur ni d'autres salariés ne peuvent remettre en cause le choix que le salarié soit réintégré dans le poste initial disponible. Il faut, à juste titre, souligner que la chambre sociale de la Cour de cassation française a admis dans le célèbre arrêt « *Furnon* », que l'opposition de certains salariés ne constitue pas un obstacle à la réintégration du salarié dans son emploi[1230].

666. La liberté de refus de réintégration ne remet pas en cause les indemnités d'éviction dont le salarié peut bénéficier. En effet, la jurisprudence française a admis que, s'agissant des dommages-intérêts susceptibles d'être alloués, le salarié qui refuse sa réintégration ne peut prétendre qu'à la réparation du préjudice entre la date du licenciement et celle du refus de

---

[1226] Cass. soc., 15 févr. 2002, n° 99-45.861, *Bull. civ*., V, n° 54, p. 51; 4 févr. 1992, n° 90-82.330, *Bull. civ*., V, n° 50, p. 120.

[1227] B. BOSSU, *La remise en l'état en droit du travail*, Thèse, Université de Lille 2, 1993, Tome II, p. 677. Il faut, à ce propos, indiquer que l'auteur fait référence à J.-C. JAVILLIER, *Droit du travail, Traité*, L.G.D.J, 1ère éd. 1978, p. 306, note 284.

[1228] B. BOSSU, *op. cit.*, p. 454.

[1229] B. BOSSU, *ibid*.

[1230] Cass. soc., 1er févr. 1979, n° 77-14.568, *Furnon*, Bull. civ., V, n° 111, p. ; *Dr. soc*., 1979, p. 424, obs. J. SAVATIER. On note qu'il s'agissait, dans cette affaire, de certains salariés syndiqués qui s'étaient frontalement opposés à la réintégration de leurs collaborateurs de travail, prononcée par le juge. A cet égard, la chambre sociale de la Cour de cassation a souligné que les salariés ne sont « *pas [fondés] pour demander l'infirmation de la mesure de réintégration ordonnée* ». Cela témoigne donc que l'opposition des salariés n'est pas admise comme un obstacle à la réintégration ordonnée.

réintégration[1231]. En effet, à la date du refus de réintégration, le salarié cesse d'être à la disposition de l'employeur. L'article L. 1144-3, alinéa 2, du Code du travail français, prévoit que, « *lorsque le salarié refuse de poursuivre l'exécution du contrat de travail, les dispositions de l'article L. 1235-3-1 sont applicables* »[1232]. Ainsi, lorsque le salarié refuse sa réintégration, il a droit, conformément à l'article L. 1235-3-1, alinéa 1, du Code du travail, à une indemnité au moins égale aux salaires des six derniers mois. Si le salarié opte pour la sanction indemnitaire, alors le juge ordonne, conformément à l'article L. 1235-4 du Code du travail, anciennement l'article L. 122-14-4 du Code du travail, « *le remboursement par l'employeur fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé* »[1233].

667. Il semble utile de souligner que le bien-fondé de cette obligation faite à l'employeur de rembourser aux organismes intéressés les allocations chômages versées au salarié a essuyé de nombreuses critiques, notamment au Parlement[1234]. En effet, cette obligation était jugée « *injuste et inapte à la technique de l'assurance* »[1235]. Aussi, on estimait que cette obligation revenait « *à faire payer deux fois par les employeurs la même cotisation* »[1236]. Le rapporteur de la Commission des affaires sociales au Sénat aurait répondu à ces critiques à l'encontre de l'obligation faite à l'employeur de rembourser toutes les indemnités de chômages payées au travailleur licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, en soulignant que cette obligation était pleinement justifiée[1237]. Malgré cette controverse, il demeure que cette obligation a un effet dissuasif à l'égard des employeurs contre les licenciements injustifiés, parce qu'il pèse sur eux la menace d'être amenés à rembourser aux organismes intéressés des allocations chômages très élevées. On peut même considérer que la règle est sévère. Plus le salarié peine à trouver un nouvel emploi, plus les allocations sont élevées car la durée du chômage s'est aussi allongée[1238].

668. En droit ivoirien, il faut rappeler que l'article 6, alinéa 2, du Code du travail prévoit qu'en « *cas de refus de réintégration, l'employeur est tenu au paiement de dommages et intérêts*

[1231] Cass. soc., 4 juill. 1989, *Bartolomucci c/ Sté Embalec*, *Bull. civ*., V, p. 301, n° 497 ; *RJS* 8-9/89, n° 697.
[1232] Art. L. 1144-3, al. 2, du Code du travail, issu de l'Ord. n° 2017-1387 du 22 sept. 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail, *JORF* n° 0223 du 23 sept. 2017.
[1233] Art. 1235-4 du Code du travail français.
[1234] J. PELISSIER, *Le nouveau droit du licenciement*, éd. SIREY, 1980, p. 327.
[1235] J. PELISSIER, *ibid*.
[1236] J. PELISSIER, *ibidem*.
[1237] J. PELISSIER, *ibidem*.
[1238] J. PELISSIER, *op. cit.*, p. 328.

dans les conditions de l'article 18.15 [dudit Code] »[1239]. A cet égard, l'article 18.15, alinéa 3b), du Code du travail prévoit que « *le montant des dommages et intérêts équivalant à un mois de salaire brut par année d'ancienneté dans l'entreprise ne peut être inférieur à trois mois de salaire ni excéder vingt mois de salaire brut* »[1240]. Il ressort de ces dispositions que les dommages-intérêts résultant des licenciements nuls motivés par une action en justice pour faire respecter les droits fondamentaux au travail sont, en l'absence de réintégration, identiques à celles des dommages-intérêts afférents aux licenciements abusifs. Une telle approche, à savoir une identité du régime de la sanction des licenciements injustifiés, ne rend pas crédible la volonté du législateur visant à renforcer la protection des droits fondamentaux des salariés en Côte d'Ivoire.

669. Le législateur ivoirien consacre que le délégué du personnel dont le licenciement est nul a droit, en l'absence de réintégration, à une indemnité spéciale. Si l'employeur ne réintègre pas le délégué du personnel dont le licenciement est nul dans le délai de 8 jours, après la lettre de demande de réintégration, ce dernier a droit à « *une indemnité spéciale égale à la rémunération due pendant la période de suspension du contrat* »[1241]. La période de suspension du contrat de travail correspond à la période comprise entre la date du licenciement et la date du refus de réintégration. Cela revient à dire qu'en cas de refus de réintégration, le salarié a droit à une indemnité égale au montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir à compter de la date de licenciement à la date de refus de réintégration marquée par l'expiration du délai prévu pour exécuter la demande de réintégration. Aussi, le salarié a droit à une indemnité supplémentaire dont le montant varie en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise[1242]. Cette disposition doit être étendue au salarié ordinaire, qui doit bénéficier d'une indemnité spéciale en cas d'absence de réintégration lorsque le licenciement porte atteinte à sa liberté fondamentale. Par ailleurs, s'il est vrai que le salarié doit être réintégré dans l'emploi initial, le principe n'est pas absolu. On peut se passer de l'obligation de réintégrer le salarié dans l'emploi initial, pour la réintégration, sous condition, dans un emploi équivalent.

[1239] Art. 6, al. 2, du Code du travail ivoirien, Loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021 modifiant la loi n° n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail.
[1240] Art. 18.15, al. 3b), du Code du travail ivoirien, Loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021, *préc*.
[1241] Art. 61.9, al. 3, du Code du travail ivoirien, précité.
[1242] Art. 61.9, al. 3, du Code du travail ivoirien, *op. cit*.

Section II : L'affectation dans un poste équivalent

670. La réintégration du salarié dans un poste équivalent ne résulte pas d'un choix totalement libre de la part de l'employeur. En principe, la réintégration du salarié doit être proposée dans le poste initial. La réintégration dans un poste équivalent est l'exception. Mais, il s'agit là d'une exception qui a un caractère supplétif. Ce n'est pas une exception qui contrarie nécessairement le principe. La réintégration dans le poste équivalent s'impose en l'absence de la possibilité de réintégrer le salarié dans le poste initial. En d'autres termes, la réintégration dans le poste équivalent est conditionnée par le fait que le poste initial n'est pas disponible. En conséquence, le choix pour l'employeur de réintégrer le salarié dans un emploi équivalent est restreint, voire limité **(Paragraphe I)**. Cependant, il n'est pas évident de garantir, à défaut du poste initial, la réintégration du salarié dans un poste équivalent. Si la réintégration dans le poste initial n'est pas une réalité absolue, il en va de même pour la réintégration dans un poste équivalent. En pareille circonstance, la réintégration ne peut que s'effectuer dans un poste différent. La réintégration dans un poste différent emporte, comme conséquence probable, la modification du contrat de travail **(Paragraphe II)**.

Paragraphe I : Le choix de la réintégration dans un poste équivalent restreint

671. Une simple affirmation par l'employeur de la non-disponibilité du poste initial ne suffit pas à justifier la réintégration dans un poste équivalent. Le choix fait par l'employeur de réintégrer le salarié dans un poste équivalent doit revêtir un caractère réel et sérieux, à savoir qu'il doit pouvoir être vérifiable que le poste initial a été supprimé ou a été pourvu à un autre salarié dans le cadre d'une embauche. Cela traduit, de la part de l'employeur, l'exigence d'un devoir de transparence et de bonne foi **(A)**. Il y a mauvaise foi de la part de l'employeur lorsqu'il décide de réintégrer le salarié dans un poste équivalent alors que le poste initial est disponible. Très clairement, on peut voir en cette attitude de la part de l'employeur sa volonté de condamner le salarié à renoncer à sa réintégration. En tout état de cause, il faut souligner que la réintégration du salarié dans le poste équivalent doit être en phase avec la dynamique du poste initial, c'est-à-dire que l'emploi équivalent doit comporter le même niveau de rémunération, de qualification et de perspectives de carrière que l'emploi initial. Ce qui laisse entendre que la réintégration dans un poste différent est perçue, *a contrario*, par la différence de niveau de rémunération, de qualification et de perspectives de carrière que l'emploi initial **(B)**.

A. Le devoir de transparence et de bonne foi de l'employeur

672. La réintégration dans un poste équivalent rime avec l'hypothèse qui laisse entrevoir la suppression ou le caractère non-vacant du poste initial. Le cas échéant, la suppression ou le caractère non-vacant de l'emploi initial nécessite d'être justifié. A cet égard, la réintégration dans un poste équivalent obéit à un devoir de transparence et de bonne foi de la part de l'employeur. Le devoir de transparence et de bonne foi exigé de l'employeur, implique que la réintégration dans un poste équivalent doit réellement constituer une option par défaut **(1)**. Le cas échéant, le poste équivalent doit être conforme au poste initial **(2)**.

1. La réintégration dans un poste équivalent, une option par défaut

673. L'article L. 2422-1, alinéa 1, du Code du travail français, anciennement l'article L. 425-3 du Code du travail, affirme que le salarié doit « *être réintégré dans son emploi ou dans un emploi équivalent* »[1243]. La signification de cette formule, « *réintégration dans son emploi ou dans un emploi équivalent* », avait suscité une interrogation. Cette dernière était la suivante : « *L'employeur a-t-il le choix de réintégrer le salarié* (…) *dans son emploi* [initial] *ou dans un emploi équivalent ?* »[1244]. Cette question était justifiée parce que la conjonction « ou », employée dans la formule « *réintégration dans son emploi ou dans un emploi équivalent* », est embarrassante[1245]. Fallait-il y voir un choix ou une alternative ? Face à l'ambiguïté de la loi elle-même, il fallait s'en remettre aux interprétations doctrinales et jurisprudentielles. Mais, force est de noter que la question des modalités de la réintégration avait, de façon quelque peu vague, été abordée par la doctrine et la jurisprudence françaises[1246]. La doctrine française n'en faisait pas une question donnant lieu à une réflexion d'ampleur.

674. C'est depuis un arrêt du 24 janvier 1990 que la chambre sociale de la Cour de cassation française a levé tout doute sur le sens de la formule « *réintégration dans son emploi ou dans un emploi équivalent* ». En effet, la haute juridiction pose en principe que la réintégration du salarié dans un emploi équivalent doit constituer une option par défaut. Elle précise que « *ce n'est que dans le cas où [l'emploi initial] n'existe plus ou n'est pas vacant que la réintégration peut avoir lieu dans un emploi équivalent* »[1247]. La formule « *ce n'est que* »

[1243] Art. L. 2422-1, al. 1, du Code du travail français.
[1244] Ph. WAQUET, « L'employeur a-t-il le choix de réintégrer le salarié protégé « dans son emploi » ou dans un emploi équivalent » ? », *Dr. soc*., 1990, p. 328.
[1245] Ph. WAQUET, *op. cit*., p. 330.
[1246] Ph. WAQUET, *op. cit*., pp. 331 et 332.
[1247] Cass. soc., 24 janv. 1990, n° 89-41.003, *Bull. civ*., n° 32, p. 20 ; *Dr. soc*., 1990, p. 328, rapport Ph. WAQUET

traduit clairement que la réintégration dans l'emploi équivalent n'est pas un choix. C'est plutôt une option par défaut. Concrètement, il existe deux situations qui permettent de réintégrer le salarié dans un emploi équivalent.

675. D'abord, on doit constater que l'emploi initial n'existe plus de façon définitive. Ensuite, la réintégration dans un emploi équivalent ne peut être possible que dans l'hypothèse où le poste initial n'est pas vacant, c'est-à-dire que le poste initial a été attribué, dans le cadre d'une embauche, à un autre salarié. La suppression du poste ou le caractère non-vacant du poste initial peut s'expliquer par le fait que pendant la période entre le licenciement et la réintégration, l'employeur a, sans aucun doute, eu besoin de procéder à une réorganisation de l'entreprise. En tout état de cause, « *l'employeur doit apporter la preuve de l'impossibilité de réintégrer le salarié dans l'emploi initial* »[1248]. On note que le droit pour l'employeur de proposer un emploi équivalent, en lieu et place de l'emploi initial, n'est possible que dans deux situations qui doivent être vérifiables. Aussi, la réintégration dans un emploi équivalent peut paraître opportune. En effet, un emploi équivalent pourrait éviter au salarié de revivre la situation conflictuelle qui a précédé le licenciement. A ce propos, le fait d'exiger que l'employeur doit prioritairement réintégrer dans le poste initial ne devrait pas être une exigence radicale. L'intérêt ou l'enjeu est de veiller à ce que le salarié soit, peu important le poste initial ou un poste équivalent, épanoui et que ses perspectives de carrière soient garanties et identiques avec celles qu'il a initialement nourries.

676. L'affectation du salarié à un poste équivalent peut donc se justifier par une nécessité organisationnelle de l'entreprise, du fait de la suppression ou de la non-disponibilité du poste initial. La suppression du poste initial ou son caractère non vacant doit faire prévaloir la bonne foi de l'employeur. La suppression du poste initial ou son caractère non vacant ne doit pas être une manœuvre visant à faire obstacle à la réintégration du salarié. La suppression du poste initial doit, de ce fait, être prouvée par une nécessité organisationnelle de l'entreprise. La réintégration dans un emploi équivalent doit être fondée sur une raison réelle et sérieuse. Il en est de même lorsque le poste est non vacant. Certes, la rupture du contrat de travail n'est pas du fait du salarié, il reste toutefois d'adage que : « *Qui va à la chasse perd sa place !* ». Il n'est pas évident que le poste initial soit disponible aussi longtemps après le licenciement. Le caractère non-vacant du poste initial va, par conséquent, justifier une impossibilité matérielle de réintégrer le salarié au même poste. Il est nécessaire que l'attribution du poste initial du salarié licencié à un autre salarié soit justifiée par un remplacement intervenu dans le cadre d'un emploi

[1248] H. SINAY, « Rigueur et ampleur de la réintégration (1992-1993) », *Dr. soc*., 1994, p. 554.

permanent et direct[1249]. A défaut, on ne peut pas considérer que l'emploi initial soit juridiquement non-vacant. L'employeur devrait être contraint de réintégrer le salarié dans le poste initial si l'attribution dudit poste à un autre salarié ne répond pas aux conditions d'une embauche permanente intervenue dans le cadre d'un emploi direct.

677. S'il est vrai que l'employeur doit prouver que le poste initial est non-vacant, il ne semble pas être exigé qu'il donne les raisons qui ont amenées à affecter le poste à un autre salarié. Le cas échéant, l'employeur peut, par analogie, évoquer les raisons qui sont évoquées lorsqu'il faut exceptionnellement remplacer un salarié en raison de son état de santé. En effet, nonobstant l'interdiction de licencier[1250], le licenciement d'un salarié en raison de son état de santé peut être justifié si son absence due à sa maladie perturbe le bon fonctionnement de l'entreprise[1251]. Plus précisément, le licenciement est justifié si la maladie ainsi que les absences du salarié entraînent une désorganisation de l'entreprise et si le remplacement du salarié est définitif[1252]. Ce qui nous intéresse, c'est l'argument relatif à la désorganisation de l'entreprise,

---

[1249] Cass. soc., 14 sept. 2016, n° 15-15.944, *RJS* 11/16, n° 700. En effet, dans cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé que « *le seul fait de confier à un prestataire de service le nettoyage des locaux ne caractérise pas une impossibilité matérielle de réintégrer dans son emploi d'entretien des locaux, ou, à défaut, dans un emploi équivalent,* [un salarié dont le licenciement a été déclaré nul et dont le poste a été supprimé], *peu important le fait que* [celui-ci] *ait attendu trois ans pour solliciter sa réintégration* ».

[1250] En droit français, V°. Art. L. 1132-1 C. trav. Quant à la jurisprudence française, c'est l'arrêt *Chefdeville c/ Société Gan* qui pose que « *le licenciement du salarié, motivé par sa longue maladie, sans que son inaptitude ait été constatée par le médecin du travail, [est] nul* » : Cass. soc., 5 juin 2001, n° 99-41.186, sur le 3e moyen, *M. Chefdeville c/ Société Gan, Bull. civ*., V, 2001, n° 211, p. 167 ; *D*. 2001, p. 2086 ; *Dr. soc*., 2001, p. 1045, chron. J. SAVATIER. En droit ivoirien, l'article 4 du Code du travail, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021 modifiant la loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, peut être cité comme renvoyant au principe de l'interdiction de licencier en raison de l'état de santé. Cependant, on peut regretter que l'article 4 du Code du travail ivoirien ne puisse pas, de façon élargie, viser l'interdiction de licencier en raison du motif général de l'état de santé. En effet, cette disposition interdit le licenciement en matière de santé que dans la seule hypothèse où le licenciement est prononcé en considération de « *la séropositivité au VIH ou le Sida avérés ou présumés* ».

[1251] Cass. soc., 5 juin 2001, n° 99-41.603, *Imprimerie Sauvion-Champerret c/ Mme Morand* ; *Dr. soc*., 2001, p. 1051, chron., J. SAVATIER. Il s'agissait dans cette jurisprudence d'une salariée qui, en raison d'un arrêt maladie de plus de 10 mois à compter de la date de prise de l'arrêt maladie, avait été licenciée pour « *absence prolongée gênant le bon fonctionnement du service* ». La chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé que : « (…) *L'interdiction de licencier un salarié notamment en raison de son état de santé (…) ne s'oppose pas au licenciement motivé (…) par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié [pour arrêt maladie] ; que celui-ci ne peut, toutefois, être licencié que si ces perturbations entraînent la nécessité pour l'employeur de procéder à son remplacement définitif* ».

[1252] La nécessité de remplacement définitif du salarié malade, « *exige que le licenciement se traduise par une embauche franche, c'est-à-dire par la conclusion d'un contrat de travail à durée indéterminée* » : V.A. FABRE, *Répertoire de droit du travail*, avril 2020 (actualisation : juin 2023), p. 273. La condition de remplacement définitif n'est remplie que si l'employeur recourt à une embauche directe du salarié remplaçant. Ainsi, la condition de remplacement définitif n'est pas remplie si l'employeur recourt à une entreprise de travail temporaire pour remplacer le salarié malade : Cass. soc., 18 oct. 2007, n° 06-44.251 ; *D*. 2007, 2808 ; *Dr. soc*., 2008, p. 127, obs. J. SAVATIER ; *RDT*, 2007, p. 717, obs. J. PELISSIER. Il en est de même lorsque l'employeur fait recours à un prestataire de service pour remplacer le salarié malade : Cass., ass. plén., 2 avr. 2011, n° 09-43.334 ; *D*. 2011, p. 1223 ; *RDT*, 2011, p. 372, obs. B. LARDY-PELISSIER ; *Dr. soc*., 2011, p. 1048, note BOULMIER ; *JCP S* 2011, 1285, obs. P.-Y. VERKINDT. En tout état de cause, le remplacement doit concerner une embauche franche et

invoqué pour justifier le remplacement du salarié malade. Il convient d'utiliser cet argument pour justifier la nécessité du caractère non-vacant du poste initial.

678. La désorganisation peut être relevée dans deux cas, à savoir en cas de maladie prolongée et lorsque les absences sont répétées. Même en présence de ces deux situations, il n'est pas suffisant que l'hypothèse de la désorganisation de l'entreprise soit retenue. L'employeur doit nécessairement prouver cette désorganisation. Pour décider réellement qu'il y a une désorganisation de l'entreprise, le juge peut tenir compte de deux indices. D'abord, il peut s'appuyer sur l'hypothèse de la tâche très pointilleuse du salarié. Ensuite, il peut tenir compte de la taille de l'entreprise. Il est clair que dans une entreprise qui compte très peu de salariés, contrairement à une entreprise avec un grand effectif, le juge sera plus exigeant et prompt à parler de désorganisation.

679. Dans le cadre du licenciement, on sait que l'absence du salarié dans l'entreprise, comme c'est le cas s'agissant du salarié malade, n'est pas délibérée. En ce qui concerne le salarié licencié, sa réintégration effective dans l'entreprise dépend de l'issue du procès. Le caractère non vacant du poste initial peut s'expliquer par le fait que l'employeur a, face à des impératifs organisationnels, été obligé d'affecter un autre salarié sur le poste initial du salarié licencié. Il est difficile pour cette raison de reprocher à l'employeur d'avoir joué le jeu de la mauvaise foi, bien qu'il soit auteur du licenciement. La désorganisation de l'entreprise, en raison de l'absence d'un salarié, n'est pas une question négligeable. L'absence prolongée du salarié dans l'entreprise peut, dans l'attente de la décision de réintégration, justifier la nécessité pour l'employeur d'affecter un autre salarié au poste initial vacant. De plus, l'employeur est en mesure de justifier le caractère non vacant du poste initial par le fait que celui-ci est d'une extrême importance pour la survie de l'entreprise. De ce fait, il est susceptible de soutenir qu'il ne pouvait pas laisser vacant le poste initial du salarié licencié pendant trop longtemps.

680. Outre le caractère pointilleux du poste initial, la taille de l'entreprise peut justifier la nécessité pour l'employeur d'affecter ou non un autre salarié sur le poste initial. Plus il s'agit d'une entreprise avec un grand effectif, moins la nécessité d'affecter un autre salarié au poste vacant peut paraître crédible. Il peut en être autrement si l'entreprise est de petite taille. Il se pose dans ce dernier cas de figure la nécessité d'affecter une personne au poste vacant. Quoi qu'il en soit, on devrait avoir à l'esprit qu'une éventuelle absence prolongée du salarié du fait de son licenciement, ne relève pas de la personne de celui-ci. Même si le salarié demande sa

identique. Cela signifie que si le salarié malade était titulaire d'un contrat de travail à temps plein, le remplacement doit concerner un contrat de travail à durée indéterminée à temps plein : Cass. soc., 6 févr. 2008, n° 06-44.389, *Bull. civ*., V, n° 32 ; *D*. 2008, AJ, p. 619 ; *JCP S*, 2008, 1205, obs. D. CORRIGNAN-CARSIN.

réintégration dans l'entreprise, celle-ci peut prendre du temps à se réaliser. Le temps que l'employeur prend pour donner une suite favorable à la demande de réintégration du salarié dans l'entreprise dépend, sans nul doute, de la durée du contentieux.

681. En droit ivoirien, il faut rappeler que l'article 38 de la Convention collective interprofessionnelle de la République de Côte d'Ivoire du 19 juillet 1977 prévoit seulement que les salariés dont les licenciements ont été annulés du fait d'une procédure irrégulière de licenciement pour motif économique doivent être réintégrés dans leur emploi[1253]. Ni cette disposition ni la jurisprudence ivoirienne ne précisent que le salarié doit, à défaut de l'emploi initial, être réintégré dans un emploi équivalent. En tout état de cause, la réintégration dans un poste équivalent est une option qui n'est mise en jeu que lorsque le poste initial n'existe pas. Malgré cela, le poste équivalent doit être conforme au poste initial.

2. La conformité du poste équivalent au poste initial

682. En l'absence du poste initial disponible, l'employeur n'a pas de choix que d'affecter, dans la mesure du possible, le salarié dans un poste équivalent. Toutefois, le poste équivalent doit être conforme au poste initial. Il faut, à juste titre, rappeler que la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé que « (…) *la réintégration peut avoir lieu dans un emploi équivalent comportant les mêmes niveaux de rémunération, de qualification et les mêmes perspectives de carrière que l'emploi initial* (…) »[1254]. Cela signifie que le poste équivalent devrait, *a minima*, comporter la même rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière que le poste initial. En d'autres termes, on doit retenir que le poste équivalent proposé ne doit pas constituer une modification du contrat de travail. Plus précisément, le poste équivalent ne doit pas constituer une modification de la rémunération, de la qualification du salarié et des perspectives de carrière prévues dans le poste initial.

683. En matière administrative, le Conseil d'Etat français a aussi considéré que la réintégration d'un travailleur doit se faire « *dans des fonctions identiques ou équivalentes à celles qu'il occupait avant son éviction illégale du service* »[1255]. Du reste, il est admis qu'en

[1253] Cf. Art. 38 de la Convention collective interprofessionnelle de la République de Côte d'Ivoire.
[1254] Cass. soc., 24 janv. 1990, n° 89-41.003, P ; *Dr. soc*., 1990, p. 328, rapport Ph. WAQUET.
[1255] CE, 16 oct. 1959, *Sieur Guille*, n° 39559 et autres, *Rec. Cons. d'Et*., p. 516, concl. V. DAUMAS, rapporteur public. Il s'agissait d'un monsieur qui avait été engagé comme directeur général de l'office public de l'habitat (OPH), établissement public rattaché à une commune, pour un contrat à durée indéterminée. Mais, il a été mis fin au contrat dans le cas d'une rupture conventionnelle. Le tribunal administratif de Rennes a annulé la rupture

droit du travail, le poste équivalent « *doit comporter la dynamique du contrat de travail, contrat à exécution successive.* (…) *Les droits futurs des salariés doivent donc être préservés* »[1256]. Parlant donc de la préservation des droits futurs, la chambre sociale de la Cour de cassation française a posé que le salarié, « *ne peut être privé ni du salaire qui eût été le sien s'il n'avait pas été licencié, ni du bénéfice des augmentations résultant d'un accord d'entreprise* »[1257]. Qu'il s'agisse de l'emploi initial ou de l'emploi équivalent, il faut retenir que le salarié réintégré a droit à une rémunération correspondant au montant des salaires qu'il aurait dû percevoir entre la date de son licenciement et celle de sa réintégration[1258]. L'emploi équivalent doit revêtir les mêmes caractéristiques que l'emploi initial. C'est ce que traduit l'idée d'équivalence. Par exemple, l'affectation dans un poste équivalent doit correspondre aux mêmes qualifications ou aux mêmes fonctions du salarié que celles occupées dans l'emploi initial.

684. Juridiquement, la même qualification renvoie à la même catégorie professionnelle. L'emploi équivalent doit, à tout le moins, correspondre à la même qualification du salarié ou, au mieux, à une qualification plus élevée. *A contrario*, le poste équivalent ne devrait pas correspondre à une qualification inférieure. Une telle affectation peut s'analyser comme une sanction prise par l'employeur à l'encontre du salarié. L'affectation du salarié à un emploi équivalent avec une qualification inférieure à celle de l'emploi initial, renvoie bien évidemment à la rétrogradation du salarié. La rétrogradation est, en règle générale, une sanction disciplinaire[1259], dont la mise en œuvre implique le respect d'une procédure renforcée[1260]. La

---

conventionnelle et a enjoint l'office public de l'habitat à réintégrer le salarié « dans *des fonctions identiques ou équivalentes à celles qu'il occupait avant son éviction illégale du service* ». La Conseil d'Etat a confirmé cette décision du tribunal administratif de Rennes.

[1256] B. DESJARDINS, « La réintégration », *Dr. soc*., 1992, p. 772.

[1257] Cass. soc., 15 déc. 1988, *Sté anonyme Gruau Constructeur c/ Brunet*, *D.*, 1990, jur., p. 87, note A. PENNEAU.

[1258] Cass. soc., 28 févr. 1989, *Bull. civ*., V, n° 142, p. 86.

[1259] En droit ivoirien, il importe de relever que la rétrogradation n'est pas citée au nombre des sanctions disciplinaires prévues par l'article 17.3 du Code du travail, issu de la loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail. Cela peut laisser penser qu'en droit ivoirien, la rétrogradation disciplinaire n'est pas une sanction susceptible d'être prononcée par l'employeur. Mais, il ne faut pas ignorer que l'employeur peut prévoir dans le règlement intérieur, à l'exception de toutes les fautes, l'ensemble des sanctions applicables aux manquements des salariés. Il n'est donc pas exclu que la rétrogradation puisse constituer en droit ivoirien une sanction disciplinaire si l'employeur la prévoit expressément dans le règlement intérieur. Rappelons, à juste titre, que si l'employeur n'est pas tenu de mentionner dans le règlement intérieur toutes les fautes pouvant être commises par les salariés, il est toutefois tenu de mentionner toutes les sanctions qu'il peut infliger à ceux-ci.

[1260] En droit français, la procédure renforcée signifie que l'employeur qui décide de prononcer une sanction disciplinaire à l'encontre d'un salarié, doit se conformer au respect de trois règles. D'abord, conformément à l'article L. 1232-2 du Code du travail, il doit, par lettre recommandée avec accusé de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge, convoquer le salarié à un entretien préalable. Ensuite, il doit organiser un entretien préalable, dans le respect d'un délai raisonnable entre la réception de la lettre et la date de l'entretien. Et selon l'article L. 1232-2 du Code du travail, « *l'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre* [contre décharge] *de la lettre de convocation* ». S'agissant de l'entretien, l'employeur doit, conformément à l'article L. 1232-4 du Code du travail, veiller au respect du droit de la défense et au principe du contradictoire. Sur ce dernier point, voir Cass. soc., 6 avr.

rétrogradation disciplinaire est la mesure qui consiste pour l'employeur à déclasser le salarié, c'est-à-dire à affecter le salarié dans un poste inférieur que celui précédemment occupé, en raison d'une faute commise[1261]. La particularité de la rétrogradation disciplinaire est que, pour qu'elle soit mise en œuvre, l'accord préalable du salarié est nécessaire[1262]. Cependant, en cas de refus, l'employeur pourra prononcer une autre sanction, notamment le licenciement[1263]. La rétrogradation disciplinaire n'est donc pas, en soi, une sanction illicite, dès lors qu'elle est prononcée au regard d'une faute réelle du salarié. Toutefois, si la rétrogradation intervient en l'absence de faute du salarié, elle peut être jugée comme illicite. Le déclassement du salarié pourrait, dans ces circonstances, traduire « *une rétrogradation déguisée* »[1264]. Il ne faut pas ignorer que les perspectives de carrière sont, en règle générale, liées à la qualification du salarié.

685. Aussi, le poste équivalent doit correspondre à la même rémunération car la prestation susceptible d'être accomplie pour le poste équivalent est comparable à celle du poste

---

2016, n° 14-23.198 ; *RDT* 2016, p. 480, obs. S. FROSSARD ; *JCP S* 2016, 1209, obs. B. GAURIAU ; 8 nov. 1983, *Bull. civ*., V, n° 537 ; *D*. 1984, IR, p. 111. Enfin, l'employeur doit notifier la décision par lettre recommandée avec avis de réception, en indiquant avec précision, les motifs de cette décision. La lettre de notification de la sanction disciplinaire, « ne peut être expédiée moins de deux jours ouvrables après la date prévue de l'entretien préalable [à la décision à laquelle] le salarié a été convoqué » : Art. L. 1232-6 du Code du travail français.
Par ailleurs, il faut noter qu'en droit ivoirien, la procédure renforcée de la sanction disciplinaire est prévue par les articles 17.4 et 17.5 du Code du travail issu de la loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail. Concrètement, le salarié n'est pas convoqué à un entretien préalable. En effet, l'employeur qui envisage prendre une sanction disciplinaire à l'encontre du salarié, lui adresse par écrit une demande d'explication relative à la faute commise. Et conformément à l'article 17.5 du Code du travail, « le travailleur doit pouvoir s'expliquer, dans un délai de 72 heures à compter de la réception de la demande d'explication, soit par écrit, soit verbalement ». On se rend donc compte que l'entretien préalable n'est pas obligatoire en droit ivoirien, dans la mesure où le salarié dispose de la faculté de s'expliquer oralement ou par écrit. En droit ivoirien, contrairement au droit français où le salarié peut se faire assisté par un représentant du personnel, à défaut, soit par une personne appartenant au personnel de l'entreprise, « *soit, [conformément à l'article L. 1232-4 du Code du travail], par un conseiller du salarié choisi sur la liste dressée par l'autorité administrative* », seul le délégué du personnel peut assister le salarié si ce dernier le désire (Art. 17.5 du Code du travail ivoirien). S'agissant de la notification de la sanction, il faut noter qu'en droit ivoirien, l'employeur peut la faire à partir de la date de réception des explications écrites du salarié. En effet, l'article 17.5 du Code du travail mentionne que : « *En cas de sanction décidée par l'employeur, celle-ci doit être notifiée au travailleur concerné dans un délai de quinze jours ouvrables courant à partir de la date de réception des explications écrites* ». Le fait que l'employeur soit admis à pouvoir notifier au salarié la décision le même jour que le salarié a donné ses explications, ne garantit pas l'objectivité de cette décision et peut laisser penser que celle-ci était déjà arrêtée à l'avance par l'employeur. En tout état de cause, il est utile d'indiquer qu'en droit, la notification de la décision est simultanément faite au salarié et à l'inspecteur du travail et des lois sociales du ressort (Art. 17.4 du Code du travail). On peut voir en cette dernière idée, une volonté de contrôler la sincérité des motifs de la sanction énoncée par l'employeur.

[1261] J. PELISSIER, « Difficultés et dangers de l'élaboration d'une théorie jurisprudentielle : L'exemple de la distinction entre modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail », *in Mélanges offerts à P. COUVRAT, La sanction du droit*, PUF, 2001, p. 108.

[1262] L. MALFETTES, « La rétrogradation disciplinaire et absence d'acceptation claire du salarié », Cass. soc., 14 juill. 2023, F-D, n° 21-22.269, *Dalloz actualité*, 5 juill. 2023.

[1263] Cass. soc., 27 mars 2007, n° 05-41.921 ; *D*. 2007, p. 1081. V°. aussi, J. MOULY, « Le refus d'une rétrogradation disciplinaire par le salarié : de nouvelles causes d'interruption de la prescription », *Dr. soc*., 2013, p. 277. Également du même auteur, voir, « Le refus d'une rétrogradation disciplinaire par le salarié n'empêche pas l'employeur de prononcer un licenciement pour insuffisance professionnelle », *Dr. soc*., 2022, p. 470.

[1264] S. KOLECK-DESAUTEL, *La notion de modification du Contrat de travail*, Thèse, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2000, p. 88.

initial. Par conséquent, l'exigence d'une même rémunération pour la même prestation de travail ou pour une prestation comparable n'est qu'une traduction de la règle « *à travail égal, salaire égal* »[1265]. Le poste équivalent proposé doit pouvoir placer le salarié licencié dans une position identique à celle du poste initial qu'il occupait. D'un point de vue factuel, l'exigence d'une même rémunération ou, au mieux, d'une rémunération plus élevée, est l'idéal qu'il faut pouvoir accorder au salarié réintégré, parce qu'un emploi équivalent, avec une rémunération inférieure à celle de l'emploi initial, peut être source d'un déséquilibre financier pour le salarié. La rémunération doit, à tout le moins, être identique même si le poste équivalent auquel le salarié est affecté concerne une entreprise du groupe[1266].

686. Le salarié peut-il refuser sa réintégration dans un poste équivalent ? Le refus du salarié d'être affecté à un poste équivalent est-il constitutif d'une faute disciplinaire ? Même si le poste proposé reste un poste équivalent, il ne s'agit pas du poste initial. En conséquence, le salarié peut, au regard du principe de la force obligatoire du contrat, refuser son affectation dans un poste équivalent. Ce refus est juridiquement fondé. Le salarié ne peut donc être sanctionné pour avoir refusé sa réintégration dans un poste équivalent. Dès lors que le poste initial n'existe pas, le refus du salarié d'être réintégré dans un poste équivalent est justifié. L'analyse inspirée du droit positif français conduit à admettre que le refus du salarié d'être affecté dans un poste équivalent, ne constitue pas une faute disciplinaire justifiant son licenciement[1267]. Plus concrètement, le Conseil d'Etat français décide que « *dans le cas où l'emploi précédemment occupé par le salarié n'existe plus ou n'est pas vacant, le refus par le salarié d'occuper les*

[1265] Cass. soc., 29 oct. 1996, n° 92-43.680, *Bull. civ*., V, 1996, n° 359, p. 255 ; *Dr. soc*., 1996, p. 1013, obs. A. LYON-CAEN.

[1266] Cas. soc., 15 déc. 1988, *Sté anonyme Gruau Constructeur c/ Brunet*, *préc*. Dans cette affaire, il s'agissait d'un salarié qui, investi de mandat de représentant du personnel, avait été licencié sans autorisation préalable de l'inspecteur du travail par le syndic à la liquidation des biens de l'entreprise en difficulté ou en cessation des paiements. La formation de référé du Conseil de prud'hommes, après avoir prononcé la nullité du licenciement, a ordonné la réintégration du salarié dans une entreprise relevant du même groupe. Ainsi, le salarié a été réintégré dans l'entreprise d'accueil appartenant au même groupe dans un emploi équivalent avec une qualification identique. Mais, le salaire dont le salarié devrait bénéficier dans l'entreprise d'accueil était soumis à un taux horaire (26,33 F) inférieur à celui fixé dans l'emploi initial (27,53 F). Aussi, l'entreprise d'accueil a décidé que l'ancien salaire ne devrait être maintenu que « jusqu'à la date où celui calculé avec le nouveau taux lui sera équivalent suite aux prochaines augmentations à intervenir dans l'entreprise ». La Cour d'appel a condamné l'entreprise d'accueil et a calculé le salaire du salarié sur la base du taux horaire qui lui était applicable dans l'entreprise initiale. Par conséquent, la Cour de cassation française a décidé que le salarié, dont le licenciement est nul et sa réintégration prononcée dans un emploi équivalent, même dans le cadre d'une entreprise du groupe, ne peut être privé « *ni du salaire qui eût été le sien s'il n'ait pas été licencié, ni du bénéfice des augmentations résultant de l'application d'un accord d'entreprise* ».

[1267] B. BOSSU, « Les effets de la nullité du licenciement », *RJS*, 12/22, chron., p. 9.

postes équivalents proposés par l'employeur (…), ne constitue pas, par lui-même, une faute disciplinaire »[1268].

687. L'approche mérite d'être approuvée parce que l'inexistence du poste n'est pas imputable au salarié. Il ne peut pas être sanctionné pour un fait qui ne lui est pas imputable. La réintégration dans un poste équivalent n'est ni une modification du contrat de travail ni un changement des conditions de travail. Le refus du salarié d'être affecté à un emploi équivalent aurait justifié une faute disciplinaire si l'affectation dans le poste équivalent était appréhendée, conformément au droit français, comme un changement des conditions de travail. Le refus du salarié d'être réintégré dans le poste initial est légitime parce que son affectation dans un poste équivalent ne renvoie pas à un changement des conditions de travail. Toutefois, le refus du salarié d'être réintégré dans un poste équivalent n'est-il pas encombrant pour l'employeur, sachant que le poste initial n'existe pas ou est non-vacant ? Que faire face au refus du salarié d'être réintégré dans un poste équivalent alors que le poste initial n'existe pas ou n'est pas vacant ?

688. Le refus du salarié d'être réintégré dans un poste équivalent alors que le poste initial n'existe pas ou n'est pas vacant reste, à n'en point douter, un obstacle à l'obligation pour l'employeur de réintégrer le salarié. C'est un obstacle qui se heurte, indiscutablement, au maintien ou à la poursuite du contrat de travail. Le refus du salarié d'être réintégré dans un poste équivalent alors que le poste initial n'existe pas, « *est susceptible de rendre impossible la poursuite du contrat de travail* »[1269]. Mais « *à l'impossible, nul n'est tenu et on est bien tenu devant le possible* »[1270]. Par conséquent, face à la non-disponibilité du poste initial, le refus du le salarié d'occuper un poste équivalent rend impossible la poursuite du contrat de travail ou la réintégration.

689. Très logiquement, l'employeur qui se trouve dans l'impossibilité de réintégrer, en raison du refus du salarié d'être réintégré dans un poste équivalent alors que le poste initial n'existe pas, est irréprochable. Ainsi, en l'absence de poste équivalent ou s'il y a impossibilité de réintégrer dans un poste équivalent, la réintégration dans un poste différent est l'ultime option qui s'offre à l'employeur. A ce propos, il est important de noter que le reclassement[1271]

[1268] CE, 4e et 5e sous-sections réunies, 19 oct. 2012, n° 334588 ; *RJS* 1/13 n° 58. Cette affaire concerne un représentant du personnel dont le licenciement avait été annulé et sa réintégration ordonnée par le juge. Mais, l'emploi précédemment occupé n'existait plus ou n'était plus vacant. Le salarié a donc refusé d'occuper les propositions de postes équivalents faites par l'employeur. C'est ainsi que le Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité a autorisé le licenciement au motif que le salarié avait refusé d'occuper l'emploi que lui proposait l'employeur.

[1269] CE, 4e et 5e sous-sections réunies, 19 oct. 2012, n° 334588, *préc*.

[1270] De Jacques STERNBERG, *Dictionnaire des idées revues*.

[1271] V° *Infra*, p. 393 et s., pour un développement plus large sur cette notion.

est le terme juridiquement approprié qui corresponde à l'idée de l'affectation du salarié à un poste différent du poste initialement occupé. Toutefois, l'expression « *réintégration dans un emploi différent* » sera utilisée par commodité de langage dans les lignes qui suivent. Ainsi, on va, de façon classique, considérer que le salarié est réintégré dans un poste différent lorsque le poste auquel il est affecté a une différence de niveau de rémunération, de qualification et de perspectives de carrière que l'emploi initial.

B. La réintégration dans un poste différent

690. La rémunération, la qualification et les perspectives de carrière sont les indices classiques qui servent à comparer l'emploi initial de celui auquel le salarié est affecté dans le cadre de la réintégration, pour savoir s'il y a des différences ou pas. Ainsi, l'emploi auquel le salarié est affecté caractérise un emploi différent de l'emploi initial si ce nouvel emploi comporte soit une différence de niveau de rémunération que l'emploi initial, soit une différence de niveau de qualification que l'emploi initial, soit une différence de niveau de perspectives de carrière que l'emploi initial. L'emploi occupé est différent de l'emploi initial lorsqu'il est caractérisé par la différence non cumulative des critères de niveau de rémunération, de qualification et de perspectives de carrière que l'emploi initial **(1)**. Relativement à ces indices classiques caractérisant la différence de l'emploi occupé de l'emploi initial, on note que le critère de la qualification professionnelle est confus et diffus **(2)**.

1. La caractérisation de l'emploi différent

691. D'emblée, il faut souligner que l'impératif de réintégration dans l'emploi initial ou dans un emploi équivalent « *suppose qu'aucune modification [ne] vienne altérer le contenu de l'exécution du contrat de travail initial* »[1272]. Il faut, à juste titre, rappeler que lorsque le licenciement est nul, le salarié doit être réintégré dans son emploi initial ou dans un emploi équivalent. Ainsi, si l'emploi initial n'existe pas ou n'est pas vacant, « *la réintégration peut avoir lieu dans un emploi équivalent comportant le même niveau de rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière que l'emploi initial* »[1273]. Cette solution laisse, *a contrario*, supposer que la réintégration dans un poste différent caractérise l'affectation

[1272] B. DESJARDINS, *ibid*..
[1273] Cass. soc., 1er févr. 2017, n° 15-20.739 ; *RJS* 4/17 n° 277 ; 24 janv. 1990, n° 89-41.003, *Bull. civ*., V, n° 32, p. 20 ; *RJS* 2/90, n° 138 ; *Dr. soc*., 1990, p. 328, rapport Ph. WAQUET.

du salarié dans un emploi comportant une différence de rémunération, une différence de qualification et une différence des perspectives de carrière que l'emploi initial. Au regard de cette solution jurisprudentielle, un emploi est dit différent de l'emploi initial, selon trois situations. D'abord, l'emploi est différent lorsque la rémunération de l'emploi auquel le salarié est affecté est différente de celle du poste initial. Ensuite, l'emploi est différent lorsque la qualification est différente de celle du poste initial. Enfin, la différence des perspectives de carrière que l'emploi initial caractérise que le salarié a été affecté dans un emploi différent.

692. D'un point de vue sémantique, la différence de rémunération implique que le salarié est affecté à un poste comportant une rémunération inférieure ou supérieure à celle de l'emploi initial. Toutefois, il ne semble pas juridiquement cohérent de considérer, dans l'intérêt du salarié, que l'affectation dans un emploi comportant une rémunération supérieure à celle de l'emploi initial caractérise un emploi différent. C'est une différence qui est favorable au salarié. L'appréciation portant sur la différence de la rémunération peut aussi tenir compte du mode de rémunération. A cet effet, la chambre sociale de la Cour de cassation française a indiqué que « *le mode de rémunération constitue un élément du contrat de travail* »[1274]. Cela signifie que l'affectation du salarié dans un emploi comportant une différence du mode de rémunération constitue un emploi différent de l'emploi initial. L'affectation du salarié dans un poste comportant une différence de rémunération renvoie aussi à l'hypothèse que le salarié est privé, soit du salaire prévu dans le contrat initial avant le licenciement ou, des augmentations résultant d'un accord d'entreprise[1275].

693. S'agissant de l'affectation du salarié dans un emploi comportant une différence de qualification, cela suppose nécessairement un changement de la qualification initiale du salarié. En règle générale, la réintégration dans un emploi comportant une qualification différente implique que le salarié est affecté à un poste de niveau inférieur. La réintégration dans un emploi comportant une qualification inférieure à celle du poste initial serait une qualification différente. La jurisprudence française admet que le repositionnement du salarié à un niveau hiérarchique inférieur et privé de ses fonctions antérieures constitue une affectation dans un poste différent de l'emploi initial[1276]. Ainsi, l'affection du salarié dans un emploi comportant une qualification inférieure peut entraîner une différence dans les perspectives de carrière, tout simplement parce qu'une telle affectation peut compromettre les perspectives de carrière du

[1274] Cass. soc., 28 janv. 1998, *Bull. civ*., V, n° 40, p. 30, *SA Systia Informatique c/ Bernard* ; *JCP G*, II, 1998, 10058, note C. LEFRANC.
[1275] B. DESJARDINS, « La réintégration », *Dr. soc*., 1992, p. 772.
[1276] Cass. soc., 3 nov. 2010, n° 09-67.928, *Inédit*.

salarié. Les perspectives de carrière s'entendent, en effet, par l'idée d'avancement du salarié vers des postes de niveau plus élevé. La chambre sociale de la Cour de cassation française décide qu'il y a une différence d'emploi lorsque le poste auquel le salarié est affecté compromet l'avancement du salarié, le montant de ses salaires et primes[1277].

694. Par ailleurs, la mutation du salarié peut-elle être vue comme une réintégration dans un poste différent ? Déjà, il faut indiquer que le lieu du travail ne fait pas partie des indices classiquement définis par la jurisprudence française pour justifier que l'affectation du salarié se serait réalisée dans un emploi différent ou non. Cependant, il semble pertinent de porter aussi un regard sur l'indice de la mutation géographique du salarié. Dès lors que la rémunération du poste initial, la qualification du salarié dans le poste initial et les perspectives de carrière dans le poste initial n'ont pas changés, l'emploi auquel le salarié est affecté n'est pas différent, malgré une affectation dans un lieu différent de celui du poste initial. Le changement du lieu de travail initial du salarié ne constitue pas, *a priori*, une affectation dans un emploi différent dès lors que l'affectation du salarié se situe dans le même secteur géographique[1278] et nécessairement dans un emploi comportant le même niveau de rémunération, de qualification et de perspectives de carrière que le poste initial. Dans la jurisprudence française, la chambre sociale de la Cour de cassation a indiqué que « *l'emploi équivalent s'entend d'un emploi situé dans le même secteur géographique que l'emploi initial, comportant le même niveau de rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière que l'emploi initial* »[1279]. Par ailleurs, la notion de qualification professionnelle mérite, à titre particulier, d'être précisée parce qu'elle est confuse, voire diffuse.

2. La notion confuse et diffuse de qualification professionnelle

695. La qualification professionnelle est une notion voisine des notions de fonctions, missions et tâches, avec lesquelles elle est susceptible de se confondre. La qualification professionnelle revêt une double approche. D'un point de vue générale, la qualification professionnelle d'un salarié désigne l'aptitude de ce dernier à occuper un travail déterminé et précis[1280]. D'un point de vue juridique, la qualification professionnelle est une traduction de la compétence du salarié[1281]. La qualification professionnelle présume donc juridiquement la

[1277] Cass. soc., 1er févr. 2017, n° 15-22.196, *Inédit*
[1278] V° *Infra*, p. 376 et s.
[1279] Cass. soc., 10 déc. 2003, n° 01-45.110, *Inédit*.
[1280] G. CORNU, *op. cit.*, p. 838.
[1281] S. THOMAS, *La compétence du salarié*, Thèse soutenue en 2016 à l'Université de Toulouse 1 Capitole, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2018, p. 215.

compétence du salarié. Elle est une notion connexe à celle de la compétence[1282]. L'opération de qualification professionnelle permet de classer le salarié dans une catégorie professionnelle donnée en fonction de sa formation initiale, à savoir selon son diplôme et son expérience professionnelle. Cette opération peut s'appréhender comme une opération de classification professionnelle du travailleur, peu important que ce soit dans le domaine de la relation privée de travail ou dans le domaine de la fonction publique.

696. En droit du travail, l'opération de qualification professionnelle revêt une double classification, c'est-à-dire que celle-ci doit être à la fois générale et spécifique. De façon générale, la classification du salarié consiste à classer le salarié dans une catégorie professionnelle correspondant à ses compétences. En droit du travail français, les catégories professionnelles sont, dans l'ordre hiérarchique, les cadres, les agents de maîtrise et techniciens et les ouvriers et employés[1283]. En droit ivoirien[1284], on a, aussi dans l'ordre hiérarchique, d'abord la catégorie professionnelle des cadres supérieurs. Ensuite, il y a la catégorie des ingénieurs, cadres et assimilés, et la catégorie des agents de maîtrise, techniciens et assimilés. Enfin, il y a les ouvriers et employés qui correspondent à la catégorie des travailleurs payés à l'heure ou à la journée ou au mois.

697. De façon spécifique, la qualification professionnelle du salarié permet de déterminer sa classification professionnelle. Cette dernière traduit des niveaux de qualifications variées et spécifiques. Très souvent, le salarié peut être classé selon un niveau donné, un indice spécifique et un coefficient précis[1285]. Le coefficient de qualification doit être mentionné sur la fiche de paie du salarié. En principe, chaque convention collective spécifique à une branche d'activité doit avoir une grille de classification propre aux salariés de sa branche d'activité. L'indice, le niveau, le salaire de base sont des éléments qui doivent figurer dans la convention

---

[1282] S. THOMAS, *op. cit.*, p. 41.

[1283] En droit français, voir en ce sens l'article 1221-21 du Code du travail.

[1284] V° Art. 14 de la Convention collective interprofessionnelle du 19 juillet 1977. Aussi, v° Art. 2 du décret n° 96-195 du 07 mars 1996 relatif à l'engagement à l'essai et à la durée de la période d'essai. Par ailleurs, l'article 2 du décret n° 96-287 relatif au contrat de travail prévoit que le contrat de travail doit comporter (…) : « *Le classement du travailleur dans la hiérarchie professionnelle* ». Cette exigence est aussi prescrite par l'article 13 de la Convention collective interprofessionnelle du 19 juillet 1977. Toutefois, l'article 91.22 du Code du travail prévoit que : « *En cas de contestation de classement, une commission*, [présidée par l'inspecteur du travail et des lois sociales du ressort], *se réunira à la demande de l'une des parties en vue de déterminer le classement du ou des travailleurs en fonction de la qualification et de la fonction occupée* ».

[1285] En droit français, et à titre d'exemple, voir Annexe 2, Grille de classification, Convention collective nationale de travail des cadres, techniciens et employés de la publicité française du 22 avril 1955, étendue par arrêté du 29 juill. 1955, *JORF* du 19 août 1955. Cette annexe a fait l'objet d'un avenant n° 1968-02-05 en vigueur le 1er juin 1968 étendu par arrêté du 31 oct. 1968, modifié par avenant n° 8 1968(05-08 étendu par arrêté du 31 oct. 1988, *JORF* 13 nov. 1968. Conformément à cette grille, on peut avoir un salarié engagé comme employé qui peut être classé employé niveau 1, indice 120 ou 125 ou 130.

collective de l'entreprise. Le calcul du salaire de base consiste, en règle générale, à multiplier l'indice de rémunération par la valeur du point.

698. En droit ivoirien, par exemple, pour les ouvriers et employés, on a des niveaux de classification pouvant atteindre 7 catégories, définies en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise[1286]. Il a été envisagé que des annexes à la Convention collective interprofessionnelle du 19 juillet 1977 applicable en Côte d'Ivoire, « *détermineront les classifications professionnelles pour chaque secteur d'activité* »[1287]. L'article 47 de la Convention collective interprofessionnelle de la République de Côte d'Ivoire, indique que les « *travailleurs sont classés dans les catégories et échelons* »[1288]. A notre connaissance, ces annexes ne sont pas encore écrites. La seule annexe qui semble exister, est l'annexe 1 de la Convention collective interprofessionnelle de la République de Côte d'Ivoire du 20 juillet 1977 concernant les conditions particulières d'emploi des travailleurs occasionnels dits ''*Journaliers*''. On note aussi que des arrêtés ont été pris par le Ministre du travail, anciennement dénommé Ministère du travail et de l'ivoirisation des cadres. Ces arrêtés ont porté sur l'examen de projets de classifications professionnelles dans certains secteurs d'activités[1289]. Il est aussi possible de se faire une idée de certaines classifications professionnelles qui remontent à l'époque coloniale dans le secteur du textile et de l'habillement[1290].

699. La qualification professionnelle du salarié ne consiste pas à une simple opération juridique de classification. En effet, la classification relève d'un intérêt managériale budgétaire.

[1286] V° Art. 1 du décret n° 96-200 du 7 mars 1996 relatif à la durée du préavis de rupture du contrat de travail. Ainsi, on a les ouvriers et employés catégorie 1 correspondant aux salariés ayant jusqu'à 6 mois d'ancienneté, Catégorie 2, de six mois à 1 an d'ancienneté. Catégorie 3, de 1 an à six ans d'ancienneté. Catégorie 4, de six ans à 11 ans d'ancienneté. Catégorie 5, de 11 ans à 16 ans d'ancienneté. Catégorie 6 et au-delà, au-delà de 16 ans d'ancienneté.

[1287] Art. 92, al. 1, de la Convention collective interprofessionnelle du 19 juillet 1977 applicable en Côte d'Ivoire.

[1288] Art. 47, al. 1 de la Convention collective interprofessionnelle de la République de Côte d'Ivoire du 19 juillet 1977.

[1289] Il s'agit respectivement des arrêtés suivants : Arrêté n° 10 MTIC. DT. du 14 avril 1983, *portant création de la commission mixte paritaire d'étude du projet de classifications professionnelles des ouvriers de la Mécanique générale (annexe de la Convention collective interprofessionnelle du 20 juillet 1977*) ; Arrêté n° 11 MTIC. DT. du 14 avril 1983, *portant création de la commission mixte paritaire d'étude du projet de classifications professionnelles du Secteur Automobile (annexe de la Convention collective interprofessionnelle du 20 juillet 1977)*, *JORCI*, 16 juin 1983, p. 806.

[1290] V° chapitre 8 du titre 8 du Guide n° 2 du travailleur syndiqué, Syndicat national des travailleurs du textile et de l'habillement de Côte d'Ivoire (SYNTTHACI), p. 9. Cette disposition mentionne plusieurs catégories professionnelles. Ce sont les manœuvres ordinaires 1ère catégorie A, les manœuvres ordinaires 1ère catégorie B après six mois d'ancienneté, les manœuvres spécialisés 2e catégorie, les aide-ouvriers 3e catégorie, les ouvriers 4e catégorie A en période de perfectionnement n'ayant pas deux ans de pratique, les ouvriers 4e catégorie B après 2 ans, les ouvriers 5e catégorie A exécutant tous les travaux de leur spécialité et ayant deux ans de pratique, les ouvriers 5e catégorie B après deux ans de pratique, les ouvriers qualifiés 6e catégorie A ayant la maîtrise de leur profession, les ouvriers 6e catégorie B ayant la maîtrise de leur profession après deux ans d'ancienneté, les ouvriers hors catégorie A exceptionnellement qualifiés assumant un commandement et charge de responsabilités, les ouvriers hors catégorie B exceptionnellement qualifiés assumant un commandement et charge de responsabilités mais relevant de l'autorité directe du chef d'entreprise.

Elle permet à l'employeur d'organiser les affectations aux tâches en fonction des qualifications individuelles et respectives des salariés. D'un point de vue budgétaire, elle permet de fixer la rémunération de chaque salarié en fonction de sa qualification professionnelle. La qualification professionnelle a nécessairement une incidence sur la rémunération du salarié.

700. En droit français, le droit à la qualification professionnelle du salarié est défini par l'article L. 6314-1 du Code du travail, issu de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale. Cette disposition prévoit que : « *Tout travailleur* (…) *a droit à* « *la qualification professionnelle » et doit pouvoir suivre à son initiative, une formation lui permettant, quel que soit son statut, de « progresser au cours de sa vie professionnelle d'au moins un niveau en acquérant » une qualification correspondant aux besoins de l'économie prévisible à court ou moyen terme : 1° Soit enregistrée dans le répertoire national des certifications professionnelles prévu à l'article L. 335-6 du Code de l'éducation ; 2° Soit reconnue dans les classifications d'une convention collective nationale de branche ; 3° Soit ouvrant droit à un certificat de qualification professionnelle de branche ou interbranche* »[1291]. A cet effet, l'article R. 335-6 du Code de l'éducation, alinéa 2 paragraphe 2 et l'alinéa 3 paragraphe 1, prévoit que : « (…) *Lorsqu'il s'agit d'activités réalisées en formation initiale ou continue, peuvent être prises en compte, [pour la demande validation des acquis], les périodes de formation en milieu professionnel, les périodes de mise en situation en milieu professionnel, les stages pratiques et les périodes en entreprise des préparations opérationnelles à l'emploi. Peuvent également être prises en compte les périodes d'activités réalisées en milieu professionnel* (…). *La durée minimale d'activité requise pour qu'une candidature soit recevable correspond à la durée* [légale annuelle de travail], *soit 1607 heures* »[1292].

701. On peut donc se rendre compte que la qualification professionnelle renvoie au grade du salarié dans l'entreprise. De ce fait, la qualification peut se confondre ou être assimilée aux fonctions du salarié. La qualification du salarié et les fonctions du salarié peuvent être appréhendées comme deux notions qui coexistent et qui sont interdépendantes. La tâche renvoie à l'activité ou à la prestation de travail, dont la nature ne tient pas forcément compte de la qualification ou des fonctions du salarié. La tâche désigne la « *prestation à accomplir à*

[1291] Art. L. 6314-1 du Code du travail français, issu de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, *JORF* n° 0055 du 6 mars 2014.
[1292] Art. R. 335-6 du Code français de l'éducation, modifié par le décret n° 2019-1119 du 31 oct. 2019 relatif à la mise en œuvre de la validation des acquis et de l'expérience, *JORF* n° 0256 du 3 nov. 2019.

certaines conditions, dans un temps déterminé ou pour une date fixée »[1293]. Alors que la fonction renvoie à la mission exercée par une personne. La mission laisse transparaître plus de responsabilité de la part du salarié. Par l'idée de mission, la personne est plus débitrice d'une obligation. En tout état de cause, lorsque la réintégration caractérise une affectation du salarié dans un poste différent du poste initial, cela emporte, sans nul doute, la modification du contrat de travail.

Paragraphe II : La modification du contrat de travail du fait de la réintégration dans un poste différent

702. La réintégration du salarié dans un poste différent du poste initial peut-elle être perçue comme une modification du contrat de travail ? Pour répondre positivement, il est indispensable que l'affectation du salarié dans le poste différent du poste initial puisse caractériser une novation dans le contrat de travail, c'est-à-dire que l'affectation du salarié au poste donné caractérise « *une nouveauté* »[1294] dans le contrat de travail initial. L'hypothèse de modification du contrat de travail est probable lorsque le poste auquel le salarié a été affecté comporte une différence avec le poste initial. Toutefois, il ne convient pas aveuglement d'affirmer que l'affectation du salarié dans un poste différent constitue une modification du contrat de travail. On sait qu'en parlant de réintégration dans un poste différent, les éléments qui sont classiquement mis en exergue sont, notamment, la rémunération, la qualification, les fonctions et les tâches du salariés. La réponse à la question posée nécessite, en elle-même, dans une approche théorique, un questionnement autour de la perspective de modification du contrat de travail **(A)**. Ainsi, on peut relever que l'admission de l'hypothèse de modification du contrat de travail, sous prétexte que l'emploi occupé est différent de l'emploi initial, doit, au regard de la théorie de la modification du contrat de travail, être relativisée **(B)**.

A. Questionnement autour de la perspective de modification du contrat de travail

703. La réintégration du salarié dans un poste équivalent ne constitue pas, en soi, une modification du contrat de travail. Toutefois, l'argument de la modification du contrat de travail peut s'inviter dans la question de la réintégration du salarié lorsque le poste auquel le salarié est affecté comporte, de façon classique, une différence de niveau de rémunération, de

[1293] G. CORNU, *Vocabulaire juridique, Association Henri CAPITANT*, PUF, 12e éd. mise à jour « Quadrige », 2018, p. 1012.
[1294] D. CHOLET, « La novation de contrat », *RTD. civ.*, 2006, p. 467.

qualification et de perspectives de carrière que l'emploi initial. En dehors de ces indices classiques, l'idée de modification du contrat de travail peut aussi être soulignée si le lieu où se situe l'emploi auquel le salarié a été affecté est différent de celui où s'exerçait l'emploi initial. Peut-on parler, dans toutes ces hypothèses, de modification du contrat de travail initial ? Pour savoir réellement si la réintégration dans un poste comportant des différences de qualification du salarié et de rémunération que dans l'emploi initial caractérise une modification du contrat de travail ou non, il est nécessaire que l'on puisse fonder l'analyse sur l'état du droit positif, français et ivoirien, portant sur la théorie de la modification du contrat de travail **(1)**. Malgré l'ampleur de la théorie qui peut être développée concernant la modification du contrat de travail, force est de noter que l'hypothèse de la modification du contrat de travail reste délicate parce que celle-ci peut résulter de l'exercice du pouvoir de direction de l'employeur dans le cadre des aménagements professionnels **(2)**.

1. Tour d'horizon théorique sur la modification du contrat de travail

704. La modification du contrat de travail en droit du travail français a connu trois séquences, dont les deux dernières en constituent les évolutions remarquables. Il n'en demeure pas moins que, malgré tout, la modification du contrat de travail reste encore une question troublante en droit français, du fait des incessantes fluctuations jurisprudentielles. Pour rendre compte de la complexité de la théorie de la modification du contrat de travail en droit français, le Professeur Gerard COUTURIER fait remarquer que le rythme auquel se poursuit « *le travail accompli par la chambre sociale de la Cour de cassation pour reconstruire sa jurisprudence sur la modification du contrat de travail (…), pourrait chaque mois lui consacrer une chronique distincte* »[1295]. Pour revenir aux différentes séquences relatives à la modification du contrat de travail en droit français, on note d'abord que l'on a pu estimer que l'employeur pouvait unilatéralement, selon la règle « *qui peut le plus, peut le moins* », modifier le contrat de travail dès lors qu'il lui ait reconnu l'initiative de procéder au licenciement du salarié[1296]. En effet, cette analogie juridique traduisait l'idée qu'il n'y aurait pas de raison que l'employeur ne puisse pas modifier le contrat de travail, s'il est, *a contrario*, admis qu'il peut licencier pour un motif légitime.

[1295] V° G. COUTURIER, « Pot-pourri autour des modifications du contrat de travail », *Dr. soc*., 1998, p. 878.
[1296] Cette règle a été admise par la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 26 janvier 1978. Il s'agit, en effet, de l'arrêt suivant : Cass. soc., 26 janv. 1978, *Syndicat national des personnels des bureaux d'études C.G.T. c/ SEMA*, *Bull. civ*., V, p. 69 ; *Dr. soc*., 1979, p. 287, obs. J. SAVATIER. Cet arrêt pose que : « *Le contrat de travail à durée indéterminée, qui peut être à tout moment rompu par la volonté de l'une des parties, peut également et par là-même être modifié de façon unilatérale* ».

705. La première séquence relative à la théorie de la modification du contrat de travail fut la reconnaissance à l'employeur du pouvoir de modifier le contrat de travail. Ainsi, cette première séquence relative à la théorie de la modification du contrat de travail a en principe permis de poser que l'employeur pouvait, « *de facto, (…) imposer au salarié la modification de son contrat de travail* »[1297]. Il s'agissait, en quelque sorte, de la liberté pour l'employeur de modifier unilatéralement le contrat de travail. Les deux évolutions remarquables concernant la modification du contrat de travail sont celles qui se rapportent aux arrêts majeurs successivement rendus le 8 octobre 1987 et le 10 juillet 1996. L'arrêt rendu le 8 octobre 1987 concerne la célèbre jurisprudence *Raquin*[1298]. Quant à la jurisprudence du 10 juillet 1996, elle porte sur deux arrêts qui sont les célèbres arrêts *Vanderdonckt* et *Le Berre*[1299].

706. D'emblée, il peut paraître utile de souligner que la jurisprudence *Raquin* ne mettait pas totalement fin à la possibilité pour l'employeur de modifier unilatéralement le contrat de travail, même si la chambre sociale de la Cour de cassation accorde, en partie, une importance particulière à la force obligatoire du contrat. Concrètement, la jurisprudence *Raquin* a décidé que la théorie de la modification du contrat reposait sur la distinction entre la « *modification substantielle* » et la « *modification non substantielle* » du contrat de travail. Pour le Doyen Philippe WAQUET, la modification dite substantielle du contrat de travail est celle qui bouleverse le contrat de travail dans « *son armature (…), son équilibre interne* »[1300]. Ainsi, et sur le fondement de la jurisprudence *Raquin*, l'employeur ne pouvait pas unilatéralement imposer la modification du contrat de travail, surtout pour ce qui est des éléments dits « *substantiels* » du contrat de travail. Tandis que pour les éléments du contrat de travail dits « *non substantiels* », l'employeur pouvait de façon unilatérale modifier le contrat de travail, c'est-à-dire sans l'accord du salarié. L'accord exprès du salarié n'était donc requis que dans le cas d'une modification substantielle du contrat de travail. Ce qui n'était pas, *a contrario*, le cas pour la modification non substantielle. En effet, la modification substantielle « *ne pouvait pas être imposée par l'employeur au salarié ; elle devait être décidée par les deux parties au contrat pour devenir effective. [Quant à la modification non substantielle], elle pouvait être imposée par l'employeur au salarié ; si celui-ci la refusait, il pouvait être sanctionné, éventuellement*

[1297] Ph. WAQUET, « La modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail », *RJS* 12/96, chron., Etudes et doctrine, p. 791.
[1298] Cass. soc., 8 oct. 1987, *Raquin et Trappiez c/ St-Jacques Marchand*, *Bull. civ*., V, p. 344 *; Dr. soc*., 1988, p. 140, note J. SAVATIER. Cet arrêt pose que : « *l'acceptation par [le salarié] de la modification substantielle qu'il [avait] refusée, du contrat de travail ne pouvait résulter de la poursuite par [lui] du travail, et alors que c'était à l'employeur de prendre la responsabilité d'une rupture* (…) ».
[1299] Cass. soc., 10 juill. 1996, n° 93-40.966 (Arrêt *Vanderdonckt*) et n° 93-41.137 (Arrêt L*e Berre)*, *Bull. civ*., V, n° 278, p. 196 ; *RJS* 8-9/96, n° 900.
[1300] Ph. WAQUET, *op. cit*., p. 792.

licencié »[1301]. La force obligatoire du contrat de travail revêtait ainsi un champ relatif. Elle n'était effective que pour les éléments substantiels du contrat de travail.

707. Mais les notions de « *modification substantielle* » et « *modification non substantielle* » du contrat de travail ne paraissaient pas simples à saisir. Même si la chambre sociale de la Cour de cassation française s'était invitée à opérer une distinction entre, d'une part, les éléments pouvant caractériser une modification substantielle et, d'autre part, les éléments susceptibles de constituer une modification non substantielle du contrat de travail[1302], force est de souligner que l'approche de la haute juridiction, qui se situait entre hésitations et dérives[1303], n'était pas exempte d'incompréhension. La distinction entre « *modification substantielle* » et « *modification non substantielle* » paraissait être source de nombreuses incertitudes et ne garantissait pas la « *sécurité juridique* »[1304]. Toute la difficulté reposait sur le fait que la distinction entre la « *modification substantielle* » et la « *modification non substantielle* » du contrat de travail « *manquait de netteté car il n'était pas aisé de tracer la frontière entre le substantiel et le non substantiel* »[1305]. La chambre sociale de la Cour de cassation, s'étant certainement rendue compte de ces dérives, a, à travers les arrêts *Vanderdonckt* et *Le Berre* rendus le 10 juillet 1996, été amenée *« à abandonner la distinction classique entre la modification substantielle et la modification non substantielle du contrat de travail* »[1306].

708. S'agissant des arrêts *Vanderdonckt* et *Le Berre*, la chambre sociale de la Cour de cassation française a posé en principe que la modification du contrat de travail repose, désormais, totalement sur le principe de la force obligatoire du contrat, telle que consacrée par l'article 1134 ancien du Code civil. A toutes fins utiles, il faut indiquer que l'article 1134 du Code civil a été abrogé en droit français à l'issue de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février

---

[1301] J. PELISSIER, « Difficultés et dangers de l'élaboration d'une théorie jurisprudentielle : L'exemple de la distinction entre modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail », *in Mélanges offerts à P. COUVRAT, La sanction du droit*, PUF, 2001, p. 102.

[1302] Cass. soc., 26 nov. 19 nov. et 26 nov. 1987, *SNPR c/ Potier et De Oliviera c/Sté Crohin* ; *Dr. soc*., 1988, p. 135, note J. SAVATIER.

[1303] Ph. WAQUET, *ibid*. Comme le souligne l'auteur, la jurisprudence semblait admettre que la modification substantielle est celle impliquant des atteintes graves au contrat de travail. A ce propos, il paraissait nécessaire de déterminer ce qui caractérisait une atteinte grave de celle qui ne le serait pas. Aussi, comme l'indique l'auteur, les juges du fond, pour considérer si la modification du contrat de travail constituait une modification substantielle ou non, recherchaient souvent l'effet dommageable de la modification. Ainsi, les juges du fond considéraient qu'il y avait une modification substantielle du contrat de travail si l'effet dommageable de la modification entraînait un préjudice important. *A contrario*, ils considéraient qu'il y avait une modification non substantielle lorsque l'effet dommageable de la modification donnait lieu à un faible préjudice.

[1304] J. PELISSIER, « Difficultés et dangers de l'élaboration d'une théorie jurisprudentielle : L'exemple de la distinction entre modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail », *in Mélanges offerts à P. COUVRAT, La sanction du droit*, PUF, 2001, p. 102.

[1305] J. PELISSIER, *ibid*.

[1306] J. PELISSIER, *op. cit*., p. 101.

2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Cette disposition est désormais traitée, en droit français, à travers la combinaison des articles 1103, 1193 et 1194 nouveaux du Code civil[1307]. En Côte d'Ivoire, c'est toujours l'article 1134 du Code civil qui est relatif à la force obligatoire du contrat. Pour revenir aux arrêts *Vanderdonckt* et *Le Berre*, il faut noter que la chambre sociale de la Cour de cassation française décide que pour parler de modification ou non du contrat de travail, il importe d'opposer une distinction entre, d'une part, la modification des éléments du contrat de travail et, d'autre part, le changement des conditions de travail[1308].

709. On peut donc se rendre compte que ces deux arrêts du 10 juillet 1996, consacrent une nouvelle approche de la théorie de la modification du contrat de travail que la doctrine française a qualifié de droit objectif de la modification du contrat de travail[1309] ou de modification relevant du « *socle contractuel* »[1310]. Dorénavant, il n'est plus question d'opérer de distinction entre modification majeure et modification mineure du contrat de travail. En réalité, la terminologie modification du contrat de travail, d'un côté, et changement des conditions de travail, de l'autre, consiste « *à distinguer très clairement ce qui relève du contrat*

[1307] Faisant allusion à la force obligatoire du contrat, il faut noter avec précision que l'article 1134 ancien du Code civil de 1804 est devenu l'article 1193 du Code civil issu de la réforme de 2016 relative à l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *JORF* n° 0035 du 11 févr. 2016.

[1308] Cass. soc., 10 juill. 1996, n° 93-40.966 (Arrêt *Vanderdonckt*) et n° 93-41.137 (Arrêt L*e Berre)*, *Bull. civ*., V, n° 278, p. 196 ; *RJS* 8-9/96, n° 900. Concernant l'arrêt *Vanderdonckt*, il s'agissait d'un salarié qui était engagé en qualité de vendeur électro-ménager et il était devenu plus tard chef du rayon électro-ménager, TV, Hifi. L'employeur a décidé de diviser son service en deux services distincts. Le salarié a refusé et a cessé de travailler. C'est ainsi qu'il fut licencié. Quant à l'arrêt *Le Berre*, il s'agissait d'un salarié qui avait été engagé en qualité d'attaché d'inspection titulaire. Mais, il avait provisoirement accepté, en fonction des résultats en vue d'une amélioration de sa fonction, une mission d'organisation. Malheureusement, le salarié cité n'a pas été à mesure de parvenir à remplir convenablement cette mission supplémentaire. Il a donc été déchargé de cette mission et l'employeur a décidé de le déclasser, mais il a refusé d'être reclassé dans ses anciennes fonctions d'attaché d'inspection titulaire et a cessé d'exercer son activité. La chambre sociale de la Cour de cassation française a, à l'identique de ces deux arrêts, décidé que « (…) *Le refus par le salarié de continuer le travail ou de le reprendre après un changement de ses conditions de travail décidé par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction constitue, en principe, une faute grave qu'il appartient à l'employeur de sanctionner par un licenciement* (…) ».

[1309] F. FAVENNEC-HERY, « Modification du contrat de travail : Le glissement de l'objectif vers le subjectif », *RJS* 6/03, p. 459.

[1310] Ph. WAQUET, *op. cit*., p. 793. « Le socle contractuel » semble se rapporter aux éléments de base du contrat de travail, à savoir la qualification du salarié ou la fonction du salarié, la rémunération, le lieu de travail, la durée de travail. Dans le cadre du droit applicable en France, voir la directive n° 91/533/CEE du Conseil du 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat de travail ou à la relation de travail, transposée dans l'ordre juridique interne français par le décret n° 94-761 du 31 août 1994, *JOCE* L 288 du 18 oct. 1991. Plus précisément, il faut se rapporter à l'article 2 de cette directive qui cite les éléments essentiels du contrat de travail, notamment la catégorie du salarié, la rémunération, le lieu du travail, la durée de travail. Par ailleurs, en droit ivoirien, les éléments essentiels susceptibles de constituer le socle contractuel, sont définis par l'article 2 du décret n° 96-287 du 3 avril 1996 relatif au contrat de travail. Cette disposition précise, en substance, que les éléments essentiels du contrat de travail sont notamment le lieu de travail, l'établissement, le métier ou la profession du salarié, la nature du contrat de travail, la durée du contrat de travail, le classement du travailleur dans la hiérarchie professionnelle.

de ce qui relève du pouvoir de direction de l'employeur »[1311]. Dans un premier temps, il s'agit de comprendre, à travers cette approche, que toute modification qui relève du contrat constitue, de façon redondante, une modification du contrat de travail. Tandis que tout changement qui relève du pouvoir de l'employeur constitue un changement des conditions de travail. On semble encore être loin de se rapprocher de la clarté tant recherchée, après avoir abandonné les concepts flous de « *modification substantielle* » et de « *modification non substantielle* » du contrat de travail. Une autre notion, non moins précise fait jour. Il s'agit de la notion d'éléments essentiels du contrat de travail ou d'éléments par nature du contrat de travail.

710. En droit ivoirien, la théorie de la modification qui prévaut est celle qui consiste à faire une distinction entre les éléments substantiels et non substantiels du contrat de travail, comme cela avait pu être relevé en droit français par la jurisprudence *Raquin* qui consacrait une distinction entre « *modification substantielle* » et la « *modification non substantielle* » du contrat de travail[1312]. La force obligatoire du contrat prévue par l'article 1134 du Code civil, en vigueur en Côte d'Ivoire, s'impose donc dans le cadre d'une modification substantielle du contrat de travail. Cela implique qu'en l'état du droit positif ivoirien, la modification des éléments substantiels du contrat de travail implique l'accord du salarié. Ainsi, *a contrario*, pour ce qui est des éléments non substantiels du contrat de travail, l'employeur peut unilatéralement modifier ceux-ci. Du moins, l'employeur peut, sans l'accord du salarié, imposer la modification des éléments non substantiels du contrat de travail. C'est l'article 16.6, alinéa 8 ou *in fine*, du Code du travail ivoirien qui affirme, dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 portant Code du travail, modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 décembre 2021 portant modification du Code du travail, que « *toute modification substantielle du contrat de travail requiert l'accord préalable du salarié* »[1313]. La force obligatoire relevant de la modification du contrat de travail connait ainsi en droit ivoirien un champ relatif. Toutefois, l'une des grandes difficultés du juge ivoirien peut, sans doute, être sa perception plus claire de la notion de modification dite « *substantielle* » du contrat de travail. En tout état de cause, l'hypothèse de la modification du contrat de travail reste délicate, parce qu'il n'est pas exclu que l'employeur puisse, dans l'exercice de son pouvoir de direction, procéder à des aménagements professionnels.

[1311] J. PELISSIER, *op. cit*., p. 102.
[1312] V° *Supra*, p. 371 et s.
[1313] Cf. Art. 16.6, al. 8 ou *in fine*, du Code du travail ivoirien, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021 portant Code du travail, *JORCI* n° 2022-07.

2. La réintégration dans un lieu travail différent

711. La réintégration dans un lieu de travail différent ne signifie pas forcément que le salarié a été réintégré dans une entreprise différente. Une même entreprise peut comporter plusieurs établissements qui sont situés sur des lieux différents. Par conséquent, la question qui se pose est de savoir si la réintégration du salarié dans un lieu de travail différent constitue une modification du contrat de travail ou un changement des conditions de travail. En d'autres termes, la réintégration du salarié dans un emploi qui se situe dans un lieu autre que le lieu de travail initial, constitue-t-elle une modification du contrat de travail ou un changement des conditions de travail ? Pour répondre à ces interrogations, il faut s'appuyer sur la règle du changement du lieu de travail, du secteur géographique ou de la mutation géographique.

712. La mutation géographique est timidement consacrée en droit ivoirien. Les quelques dispositions en la matière sont assez laconiques. Celles-ci n'offrent pas de précisions sur les conditions et modalités de la mutation géographique. D'abord, on peut citer l'article 5 du Code du travail qui interdit la mutation disciplinaire afférente à des faits de harcèlements moral et sexuel[1314]. Il y a encore l'article 61.11 du Code du travail qui porte sur la mutation géographique du délégué du personnel[1315]. On peut retenir de cette disposition que la mutation du délégué du personnel implique son accord. Concrètement, l'employeur ne peut muter le délégué du personnel qui refuse sa mutation[1316]. L'article 61.11 du Code du travail semble définir la circonscription électorale du délégué du personnel comme étant le périmètre du secteur géographique. Mais, la formulation, « *sauf appréciation de l'inspecteur du travail et des lois sociales si cette mutation a pour effet de le situer hors de sa circonscription électorale* »[1317], est assez floue, voire incohérente. Cette formulation est une exception à la formule qui affirme que la mutation du délégué du personnel requiert son accord. Logiquement, l'accord du délégué du personnel devrait être requis lorsque la mutation se situe hors de la circonscription électorale. Mais, la disposition semble prévoir le contraire. On peut regretter que ces dispositions portant sur la mutation géographique soient lacunaires sur le concept de secteur géographique. La jurisprudence ivoirienne n'offre pas de précision sur cette notion.

[1314] Art. 5, al. 3, du Code de travail ivoirien, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021 portant Code du travail.
[1315] L'article 61. 11 du Code du travail ivoirien dispose que : « *Le délégué du personnel ne peut être muté contre son gré, sauf appréciation de l'inspecteur du travail et des lois sociales si cette mutation a pour effet de le situer hors de sa circonscription électorale* ».
[1316] CS, ch. adm., 25 janv. 2006, arrêt n° 03, *Juris-Social*, Avr. 2007, p. 34
[1317] Art. 61.11 du Code du travail ivoirien, précité.

713. En droit français, la notion de secteur géographique connait une analyse remarquable. Pour l'essentiel, il faut indiquer que le concept de secteur géographique, s'il implique une appréciation objective du juge, fait désormais l'objet d'un « *glissement de l'objectif vers le subjectif* »[1318]. En effet, la mutation géographique du salarié, du moins l'appréciation du secteur géographique, au-delà de son approche objective, doit prendre en compte les questions liées à la vie personnelle et familiale du salarié. Par principe, le lieu de travail est perçu comme ayant une valeur informative[1319]. En réalité, pour considérer le lieu de travail comme faisant partie du socle contractuel ou comme constituant un élément essentiel du contrat, celui-ci doit être contractualisé par les parties. *A contrario*, la facilité pour l'employeur de modifier le lieu de travail sans l'accord du salarié se justifie. Avec l'idée de contractualisation du lieu de travail, les parties ont la possibilité d'insérer dans le contrat de travail une clause de mobilité géographique[1320]. L'affectation du salarié dans le périmètre

---

[1318] F. FAVENNEC-HERY, « Modification du contrat de travail : Le glissement de l'objectif vers le subjectif », *ibid*.

[1319] Cass. soc., 3 juin 2003, n° 01-43.573, *Bull. civ*., V, n° 185, p. 181 ; *Dr. soc*., 2003, p. 884, obs. J. SAVATIER. V° aussi, J. PELISSIER, « Clauses informatives et clauses contractuelles du contrat de travail », *RJS*, 2004, p. 3. Dans l'arrêt du 3 juin 2003, la chambre sociale de la Cour de cassation pose que : « (…) *La mention du lieu de travail dans le contrat de travail a valeur d'information, à moins qu'il ne soit stipulé par une clause claire et précise que le salarié exécutera son travail exclusivement dans ce lieu ;* (..) *Qu'en l'absence d'une telle clause dans le contrat* (…), *le changement de localisation intervenu dans le même secteur géographique constituait un simple changement des conditions de travail et non une modification du contrat* ».

[1320] La clause de mobilité géographique est une clause contractuelle qui définit la zone géographique dans laquelle le salarié peut être muté sans que l'employeur ne puisse recourir au consentement de celui-ci. Toutefois, la clause de mobilité géographique ne confère « *pas à l'employeur le pouvoir d'en étendre unilatéralement la portée* » : Cass. soc., 9 juill. 2014, n° 13-11.906, *Bull. civ*., V, 2014, n° 183. Aussi, la clause de mobilité géographique doit définir « *de façon précise sa géographique d'application* » : Cass. soc., 9 juill. 2014 précitée. Cette jurisprudence consacre qu'une clause de mobilité applicable « *dans la limite géographique du territoire français* » est précise. Il s'agissait donc d'un salarié dont le contrat de travail prévoyait une clause de mobilité et était libellé comme suit : « *Compte tenu de la nature de ses fonctions, M…. prend l'engagement d'accepter tout changement de lieu de travail nécessité par l'intérêt ou le fonctionnement de l'entreprise dans la limite géographique du territoire français sans que ce changement constitue une modification du contrat de travail* ». Toutefois, « *la clause par laquelle [le salarié s'engage] à accepter à l'avance une mutation en tout lieu où l'employeur ou une autre société du même groupe est implanté, était nulle en raison de son indétermination, même si elle n'impliquait pas nécessairement un changement d'employeur* » : Cass. soc., 20 févr. 2013, n° 11-27.612, Inédit. Il s'agissait dans cet arrêt d'une salariée qui avait conclu un contrat de travail avec la *Société Geodis Overseas*. Et le contrat comportait une clause de mobilité qui stipulait que : « [le salarié s'engage à accepter] *toute mutation en tout lieu où le groupe Geodis est implanté en France et DOM/TOM, soit en son nom propre, soit par l'intermédiaire des sociétés filiales ou alliées* ». La clause de mobilité résultant de cet arrêt a été jugé « nulle en raison de son indétermination » parce qu'elle stipulait « *une mutation en tout lieu où le groupe Geodis est implanté en France et DOM/TOM* ». En droit ivoirien, les employeurs peuvent très facilement basculer dans l'imprécision de la clause de mobilité géographique, s'ils mettent en œuvre le paragraphe 6 de l'article 2 du décret n° 96-287 du 03 avril 1996 relatif au contrat de travail. Cette disposition indique que le contrat de travail doit comporter la mention : « le ou les emplois que le travailleur sera appelé à tenir dans l'entreprise ou ses établissements implantés en Côte d'Ivoire ». Cette disposition ne permet-elle pas de dire qu'en Côte d'Ivoire, il ne serait pas nécessaire que la clause de mobilité soit précise. Elle pourrait être imprécise, sans pour autant qu'elle soit nulle. En tout état de cause, la mise en œuvre de la clause de mobilité doit avoir pour finalité « l'appel à la notion d'intérêt de l'entre l'entreprise » : F. FAVENNEC-HERY, « Modification du contrat de travail : Le glissement de l'objectif vers le subjectif », *op. cit*., p. 460. Aussi, la clause de mobilité doit respecter les libertés individuelles et les intérêts

géographique constitue, de ce fait, un simple changement des conditions de travail et non une modification du contrat de travail[1321]. On s'aperçoit donc que la réintégration du salarié dans un autre lieu autre que le lieu de l'emploi initial ne caractérise pas nécessairement une modification du contrat de travail. Mais, il faut retenir que cette approche demeure relative. Néanmoins, il faut noter que le lieu de travail est l'élément du contrat de travail que l'employeur peut souvent modifier sans l'accord du salarié.

714. Quid de la réintégration du salarié dans un emploi avec une rémunération différente ? La rémunération est perçue, aussi bien en droit français qu'en droit ivoirien, comme un élément essentiel du contrat de travail. De ce fait, la diminution de la rémunération du salarié par l'employeur constitue une modification du contrat de travail[1322]. La chambre sociale de la

légitimes du salarié : Cass. soc., 12 janv. 1999 ; *RJS* 2/99 n° 151 ; *Dr. soc*., 1999, p. 287, obs. J.-E. RAY ; 2 oct. 2001 ; *RJS* 12/01 n° 1399 ; Cass. soc., 10 janv. 2001 ; *RJS* 4/01, n° 412. Également, l'application de la clause de mobilité ne doit pas constituer un abus de droit de la part de l'employeur : Cass. soc., 18 mai 1999, *Bull. civ*., V, n° 219 ; *Dr. soc*., 1999, p. 734. Dans tous les cas, même s'il n'est pas exclu que le salarié peut être licencié pour avoir refusé l'exécution de la clause de mobilité, la jurisprudence française admet que le refus du salarié de se soumettre à l'application de la clause de mobilité ne caractérise pas une faute grave : Cass. soc., 4 févr. 2003 ; *RJS* 4/03, n° 412.

[1321] En l'absence de clause de mobilité géographique et d'une mention exclusive du lieu de travail, il est admis en droit français que le salarié peut être muté sans son accord en dehors de son lieu de travail habituel, à condition que cette mutation s'effectue dans le périmètre du secteur géographique. La jurisprudence n'a pas véritablement défini le périmètre du secteur géographique. Très souvent, le juge français tient compte de deux critères, à savoir la distance entre l'ancien et le nouveau lieu de travail. Et plus particulièrement, il tient compte de la facilité d'accès au lieu, c'est-à-dire qu'il tient compte des moyens de locomotion permettant d'accéder facilement au lieu. Qu'il s'agisse de la clause de mobilité ou du secteur géographique, la question qui se pose est celle de savoir si l'employeur a la possibilité de déroger au respect de la limite géographique. En d'autres termes, le salarié peut-il être muté au-delà de la zone géographique ? La chambre sociale de la Cour de cassation française admet à certaines conditions la possibilité pour l'employeur d'affecter le salarié dans un lieu au-delà de la zone géographique définie, le cas échéant, soit par la clause de mobilité, soit, au regard du secteur géographique. Cette possibilité s'apprécie donc au regard de la nature de la fonction, de la durée de la fonction, de l'intérêt de l'entreprise et du respect des libertés individuelles du salarié. V. en ce sens, l'arrêt suivant : Cass. soc., 22 janv. 2003, n° 00-43.826, *Bull. civ*., V, n° 15, p. 15. Dans cette jurisprudence, la chambre sociale de la Cour de cassation pose que : « *Le déplacement occasionnel imposé à un salarié en dehors du secteur géographique où il travaille habituellement ne constitue pas une modification de son contrat de travail dès lors que la mission est justifiée par l'intérêt de l'entreprise et que la spécificité des fonctions exercées par le salarié implique de sa part une certaine mobilité géographique* ». Il en résulte donc que l'employeur peut affecter le salarié dans un lieu se situant au-delà du secteur géographique à certaines conditions. D'abord, l'affectation doit être occasionnelle et temporaire, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas être un fait habituel pour l'employeur et elle ne doit pas être définitive. Le déplacement doit donc être une circonstance exceptionnelle et non une règle pour l'employeur. Ensuite, l'affectation doit être justifiée par l'intérêt de l'entreprise, dont il appartient à l'employeur de prouver. Enfin, il doit s'agir d'un salarié dont la nature des fonctions implique une certaine mobilité géographique.

[1322] Cass. soc., 3 mars 1998, n° 95-43.274, *Bull. civ*., V, n° 109, *Herzberg c/ Sté Bata-Hellocourt ; Dr. soc*.,1998, p. 523, note G. COUTURIER ; *RJS* 4/98 n° 417. Il s'agissait d'un salarié qui avait été détaché dans un poste de directeur de production en République Tchèque et y avait un salaire élevé. Il a été, une année plus tard, affecté à l'usine de Moussey en qualité de chef adjoint de production, avec un salaire moindre que celui qu'il avait quand il était directeur de production en République Tchèque. Pour l'employeur, il n'y avait pas de modification du contrat de travail, parce que, selon lui, le salarié réintégrait son ancienne fonction qu'il occupait avant d'être détaché en République Tchèque. La chambre sociale de la Cour de cassation a décidé que : « *La rémunération du salarié constitue un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié sans son accord* ». La chambre sociale de la Cour de cassation française, à travers cette jurisprudence, semble faire comprendre que l'analyse concernant une modification du contrat de travail doit s'apprécier au regard des dernières fonctions occupées par le salarié et non au regard de celles les ayant précédées.

Cour de cassation française a même indiqué dans un arrêt que « *le mode de rémunération constitue un élément du contrat de travail* »[1323], « *peu important que le mode soit plus avantageux* »[1324]. Finalement, le montant de la rémunération constitue, autant que le mode de rémunération, un élément du contrat de travail. En d'autres termes, le montant de la rémunération ainsi que le mode de rémunération font parties du socle contractuel. L'employeur ne saurait, au nom du principe de la force obligatoire du contrat du contrat, imposer au salarié ni la modification du montant de la rémunération ni celle du mode de rémunération, même si ces modifications sont favorables au salarié. Ce raisonnement laisse penser que pour les juges de la chambre sociale de la Cour de cassation, le respect de la force obligatoire par les parties au contrat de travail prime sur le principe de faveur applicable au salarié[1325].

715. Sans occulter le recul[1326] dont fait, aujourd'hui, l'objet le principe de faveur en droit français, il importe de souligner que la chambre sociale de la Cour de cassation a, contrairement au Conseil constitutionnel français[1327], admis que le principe de faveur constitue un principe fondamental[1328]. Cependant, il n'est pas exclu qu'en certaines circonstances

---

[1323] Cass. soc., 28 janv. 1998, *Bull. civ*., V, n° 40, p. 30, *SA Systia Informatique c/ Bernard*, *préc*. Il s'agissait d'un salarié qui était ingénieur commercial. Le contrat de travail prévoyait, en sus du salaire fixe, un taux de commissionnement sur les ventes de matériel informatique et sur la totalité des prestations facturées. L'employeur a établi un avenant au contrat de travail avec un nouveau barème de commissionnement. Ainsi, « *les taux de commissions étaient fixés à 15% en ce qui concerne les clients nouveaux et à 8% en ce qui concerne les clients anciens* ». Et ce taux qui, « *était applicable à la totalité des ventes de matériel », « ne s'appliquait qu'à la moitié des prestations de services facturées* ». Le salarié a donc cessé toute activité et considérait que ce nouveau barème de commissionnement modifiait son contrat de travail. A cet effet, la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé que : « (…) *Le mode de rémunération d'un salarié constitue un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié sans son accord, peu important que l'employeur prétende que le nouveau mode serait plus avantageux* ».

[1324] Cass. soc., 12 juin 2014, n° 13-11.448 et 12-29.063, *Bull. civ*., V, n° 139 et 140 ; *D*. 2014, p. 1628, note L. DRIGUEZ.

[1325] A. JEAMMAUD, « Le principe de faveur. Enquête sur une règle émergente », *Dr. soc*., 1999, p. 115. L'auteur évoque dans les premières lignes de cet article le « *succès* [du principe de faveur] *dans la langue des juristes et théoriciens du droit* ».

[1326] V° O. DESSI, « L'indérogeabilité de la loi et de la convention collective et l'indisponibilité des droits des salariés », *RDT*, 2020, p. 634 ; G. AUZERO, « Conventions d'entreprise et conventions de branche », *Dr. soc*., 2017, p. 1018 ; P. LOKIEC, A. CORMIER Le GOFF, I. TARAUD, « Juges et accords de performances collectives », *Dr. soc*., 2020, p. 511 ; Depuis la loi dite « *Sécurisation de l'emploi* » du 14 juin 2013 et particulièrement avec la *loi El Khomri* du 08 aout 2016 dite aussi « *Loi travail* » et les ordonnances du 22 septembre 2017, l'application du principe de faveur connaît un réel recul. Désormais en France, des normes sont susceptibles de s'appliquer aux salariés, alors qu'elles leur sont moins favorables.

[1327] Cons. const., 13 janv. 2003, n° 2002-465 DC, *Rec*., p. 43, *JORF* 18 janv. 2003, p. 1084 ; *D* 2003, p. 642. En effet, le Conseil constitutionnel français a décidé que le principe de faveur « *ne constitue pas un principe fondamental reconnu par les lois de la République* ».

[1328] Cass. soc., 17 juill. 1996, n° 95-41.313*, Bull. civ*., V, n° 297, p. 209 ; *Dr. soc*., 1996, p. 1049, concl. P. LYON-CAEN, note J. SAVATIER. En effet, la chambre sociale de la Cour de cassation considère l'application du principe de faveur comme « *un principe fondamental, en droit du travail, selon lequel la situation des salariés doit être régie, en cas de conflits de normes, par celle qui leur est la plus favorable* ». En droit ivoirien, il importe de souligner que le principe de faveur est consacré par les articles 8, al. 2, du Code du travail, loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 portant Code du travail. En effet, l'article 8, al. 2, prévoit que : « (…) *Le caractère d'ordre public* [des dispositions du Code du travail], *ne fait pas obstacle à ce que des garanties ou droits supérieurs* (…) *soient*

le salarié « *puisse se voir imposer une réduction de sa rémunération* »[1329], sans que cela soit une modification du contrat de travail. Toutefois, cette réduction du montant de la rémunération ne peut être inférieure au SMIC[1330], pour ce qui est de la France, ou au SMIG[1331] concernant la Côte d'Ivoire. La rémunération du salarié peut, à l'instar du lieu de travail, donner lieu à des aménagements opérés par l'employeur si ces aménagements ne sont pas discriminatoires ni constitutifs d'un abus de droit de l'employeur[1332]. On se rend donc compte que l'existence d'une différence entre le poste auquel le salarié est affecté et le poste initial ne traduit pas, de façon absolue, une modification du contrat de travail.

B. La réintégration dans un emploi avec une qualification et des fonctions différentes

716. S'il est, pour certaines différences, possible de parler de modification du contrat de travail, il n'en va pas toujours ainsi. Les notions de fonctions, qualification professionnelle et de tâches pouvant impliquer une certaine ambivalence terminologique, elles n'emportent pas toutes, même en cas de différence avec l'emploi initial, une modification de l'emploi initial. A cet effet, on peut s'apercevoir que la différence de la qualification professionnelle et des fonctions caractérise, contrairement à la différence des tâches, la modification du contrat de travail **(1)**. L'admission de la thèse de la modification du contrat de travail, du fait de la réintégration dans un poste différent, traduit juridiquement l'idée que le salarié est en droit de refuser cette modification. Ce qui signifie que le salarié ne peut, en principe, être sanctionné pour avoir refusé la modification de son contrat de travail. Toutefois, on peut noter que cette

accordés aux travailleurs par décision unilatérale d'un employeur ou d'un groupement patronal par un contrat de travail, une convention collective ou un usage ».

[1329] J. PELISSIER, *ibid*.

[1330] Le SMIC a été créé en France en 1970 par la loi n° 70-7 du 2 janv. 1970 portant réforme du salaire minimum garanti et création du salaire minimum de croissance. Il importe de préciser que le SMIC a été relevé en 2023 par l'arrêté du 26 avril 2023 relatif au relèvement du salaire minimum de croissance. Conformément à l'article L. 3231-2 du Code du travail français, le SMIC est institué pour protéger « *les* salariés dont les rémunérations sont faibles », en permettant notamment « la garantie de leur pouvoir d'achat [et leur] *participation au développement économique de la nation* ». Antérieurement, c'est le SMIG qui était applicable en France. Le SMIG a été créé en France par la loi n° 50-205 du 11 février 1950 relative aux conventions collectives et aux procédures de règlement des conflits collectifs de travail, *JORF* du 12 févr. 1950. Il fut plus tard adopté par le décret n° 50-1029 du 23 août 1950 relatif au salaire minimum interprofessionnel garanti, *JORF* du 24 août 1950. Le gouvernement français a donc créé et adopté le SMIG juste après la fin de la deuxième guerre mondiale pour agir contre la pauvreté à laquelle était confronté le peuple français, à l'instar de toutes les autres populations du Monde entier.

[1331] Art. 31.8 du Code du travail, loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015. Le SMIG a été revalorisé par le décret n° 2022-986 du 21 décembre 2022 portant revalorisation du SMIG qui est fixé à 75 000 F CFA au 1er janv. 20223, *JORCI* du 05 janv. 2023, n° 2, p. 26.

[1332] Ph. WAQUET, *op. cit*., p. 795.

règle n'est pas absolue. La portée juridique du refus opposé par le salarié à la modification de son contrat de travail demeure mitigée **(2)**.

1. La modification de l'emploi initial

717. Que se passe-t-il lorsque que la réintégration du salarié dans l'emploi modifie la qualification professionnelle, les fonctions et les tâches du salarié ? A cette question, on peut répondre que la jurisprudence française n'hésite pas à considérer qu'il y a modification du contrat de travail lorsque la mission dévolue au salarié pour le nouveau poste est inférieure à celle du poste initial, ou si les fonctions occupées par le salarié dans le poste initial sont différentes de celles dévolues pour le nouveau poste ou encore si les responsabilités dans le poste initial ont été réduites ou diminuées[1333]. La modification de la qualification ainsi que la modification des fonctions du salarié caractérisent une modification du contrat de travail.

718. Pour parler de modification du contrat de travail, le juge doit tenir compte des fonctions réellement exécutées ou précédemment occupées par le salarié dans le poste initial[1334]. Les fonctions du salarié peuvent, dans une certaine mesure, s'entendre comme des missions du salarié. En ce sens, la jurisprudence française considère qu'il y a modification du contrat de travail si les missions du salarié pour le nouveau poste sont différentes de celles du poste initial ou lorsque le salarié est, pour le nouveau poste, « *soumis à une nouvelle organisation et un autre rattachement hiérarchique* »[1335]. Aussi, la chambre sociale de la Cour de cassation française admet que la suppression par l'employeur d'une partie des fonctions ou

---

[1333] Cass. soc., 18 oct. 2007, n° 06-45.331 : « (…) *Les nouvelles fonctions confiées au salarié* [s'analysant] *en un déclassement*, [constitue une modification du contrat de travail] ».

[1334] Cass. soc., 6 juill. 2010, n° 09-42.557, Inédit. Concernant cet arrêt, notons qu'il s'agissait d'un salarié qui avait été engagé en qualité de mécanicien de précision et était responsable de l'atelier mécanique de précision et avait sous ses ordres dix personnes. Il fut postérieurement muté au poste d'agent administratif chargé de la documentation. Pour le salarié, il y avait une modification unilatérale de son contrat de travail. Tandis que pour l'employeur, il n'y avait pas de modification du contrat de travail parce que, selon lui, le salarié avait été muté conformément à sa spécialisation et à ses compétences. La chambre sociale de la Cour de cassation a donc décidé que : « *La modification du contrat de travail s'apprécie au regard des fonctions réellement exercées et (...) que [constitue une modification du contrat de travail le fait qu'un] salarié responsable d'un atelier mécanique de précision et ayant sous ses ordres dix personnes (...), [ait] été muté au poste d'agent administratif chargé de la documentation* ».

[1335] Cass. soc., 8 juill. 2015, n° 14-10.356, *Inédit*. La Cour de cassation n'insiste pas ici sur le fait que le nouveau rattachement hiérarchique est inférieur ou supérieur à celui du poste initial. Mais, au regard des faits et de la solution retenue, on peut penser que la chambre sociale de la Cour de cassation considère qu'il y a modification du contrat de travail lorsque le nouveau rattachement hiérarchique est inférieur ou restreint par rapport à celui du poste initial. En effet, dans cet arrêt, le rattachement hiérarchique relevant des nouvelles missions du salarié était restreint par rapport à celui du poste initial. La chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé dans cette affaire que : « (…) *Les missions proposées au salarié en qualité de chef de projet livraison à domicile et développement nouveaux services et de manager de région alimentaire étaient nécessairement différentes de celles occupées sur le poste de chef de projet dès lors qu'il était soumis à une nouvelle organisation et à un autre rattachement hiérarchique caractérisant ainsi une modification du contrat de travail* ».

la diminution des responsabilités du salarié constitue, « *peu important le maintien de sa qualification et de sa rémunération, une modification de son contrat de travail* (…) »[1336].

719. De même, la chambre sociale de la Cour de cassation française considère que la mutation unilatérale et définitive du salarié d'un service donné à un autre service différent avec la transformation des fonctions de celui-ci constitue une modification d'un élément essentiel du contrat de travail[1337]. Cette dernière jurisprudence témoigne, au-delà de la qualification du salarié, que la chambre sociale de la Cour de cassation française fait du service auquel est affecté le salarié un élément essentiel du contrat de travail, à l'instar des fonctions exercées. La jurisprudence considère encore que la modification unilatérale du contrat de travail est consommée quand bien même le salarié aurait, nonobstant la transformation de ses fonctions ou son transfert à un autre service, poursuivi le travail. En d'autres termes, il s'agit pour la chambre sociale de la Cour de cassation française de faire comprendre que la seule poursuite par le salarié du travail ne vaut pas acceptation de la modification du contrat de travail par l'employeur. La chambre sociale de la Cour de cassation prend ainsi le contrepied d'une théorie juridique qui affirme que « *le silence vaut acceptation* »[1338].

720. En cas de modification des fonctions du salarié, le juge ne doit pas, par le seul fait de la poursuite du contrat de travail par le salarié, considérer que celui-ci a accepté la modification du contrat de travail. En pareille circonstance, il revient au juge d'interpréter le

---

[1336] Cass. soc., 25 sept. 2013, n° 12-17.605, *Inédit*. V°. en ce sens une jurisprudence antérieure : Cass. soc., 6 avr. 2011, n° 09-66.818, *Bull. civ*., V, 2011, n° 94 : « [La] *diminution des responsabilités et des prérogatives du salarié* [constitue] *une modification du contrat de travail* ».

[1337] Cass. soc., 29 juin 1997, n° 94-40.025, *Bull. civ*., V, n° 38, p. 25. Il s'agissait d'un salarié qui avait été engagé en qualité d'agent de fabrication niveau V, 1er échelon, coefficient 305 et exerçait les fonctions d'agent de maîtrise, fonctions d'encadrement des salariés de l'atelier de fabrication. Et il fut plus tard muté au bureau d'études Câbles. Le salarié, tout en poursuivant l'exécution de son contrat de travail, a considéré qu'il y avait modification [d'un élément essentiel] de celui-ci. La chambre sociale de la Cour de cassation a donc considéré que : « (…) [Le fait pour l'employeur de muter] *unilatéralement et définitivement le salarié de l'atelier de fabrication au bureau d'études Câbles, et transformé ses fonctions qui avaient été de commandement et d'encadrement en fonctions purement techniques* (…) *constitue une modification d'un élément essentiel du contrat de travail*. (…) *L'acceptation par le salarié de la modification de son contrat de travail ne peut résulter de la seule poursuite par lui du travail*. (…) *La modification, même si elle avait un motif légitime, ne pouvait être imposée au salarié et [il appartient à l'employeur de] prendre l'initiative d'un licenciement* ».

[1338] A. DENIZOT, « Le silence vaut acceptation – Principe -Exceptions », *RTD civ*., 2016, chron., n° 191, p. 217. Cette chronique met en lumière plusieurs dérogations apportées en France au principe « silence vaut acceptation ». Il convient, à ce propos, de relever notamment deux décrets constituant des dérogations au principe « silence vaut acception ». Il y a le Décret n° 2015-1450 du 10 nov. 2015 relatif aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation » ainsi qu'aux exceptions au délai de deux mois de naissance des décisions implicites sur le fondement du II de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avr. 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, *JORF* n° 0262 du 11 nov. 2015, p. 21030. Il y a aussi le Décret n° 2015-1436 du 6 nov. 2015 modifiant le Code de propriété intellectuelle et les décrets n° 2014-1280 du 23 oct. 2014 relatif aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation » ainsi qu'aux exceptions au délai de deux mois de naissance des décisions implicites sur le fondement du II de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avr. 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, *JORF* n° 0259 du 7 nov. 2015, p. 20823. En droit administratif, le silence de l'administration semble, au-delà d'un certain délai à compter de la date demande de l'usager, traduire un refus.

silence du salarié afin de donner à celui-ci, soit le sens d'une acceptation, soit le sens d'un refus de la modification du contrat de travail. A cet effet, la chambre sociale de la Cour de cassation française entend, certainement, protéger le salarié qui pourrait, pour des raisons de crainte à l'égard de l'employeur, ne pas oser manifester son refus de la modification du contrat de travail et va se contenter de poursuivre le travail. Nul n'ignore que le salarié est, face à l'employeur, en position de faiblesse. C'est pourquoi, l'acceptation par le salarié de la modification de son contrat de travail doit être sans équivoque. Dans le même ordre d'idée, la chambre sociale de la Cour de cassation semble aussi vouloir insister sur le fait que l'employeur ne doit pas imposer la modification du contrat de travail au salarié, même s'il a des raisons légitimes de procéder à cette modification. L'existence d'un motif légitime de modifier le contrat de travail ne devrait pas, malgré tout, justifier le droit pour l'employeur d'imposer au salarié la modification du contrat de travail. L'accord exprès du salarié est toujours nécessaire, lorsqu'il s'agit pour l'employeur de modifier le contrat de travail.

721. Toutefois, il importe de noter que la différence des tâches du salarié avec le poste initial ne constitue pas une modification du contrat de travail, dès lors que ces tâches correspondent à la qualification professionnelle du salarié[1339]. C'est donc la qualification professionnelle du salarié qui apparaît déterminante. Cette règle est devenue constante en droit français[1340]. En revanche, la modification des tâches ne constitue pas une modification du contrat de travail, nonobstant le fait que les nouvelles tâches soient différentes des tâches initiales. La jurisprudence française admet que l'employeur peut modifier les tâches confiées à un salarié, à la condition que la qualification professionnelle demeure inchangée[1341]. La modification des tâches sans modification de la qualification professionnelle du salarié, relève du pouvoir de direction de l'employeur. Par conséquent, on peut considérer que le simple changement des tâches du salarié correspond à un simple changement des conditions de travail. On peut aussi penser qu'il n'y a pas de modification du contrat de travail lorsque, en conservant sa qualification professionnelle, le salarié est réintégré dans un poste comportant une différence

[1339] Cass. soc., 24 avr. 2001, n° 98-44.873 ; *D*. 2001, p. 1668. Il s'agissait dans cet arrêt d'une salariée qui avait été engagée en qualité de femme de ménage et avait comme tâche des appartements des copropriétaires. Elle a plus tard été affectée à effectuer le nettoyage des parties communes de l'immeuble. La salariée a refusé cette nouvelle tâche, en estimant qu'il y avait modification de son contrat de travail. La chambre sociale de la Cour de cassation a décidé que : « (…) *La circonstance que la tâche donnée à un salarié soit différente de celle qu'il effectuait antérieurement, dès l'instant où elle correspond à sa qualification, ne caractérise pas une modification du contrat de travail* ».

[1340] Cass. soc., 25 janv. 2023, n° 21-18.141 : « *L'employeur, dans le cadre de son pouvoir de direction, peut changer les conditions de travail d'un salarié et la circonstance que la tâche donnée à un salarié soit différente de celle qu'il exécutait antérieurement, dès l'instant qu'elle correspond à sa qualification, ne caractérise pas une modification du contrat de travail* ».

[1341] Cass. soc., 1er févr. 2012, n° 10-20.906, *Inédit*.

de tâches par rapport au poste initial. En revanche, lorsque la modification unilatérale du contrat de travail est indiscutable, le salarié est, par principe, admis à s'opposer à cette modification. En conséquence, le refus du salarié n'est pas fautif.

2. L'approche mitigée du refus du salarié opposé à la modification du contrat de travail

722. Le salarié peut-il refuser sa réintégration dans un poste différent, en invoquant la modification du contrat de travail initial ? L'employeur est-il fondé à ne pas assurer la poursuite du contrat de travail lorsque le salarié refuse sa réintégration dans un poste parce que celui-ci comporte des différences de niveau de rémunération, de qualification ou de fonctions que dans le poste initial ? En principe, le refus de réintégration du salarié dans un poste différent n'est pas fautif. Par conséquent, le licenciement qui résulte du refus de réintégration du salarié dans un poste différent constitue un licenciement injustifié. La jurisprudence française admet que le salarié peut, en cas de modification du contrat de travail sans son accord, prendre acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur[1342]. La prise d'acte est justifiée par le fait que l'employeur a manqué à son obligation de réintégration. Lorsque la prise d'acte est fondée, elle produit les effets d'un licenciement injustifié, dont la nature dépend du manquement de l'employeur. La prise d'acte peut ainsi produire soit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, soit les effets d'un licenciement nul. A cet effet, la prise d'acte consécutive au refus de réintégration résultant du licenciement nul va produire les effets d'un licenciement nul.

723. Cependant, il est admis que « *si le salarié refuse une modification justifiée par l'intérêt de l'entreprise, l'employeur peut le licencier, avec les garanties habituelles qui entourent le licenciement, mais pour une cause qui sera considérée comme réelle et sérieuse* »[1343]. On sait que l'accord du salarié est nécessaire pour modifier le contrat de travail. Toutefois, cette solution consacre que si le salarié refuse totalement la modification du contrat de travail alors que celle-ci est justifiée par l'intérêt de l'entreprise, l'employeur peut licencier le salarié. En d'autres termes, le salarié peut refuser la modification du contrat de travail mais l'employeur peut le licencier pour nécessité de préservation de l'intérêt de l'entreprise. Le licenciement est justifié. On assiste là à un conflit d'intérêts dont celui de l'entreprise est prévalu

[1342] Cass. soc., 3 nov. 2010, n° 09-67.928, *Inédit*.
[1343] J. SAVATIER, « Modification unilatérale du contrat de travail et respect des engagements contractuels », *Dr. soc*., 1988, p. 138.

sur celui du salarié. Certes, un tel licenciement ne se fonde sur aucune faute du salarié, pour autant, il sera considéré par le juge comme un licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse.

724. Il faut rappeler que les différences des tâches attribuées au salarié entre le poste initial et le poste occupé s'inscrivent dans le cadre de la manifestation du pouvoir de direction de l'employeur. Cela signifie que la différence des tâches entre le poste initial et le poste occupé constitue un changement des conditions de travail et non une modification du contrat de travail. Le refus du salarié, dans ce cas, aurait donc une portée différente que le refus, par exemple, de la modification de la qualification professionnelle. Incontestablement, le salarié qui refuse d'exécuter les changements des conditions de travail peut être licencié car son attitude constituerait un manquement à ses obligations contractuelles. Et cela est caractéristique d'une faute du salarié. Le licenciement sera qualifié, dans ce cas, de licenciement disciplinaire. Il n'est guère surprenant que le refus par le salarié du changement des conditions de travail, qui est la manifestation du pouvoir de direction de l'employeur, soit sanctionné par le licenciement, dans la mesure où il est admis que « *le pouvoir disciplinaire [est un] accessoire du pouvoir de direction* »[1344]. Le refus du salarié d'être affecté à un poste, dont seulement les tâches sont différentes de celles du poste initial, peut, à défaut d'autres postes existants, justifier une impossibilité de réintégration. Dans tous les cas, il est indifférent que le refus soit fautif ou non. Le refus qu'il soit fautif ou non peut encourir le licenciement du salarié.

725. Toutefois, le licenciement qui résulte du refus des changements des conditions de travail n'emporte pas la même gravité que lorsqu'il découle du refus de la modification du contrat de travail. C'est la raison pour laquelle, il y a un intérêt à rechercher si ce que l'on pourrait présumer comme étant un changement des conditions de travail ne serait pas, en réalité, une modification du contrat de travail. Il faut donc pouvoir établir la frontière entre les éléments essentiels caractérisant la modification du contrat de travail et les éléments ou hypothèses qui constituent de simples changements des conditions du contrat de travail. En prenant pour exemple une situation de refus par le salarié du changement du lieu de travail, on note que, dans un arrêt rendu le 23 octobre 2015, l'assemblée plénière de la Cour de cassation française a considéré que le refus par le salarié du changement du lieu de travail, intervenu dans le cadre d'un projet de restructuration de l'entreprise, « *caractérise une faute grave rendant impossible*

[1344] Ph. WAQUET, *op. cit*., p. 791.

la poursuite de [la] *relation contractuelle de travail* »[1345]. Cette jurisprudence emporte plusieurs enseignements.

726. D'abord, il est important de relever que l'assemblée plénière de la Cour de cassation française décide que la convention collective ne confère pas à un élément du contrat de travail son caractère essentiellement contractuel. Plus particulièrement, il apparait essentiel de noter que pour la haute juridiction, le refus par le salarié du changement du lieu de travail caractérise une faute grave. Pour espérer ne pas se voir imputer la responsabilité d'une faute grave, dans le cas d'un changement des conditions de travail, il est nécessaire que le salarié puisse justifier son refus en invoquant une raison légitime. S'agissant de l'arrêt du 23 octobre 2015, le juge ne donne pas, comme l'ont évoqué certains[1346], de précisions sur ce qu'il faut entendre par une raison légitime invoquée par le salarié pour justifier son refus du changement des conditions de travail. Il est même difficile de concevoir l'idée d'un refus légitime, dès lors qu'il semble, en l'espèce, être question de changement des conditions de travail. Car logiquement, le salarié ne peut pas, conformément au droit français, refuser le changement des conditions de travail. Si cette affaire rendue par l'assemblée plénière de la chambre sociale de la Cour de cassation française peut sembler remettre en cause certains arrêts antérieurs[1347], elle peut aussi être perçue comme ayant redonné vie à la jurisprudence *Le Berre*[1348] qui a, il faut le rappeler, admis que « (…) *le refus par le salarié de continuer le travail ou de reprendre après un changement de ses conditions de travail décidé par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction constitue, en principe, une faute grave qu'il appartient à l'employeur de sanctionner par un licenciement* (…) »[1349].

[1345] Cass. ass. plén., 23 oct. 2015, n° 2015, n° 13-25.279 ; *D*. 2015, p. 2185. Il s'agissait de deux salariés qui, dans le cadre de la mise en œuvre par l'employeur d'un projet de restructuration interne, ont refusé leur mutation dans un autre lieu de travail et furent licenciés. Les salariés ont estimé qu'il y avait une modification de leurs contrats de travail en ce sens qu'une convention collective propre à l'entreprise prévoit que : « *Toute modification de caractère individuel apportée à l'établissement dans lequel l'emploi est exercé, doit faire préalablement l'objet d'une modification, et que, dans ce cas où cette modification ne serait pas acceptée par le salarié, elle serait considérée comme une rupture du contrat de travail du fait de l'employeur* ». La Cour de cassation était amenée à interpréter cette disposition conventionnelle et aussi à se prononcer sur le refus par le salarié des changements des conditions de travail. La haute juridiction a considéré que : « *Les dispositions conventionnelles ne confèrent pas au lieu de travail un caractère contractuel et signifient seulement qu'en cas de non-acceptation par le salarié de la modification envisagée du lieu de travail, l'employeur qui n'entend pas renoncer à la modification doit prendre l'initiative de la rupture du contrat de travail en engageant une procédure de licenciement.* [Et que] *le refus* [des salariés] *pour la justification duquel aucune raison légitime n'était avancée, caractériserait une faute grave rendant impossible la poursuite de leur relation contractuelle de travail* ».

[1346] G. AUZERO et F. CANUT, « Le juge et la modification du contrat de travail », *Dr. soc*., 2017, p. 11.

[1347] Cass. soc., 23 févr. 2005, n° 03-42.018, *Bull. civ*., n° 64 ; *Dr. soc*., 2005, p. 634, note P. BOUAZIZ et I. GOULET. Dans cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation admet que : « (…) *Le refus par le salarié d'un changement de ses conditions de travail, s'il rend son licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, ne constitue pas à lui seul une faute grave* (…) ».

[1348] J. MOULY, « Vers une résurrection de la jurisprudence *Le Berre* ? », *Dr. soc*., 2016, p. 27.

[1349] Cass. soc., 10 juill. 1996, n° 93-40.966, Arrêt *Le Berre*, *Bull. civ*., V, n° 278, p. 196 ; *RJS* 8-9/96, n° 900.

727. Certains commentaires évoquent « *un durcissement* [de la Cour de cassation dans cette jurisprudence du 23 octobre 2015 dans laquelle elle admet que « *le refus par le salarié d'un simple changement de ses conditions de travail, constitue une faute grave* »[1350]. La chambre sociale de la Cour de cassation française dans un arrêt du 12 janvier 2016[1351] a, tout logiquement, repris la solution de l'arrêt de l'assemblée plénière du 23 octobre 2015. La Cour cassation française semble, à travers donc ces deux arrêts, ne plus hésiter en ce qui concerne la qualification qu'il convient de retenir du comportement du salarié qui refuserait le changement des conditions de travail, à savoir si ce refus serait caractéristique « *d'une faute sérieuse avec indemnité accordée au salarié ou une faute grave sans indemnité* »[1352]. On peut donc se demander si, au regard de cette nouvelle décision, la prise d'acte par le salarié, dont le refus du changement des conditions de travail semble caractériser désormais une faute grave, continuera de produire ou non les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Très certainement, une telle « *prise d'acte ne* [produirait] *plus les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse* »[1353], ce d'autant qu'il y a une faute grave du salarié.

728. On note aussi que dans le courant de la période pendant laquelle prévalait la distinction entre les éléments essentiels et les éléments secondaires du contrat de travail, la chambre sociale de la Cour de cassation française s'était d'abord montrée assez fluctuante[1354] avant d'admettre un peu plus clairement dans un arrêt rendu le 25 juin 1992 que : « *A défaut de démission non équivoque, le refus par le salarié de poursuivre l'exécution du contrat de travail qui n'a fait l'objet d'aucune modification substantielle de la part de l'employeur n'entraîne pas à lui seul la rupture du contrat de travail, même en cas de départ du salarié, mais constitue un manquement aux obligations contractuelles que l'employeur a la faculté de sanctionner, au besoin en procédant au licenciement de l'intéressé* »[1355]. En d'autres termes, le refus par le salarié concernant la modification d'un élément non substantiel de son contrat de travail, était considéré comme une inexécution du contrat de travail. Une situation qui pouvait, bien évidemment, entraîner le licenciement du salarié. Le cas échéant, un tel licenciement constituait un licenciement disciplinaire, c'est-à-dire un licenciement prononcé pour faute du salarié et

[1350] G. AUZERO et F. CANUT, *ibid*.
[1351] Cass. soc., 12 janv. 2016, n° 14-23.290 ; *D*. 2016, p. 261.
[1352] J. MOULY, *ibid*.
[1353] G. AUZERO et F. CANUT, *ibidem*.
[1354] M. MORAND, *op. cit*., p. 148. L'auteur, en se référant à certains arrêts de la chambre sociale de la Cour de cassation française, souligne que : « *Antérieurement à [la jurisprudence Raquin], dans le cas de la modification d'un élément secondaire du contrat de travail, la Cour de cassation considérait avec des formulations diverses tantôt que le refus par le salarié lui rendait la rupture imputable, tantôt équivalait à une démission, voire pouvait constituer une faute grave* ».
[1355] Cass. soc., 25 juin 1992, n° 88-42.498, *Bull. civ*., V, n° 419, p. 260.

fondé sur une cause réelle et sérieuse. Avec l'arrêt du 12 janvier 2016, il est clairement posé que le refus par le salarié du changement des conditions de travail constitue une faute grave caractérisant le licenciement du salarié. Par conséquent, si l'on s'en tient aux récentes évolutions jurisprudentielles en droit français, on peut aussi en déduire que le refus par le salarié réintégré de la poursuite du contrat dans un emploi comportant un changement des conditions de travail que dans l'emploi initial, constitue une faute grave rendant impossible la poursuite du contrat de travail par l'employeur.

Conclusion du chapitre I

729. L'obligation de réintégration du salarié résultant du licenciement nul obéit, qu'elle ait été réalisée dans le poste initial ou dans un poste équivalent, à une dynamique fondamentale. La réintégration du salarié dans la plénitude de ses droits[1356] est la dynamique à laquelle l'employeur doit se conformer, même si la réintégration ne se réalise pas dans l'emploi initial. La réintégration du salarié dans un poste équivalent est admise par défaut, c'est-à-dire à condition de justifier de la suppression ou du caractère non-vacant du poste initial[1357]. C'est une exigence *sine qua non* à la possibilité de réintégrer le salarié dans un emploi équivalent. Conformément à la dynamique de réintégration du salarié dans la plénitude de ses droits, la réintégration dans un poste équivalent doit, de façon classique, comporter le même niveau de rémunération, de qualification et de perspectives de carrière que l'emploi initial[1358]. *A contrario*, la réintégration sera classiquement caractéristique d'une réintégration dans un emploi différent si l'emploi auquel le salarié est affecté comporte une différence de niveau de rémunération, de qualification et de perspectives de carrière. La réintégration du salarié dans un poste différent revêt une portée juridique variable ou relative. La réintégration du salarié dans un emploi différent ne constitue pas nécessairement une modification du contrat du contrat de travail. Dans certaines hypothèses, la réintégration dans un poste différent peut traduire un changement des conditions de travail.

730. Dans tous les cas, l'accord du salarié est indispensable, en raison de la règle de la force obligatoire du contrat de travail, pour la modification du contrat de travail. Ainsi, le refus du salarié opposé à la modification du contrat de travail n'est pas, en principe, fautif[1359]. Toutefois, l'employeur peut licencier le salarié dont le refus de modification du contrat de travail empêche la poursuite de la relation de travail. Tel est le cas lorsque la modification du contrat de travail se justifie par la nécessité de préserver l'intérêt de l'entreprise[1360]. En dépit de l'absence de faute, le licenciement sera considéré comme fondé sur une cause réelle et sérieuse. Toutefois, s'agissant du refus de changement des conditions de travail, on considère que le refus du salarié constitue une faute grave privant le droit aux indemnités de rupture[1361], à savoir l'indemnité légale de licenciement et l'indemnité de préavis. Exceptionnellement, le refus du

[1356] B. DESJARDINS, « La réintégration », *Dr. soc*., 1992, p. 771.
[1357] B. BOSSU, « Les effets de la nullité du licenciement », *RJS* 12/22, doctr., p. 8.
[1358] Cass. Soc., 24 janv. 1990, n° 89-41.003, *Bull. civ*., V, n° 32, p. 20 ; *Dr. soc*., 1990, p. 328, rapport Ph. WAQUET.
[1359] B. BOSSU, *op. cit*., p. 9.
[1360] J. SAVATIER, *ibid*.
[1361] J. MOULY, *ibidem*.

changement des conditions de travail ne constitue pas une faute grave si le salarié justifie son refus par une raison légitime[1362]. En tout état de cause, l'exécution de l'obligation de réintégration du salarié sous le contrôle du juge, en particulier le juge des référés, peut demeurer impossible dans le poste initial malgré le recours à la contrainte sous astreinte.

[1362] Cass. ass. plén., 23 oct. 2015, n° 2015, n° 13-25.279, *préc*.

Chapitre II : Le détournement de la dimension restitutive de l'obligation de réintégration

731. La dimension restitutive de l'obligation de réintégration s'entend par le fait que le salarié doit être réintégré dans la plénitude de ses droits. Ce qui se caractérise par les exigences de réintégration du salarié dans son emploi initial. Ce qui implique que la réintégration a lieu dans le même emploi et le même lieu de travail. Enfin, l'identité du poste implique, *a minima*, la même rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière. La dimension restitutive de la réintégration renvoie idéalement à la réintégration du salarié dans l'emploi initial. A défaut du même emploi, la dimension restitutive de la réintégration suppose aussi la réintégration du salarié dans l'entreprise dans un emploi équivalent comportant la même rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière que dans l'emploi initial. Dans tous les cas, la dimension restitutive de la réintégration doit, au moins, se traduire par le fait que le salarié est réintégré dans un emploi comportant la même rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière que dans l'emploi initial. Par conséquent, la dimension restitutive de la réintégration se trouve, *a contrario*, quelque peu détournée lorsque la réintégration n'est pas possible ni dans le poste initial ni dans un emploi équivalent au sein de la même entreprise.

732. L'impossibilité de réintégration dans le poste initial ou dans un emploi équivalent ne suppose pas, pour autant, que la perspective de l'effectivité de la réintégration du salarié doit être abandonnée. En effet, malgré l'impossibilité de réintégration du salarié dans son emploi initial ou dans un emploi équivalent au sein de l'entreprise initial, la jurisprudence essaye de rendre effective la réintégration résultant du licenciement nul et ce, au besoin, dans une autre entreprise. Dans le contexte français, ce constat témoigne que « *la jurisprudence (…) se montre soucieuse d'assurer l'effectivité de la protection des salariés victimes d'un licenciement nul en ne retenant une impossibilité de réintégration que dans des cas exceptionnels* »[1363]. La jurisprudence reste donc fortement attachée à l'effectivité de la réintégration résultant du licenciement nul **(Section I)**. L'employeur doit, même de force, être contraint à réintégrer le salarié. L'impossibilité de réintégration doit uniquement être retenue à titre exceptionnel **(Section II)**.

[1363] Ph. WAQUET, « La nullité du licenciement – Régimes et conséquences. Les régimes de la nullité du licenciement », *Sem. soc. Lamy*, Supplément n° 1164, 13 avr. 2004, p. 32.

Section I : Le fort attachement de la jurisprudence à l'effectivité de la réintégration

733. La nullité du licenciement mobilise un fort attachement à assurer l'effectivité de la réintégration qui en résulte. La nullité du licenciement oblige l'employeur à réintégrer le salarié, sauf en cas d'impossibilité matérielle ou absolue. Ainsi, il faut faire observer que lorsque la réintégration n'est pas possible dans l'emploi initial ou dans un emploi équivalent se situant dans le même secteur géographique, celle-ci peut être envisagée dans un emploi équivalent ou dans un emploi différent se situant en dehors du secteur géographique. Tel peut être le cas, lorsque la réintégration est envisagée dans le groupe. La réintégration peut même être envisagée dans un emploi inférieur si l'intérêt de l'entreprise la justifie, sous réserve que l'employeur en fasse la proposition au salarié. Au-delà de la nullité du licenciement, l'attachement à l'effectivité de la réintégration semble répondre à l'enjeu de maintien de l'emploi. Avec la problématique de l'emploi, le maintien de l'emploi revêt davantage un caractère obligatoire. De ce fait, la réintégration du salarié dans son emploi initial ou dans un emploi équivalent au sein de la même entreprise, ne saurait donner lieu à une rigueur absolue. Ainsi, en raison de l'obligation de maintien de l'emploi, le salarié peut être réintégré ou reclassé dans un emploi différent **(Paragraphe I)**. Par ailleurs, il paraît utile d'envisager, dans la perspective de l'obligation de maintien de l'emploi, la mesure de la réintégration résultant du licenciement nul antérieur au transfert de l'entreprise **(Paragraphe II)**.

Paragraphe I : L'obligation de maintien de l'emploi

734. Manifestement, l'ordonnance de réintégration traduit l'obligation pour l'employeur de maintenir l'emploi du salarié. Ainsi, face à l'exigence de maintien de l'emploi, la rigueur de la réintégration du salarié dans son emploi initial ou dans un emploi équivalent au sein de l'entreprise se trouve être remise en cause. L'obligation de maintien de l'emploi va donc nécessiter que la réintégration soit, à défaut de l'emploi initial ou d'un emploi équivalent au sein de l'entreprise, envisagée dans un emploi différent. Ainsi, dans la dynamique de l'obligation de maintien de l'emploi, l'effectivité de la réintégration doit offrir la possibilité de réintégration ou de reclassement dans un emploi différent. Toujours dans cette dynamique, la possibilité de réintégration ou de reclassement dans un emploi différent doit être envisagée dans un sens étendu. Plus concrètement, les possibilités de reclassement ou de réintégration dans un emploi différent au sein de l'entreprise, obéissent à un champ élargi **(A)**. Du reste, l'obligation de maintien de l'emploi permet, en dehors de l'hypothèse de réintégration dans un emploi

différent au sein de l'entreprise, d'étendre la possibilité de réintégration ou de reclassement au groupe **(B)**.

A. L'élargissement des possibilités de réintégration

735. L'obligation de maintien de l'emploi a pour corollaire l'obligation de reclassement du salarié. Le reclassement du salarié rime nécessairement avec un emploi différent. Ainsi, en raison, à la fois, de l'obligation de maintien de l'emploi et de l'obligation de reclassement, le niveau hiérarchique de l'emploi différent est indifférent. A cet égard, l'obligation de reclassement du salarié justifie la possibilité de réintégrer ou de reclasser le salarié dans un emploi de niveau hiérarchique inférieur à l'emploi initial **(1)**. En tout état de cause, le reclassement ou la réintégration dans un emploi différent doit être privilégiée dans l'établissement ou dans l'entreprise **(2)**.

1. La possibilité de réintégration ou de reclassement dans un emploi inférieur

736. Le reclassement se distingue de la réintégration. Mais, les deux notions peuvent être confondues. En principe, la réintégration renvoie à l'affectation du salarié dans l'emploi initial ou dans un emploi équivalent suite à un licenciement déclaré nul ou sans cause réelle et sérieuse. Le reclassement renvoie à l'affectation du salarié dans un emploi équivalent ou un emploi différent de l'emploi initial. Toutefois, dans le reclassement, on reste aussi attaché à l'idée de l'affectation du salarié dans le même emploi. Mais, le reclassement ne concerne pas le même emploi initial. C'est plutôt un emploi relevant de la même catégorie. En effet, l'article 1233-4 du Code du travail français, alinéa 3, prévoit que « *le reclassement du salarié s'effectue sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent assorti d'une rémunération équivalente. A défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, le reclassement s'effectue sur un emploi d'une catégorie inférieur* »[1364]. En principe, lorsque l'emploi est différent de l'emploi initial, on devrait opter pour la terminologie de reclassement et non pas celle de réintégration. Dans cette étude, le terme reclassement sera plus utilisé pour faire allusion à l'affectation dans un poste différent. Mais on pourra aussi, s'agissant de l'affectation du salarié dans un poste différent, parler de réintégration.

[1364] Art. L. 1233-4, al. 3, du Code du travail français, loi n° 2010-499 du 18 mai 2010 visant à garantir de justes conditions de rémunération aux salariés concernés par une procédure de reclassement, *JORF* n° 0114 du 19 mai 2010.

737. En règle générale, le reclassement est, traditionnellement, une mesure envisagée dans tous les cas de licenciements pour motif économique[1365]. Outre le domaine des licenciements pour motif économique, le reclassement peut s'appliquer dans les hypothèses de licenciements envisagés, soit, en raison d'une modification d'emploi, ou du fait d'une suppression d'emploi[1366]. S'agissant de la modification du contrat de travail, la jurisprudence française a admis qu'en cas de refus par le salarié de la modification de son contrat de travail, une obligation de reclassement incombe à l'employeur[1367]. La mesure de reclassement peut également être prise dans l'hypothèse d'une inaptitude au poste initial. Toutes ces hypothèses, qui témoignent de l'opportunité du reclassement, permettent de se rendre compte que le reclassement peut résulter de quatre hypothèses : un licenciement pour motif économique, un licenciement envisagé en raison de la modification d'emploi, un licenciement résultant de suppression d'emploi ou une inaptitude du salarié au poste initial. Parmi ces hypothèses, les reclassements pour des raisons de modification du contrat de travail initial ou de poste initial non vacant sont les hypothèses de reclassement qui sont susceptibles de s'appliquer en ce qui concerne le salarié dont le licenciement a été considéré nul pour atteinte à un droit fondamental et dont la réintégration n'a été possible ni dans le poste initial ni dans un poste équivalent.

738. L'enjeu du reclassement repose sur le maintien de l'emploi. Le reclassement doit privilégier un emploi de même catégorie ou un emploi équivalent. Et ce n'est que lorsqu'un emploi d'une même catégorie ou un emploi équivalent n'existe pas que le reclassement du salarié peut s'effectuer « *sur un emploi d'une catégorie inférieure* »[1368]. Mais le reclassement du salarié dans un poste inférieur ne doit pas immédiatement être compris par les employeurs comme « *la cerise sur le gâteau* ». Le reclassement dans un poste inférieur est encadré. L'employeur doit, pour effectuer le reclassement du salarié sur un emploi d'une catégorie inférieure, obtenir l'accord exprès du salarié. Le salarié doit, sans équivoque, accepter son reclassement dans un emploi de catégorie inférieur. Le reclassement dans un poste inférieur doit nécessairement résulter de l'accord non-équivoque du salarié.

739. Toutefois, l'accord exprès du salarié, exigé en cas de reclassement dans un emploi d'une catégorie inférieure, peut se heurter à l'obligation de reclassement qui incombe à l'employeur. La jurisprudence française décide que : « *Dans le cadre de son obligation de reclassement dans l'entreprise, l'employeur doit, en cas de suppression ou transformation*

[1365] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *op. cit*., p. 718.
[1366] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *ibid.*
[1367] Cass. soc., 30 sept. 1997, n° 94-43.898, *Bull. civ*., V, n° 290, p. 211 ; *RJS* 11/97, n° 1222, p. 756 ; *Dr. soc*., 1997, p. 1096, obs. G. COUTURIER.
[1368] Art. L. 1233-4, al. 3, du Code du travail français, *préc*.

d'emplois, proposer aux salariés concernés, des emplois disponibles de même catégorie, ou à défaut, de catégorie inférieure, fût-ce par voie de modification (…) *du contrat de travail* »[1369]. Il résulte de cet arrêt que l'employeur pourrait, par voie de modification du contrat de travail et sur le fondement de son obligation de reclassement, effectuer le reclassement du salarié sur un emploi d'une catégorie inférieure. La possibilité d'effectuer le reclassement du salarié sur un emploi d'une catégorie inférieure avec l'accord du salarié, obéit, au-delà de l'obligation de reclassement, à d'autres conditions. Il doit s'agir soit d'une hypothèse de suppression d'emplois soit de transformation d'emplois. Aussi, l'employeur doit proposer au salarié concerné par le reclassement les emplois disponibles de même catégorie. Et, ce n'est qu'à défaut d'emplois disponibles de même catégorie que le contrat sera modifié en vue du reclassement du salarié dans un emploi de catégorie inférieure. Le reclassement dans un emploi de catégorie inférieure ne doit être envisagée qu'en l'absence d'emplois disponibles de même catégorie. Le reclassement doit donc être conforme à la protection des intérêts du salarié concerné.

740. En droit ivoirien, l'article 18 de la Convention collective interprofessionnelle du 19 juillet 1977 prévoit qu'en « *cas de nécessité de service ou pour éviter le chômage, l'employeur pourra affecter momentanément le travailleur à un emploi relevant d'une catégorie professionnelle inférieure* »[1370]. L'article 18.3 du Code du travail prévoit que le licenciement qui intervient en cas d'impossibilité de reclassement ou de refus de reclassement, est un licenciement légitime[1371]. Ce qui signifie que l'employeur est, au besoin, fondé à modifier le contrat de travail pour effectuer le reclassement du salarié sur un emploi de catégorie inférieure. Cette remise en cause de la force obligatoire du contrat de travail trouve sa cause dans la protection à la fois de l'intérêt du salarié et de l'entreprise. Pour le salarié, il y a un intérêt à maintenir son emploi. Pour l'employeur, il y a la nécessité de service. En tout état de cause, le reclassement doit, même s'agissant d'un emploi de catégorie inférieure, s'effectuer sur un emploi compatible avec les compétences du salarié ou avec l'emploi initial de celui-ci[1372]. L'employeur doit, à cet effet, fortement s'investir pour trouver au salarié un emploi compatible avec les compétences de celui-ci ou son emploi initial.

741. Le reclassement du salarié est une obligation pour l'employeur. En droit français, l'obligation faite à l'employeur de reclasser le salarié trouve son origine dans la

[1369] Cass. soc., 8 avr. 1992, n° 89-41.548, *Bull. civ*., 1992, V, n° 258, p. 158 ; *Dr. soc*., 1992, p. 626 ; *RJS* 5/92, p. 339, n° 598 ; *JCP E* 1992, II, 360, note J. SAVATIER.
[1370] Art. 18 de la Convention collective interprofessionnelle de la République de Côte d'Ivoire du 19 juillet 1977.
[1371] Art. 18.3 du Code du travail, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail ivoirien modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021 portant Code du travail.
[1372] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *ibidem.*

jurisprudence[1373]. Un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation rendu le 1er avril 1992 décide qu'il incombe à l'employeur l'obligation de réintégrer le salarié, sauf si celle-ci est impossible[1374]. L'obligation de reclassement se trouve d'ailleurs renforcée en droit français, dans la mesure où elle a été entérinée par le Conseil constitutionnel en raison du principe du droit à l'emploi de chacun[1375].

742. En droit français, lorsque l'employeur retrouve des postes disponibles, il doit, conformément à l'alinéa 4 de l'article L. 1233-4 du Code du travail, les adresser « *de manière personnalisée* (…) *à chaque salarié ou diffuse par tout moyen une liste des postes disponibles à l'ensemble des salariés* (…) »[1376]. Cette exigence de diffusion des postes disponibles, à la fois individualisée et collective, oblige l'employeur, au-delà d'un objectif de diffusion élargie, à une transparence vis-à-vis de tous les salariés concernés ou non au premier plan par le reclassement et permet aussi d'éviter que la diffusion des postes disponibles soient discriminatoires ou inégalitaires. La diffusion des postes disponibles peut être discriminatoire lorsque la notification de postes disponibles a seulement été portée à la connaissance de certains salariés. A cet effet, l'employeur doit actualiser la liste des postes disponibles, « *par tout moyen permettant de conférer date certaine* »[1377]. La notification ou l'actualisation de la liste des postes disponibles ne doit pas faire objet de laxisme de la part de l'employeur. Car si

[1373] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *op. cit.*, p. 716.

[1374] Cass. soc., 1er avr. 1992, n° 89-43.494 *Bull. civ*., V, n° 228, p. 141. En effet, il s'agissait dans cette affaire d'une salariée qui, engagée en qualité d'aide-comptable au service de l'Assurance mutuelle universitaire, « *a été comprise dans un licenciement économique collectif* (…) *intervenu après la suppression de son poste et dans le cadre de la restructuration de l'entreprise* ». Mais, quelques mois plus tard l'employeur avait, par recrutement extérieur, engagé un nouveau salarié pour occuper un poste qui était vacant depuis environ 5 mois avant le licenciement économique de la salariée. La salariée a estimé que son licenciement n'avait pas de cause économique, mais qu'il s'agissait, selon elle, d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. En effet, elle soutenait qu'elle « *avait la compétence et l'expérience professionnelle lui permettant d'occuper [cet emploi qui était vacant au service de la comptabilité* » avant son licenciement. Aussi, elle soutient que le poste a été pourvu, par recrutement extérieur, quelques mois avant son licenciement. La chambre sociale de la Cour de cassation française a donc décidé que : « *Le licenciement économique d'un salarié ne peut intervenir, en cas de suppression d'emploi, que si le reclassement de l'intéressé dans l'entreprise n'est pas possible* ». En l'espèce, la haute juridiction en a déduit que le licenciement de la salariée était dépourvu de cause économique, dans la mesure où un poste vacant existait au moment du licenciement et que, d'ailleurs, la salariée semblait avoir la compétence et l'expérience pour occuper celui-ci.

[1375] Cons. const., 13 janv. 2005, DC, n° 2004-509, *JORF* du 19 janv. 2005, p. 896, texte n° 2 ; *AJDA* 2005, p. 905, note V. CHAMPEIL-DESPLATS ; *Dr. soc*., 2005, p. 371, étude X PRETOT. En effet, conformément au considérant n° 28 de cette décision, le Conseil constitutionnel français relève que : « *Le législateur a* (…) *opéré entre le droit de chacun d'obtenir un emploi, dont le droit au reclassement découle directement, et la liberté d'entreprendre à laquelle la réintégration de salariés licenciés est susceptible de porter atteinte* (…) ». Le Conseil constitutionnel relève dans cette décision deux principes juridiques qui sont : l'obligation de reclassement découlant du droit à l'emploi et la réintégration du salarié licencié limitée par la liberté d'entreprendre de l'employeur.

[1376] Art. L. 1233-4, al. 4, du Code du travail français.

[1377] V° Art. D. 1233-2-1 du Code du travail français, décret n° 2017-1725 du 21 déc. 2017 relatif à la procédure de reclassement interne sur le territoire national en cas de licenciements pour motif économique, *JORF* n° 0298 du 22 déc. 2017.

l'employeur néglige de porter à la connaissance du salarié l'offre de poste disponible et qu'il licencie le salarié pour impossibilité de reclassement, le licenciement sera considéré comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse[1378]. L'obligation de maintien de l'emploi permet donc à l'employeur de réintégrer ou reclasser le salarié dans un emploi inférieur au poste initial par voie de modification du contrat de travail.

743. En droit ivoirien, la recherche du poste disponible pour le reclassement du salarié implique le concours de l'employeur et des délégués du personnel. On peut, en ce sens, citer l'alinéa 5 de l'article 16.9 du Code du travail qui prévoit que « (…) *l'employeur cherchera avec les délégués du personnel de son établissement la possibilité de reclasser* [le salarié] *dans un autre emploi* »[1379]. Le concours de l'employeur et des délégués du personnel visant à rechercher communément les possibilités de reclassement, a le mérite de traduire l'objectivité et le caractère sérieux de la recherche de possibilité de reclassement du salarié. Mais, l'employeur peut-il refuser de chercher les possibilités de postes disponibles en vue du reclassement du salarié ? La recherche d'emplois disponibles en vue du reclassement du salarié ne semble pas, en droit ivoirien, être une obligation pour l'employeur[1380]. L'article 16. 9 du Code du travail ne mentionne pas une obligation de reclassement à la charge de l'employeur. En tout état de cause, le reclassement doit être privilégié dans l'établissement ou dans l'entreprise.

2. Le reclassement privilégié dans l'établissement ou dans l'entreprise

744. Le Conseil d'Etat français a d'abord décidé que lorsque la réintégration n'est pas possible dans l'établissement, l'employeur doit rechercher le reclassement du salarié dans l'entreprise[1381]. L'idée de reclassement recherché d'abord dans l'établissement puis dans l'entreprise, laisse entendre que l'établissement est un lieu plus restreint que l'entreprise. La notion d'établissement est une notion relative. C'est aussi l'une des notions les plus insaisissables qu'ait connue le droit du travail français[1382]. La Cour de cassation française conçoit une définition très large et malléable de la notion d'établissement fondée sur l'idée de détermination de la compétence territoriale du Conseil de prud'hommes « *du lieu où est effectivement accompli le travail, dès lors que ce lieu présente un minimum d'organisation et*

[1378] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *op. cit.*, p. 719.
[1379] Art. 16.9 C. trav., al. 5, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021 portant Code du travail.
[1380] L. GAMET, *Droit du travail ivoirien*, L'Harmattan, 2018, p. 63, n° 55.
[1381] CE, 18 févr. 1977, *Sieur Abellan*, n° 95354, *Dr. soc*., 1977, p. 172, concl. Ph. DONDOUX.
[1382] A. SUPIOT, *Les juridictions du travail*, Dalloz 1987, p. 347, n° 357.

de stabilité »[1383]. Il faut indiquer que c'est la chambre civile de la Cour cassation française qui a adopté une définition extensive de la notion d'établissement en qualifiant d'établissement « *toute usine, toute manufacture, tout atelier ou tout chantier dans lequel sont réunis des ouvriers ou des employés travaillant sous la direction du chef d'entreprise ou de ses représentants* »[1384]. Cette définition appelle deux observations. D'abord, l'établissement est, peu important la dimension, toute entité au sein de laquelle des individus exercent une activité salariée ou impliquant l'existence d'un lien de subordination.

745. Cette définition de la notion d'établissement, adoptée par la chambre civile de la Cour de cassation française, a permis à la chambre sociale de reconnaître que constitue un établissement : « *un garage confié par une entreprise de transports à la responsabilité d'un chauffeur qui logeait au-dessus* »[1385], « *un simple bureau où le salarié travaillait avec l'aide d'une simple secrétaire* »[1386], un centre de travaux d'une usine[1387]. La chambre sociale de la Cour de cassation française a même reconnu que l'établissement peut être réduit au poste de travail, en consacrant que les notions d'établissement et de poste de travail sont synonymes[1388]. La doctrine a précisé que le poste de travail considéré comme synonyme de l'établissement concerne « *un poste de travail localisable* »[1389]. Toutes ces décisions qui viennent d'être relevées témoignent que la chambre sociale de la Cour de cassation française ne se cantonne pas à un critère précis permettant d'apprécier l'existence de l'établissement. Les juges du fond procèdent, dans une logique de souplesse, à une appréciation de fait[1390] de l'existence de la notion d'établissement ou usent de leur pouvoir souverain d'appréciation[1391].

746. S'agissant de l'entreprise, sa définition juridique rencontre des difficultés pouvant s'expliquer par le fait que le terme entreprise est utilisé dans des domaines hétérogènes, à savoir le droit du travail, le droit fiscal, le droit de la concurrence, le droit commercial, le droit des biens. Ces matières perçoivent différemment la notion d'entreprise ou en donnent une définition polysémique[1392]. La définition de la notion d'entreprise connait une diversité d'approches. Parmi ces diverses approches définitionnelles de la notion d'entreprise, on admet que l'existence de l'entreprise désigne une entité exerçant une activité stable, une organisation

[1383] A. SUPIOT, *ibid*.
[1384] Cass. civ., 15 nov. 1909, *D*., 1910, 1, 104, note G. Le POITTEVIN.
[1385] Cass. soc., 13 nov. 1963, *Bull. civ*., IV, n° 774, p. 643.
[1386] Cass. soc., 6 mars 1980, *Bull. civ*., V, n° 233, p. 175.
[1387] Cass. soc., 29 janv. 1981, n° 79-40.997, *Bull. civ*., n° 89, p. 65.
[1388] Cass. soc., 21 oct. 1976, *Cah. prud*. 1977, jup., p. 145.
[1389] A. SUPIOT, *op. cit*., p. 348.
[1390] Cass. soc., 29 janv. 1981, n° 79-40.997, *préc*.
[1391] Cass. soc., 10 janv. 2012, n° 11-14.046, *Inédit*.
[1392] T. LAMARCHE, « La notion d'entreprise », *RTD com.*, 2006, p. 709.

nécessaire à la réalisation d'une activité impliquant la réunion d'un ensemble de moyens de productions matériels ou humains[1393], une activité économique[1394], une communauté d'intérêts[1395], une indépendance financière de l'activité vis-à-vis de toute entité[1396]. On ne saurait se contenter d'une seule approche car chacune d'elles comporte des limites. Ainsi, pour une approche complète, un auteur affirme que l'entreprise est un centre autonome de décision exerçant une activité de nature économique[1397]. Si l'entreprise doit se distinguer de l'établissement, c'est surtout par rapport au critère de l'autonomie, à la fois, économique et décisionnelle.

747. Dans le cadre du droit du travail, on peut considérer que l'entreprise est une entité qui, disposant d'une autonomie économique et décisionnelle, réunit en son sein des individus, appelés salariés, qui exercent des activités sous la subordination d'une personne physique ou morale, appelée employeur. D'ailleurs, il est important de souligner que la théorie institutionnelle de l'entreprise, opposée à la théorie contractuelle, connaît un essor particulier avec, principalement, l'importante reconnaissance de la citoyenneté dans l'entreprise. Dans tous les cas, il faudra retenir, suivant la solution précitée du Conseil d'Etat français dans l'arrêt *Abellan*, que le reclassement doit d'abord se faire dans l'établissement puis, à défaut, dans l'entreprise. L'idée est de prioriser le reclassement dans le lieu initial du travail. Il s'agit, dans la mesure du possible, de maintenir le salarié dans son confort géographique professionnel habituel. L'obligation de recherche d'emploi disponible à la charge de l'employeur, appelée « *obligation de prospection* »[1398], est une obligation qui renvoie à une recherche étendue. Pour rendre effectif le reclassement, l'employeur est contraint d'élargir ses recherches d'emplois disponibles au-delà du périmètre de l'entreprise. En effet, l'employeur, en plus de l'entreprise, doit rechercher l'emploi disponible dans le groupe.

[1393] G. LAMBERT, « Introduction à l'examen de la notion juridique d'entreprise », *In Mélanges offerts au Professeur KAYSER*, Tome II, PUAM, 1978, p. 77.
[1394] D. VIDAL, « Une analyse juridique de l'entreprise », *Petites affiches*, 1988, p. 24.
[1395] V° L. BOY, *L'intérêt collectif en droit français : réflexions sur la collectivisation du droit*, Thèse, Nice, 1979.
[1396] E. JAMES, *Les formes d'entreprises*, Sirey, 1935, note 66, cité par T. LAMARCHE, « La notion d'entreprise », *op. cit*., p. 719.
[1397] T. LAMARCHE, « La notion d'entreprise », *op. cit*., p. 726.
[1398] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *ibidem.*

B. L'extension de la possibilité de reclassement ou de réintégration dans le groupe

748. La chambre sociale de la Cour de cassation française a étendu les possibilités de reclassement ou de réintégration du salarié au groupe[1399]. En droit ivoirien, l'article 16.9 du Code du travail ivoirien ne précise pas si la recherche d'emploi disponible pour le reclassement du salarié peut s'étendre au-delà de l'entreprise. Il demeure donc que le cadre restreint de l'établissement ou de l'entreprise ne peut pas toujours suffire à satisfaire la possibilité de réintégration ou de reclassement du salarié. C'est d'ailleurs une obligation pour l'employeur d'envisager la réintégration dans le groupe lorsque celle-ci n'est pas possible au sein de l'entreprise. Pour que la réintégration soit envisagée dans le groupe, il est nécessaire que l'employeur puisse appartenir au groupe **(2)**. Mais avant d'analyser la nécessité de l'appartenance de l'employeur au groupe, il est, au préalable, utile d'aborder la question de l'opportunité de la réintégration dans le groupe ainsi que la notion de groupe **(1)**.

1. Notion de groupe et opportunité de la réintégration dans le groupe

749. En règle générale, on procède à la réintégration du salarié dans le groupe lorsque l'entreprise initial a disparu. En effet, lorsque l'entreprise a disparu au moment du licenciement ou postérieurement à celui-ci, la réintégration du salarié dans le groupe reste la seule possibilité qui s'offre pour assurer la réintégration effective du salarié. Cependant, la réintégration dans le groupe peut être envisagée, alors même que l'entreprise n'a pas disparu. La réintégration dans le groupe peut être envisagée en dehors de la disparition de l'entreprise comme une solution pour « *éviter que les situations de crise ne se cristallisent stérilement par le prononcé d'une réintégration dans l'emploi initial à laquelle s'opposeraient l'employeur initial et parfois les autres salariés de l'entreprise* »[1400]. Dans tous les cas, la réintégration dans le groupe ne doit pas être envisagée comme une solution automatique.

750. Il est nécessaire que la réintégration dans le groupe soit appréhendée comme une méthode d'aménagement permettant de pallier la difficulté de réalisation de celle-ci dans l'entreprise initial. L'employeur initial doit prouver l'impossibilité de réintégration du salarié dans son emploi initial ou dans l'entreprise. Cette exigence de preuve de l'impossibilité de réintégration dans l'entreprise initiale vise à mettre en échec toute volonté malveillante de

[1399] Cass. soc., 15 déc. 1988, *Sté anonyme Gruau Constructeur c/ Brunet*, *préc.* ; Cass. soc., 11 mai 2010, n° 08-45.307, *Bull. civ.*, V, n° 105 ; *D.* 2010, 2489, note S. LAULOM.
[1400] A. PENNEAU, note sous Cass. soc., 15 déc. 1988, *Sté anonyme Gruau Constructeur c/ Brunet*, *D. Sirey*, 1990, jur., p. 90.

l'employeur, laquelle peut consister à vouloir se débarrasser du salarié. En tout état de cause, la chambre sociale de la Cour de cassation française a jugé que l'obligation de réintégration au sens de la poursuite de la relation de travail n'est pas opposable au groupe auquel appartient l'employeur[1401]. Cette solution est interprétée comme trouvant sa cause dans l'effet relatif des contrats : « *seule l'employeur qui a procédé au licenciement est débitrice de l'obligation de* [réintégration] »[1402].

751. S'agissant de la disparition de l'entreprise, il faut souligner que plusieurs cas de figure peuvent être interprétés comme des hypothèses de disparition de l'entreprise. Il y a aussi disparition lorsqu'une entreprise a, suite à ses difficultés économiques, été liquidée[1403]. C'est aussi le cas lorsque l'activité de l'entreprise a définitivement cessé et que ses actifs industriels ont été vendus. A titre d'illustration, l'affaire Société *Wolber*[1404] peut être citée comme un exemple de disparition d'entreprise. Cette affaire permet de se rendre compte que l'obligation faite à l'employeur de réintégrer le salarié dans le groupe ne doit pas être une simple hypothèse théorique.

752. La perspective de l'obligation visant à réintégrer les salariés dans le groupe doit être réaliste. La possibilité pour une réintégration effective doit être réaliste. En effet, concernant l'affaire Société *Wolber*, il avait été décidé que le groupe auquel faisait partie celle-ci était tenu de réintégrer 451 salariés. La réintégration de 451 salariés pour un groupe peut être qualifiée de véritable « *feuilleton* ». La demande de réintégration dans le groupe était non seulement tardive, mais aussi le nombre de personnes prévues pour y être réintégrées était vertigineux et étouffant pour un groupe. Pour le Professeur Gérard COUTURIER, « *l'obligation faite au groupe de réintégrer les 451 salariés de Wolber était présentée comme une absurdité exemplaire : cinq ans après les licenciements, alors que l'usine* (…) *a été fermée et détruite, que les machines ont été déménagées et qu'une bonne partie des salariés a retrouvé un emploi* »[1405].

753. La réintégration du salarié dans le groupe doit privilégier l'affectation du salarié dans un emploi de même catégorie. On entend par là, une réintégration qui garantit les droits antérieurs ou acquis du salarié. Cela a suscité un débat concernant le maintien du mandat du salarié protégé dans le groupe. La réintégration du représentant du personnel dans le groupe

[1401] Cass. soc., 15 févr. 2006, n° 04-43.282, *Bull. civ*., V, n° 69 ; *RJS* 4/06, n° 416; 9 juill. 2008, n° 07-41.845, *Bull. civ*., V, n° 155, *Dr. soc*., 2008, p. 1146, obs. G. COUTURIER.
[1402] B. BOSSU, « Les effets de la nullité du licenciement », *RJS* 12/22, doctr., p. 10.
[1403] Cass. soc., 15 déc. 1988, *Sté anonyme Gruau Constructeur c/ Brunet*, *préc*.
[1404] Cass. soc., 15 juin 2005, n° 03-48.094, *Bull. civ*., V, n° 202, p. 178 ; *RJS* 8-9/05, n° 826.
[1405] G. COUTURIER, « L'impossibilité de réintégrer. Sur l'article 77-V de la loi de programmation pour la cohésion sociale », *Dr. soc*., 2005, p. 407.

permet-elle subséquemment la réintégration de celui-ci dans son mandat ? Il semble, de façon classique, que la réintégration du salarié protégé dans l'entreprise « *implique tout à la fois une réintégration dans l'emploi et dans le mandat si l'institution n'a pas été renouvelée* »[1406]. Cette approche est cohérente puisque le contrat est censé n'avoir jamais été rompu. Ainsi, si l'institution représentative du personnel n'a pas été renouvelée, le salarié réintégré doit, de façon logique, être maintenu dans son mandat. Cependant, il en va différemment lorsque le salarié protégé est réintégré dans le groupe. Il est admis que « *la réintégration dans une autre société du groupe d'un représentant du personnel ne permet en aucun cas d'assurer une réintégration dans le mandat* »[1407]. Cette solution signifie que le mandat ne s'étend pas au groupe. Cette approche semble conférer au mandat un effet relatif, impliquant l'idée que seule l'entreprise au sein de laquelle le mandat du salarié protégé est constitué, est liée par ledit mandat. Cette approche ne devrait pas surprendre puisqu'on sait que la jurisprudence française décide que l'obligation de réintégration n'est pas opposable au groupe[1408]. Le salarié qui est réintégré dans la société de groupe ne peut prétendre y revendiquer l'exercice de son mandat, celui-ci étant devenu caduc.

754. Il est utile d'appréhender la notion de groupe ou de société de groupe pour apprécier l'étendue de la possibilité de réintégration du salarié. En droit du travail ivoirien, ni le Code du travail ni la Convention collective interprofessionnelle du 19 juillet 1977 ne font allusion à la notion de groupe ou de groupe de sociétés. C'est une notion qui est plus évoquée en droit commercial ou plus précisément en droit des sociétés commerciales. S'agissant du droit OHADA, on pense à l'Acte uniforme révisé de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique adopté le 30 novembre 2014 à Ouagadougou (Burkina Faso). Cet Acte uniforme consacre la notion de groupe de sociétés dans ses articles 173 et suivants. L'article 173 de l'Acte uniforme OHADA définit le groupe de sociétés comme « *l'ensemble formé par des sociétés unies entre elles par des liens divers qui permettent à l'une d'entre elles de contrôler les autres* »[1409]. Conformément à cette disposition, on note que trois critères permettent de caractériser l'existence d'un groupe de société en droit de l'espace OHADA.

[1406] B. DESJARDINS, « La réintégration », *Dr. soc*., 1992, p. 772.
[1407] A. PENNEAU, note sous Cass. soc., 15 déc. 1988, *Sté anonyme Gruau Constructeur c/ Brunet*, *D.* 1990, jur., *op. cit.*, p. 89.
[1408] Cass. soc., 9 juill. 2008, n° 07-41.845, *préc*.
[1409] Art. 173 de l'Acte uniforme révisé de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUDSC-GIE) adopté le 30 nov. 2014 à Ouagadougou (Burkina Faso).

755. D'abord, on peut noter que l'existence d'un groupe de société implique une union de sociétés. Le pluriel employé sans précision de nombre permet de déduire que le groupe de sociétés impliquerait un ensemble d'au moins deux sociétés qui sont, dans l'exercice de leurs activités respectives, unies par les mêmes intérêts économiques. Il faut préciser qu'une société commerciale « *est créée dans l'intérêt commun des associés* »[1410]. Comme second critère, cette union de sociétés repose sur une diversité de liens. Cela ne signifie pas nécessairement que les liens sont différents. Les liens économiques doivent, même s'ils sont diversifiés, reposer sur un intérêt commun. Enfin, il faut que l'une des sociétés de cette union de sociétés soit effectivement dotée du contrôle des autres sociétés. Cela se traduit par le fait que la société qui est dotée du contrôle des autres sociétés, exerce un pouvoir de décision au sein de chacune de ces autres sociétés[1411]. On pourrait nommer la société qui exerce le contrôle des autres sociétés comme la société référente ou « *entreprise dominante* »[1412]. Pour que la société référente ou « *entreprise dominante* » puisse prétendre détenir la plénitude du contrôle des autres sociétés, elle doit détenir soit « *directement ou indirectement ou par personne interposée, plus de la moitié des droits de vote, [soit elle doit disposer] de plus de la moitié des droits de vote en vertu d'un accord ou d'accords conclus avec d'autres associés* »[1413]. Par ailleurs, la notion de groupe de sociétés peut aussi être évoquée à travers des notions voisines telles la société mère et filiale[1414] et la succursale[1415].

[1410] Art. 4 al. 2 de l'AUDSC-GIE OHADA *préc*.

[1411] Cf. Art. 174 de l'AUDSC-GIE OHADA, *préc*.

[1412] Art. L. 1233-4, al. 2 du Code du travail français, issu de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 déc. 2017 visant à compléter et mettre en cohérence les dispositions prises en application de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, prévoit que : « *La notion de groupe désigne le groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle* (...) ».

[1413] Art. 175 de l'AUDSC-GIE de l'OHADA précité. Sur le droit de vote attaché aux titres sociaux, v° art. 53 paragraphe 4 de l'acte uniforme révisé de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et groupements d'intérêt économique.

[1414] Dans la doctrine française, v° M. DESPAX, « Groupe de sociétés et contrat de travail », *Dr. soc*., 1961, p. 596. Selon l'article 179 de l'Acte uniforme révisé de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique : « *Une société est société mère d'une autre société quand elle possède dans la seconde plus de la moitié du capital. La seconde société est la filiale de la première* ». Dans le même sens, le Vocabulaire juridique mentionne que la société mère est une « *société qui possède plus de la moitié du capital social d'une autre société, dite filiale* » : G. CORNU, *Vocabulaire juridique, Association Henri CAPITANT*, PUF, 12e éd. mise à jour « Quadrige », 2018, p. 976. L'élément permettant d'établir l'existence d'un rapport société mère et filiale entre deux sociétés, repose sur l'hégémonie que détient l'une sur la gestion et le contrôle d'une partie importante du capital social de l'autre société. Ainsi, la société est dite société mère d'une société dite filiale lorsqu'elle possède plus de la moitié du capital social de cette société dite filiale. Par ailleurs, il importe de noter que, comme le prévoit l'article 180 de l'acte uniforme OHADA, une société peut être une filiale commune de plusieurs sociétés mères. Dans cette dernière hypothèse, on est curieux de savoir comment toutes ces sociétés mères pourraient-elles posséder plus de la moitié du capital social de la filiale commune ?

[1415] Selon l'article 116 de l'acte uniforme révisé OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique, la succursale est « *un établissement commercial ou industriel ou de prestations de services, appartenant à une société ou à une personne physique et doté d'une certaine autonomie de gestion* ». Du reste,

756. Il faut noter qu'en pratique, il existe en Côte d'Ivoire des sociétés de groupe, notamment dans les domaines des transports[1416], des banques[1417], de l'électricité et de l'énergie[1418], de la téléphonie[1419]. En matière de commerce et d'industrie et de prestation de services, il importe de souligner qu'il existe en Côte d'Ivoire des succursales de quelques sociétés françaises qui sont, pour le moment, présentes dans les deux plus grandes villes de la Côte d'Ivoire, à savoir Abidjan et Bouaké. On pense ainsi aux établissements *FNAC*, *Carrefour*, *Auchan*, *KIABI*, *Primark*, qui sont implantées en Côte d'Ivoire. Cela témoigne qu'il existe un fort dynamisme économique entre la Côte d'Ivoire et la France. Qui plus est, on peut citer le groupe *Bolloré* qui est l'un des plus grands groupes français qui a connu en Côte d'Ivoire, à l'instar de nombreux pays africains, une longévité économique remarquable, en particulier, en matière de gestion de la logistique, notamment de nombreux ports africains. En matière de distribution, on peut citer la société de distribution de toutes les marchandises (SDTM), appartenant au groupe *Carré d'Or* qui est détenu par *HOLEA HOLDING*. La liste des filiales étrangères implantées en Côte d'Ivoire peut encore être longue. Cette forte implantation de nombreux groupes en Côte d'Ivoire est rassurante, s'agissant des possibilités de réintégration dans le groupe. Aussi, dans le cadre de perspectives scientifiques, le droit des sociétés commerciales appliqué au droit du travail est un chantier important qui mérite sérieusement d'être exploité par la doctrine ivoirienne.

757. En droit français, la définition du groupe est renvoyée à l'article L. 2331-1 du Code du travail. D'abord, le I de cette disposition mentionne qu'un « *comité de groupe est constitué au sein du groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante, dont le siège social est situé sur le territoire français, et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du Code de commerce*

---

conformément au vocabulaire juridique, la succursale est « *un établissement secondaire sans personnalité juridique propre mais doté d'une existence autonome de gestion* » : G. CORNU, *Vocabulaire juridique, Association Henri CAPITANT*, PUF, 12e éd. mise à jour « Quadrige », 2018, p. 999. Il résulte de la combinaison de l'acte uniforme OHADA et du vocabulaire juridique que la succursale un établissement d'un national ou d'une personne étrangère qui exerce dans les domaines de commerce, ou d'industrie ou de prestation de services. Aussi, la succursale est dépourvue d'une « *personnalité juridique propre* ». Cela signifie qu'elle « *n'a pas de personnalité juridique autonome, distincte de celle de la société ou de la personne physique propriétaire* » : art. 117 de l'acte uniforme OHADA révisé relatif au droit des sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique (AUDSC-GIE).

[1416] On peut citer la grande société de transport inter-villes qui est l'union des transports de Bouaké (UTB).

[1417] Il existe en Côte d'Ivoire plusieurs groupes de sociétés bancaires parmi lesquelles on a la Banque national d'investissement (BNI), la Société ivoirienne de banque (SIB), la Société générale de Banque de Côte d'Ivoire (SGBCI) qui est une filiale de la Société générale en France. Précisons que, en France, la banque Société générale et crédit du Nord font désormais l'objet d'une fusion.

[1418] On peut à ce propos citer la Compagnie ivoirienne d'électricité (CIE) qui est à ce jour le seul groupe en charge de la gestion et de la distribution de l'électricité aux familles et ménages.

[1419] En matière de téléphonie mobile, on peut citer le groupe *Orange* qui est une filiale du groupe *Orange* en France. Aussi, il y a les sociétés *MTN* Côte d'Ivoire, *Moov* Côte d'Ivoire.

[ou du Code des sociétés] »[1420]. Cette définition est similaire à celle que consacre l'Acte uniforme révisé de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique adopté le 30 novembre 2014 à Ouagadougou (Burkina Faso), en son article 173 précité. Toutefois, il faut relever que l'article L. 2331-1 du Code du travail français précise que l'entreprise dominante doit avoir son siège sur le territoire national. L'acte uniforme OHADA ne dit pas le contraire, même si son article 173 ne mentionne pas cette précision. L'article L. 233-1 du Code de commerce français, auquel l'article L. 2331-1 du Code du travail renvoie, dispose que « *lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée* (…) *comme la filiale de la première* »[1421]. Cette disposition correspond fidèlement à la société mère et à la filiale, lesquelles caractérisent l'existence du groupe.

758. Quant à l'article L. 233-3 du Code du commerce, il permet de caractériser l'entreprise dominante. En effet, cette disposition prévoit que l'entreprise dominante est caractérisée dans les hypothèses suivantes : « *Lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales [des autres sociétés] ; lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société ; lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales [de ces sociétés] ; lorsqu'elle est associée ou actionnaire de [ces autres sociétés] et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société. [Aussi, l'entreprise dominante] est présumée exercer ce contrôle lorsqu'elle dispose directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à 40% et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne* »[1422].

759. L'article L. 233-16 du Code du commerce modifié par l'ordonnance n° 2015-900 du 23 juillet 2015 relative aux obligations comptables des commerçants abonde dans le même sens. On retient pour l'essentiel que selon cette disposition, à l'instar de l'article 175 de l'Acte

[1420] Art. L. 2331-1, I, du Code du travail français.
[1421] Art. L. 233-1 du Code du commerce français, Ordonnance n° 2015-900 du 23 juillet 2015 relative aux obligations comptables des commerçants, *JORF* n° 0169 du 24 juill. 2015.
[1422] Art. L. 233-3 du Code de commerce français, Ordonnance n° 2015-1576 du 3 décembre 2015 portant transposition de la directive 2013/50/UE du parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant la directive 2004 /109/CE du parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé, *JORF* n° 0281 du 4 déc. 2015.

uniforme OHADA révisé relatif au droit des sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique, l'entreprise dominante se caractérise par l'influence qu'elle a sur les autres entreprises du groupe en raison de l'importance de son droit de vote, et de sa capacité à nommer ou à révoquer la majorité des membres disposant d'un pouvoir de direction. Les groupes de sociétés pourraient aussi renvoyer aux multinationales[1423]. La notion de groupe peut aussi renvoyer à celle d'une unité économique et sociale qui est présente en droit français. Sans nous étendre sur la notion d'unité économique sociale, il importe en substance de retenir que les notions de groupe et d'unité économique sociale seraient distinctes[1424]. En tout état de cause, la réintégration ou le reclassement du salarié dans le groupe implique l'appartenance de l'entreprise initiale au groupe.

2. La nécessaire appartenance de l'entreprise au groupe

760. Le champ de recherche de postes disponibles en vue du reclassement doit être étendu au groupe dont relève l'entreprise, l'établissement ou l'employeur. La chambre sociale de la Cour de cassation française exige de l'employeur qu'il mette en œuvre tous les efforts pour procéder au reclassement du salarié. Ainsi, dans l'affaire concernant un salarié pilote qui avait été licencié au motif qu'il avait atteint l'âge de 60 ans et aussi au motif que, pour l'employeur (*Société Brit Air*), il était impossible de lui trouver un reclassement dans le groupe *Air France* dont relevait l'employeur, la chambre sociale de la Cour de cassation française a admis que « *les possibilités de reclassement doivent être recherchées dans le cadre du groupe, y compris dans les sociétés situées à l'étranger, auquel appartient l'entreprise, parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel* »[1425]. Il en résulte que l'obligation de reclassement dans le groupe reste étendue même au-delà du territoire national.

761. Le critère fondamental qui pouvait justifier le reclassement dans un groupe s'appréciait au sens de la possibilité d'effectuer entre l'entreprise et le groupe la permutation de tout ou partie du personnel. La jurisprudence française admet que la possibilité de

---

[1423] A. SUPIOT, « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD. Com*., 1985, p. 622. V° aussi A. LYON-CAEN, « Droit du travail et entreprises multinationales », *in L'entreprise multinationale face au droit*, Paris, Litec, 1977, p. 269-324, cité par A. SUPIOT*, op. cit*., p. 622.

[1424] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *op. cit*., p. 1570 et 1571, n° 1156. Pour une approche plus spécifique, voir B. BOUBLI, « L'UES dans un conflit de logiques : logique contentieuse et logique institutionnelle », *JCP S*, 2012, 1131 ; I. DESBARATS, « La notion d'unité économique et sociale en droit du travail », *in Mélanges dédiés au président M. DESPAX*, Presses universitaires des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 77.

[1425] Cass. soc., 11 mai 2010, n° 08-45.307, *Bull. civ*., V, n° 105, *préc*.

permutation de tout ou partie du personnel ne relève pas de la seule détention d'une partie du capital d'une société par une autre. La Cour de cassation décide que la possibilité de permutation de tout ou partie du personnel peut être établie par l'existence d'une organisation et d'une gestion commune des sociétés permettant la permutation de tout ou partie du personnel[1426]. A cet égard, il est important de souligner que la haute juridiction admettait que le reclassement pouvait se faire dans une entreprise qui ne relève pas nécessairement du groupe, dès lors qu'il existe une possibilité de permutation d'emplois, c'est-à-dire la possibilité pour tout ou partie du personnel des entreprises dont les activités et l'organisation permettent de passer d'une entreprise à une autre sans qu'il ne soit du même groupe[1427]. Cela a permis de concevoir « *deux visages du groupe* »[1428] : « *le groupe de reclassement* »[1429] et le groupe classique.

762. A titre d'exemple, la chambre sociale de la Cour de cassation française a pu considérer qu'il existait un groupe de reclassement entre une association gérant une gare routière et d'autres entreprises de transports[1430], entre une société et ses filiales, sociétés mères ou partenaires[1431], entre la société employeur et une autre société dans laquelle le gérant de la première avait des intérêts personnels[1432]. Cependant, elle a considéré que l'adhésion d'une mutuelle de santé à une fédération nationale ne présume pas en soi la constitution d'un groupe de reclassement. Par conséquent, elle a décidé qu'il convenait de préciser « *en quoi les activités, l'organisation, ou le lieu d'exploitation des différentes mutualités adhérentes de la fédération nationale de la Mutualité française leur permettaient d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel* »[1433]. La Cour de cassation a ainsi institué le groupe dit « *groupe de reclassement* » au sein duquel un salarié d'une entreprise qui n'appartenait pas à ce groupe pouvait y être reclassé, dès lors qu'il existe entre cette entreprise et le groupe donné une possibilité de permutation de leur personnel respectif. Il s'agit, en quelque sorte, d'un groupe de reclassement de fait. Il ne se fait pas de doute que l'idée de groupe de reclassement participe à accroître les possibilités pour les salariés concernés d'être reclassés. Toutefois, cette approche paraissait très extensive, puisqu'il était indifférent que l'entreprise du salarié puisse relever du

[1426] Cass. soc., 10 févr. 2009, n° 07-45.712 ; *RDT* 2009, p. 377, obs. Y. CHAGNY.
[1427] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *op. cit*., p. 720.
[1428] P. BAILLY, « Les deux visages du groupe … », *Gaz. Pal*., 23 mai 2017, p. 62.
[1429] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *ibid*.
[1430] Cass. soc., 23 mai 1995, n° 93-46.142 ; *Dr. soc*., 1995, p. 678, obs. F. FAVENNEC.
[1431] Cass. soc., 5 oct. 1999, n° 97-41.838, *Bull. civ*., V, n° 368, p. 271 ; *Dr. soc*., 1999, p. 1112, obs. G. COUTURIER.
[1432] Cass. soc., 23 janv. 2003, n° 00-44.882*, Bull. civ*., V, n° 27, p. 24 ; *D*. 2003, p. 531.
[1433] Cass. soc., 11 févr. 2015, n° 13-23.573, *Bull. civ*., V, n° 26 ; D. 2015, p. 434.

groupe. D'ailleurs, le critère de la possibilité de permutation de tout ou partie du personnel entre les sociétés était perçu comme le critère discriminant du groupe de reclassement[1434].

763. Cependant, l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail semble remettre en cause cette approche très extensive du reclassement du salarié au sein d'un groupe auquel l'entreprise n'appartient pas[1435]. C'est l'article L. 1233-4 du Code du travail qui consacre cette approche[1436]. Le périmètre du groupe de reclassement se trouve désormais circonscrit[1437]. Les possibilités de reclassement ne s'étendent donc pas à tous les groupes, même en cas de possibilité ou compatibilité de permutation de tout ou partie du personnel. La possibilité de reclassement dans le groupe reste circonscrite au groupe dont l'entreprise fait partie et dont l'activité permet d'assurer la permutation de tout ou partie du personnel. A cet effet, il faut rappeler que « *la notion de groupe désigne le groupe formé par une entreprise (…) dominante et les entreprises qu'elle contrôle* »[1438]. Certes, le reclassement dans un groupe différent est désormais exclu. Mais le reclassement exigé dans le même groupe maintient le critère de la possibilité de permutation de tout ou partie du personnel. Le critère de permutation de tout ou partie du personnel nécessite qu'il puisse s'agir du même groupe, lequel est formé par une entreprise dominante qui exerce un contrôle sur les autres entreprises. Cette nouvelle approche du groupe de reclassement consacre une restriction relative au reclassement dans le groupe. Il ne se fait pas de doute que cela est, dans une certaine mesure, susceptible de réduire les possibilités de reclassement du salarié.

764. Toutefois, on reste persuadé que la limitation de la possibilité de reclassement au même groupe peut se justifier par le fait qu'il s'agirait, sans doute, de donner au reclassement dans le groupe tout son sens. L'extension de la possibilité dans un groupe différent peut, malgré la condition de possibilité de permutation de tout ou partie du personnel, contribuer à détourner l'objet du reclassement dans le groupe en pratiquant des reclassements trop étendus au-delà du

---

[1434] M. GADRAT, « Précisions sur le périmètre du groupe de reclassement », *Dr. soc*., 2023, p. 829.

[1435] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *op. cit*., p. 721. Ces auteurs soulignent que : « *le reclassement ne peut plus être envisagé qu'au sein d'un groupe de sociétés, et parmi les entreprises de ce groupe au sein desquelles la permutation de tout ou partie du personnel est possible* ».

[1436] L'article L. 1233 -4, al. 1, du Code du travail français issu de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 sept. 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail prévoit que le reclassement du salarié doit être opéré « *sur des emplois disponibles, situés sur le territoire national dans l'entreprise ou les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel* ».

[1437] M. GADRAT, *op. cit*., p. 829.

[1438] Art. 1233-4, al. 2, du Code du travail issu de l'Ord. n° 2017-1718 du 20 déc. 2017 visant à compléter et mettre en cohérence les dispositions prises en application de la loi n° 2017-1340 du 15 sept. 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, *JORF* n° 0297 du 21 déc. 2017.

groupe. Le salarié doit donc appartenir au groupe pour permettre que sa réintégration ou son reclassement y soit envisagé. Il faut encore que la permutation de tout ou partie du personnel soit possible. La jurisprudence française a admis qu'un salarié serait considéré comme appartenant au groupe, « *lorsqu'il a travaillé dans plusieurs sociétés appartenant au même groupe* »[1439]. Cette approche consiste, sans nul doute, à mettre en exergue l'existence d'un lien de subordination entretenu entre le salarié et le groupe.

765. Cependant, force est de relever que la réintégration du salarié dans une autre société du groupe n'implique pas nécessairement l'existence d'une relation de subordination effective antérieure avec cette société du groupe. Selon la doctrine française, « *la réintégration dans une autre société du groupe ne supposant absolument pas l'existence de relations de subordination effectives antérieures avec ces autres sociétés du groupe, la relation entre le salarié dont le licenciement est annulé et le groupe serait induite de la seule appartenance de son employeur initial au groupe* »[1440]. On retient ainsi que le salarié peut être réintégré dans une autre société du groupe, nonobstant l'inexistence d'une relation de subordination effective antérieure avec cette société du groupe. Le critère déterminant qu'il convient de prendre en compte à propos de la relation qui existe entre le salarié et l'entreprise du groupe au sein de laquelle il est réintégré, doit s'induire de la seule appartenance de l'employeur initial au groupe. Ce dernier critère est suffisant pour réintégrer le salarié dans une entreprise du groupe.

766. C'est une approche qu'on peut juger pragmatique. Il ne paraît pas praticable de demander à un salarié qu'il puisse avoir une relation de subordination effective antérieure avec plusieurs sociétés du même groupe pour y réaliser sa réintégration ou son reclassement. Une telle exigence n'est pas efficace d'un point de vue professionnel. Par conséquent, l'approche qui consiste à s'en tenir à la seule appartenance de l'employeur initial au groupe pour admettre la réintégration du salarié dans une société dudit groupe, doit être approuvée. Pour justifier que l'entreprise appartient au groupe, il importe donc de démontrer que l'entreprise dominante détient soit plus de la moitié de son capital[1441], soit qu'elle détient au moins 10% du capital[1442], soit qu'elle dispose de la majorité des droits de vote de l'entreprise appartenant au groupe[1443], ou que la majorité des membres des organes de direction de cette entreprise sont désignés par l'entreprise dominante[1444]. En droit OHADA, pour démontrer que l'entreprise appartient au

[1439] A. PENNEAU, note sous Cas. soc., 15 déc. 1988, *Sté anonyme Gruau Constructeur c/ Brunet*, *D. Sirey*, 1990, jur., *ibid*. V° aussi, Cass. soc., 30 juin 1960 ; *JCP* 1961, II, 11946, note CAMERLINCK.
[1440] A. PENNEAU, note sous Cas. soc., 15 déc. 1988, *Sté anonyme Gruau Constructeur c/ Brunet*, *ibidem*.
[1441] Art. L. 233-1 du Code du commerce français, précité.
[1442] Art. L. 233-2 du Code du commerce français, *ibid*.
[1443] Art. L. 233-3 du Code du commerce français, *ibidem*.
[1444] Art. L. 233-16 du Code du commerce français, *ibidem*.

groupe, il s'agit de démontrer que l'entreprise dominante détient plus de la moitié de son droit de vote[1445].

767. Par ailleurs, le juge est-il compétent pour ordonner directement la réintégration dans le groupe ? En principe, le juge ne peut prononcer directement la réintégration du salarié dans une entité dotée de la personnalité morale. Il a été décidé que le groupe étant dépourvu de la personnalité morale, le juge ne peut directement ordonner la réintégration du salarié au sein de celui-ci[1446]. Il semble donc que malgré le caractère quasi-avéré de l'impossibilité de la réintégration du salarié dans l'emploi initial, le juge doit quand bien même ouvrir à l'employeur initial « *une option entre la réintégration dans l'emploi initial et la réintégration dans une autre société du groupe* »[1447]. La prudence qui est exigée du juge à cet égard témoigne, sans doute, l'attachement qu'il lui convient d'avoir en matière du respect du droit de propriété des autres sociétés du groupe ainsi que de leur liberté d'entreprendre. Par ailleurs, il paraît aussi utile, à la suite de la réintégration dans le groupe, d'analyser la mesure de la réintégration résultant du licenciement antérieur au transfert d'entreprise.

Paragraphe II : La mesure de la réintégration résultant du licenciement nul antérieur au transfert de l'entreprise

768. La possibilité de réintégration en cas de transfert d'entreprise ou de changement d'employeur est aussi une question non moins importante susceptible de se poser. Le transfert d'entreprise peut s'analyser comme la disparition partielle[1448] ou totale de l'entreprise, même s'il s'entend, en règle générale, comme un changement dans la condition juridique de l'employeur initial. Le rapport entre la réintégration et le transfert d'entreprise ou changement d'employeur doit être traité dans cette étude. Dans ce contexte, l'on est tenté de se demander si la réintégration du salarié résultant du licenciement nul antérieur au transfert de l'entreprise est opposable au nouvel employeur. L'intérêt de l'articulation entre la réintégration et le transfert d'entreprise témoigne de ce que les deux notions posent, en commun, l'idée de la poursuite du contrat de travail. Si la réintégration du salarié implique la poursuite du contrat de travail, peut-il toujours en être aussi dans le cadre du transfert d'entreprise ? Pour appréhender la mesure de la possibilité de réintégration du salarié résultant du licenciement nul antérieur au transfert de

[1445] Art. 175 de l'acte uniforme OHADA révisé relatif au droit des sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique, précité.
[1446] A. PENNEAU, note sous Cas. soc., 15 déc. 1988, *Sté anonyme Gruau Constructeur c/ Brunet*, *op. cit.*, p. 90.
[1447] A. PENNEAU, note sous Cas. soc., 15 déc. 1988, *Sté anonyme Gruau Constructeur c/ Brunet*, *ibid*.
[1448] Cass. soc., 17 janv. 1979, *Bull. civ*., V, n° 41 ; *D*. 1979, IR 298 ; 20 oct. 1988, *Bull. civ*., V, n° 532.

l'entreprise, on ne saurait passer inaperçue la nature ou la définition de la notion de transfert d'entreprise qui permet d'appréhender l'idée de poursuite du contrat de travail en cas de transfert d'entreprise **(A)**. La définition de la notion du transfert d'entreprise est donc nécessaire, parce qu'elle permet de relever que l'effet relatif du contrat emporte, dans le cadre du transfert d'entreprise, un caractère transférable au nouvel employeur **(B)**.

A. La notion de transfert d'entreprise

769. Si la notion de transfert d'entreprise peut aujourd'hui sembler susciter chez certains travaillistes français « *un profond sentiment de quiétude et de sécurité* »[1449], force est de relever que la construction de la notion de transfert d'entreprise a donné lieu à de véritables rebondissements en droit du travail français. La définition de la notion de transfert d'entreprise a connu plusieurs tendances. Ainsi, des auteurs ont pu écrire que la notion de transfert impliquait : « *flou* »[1450], « *tourmente* »[1451], « *mystère et misères* »[1452], « *saga* »[1453], « *variations géométriques* »[1454]. Rien que par les titres de ces articles de doctrine, on se rend compte que la notion de transfert d'entreprise a, en droit français, donné lieu à une construction hétérogène **(1)**. Cependant, il est possible de dire que la notion de transfert d'entreprise connait une approche stable, hormis ses implications qui paraissent troublantes. La notion de transfert d'entreprise implique désormais une approche homogène **(2)**.

1. La construction hétérogène de la notion de transfert d'entreprise

770. En droit français, c'est l'article L. 1224-1 du Code du travail, anciennement l'article L. 122-12 alinéa 2, qui fait référence à la notion de transfert d'entreprise. En droit ivoirien, la notion de transfert d'entreprise est envisagée par l'article 11.8 du Code du travail[1455]. Il est important de souligner que la notion de transfert d'entreprise a été construite en droit

[1449] J.-F. CESARO, « La notion de transfert d'entreprise », *Dr. soc*., 2005, p. 718.
[1450] P. BAILLY, « Le flou de l'article L. 122-12, al. 2, du Code du travail », *Dr. soc*., 2004, p. 366.
[1451] H. BLAISE, « L'article L. 122-12 après la tourmente : vers la stabilisation de la jurisprudence ? », *Dr. soc*., 1991, p. 246.
[1452] B. BOUBLI, « Mystère et misères de l'article L. 122-12 », *TPS* 2002, chron. n° 3, p. 5, cité par J.-F. CESARO, *ibid*.
[1453] P.-H. ANTOMATTEI, « La saga de la directive n° 77/187 du 14 févr. 1987 : suite… sans fin ! », *Dr. soc*., 1996, p. 78.
[1454] M. MORAND, « Variations géométriques de l'article L. 122-12 », *TPS* 2000, chron. n° 21, p. 5, cité par J.-F. CESARO, *ibidem*.
[1455] Art. 11.8 du Code du travail ivoirien, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021 modifiant la loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail.

français, conformément au droit de l'Union européenne[1456]. A la lecture des articles L. 1224-1 du Code du travail français et 11.8 du Code du travail ivoirien, on se rend immédiatement compte que le transfert d'entreprise renvoie à une modification dans la situation juridique de l'employeur, survenue, notamment, par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise[1457]. On notera donc que les hypothèses classiques de transfert d'entreprise concernent la vente ou cession d'entreprise, la fusion d'entreprise, la transformation du fonds et la mise en société. La modification dans la situation juridique de l'employeur renvoie généralement à un changement d'employeur, c'est-à-dire à une succession d'employeurs.

771. L'expression succession d'entreprises ou d'employeurs, vue comme l'existence d'un transfert d'entreprise, peut paraître trompeuse. Une succession d'entreprises implique-t-elle toujours l'existence d'un transfert d'entreprise ? Tous les cas de succession d'entreprises impliquent-ils l'existence de transferts d'entreprises ? Qu'est-ce qui permet de concevoir l'existence d'un transfert d'entreprise entre l'entreprise absorbée et l'entreprise absorbante ? Toutes ces questions interpellent sur l'idée que toutes les hypothèses de cession d'entreprise, fusion d'entreprise, transformation du fond et mise en société ne constituent pas nécessairement des cas de transferts d'entreprises. En droit français, il faut indiquer que la notion de transfert d'entreprise a suscité des controverses entre la Cour de cassation et la Cour de justice des communautés européennes, devenue Cour de justice de l'union européenne en 2009 par la ratification par les Etats membres du traité de Lisbonne du 13 décembre 2007. La première controverse a porté sur la nécessité d'un lien juridique entre l'entreprise absorbée et l'entreprise absorbante. La controverse est, à cet égard, née du fait qu'il était question de se demander s'il y avait transfert d'entreprise dans le cas du transfert des activités de service. La chambre sociale de la Cour de cassation française, dans un arrêt rendu le 12 juin 1986, décide que « *la modification dans la situation juridique de l'employeur qui a pour effet de laisser subsister entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise tous les contrats de travail en cours au jour de la modification implique l'existence d'un lien de droit entre les employeurs*

[1456] Il s'agit des directives n° 77/187/CEE du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations dans des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou parties d'établissements et n° 98/50/CE du 29 juin 1998 modifiant la directive n° 77/187/CEE précitée. La directive n° 77/187/CEE du 14 février 1977 ne définissait pas la notion de transfert d'entreprise. Néanmoins, on note que la Cour de justice des communautés européenne, devenue Cour de justice de l'union européenne, s'est néanmoins appuyée sur la directive n° 77/187/CEE pour dégager une définition du concept de transfert d'entreprise.

[1457] Art. L. 1224-1 du Code du travail français.

successifs »[1458]. Ce qui a permis à la chambre sociale de la Cour de cassation française de considérer qu'il n'y avait pas de transfert d'entreprise dans l'hypothèse de transfert des activités de service parce qu'il n'existe pas de lien de droit entre deux prestataires.

772. Cette position a été remise en cause par la Cour de justice des communautés européennes dans un arrêt rendu le 10 février 1988, dans l'affaire *Tellerup c/Daddy's Dance Hall*[1459]. Dans cette affaire, la Cour de justice des communautés européennes a considéré qu'il y a transfert d'entreprise entre des employeurs successifs même en l'absence d'un lien de droit[1460]. A l'issue de cette décision rendue par la Cour de justice des communautés européennes, les juges français ont jugé nécessaire de revenir sur leur position antérieurement adoptée dans l'arrêt du 12 juin 1986. Ainsi, dans l'affaire dite *Société Touring-club de Paris-Ouest* ou la Société *Les Camping d'Ile-de-France*, l'assemblée plénière de la Cour de cassation française a admis que : « *Les articles 1 et 3 de la directive du 14 février 1977 du Conseil des Communautés européennes et l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail, s'appliquent, même en l'absence d'un lien de droit entre les employeurs successifs, à tout transfert d'une entité économique conservant son identité dont l'activité est poursuivie ou reprise* »[1461]. Par conséquent, elle a retenu qu'« *une entité économique autonome comprenant, comme éléments d'exploitation, des terrains et des installations, avait été transférée, permettant au nouveau*

[1458] Cass. soc., 12 juin 1986, n°s 85-43.746, 85-43.194, 85-43.787, *Bull. civ*., V, n° 299, p. 229 ; *Dr. soc*., 1986, 1, concl. Avocat général G. PICCA, note G. COUTURIER.

[1459] S. DARMAISIN, « Le concept de transfert d'entreprise », *Dr. soc*., 1999, p. 344.

[1460] CJCE, 10 févr. 1988, aff. C-324/86, *Tellerup c/ Daddy's Dance Hall* ; *D*. 1989, p. 174, note P. POCHET ; *Dr. soc*., 1988, p. 455, concl. Avocat général M. DARMON, *ibid*, p. 459, note G. COUTURIER. On note que dans cette affaire, qui est intervenue au Danemark, Monsieur *Tellerup* était engagé en qualité de directeur de restaurant par une entreprise qui louait et gérait un restaurant au terme d'un contrat de location-gérance non transférable. Ce contrat de location-gérance a donc été résolu et l'employeur a licencié son personnel dont faisait partie M. *Tellerup*. A la date prévue pour la fin de l'exploitation par l'employeur, le propriétaire du restaurant a conclu un nouveau contrat de location-gérance avec une nouvelle société de location-gérance nommée *Daddy's Dance Hall*. Cette dernière a immédiatement poursuivi, sans interruption, l'exploitation de la location-gérance avec le même personnel antérieurement licencié à l'expiration du premier contrat de location-gérance. Le nouveau contrat de direction de M. *Tellerup* stipulait que la rémunération, qui lui avait antérieurement été payée sous forme de commissions, devait dorénavant prendre la forme d'un salaire fixe. Aussi, il a été convenu une période d'essai de 3 mois, au cours de laquelle M. *Tellerup* fut licencié par le nouveau locataire-gérant, c'est-à-dire la société *Daddy's Dance Hall*.

[1461] Cass., Ass. plén., 16 mars 1990, n° 89-45.730, *Bull. civ*., A.P. n° 4, p. 6 ; D. 1990, p. 305, note A. LYON-CAEN ; *Dr. soc*., 1990, p. 399, concl. H. DONTEWILLE, notes G. COUTURIER et X. PRETOT. L'affaire portait sur un contrat de concession relatif au terrain de camping du bois de Boulogne qui était consenti par la ville de Paris à la société d'exploitation du *Touring-club de Paris-Ouest*. Ce contrat ayant pris fin, la concession du terrain de camping a été confiée à la société *Les Camping d'Ile-de-France*. Deux salariés du premier concessionnaire qui, n'ayant pas été employés par le second concessionnaire, ont demandé la condamnation de l'une ou l'autre des deux sociétés au paiement d'indemnités à leur profit. L'assemblée plénière de la Cour de cassation a condamné le second concessionnaire à payer aux salariés des indemnités pour ne les avoir pas conservés à son service. Elle a d'abord indiqué que l'objet de la concession portait sur l'exploitation d'un terrain de camping.

concessionnaire d'en poursuivre l'activité [et que l'activité avait été reprise par le nouveau concessionnaire] »[1462].

773. Ce qui semblait donc caractériser l'existence de transfert d'entreprise était, à l'issue de cette décision, l'existence d'une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité est poursuivie et reprise. L'existence du lien droit entre les employeurs successifs n'était pas un critère déterminant. C'était même un critère indifférent. On s'aperçoit donc que la chambre sociale de la Cour de cassation française consacre, dans cet arrêt, que l'existence d'un lien juridique n'est pas une exigence indispensable pour caractériser l'existence du transfert d'entreprise. Elle insiste sur le fait qu'il doit s'agir d'une entité économique autonome transférable, c'est-à-dire comprenant des éléments corporels ou incorporels permettant au cessionnaire d'assurer la continuité de l'exploitation de l'activité. Quant à la Cour de justice des communautés européennes, elle mentionne dans l'affaire *Ole Rygaard* que le transfert d'entreprise « *ne pourrait relever de la directive que s'il s'accompagnait du transfert d'un ensemble organisé d'éléments permettant de poursuivre des activités ou de certaines activités de l'entreprise cédante de manière stable* »[1463]. On peut donc noter que la Cour de justice de la communauté européenne précise aussi que les moyens corporels ou incorporels doivent permettre la poursuite de l'activité de manière stable.

774. On est ainsi passé de l'abandon de l'existence de lien juridique entre les employeurs à l'exigence d'une entité économique autonome et stable. Du moins, le lien de droit a été abandonné. Le transfert d'entreprise implique autant la poursuite de l'activité, le transfert des contrats, des moyens corporels et incorporels de l'entreprise, ainsi que le transfert de tout ou partie du personnel. Au-delà du lien juridique, la continuité des contrats doit pouvoir être assurée de façon autonome par le cessionnaire. La position consacrant l'indifférence du lien de droit entre des employeurs successifs mérite d'être approuvée parce qu'un lien juridique, même

[1462] Cass., ass. plén., 16 mars 1990, n° 89-45.730, *préc*.
[1463] CJCE, 19 sept. 1995, C-48/94, aff. *Rygaard*, § 21, *Rec*. p. I-2765.

dans le cadre de la cession[1464], la fusion[1465], la transformation du fond[1466], la mise en société[1467], ne garantit pas nécessairement l'existence d'un transfert d'entreprise.

775. Par ailleurs, une nouvelle directive va favoriser une certaine avancée concernant la définition du concept de transfert d'entreprise. Il s'agit de la directive n° 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la directive n° 77/18/CEE précitée. En effet, la directive n° 98/50/CE du 29 juin 1998 mentionne qu' « (…) *est considéré comme transfert, au sens de la présente directive, celui d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit*

[1464] La chambre sociale a considéré que la vente d'un immeuble ne constitue pas, à elle seule, une cession d'entreprise ou un transfert d'entreprise (Cass. soc., 3 oct. 1989 ; *Bull. civ*., V, n° 556 ; *D*. 1989, IR 262). Aussi, elle admet que la seule cession de participation que détient l'employeur ne constitue pas, à elle seule, une modification dans la situation juridique de l'employeur si elle ne s'accompagne pas du transfert au nouvel associé de moyens d'exploitation matériels ou humains relevant d'une branche ou d'un secteur d'activité autonome (Cass. soc., 29 oct. 2002, n° 00-45.166, *Bull. civ*., V, 321, p. 309 ; *D*. 2002, IR 3307 ; *RJS* 2003, p. 22, n° 11). Également, elle considère qu'il n'y a pas de transfert d'entreprise lorsque, en cas de cession de bail, le repreneur transfère à la fin du bail les éléments constituant le moyen de production dans une autre installation. Ce qui caractérise une simple cession d'immeuble et non une cession d'entreprise (Cass. soc., 19 févr. 1986, *Bull. civ*., V, n° 7 ; *D*., 1986, IR, p. 232).

[1465] D'abord, il est important de souligner que la jurisprudence distingue la fusion d'entreprise du simple regroupement d'activités (Cass. soc., 14 mars 1979, *Bull. civ*., V, n° 233). La chambre sociale de la Cour de cassation française considère que ne constitue pas une fusion d'entreprise caractérisant un transfert d'entreprise, le fait qu'une société ait simplement pris le contrôle majoritaire d'une autre société (Cass. soc., 19 déc. 1990 ; *RJS* 1991, n° 310, p. 162). Aussi, la fusion d'entreprise ne constitue pas un transfert d'entreprise dans l'hypothèse d'une prise de participation (Cass. soc., 22 janv. 2002, n° 00-40.787 ; *RJS* 2002, n° 396, p. 320). Du reste, il faut faire remarquer la notion de fusion renvoie aussi aux notions de scission ou de fusion-scission.

[1466] Sur ce point, il faut noter que la transformation de la forme juridique de l'entreprise substituée par la seule personne morale, constitue un transfert d'entreprise. Ainsi, il y a transfert d'entreprise lorsqu'une personne morale se substitue à une personne physique (Cass. soc., 19 mai 1958, n° 4-849). Ce qui n'est pas le cas lorsqu'une personne physique se substitue à une personne physique ou morale. Ainsi, il est admis que le changement de gérant ne constitue pas un transfert d'entreprise (Cass. soc., 24 janv. 1989, n° 85-44.174 ; *D*. 1989, IR, p. 53).

[1467] La mise en société concerne, en règle générale, l'hypothèse de l'apport en société. La chambre sociale de la Cour de cassation française a ainsi décidé que : « Le nouvel employeur d'un salarié à la suite de l'apport du fonds de commerce où celui-ci était employé, est tenu à l'égard de celui-ci des obligations incombant à son ancien employeur » : Cass. soc., 7 nov. 1989, n° 86-44.802, *Bull. civ*., V, n° 645, p. 388. De façon particulière, la mise en société implique, dans le contexte du transfert d'entreprise, le groupe d'intérêt économique (GIE). De façon générale, un groupement d'intérêt désigne « *une personne morale constituée entre deux ou plusieurs personnes physiques ou morales* » en vue de l'exercice d'une activité quelconque. Le groupement d'intérêt peut revêtir des buts divers, à savoir un intérêt économique, public et scientifique. Le groupement d'intérêt économique (GIE) désigne, conformément au droit français, « *une personne morale constituée entre deux ou plusieurs personnes physiques ou morales dans le but économique de prolonger l'activité préexistante de ses membres pour la faciliter ou la développer* », *in G. CORNU, Vocabulaire juridique, Association Henri CAPITANT*, PUF, 12e éd., 2018, p. 502. A cet égard, il s'est posé la question de savoir si la création d'un groupement d'intérêt économique caractérise un transfert d'entreprise ? Pour la Cour de cassation de française, la création d'un groupement d'intérêt économique ne peut constituer, à elle seule, l'existence d'un transfert d'entreprise (Cass. soc., 20 nov. 1991, n° 88-42.112, *Bull. civ*., V, n° 510, p. 317 ; *Dr. soc*., 1992, p. 75 ; *RJS* 1992, p. 27, n° 7). Toutefois, concernant le groupement d'intérêt économique, il peut avoir transfert d'entreprise lorsqu'une entreprise transfère son activité principale avec les salariés concernés à un groupement d'intérêt économique (Cass. soc., 6 mars 1985, *Bull. civ*., V, n° 143). Aussi, la dissolution d'un groupement d'intérêt économique qui s'accompagne de la cession de ses activités à une entreprise emporte transfert d'entreprise lorsque cette cession concerne le transfert d'une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité a été poursuivie ou reprise (Cass. soc., 10 juin 1997 ; *RJS*, 1997, n° 1206, p. 749).

essentielle ou accessoire »[1468]. On peut noter que cette définition n'évoque pas le critère de l'autonomie de l'entité économique ni moins la stabilité de l'activité transférée. Selon cette directive, l'entité économique peut être identifié, alors même que l'activité économique est accessoire. Ainsi, même si l'activité économique de l'entité économique n'est pas essentielle, il peut s'agir de transfert d'entreprise dès lors que l'entité économique maintient son identité.

776. Dans un arrêt rendu le 7 juillet 1998, la chambre sociale de la Cour de cassation française précise que : « *Selon l'article L. 122-12, alinéa 2 du Code du travail, [devenu l'article L. 1224-1 du Code du travail], tel qu'interprété au regard de la directive n° 77-187 du 14 février 1977, les contrats de travail en cours sont maintenus entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise en cas de transfert d'une entité économique, conservant son identité, dont l'activité est poursuivie ou reprise. « Constitue une entité économique, un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre* »[1469]. On peut se rendre compte que la notion de transfert d'entreprise était brouillée par une diversité d'approches. On peut même retenir que la notion de transfert d'entreprise a donné lieu à des approches diverses. On est passé de l'existence d'un lien juridique entre des employeurs à l'abandon de ce critère, au critère d'une entité économique autonome et stable, à une entité économique conservant son identité et enfin à une entité économique poursuivant un objectif propre. On arrive donc à une stabilisation de la notion de transfert d'entreprise par l'adoption d'une définition homogène.

2. L'adoption d'une définition homogène

777. Au regard des développements qui précèdent, il convient de retenir que le transfert d'entreprise implique l'existence d'une entité économique autonome ayant conservé son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise. Il en ressort trois éléments caractéristiques fondamentaux concernant l'entité économique transférée. D'abord, la réalisation du transfert doit, au minimum, concerner une entité économique dont l'existence ne fait pas de doute. Ensuite, l'entité économique doit être autonome. Ainsi, le maintien de l'identité de l'entité économique est nécessaire. A ces trois éléments, on peut ajouter le fait que l'activité doit être poursuivie et reprise ainsi que l'indifférence du caractère essentiel ou accessoire de celle-ci.

[1468] Art. 1-1 b, Directive n° 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la directive 77/187/CEE du 14 févr. 1977 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, *JO* n° L 201 du 17/07/1998, pp. 0088-0092.

[1469] Cass. soc., 7 juill. 1998, n° 96-21.451, *Bull. civ*., V, n° 363, p. 275 ; *Dr. soc*., 1998, p. 948, obs. A. MAZEAUD.

778. A toutes fins utiles, il faut souligner que la notion d'entité économique est plus restreinte que celle de l'entreprise. Telle que définie par la Cour de cassation française dans l'arrêt du 7 juillet 1998 précité, l'entité économique renvoie à un ensemble organisé de personnes et de moyens corporels ou incorporels d'exploitation et de production permettant l'exercice de l'activité économique. Cette définition de la notion d'entité économique permet de comprendre que le transfert d'entreprise ne porte pas nécessairement sur l'intégralité de l'entreprise. Il peut s'agir d'une partie de l'entreprise qui est transférée. S'agissant des moyens humains, il importe de souligner que le transfert peut se limiter à un seul salarié, à condition que celui-ci soit affecté à une tâche précise[1470]. Quant aux moyens d'exploitations et de productions, pour savoir s'il y a une entité économique, il importe d'observer s'il y a une reprise par le nouvel employeur des moyens d'exploitation ou de production. A cet effet, il semble que la Cour de cassation française s'accommode « *de la méthode de faisceau d'indices* »[1471]. Cette méthode consiste notamment à observer les hypothèses de rachat des locaux, des stocks, de clientèle, de transfert du bâtiment. En tout état de cause, l'entité économique doit être « *vivante* »[1472], c'est-à-dire qu'elle doit disposer d'un fonds lui permettant d'exister.

779. L'entité économique doit aussi être autonome. Cela signifie que l'entité économique doit disposer de moyens d'exploitations et de productions propres lui permettant de fonctionner séparément et indépendamment de l'entreprise cédante[1473]. L'exemple qui est cité pour illustrer cette idée est l'arrêt *Société Graines d'élite Clause* rendu le 12 décembre 1990 par la chambre sociale de la Cour de cassation française[1474]. Cette jurisprudence confirme que l'activité transférée peut avoir un caractère accessoire dans l'entreprise cédante. Du reste, la chambre sociale de la Cour de cassation française admet que : « *Dans le cadre de l'application des dispositions de l'article L. 1224-1 du Code du travail, le transfert des moyens d'exploitation nécessaires à la poursuite de l'activité peut être indirect et résulter de la mise à disposition des prestataires successifs, par le donneur d'ordre, d'éléments d'exploitation significatifs* »[1475]. On

[1470] J.-F. CESARO, *op. cit*., p. 721.
[1471] P. REMY, « Le transfert d'entreprise », *RDT* 2011, p. 133.
[1472] J.-F. CESARO, *op. cit*., p. 720.
[1473] S. DARMAISIN, *op. cit*., p. 347.
[1474] Cass. soc., 12 déc. 1990, *Guegan et Fargeaudoux c/ Sté Clause* ; *Dr. soc*., 1991, p. 246, Etude H. BLAISE. Il s'agit dans cette affaire d'une société d'exploitation, de productions et de distributions de graines au sein de laquelle des salariés étaient affectés à des travaux de menuiserie. Ceux-ci, après avoir été avisés que leurs travaux de menuiserie devaient être sous-traités à la société GIP et qu'ils ne feraient plus partie de la société de distribution de graines, ont demandé à cette dernière des paiements d'indemnités de rupture de leurs contrats de travail. La Cour de cassation a décidé que : « (…) *Cette branche d'activité constituait une entité économique autonome qui avait conservé son identité et dont l'activité avait été poursuivie par la société GIP.* [De ce fait, elle a décidé que], *l'article L. 122-12 du Code du travail était applicable et que les contrats de travail des salariés intéressés avaient été transférés à cette dernière société, devenue leur employeur* ».
[1475] Cass. soc., 24 nov. 2009, n° 08-44.148, *Bull. civ.*, V, n° 264.

s'aperçoit donc que l'hypothèse qui peut remettre en cause l'existence du transfert d'une entité économique autonome serait celle où l'exploitant utilise ses propres moyens d'exploitation.

780. Ensuite, le maintien de l'identité de l'entité économique est nécessaire. L'identité de l'entité économique « *doit s'apprécier économiquement et juridiquement* »[1476]. Concernant l'identité juridique, le maintien de l'identité de l'entité économique consiste particulièrement à tenir compte de la similarité de l'activité et des moyens déployés pour celle-ci et non à la nature juridique de l'entité. Antérieurement, la Cour de cassation française considérait que l'identité de l'entité économique n'était pas maintenue lorsque l'activité d'une entreprise privée était reprise sous la forme d'un service public administratif par une personne privée et inversement[1477]. Cette conception a été abandonnée[1478].

781. La Cour de cassation considère désormais que l'identité de l'entité peut être considérée comme maintenue lorsque l'activité d'une entreprise publique est reprise sous la forme d'un service public administratif par une personne privée et inversement[1479]. Quant à l'identité économique, elle renvoie au fait qu'il s'agit de la même entité et aussi que l'activité ainsi que les moyens d'exploitations et de productions de cette entité n'ont pas été modifiés[1480]. Toutefois, cela ne s'oppose pas à l'idée d'un changement dans la situation juridique de l'employeur, du fait de plusieurs employeurs successifs[1481]. Ainsi, il a été considéré qu'il n'existe pas d'identité économique lorsque l'entité a disparu[1482] ou qu'il a eu un changement total de l'activité de l'entité économique[1483] ou lorsque le cessionnaire utilise son propre matériel[1484] ou lorsque le locataire-gérant récupère son outillage et le fichier clientèle[1485].

782. Par ailleurs, il importe de relever que la conception du transfert d'entreprise doit faire l'objet d'une attention particulière concernant les situations de perte de marché ou de perte de qualité d'employeur ainsi que les situations pour lesquelles on a tendance à dire que l'activité repose essentiellement sur la main d'œuvre. S'agissant de la perte d'un marché, la Cour de justice des communautés européennes a, à l'instar de la chambre sociale de la Cour de cassation française[1486], admis que « *la simple perte d'un marché de concurrent ne saurait par elle-même*

[1476] J.-F. CESARO, op. cit., p. 723.
[1477] V° Cass. soc., 8 nov. 1978, *Bull. civ*., V, n° 743 ; 7 févr. 1980, *Bull. civ*., V, n° 115.
[1478] J.-F. CESARO, *op. cit*., p. 724.
[1479] Cass. soc., 25 juin 2002 ; *Dr. soc*., 2002, p. 1013, note A. MAZEAUD ; 24 févr. 2004, *RJS* 2004, n° 506.
[1480] J.-F. CESARO, *ibid*.
[1481] J.-F. CESARO, *op. cit*., p. 725.
[1482] Cass. soc., 19 déc. 1990, *Bull. civ*., V, n° 677.
[1483] Cass. soc., 18 oct. 1983, *Bull. civ*., V, n° 503.
[1484] Cass. 12 déc. 1990, *RJS*, 1991, n° 158.
[1485] Cass. soc., 31 oct. 1989, *Bull. civ*., V, n° 622.
[1486] Cass., ass. plén., 16 mars 1990, n° 89-45.730, *préc*.

révéler l'existence d'un transfert au sens de la directive »[1487]. Le raisonnement est logique parce que la perte de marché caractérise la perte de la qualité de l'employeur mais cela n'implique pas systématiquement une modification dans la situation juridique dudit employeur. Néanmoins, une nuance subsiste et doit être clarifiée. En effet, si la simple perte du marché ne suffit pas à caractériser l'existence d'un transfert d'entreprise, celui-ci peut être caractérisé lorsqu'un nouveau prestataire reprend une partie du personnel[1488]. Mais il est nécessaire de se trouver en présence d'une entité économique autonome conservant son identité[1489], sauf si l'activité repose essentiellement sur la main d'œuvre. C'est le cas notamment lorsqu'il n'y a pas de moyens d'exploitations ou de productions spécifiques.

783. En effet, il est admis que pour les activités qui reposent essentiellement sur la main d'œuvre, l'existence de moyens d'exploitation spécifique n'est pas nécessaire pour caractériser le transfert d'entreprise. En d'autres termes, dans les secteurs d'activités reposant essentiellement sur la main-d'œuvre, on suppose qu'il y a transfert d'entreprise, dès lors que le repreneur ou le nouvel employeur poursuit la même activité en reprenant une partie essentielle du personnel. Cette approche qui concerne les activités de gardiennage et de nettoyage, ne semble pas correspondre, pour certains, « *à la réalité de ces activités qui aujourd'hui mobilisent souvent des moyens technologiques importants – la serpillière est remplacée par des balayeuses autoportées, voire des autolaveuses accompagnées – la guerite du gardien a parfois cédé la place à un réseau de surveillance à distance… Ne pas exiger la présence d'une clientèle peut aussi sembler contestable car ces activités peuvent parfaitement s'en constituer* »[1490].

784. On comprend donc pourquoi, s'agissant des activités de nettoyage, la règle selon laquelle on admet que l'existence de moyens d'exploitations spécifiques n'est pas nécessaire pour caractériser l'existence d'un transfert d'entreprise pour les activités reposant essentiellement sur la main-d'œuvre est débattue. En effet, on peut noter dans la jurisprudence française que la chambre sociale de la Cour de cassation refuse d'appliquer au secteur du nettoyage l'existence de moyens d'exploitations spécifiques n'est pas nécessaire pour caractériser l'existence d'un transfert d'entreprise[1491]. Du reste, lorsque le transfert d'entreprise est constitué, il confère un caractère transférable du contrat de travail au nouvel employeur.

[1487] CJCE, 11 mars 1997, aff. C-13/95 ; *D*. 1997, IR 84
[1488] Cass. soc., 3 nov. 2011 ; *RJS*, 2012, n° 11, p. 29.
[1489] Cass. soc., 12 déc. 1990, *SA Autocars Bonnot c/ Narducci, Casagrandi et autres*, *Dr. soc*., 1991, p. 246, note H. BLAISE ; 25 juin 2002, n° 01-41.848 ; *Dr. soc*., 2002, p. 1155, obs. A. MAZEAUD.
[1490] J.-F. CESARO, *op. cit*., p. 722.
[1491] Cass. soc., 27 févr. 2013, n° 12-12.305, *Inédit*.

B. Le caractère transférable du contrat de travail

785. L'effet relatif découlant des contrats implique que les contrats ne créent d'obligations qu'entre les parties. De ce fait, l'effet relatif des contrats est exclusif d'obligations à la charge des tiers au contrat. Cette approche, qui tire son fondement de la théorie générale du droit des obligations, est loin d'être une règle absolue. La règle de l'effet relatif du contrat connaît des exceptions. Dans l'hypothèse du transfert d'entreprise, les contrats de travail sont transférables au nouvel employeur, en sorte que ce dernier se trouve être tenu des obligations qui incombaient à l'ancien employeur à l'égard des salariés dont les contrats de travail ont été transférés. En cela, les contrats en cours au jour du transfert sont opposables au nouvel employeur **(1)**. De même, la nullité des licenciements antérieurs au transfert de l'entité économique est opposable au nouvel employeur **(2)**.

1. L'opposabilité des contrats en cours au nouvel employeur

786. En droit français, l'affaire *Marine Communication – Alcatel*, qui a donné lieu à la réintégration de 328 salariés ordonnée par le Conseil de prud'hommes de Paris à la charge du cessionnaire[1492], la Société *NextiraOne*, et dont la presse s'est fait l'écho[1493], interpelle sur le sens qu'il convient d'accorder à l'analyse portant sur la relation juridique entre le transfert d'entreprise et la réintégration des salariés dont les licenciements, décidés par le cédant, ont été jugés nuls. L'affaire *Marine Communication – Alcatel* paraît utile d'être étudiée dans le cadre de cette partie de l'analyse portant sur la possibilité de réintégration en cas de transfert d'entreprise, parce que la nullité des licenciements prononcés a été constatée postérieurement au transfert d'entreprise. Le constat de la nullité du licenciement postérieurement au transfert de l'entreprise ne signifie pas nécessairement que ledit licenciement a été prononcé postérieurement au transfert d'entreprise car il peut parfois s'agir d'un licenciement prononcé antérieurement au transfert de l'entreprise.

787. La période du licenciement jugé nul mérite d'être connue à l'effet de savoir qui, du cédant ou du cessionnaire, supporte l'imputabilité de la rupture. Le contrat est soumis à la règle de l'effet relatif, qui est, en droit français, prévu par l'article 1199 du Code civil dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Il importe de préciser que cette

[1492] A. MAZEAUD, « Le sort des contrats de travail lors des transferts d'entreprise », *Dr. soc*., 2005, p. 742.
[1493] V° Le quotidien ''*Le Monde*'', 23 févr. 2005.

disposition, qui correspond à l'article 1165 du Code civil de 1804 toujours applicable en Côte d'Ivoire, prévoit que « *le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties.* [En principe]*, les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter* (…) »[1494]. En d'autres termes, cette disposition prévoit que le contrat ne lie que les parties ayant conclu celui-ci. Par ricochet, l'effet relatif du contrat de travail laisse supposer que le contrat de travail ne lie que le salarié et l'employeur avec qui le contrat a été conclu. Toutefois, l'effet relatif du contrat revêt-il en droit du travail un caractère absolu ou relatif ?

788. L'effet relatif du contrat n'aurait pas un caractère absolu en matière de transfert d'entreprise. Le cas échéant, l'opération de transfert d'entreprise n'aurait aucun sens car elle implique une transmission de droits préexistants : les contrats en cours au jour du transfert. Ainsi, en droit français, l'article L. 1224-1 du Code du travail, anciennement l'article L. 122-12 du Code travail, prévoit que : « *Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise* »[1495]. En droit ivoirien, l'article 11.8 du Code du travail prévoit, dans des termes quasiment identiques à l'article L. 1124-1 du Code du travail français, que « *s'il survient un changement d'employeur, personne physique ou morale, par suite notamment de succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise* »[1496]. Pour l'essentiel, il résulte de ces deux dispositions que tous les contrats en cours au jour du transfert d'entreprise sont opposables au nouvel employeur. Les contrats en cours au jour du transfert de l'entreprise sont opposables au nouvel employeur, alors que ce dernier n'était pas initialement partie à la conclusion de ces contrats. Faut-il y voir un paradoxe ou une remise en cause de l'effet relatif du contrat ?

789. Ces deux dispositions témoignent que l'effet relatif du contrat de travail n'est pas absolu en matière de transfert d'entreprise. Contrairement au salarié, l'employeur initial peut changer. Le salarié sera ainsi, en cas de transfert d'entreprise, lié au nouvel employeur. Contrairement à l'employeur, la partie salariale ne peut changer parce que le contrat de travail

[1494] Art. 1199 du Code civil, Ordonnance n°2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.
[1495] Art. L. 1224-1 du Code du travail français.
[1496] Art. 11.8 du Code du travail ivoirien, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021.

revêt un caractère *intuitu personae* pour le salarié[1497]. Le contrat de travail est, à l'instar du contrat d'assurance, un contrat *intuitu personae* d'un seul côté, c'est-à-dire du côté du seul salarié[1498]. Cela permet de comprendre pourquoi l'effet relatif du contrat de travail n'est pas absolu. Le nouvel employeur est, en principe, censé ne pas être lié aux contrats de travail en cours au jour du transfert d'entreprise en raison du caractère *intuitu personae* de ceux-ci. Cependant, « *à défaut de licenciement, le salarié ne dispose pas du droit de refuser le transfert de son contrat de travail* »[1499].

790. La jurisprudence admet, par conséquent, que le refus sans motif valable du salarié de poursuivre le contrat de travail avec le nouvel employeur, ou le cessionnaire, s'analyse en une démission privative de toute indemnité[1500]. Elle affirme encore que « *le salarié licencié en raison de son refus de changer d'employeur ne peut prétendre au paiement d'indemnités de rupture et de dommages-intérêts* »[1501]. Les contrats en cours au jour du transfert de l'entreprise ou du changement d'employeur sont les contrats qui ne sont pas rompus au jour de ce transfert de l'entreprise. Lorsque le transfert de l'entreprise est effectif, le sort des contrats qui subsistaient lors de ce transfert doivent être poursuivis par le cessionnaire[1502]. Indiscutablement, tous les contrats qui subsistent au jour du transfert sont maintenus. La jurisprudence française décide que ni le cédant ni le cessionnaire ne peuvent, même dans le cadre de commun accord, s'opposer à la continuation des contrats en cours au jour du transfert de l'entité économique[1503].

791. Par ailleurs, l'article 1224-2 du Code du Code du travail français affirme que le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, des obligations qui incombaient à l'ancien employeur à la date du transfert de l'entité économique[1504]. Il existe donc une solidarité légale entre le cédant et le cessionnaire[1505]. Au nombre de ces obligations, il y a la garantie de l'exécution du contrat de travail et la modification du contrat de travail soumise à l'accord du salarié. On doit aussi, à travers cette

---

[1497] Soulignons à ce propos que la chambre sociale de la Cour de cassation française pose constamment, en référence au caractère intuitu personae du contrat de travail, que « la reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail est un droit exclusivement attaché à la personne de celui qui se prétend salarié » (Cass. soc., 13 juill. 2004, n° 02-43.444, *Bull. civ*., V, n° 217, p. 200 ; 23 janv. 2008, n° 05-16.492, *Bull. civ*., V, n° 22).
[1498] V° M.-A. PEANO, « L'*intuitus personae* dans le contrat de travail », *Dr. soc*., 1995, p. 129.
[1499] P. MORVAN, « Les effets du licenciement sans effet dans le transfert d'entreprise », *Dr. soc*., 2013, p. 137.
[1500] Cass. soc., 5 nov. 1987, n° 85-40.629, *Bull. civ*., V, n° 616, p. 391. Dans le même sens, v° un arrêt ultérieur qui relève que le salarié ne peut refuser le changement d'employeur (Cass. soc., 16 janv. 1990, n° 88-40.054, *Bull. civ.*, V, n° 11, p. 7).
[1501] Cass. soc., 14 déc. 2004, n° 03-41.713, *Auchan*, *Bull. civ*., V, n° 331, p. 296.
[1502] A. MAZEAUD, *op. cit*., p. 737.
[1503] Cass. soc., 3 mars 1982, n° 80-14.310, *Bull. civ*., V, n° 134.
[1504] Art. L. 1224-2, al. 1, du Code du travail français.
[1505] P. MORVAN, « Transfert d'entreprise, redressement judiciaire et statut protecteur : des normes à combiner », *JCP S* 2009, 1394.

disposition, comprendre que l'ancien employeur et le nouvel employeur peuvent être solidaires des obligations contractuelles des contrats de travail qui subsistaient au jour du transfert de l'entité économique. Cependant, le nouvel employeur n'est pas tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, des obligations qui incombaient à l'ancien employeur à la date du transfert de l'entité économique lorsque le transfert de l'entreprise intervient dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire de l'entité économique[1506].

792. En cas de procédure de redressement judiciaire, le nouvel employeur n'est pas obligé d'assurer la poursuite des contrats de travail qui subsistaient au jour du transfert de l'entité économique. Cette solution peut s'expliquer par le fait que dans tous les cas les contrats de travail restaient compromis si le transfert de l'entité économique n'avait pas été réalisé. Face à la difficulté économique, on ne saurait demander plus au nouvel employeur qui a déjà décidé de sauvegarder l'entité économique en elle-même. Même si c'est regrettable pour les salariés, force est de relever qu'il reste, en pareille circonstance, difficile de mettre en avant les intérêts des salariés concernés par la procédure de redressement judiciaire au détriment de ceux du nouvel employeur. Du reste, on peut, outre les contrats en cours au jour du transfert, noter que la nullité des licenciements antérieurs à la cession de l'entreprise sont opposables au nouvel employeur.

2. La nullité du licenciement antérieur, opposable au nouvel employeur

793. Les articles 11.8 du Code du travail ivoirien et L. 1224-1 du Code du travail français ne font allusion qu'aux contrats en cours au jour du transfert de l'entreprise. Cela laisse penser que les contrats qui ont été rompus ne sont pas transférés au nouvel employeur. Toutefois, que se passe-t-il lorsque le licenciement du salarié, intervenu avant le transfert d'entreprise, est frappé de nullité ? Le salarié peut-il être réintégré chez le nouvel employeur ? La réintégration résultant de la nullité du licenciement implique, d'un point de vue juridique, que le contrat de travail est censé n'avoir jamais été rompu. Cette conception étant juridiquement indiscutable, on peut considérer que les contrats factuellement rompus au jour du transfert de l'entreprise sont supposés comme ayant subsisté à cette date si le licenciement prononcé est annulé et que la réintégration a été ordonnée. La réintégration résultant de la nullité du licenciement antérieur au transfert de l'entité économique est une obligation qui incombait

[1506] Art. L. 1224-2, al. 1, 1° du Code du travail français précité.

à l'ancien employeur au jour du transfert et à laquelle le nouvel employeur demeure aussi, sans nul doute, tenu.

794. Les hypothèses de nullités des licenciements antérieurs au transfert de l'entreprise peuvent concerner les salariés ordinaires comme les salariés protégés. Ainsi, s'agissant des salariés ordinaires, la nullité des licenciements antérieurs au transfert de l'entreprise peut concerner un licenciement antérieur au transfert de l'entreprise dont la nullité est prononcée par le juge, par exemple, pour atteinte à la liberté fondamentale. Quant aux salariés protégés, la nullité des licenciements antérieurs au transfert de l'entreprise concerne le licenciement dont la nullité est prononcée pour violation du statut protecteur. Il existe en droit français des décisions concernant la réintégration du salarié protégé résultant de la nullité des licenciements antérieurs au transfert d'entreprise, lesquelles pourront servir d'appui à cette réflexion et être étendues au cas des salariés ordinaires.

795. D'abord, il faut souligner que dans un arrêt rendu le 26 septembre 1990, la chambre sociale de la Cour de cassation française a admis que lorsque la nullité du licenciement du salarié protégé notifié antérieurement au transfert de l'entité économique est prononcé postérieurement au transfert de l'entité économique, le nouvel employeur est tenu de l'obligation de réintégration[1507]. Le nouvel employeur peut-il réellement être contraint de réintégrer alors même que le salarié n'a pas fait la demande de réintégration postérieurement à la cession ? Dans un arrêt rendu le 28 octobre 1996, la chambre sociale de la Cour de cassation française admet que lorsque la nullité du licenciement du salarié protégé notifié antérieurement au transfert de l'entité économique est prononcé postérieurement au transfert de l'entité économique et que le salarié se borne à demander l'indemnisation de son préjudice, il en résulte que le nouvel employeur n'est pas tenu de supporter les obligations incombant à l'ancien employeur au jour du transfert de l'entité économique[1508].

796. Cette jurisprudence laisse comprendre que si le salarié ne demande pas sa réintégration postérieurement au transfert de l'entité économique, seul le cédant reste tenu à l'égard du salarié. Ainsi, le salarié s'étant borné à demander l'indemnisation de son préjudice, seul le cédant demeure tenu au paiement des indemnités de licenciement nul dont le montant est, en sus des indemnités de rupture, au moins égal au salaire des six derniers mois. Si le salarié ne demande pas sa réintégration, on considère que le contrat est définitivement rompu avant le transfert de l'entreprise. Ce qui justifie pleinement que le nouvel employeur ne soit pas lié aux conséquences de la nullité du licenciement antérieur au transfert de l'entité économique. *A*

[1507] Cass. soc., 26 sept. 1990, n° 87-43.524 ; *RJS* 11/90, n° 842.
[1508] Cass. soc., 28 oct. 1996, n° 95.40.994, *Bull. civ*., V, n° 354, p. 252 ; *Dr. soc*., 1997, p. 263, note M. COHEN.

contrario, si le salarié demande sa réintégration postérieurement à la cession de l'entreprise, le nouvel employeur est tenu de l'obligation de réintégration. En conséquence, le nouvel employeur est tenu de payer au salarié une indemnité égale au montant des salaires que le salarié aurait perçu entre la date du transfert de l'entité économique et celle de sa réintégration. En cas de refus de réintégration, le nouvel employeur reste tenu du paiement des indemnités de licenciement nul dont le montant est, en plus des indemnités de rupture, égal au salaire des six derniers mois.

797. Qu'en est-il lorsque le transfert d'entreprise intervient dans le cadre d'une procédure de redressement de l'entreprise ? Le salarié dont la nullité du licenciement est antérieur au transfert de l'entreprise opéré dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire de l'entreprise, peut-il obtenir sa réintégration dans l'entreprise transférée s'il fait la demande ? En principe, si l'on se limite à l'article 1224-2, alinéa 1, 1°, du Code du travail français, on devrait admettre que le nouvel employeur n'est pas tenu de réintégrer le salarié, même s'il demande sa réintégration. Car, cette disposition prévoit que le nouvel employeur n'est pas, en cas de procédure de redressement judiciaire, tenu des obligations qui incombaient à l'ancien employeur. Cependant, en matière de demande de réintégration, la jurisprudence française semble poser une solution opposée. En effet, dans un arrêt rendu le 27 mai 2009, la chambre sociale de la Cour de cassation française décide que « *le salarié protégé, licencié sans autorisation, réclamant la poursuite du travail illégalement rompu avant la cession de l'entreprise dans le cadre d'un redressement judiciaire a droit au paiement d'une indemnité égale aux salaires qu'il aurait perçus entre son licenciement et sa réintégration. Toutefois, le cessionnaire, tenu de supporter les obligations incombant à l'ancien employeur, ne doit le paiement de cette indemnité (…) qu'à compter de la date d'effet de la cession* »[1509].

798. D'abord, il ressort de cette solution que, malgré l'hypothèse de redressement judiciaire, le cessionnaire est tenu de réintégrer le salarié qui demande sa réintégration résultant de la nullité de son licenciement antérieur au transfert de l'entité économique opéré dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire de l'entreprise. Si le cessionnaire est tenu de réintégrer le salarié qui demande sa réintégration, il ne semble cependant pas être solidairement tenu avec le cédant du paiement des indemnités de licenciement versées au salarié et dont le montant est égal aux salaires qu'il aurait perçus entre son licenciement et sa réintégration effective. On pourrait penser que l'hypothèse du transfert d'entreprise dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire est exclusive de la solidarité légale entre le cédant et le

[1509] Cass. soc., 27 mai 2009, n° 08-41.096, *Bull. civ*., V, n° 135 ; *D*. 2009, p. 1616, obs. L. PERRIN ; *JCP S* 2009, n° 1394, note P. MORVAN.

cessionnaire, prévue par l'article L. 1224-2 du Code du travail, ou neutralise cette solidarité légale[1510].

799. Mais peut-on réellement parler de solidarité exclusive ou neutralisée ? Même si on reste conscient que, dans le cadre de la réintégration résultant de la nullité du licenciement antérieur au transfert de l'entité économique, le cédant et le cessionnaire ne sont pas parfaitement solidaires du paiement des indemnités égale aux salaires que le salarié aurait perçus entre son licenciement et sa réintégration effective, le cédant et le cessionnaire restent chacun débiteur d'une part de l'indemnisation. A la rigueur, on peut considérer qu'il existe, dans l'hypothèse du redressement judiciaire, une solidarité partielle pour le paiement des indemnités égale aux salaires que le salarié aurait perçus entre son licenciement et sa réintégration effective. En effet, le cessionnaire n'est tenu au paiement des indemnités de licenciement versées entre le licenciement et la réintégration qu'à compter de la date d'effet du transfert de l'entité économique.

800. En cas de réintégration effective à la suite d'un licenciement nul antérieur au transfert d'entreprise opéré dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire, le cessionnaire ne pourra être tenu qu'au paiement des indemnités égale aux salaires que le salarié aurait perçus entre la date d'effet de la cession et sa réintégration effective. Le cas échéant, le cédant sera tenu au paiement des indemnités égale aux salaires perçus entre le licenciement et la date d'effet du transfert de l'entité économique. En tout état de cause, comme il a été rappelé dans un arrêt rendu le 28 octobre 1996, le cessionnaire n'est pas tenu du paiement des indemnités au salarié lorsque ce dernier ne demande pas sa réintégration[1511]. Cela ne doit pas être confondu avec l'hypothèse où la réintégration a été refusée ou est matériellement impossible. En cas d'impossibilité de réintégration, l'employeur doit verser au salarié une indemnité égale au moins à 6 mois de salaire[1512]. La dette du cessionnaire du paiement de l'indemnité implique que cette dernière est une créance de valeur salariale[1513]. Et l'indemnité constitue une créance de valeur indemnitaire si le paiement incombe au cédant[1514].

801. Le salarié dispose-t-il, en cas de licenciement nul antérieur au transfert de l'entité économique, d'une option entre la réintégration et l'indemnisation ? Il faut rappeler que lorsque le licenciement est nul, le salarié dispose d'une option entre la réintégration et l'indemnisation.

[1510] P. MORVAN, « Transfert d'entreprise, redressement judiciaire et statut protecteur : des normes à combiner », *JCP S* 2009, 1394.
[1511] Cass. soc., 28 oct. 1996, n° 95.40.994, *préc*.
[1512] V° *Infra*, p. 480.
[1513] L. PERRIN, « Transfert d'entreprise : réintégration d'un salarié protégé », *D*. 2009, p. 1616.
[1514] L. PERRIN, *ibid*.

Cependant, la jurisprudence française offre une solution variée lorsque la nullité du licenciement est antérieure au transfert de l'entreprise. Cela ne devrait pas surprendre puisqu'on sait que la poursuite du contrat de travail reste un enjeu fondamental dans l'hypothèse du transfert. Une série de trois arrêts rendus par la chambre sociale de la Cour de cassation française permettent de restituer l'état du droit positif français sur la possibilité pour le salarié d'opter entre la réintégration et l'indemnisation en cas de nullité du licenciement antérieur au transfert d'entreprise[1515]. Ce sont les arrêts *Guermonprez*[1516], *Maldonado*[1517] et *Voisin*[1518].

802. D'abord, on note que dans l'arrêt *Guermonprez*, la chambre sociale de la Cour de cassation française a indiqué que l'action en paiement des indemnités de licenciement dirigée contre le cédant est inopérante[1519]. Elle a considéré que le paiement de l'indemnité de licenciement n'incombait qu'au cessionnaire. Cette position a été revue dans l'arrêt *Maldonado*. En effet, dans ce dernier arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation française admet que si le licenciement est prononcé antérieurement au transfert de l'entreprise, « *le salarié peut à son choix demander au repreneur la poursuite du contrat de travail illégalement rompu ou demander à l'auteur du licenciement illégal la réparation du préjudice en résultant* »[1520]. Enfin, dans l'arrêt *Voisin*, qui peut être considéré comme parachevant la position de la chambre sociale de la cour de cassation française sur l'option entre la réintégration et l'indemnisation en cas de licenciement antérieur au transfert d'entreprise, la chambre sociale de la Cour de cassation française décide que « *le transfert d'une entité économique autonome entraîne de plein droit le maintien, avec le nouvel employeur, des contrats de travail qui y sont attachés et prive d'effet les licenciements prononcés par le cédant pour motif économique ; que si le salarié licencié à l'occasion d'un tel transfert a le choix de demander au repreneur la poursuite du contrat de travail rompu ou de demander à l'auteur du licenciement la réparation du préjudice en résultant, le changement d'employeur s'impose toutefois à lui lorsque le cessionnaire l'informe, avant l'expiration du préavis, de son intention de poursuivre, sans modification, le contrat de travail* »[1521].

[1515] P. MORVAN, « Les effets du licenciement sans effet dans le transfert d'entreprise », *Dr. soc*., 2013, p. 136 et s.
[1516] Cass. soc., 20 janv. 1998, *Guermonprez*, n° 95-40.812, *Bull. civ*., V, n° 16, p. 13 ; *Dr. soc*., 1998, p. 297, obs. R. VATINET.
[1517] Cass. soc., 20 mars 2002, n° 00-41.651, *Maldonado*, *Bull. civ*., V, n° 94, p. 102 ; *D*. 2003, p. 28 ; *JCP E* 2002, I, 1764, n° 3, obs. P. MORVAN.
[1518] Cass. soc., 11 mars 2003, n° 01-41.842, *Voisin*, *Bull. civ*., V, n° 86, p. 82 ; *D*. 2003, p. 945 ; *Dr. soc*. 2003, p. 474, rapp. P. BAILLY.
[1519] Cass. soc., 20 janv. 1998, *Guermonprez*, n° 95-40.812, *préc*.
[1520] Cass. soc., 20 mars 2002, n° 00-41.651, *Maldonado*, *préc*.
[1521] Cass. soc., 11 mars 2003, n° 01-41.842, *Voisin*,, *préc*.

803. On s'aperçoit que l'arrêt *Voisin* maintient, de façon relative, le droit d'option entre la réintégration, dont l'action en demande est dirigée contre le cessionnaire, et l'indemnisation, dont l'action est dirigée contre le cédant dans le cadre du licenciement antérieur au transfert d'entreprise. Toutefois, la réintégration ou la poursuite du contrat de travail s'impose au salarié si, avant l'expiration du préavis, l'employeur l'informe de son intention de poursuivre, sans modification, le contrat de travail. On peut s'apercevoir que cette exception comporte, en elle-même, des exceptions ou est soumise à certaines conditions. Le contrat ne doit pas avoir été modifié, l'employeur doit informer expressément le salarié de son intention de poursuivre l'exécution du contrat de travail. La notification d'information adressée au salarié doit se faire avant l'expiration du préavis.

804. Mais quelle est la nature ou le régime juridique d'indemnisation en cas d'impossibilité de réintégration ? Les dommages-intérêts susceptibles d'être accordés au salarié donnent-ils lieu à une réparation pour licenciement frappé de nullité ou sans cause réelle et sérieuse ? En d'autres termes, le licenciement privé d'effet lors du transfert d'entreprise donne-t-il lieu à une indemnité pour licenciement nul ou sans cause réelle et sérieuse ? Dans un arrêt rendu le 21 janvier 2026, la chambre sociale de la Cour de cassation française décide que le licenciement privé d'effet dans le cadre d'un transfert d'entreprise est sanctionné par l'indemnité prévue pour le licenciement sans cause réelle et sérieuse[1522]. Dans tous les cas, l'obligation de maintien de l'emploi conduit l'employeur à demeurer, même dans l'hypothèse du transfert d'entreprise, attaché à l'effectivité de la réintégration en cas de licenciement nul. Ainsi, en cas de licenciement nul, l'employeur doit, si besoin par la force, être contraint de réintégrer le salarié. L'impossibilité de réintégration ne devrait être retenue qu'à titre exceptionnel.

Section II : L'impossibilité de réintégration retenue à titre exceptionnel

805. Dans le prolongement de l'idée de l'attachement à l'effectivité de la réintégration en cas de licenciement nul, l'employeur doit être forcé de réintégrer le salarié. Toutefois, comme « *à l'impossible nul n'étant tenu* », il se présente des situations dans lesquelles l'employeur ne peut être contraint de réintégrer le salarié malgré la nullité du licenciement. A cet égard, l'impossibilité de réintégration doit, en cas de licenciement nul, être retenue que dans des cas exceptionnels. Ce propos permet de comprendre que l'impossibilité de réintégration

[1522] Cass. soc., 21 janv. 2026, n° 24-21.142.

peut revêtir un caractère relatif et absolu. L'impossibilité relative de réintégration maintient si nécessaire, contrairement à l'impossibilité absolue, l'obligation pour l'employeur de réintégrer le salarié. On peut se rendre compte que tous les cas d'impossibilité de réintégration n'écartent pas, *a priori*, l'obligation de réintégration. Il en est ainsi des cas d'impossibilité relative de réintégration pour lesquels la réintégration forcée du salarié est maintenue **(Paragraphe I)**. Toutefois, pour les cas d'impossibilité matérielle ou absolue de réintégration, l'obligation de réintégration à la charge de l'employeur est anéantie **(Paragraphe II)**.

Paragraphe I : La réintégration forcée demeure en cas d'impossibilité relative

806. Les cas classiques d'impossibilité de réintégration ou cas d'impossibilité relative de réintégration impliquent que l'obligation de réintégration forcée soit maintenue à l'encontre de l'employeur récalcitrant. La doctrine française[1523] a indiqué que les hypothèses classiques, constituant des cas d'impossibilité relative de réintégration, recouvrent notamment les hypothèses suivantes : le poste du salarié a été supprimé[1524] ou modifié[1525], le poste initial est occupé par un autre salarié[1526] ou par l'employeur lui-même[1527], l'entreprise a fait cesser ou a mis fin à l'activité du salarié[1528], l'employeur invoque l'hostilité du personnel au retour dans l'entreprise du salarié victime d'un licenciement nul[1529]. Cette liste des cas d'impossibilité relative de réintégration n'est pas exhaustive. On peut se rendre compte que ces cas d'impossibilité sont ceux qui se rapportent à la disponibilité du poste. Ils ne touchent pas à la survie de l'entreprise ou de l'activité générale de celle-ci. Ainsi, pour les cas d'impossibilité relative, l'employeur est assujetti à une obligation d'exécution forcée de la réintégration **(A)**. Cependant, force est de souligner que la réintégration forcée est factuellement critique car elle est source d'insécurité juridique **(B)**.

[1523] Ph. WAQUET, « La nullité du licenciement – Régimes et conséquences. Les régimes de la nullité du licenciement », *Sem. soc. Lamy*, Supplément n° 1164, 13 avr. 2004, p. 32.
[1524] Cass. soc., 13 juill. 1993, n° 90-41.279 ; *Dr. soc*., 1993, p. 881 ; 24 juin 1998, n° 95-44.757, *Bull. civ*., n° 340, p. 257.
[1525] Cass. soc., 17 mars 1993, n° 90-43.819 ; *Dr. soc*., 1993, p. 462.
[1526] Cass. Soc., 31 mai 1995, n° 93-46.189 ; *Dr. soc*., 1995, p. 683.
[1527] Cass. soc., 18 nov. 1998, n° 96-43.072, *Bull. civ*., V, n° 498, p. 371 ; *Dr. soc*., 1999, p. 197, obs. M. COHEN.
[1528] Cass. soc., 8 juill. 1997, n° 94-43.351, n° 250, p. 181 ; *Dr. soc*., 1997, p. 990.
[1529] Cass. soc., 8 juin 1988, n° 85-40.022, *Bull. civ*., V, n° 356, p. 231 ; 7 juill. 1988, n° 85-45.990, *Bull. civ*., V, n° 432, p. 279.

A. La soumission de l'employeur à une obligation d'exécution forcée de réintégration

807. Lorsque l'impossibilité de réintégration a trait à la disponibilité du poste initial, il convient d'écarter l'hypothèse d'une réelle impossibilité de réintégration. Nonobstant l'existence d'une impossibilité de réintégration, se traduisant par la non-disponibilité de l'emploi initial (suppression de l'emploi initial, modification du poste initial, cessation de l'activité initiale du salarié), l'employeur demeure juridiquement assujetti à une obligation forcée d'exécuter la réintégration. Cependant, de façon pratique, l'exécution forcée de la réintégration reste critique. A ce propos, il convient de relever que le caractère praticable de la réintégration forcée ne fait pas l'unanimité **(1)**. Il faut souligner en droit français que l'article 1142 ancien du Code civil, devenu l'article 1221 du Code civil, avait servi à alimenter la controverse relative au caractère praticable de la réintégration forcée. Mais, le fondement de l'article 1142 ancien du Code civil est aujourd'hui inopérant **(2)**. L'obligation de réintégration demeure, par principe, une exécution forcée en nature.

1. Le caractère praticable de la réintégration forcée est controversée

808. D'emblée, il faut indiquer que la réintégration forcée s'entend, en règle générale, par l'usage de la force publique pour contraindre l'employeur à réintégrer le salarié, lorsque les modes alternatifs de contrainte, employés en amont, notamment l'astreinte, n'ont pas permis la réalisation effective de la réintégration du salarié dans l'emploi initial ou dans un emploi équivalent. L'exécution de la réintégration par l'usage de la force publique a, dans la doctrine française, donné lieu à une approche controversée. C'est la chambre sociale de la Cour de cassation française qui a d'abord fait référence, dans le célèbre arrêt *Sortais* rendu le 27 novembre 1952[1530], à l'article 1142 du Code civil pour justifier que « *l'usage de la force afin de contraindre l'employeur à réintégrer n'était pas praticable* »[1531]. La doctrine française a été divisée sur le caractère praticable de la contrainte physique ou directe exercée sur l'employeur pour le forcer à réintégrer le salarié[1532]. Une partie de cette doctrine s'est opposée à l'usage de

[1530] Cass. soc., 27 nov. 1952, *Sortais c/ Cie Industrielle des Téléphones*, *Bull. civ.,* V, n°853 ; *Dr. soc*., 1953, p. 101 ; *D*. 1953, p. 329.
[1531] G. COUTURIER, « Les techniques civilistes et le droit du travail. Chronique d'humeur à partir de quelques idées reçues », chron., *D. Sirey*, 1975, p. 156..
[1532] V° G. COUTURIER, « Les techniques civilistes et le droit du travail. Chronique d'humeur à partir de quelques idées reçues », chron., *D. Sirey*, 1975, p. 155 et 156. Parlant de la controverse sur la réintégration du salarié, v° aussi A. PENNEAU, note sous Cas. soc., 15 déc. 1988, *Sté anonyme Gruau Constructeur c/ Brunet*, *D. Sirey*, 1990, jur., *op. cit*., p. 88.

la force publique pour contraindre l'employeur à reprendre la relation de travail avec le salarié licencié. Les approches étaient variées, c'est-à-dire qu'elles étaient fermes pour certains et mitigées ou relativisées pour d'autres.

809. Pour le Professeur Hubert GROUTEL, « *l'exécution manu militari ne parait pas concevable* »[1533]. En revanche, pour le Professeur Jean-Jacques DUPEYROUX, on se trouve en présence d'une position qui semble mitigée. D'abord, il souligne que le refus d'ordonner à l'employeur de réintégrer le salarié illégalement licencié, « *est inadmissible : le droit à la réintégration doit être proclamé* »[1534]. Cet auteur a aussi indiqué que la réintégration « *resterait insusceptible de faire l'objet d'une sanction directe : on n'imagine guère de faire intervenir la force publique pour permettre au salarié illégalement congédié de reprendre sa place dans la chaîne et de laisser un gendarme à ses côtés* »[1535]. La Professeure Nicole CATALA a, quant à elle, exprimé son pessimisme à propos de l'effectivité de la réintégration forcée du salarié dans son emploi. Elle a plutôt suggéré que l'astreinte soit « *l'instrument de choix* »[1536]. Le Professeur Gérard COUTURIER, quant à lui, a aussi, à l'instar du Professeur Jean-Jacques DUPEYROUX, eu une position contrariée ou relativisée sur l'hypothèse de la réintégration forcée du salarié. Il a d'abord indiqué que « *l'employeur ne peut être directement contraint à réintégrer* »[1537] le salarié licencié dans son emploi. Il a par la suite relevé que « *la réintégration forcée pourrait bien être la seule sanction adéquate des règles qui interdissent à l'employeur de licencier dans certains cas et pour certains motifs, par égard pour des droits fondamentaux des salariés* (…) »[1538]. Pour le Professeur Gérard LYON-CAEN, « *il convient d'imaginer non une exécution forcée directe en nature, mais un procédé indirect de parvenir à l'exécution volontaire* »[1539] de la poursuite du contrat de travail, notamment l'astreinte.

810. La chambre sociale de la Cour de cassation française admettait ainsi que « *l'obligation de réintégrer [constituait] une obligation de faire dont l'inexécution ne [pouvait] donner lieu qu'à des dommages-intérêts aux termes de l'art. 1142 du Code civil* »[1540]. Il faut, à

[1533] H. GROUTEL, *Droit du travail*, Ed. Masson et Cie, 1974, p. 250.
[1534] J.-J. DUPEYROUX, « Le licenciement illicite des représentants du personnel. A propos de l'affaire ''*Abisse''* », *D. Sirey*, 1970, chron., p. 188. S'agissant de l'arrêt « *Abisse* », v° aussi : Cass. soc., 27 mai 1970, *Abisse c/ Rhodiaceta*; *D*. 1970, p. 742 ; *JCP* 1971, II, 16773, note H. GROUTEL ; *Dr. soc*., 1971, p. 130, note J. SAVATIER.
[1535] J.-J. DUPEYROUX, *ibid*.
[1536] N. CATALA, note sous Cass. soc., 14 juin 1972, *Comptoir des revêtements « Revêt-Sol » c/ Dal Poz* ; *D. Sirey*, 1973, p. 118.
[1537] G. COUTURIER, *ibid*.
[1538] G. COUTURIER, « La réintégration des salariés non spécialement protégés – actualité ou prospective ? », *Dr. soc*., 1981, p. 248.
[1539] G. LYON-CAEN, note sous CA, Riom, ch. soc., 2 mars 1987, *Sté Dunlop France c/ Alain CLAVAUD* ; *Dr. Ouvr*., 1987, p. 105.
[1540] Cass. soc., 27 nov. 1952, *préc*. .

cet effet, souligner que l'article 1142 ancien du Code civil prévoit que « *toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur* »[1541]. On peut ainsi s'apercevoir aisément que la réintégration était perçue comme une obligation de faire dont l'inexécution se résout en paiement de dommages-intérêts[1542]. Cela ne signifie pas, pour autant, que l'inexécution de l'obligation de faire ne se résout pas aujourd'hui en dommages-intérêts lorsqu'il y a impossibilité réelle d'exécuter la sanction en nature. Il faut rappeler que, dans le cadre du licenciement nul impliquant la réintégration du salarié dans l'entreprise, l'article 1142 ancien du Code civil, devenu l'article 1221 du Code civil, avait permis de justifier le refus de prononcer la réintégration. La doctrine française a d'ailleurs reproché à la chambre sociale de la Cour de cassation d'avoir déformé la règle civiliste de l'article 1142 du Code civil, devenu l'article 1221 du Code civil, peu importe que cette disposition puisse donner lieu à une interprétation variée suivant qu'elle s'applique dans son domaine propre qui est le droit civil ou qu'elle s'applique en droit du travail[1543].

811. Par principe, « *l'article 1142 s'applique (...) seulement si l'exécution forcée est impossible sans porter atteinte à la liberté du débiteur* »[1544]. Cette interprétation doctrinale témoigne que l'article 1142 ancien du Code civil semblait être perçu dans le domaine du droit civil comme étant une exception à l'impossibilité de l'exécution forcée de l'obligation. Ainsi, il convenait, selon cette analyse doctrinale, de retenir qu'en « *aucun cas cet article n'a pour effet de transformer l'obligation en obligation alternative (faire ou payer) ou facultative (faire si on le veut bien). L'obligation est bien de faire, et si l'impossibilité est avérée, alors seulement : payer* »[1545]. Le constat est donc qu'au regard de cette doctrine, l'article 1142 ancien du Code civil ne pouvait pas servir à justifier le refus de l'exécution forcée de l'obligation de faire par une exécution pécuniaire. L'exécution par équivalent ne se justifiait que si l'impossibilité de l'exécution forcée de l'obligation était avérée. Cependant, la chambre sociale de la Cour de cassation française a pris le contrepied de cette position doctrinale, en accordant à l'article 1142 ancien du Code civil un sens différent. En effet, la chambre sociale de la Cour de cassation a, sur le fondement de l'article 1142 du Code civil, considéré que l'obligation de réintégration se transforme, du fait de la présomption de l'impossibilité d'exécution forcée, en une obligation alternative ou facultative[1546].

[1541] L'article 1142 du Code civil de 1804.
[1542] G. COUTURIER, *op. cit.*, p. 154.
[1543] A. SUPIOT, *Les juridictions du travail*, Dalloz, 1987, p. 169.
[1544] H. SINAY et G. LYON-CAEN, « La réintégration des représentants du personnel, irrégulièrement licenciés », *JCP* 1970, doctr., 2335, n° 10.
[1545] H. SINAY et G. LYON-CAEN, *ibid*.
[1546] A. SUPIOT, *op. cit.*, p. 170.

2. Le caractère inopérant de l'article 1142 ancien du Code civil

812. L'analyse qui avait été adoptée en droit français pour justifier le refus de prononcer la réintégration ou la réparation en nature, sur le fondement de l'article 1142 ancien du Code civil, devenu l'article 1221 du Code civil, n'est plus tenable. Le refus de prononcer la réintégration du salarié sur le fondement de l'article 1142 ancien du Code du civil n'est pas acceptable aujourd'hui ni dans le domaine du droit du travail, qui consacre que la réintégration est de droit[1547], ni dans le domaine du droit civil. Toutefois, l'analyse peut encore trouver son sens dans le contexte actuel du droit civil ivoirien car l'article 1142 ancien du Code civil français de 1804 demeure applicable en Côte d'Ivoire. Il faut indiquer qu'en droit français, l'analyse sur le fondement de l'article 1142 ancien du Code civil est, à l'instar du domaine du droit du travail, inopérante en droit civil.

813. En France, cette disposition connaît une lecture nouvelle. L'article 1142 du Code civil a été abrogé et remplacé par l'article 1221 du Code du civil dans sa rédaction issue de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. L'article 1221 du Code civil prévoit que « *le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier* »[1548]. Cette disposition lève toutes les ambiguïtés qui peuvent résulter du caractère de l'obligation de faire, à savoir si cette dernière constitue une exécution forcée en nature ou une exécution par équivalent. L'obligation de faire implique bien une exécution forcée en nature. L'article 1221 du Code civil renforce le caractère obligatoire de la réintégration que le droit du travail admet en posant que celle-ci est de droit. Même sur le plan civil, la réintégration résultant du licenciement nul et entendue comme une obligation de faire engendre une exécution forcée en nature. L'exécution par équivalent constitue l'exception à l'impossibilité de l'exécution forcée de l'obligation, particulièrement l'obligation de faire.

814. L'exécution forcée en nature et l'exécution par équivalent sont deux termes opposés ou différents[1549]. L'exécution forcée en nature consiste, dans le vocabulaire civiliste, à

[1547] Art. L. 1144-3, al. 1, du Code du travail français ; Art. 6, al. 1, du Code du travail ivoirien, Loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021 modifiant la loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail. Ces dispositions mentionnent que la réintégration est de droit.

[1548] Art. 1221 du Code civil français, Ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016 précitée. Cette disposition est en vigueur depuis le 1er octobre 2016 et était anciennement l'article 1142 du Code civil Napoléon de 1804.

[1549] Sur les notions d'exécution forcée en nature et d'exécution forcée par équivalent, voir C. FRANCOIS, « Présentation des articles 1221 à 1222 de la nouvelle sous-section 2 ''L'exécution forcée en nature'' », *La réforme*

contraindre le débiteur à exécuter l'obligation qui lui est due ou à exécuter correctement son obligation qu'il a mal exécutée. Tandis que l'exécution par équivalent consiste, en cas d'inexécution, à substituer à l'exécution forcée en nature par le paiement de dommages-intérêts. La nature de l'obligation peut naturellement impliquer une exécution par équivalent. Tout comme l'exécution par équivalent peut être mise en œuvre en cas d'impossibilité d'exécution forcée en nature. L'exécution par équivalent semble avoir été admise en France en 1993 par un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation relatif à la promesse unilatérale de vente[1550]. En tout état de cause, il ne se fait pas de doute que l'exécution par équivalent reste plus que jamais une exception découlant de l'impossibilité de l'exécution forcée en nature de l'obligation de faire.

815. L'article 1221 nouveau du Code civil français est différent de l'article 1142 ancien du Code civil. D'abord, l'article 1221 du Code civil a abandonné les formules « *obligation de faire* » et « *obligation de ne pas faire* ». Cette disposition met en avant l'idée que le débiteur d'une obligation inexécutée ou mal exécutée doit, dès lors que cela est possible, être contraint à l'exécution forcée en nature de l'obligation. Cela laisse entendre que l'exécution par équivalent n'est pas exigée en amont. L'exécution par équivalent doit, de façon alternative, se justifier en aval du fait de l'impossibilité réelle de l'exécution forcée en nature. Le droit civil français clôt définitivement, à l'instar du droit du travail, le débat sur la portée de l'obligation de faire, à savoir que cette dernière implique une exécution forcée en nature. L'exécution par équivalent se présente comme la conséquence de l'impossibilité de l'exécution forcée en nature.

816. Il est important de souligner que l'article 1142 ancien du Code civil cantonnait l'exécution forcée en nature aux seules obligations de donner. Quant aux obligations de faire ou de ne pas faire, elles n'étaient susceptibles de se résoudre, comme il a fortement été relevé précédemment, qu'en dommages-intérêts en cas d'inexécution[1551]. La réforme du droit des obligations de 2016 a totalement révolutionné cette approche. En effet, l'article 1221 nouveau, qui remplace l'article 1142 ancien du Code civil, étend désormais l'exécution forcée en nature à toutes les obligations, que celles-ci soient des obligations de donner, de faire ou de ne pas faire. L'exclusion des obligations de faire du champ des obligations caractérisant une exécution

du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1, https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titres3/stitre1/chap4/sect5/ssect2-execution-forcee/ [consulté le 28/03/2019].

[1550] Cass., civ., 3e, 15 déc. 1993 ; *JCP* 1995, II, 22366, note D. MAZEAUD ; *D*. 1994, p. 507, note F. BENAC-SCHMIDT.

[1551] D. MAZEAUD, « L'exécution forcée en nature dans la réforme du droit des contrats », *D*. 2016, p. 2477.

forcée en nature, semblaient se justifier par le fait que les obligations de faire sont « *dotées d'un caractère personnel très marqué* »[1552].

817. On peut même faire observer que le législateur français emboîte ainsi le pas à la chambre civile de la Cour de cassation qui a déjà admis la généralisation de l'exécution forcée en nature à toutes les obligations, qu'elles soient des obligations de donner, de faire ou de ne pas faire, sauf si l'exécution forcée n'est pas possible[1553]. L'impossibilité de l'exécution forcée en nature ou l'inexécution forcée en nature devrait pouvoir être « *limitée aux seuls cas où l'exécution d'une obligation [met] en péril l'intégrité physique ou la liberté individuelle du débiteur et à ceux où l'exécution en nature de l'obligation [s'avère] impossible sur le plan pratique* »[1554]. L'exécution forcée en nature doit relever des pouvoirs des juges de fond[1555]. Elle ne doit pas porter atteinte aux libertés individuelles du débiteur, en particulier aux libertés individuelles de l'employeur. Pour certains, l'article 1221 du Code civil, issu de l'Ordonnance 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, « *contribue (...) à clarifier la position du droit français à l'égard de l'exécution forcée, en faisant de l'impossibilité d'exécuter une exception* »[1556]. Il en résulte qu'en droit français, l'obligation de réintégration peut, autant dans le domaine du droit civil que du droit du travail, donner lieu à une exécution forcée en nature.

818. En droit du travail ivoirien, même si la réintégration résultant du licenciement nul motivé par une action en justice pour faire respecter les droits fondamentaux au travail est de

---

[1552] A.-S. CHONE-GRIMALDI, « L'exécution forcée en nature », *in La réforme du droit des contrats. Commentaire article par article. Ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Gualino, Lextenso, éd. 2016, p. 223.

[1553] Cass., civ., 3e, 19 févr. 1970, n° 68-13.866, *Bull. civ*., 3, n°123, p. 90. Il s'agissait dans cette affaire d'un associé d'une société qui était lui seul détenteur de 95 parts des 100 parts d'une société civile immobilière. Il a donc promis de céder 33 parts à une dame qui lui a versé le même jour une partie du prix de ces 33 parts. Par cette cession de parts, l'acquéreur est devenu détenteur de droits de jouissance et de propriété de quatre groupes de locaux déterminés. Mais, le cédant a refusé d'admettre l'acquéreur des 33 parts comme associé dans la société. La Cour d'appel, saisie pour la circonstance, a donc nommé un administrateur judiciaire provisoire de la société civile immobilière avec pour mission de convoquer l'Assemblée générale des associés et de tenir le vote du cédant des 33 parts. Elle a, à cet effet, relevé que le vote du cédant constituait une obligation de faire. La chambre civile de la Cour de cassation qui a adhéré au raisonnement de la Cour d'appel et a décidé que : « (…) *Tout créancier [peut] exiger l'exécution de l'obligation lorsque cette exécution est possible* ». Cass., civ., 3e, 11 mai 2005, n° 03-21.136. Dans cet arrêt, la chambre civile de la Cour de cassation française a, sur le fondement de l'article 1184 du Code civil de 1804, posé que : « (…) *La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté peut forcer l'autre à l'exécution lorsqu'elle est possible* ».

[1554] E. B. AYISSI MANGA, « L'exécution forcée d'une obligation de faire », *Revue juridique de l'ouest*, 1999-3, p. 332. Cet article de doctrine est également consultable en ligne à partir du lien suivant : https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_1999_num_12_3_2531.

[1555] Cass. , civ., 1ère, 16 janv. 2007, n° 06-13.983, *Bull. civ*., I, n° 19, p. 17.

[1556] G. CHANTEPIE et M. LATINA, *Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, 2e éd., 2018, p. 585.

droit[1557], l'article 1142 du Code civil peut justifier le refus de la réintégration. Deux arguments permettent de soutenir ce propos. D'abord, il faut indiquer que le Code civil de 1804 portant sur le droit des obligations est le dispositif qui, hérité du droit français colonial, continue de s'appliquer en Côte d'Ivoire. En l'état actuel, la Côte d'Ivoire ne dispose pas, en dehors du recours à certaines dispositions du Code civil français de 1804, d'un texte légal adopté par le législateur ivoirien et qui régit les matières relevant du droit des obligations. On peut donc constater que, contrairement à d'autres domaines comme le droit du travail ou le droit commercial, la rupture avec la législation française n'est pas effective en droit civil des obligations. Une telle fidélité qui tend à être perpétuelle, est juridiquement inadaptée, car elle peut témoigner d'un certain décalage.

819. Même si le régime général des obligations peut paraître avoir une portée universelle, il n'en demeure pas moins que celui-ci peut connaître des spécificités qui varient en fonction des différents ordres juridiques. Le choix que fait la Côte d'Ivoire de continuer d'emprunter les règles du droit civil français des contrats, pour régir les matières relevant du droit des obligations, justifie, sans nul doute, que le droit civil ivoirien des obligations reste, à certains égards, inadapté à la sociologie juridique ivoirienne. L'exemple du droit civil de la famille sur le mariage témoigne que la législation ne peut totalement être la même pour deux systèmes dans lesquels les visions culturelles sont susceptibles d'être différentes, l'une de l'autre[1558]. Il est même surprenant que la Côte d'Ivoire puisse continuer d'appliquer le Code civil de 1804, alors même que ce texte est abrogé en en France. Nul besoin donc de préciser que c'est l'article 1142 ancien du Code civil qui continue de s'appliquer en Côte d'Ivoire.

820. Cela dit, l'article 1142 du Code civil français de 1804 est susceptible d'être évoqué en Côte d'Ivoire comme fondement au refus de l'exécution forcée de l'obligation. Mieux, l'article 1142 du Code civil se trouve être renforcé par l'article 1184 du même Code civil. En effet, l'article 1184 du Code civil de 1804 tend à prolonger les effets de l'article 1142 du Code civil[1559]. En effet, l'article 1184 du Code civil prévoit que « (…) *la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages-*

[1557] Art. 6, al. 1, du Code du travail ivoirien, Loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021, *préc*.

[1558] Pour comprendre ce propos, il suffit de comparer la définition que donnent respectivement les droits ivoirien et français de la notion de mariage. En France, le mariage correspond à une union entre deux personnes de sexes différents ou de même sexe. Alors qu'en Côte d'Ivoire, le mariage constitue traditionnellement et exclusivement une union entre deux personnes de sexes hétérogènes (V° Article 1 de la loi n° 2019-570 du 26 juin 2019 relative au mariage, *JORCI* du 12 juill. 2019).

[1559] H. SINAY et G. LYON-CAEN, « La réintégration des représentants du personnel, irrégulièrement licenciés », *JCP* 1970, doctr., 2335, n° 13.

intérêts »[1560]. Cette formule, selon laquelle le créancier de l'obligation inexécutée « *a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts* », peut donner lieu à une interprétation controversée. Les termes embarrassants dans cette formule sont le mot « *choix* » et la conjonction « *ou* ». Autant, l'article 1184 du Code civil est susceptible d'être interprété comme contribuant à renforcer l'article 1142 du même Code civil, autant il est aussi soutenable que l'article 1184 du Code civil entraîne un effritement de l'article 1142 du Code civil. Cette ouverture à une interprétation controversée de l'article 1184 du Code civil peut, dans le domaine du droit civil ivoirien, laisser subsister l'approche alternative d'une « *exécution forcée en nature »* ou d'une « *exécution forcée par équivalent* ». Cependant, dans le domaine du droit du travail ivoirien, il ne se fait nul doute que l'obligation de réintégration consiste, en cas de licenciement nul, à une réparation en nature ou à une exécution forcée en nature. L'issue indemnitaire est une exception à l'impossibilité de réintégration.

821. La chambre criminelle de la Cour de cassation française a décidé que le refus par l'employeur de réintégrer un représentant du personnel illégalement licencié dans ses fonctions, constitue un délit d'entrave[1561]. Dans le prolongement de cette solution, la haute juridiction a aussi décidé, dans le célèbre arrêt *Rada*, que le refus de réintégration par l'employeur caractérise un délit continu d'entrave[1562]. La chambre criminelle de la Cour de cassation française a, en considérant le refus de réintégration par l'employeur comme un délit continu d'entrave, semblé s'inscrire dans une logique visant à faire pression sur l'employeur récalcitrant pour l'obliger à réintégrer. La qualification du refus de réintégration par l'employeur comme un délit continu d'entrave est dissuasive car elle traduit que l'employeur pourra subir l'assaut « *de nouvelles condamnations* (…) *tant que la réintégration effective n'est pas chose faite* »[1563]. Ainsi, le caractère continu du délit d'entrave, imputé au refus de réintégration, va donner lieu à « *un*

[1560] Article 1184 ancien du Code civil en France. A toutes fins utiles, il faut souligner que cette disposition est devenue, dans l'ordonnancement juridique français, l'article 1224 du Code civil en vigueur le 1er octobre 2016, issu de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016, qui dispose que : « *La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire, soit en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice* ».

[1561] Cass. crim, 9 juin 1966, *Dr. soc*., 1967, p. 292, obs. J. SAVATIER ; 15 mai 1973, *Bull. crim*., n° 223, p. 532.

[1562] Cass. crim., 28 mai 1968, *Rada*, *JCP* 1969, II, 15579 ; *D*. 1968, jur., p. 471, note J.-M. VERDIER. Soulignons, en effet, que dans cet arrêt la chambre criminelle de la Cour de cassation française a posé que « *le refus de réintégration constitue un délit qui se poursuit et se renouvelle, même au-delà des délais de protection prévus par la loi, aussi longtemps que l'intéressé se voit interdire la reprise de son emploi* ».

[1563] J.-J. DUPEYROUX, « Le licenciement illicite des représentants du personnel. A propos de l'affaire ''*Abisse''* », *D. Sirey*, 1970, chron., p. 188.

renouvellement des poursuites pénales »[1564] à l'encontre de l'employeur récalcitrant, tant que la réintégration n'est pas effective.

822. En matière pénale, l'infraction continue constitue, à la différence des infractions instantanées et permanentes, une infraction qui implique « *la prolongation dans le temps de l'acte matériel et de la volonté coupable* »[1565]. Pour mieux caricaturer l'infraction continue, le recel est pris par les pénalistes comme exemple. Conformément à la théorie du droit pénal, l'existence du délit d'entrave en matière de réintégration se manifeste par le fait que l'employeur s'oppose à la réintégration effective du salarié. On peut voir dans cette attitude de l'employeur, à la fois, un élément matériel et intentionnel. L'avantage de l'infraction continue relève du fait que le délai de prescription de l'action publique ne commence à courir que lorsque l'infraction a pris fin[1566]. Par conséquent, l'employeur pourra toujours être poursuivi pour délit d'entrave tant que la réintégration du salarié ou la poursuite du contrat de travail de celui-ci n'est pas effective. On peut imaginer que dans un tel contexte, c'est certainement la renonciation du salarié à sa réintégration dans l'entreprise qui pourra anéantir l'action publique à l'encontre de l'employeur. Mais peut-on réellement croire à l'efficacité de la sanction pénale appliquée au droit du travail ?

823. A ce propos, il faut faire remarquer que dans les relations de travail, il est très rarement fait recours à l'application de la sanction pénale. Néanmoins, même si la sanction pénale de délit d'entrave de réintégration pouvait s'appliquer à l'employeur, force est de relever qu'une telle sanction se limiterait à son seul prononcé. Le délit de refus de réintégration revêt une portée inopérante. Certains auteurs n'ont pas manqué de souligner que le délit d'entrave de réintégration « *demeure en pratique extrêmement limitée, car la réintégration sous la contrainte des sanctions pénales demeure hypothétique, procédurière en diable* (…), *difficilement maniable pour être efficace* »[1567]. Si le recours à la sanction pénale en cas de refus de réintégration du salarié par l'employeur peut théoriquement sembler être une mesure dissuasive à l'égard de ce dernier, elle est en pratique inopérante. En effet, les résultats de la jurisprudence *Rada* semblent relever que la sanction pénale de délit d'entrave de réintégration prononcée à l'encontre de l'employeur aurait permis « *tout au plus aux organisations syndicales d'obtenir des victoires symboliques* »[1568]. Un tel diagnostic montre toute la difficulté

[1564] A. SUPIOT, *Les juridictions du travail*, Dalloz, 1987, p. 145.
[1565] M. BOUCHET, « Coup de projecteur sur le recul silencieux de l'infraction continue en droit pénal », *RSC*, 2020/4 (n°4), p. 872.
[1566] M. BOUCHET, *op. cit*., p. 877.
[1567] Y. SAINT-JOURS, « Réflexions sur le problème de la réintégration des représentants du personnel et des délégués syndicaux illégalement licenciés », *D*. 1970, chron. XI, p. 42.
[1568] A. SUPIOT, *Les juridictions du travail*, Dalloz, 1987, p. 145.

qu'il y a à exercer l'action pénale en droit du travail. Cela dit, ne faut-il pas considérer que la réintégration forcée du salarié constitue un vœu pieux ?

B. La réintégration forcée, source d'insécurité juridique

824. Si l'atteinte à la liberté fondamentale peut justifier l'obligation de réintégrer le salarié dans son emploi initial, le recours à la force constitue une source d'insécurité. La réintégration forcée crée nécessairement une atmosphère dégradée au sein de la relation de travail. Au-delà de ses effets traumatiques **(2)**, la réintégration forcée constitue, face à la résistance de l'employeur, un vœu pieux ou, voire, une mise en scène **(1)**.

1. La réintégration forcée, un vœu pieux ou une mise en scène

825. Face à la résistance frontale de l'employeur, la réintégration, même forcée, ne peut se réaliser. L'exécution forcée de réintégrer ne peut ébranler la résistance de l'employeur. Nul ne peut contester que l'usage ou le recours à la force contre un individu génère inévitablement des hostilités. En témoigne, en droit du travail français, la célèbre affaire *Fleurence*[1569] dans laquelle l'employeur avait été contraint par les forces de l'ordre à réintégrer le salarié dans l'entreprise. Cette affaire, qui a donné lieu à deux arrêts rendus par la chambre sociale de la Cour d'appel de Lyon, a, selon les termes empruntés au Professeur Gerard COUTURIER, été un « *troublant feuilleton judiciaire* »[1570]. La note sous cette affaire des auteurs Antoine JEAMMAUD et Françoise VENNIN, explique les faits et l'aboutissement de cette décision[1571]. En effet, les faits de l'espèce concernent Pierre Fleurence qui était comptable aux *aciéries du Forez* et, par ailleurs, délégué syndical CFDT au sein du comité d'entreprise. Après deux tentatives avortées de licenciement à l'encontre de Monsieur Fleurence, il avait été inclus dans le licenciement collectif décidé par l'employeur en mai 1969. Cependant, l'autorisation de licenciement de Monsieur Fleurence, qui a été accordée par l'inspecteur du travail, a fait l'objet d'une annulation par le ministère du travail. C'est ainsi que la réintégration de Monsieur Fleurence a été ordonnée sous astreinte. Le tribunal administratif a, à son tour, annulé la décision du ministre du travail. La décision du tribunal administratif a été annulée par le Conseil

[1569] CA, Lyon, ch. soc., 1er juill. 1975 et 6 janv. 1976, 2 arrêts, *D*. 1976, p. 497, note A. JEAMMAUD et F. VENNIN, pp. 500-504.
[1570] G. COUTURIER, « Les nullités du licenciement », *Dr. soc*., 1977, p. 221. L'auteur fait cette qualification dans la note de bas de page n° 50 de l'article précité.
[1571] CA, Lyon, ch. soc., 1er juill. 1975 et 6 janv. 1976, 2 arrêts, *D*. 1976, p. 497, note A. JEAMMAUD et F. VENNIN, p. 500 et s.

d'Etat dans un arrêt du 31 janvier 1975. L'affaire a été renvoyée devant la chambre sociale de la Cour d'appel de Lyon. Cette dernière a ordonné le 1er juillet 1975 la réintégration de Fleurence dans ses fonctions et son emploi.

826. C'est ainsi que Monsieur Fleurence fut convoqué le 1er août 1975 à 14H30 par son employeur à se présenter dans l'entreprise afin de procéder à sa réintégration. Il est rapporté que Monsieur Fleurence fut accueilli par un commissaire de justice dans des locaux déserts, la plupart des volets étaient clos. Monsieur Fleurence a été conduit dans son bureau, non pas pour travailler mais, pour consulter une brochure de comptabilité. Et il est averti à 17H, c'est-à-dire 2H30 après avoir été réintégré dans ses fonctions dans son lieu de travail initial, qu'il est en congé annuel comme l'ensemble du personnel. Le commissaire de justice qui l'a accueilli pour organiser sa réintégration lui annonce le même jour que tout le personnel est en congé jusqu'au 1er septembre 1975. Cette réintégration est une véritable mascarade. Elle est jugée comme constituant de la part de l'employeur une véritable « *mise en scène* »[1572] . Concrètement, Monsieur Fleurence a passé 2h30 dans l'entreprise sans n'avoir vu ni son employeur ni aucun membre du personnel. Plus tard, Monsieur Fleurence reçoit, alors qu'il était en congé, une lettre le 13 août 1975 annonçant son licenciement pour motif économique. Monsieur Fleurence, qui trouve cette décision infondée, a décidé de l'occulter et s'est présenté le 1er septembre 1975 à son travail.

827. Cependant, l'employeur, en apercevant Monsieur Fleurence sur son lieu de travail, l'a invité à sortir et à quitter les locaux de l'entreprise. On comprend pourquoi le Professeur Gérard COUTURIER a parlé de « *feuilleton judiciaire* »[1573]. L'affaire *Fleurence* illustre la difficulté de procéder à la réintégration forcée du salarié face à la résistance de l'employeur. D'ailleurs, il semble que l'autorité préfectorale se serait invitée dans l'exécution de la réintégration de Monsieur Fleurence. Ainsi, il a été relevé que l'autorité préfectorale a, face à la difficulté de réintégrer Monsieur Fleurence, décidé d'accorder l'appui de la force publique pour faire exécuter la réintégration du salarié au sein de l'entreprise *les aciéries du Forez*. On arrive ainsi à un nouvel épisode de ce spectaculaire « *feuilleton judiciaire* ».

828. Sur recommandation de l'autorité préfectorale, Monsieur Fleurence est reçu le 08 septembre 1975 par le chef de l'entreprise en compagnie, une nouvelle fois, d'un commissaire de justice et, aussi, d'un commissaire de police. La réintégration du salarié en compagnie du Commissaire de police n'a pas été vaine puisque l'employeur a effectivement, sous la pression de l'autorité publique, décidé de réintégrer Monsieur Fleurence dans son emploi le 1er août

[1572] A. JEAMMAUD et F. VENNIN, note CA, Lyon, ch. soc., 1er juill. 1975 et 6 févr. 1976, *op. cit.*, p. 504.
[1573] G. COUTURIER, *ibid*.

1975. Cependant, comme on pouvait s'y attendre la réintégration de Monsieur Fleurence n'a été qu'éphémère. Vraisemblablement, il s'agissait d'une réintégration déguisée ou de façade. Il est souligné que l'employeur a dans un premier temps invité Monsieur Fleurence à un arrangement, en lui proposant d'accepter, en contrepartie du versement d'une indemnité en sus de l'indemnité accordée par la Cour d'appel de Lyon, de démissionner. La réintégration de Monsieur Fleurence a été très brève en raison du refus persistant de l'employeur.

829. Le fait pour l'employeur d'inciter le salarié à renoncer à la réintégration, en contrepartie d'une indemnité supplémentaire, témoigne à quel point la réintégration du salarié ne serait pas souhaitée par les employeurs. Entre l'exécution de l'ordonnance de réintégration et le choix de payer des indemnités de licenciement, les employeurs optent, dans une large proportion, pour le paiement des indemnités de licenciement. L'une des justifications qui peut être donnée à une telle attitude des employeurs, réside dans le souhait de conserver leur autorité. En France, on peut douter que les employeurs puissent vouloir écarter, dans le cadre des licenciements nuls portant atteinte aux droits fondamentaux, la réintégration au profit de l'issue indemnitaire qui est déplafonnée par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail[1574]. Il reste indiscutable que l'exclusion de la réintégration au profit de l'issue indemnitaire ne trouve plus, en cas de licenciement nul portant atteinte à la liberté fondamentale, sa justification dans la faiblesse du coût des indemnités de licenciements nuls.

830. En droit ivoirien, en revanche, le choix pour les employeurs d'écarter la réintégration, au profit d'une indemnisation moins couteuse, peut trouver son sens. Le refus de réintégration par l'employeur est une question de préservation de pouvoir. A dire vrai, il ne coûte rien à l'employeur de réintégrer un salarié qui réclame, à la suite du licenciement nul, la poursuite du contrat de travail. L'indemnisation ne doit pas être préférée à la réintégration car sinon on permettrait « *à l'employeur d'acheter indirectement l'exercice* »[1575] d'une liberté fondamentale. Du reste, même si la réintégration peut être effective, force est de relever qu'il est difficile d'effacer la situation de fait antérieure[1576]. Et, la réintégration forcée crée nécessairement des effets traumatiques.

[1574] V° en ce sens, l'art. 1235-3-1 du Code du travail dans sa rédaction issue de l'ord. n° 2017-1387 du 22 sept. 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail.
[1575] J.-E. RAY, *Droit du travail, Droit vivant*, éd. Liaisons, 2022, p. 135, n° 206.
[1576] Cass., ch. civ., sect. soc., 1er juill. 1964, obs. J. SAVATIER, *Dr. soc*., 1965, p. 52. Sous cette jurisprudence, le Professeur SAVATIER observe que « *la rétroactivité de la nullité ne saurait suffire à faire revivre un contrat de travail qui a cessé de s'exécuter depuis des mois ou années. La rétroactivité des nullités est une fiction qui est impuissante à modifier les faits* », p. 53.

2. Les effets traumatiques de la réintégration forcée

831. La réintégration qui a été réalisée sous la contrainte est loin de garantir un renouvellement paisible de la collaboration entre l'employeur et le salarié. L'employeur pourrait, à la suite d'une réintégration forcée, s'inscrire dans une logique de révolte ou de vengeance, en faisant en sorte que la poursuite du contrat de travail soit de courte durée. Cette situation peut varier en fonction de la taille de l'entreprise. C'est une situation que le salarié est susceptible de vivre lorsque l'entreprise est de petite taille car pour une entreprise de grande taille, par exemple une entreprise de dix mille salariés, l'employeur ne connaît pas le salarié licencié. Ainsi, pour une entreprise de petite taille, l'employeur peut aisément mettre la pression sur le salarié pendant l'exercice de son activité, dont il a été contraint de réintégrer, pour qu'il renonce à poursuivre l'exécution de son contrat de travail.

832. L'avenir post-réintégration du salarié dans l'entreprise n'est donc pas certain. La réintégration forcée du salarié à l'encontre de l'employeur peut engendrer des conséquences fâcheuses pour le salarié. On a tendance à soutenir que toute séparation est, qu'elle soit bien faite ou mal faite, difficile à vivre. Sans doute parce que la séparation est susceptible de développer des sentiments, à la fois, de nostalgie, de regret ou de révolte. La séparation recouvre, en elle-même, deux facettes. La séparation est soit paisible, soit conflictuelle. Pour ce qui est de la rupture du contrat de travail, qui traduit une séparation entre l'employeur et le salarié, elle ne se détache pas de cette logique de séparation à double visage. Si la rupture conventionnelle du contrat de travail peut être vue comme une séparation amiable entre l'employeur et le salarié, la démission du salarié ainsi que le licenciement ont tendance à traduire une séparation conflictuelle. Pour le cas du licenciement, la possibilité de poursuivre le contrat de travail peut être perçue comme un "leurre" pour la simple raison que la réintégration forcée va créer un climat délétère dans la collaboration entre l'employeur et le salarié.

833. Si pour le salarié sa réintégration dans l'entreprise, « *est perçue comme une victoire sur le pouvoir patronal* »[1577], l'ordonnance de réintégration serait doublement un échec pour l'employeur qui a été contraint de réintégrer le salarié après avoir perdu le procès. L'employeur concevrait difficilement le triomphe du salarié à l'issue du contentieux ayant débouché sur la réintégration. Par conséquent, il importe de craindre que la réintégration forcée soit perçue par l'employeur comme une défiance à son autorité ou à son pouvoir disciplinaire. La réintégration

[1577] B. BOSSU, « Les situations de fait et l'évolution de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation », *Dr. Ouvr.*, 1999, p. 95.

forcée pourrait, de ce fait, être « *perçue par les employeurs comme une atteinte insupportable à leur autorité* »[1578]. La réintégration forcée peut donc faire naître chez l'employeur un sentiment inacceptable de défiance de son autorité. Sans manifester clairement sa volonté de se débarrasser du salarié réintégré, l'employeur peut, par certaines manœuvres, contraindre implicitement le salarié à quitter l'entreprise. C'est malheureusement la triste réalité qui a été vécue en France dans l'affaire *Fleurence*, dans laquelle la réintégration du salarié a été réalisée avec le concours de la force publique. Par conséquent, la reprise de la collaboration peut, à la suite d'une réintégration forcée, être jalonnée de représailles de la part l'employeur à l'encontre du salarié réintégré. Ces représailles à l'encontre du salarié réintégré, peuvent prendre la forme de harcèlement moral. Le risque de la réintégration forcée serait que le salarié, qui est réintégré dans ces conditions, peut faire l'objet de mesures vexatoires de la part de l'employeur. De telles mesures traduisent la volonté de pousser le salarié à abandonner son emploi ou à démissionner[1579].

834. Les représailles peuvent être flagrantes, c'est-à-dire explicites et acerbes. Les critiques désobligeantes et acerbes sont très souvent faites par les employeurs pour contraindre le salarié à quitter l'entreprise. Une réintégration effectuée dans des circonstances critiques va affaiblir la productivité du salarié. Elle affecte sa santé mentale et son bien être professionnel. La pression, susceptible d'être subie par le salarié postérieurement à une réintégration forcée, peut prendre des formes diverses. L'employeur peut, en réponse à une réintégration forcée, tenter injustement d'accroître, en guise de vengeance, la charge de travail du salarié. Il n'est pas exclu que l'employeur puisse, sur le fondement de son pouvoir de gestion et direction de l'entreprise, aménager les tâches des salariés. Cependant, l'aménagement de l'activité du salarié ne doit pas donner lieu à une charge exagérée et illicite de travail. Les circonstances dans lesquelles la réintégration de Monsieur Fleurence a été organisée, traduisent, comme il a précédemment été souligné, l'idée d'une forte pression à laquelle le salarié peut être confronté dans le cadre d'une réintégration forcée.

835. On se souvient que la première tentative de réintégration forcée de Monsieur Fleurence a été organisée au moment où tout le personnel de l'entreprise semblait être en congé. Monsieur Fleurence avait donc été accueilli dans des locaux qui étaient vides. Et il avait passé que deux heures et demie dans son bureau pour juste consulter une brochure de comptabilité et non pas pour travailler. Il est clair que la réintégration, qui est organisée dans ces conditions,

[1578] M. HENRY, « La réintégration des salariés non protégés », *Dr. Ouvr.*, 1995, p. 371.
[1579] J.E. RAY, *op. cit.*, p. 382.

peut psychologiquement affaiblir le salarié qui ne trouverait plus un réel intérêt à reprendre la relation de travail. La situation désagréable à laquelle le salarié est susceptible d'être confronté postérieurement à la réintégration forcée, permet dans la pratique d'observer que les salariés demandent très rarement leur réintégration dans l'entreprise, quand bien même ils sont certains de l'obtenir. Ce désintérêt ou cette passivité dont peuvent faire preuve les salariés, en ne demandant pas leur réintégration, témoignerait de ce que « *nombre de salariés pouvant exiger leur réintégration dans l'entreprise y pressentent un avenir bien peu radieux et ne souhaitent donc pas y revenir [et préfèrent demander] une indemnisation* »[1580].

836. Mais il est difficile de contraindre par la force l'employeur à réintégrer le salarié dans l'entreprise. L'employeur peut toujours résister à la réintégration du salarié, peu important que celle-ci soit forcée ou non. La résistance de l'employeur peut être sans appel lorsque la réintégration est forcée. Dans tous les cas, il est difficile de contraindre l'employeur à réintégrer le salarié. L'employeur dispose de raisons légales, lui permettant légitimement de s'opposer à la réintégration. Si le salarié paraît être maître du choix entre la réintégration et l'indemnisation, l'employeur est, quant à lui aussi, maître de l'entreprise. L'employeur détient, en effet, la propriété de l'entreprise et aussi la liberté d'entreprendre.

837. Ainsi, il est, sur le fondement du droit de propriété de l'entreprise, difficile de contraindre l'employeur à réintégrer le salarié. Il se dégage du droit de propriété de l'entreprise, la liberté économique de l'employeur qui lui permet, en qualité de propriétaire de l'entreprise, de travailler librement et souverainement avec la personne qu'il souhaite. L'employeur n'a donc pas besoin, en raison de la souveraineté qu'il détient sur l'entreprise, de justifier le choix des personnes qu'il fait travailler ou qu'il veut faire travailler. C'est cela le sens que revêt « *la souveraineté de l'employeur* »[1581]. A la vérité, l'employeur ne peut être contraint de continuer à exécuter le contrat de travail contre sa volonté. Tout simplement, « *le juge peut peser sur la volonté de l'employeur, il ne s'y substitue pas* »[1582]. Même si le salarié a été recruté par l'employeur avant d'être licencié, la liberté d'entreprendre accorde à l'employeur le pouvoir de choisir librement ses collaborateurs.

838. La réintégration forcée peut être une atteinte à la liberté individuelle de l'employeur. A ce propos, il faut indiquer que si l'article 1142 du Code civil avait servi à justifier le refus pour l'employeur de réintégrer le salarié, c'est parce que la réintégration, qui

[1580] J.-E. RAY, *Droit du travail, Droit vivant*, éd. Liaisons, 2022, p. 135, n° 206.
[1581] H. SINAY et G. LYON-CAEN, « La réintégration des représentants du personnel, irrégulièrement licenciés », *JCP* 1970, doctr., 2335, n° 20.
[1582] E. WAGNER, « La violation d'une règle impérative l'employeur (à propos de la réintégration des salariés ordinaires) », *Dr. Ouvr*., 1995, p. 369.

est une obligation de faire, consiste en un acte personnel de l'employeur, impliquant, par conséquent, le respect de la personne et de la liberté physique de l'employeur[1583]. Il en résulte donc que la réintégration demeure une restriction à la liberté de la personne de l'employeur. Face à l'expression de la liberté individuelle et au droit de propriété de l'employeur, il est difficile de contraindre celui-ci à réintégrer le salarié. Aussi, l'obligation de réintégrer peut créer « *un rapport de droit non voulu, (…) imposer la présence d'un indésirable, (…) porter atteinte aux pouvoirs du chef d'entreprise, (…) limiter les droits de propriété* [de l'employeur] »[1584].

839. On notera que l'obligation de réintégration s'impose même dans un contexte de relation délétère. La réintégration reste possible malgré une relation de travail délétère entre l'employeur et le salarié. Il est admis en droit français que la dégradation des relations entre un employeur et un salarié ne caractérise pas une impossibilité absolue de réintégration[1585]. Dans un arrêt rendu le 14 février 2018, la chambre sociale de la Cour de cassation française a considéré que le fait que les relations entre l'employeur et le salarié soient « *arrivées à un point de non-retour* [ne fait pas] *apparaître que la réintégration* [est] *réellement matériellement impossible* »[1586].

840. Le contexte de l'arrêt du 14 février 2018 concerne le fait qu'au moment du licenciement, les relations entre l'employeur et le salarié étaient arrivées à un point de non-retour. Et le choix fait par le salarié d'attaquer l'employeur devant les tribunaux à la suite de son licenciement, et de surcroit pour demander sa réintégration, peut envenimer une relation crispée entre les parties. Mais la solution apportée par la chambre sociale de la Cour de cassation française dans son arrêt du 14 février 2018, selon laquelle les relations de travail entre l'employeur et le salarié arrivées à un point de non-retour ne rendent pas impossible la réintégration, mérite d'être approuvée. Sinon on remettrait en cause l'essence même de la relation de travail entre l'employeur et le salarié qui doit, par-dessus tout, être considérée comme le bois et l'écorce ou l'arbre et l'écorce. L'employeur et le salarié sont dans tous les cas amenés à collaborer.

841. Si la solution de l'arrêt du 14 février 2018 mérite d'être approuvée, elle doit être relativisée. Dans l'intérêt de l'entreprise et pour la sérénité du salarié, il ne paraît pas pertinent de rendre possible la réintégration de celui-ci dans un contexte de relation délétère. L'ampleur de la dégradation de la relation entre l'employeur et le salarié doit attentivement être prise en

[1583] H. SINAY et G. LYON-CAEN, *op. cit*., n° 9.
[1584] H. SINAY et G. LYON-CAEN, *op. cit*., n° 20.
[1585] B. BOSSU, « Les effets de la nullité du licenciement », *RJS*, 12/22, chron., p. 9.
[1586] Cass. soc., 14 févr. 2018, n° 16-22.360 ; *RJS* 5/18, n° 325.

compte pour juger l'opportunité de la réintégration. A cet égard, il semble pertinent d'apprécier si en réintégrant le salarié dans un contexte de relation délétère existant entre celui-ci et l'employeur, son bien-être au travail, sa santé mentale ainsi que sa sécurité ne connaîtront pas une altération critique. Tel pourrait être le cas lorsque le salarié est, à la suite de la réintégration, victime de harcèlement moral. C'est une réalité à laquelle le salarié réintégré pourra être confrontée et à laquelle il faudra apporter une réponse juridique appropriée. Nul doute que la dégradation de la relation de travail rend intenable la poursuite du contrat de travail. Pour le bien être du salarié, et à défaut de l'exercice par celui-ci de son droit de retrait du fait d'une relation crispée entre lui et l'employeur, il est souhaitable que la réintégration ne soit pas rendue possible.

842. Le droit du travail accorde davantage une attention particulière à la question du bien-être au travail[1587] ou du mal-être au travail[1588] ou encore à celle de la souffrance au travail[1589] et à celle de la qualité de vie au travail[1590]. Le bien-être et la qualité de vie au travail restent des notions relativement différentes. Le bien-être du salarié semble renvoyer au ressenti du salarié alors que la qualité de vie au travail semble aller au-delà de celui-ci. En droit ivoirien, le Code du travail prévoit que« (…) *la santé et la sécurité au travail* (…) *vise à, promouvoir et à maintenir le plus haut degré possible de bien-être physique, mental de tous les travailleurs* (…) »[1591]. En droit français, on peut citer plusieurs dispositions en lien avec la question du bien-être au travail[1592]. Cela témoigne que la question du bien-être est, malgré une certaine timidité de la doctrine travailliste, saisie par la législation du travail. La notion de bien-être au travail sera donc très souvent liée à la question de la santé et de la sécurité au travail et est perçue sous cet angle par le droit de l'OIT[1593].

843. L'opportunité de la réintégration doit pouvoir s'apprécier en tenant compte de l'impact de celle-ci sur le bien-être ainsi que sur la qualité de vie du salarié au travail. Le ressenti du salarié dans l'exercice de son activité à la suite de la réintégration mérite une attention particulière. On peut craindre que les conditions de réintégration et l'attitude de l'employeur

[1587] V° F. HEAS, « Le bien-être au travail », *JCP S*, 2010, 1284.
[1588] C. VINCENT, « Négocier la souffrance puis le bien-être au travail : usages par les acteurs sociaux des mots de la santé mentale au travail », *Dr. soc*., 2019, p. 895.
[1589] V° P. BARDELLI, J. ALLOUCHE (dir.), *La souffrance au travail : quelle responsabilité de l'entreprise ?*, Armand Colin, 2012.
[1590] V° F. HEAS, « La négociation d'entreprise sur la qualité de vie au travail », *Dr. soc*., 2019, p. 907.
[1591] Art. 41-1 C. trav., loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021.
[1592] D'abord, on peut se référer aux articles L. 4121-1 et suivants du Code du travail. La directive européenne 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre des mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, *JOCE* L183 du 29 juin 1989.
[1593] F. HEAS, « Le bien-être au travail », *JCP S*, 2010, 1284, p. 15.

vis-à-vis du salarié soient susceptibles d'altérer la santé mentale de ce dernier. Les maux liés à la souffrance du salarié au travail revêtent plusieurs formes. On peut particulièrement évoquer le stress vécu quotidiennement au travail, le « *burn out »* ou les risques psychosociaux. La souffrance à la laquelle le salarié réintégré peut être confronté n'est sans nul doute pas dans un premier temps celle liée à l'intensification du travail. Il semble que cette souffrance soit purement psychologique car elle est liée à la dégradation de l'environnement de travail entre le salarié et l'employeur. La dégradation de la relation de travail entre l'employeur et le salarié, au-delà de l'altération de l'état physique et mental du salarié, peut impacter l'activité professionnelle. A ce propos, on note qu'une dégradation de la relation de travail peut donner au salarié « *le sentiment de ne pas s'épanouir dans son travail, de ne pas être capable de remplir ses fonctions, de consentir des efforts stériles,* [conduisant] *souvent à une baisse de la motivation, de la confiance en soi* »[1594]. Le bien-être participe donc à la satisfaction du salarié au travail ainsi qu'à la productivité de l'entreprise.

844. Le bien-être au travail constitue un enjeu important en droit du travail. La protection du bien-être mobilise l'attention singulière de tous les acteurs du travail, avec aussi l'implication des entreprises. La question du bien-être fait partie des missions importantes du CSE dans le cadre du droit français[1595] ou du CHSCT pour ce qui est du droit ivoirien[1596].

[1594] F. HEAS, *op. cit.*, pp. 14-15.

[1595] En France, depuis l'Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, le CSE est créé pour donner lieu à une fusion des défunts comités d'entreprise (CE) et comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT). La mise en place du CSE a été prévue au plus tard le 31 décembre 2019. Selon l'article L. 2311-2 du Code du travail, le CSE est obligatoire dans les entreprises ayant au moins un effectif d'au moins onze salariés pendant douze mois consécutifs. Conformément à l'article L. 2312-1 du Code du travail, les attributions du CSE diffèrent selon qu'il s'agit, d'une part, du CSE dans une entreprise de moins de cinquante salariés et, d'autre part, d'une entreprise de plus de cinquante salariés. Cependant, on note qu'antérieurement l'article L. 2322-2 du Code du travail abrogé prévoyait que la mise en place d'un Comité d'entreprise n'était obligatoire que dans les entreprises ayant un effectif d'au moins cinquante salariés pendant douze mois consécutifs.

[1596] En Côte d'Ivoire, il n'existe pas de fusion entre le Comité d'entreprise et le Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Conformément à l'article 63.1 du Code du travail ivoirien, le Comité d'entreprise doit être « *constitué dans toutes les entreprises employant habituellement au moins trois cents salariés permanents* ». Quant au Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), il importe de noter que l'expression était complètement mentionnée dans les articles 42.1 et suivants du Code travail de 1995 issu de la loi n° 95/15 du 12 janvier 1995 portant Code du travail de la République de Côte d'Ivoire. Les modalités d'application de ces dispositions du Code du travail relatives au CHSCT, ont été fixées par le décret n° 96-206 du 7 mars 1996 relatif au Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Cependant, on peut fort curieusement constater que le Code de travail issu de la loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 portant Code du travail fait abstraction des termes « *hygiène* » et « *conditions de travail* ». En effet, les articles 42.1 et suivants du Code du travail ivoirien, issu de la loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 précitée, modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 décembre 2022 portant Code du travail, ne mentionnent que le Comité de santé et de sécurité au travail. Plus précisément, l'article 42.1 du Code de travail issu de la loi de 2015 modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 décembre 2021 dispose que : « *Un comité de Santé et de Sécurité au Travail est créé dans tout établissement ou toute entreprise employant habituellement plus de cinquante salariés* ». Mais, force est de relever que toujours dans l'attente de décret fixant

Certaines grandes entreprises font de la question du bien-être au travail une préoccupation cruciale et y sont fortement attachées. A cet égard, citons respectivement l'accord sur le stress et les risques psychosociaux conclu le 11 mars 2010 par Danone[1597], l'accord portant sur le dispositif d'évaluation et de prévention du stress professionnel conclu le 12 octobre 2009 par Peugeot-Citroën[1598], l'accord du 19 décembre 2007 créant une commission paritaire sur l'amélioration des conditions de travail dans les établissements d'ingénierie de Renault conclu par Renault[1599], l'accord du 2 juillet 2009 sur la qualité de vie au travail conclu par Thalès, l'accord du 31 mai 2012 sur le développement de la qualité de vie au travail conclu par le groupe Areva, l'accord du 22 janvier 2013 sur la qualité de vie au travail conclu par la poste.. On notera encore l'existence de plusieurs accords nationaux interprofessionnels dont l'ANI du 2 juillet 2008 sur le stress au travail, l'ANI du 19 janvier 2013 sur la qualité de vie au travail, l'ANI du 13 juillet 2013 sur la politique d'amélioration de la qualité de vie au travail et l'égalité professionnelle.

845. La préoccupation du bien-être du salarié a aussi mobilisé l'implication des pouvoirs publics au plus haut niveau. On peut, à ce propos, citer l'Etat français qui a procédé à la mise en œuvre de commissions de réflexion sur les risques psychosociaux. On note, à cet égard, la mise en place d'études d'expertises sur le suivi des risques psychosociaux, sanctionnées par des rapports, notamment le rapports Philippe NASSE et Patrick LEGERON[1600], le rapport M. GOLLAC[1601] et le rapport H. LACHMANN, C. LAROSE, M. MOLEUX et M. PENICAUD[1602]. Si l'on se rappelle la série de suicides qu'a connu l'entreprise

---

les modalités d'application des articles 42.1 et suivants du Code du travail de 2015, c'est le décret n° 96-206 du 7 mars 1996 relatif au Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail qui continue de s'appliquer. A cet effet, il faut retenir que jusqu'à preuve du contraire, le Comite de santé et de sécurité ne se substitue pas au CHSCT qui semble toujours subsister. Par conséquent, la formulation Comité de santé et de sécurité au travail prévu par le Code de travail de 2015 issu de la loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 décembre 2021, doit être comprise comme identique au CHSCT qui était mentionné dans le Code de travail de 1995, même si, juridiquement, le Comité de santé et de sécurité au travail dispose d'un champ de compétence réduit que le Comité d'Hygiène de sécurité et des conditions de travail. N'empêche que le silence ou l'absence de mention des aspects relatifs à l'hygiène et aux conditions de travail dans le code du travail de 2015 modifié par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 décembre 2021, restent des questions auxquelles il est nécessaire d'apporter des réponses si l'on s'en tient à la simple formulation Comité de santé et de sécurité au travail. A moins que l'on puisse justifier que l'ajout des termes « hygiène » et « conditions de travail » est anodin ou redondant.

[1597] V° *Liaisons soc*. 22 mars 2010, conventions et accords n° 58/2010, cité par F. HEAS, « Le bien-être au travail *», JCP S*, 2010, 1284, p. 18.

[1598] V° *Liaisons soc*. 2009, Conventions et accords n° 218/2009, cité par F. HEAS, *ibid*.

[1599] V° *Liaisons soc.* 2008, n° 15066, cité par F. HEAS, *ibidem*.

[1600] P. NASSE et P. LEGERON, *Rapport sur la détermination, la mesure et le suivi des risques psychosociaux au travail*, remis le 12 mars 2008 à Xavier BERTRAND, Ministre du travail, des relations sociales et de la Solidarité, Doc.fr., 2008.

[1601] M. GOLLAC, *Mesurer les facteurs psychosociaux de risque au travail pour les maîtriser, rapport du collège d'expertise sur le suivi des risques psychosociaux au travail*, www.college-risquespsychosociaux-travail.fr, 2012.

[1602] H. LACHMANN, C. LAROSE, M. MOLEUX et M. PENICAUD, *Bien-être et efficacité au travail. Dix propositions pour améliorer la santé psychologique au travail*, Doc.fr., 2010.

France Télécom entre 2007 et 2010 et aussi dans bien d'autres entreprises comme Renault, Peugeot, BNP Paribas, EDF, on comprend que la question de la souffrance au travail est une véritable inquiétude sociale. La santé mentale du salarié est donc plus que jamais préoccupante. Les entreprises semblent elles-mêmes instituer des mécanismes permettant de soutenir psychologiquement les salariés. Plusieurs entreprises tentent de procéder à une gestion individualisée du stress par le développement du coaching, l'accompagnement psychologique ou la mise en place de cellules d'écoute[1603]. Dans un contexte de climat délétère de la relation de travail, la poursuite de la relation de travail n'aurait aucun sens, parce que « *l'exercice d'une activité professionnelle ne doit nullement concourir à une dégradation de l'état physiologique de la personne* »[1604].

846. Dans le contexte de la réintégration, nonobstant l'existence d'un climat délétère existant entre l'employeur et le salarié, la prise en charge immédiate de ce dernier par une cellule de surveillance contre les risques psychosociaux est indispensable. En raison du danger que la dégradation des relations peut avoir sur la psychologie du salarié, des mesures très sévères doivent être prises à l'encontre de l'employeur qui s'évertuerait à faire souffrir le salarié au travail. L'affaire *Fleurence* témoigne de la perversité de la réintégration lorsque l'employeur s'oppose à la réintégration. On se souvient aussi que les conditions de réintégration de Monsieur Fleurence ont été assez aberrantes et inadmissibles. Il faut éviter que la réintégration soit source de souffrance du salarié dans l'entreprise. Finalement, le refus de l'employeur, même fondé sur une raison objective, ne fait pas obstacle à la réintégration du salarié. L'obligation de réintégration à la charge de l'employeur n'est anéantie qu'en cas d'impossibilité matérielle ou absolue de réintégration. Et, l'impossibilité absolue de réintégration connaît un renouveau.

Paragraphe II : L'obligation de réintégration anéantie en cas d'impossibilité absolue de réintégration

847. Les cas exceptionnels d'impossibilité de réintégration prennent aujourd'hui en compte les concepts d'impossibilité matérielle et absolue de réintégration. A ce propos, il convient de relever que les cas exceptionnels d'impossibilité de réintégration connaissent un renouveau, un champ élargi. Outre l'impossibilité matérielle de réintégration qui a trait à la disparition de l'entreprise ou à l'hypothèse de cessation définitive de toute activité de

[1603] C. VINCENT, *ibid*.
[1604] F. HEAS, *op. cit.*, p. 17.

l'entreprise pour cause, par exemple, de liquidation judiciaire[1605], il existe de nouveaux cas d'impossibilité de réintégration qui sont considérés comme des cas d'impossibilité absolue de réintégration. Cela a permis de souligner qu'en droit français, « *on est passé de l'impossibilité qualifiée de matérielle à l'impossibilité absolue* »[1606]. Concrètement, c'est la chambre sociale de la Cour de Cassation qui a formulé dans un arrêt rendu le 24 juin 1998 que : « (…) *Ce n'est qu'au cas où l'entreprise a disparu, ou celui où il existe une impossibilité absolue de réintégration, que l'employeur est libéré de son obligation* »[1607]. Outre ce renouveau de l'impossibilité de réintégration, cet arrêt pose deux hypothèses dans lesquelles l'obligation de réintégration, à la charge de l'employeur, est anéantie : la disparition de l'entreprise ou l'impossibilité absolue de réintégration. Il n'est nul besoin d'insister sur l'impossibilité matérielle de réintégration. Dans tous les cas, il faut noter que l'impossibilité absolue de réintégration se traduit par le fait que l'entreprise est prise comme centre d'intérêt de cette impossibilité **(A)**. L'impossibilité de réintégration est jugée comme étant absolue lorsque la rupture du contrat de travail a volontairement été décidée par le salarié **(B)**.

A. L'entreprise, centre d'intérêt de l'impossibilité de réintégration

848. L'impossibilité absolue de réintégration gravite exclusivement autour de tout ce qui peut toucher à l'entreprise. L'impossibilité de réintégration ne se limite pas qu'à l'état physique ou matérielle de l'entreprise. Outre l'hypothèse de la disparition de l'entreprise, la réintégration est totalement impossible lorsque le salarié est, postérieurement au licenciement, fautif d'un comportement qui porte atteinte à l'intérêt de l'entreprise **(1)**. Aussi, il va de soi que la réintégration est considérée comme absolument impossible lorsque le salarié est auteur d'une infraction à l'encontre d'autres salariés, mettant, de ce fait, en péril la sécurité dans la relation entre les protagonistes **(2)**.

1. L'intérêt de l'entreprise et la faute du salarié

849. Dans un arrêt rendu le 25 juin 2003, la chambre sociale de la Cour de cassation française a admis que la réintégration résultant d'un licenciement nul est matériellement

[1605] Cass. soc., 9 juill. 1986, n° 84-44.430 et 84-44.446, *Bull. civ*., V, n° 368, p. 282.
[1606] G. COUTURIER, « L'impossibilité de réintégrer. Sur l'article 77-V de la loi de programmation pour la cohésion sociale », *Dr. soc*., 2005, p. 405.
[1607] Cass. soc., 24 juin 1998, n° 95-44.757*, Bull. civ*., V, n° 340, p. 257 ; *RJS* 8-9/98, n° 1020, p. 646.

impossible lorsque le salarié licencié s'est rendu coupable, postérieurement à la rupture, de faits de concurrence déloyale à l'égard de l'entreprise[1608]. La haute juridiction a qualifié les faits de concurrence déloyale et considère que celle-ci constitue une impossibilité matérielle de réintégration. Alors que l'impossibilité matérielle renvoie pertinemment à l'hypothèse de disparition de l'entreprise. En réalité, dans le cas de la concurrence déloyale, l'entreprise n'a pas disparu. La qualification de concurrence déloyale comme une impossibilité matérielle de réintégration, dont s'est rendu coupable le salarié, est surprenante. Le terme « *impossibilité matérielle* » est mal choisi car l'entreprise n'a pas disparue. Cette qualification a d'ailleurs été critiquée. En effet, pour le Professeur Gérard COUTURIER, la formule impossibilité matérielle utilisée dans cet arrêt du 25 juin 2003 « *s'applique mal à la situation créée par le comportement reproché aux salariés en l'espèce* »[1609]. Quel qu'il en soit, et sans vouloir tergiverser sur les formules impossibilité matérielle ou impossibilité absolue de réintégration, il faut retenir qu'il s'agit d'une impossibilité de poursuivre l'exécution du contrat de travail. La réintégration est aussi impossible lorsqu'il s'agit de préserver l'intérêt de l'entreprise et la sécurité au sein de cette dernière. Ainsi, la réintégration peut être jugée impossible lorsque le salarié licencié s'est rendu coupable d'un comportement fautif qui caractérise une atteinte à l'intérêt de l'entreprise.

850. Pendant l'exécution du contrat de travail et indépendamment d'une clause ou même durant la période de suspension du contrat de travail[1610], le salarié est soumis à une obligation générale de loyauté qui lui interdit d'exercer pour son propre compte ou pour le compte d'une autre entreprise une activité concurrente à celle de l'employeur. En principe, en l'absence de clause contractuelle, l'obligation de loyauté ne semble pas s'imposer au salarié après la rupture du contrat de travail. C'est le cas, en effet, en droit ivoirien où il est consacré qu'« *est nulle de plein droit toute clause d'un contrat portant interdiction pour le travailleur d'exercer une activité quelconque à l'expiration du contrat* »[1611]. En droit ivoirien, il semble

[1608] Cass. soc., 25 juin 2003, n° 01-46.479, *Bull. civ*., V, n° 206, p. 206 ; *Dr. soc*., 2003, p. 1024, obs. Ph. WAQUET.

[1609] G. COUTURIER, « L'impossibilité de réintégrer. Sur l'article 77-V de la loi de programmation pour la cohésion sociale », *Dr. soc*., 2005, p. 406.

[1610] Cass. soc., 30 nov. 2005, n° 03-16.167, *Bull. civ*., V, n° 110, p. 94. Dans cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé que : « *Pendant la période de suspension de son contrat de travail, le salarié reste tenu envers son employeur d'une obligation de loyauté. Sont de nature à constituer un manquement à cette obligation des faits de pratiques prohibées de démarchage, détournement de clientèle et de concurrence déloyale* ». Dans un autre arrêt, la haute juridiction a décidé que le fait pour un salarié d'avoir « *exercé pendant ses congés payés des fonctions identiques pour le compte d'une société directement concurrente qui intervenait dans le même secteur d'activité et dans la même zone géographique, a manqué à son obligation de loyauté en fournissant à cette société, par son travail, les moyens de concurrencer son employeur.* [Elle a déduit] *que ces agissements étaient d'une gravité telle qu'ils rendaient impossible le maintien de l'intéressé dans l'entreprise* » : Cass. soc., 5 juill. 2017, n° 16-15.623, P.

[1611] Art. 16.5 du Code du travail ivoirien, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail ivoirien modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021.

donc que le salarié n'est soumis à l'obligation de loyauté à l'égard de l'employeur que pendant l'exécution du contrat de travail. Cette idée est perceptible à travers l'article 16.4 du Code de travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-532 portant Code du travail ivoirien modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 décembre 2021, qui prévoit que : « *Sauf convention contraire, il* (…) *est loisible [au salarié] d'exercer en dehors de son temps de travail, toute activité à caractère professionnel non susceptible de concurrencer l'entreprise ou de nuire à la bonne exécution des services convenus* »[1612].

851. En droit français, pour que le salarié puisse exercer une activité concurrente, il est nécessaire que la procédure de la rupture du contrat de travail soit totalement finalisée, c'est-à-dire qu'il faut que le préavis soit exécuté ou que le salarié soit dispensé par l'employeur d'exécuter son préavis. Ainsi, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé dans un arrêt rendu le 27 novembre 1991 que « *le salarié, dispensé par son employeur d'exécuter son préavis, a la faculté d'entrer, pendant la durée de ce préavis, au service d'une entreprise, fût-elle concurrente* »[1613]. Cette règle semble s'imposer même en présence d'une clause de non-concurrence[1614]. Dans l'arrêt du 25 juin 2003, la chambre sociale a bien considéré que les salariés s'étaient rendus coupables de faits de concurrence déloyale postérieurement à la rupture illégale du contrat de travail. Ce qui a pour conséquence la privation du droit à la réintégration.

852. Il faut donc remarquer qu'en droit français, contrairement au droit ivoirien, l'interdiction faite au salarié d'exercer une activité concurrente à l'activité de l'employeur peut s'étendre sur une certaine période après même la rupture du contrat de travail. Dans ce cas, la clause de non-concurrence fait obligation au salarié de ne pas exercer une activité concurrente à celle de son précédent employeur pendant une certaine durée après la rupture du contrat de travail. Toutefois, la clause de non-concurrence est soumise à des conditions de validité, de sorte à éviter qu'elle ne soit pas une atteinte à la liberté de travail du salarié. Dans une série d'arrêts de principe rendus le 10 juillet 2002, la chambre sociale de la Cour de cassation française a considéré que : « *Conformément au principe fondamental du libre exercice d'une activité professionnelle et à l'article L. 120-2 du Code du travail, devenu l'article L. 1121-1 du Code du travail, une clause de non concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle*

[1612] Art. 16.4 du Code du travail ivoirien, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail ivoirien modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021, *préc*.
[1613] Cass. soc., 27 nov. 1991, n° 88-43.917, *Bull. civ*., V, n° 531, p. 331.
[1614] Cass. soc., 6 mai 2015, n° 14-11.011, *Inédit*.

tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives »[1615]. Il résulte de cette décision que la clause de non-concurrence, qui doit nécessairement être écrite, n'est licite que selon cinq conditions cumulatives. D'abord, la clause de non-concurrence n'est licite que dans la mesure où la restriction de la liberté de travail qu'elle entraîne est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise[1616]. La clause de non-concurrence doit aussi être limitée dans le temps. Elle doit également être limitée dans l'espace, c'est-à-dire selon un secteur géographique. De plus, la clause de non-concurrence n'est licite que si elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié. Enfin, une contrepartie financière suffisante, et non dérisoire ou symbolique[1617], doit être versée au salarié.

853. Que l'on se situe dans l'exercice d'une activité concurrente pendant l'exécution du contrat de travail ou après la rupture du contrat de travail, il est interdit au salarié l'exercice d'une concurrence déloyale à l'employeur. La concurrence déloyale est un fait constitutif d'une faute de la part d'un concurrent qui fait un usage excessif de la liberté de concurrence, par l'emploi de tout procédé malhonnête dans la recherche de la clientèle, dans la compétition économique[1618]. Ainsi, est appréhendé comme un acte de concurrence déloyale des faits de dénigrement d'une entreprise concurrente déterminée ou des produits de celle-ci[1619]. Constitue aussi un acte de concurrence déloyale, la confusion créée dans l'esprit de la clientèle par une assimilation ou une similitude entre des entreprises ou des produits de celles-ci[1620]. C'est le cas lorsqu'il s'agit notamment d'une imitation ou d'une ressemblance des signes distinctifs, à savoir l'enseigne, la marque. S'il est vrai que la concurrence déloyale est distincte de la contrefaçon[1621], il est toutefois possible qu'une contrefaçon soit jugée comme un acte de concurrence déloyale[1622]. On note entre la contrefaçon et la concurrence déloyale, « *de la confusion créée par le voisinage* »[1623]. Ainsi, un acte de désorganisation interne de l'entreprise

[1615] Cass. soc., 10 juill. 2002, n° 99-43.344, n° 99-43.336, n° 00-45.135, n° 00-45.387, *Bull. civ*., V, n° 239, p. 234 ; *D*. 2002, p. 2491, note Y. SERRA.
[1616] Cass. soc., 19 nov. 1996, n° 94-19.404, *Bull. civ*., n° 392, p. 280 ; *Dr. soc*., 1997, p. 95, obs. G. COUTURIER.
[1617] Cass. soc., 15 nov. 2006, n° 04-46.721, *Bull. civ*., V, n° 341, p. 330 ; *Dr. soc*., 2007, p. 241, note J. MOULY.
[1618] G. CORNU, *Vocabulaire juridique, Association Henri CAPITANT*, PUF, 12e éd. mise à jour « Quadrige », 2018, p. 226.
[1619] Cass. com., 9 janv. 2019, n° 17-18.350.
[1620] Cass. 1ère civ., 4 juill. 2019, n° 16-13.092.
[1621] V° S. DURRANDE, « Les rapports entre contrefaçon et concurrence déloyale », *D*. 1984, chron., p. 187.
[1622] Cass. com., 18 oct. 1994, n° 92-12.206, *Bull. civ*., n° 298.
[1623] S. CHATRY, « Contrefaçon et concurrence déloyale : de la confusion créée par le voisinage », *Droit de la propriété intellectuelle et du numérique*, n° 12, Dalloz IP/IT, 2023, p. 650. Cet article concerne les observations sous Cass. com., 28 juin 2023, n° 22-10.759. Concernant cet arrêt, on retient en substance que pour la chambre commerciale de la Cour de cassation française, la contrefaçon s'apprécie par rapport au dépôt du signe choisi.

constitue un acte de concurrence déloyale. Il s'agit notamment du débauchage fautif[1624], de la divulgation de fichiers clients d'une entreprise[1625]. On parle aussi de parasitisme économique qui consiste à l'usurpation du nom commercial ou à un abus dans l'exercice de la liberté de commerce[1626].

854. Ce bref tour d'horizon réalisé concernant la notion de concurrence déloyale, témoigne que la consécration de l'impossibilité de réintégration pour un salarié qui s'est rendu coupable d'un acte de concurrence déloyale est une solution qui parait logique. On peut voir en l'acte de concurrence déloyale une malveillance du salarié qui va nuire à l'intérêt de l'entreprise. Il est clair qu'un acte de concurrence déloyale de la part du salarié est constitutif d'une faute lourde et implique sans équivoque l'intention de celui-ci de porter atteinte à l'intérêt de l'entreprise. On sait que la faute lourde constitue un obstacle à la nullité du licenciement. Dès lors, « *le champ d'application de la réintégration [en] est (...) dépendant* »[1627]. Une demande de réintégration dans ces circonstances peut caractériser une mauvaise foi de la part du salarié. On reste persuadé que pour l'employeur, un tel salarié n'inspire aucune confiance pour la poursuite de la relation de travail. Même s'il faut souligner qu'en droit français la perte de confiance ne constitue plus un motif légitime de la rupture des relations de travail[1628]. En

[1624] Cass. com., 9 mars 1981, n° 79-15.315, *Bull. civ*., IV, n° 123. En rapport avec le débauchage fautif, voir l'article L. 1237-3 du Code du travail français.
[1625] Cass. com., 12 juill. 2011, n° 10-25.386 ; *D*. 2011, p. 2782, note A. ROBERT.
[1626] Sur la notion de parasitisme économique, v° P. DEPREZ et al., *Le parasitisme économique : typologie des agissements, physionomie de l'action*, LexisNexis, 2023, 132 p.
[1627] H. SINAY, « Rigueur et ampleur de la réintégration (1992-1993) », *Dr. soc*., 1994, p. 554.
[1628] A. GARDIN, « L'éviction de la perte de confiance : une nouvelle étape dans l'objectivation du licenciement pour perte de confiance », *D*. 2002, p. 921. D'abord, il faut préciser que dans un célèbre arrêt dit arrêt Dame *Voisin* rendu le 26 juin 1980, la chambre sociale de la Cour de cassation avait admis que la perte de confiance caractérisait une cause réelle et sérieuse de licenciement. Il s'agit de l'arrêt suivant : Cass. soc., 26 juin 1980, n° 79-40.859, *Bull. civ*., V, n° 573 ; *D*. 1981, IR, p. 127, obs. P. LANGLOIS. Concernant les faits de cet arrêt, ils concernent un couple qui était engagé au service du même employeur. Le mari était engagé en tant que conseiller technique et la femme en qualité de chef comptable, en exécution de contrats de travail à durée indéterminée. Le mari a d'abord été licencié pour faute grave en raison de rapports conflictuels tendus qui existaient entre celui-ci et l'employeur. Environ presqu'un mois plus tard, après le licenciement du mari, la femme a aussi été licenciée, cette fois-ci, pour perte de confiance. L'employeur avait donc estimé que la femme n'était plus à mesure d'accomplir son travail dans des conditions normales, en raison de l'importance de son poste et des rapports tendus qui existent entre lui et le mari de celle-ci. L'employeur craignait aussi que la salariée et son mari exercent une activité concurrence. En confirmant la position de la Cour d'appel, la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé que : « (…) *Une absence de confiance réciproque* [entre l'employeur et le salarié, constituait un] *obstacle (...) au maintien des relations de travail.* [Qu'il résultait donc] *par cette appréciation de fait* (…), *l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement* ». Cependant, dans le célèbre arrêt dit arrêt Dame *Fertray* rendu le 29 nov. 1990, dix ans après l'arrêt Dame *Voisin*, la chambre sociale de la Cour de cassation française a procédé à un revirement de sa jurisprudence dans laquelle elle admettait que la perte de confiance justifiait un motif légitime de licenciement. En effet, dans l'arrêt Dame *Fertray*, la haute juridiction, sous le visa de l'article L. 122-14-3 du Code du travail, pose que : « *Un licenciement pour une cause inhérente à la personne du salarié doit être fondé sur des éléments objectifs ; que la perte de confiance alléguée par l'employeur ne constitue pas en soi un motif de licenciement* », *in Cass. soc., 29 nov. 1990, n° 87-40.184, Bull. civ., n° 597, p. 359* ; *D*. 1991, p. 190, note J. PELISSIER. Les faits de l'arrêt Dame *Fertray* étaient quasiment identiques à ceux de l'arrêt Dame *Voisin* du 26 juin 1980. On note, en

droit ivoirien, on conçoit dans la jurisprudence deux notions de perte de confiance qui sont « *la perte de confiance objectivée* [et] *la perte de confiance subjective* »[1629], et dont la première constitue, contrairement à la seconde, un motif légitime de licenciement.

2. L'impossibilité de réintégration pour préserver la sécurité de l'entreprise

855. Dans un arrêt rendu le 1er décembre 2021, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé que l'employeur, tenu par son obligation de sécurité dont participe l'obligation de prévention du harcèlement moral, ne peut réintégrer un salarié dès lors que celui-ci était le supérieur hiérarchique d'autres salariés de l'entreprise qui soutenaient avoir été victimes de harcèlement moral de ce dernier et avaient exercé leur droit de retrait[1630]. S'il est vrai que la chambre sociale de la Cour de cassation française a déjà souligné que le refus d'une partie du personnel de travailler à nouveau avec un salarié ne saurait constituer une impossibilité absolue de réintégration[1631], l'arrêt du 1er décembre 2021 attenue cette règle. On se souvient aussi que la chambre sociale de la Cour de cassation française a indiqué que l'existence d'un rapport vertical délétère entre l'employeur et le salarié ne rend pas impossible la réintégration. L'amalgame ne doit pas être fait entre ces contrariétés.

856. Dans les trois hypothèses, à savoir une relation verticale délétère, une relation horizontale délétère, le refus d'une partie du personnel à admettre la réintégration, il existe une relation insécurisée. Mais, la chambre sociale de la Cour de cassation n'admet l'impossibilité de réintégration que lorsque le salarié licencié est coupable de faits de harcèlements contre de salariés dont il est le supérieur hiérarchique. Le fait pour des salariés de continuer à travailler sous la subordination d'un supérieur hiérarchique qui leur aura longtemps harcelé dans leur travail, peut faire naître ou amplifier chez ces salariés de la dépression. L'arrêt du 1er décembre 2021 admet ainsi que des salariés peuvent s'opposer à la réintégration d'un supérieur hiérarchique dont ils sont victimes de faits de harcèlements. Dans tous les cas, la solution n'aurait pas été différente si le salarié n'avait pas été le supérieur hiérarchique de ces salariés.

---

effet dans cette affaire que le couple *Fertray* était engagé au service du même employeur. Suite au licenciement du mari pour motif économique, l'employeur a décidé, à son tour, de licencier Dame *Fertray*, avec dispense de préavis pour le motif suivant : « *il y a incompatibilité entre vos fonctions de secrétaire exercées dans les secrets de la vie de la société Wagner et le fait d'être l'épouse d'un ancien salarié qui nous attaque devant les tribunaux* ».

[1629] N. SILUE, « La perte de confiance dans les relations de travail », chron., *RISPO*, n° 2, 2014, p. 220 et suiv. Pour mieux comprendre l'auteur dans son analyse à travers laquelle il conçoit deux notions de la perte de confiance, il est aussi souhaitable de lire l'arrêt de la formation sociale de la Cour suprême ivoirienne sous commentaire à cette chronique, à savoir : CSCJ, 16 févr. 2012, arrêt n° 146, CNDJ, *Le Juris-Social*, n° 145/janv. 2013, p. 14.

[1630] Cass. soc., 1er déc. 2021, n° 19-25.715, *RJS* 2/22, n° 82.

[1631] Cass. soc., 9 juin 1988, n° 85-40.022, *Bull. civ*., V, n° 356.

Ce qui peut sembler être nécessaire à préserver, c'est la sécurité dans la relation entre les salariés. A travers cet arrêt, on peut se rendre compte que la chambre sociale de la Cour de cassation française admet l'impossibilité de réintégration en vue de la préservation de la sécurité entre les salariés. A cet égard, il est nécessaire que le comportement répréhensible portant atteinte à la sécurité ou à la santé reproché à un salarié à l'encontre d'autres salariés soit susceptible de justifier l'exercice individuel de la part de ceux-ci du droit de retrait de leur activité[1632].

857. Cette impossibilité de réintégration se justifie ici dans le cas d'une relation horizontale délétère. Le terme relation horizontale est souligné pour signifier que le supérieur hiérarchique est un salarié au même titre que les autres salariés avec lesquelles il existe une relation délétère. Il n'est guère surprenant qu'en droit français, la réintégration d'un supérieur hiérarchique, coupable d'agissements de harcèlements, soit rendue impossible parce qu'il incombe à chaque salarié, conformément au Code du travail et à la directive n° 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre des mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, « *de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail* »[1633]. On peut être convaincu que la solution n'aurait pas été différente si le salarié coupable des faits de harcèlement moral était un simple collègue.

858. Dans cette perspective, on note que dans un arrêt rendu le 4 octobre 2011, la chambre sociale de la Cour de cassation mentionne que le salarié est « *tenu dans l'entreprise d'une obligation de sécurité qui lui impose de ne pas mettre en danger d'autres membres du personnel* »[1634]. Il s'agissait dans cette affaire d'un salarié qui avait son chien sur le lieu de travail et a laissé s'échapper l'animal qui a mordu une salariée de l'entreprise. La haute juridiction a indiqué que le salarié a manqué à son obligation de sécurité lui imposant de ne pas mettre en danger d'autres membres du personnel, car il avait introduit son chien dans l'entreprise et n'avait pas empêché l'animal de s'attaquer à une salariée qui sortait de cette entreprise. Le salarié a donc commis une faute grave. Les actes de harcèlement, que celui-ci soit moral ou sexuel, n'échappent pas aux exigences de la solution de l'arrêt du 4 octobre 2011.

[1632] V° *supra*, p. 186 et s., pour une large perception de la notion de droit de retrait.
[1633] Cf. Article L. 4122-1 du Code du travail français ainsi que l'article 13 de la directive n° 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, *JOCE* L. 183 du 29 juin 1989, pp. 0001-0008.
[1634] Cass. soc., 4 oct. 2011, n° 10-18.862, *Bull. civ*., V, n° 220.

859. En droit ivoirien, l'obligation de sécurité imposant au salarié de ne pas mettre en danger d'autres membres du personnel peut implicitement être observée à travers l'article 41.6 du Code du travail. Mais, à la lecture de cette disposition, il est difficile de soutenir l'idée d'une obligation générale de sécurité du salarié lui imposant de ne pas mettre en danger la sécurité des autres membres du personnel. Dans l'idée de préserver la sécurité des autres salariés dans l'entreprise, l'article 41.6 du Code du travail se borne à interdire d'introduire ou de distribuer dans l'entreprise « *des boissons alcoolisées à l'usage des travailleurs* »[1635]. Cette disposition peut sembler faire débat en matière des libertés individuelles. Outre les comportements fautifs du salarié qui caractérisent une impossibilité absolue de réintégration, celle-ci est aussi impossible lorsque la rupture du contrat de travail a été volontairement décidée par le salarié.

B. La rupture volontaire du contrat de travail à l'initiative du salarié

860. Il est admis que l'impossibilité de réintégration est caractérisée lorsque le salarié décide volontairement de rompre le contrat de travail[1636]. Il ne s'agit pas de tous les cas de rupture volontaire décidée par le salarié. Les hypothèses de rupture volontaire du contrat de travail à l'initiative du salarié qui semblent constituer des cas d'impossibilité absolue de réintégration sont celles qui ont pour conséquence le licenciement. Ainsi, la jurisprudence française admet que la prise d'acte **(1)**, l'obtention de la résiliation judiciaire du contrat de travail **(2)**, la rupture du contrat de travail manifestée par le départ à la retraite du salarié **(3)**, rendent impossible la réintégration.

1. La réintégration impossible et prise d'acte

861. Dans un arrêt rendu le 29 mai 2013, la chambre sociale de la Cour de cassation française pose que « *la prise d'acte de la rupture par un salarié en raison de faits qu'il reproche à son employeur, entraîne la rupture immédiate du contrat de travail et ne peut être retractée. Il en résulte qu'un salarié (…) qui a pris acte de la rupture de son contrat de travail, ne peut ultérieurement solliciter sa réintégration dans son emploi* »[1637]. Par conséquent, il convient de noter que le salarié ne peut obtenir sa réintégration, même si la prise d'acte produit les effets

[1635] Art. 41.6 du Code du travail, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail ivoirien modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021.
[1636] B. BOSSU, « Les effets de la nullité du licenciement », *RJS*, 12/22, chron., p. 9.
[1637] Cass. soc., 29 mai 2013, n° 12-15.974, *Bull. civ*., V, n° 138 ; *RJS* 8-9/13, n° 623.

d'un licenciement nul[1638]. D'abord, il faut noter que la prise d'acte est un mode de rupture volontaire du contrat de de travail. La prise d'acte peut émaner du salarié comme de l'employeur[1639]. Cependant, la prise d'acte de rupture de contrat de travail à l'initiative du salarié constitue, à la différence de la prise d'acte par l'employeur[1640], « *un mode original de rupture du contrat de travail* »[1641]. En règle générale, le salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail lorsqu'il ne souhaite pas démissionner. Malgré cela, la prise d'acte est susceptible de produire les effets, soit d'une démission[1642], soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse[1643], soit d'un licenciement nul[1644]. Inversement, la démission peut être requalifiée en prise d'acte de rupture du contrat de travail[1645]. Contrairement à la doctrine[1646], la jurisprudence française semble avoir admis que la démission émise sans réserve au moment de la rupture peut être requalifiée en prise d'acte de rupture du contrat de travail, si le salarié

[1638] B. BOSSU, *ibid*.

[1639] V° J.-Y. FROUIN, « Rupture du contrat de travail, prise d'acte par l'employeur ou par le salarié », *RJS* 2003, p. 647..

[1640] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *op. cit*., p. 592.

[1641] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *op. cit*., p. 585.

[1642] Cass. soc., 5 juill. 2006, n° 04-46.009, *Bull. civ*., V, n° 237, p. 226 ; *JCP S* 2006, 1757, note J.-Y. FROUIN. La chambre sociale de la Cour de cassation a décidé dans cette affaire que : « *Lorsque le titulaire d'un mandat électif ou de représentation prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison des faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit, soit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur lorsque les faits invoqués par le salarié la justifiaient, soit, dans le cas contraire, les effets d'une démission* ».

[1643] Cass. soc., 25 juin 2003, n° 01-42.679, *Bull. civ*., V, n° 209, p. 213, *préc*. Cette jurisprudence relève que : « *Lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission* ». S'agissant de la production des effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, la chambre sociale de la Cour de cassation précise que : « *La prise d'acte ne s'analyse en une rupture aux torts de l'employeur que si les faits invoqués présentent un degré de gravité suffisant* [qui empêchent] *la poursuite du contrat de travail* » : Cass. soc., 30 mars 2010, n° 08-44.236, *Bull. civ*., V, n° 80. Cependant, la chambre sociale de la Cour de cassation française a relevé dans un autre arrêt que, bien que les manquements de l'employeur étaient suffisamment graves, la prise d'acte ne pouvait produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, c'est-à-dire imputable à l'employeur, parce que ces manquements qui « *étaient pour la plupart anciens* (…), *n'avaient pas empêché la poursuite du contrat de travail* » : Cass. soc., 26 mars 2014, n° 12-23.634, *Bull. civ*., V, n° 85 ; *Dr. soc*., 2014, p. 821, étude J. MOULY. Par ailleurs, il faut indiquer que s'agissant des fautes suffisamment graves reprochés à l'employeur, elles justifient une prise d'acte produisant les effets d'un licenciement aux torts de l'employeur, à condition que le salarié en ait eu connaissance avant cette prise d'acte ou au moment de celle-ci et non postérieurement. A ce propos, la chambre sociale de la Cour de cassation française relève dans un arrêt que : « *(…) Les faits invoqués à l'appui du grief d'atteinte à la vie privée du salarié du salarié* [n'ayant] *été connus de ce dernier que postérieurement à la prise d'acte* (…), *ils ne pouvaient être pris en considération pour justifier la rupture* » : Cass. soc., 9 oct. 2013, n° 11-24.457, *Bull. civ*., V, n° 229 ; *RDT*, 2013, p. 763, note B. GENIAUT. L'auteur, dans cette note, relève que : « *Dans le contentieux de la prise d'acte, la volonté n'est plus une simple initiative ni même une simple intention, elle devient un acte justiciable d'un contrôle de ses raisons* », *op. cit*., p. 764.

[1644] Cass. soc., 12 déc. 2012, n° 10-26.324, *Bull. civ*., V, n° 334 ; *JCP S* 2013, 1136, note F. DUMONT. La chambre sociale de la Cour de cassation française relève dans cet arrêt que, lorsque l'employeur commet des manquements suffisamment graves, « *La prise d'acte par [le salarié] de la rupture de son contrat de travail, intervenue pendant la période de suspension du contrat de travail consécutive à l'accident de travail, devait produire les effets d'un licenciement nul, peu important qu'elle ait ensuite travaillé pour le compte d'un autre employeur* ».

[1645] Cass. soc., 15 mars 2006, n° 665 F-PB, *Sté Ahi Europe c/ Ragosta*, *RJS* 6/06, n° 727, p. 500.

[1646] J.-Y. FROUIN, « Les ruptures du contrat de travail à durée indéterminée à l'initiative du salarié », *RDT*, 2007, p. 152.

justifie l'existence d'une faute imputable à l'employeur, commise antérieurement à la démission ou au moment de la démission[1647]. A la différence de la démission, la prise d'acte de rupture du contrat de travail par le salarié nécessite l'existence d'un comportement fautif de l'employeur ou des manquements de l'employeur[1648]. La prise d'acte entraîne la rupture immédiate du contrat de travail et le salarié ne peut se rétracter[1649].

862. En droit français, la prise d'acte résulte de la jurisprudence[1650]. La prise d'acte de rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié concerne le fait que ce dernier décide de mettre fin à son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur[1651]. La prise d'acte de rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié exprime la décision de la part du salarié de mettre fin au contrat de travail en raison d'une faute commise par l'employeur durant l'exécution du contrat de travail. Par conséquent, la prise d'acte est imputable à l'employeur s'il est coupable des faits qui lui sont reprochés. La prise d'acte peut directement être adressée à l'employeur par le salarié ou par un tiers qui dispose d'un mandat spécial ou d'un mandat apparent[1652].

863. Pour que la prise d'acte puisse produire les effets d'un licenciement nul ou d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, les manquements reprochés à l'employeur doivent présenter un degré de gravité suffisant[1653]. Il est fondamental que le salarié ait la certitude que les faits reprochés à l'employeur sont suffisamment graves et empêchent la poursuite du contrat

---

[1647] Cass. soc., 9 mai 2007 ; *RJS* 7/07, n° 823 ; J. PELISSIER, « La remise en cause des démissions », *RJS*, 7/07, p. 591.

[1648] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *op. cit*., p. 586.

[1649] La prise d'acte fait automatiquement naître les obligations de l'employeur découlant de la fin du contrat, particulièrement la remise d'un certificat de travail. En principe, aucun mode de rupture postérieure à la prise d'acte ne peut produire effet. V° en ce sens, G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *op. cit*., p. 591.

[1650] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *ibid*. V° à ce propos, Cass. soc., 25 juin 2003, n° 01-42.679, *Bull. civ*., V, n° 209, p. 213 ; *D*. 2003, 2396, note J. PELISSIER ; *Dr. soc*., 2003, p. 817, note G. COUTURIER et J.-E. RAY.

[1651] Cass. soc., 15 mars 2006, n° 03-45.031, *Bull. civ*., V, n° 109, p. 103.

[1652] Il est nécessaire que la prise d'acte de rupture du contrat de travail soit directement adressée à l'employeur, peu important qu'elle soit faite directement par le salarié ou par un tiers à qui il est reconnu, à défaut d'un mandat exprès, le bénéfice d'un mandat apparent. Sur la nécessité d'adresser directement à l'employeur la prise d'acte de rupture du contrat de travail, la chambre sociale de la Cour de cassation française a admis que : « *Si la prise d'acte de la rupture du contrat de travail n'est soumise à aucun formalisme et peut valablement être présentée par le conseil du salarié au nom de celui-ci, c'est à la condition qu'elle soit adressée directement à l'employeur* » : Cass. soc., 16 mai 2012, n° 10-15.238, *Bull. civ*., V, n° 154. Sur la possibilité de prise d'acte de la rupture du contrat de travail par un tiers au salarié, on note qu'un avocat d'un salarié avait adressé à l'employeur une lettre dans laquelle il indiquait que son client prenait acte de la rupture de son contrat de travail. Le salarié a saisi la juridiction prud'homale et il a souligné devant celle-ci que son avocat, bien que disposant d'un mandat ad litem, ne disposait pas d'un mandat exprès lui conférant le pouvoir de prendre acte de la rupture de son contrat de travail. La chambre sociale de la Cour de cassation française a donc admis que, malgré l'absence d'un mandat spécial, la prise d'acte de rupture du contrat de travail peut être adressée à l'employeur par un tiers au salarié, lorsque ce dernier bénéficie d'un mandat apparent. Il s'agit à cet effet de l'arrêt suivant : Cass. soc., 22 nov. 2017, n° 16-12.524 ; *JCP S* 2018, 1013, note S. BRISSY.

[1653] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *op. cit*., p. 589.

de travail. Il sera trop tard pour le salarié de se rétracter[1654] ou de renoncer à sa demande de prise d'acte de rupture du contrat de travail si le juge constate que les faits ne sont pas suffisamment graves ou que ceux-ci n'empêchent pas la poursuite du contrat de travail[1655]. Si le juge constate que les faits ne sont pas suffisamment graves ou que ceux-ci n'empêchent pas la poursuite du contrat du travail, alors la prise d'acte de rupture du contrat de travail opéré par le salarié ne pourra pas produire les effets du licenciement nul ou du licenciement sans cause réelle et sérieuse. La prise d'acte ne pourra produire que les effets de la démission[1656]. Mais la démission ne constitue pas une rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur[1657]. On peut donc se rendre compte que la prise d'acte implique, par principe, l'existence d'un contrat de travail à durée indéterminée[1658].

864. La prise d'acte de rupture du contrat de travail n'est pas sans risque pour le salarié. Le salarié qui prend acte de la rupture de son contrat de travail doit avoir à l'esprit qu'il est susceptible de courir « *le risque de tout perdre : son emploi, le droit à des indemnités de rupture et à des dommages-intérêts, le droit aux allocations de chômage* »[1659]. La Cour de cassation

---

[1654] Cass. soc., 29 mai 2013, n° 12-15.974, *Bull. civ*., V, n° 138, *préc*. Dans cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation française a admis que la : « *La prise d'acte de la rupture par un salarié en raison de faits qu'il reproche à son employeur, entraine la rupture immédiate du contrat de travail et ne peut être retractée* (…) ». Cependant, cette règle connaît une exception. En effet, il est possible que, postérieurement à la prise d'acte, les parties décident de la substituer par une rupture conventionnelle. A cet effet, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé dans un autre arrêt que : « *Lorsque le contrat de travail a été rompu par l'exercice par l'une ou l'autre des parties de son droit de résiliation unilatérale, la signature postérieure d'une rupture conventionnelle vaut renonciation commune à la rupture précédemment intervenue* » : Cass. soc., 3 mars 2015, n° 13-20.549, *Bull. civ*., V, n° 35.

[1655] Cass. soc., 26 mars 2014, n° 12-23.634, *Bull. civ*., V, n° 85, précité.

[1656] Cass. soc., 25 juin 2003, *Célestine c/ EURL Perl Apprets*, *RJS* 8-9/03, n° 994, p. 677 et 678 (3e espèce) ; *ibid*, chron. J.-Y. FROUIN, p. 647. Dans cette troisième espèce des célèbres arrêts du 25 juin 2003, la chambre sociale de la Cour de cassation mentionne que : « *Lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission* ».

[1657] J.-Y. FROUIN, « Les ruptures du contrat de travail à durée indéterminée à l'initiative du salarié (démission, prise d'acte et demande en résolution judiciaire) », *RDT*, 2007, p. 150. Vu que la prise d'acte peut être requalifiée de démission, il est donc indispensable que la volonté claire et non équivoque du salarié ait été déterminée au moment de son action. En effet, l'existence de la démission emporte une volonté claire et non équivoque du salarié de démissionner. Cependant, l'absence de volonté claire et non équivoque du salarié de démissionner est susceptible d'être jugée comme un abandon de poste de la part du salarié. Ce dernier constitue un motif légitime de licenciement. L'auteur cite d'importants arrêts qui éclairent sur la notion de volonté claire et non équivoque de démissionner et ses effets : voir J.-Y. FROUIN, *op. cit*., p. 151. A titre d'information pour consultations et études, citons les arrêts suivants : Cass. soc., 5 nov. 1987, n° 84-45.096, *Bull. civ*., V, n° 621 ; 11 déc. 1991, n° 90-42.270, *Bull. civ*., V, n° 573 ; 24 janv. 1996, n° 92-43.868, *Bull. civ*., V, n° 284 ; 19 oct. 2005, n° 04-41.628 ; 19 mars 1981, n° 78-40.392, *Bull. civ*., V, n° 239 ; 5 juin 2001, n° 99-42.091 ; 4 mars 2003, n° 00-46.785 ; 10 mars 2004, n° 02-40.652. La prise d'acte de rupture du contrat de travail implique aussi une volonté claire et non équivoque du salarié de mettre fin au contrat de travail. A la différence que, contrairement à la démission, la rupture du contrat de travail du fait de la prise d'acte doit être faite aux torts de l'employeur.

[1658] La prise d'acte de rupture du contrat de travail à durée déterminée ne semble pas être exclue. V° J.-Y. FROUIN, « Un salarié en contrat à durée déterminée peut-il prendre acte de la rupture de son contrat de travail ? », *RJS* 10/07, p. 795 ; D. JACOTOT, « Prise d'acte de rupture d'un contrat à durée déterminée », *RDT* 2007, p. 169.

[1659] J.-Y. FROUIN, « Rupture du contrat de travail, prise d'acte par l'employeur ou par le salarié », *RJS* 2003, p. 649.

française fait obligation au juge du fond d'examiner les manquements pour savoir si la prise d'acte de rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié est justifiée[1660]. Quand la prise d'acte de rupture du contrat de travail est rejetée, le salarié perd son emploi, les indemnités de licenciement et l'allocation assurance chômage. De fait, la prise d'acte est appréhendée comme « *le mécanisme (…) du tout ou rien* »[1661].

865. Dans tous les cas, il convient de retenir que la prise d'acte rend impossible la réintégration du salarié, même si elle produit les effets d'un licenciement nul. La prise d'acte entraîne systématiquement l'impossibilité de réintégration, peu importe l'effet qu'elle produit. Malgré la nullité du licenciement comme effet de la prise d'acte, la réintégration est jugée impossible. On peut se rendre compte que la prise d'acte remet en cause la possibilité de réintégration, même si elle produit les effets d'un licenciement nul. La prise d'acte bouleverse ainsi la logique de la nullité du licenciement, dont on sait qu'elle a pour « *conséquence naturelle* »[1662] et principale la réintégration du salarié. L'impossibilité de réintégration du fait de la prise d'acte de rupture du contrat de travail témoigne que pour la Cour de cassation, on ne saurait concevoir la réintégration lorsque c'est le salarié lui-même qui a librement décidé de mettre fin au contrat de travail.

866. Il faut souligner que la prise d'acte n'est pas méconnue en droit ivoirien. En effet, celle-ci est prévue par l'article 18.5 du Code du travail ivoirien dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 portant Code du travail, modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 décembre 2021[1663] ainsi que l'article 37 de la Convention collective interprofessionnelle du 19 juillet 1977 de la République de Côte d'Ivoire[1664]. Il ressort de ces dispositions qu'en droit ivoirien, la prise d'acte de rupture du contrat de travail ne serait réservée qu'à l'employeur, mais aussi qu'elle n'a pas un champ d'application générale. Elle semble être restreinte au cas

---

[1660] Cass. soc., 29 juin 2005, *SA Dépannage Côte d'Azur Transports c/ Ross*o, *RJS* 10/05, n° 959, p. 686. Dans cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé que : « *L'écrit par lequel le salarié prend acte de la rupture du contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur ne fixe pas les limites du litige.* (…) *Le juge est tenu d'examiner les manquements de l'employeur invoqués devant lui par le salarié, même si celui-ci ne les a pas mentionnés dans cet écrit* ».

[1661] B. DABOSVILLE, « Prise d'acte et refus d'un changement des conditions de travail », *in « variations autour de la prise d'acte »*, *RDT*, 2007, p. 159, spéc. p. 164.

[1662] G. COUTURIER, « Annuler les actes illicites, la réintégration obligatoire », *Dr. Ouvr*., 1988, p. 138.

[1663] L'article 18.5, al. 1 du Code du travail ivoirien, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021, prévoit que « (…) *le travailleur dont le contrat de travail a été suspendu pour cause de maladie, se trouve dans l'incapacité de reprendre son travail, l'employeur peut le remplacer définitivement après lui avoir signifié par tout moyen laissant trace écrite qu'il prend acte de la rupture du contrat de travail* ».

[1664] L'article 37 de la Convention collective interprofessionnelle du 19 juill. 1977 de la République de Côte d'Ivoire dispose que « (…) *le travailleur dont le contrat de travail a été suspendu pour cause de maladie, se trouve dans l'incapacité de reprendre son travail, l'employeur peut le remplacer définitivement après lui avoir signifié par lettre recommandée qu'il prend acte de la rupture du contrat de travail* ».

relatif à l'incapacité pour le salarie de reprendre son contrat de travail suspendu pour cause de maladie. En résumé, le motif qui pourrait conduire l'employeur à prendre acte de la rupture du contrat de travail, serait la situation permettant de constater l'incapacité pour le salarié de reprendre son contrat de travail suspendu pour cause de maladie.

2. L'impossibilité absolue de réintégration en présence d'une résiliation judiciaire valide

867. La résiliation judiciaire rend aussi impossible la réintégration du salarié. Dans une affaire concernant un salarié qui était engagé en qualité de responsable administratif et qui était, par ailleurs, délégué du personnel, la chambre sociale de la Cour de cassation française a jugé que : « *Lorsque la résiliation judiciaire du contrat de travail d'un salarié protégé est prononcée aux torts de l'employeur, la rupture produit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur. Dès lors, il ne peut être fait droit à une demande de réintégration présentée par le salarié* »[1665]. Cette jurisprudence peut être étendue aux salariés ordinaires. Ainsi, on devrait considérer que lorsque la résiliation judiciaire du contrat de travail est prononcée aux torts de l'employeur et que la rupture produit les effets d'un licenciement nul, il ne peut être fait droit à une demande de réintégration présentée par le salarié ordinaire. La résiliation judiciaire du contrat travail se distingue de la prise d'acte car dans la résiliation judiciaire la décision de mettre fin au contrat de travail pour des faits reprochés à l'employeur pendant l'exécution du contrat de travail est adressée au juge. En l'état actuel du droit français, la jurisprudence considère que « *la résiliation judiciaire est une voie de droit* »[1666] seulement reconnue au salarié depuis un arrêt du 21 juin 1974 de la chambre mixte de la Cour de cassation française[1667].

868. La résiliation judiciaire du contrat, appréhendée aussi comme la résolution judiciaire du contrat, était prévue par l'article 1184 du Code civil. Avec l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve

---

[1665] Cass. soc., 3 oct. 2018, n° 16-19.836 ; *RJS* 12/18 n° 754.

[1666] J.-Y. FROUIN, « Les ruptures du contrat de travail à durée indéterminée à l'initiative du salarié (démission, prise d'acte et demande en résolution judiciaire) », *RDT*, 2007, p. 155.

[1667] Cass., ch. mixte, 21 juin 1974, *Bull. ch. mixte* n° 3 ; *JCP* 1974, II, 17801, concl. TOUFFAIT ; *D*. 1974, 237, chron., H. SINAY. Une jurisprudence qu'il est possible de juger comme devenue constante en droit français. A cet égard, on peut citer les arrêts suivants : Cass. soc., 9 mars 1999, *Dr. soc*., 1999, p. 527, obs. A. MAZEAUD ; 13 mars 2001, *JCP* 2002, II, 10. 562, note J. MOULY ; *Dr. soc*., 2001, p. 629, obs. C. RADE. Il convient, à cet effet, de souligner qu'avant l'arrêt du 21 juin 1974 précité, il n'était pas interdit à l'employeur de demander la résiliation judiciaire de son contrat de travail. Cependant, il se fait nul doute aujourd'hui que la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail à l'initiative de l'employeur est interdite et est susceptible de donner lieu, le cas échéant, à une sanction pénale à son encontre.

des obligations, la résiliation ou résolution judiciaire du contrat de travail est désormais régie par l'article 1224 du Code civil en vigueur. Conformément à l'article 1184 ancien, alinéa 3, du Code civil de 1804 ou à l'article 1227 du Code civil français, c'est un droit pour les parties au contrat de demander la résolution judiciaire du contrat. Si l'on devait tenir compte de cette approche pour incontestable et la transposer fidèlement en droit du travail, on devrait aussi admettre que l'employeur peut, tout comme le salarié, demander la résiliation judiciaire du contrat de travail. Mais la jurisprudence française a décidé que l'employeur ne peut pas demander la résiliation judiciaire du contrat.

869. La résiliation judiciaire du contrat de travail produit, à l'instar de la prise d'acte, soit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ou d'un licenciement nul. Cependant, il convient de noter que la demande de résiliation judiciaire n'entraîne pas la rupture immédiate du contrat de travail. Ainsi, en cas de rejet de la demande de résiliation judiciaire, l'exécution du contrat de travail poursuit son cours[1668]. La prise d'acte de rupture du contrat de travail engendre au contraire des conséquences différentes de la résiliation judiciaire. En effet, « *avec la prise d'acte, le salarié se libère immédiatement d'un contrat dont il estime qu'il n'est pas convenablement exécuté par l'employeur mais aussi un emploi sans avoir la certitude d'une indemnisation dont l'appréciation dépend du juge. Avec la demande de résiliation judiciaire, le salarié continue d'exécuter un emploi dont il estime qu'il n'est pas convenablement exécuté par l'employeur mais il conserve son emploi et a la certitude de l'indemnisation ou du maintien dans l'emploi selon que le juge accueille ou non sa demande* »[1669]. Contrairement à la prise d'acte, la résiliation judiciaire, même si elle est rejetée par le juge, ne fait pas obstacle à la poursuite de l'exécution du contrat de travail.

870. Avec la demande de résiliation judiciaire, le contrat continue d'être exécuté dans l'attente de la décision du juge. Le contrat de travail suit son cours et le salarié ne renonce pas à son obligation d'exécuter celui-ci. Le maintien de l'exécution du contrat de travail, malgré la demande de résiliation judiciaire, met à l'abri le salarié contre le risque de perdre son poste initial dans lequel il reste maintenu. La demande de résiliation judiciaire est valable lorsque le juge constate que le manquement reproché à l'employeur présente une gravité suffisante. Ainsi, la modification unilatérale du contrat de travail par l'employeur est admise comme un manquement d'une gravité suffisante justifiant la résiliation judiciaire du contrat de travail[1670]. En tout état de cause, l'appréciation du manquement comme présentant une gravité suffisante,

[1668] Cass. soc., 26 sept. 2006, n° 04-48.587, *Inédit*.
[1669] J.-Y. FROUIN, *op. ci*t., p. 156.
[1670] Cass. soc., 22 mars 2006, n° 04-47.516, *Inédit*.

relève du pouvoir souverain des juges du fond[1671]. Contrairement à la demande de prise d'acte de rupture du contrat de travail qui emporte le risque pour le salarié de tout perdre, la demande de résiliation judiciaire est une voie plus raisonnable pour le salarié.

871. On sait que la prise d'acte ainsi que la résiliation judiciaire font obstacles à la réintégration du salarié, alors que le licenciement jugé nul oblige l'employeur à réintégrer le salarié dans son emploi. On sait encore que la demande de prise d'acte de rupture du contrat de travail ainsi que la notification de licenciement entraînent, contrairement à la demande de résiliation judiciaire, la rupture immédiate du contrat de travail. En d'autres termes, il convient de rappeler que la prise d'acte de rupture du contrat de travail et le licenciement sont, contrairement à la résiliation judiciaire du contrat de travail, des ruptures à effet immédiat. Par conséquent, l'articulation entre la prise d'acte et la résiliation judiciaire ou l'articulation entre le licenciement et la résiliation judiciaire peut soulever des difficultés, selon que tel ou tel mode de rupture est antérieur ou postérieur à l'autre et inversement[1672]. D'abord, en cas de prise d'acte de la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié suivie d'une demande de résiliation du contrat de travail ou inversement, quelle rupture le juge doit-il prendre en considération ? En cas de prise d'acte de la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié suivie du licenciement, quelle rupture le juge doit-il aussi prendre en considération ? En cas de demande de résiliation judiciaire du contrat de travail à l'initiative du salarié suivie du licenciement, quelle rupture le juge doit-il encore prendre en considération ?

872. Pour répondre à ces préoccupations, l'analyse doit se faire selon deux procédés. D'abord, il faut opérer une distinction en fonction du concours entre les ruptures du contrat de travail à effet immédiat, lesquelles sont la prise d'acte de rupture du contrat de travail et le licenciement. En second lieu, il faut opérer une distinction entre les ruptures à effet immédiat et la résiliation judiciaire[1673]. Lorsqu'il s'agit d'un concours entre les ruptures à effet immédiat, la jurisprudence applique le principe purement chronologique qui implique que le juge doit se déterminer « *au regard de la première rupture effectivement intervenue* »[1674]. Pour ce qui est de la demande de résiliation judiciaire, la chambre sociale de la Cour de cassation française

[1671] Cass. soc., 15 mars 2005, n° 03-42.070, *Bull. civ*., V, n° 91.
[1672] J.-Y. FROUIN, *op. cit*., p. 156 et suiv.
[1673] J.-Y. FROUIN, *op. cit*., p. 157.
[1674] J.-Y. FROUIN, *ibid*. Pour une analyse de la jurisprudence, v° en ce sens : Cass. soc., 19 janv. 2005, n° 02-41.113, *Bull. civ*., V, n° 11 ; 16 nov. 2005, n° 03-45.392*, Bull. civ*., V, n° 324 ; 28 juin 2006, n° 04-43.431, *Bull. civ*., V, n° 232 ; 26 sept. 2006, n° 05-43.841, *Bull. civ*., V, n° 288 ; 19 oct. 2005, n° 03-45.374.

considère qu'elle est inopérante, voire sans objet, lorsqu'elle est postérieure à une rupture du contrat de travail à effet immédiat[1675], comme le licenciement par exemple.

873. Que se passe-t-il lorsque la demande de résiliation judiciaire est antérieure à la rupture à effet immédiat ? En réponse à cette question, la chambre sociale de la Cour de cassation pose un principe et une exception. En réalité, la réponse est relative, c'est-à-dire qu'elle tient compte de la nature de la rupture à effet immédiat. Ainsi, pour la prise d'acte de rupture du contrat de travail, la chambre sociale de la Cour de cassation décide que « *la prise d'acte de la rupture par le salarié en raison des faits qu'il reproche à l'employeur entraîne la cessation immédiate du contrat de travail en sorte qu'il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de résiliation judiciaire introduite auparavant* »[1676]. Cette solution montre que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail l'emporte sur la demande de résiliation judiciaire antérieurement introduite.

874. Toutefois, pour ce qui du licenciement, la haute juridiction considère que : « *Lorsqu'un salarié demande la résiliation de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, tout en continuant de travailler à son service, et que ce dernier le licencie ultérieurement pour d'autres faits survenus au cours de la poursuite du contrat, le juge doit d'abord rechercher si la demande de résiliation du contrat était justifiée. (…) C'est seulement dans le cas contraire qu'il doit se prononcer sur le licenciement notifié par l'employeur* »[1677]. Il résulte de cette solution que lorsque le salarié demande la résiliation judiciaire de son contrat de travail et que par la suite l'employeur le licencie, une certaine démarche s'impose au juge pour décider sur laquelle des deux ruptures il devra se prononcer. D'abord, le juge doit rechercher si la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail intervenue antérieurement au licenciement prononcé par l'employeur est justifiée. Ainsi, si le juge constate que les faits reprochés à l'employeur dans le cadre de la demande de résiliation

---

[1675] Cass. soc., 20 déc. 2006, n° 05-42.539, *Bull. civ*., V, n° 397, p. 383. Dans cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé que : « *Le contrat de travail étant rompu par l'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception notifiant le licenciement, la demande postérieure du salarié tendant au prononcé de la résiliation judiciaire de ce contrat est nécessairement sans objet, le juge devant toutefois, pour l'appréciation du bien-fondé du licenciement, prendre en considération les griefs invoqués par le salarié au soutien de sa demande de résiliation dès lors qu'ils sont de nature à avoir une influence sur cette appréciation* ». Pour Jean Yves FROUIN, le fait que la chambre sociale de la Cour de cassation exige que le juge doit, pour l'appréciation du bien-fondé du licenciement, prendre en considération les griefs invoqués par le salarié au soutien de sa demande de résiliation judiciaire dès lors qu'ils sont de nature à avoir une influence sur cette appréciation, « *paraît superfétatoire car il est toujours de l'office du juge dans son appréciation du bien-fondé du licenciement de prendre en compte l'ensemble des éléments qui lui sont soumis par le salarié et, par conséquent, le cas échéant les griefs ou manquements articulés par celui-ci à l'encontre de l'employeur quand ils ont pu avoir une incidence sur la réalisation des motifs invoqués par l'employeur à l'appui du licenciement* » : J.-Y. FROUIN, *ibid*.

[1676] Cass. soc., 31 oct. 2006, n° 05-42.158, *Bull. civ*., V, n° 321, p. 307.

[1677] Cass. soc., 16 févr. 2005, n° 02-46.649, *Bull. civ*., V, n° 54, p. 48.

judiciaire sont justifiés, il ne devra se prononcer que sur celle-ci. Si, au contraire, le juge s'aperçoit que la demande de résiliation judiciaire n'est pas justifiée, alors il devra uniquement se prononcer sur le licenciement. En droit ivoirien, ni le Code du travail ni la jurisprudence ne précisent que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail ou la résiliation judiciaire du contrat de travail constitue des obstacles à la demande de réintégration.

3. L'impossibilité de réintégration en raison du départ volontaire du salarié à la retraite

875. Outre la prise d'acte de la rupture du contrat de travail et la résiliation judiciaire du contrat de travail, il est admis en droit français que le départ du salarié à la retraite rend impossible sa réintégration dans l'entreprise. En effet, dans un arrêt inédit[1678], la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé que « *le départ à la retraite d'un salarié, acte unilatéral par lequel celui-ci manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail, rend impossible sa réintégration* »[1679]. Elle considère que, « p*our percevoir sa pension de retraite, le salarié doit rompre tout lien professionnel avec son employeur*. (…) *Le salarié dont le contrat a été rompu par l'employeur qui a fait valoir ses droits à la retraite, ne peut ultérieurement solliciter sa réintégration dans son emploi ou un emploi équivalent* »[1680]. Il résulte de cet arrêt que le salarié qui manifeste volontairement et de façon claire et sans équivoque son départ à la retraite, ne peut pas obtenir sa réintégration dans l'entreprise après la rupture de son contrat de travail. La réintégration sera jugée impossible si le contrat a été rompu suite à la volonté sans équivoque du salarié de partir à la retraite. La rupture ayant été souhaitée par le salarié, il ne peut plus revenir sur sa décision après la rupture du contrat de travail. En droit ivoirien, ni dans le Code du travail, ni dans le Code de la prévoyance sociale, il n'est indiqué que le départ à la retraite d'un salarié rend impossible sa réintégration.

[1678] Les arrêts inédits, comme le souligne le Professeur Jean MOULY, sont des arrêts qui ne sont pas publiés au Bulletin et qui font « *partie des arrêts qualifiés d'inopposables à la Cour* » : J. MOULY, « Vers une résurrection de la jurisprudence *Le Berre* ? », *Dr. soc*., 2016, p. 27.
[1679] Cass. soc., 17 oct. 2018, n° 16-27.597, *RJS* 1/19, n° 13.
[1680] Cass. soc., 14 nov. 2018, n° 17-14.932, *RJS* 1/19, n° 14. Selon cet arrêt, on retient pour l'essentiel que pour percevoir la pension retraite, le salarié doit rompre tout lien professionnel avec l'employeur.

876. Il est utile de souligner que le départ volontaire à la retraite[1681] se distingue de la mise à la retraite[1682]. Il est aussi important de relever que l'âge de départ à la retraite a suscité une actualité brulante en France, après la loi n° 2023-270 du 14 avril 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023[1683] qui a été promulguée par le Conseil constitutionnel. Cette loi organise le relèvement progressif de l'âge légal de départ de 62 à 64 ans d'ici 2030[1684]. A titre de comparaison, cette loi est diamétralement contraire à l'ordonnance n° 82-270 du 26 mars 1982 qui avait abaissé l'âge de la retraite en France de 65 à 60 ans[1685].

877. En principe, il semble possible pour les personnes qui ont acquis les annuités ou trimestres de cotisations exigés pour une retraite à taux plein de demander à partir plus tôt avant l'âge légal de départ à la retraite. Tel fut le cas avec la loi « *Fillon* », loi n° 2003-775 du 21 août 2003, qui permettait à ceux qui ont travaillé très tôt de partir plus vite à la retraite[1686]. Aujourd'hui, il y a une source de crispation avec la loi de financement rectificative de la sécurité sociale du 14 avril 2023, car désormais le salarié doit nécessairement atteindre l'âge légal de la retraite pour que ses droits à la pension retraite soient ouverts. Initialement, cette loi devait prendre effet en 2027 mais elle a été suspendue par les députés le 12 novembre 2025. L'âge minimal de départ à la retraite restera donc à 62 ans et 9 mois jusqu'au 1er janvier 2028.

878. A partir de la date de prise d'effet de cette loi, le salarié devra obligatoirement attendre 64 ans pour partir à la retraite. Il y a une exception pour les personnes handicapés, atteintes d'une incapacité permanente d'au moins 50% et qui justifient d'une durée minimale d'assurance. Elles peuvent bénéficier d'une retraite anticipée avant l'âge légal de départ à la retraite. On comprend pourquoi les contestations sociales contre cette réforme des retraites, instituée par la loi de financement rectificative de la sécurité sociale, ont mobilisé les plus jeunes dont certains ont commencé à travailler avant l'âge de 16 ans[1687]. Pour ces derniers, il peut

---

[1681] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *op. cit*., p. 620. Sur le départ à la retraite, voir en droit français les articles L.1237-9 et L. 1237-10 du Code du travail.

[1682] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *op. cit*., p. 617. S'agissant de la mise à la retraite, voir les articles L. 1237-5 à L. 1237-8 du Code du travail ainsi que les articles L. 351-1 à L. 351-8 du Code de la Sécurité sociale.

[1683] Loi n° 2023-270 du 14 avr. 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023, *JORF* n° 0089 du 15 avr. 2023.

[1684] R. PELLET, « De la réforme des retraites à celle de la Ve République ? », *Dr. soc*., 2023, p. 645.

[1685] V° Ordonnance n° 82-270 du 26 mars 1982 relative à l'abaissement de l'âge de la retraite des assurés du régime général et du régime des assurances sociales agricoles, *JORF* n° 74 du 28 mars 1982, p. 951.

[1686] R. PELLET, « De la réforme des retraites à celle de la Ve République ? », *Dr. soc*., 2023, *ibid*.

[1687] Conformément à l'article L. 4153-1 du Code du travail français, l'âge d'admission à l'exercice d'une activité professionnelle est de 16 ans. Mais la même disposition ainsi que d'autres articles prévoient la possibilité pour les jeunes de 14 et 15 ans d'être admis à l'exercice d'une activité professionnelle à certaines conditions. En droit ivoirien, l'âge d'admission à l'exercice d'une activité professionnelle est aussi de 16 ans, selon l'article 23.2 du Code du travail de 2015, loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 portant Code du travail, modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021. Aussi, selon cette disposition, il est possible pour les apprentis, par dérogation édictée par voie réglementaire, de travailler avant l'âge de 14 ans.

paraître extrêmement long d'attendre nécessairement 64 ans pour partir à la retraite, alors qu'ils ont acquis, avant 64 ans, les anuités ou trimestres d'assurance exigés pour une retraite à taux plein. C'est cette réalité qui semble mobiliser et cristalliser le débat autour de la loi de financement rectificative de la sécurité sociale du 14 avril 2023 consacrant le relèvement de l'âge légal de la retraite à 64 ans.

879. Conformément à la loi n° 2023-270 du 14 avril 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023, pour bénéficier d'une retraite à taux plein sans décote en France, il faut attendre l'âge de 64 ans mais aussi acquérir 43 annuités ou 172 trimestres de cotisations[1688]. *A contrario*, le salarié qui part à la retraite sans acquérir une retraite à taux plein, c'est-à-dire sans avoir réalisé 43 annuités de cotisations exigées, aura une pension de retraite avec décote. La décote est une réduction appliquée au montant de la pension de la retraite lorsque le salarié part à la retraite sans avoir droit à une retraite à taux plein. Il est donc possible qu'un salarié ait atteint l'âge légal de départ à la retraite sans pouvoir prétendre à une retraite à taux plein. Néanmoins, le salarié qui n'a pas cotisé 43 ans et qui reste au service de l'employeur après l'âge légal de départ à la retraite pourra automatiquement bénéficier d'une retraite à taux plein à partir de 67 ans[1689].

880. Si l'on s'en tient à la loi de financement rectificative de la sécurité sociale du 14 avril 2023, on comprend que l'employeur peut décider de mettre à la retraite un salarié, à deux conditions. D'abord, il faut que le salarié ait atteint l'âge légal de départ à la retraite. Ensuite, il faut que le salarié puisse prétendre à une retraite à taux plein. Toutefois, il faut souligner que même à ces conditions, la mise à la retraite n'est pas automatique. En effet, l'employeur peut ne pas mettre à la retraite systématiquement un salarié qui a atteint l'âge légal de départ à la retraite et qui a aussi acquis une retraite à taux plein. Au contraire, le salarié qui a atteint l'âge légal de la retraite et qui a acquis une retraite à taux plein, pourra volontairement décider de partir à la retraite. Le salarié qui a atteint l'âge légal de départ à la retraite peut même décider de partir à la retraite, alors même qu'il n'a pas acquis une retraite à taux plein. En tout état de cause, le salarié qui a volontairement décidé de partir à la retraite ne peut pas demander sa réintégration dans l'entreprise, même si, à toutes fins utiles, on sait que le cumul-emploi retraite reste admis.

[1688] Il importe de préciser qu'avec la loi « *Touraine* », loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites, *JORF* n° 0017 du 21 janvier 2014, la durée de cotisation ouvrant droit à une retraite à taux plein était aussi fixée à 43 annuités ou 172 trimestres. A la différence qu'avec la loi « *Touraine* », le taux de 43 annuités devrait être requis dès 2035, avec un rythme d'un trimestre tous les 3 ans. Alors qu'avec la loi de financement rectificative de la sécurité sociale du 14 avril 2023, le taux de 43 annuités ou 172 trimestres est requis dès 2027, avec un rythme d'un trimestre par an.

[1689] R. PELLET, *ibidem*.

881. En Côte d'Ivoire, le Code du travail ne prévoit pas de dispositions relatives à la mise à la retraite par l'employeur et au départ volontaire du salarié à la retraite. L'article 18.3 alinéa 5 du Code du travail de 2015 prévoit seulement que « *le contrat de travail à durée indéterminée est également rompu lorsque le salarié remplit les conditions de départ à la retraite* »[1690]. C'est le Code de la prévoyance sociale qui régit l'ouverture des droits à la pension retraite. L'âge légal de départ à la retraite, qui était fixé à 55 ans par la loi n° 99-477 du 2 août 1999 portant Code de la prévoyance sociale[1691], a été relevé à 60 ans par l'ordonnance n° 2012-03 du 11 janvier 2012 portant modification du Code de la prévoyance sociale[1692]. Les droits à la pension retraite sont donc ouverts à l'âge 60 ans. A cette condition, s'ajoute la nécessité pour le salarié d'avoir réalisé 15 années d'activité salariée soumise à cotisation, au titre de la branche retraite de la Caisse nationale de prévoyance sociale[1693]. On constate qu'en Côte d'Ivoire la condition de durée d'activité suffisante pour bénéficier d'une pension retraite est favorable, puisqu'il est exigé 15 années d'activité salariée. Cette souplesse peut s'expliquer par la rareté des emplois et la difficulté pour une personne à obtenir très jeune son premier emploi en Côte d'Ivoire.

882. Par ailleurs, la notion de retraite à taux plein n'est pas évoquée dans le Code de la prévoyance sociale ivoirienne. Mais la retraite à taux plein est implicitement octroyée lorsque le salarié a atteint 60 ans et qu'il a effectué 15 années d'activité salariée soumise à cotisation à la branche retraite de la Caisse nationale de prévoyance sociale. Cette solution peut être déduite de l'article 150 alinéa 7 du Code de la prévoyance sociale issu de l'ordonnance n° 2012-03 du 11 janvier 2012. Le texte prévoit que « *le travailleur salarié qui ne remplit pas, à 60 ans, la condition de durée d'activité suffisante pour bénéficier d'une pension de retraite, a la facilité de racheter jusqu'à 24 mois de cotisations* »[1694]. Le rachat de cotisations est, d'un point de vue générale, un mécanisme par lequel un salarié valide des périodes durant lesquelles il n'a pas cotisé. L'objectif est de pouvoir attribuer au salarié intéressé les prestations sociales concernées. Ainsi, les rachats de cotisations retraites vont permettre au salarié de remplir les conditions permettant de lui attribuer les prestations retraites. Antérieurement, dans la loi n° 99-477 du 2 août 1999, le salarié qui n'avait pas effectué 15 années d'activité salariée, pouvait soit racheter

[1690] Art. 18.3 al. 5 du C. trav., loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail ivoirien modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021, *préc*.
[1691] Art. 150 du Code de la prévoyance sociale, loi n° 99-477 du 2 août 1999 portant Code de la prévoyance sociale, *JORCI* n° 35 du 2 sept. 1999.
[1692] Art. 150 nouveau du Code de la prévoyance sociale, Ordonnance n° 2012-03 du 11 janv. 2012 portant modification du Code de la prévoyance sociale.
[1693] Art. 150 al. 1 nouveau du Code de la prévoyance sociale.
[1694] Art. 150 al. 7 nouveau du Code de la prévoyance, *préc*.

jusqu'à 24 mois de cotisations ou poursuivre son activité, au plus pendant cinq ans, jusqu'à ce qu'il ait atteint son maximum de cotisations[1695]. Par ailleurs, la demande pour une retraite anticipée peut être accordée au salarié à l'âge de 55 ans[1696].

883. Toutefois, on notera qu'en droit français, la chambre sociale de la Cour de cassation a admis que « *ni l'existence d'un arrêt maladie à la date de la demande* [de réintégration], *ni l'âge, ni l'emploi ultérieur du salarié chez un autre employeur*, [ne constituent des impossibilités de réintégration] »[1697]. S'il avait s'agit uniquement de la maladie, on pouvait penser que c'est parce que c'est un évènement indépendant de la volonté du salarié que la haute juridiction l'écarte des cas d'impossibilité de réintégration. Il est difficile de tirer une telle conclusion puisque la chambre sociale de la Cour de cassation décide qu'un emploi ultérieur du salarié chez un autre employeur ne rend pas impossible sa réintégration. L'objectif de la réintégration étant la sauvegarde de l'emploi, il peut paraître incohérent que l'obtention par le salarié d'un emploi ultérieur chez un autre employeur ne puisse pas constituer un obstacle à sa réintégration, sauf si l'emploi ultérieur chez un autre employeur est un emploi supérieur.

[1695] Art. 150 al. 6 du Code de la prévoyance sociale, loi n° 99-477 *préc*.
[1696] Art. 151 nouveau du Code de la prévoyance sociale, Ordonnance n° 2012-03 du 11 janv. 2012 *préc*.
[1697] Cass. soc., 22 juin 2004, n° 02-41.689, *Inédit ; RJS,* 10/04 n° 1066.

Conclusion du chapitre II

884. La dimension restitutive de la réintégration résultant du licenciement nul portant atteinte à la liberté fondamentale, consacre l'idée que la réintégration du salarié doit être réalisée dans la plénitude de ses droits antérieurs : le salarié doit être réintégré dans son poste initial ou dans un poste équivalent au sein de l'entreprise. La réintégration est la sanction qui tend au mieux à replacer le salarié évincé dans ses droits antérieurs, même si on reste conscient que la « *remise en état après la rupture (...) apparaît difficilement concevable en fait* »[1698]. En tout état de cause, au-delà de l'exigence de l'effectivité de la réintégration dans le poste initial, l'exigence de l'effectivité de la réintégration est, en elle-même, indispensable dès lors que le licenciement est nul, et en particulier lorsque le licenciement est contraire aux libertés fondamentales. La dimension restitutive de l'obligation de réintégration dans le poste initial ou dans un poste équivalent au sein de l'entreprise se trouve quelque peu détournée lorsque le poste initial a été supprimé ou est non-vacant. La fonction restitutive de la réintégration est quelque peu détournée parce que le salarié doit, à défaut du poste initial ou d'un poste équivalent au sein de l'entreprise, être réintégré dans un emploi différent ou dans un poste équivalent au sein d'une autre entreprise du groupe. L'objectif est de maintenir les emplois. La réduction du chômage de masse en maintenant les emplois est devenu un enjeu crucial. La réintégration est « *une mesure particulièrement nécessaire à notre temps de précarité* »[1699].

885. L'attachement à l'effectivité de la réintégration en cas licenciement nul et l'obligation de maintien de l'emploi sont des impératifs qui permettent d'élargir le champ des possibilités de réintégration ou de reclassement du salarié lorsque le poste initial a été supprimé ou est non -vacant. Au-delà de la possibilité de réintégrer le salarié dans le groupe, il est possible que le salarié soit reclassé dans un emploi différent, avec éventuellement un niveau hiérarchique inférieur. Par ailleurs, la nécessité de rendre effective la réintégration en cas de licenciement nul ainsi que l'obligation du maintien de l'emploi trouvent aussi leur justification en présence d'un licenciement nul antérieur au transfert d'une entité économique. L'étude montre que le transfert d'entreprise remet en cause l'effet relatif du contrat. Ainsi, en cas de transfert d'une entité économique, le nouvel employeur a l'obligation de réintégrer le salarié dont le licenciement a été annulé avant le transfert de l'entité économique. Rien ne doit empêcher

[1698] J.-E. RAY, « La réintégration du gréviste illégalement licencié », *Dr. soc*., 1989, p. 355.
[1699] M. HENRY, « La remise en état comme sanction des atteintes illicites au contrat de travail », *Dr. Ouvr*., 1999, p. 109.

l'obligation de réintégrer le salarié lorsque le licenciement est nul, notamment en présence d'une atteinte aux libertés fondamentales du salarié.

886. Il est encore décidé que lorsque le licenciement est nul, l'employeur ne peut refuser de réintégrer le salarié. L'employeur doit éventuellement être contraint de réintégrer le salarié, alors même que la réintégration peut, *a priori*, sembler être impossible. A ce propos, la thèse montre qu'il existe deux cas d'impossibilité de réintégration. D'abord, il existe des cas classiques d'impossibilités de réintégration ayant simplement trait à la non-disponibilité du poste initial et pour lesquels il est admis que l'employeur doit être, malgré tout, contraint de réintégrer le salarié. Ces hypothèses ne sont pas analysées comme étant de véritables impossibilités de réintégration. Il s'agit notamment de l'impossibilité de réintégration du fait de la suppression ou de la modification du poste initial, en raison d'un poste initial occupé par un autre salarié et lorsqu'une partie du personnel est hostile à la réintégration du salarié dans l'entreprise.

887. Cependant, il existe, à côté de ces hypothèses, d'autres cas d'impossibilité de réintégration qui anéantissent l'obligation forcée de réintégrer à la charge de l'employeur. Outre l'hypothèse classique de l'impossibilité matérielle de réintégration, on assiste à un renouveau des cas d'impossibilité absolue de réintégration. Ces impossibilités sont, en règle générale, attachées au salarié. Ces impossibilités s'apprécient au regard de l'impact du comportement du salarié sur l'intérêt de l'entreprise et notamment l'atmosphère que le comportement du salarié peut générer dans le cadre de la relation horizontale entre salariés. Ces cas d'impossibilité absolue de réintégration concernent encore le fait que le salarié a volontairement décidé de mettre fin au contrat de travail. La réintégration est totalement impossible lorsque le salarié a décidé de mettre fin au contrat de travail dans le cadre de la prise d'acte, de la résiliation judiciaire de son contrat de travail, et du départ volontaire à la retraite. La liste n'est pas exhaustive. En ce sens, on peut se rendre compte que « *l'impossibilité absolue* [de réintégrer] *est une limite qu'on pourrait toujours repousser plus loin* »[1700].

[1700] G. COUTURIER, « L'impossibilité de réintégrer. Sur l'article 77-V de la loi de programmation pour la cohésion sociale », *Dr. soc*., 2005, p. 405.

Conclusion du titre I

888. L'obligation de réintégration en cas de licenciement nul portant atteinte à la liberté fondamentale du salarié, est une exigence irréversible. Lorsque le licenciement est nul car contraire à une liberté fondamentale, l'employeur a l'obligation de réintégrer le salarié dans son emploi initial. Il y a le principe de primauté de la réintégration du salarié dans son emploi initial ou dans un emploi équivalent comportant des caractéristiques identiques à l'emploi initial. Mais, même dans ce dernier cas de figure, la réintégration dans le poste équivalent est conditionnée par la suppression ou la non-disponibilité du poste initial. L'attachement à la réintégration du salarié dans son emploi initial ou dans un emploi équivalent confère à la réintégration une dimension restitutive. L'obligation de réintégration dans le poste initial, permet ainsi d'entériner la dynamique des droits fondamentaux déjà mise en lumière par la nullité du licenciement. En plus de la nullité du licenciement contraire à la liberté fondamentale, le salarié doit aussi retrouver son emploi initial. A défaut de réintégration dans l'emploi initial, le salarié doit être réintégré dans un emploi équivalent avec les mêmes caractéristiques que l'emploi initial. Comme le salarié retrouve la plénitude de ses droits antérieurs à la suite de son éviction, on peut avoir le sentiment que le licenciement prononcé en violation d'une liberté fondamentale du salarié est une décision vaine, voire inutile. L'employeur peut même être en phase de passer pour une personne ridicule. La grande satisfaction reste la dynamique des droits fondamentaux des salariés.

889. L'effectivité de la réintégration doit être assurée même si celle-ci n'est pas possible dans l'emploi initial ou dans un emploi équivalent au sein de l'entreprise. La dimension restitutive de l'obligation de réintégration dans le poste initial est limitativement détournée, lorsque, en raison de la suppression ou de la non-disponibilité de l'emploi initial, le salarié est réintégré dans un emploi différent ou dans un emploi équivalent au sein d'une entreprise du groupe. L'employeur peut même, lorsqu'il résiste à la réintégration du salarié, être forcé à réaliser celle-ci. La réintégration forcée participe à renforcer la dynamique des droits fondamentaux des salariés en dissuadant les employeurs à porter atteinte à ceux-ci. Cependant, « *la réintégration ne doit pas être perçue comme le prélude à de nouvelles hostilités, c'est un instrument qui permet à la relation de travail de redémarrer sur de nouvelles bases* »[1701]. En dehors des cas exceptionnels d'impossibilité matérielle ou absolue de réintégration qui

[1701] B. BOSSU, « La réintégration négociée », *Dr. Ouvr*., 1998, p. 486.

connaissent un renouveau et qui limitent l'obligation de réintégration, la réintégration doit encore être praticable.

890. Il paraît logique que malgré l'enjeu de protection des droits fondamentaux, « *la réintégration n'est la mesure opérante que lorsqu'elle est possible. L'ordonner dans une situation qui la rend réellement impossible serait une formule purement incantatoire. Lorsque le licenciement est nul, l'employeur est tenu de réintégrer. Cette obligation est une obligation déterminée, une obligation de résultat peut-on dire. Mais les obligations de cette sorte connaissent elles-mêmes la limite de l'impossibilité* »[1702]. L'approche praticable de la règle détermine son utilité. Dans ce contexte, le Professeur Jean RIVERO souligne que « *quelle que soit la perfection d'un système juridique de normes juridiques, la vertu éthique des solutions qu'il consacre, la qualité intellectuelle des concepts qu'il utilise, s'il s'avère inapte à régir le réel, il n'est qu'un jeu (et il en est de beaucoup plus amusants), ou pire, une hypocrisie, consciente ou non, un écran de fumée tendu devant le règne des forts* »[1703]. Même si l'obligation de réintégration du salarié n'est pas toujours praticable, la Cour de cassation française fait de celle-ci un levier contre la violation des droits et libertés fondamentaux des salariés par l'employeur. Par conséquent, elle étend le champ de la réintégration du salarié, notamment dans un emploi équivalent, au sein du groupe et dans un emploi différent de niveau hiérarchique inférieur. Lorsque la réintégration est impossible, l'employeur doit verser au salarié des dommages-intérêts.

[1702] G. COUTURIER, « L'impossibilité de réintégrer. Sur l'article 77-V de la loi de programmation pour la cohésion sociale », *Dr. soc*., 2005, p. 404.
[1703] J. RIVERO, « Sanction juridictionnelle et règle de droit », *Etudes offertes à L. JULLIOT de la MORANDIERE*, Lib. Dalloz, Paris, 1964, cité par B. DESJARDINS, « La réintégration », *Dr. soc*., 1992, p. 766.

Titre II : La dynamique des droits fondamentaux et l'indemnisation du salarié en raison d'une impossibilité de réintégrer

891. La mise en œuvre d'un régime de protection spécifique des droits fondamentaux dérogatoire aux règles de droit commun ne se résume pas à la seule possibilité d'ordonner la poursuite des relations contractuelles. La dynamique des droits fondamentaux, c'est aussi, en cas d'une impossibilité de réintégrer, le fait de sanctionner la violation des droits et libertés fondamentaux par une indemnité réparatrice. Plus l'indemnisation pour tous les licenciements injustifiés aura pour fonction cardinale la réparation intégrale du préjudice, mieux les droits fondamentaux se maintiendront à une dynamique qui n'est pas désorientée ou ébranlée. Fort malheureusement, l'indemnisation des licenciements injustifiés pour une réparation intégrale du préjudice donne lieu à un déséquilibre à l'encontre des licenciements sans cause réelle et sérieuse. Ainsi, en droit français, en l'absence de réintégration, les indemnités des licenciements sans cause réelle et sérieuse sont, contrairement à celles des licenciements portant atteinte à la liberté fondamentale, plafonnées en fonction de l'ancienneté du salarié et de la taille de l'entreprise.

892. La méthode de la responsabilité civile n'est plus le repère absolu en matière d'indemnisation. On assiste à la mise en œuvre d'un régime d'indemnisation qui varie ou combine entre autonomie du droit du travail et le droit commun de la responsabilité civile. Le décalage ne vise pas les licenciements contraires à la liberté fondamentale dont les indemnités qui en résultent sont soumises à la méthode de la responsabilité civile ou la réparation intégrale du préjudice. C'est de bonne guerre que, pour une protection dynamique des droits fondamentaux, les indemnités des licenciements y portant atteintes soient soumises à la méthode de la réparation intégrale du préjudice. Toutefois, cette dynamique peut être brouillée si tous les salariés injustement licenciés revendiquent une réparation intégrale du préjudice. Cela débouche sur une forte concentration du contentieux du licenciement sur le terrain du licenciement contraire à la liberté fondamentale. Cela peut paraître embarrassant parce que la notion de liberté fondamentale est incertaine. On peut donc se rendre compte que malgré l'existence d'un régime de protection spécifique, la dynamique des droits fondamentaux demeure troublée du fait de la fragilité de l'indemnisation des licenciements injustifiés **(Chapitre I)**. En cela, l'univers du contentieux prud'homal laisse planer un risque de dévoiement vers les licenciements portant atteinte aux libertés fondamentales **(Chapitre II)**.

Chapitre I : L'instabilité de l'indemnisation des licenciements injustifiés

893. L'indemnisation des licenciements injustifiés est critique. Certes, il revient au juge du fond de fixer l'indemnité du licenciement injustifié, mais force est de relever que celui-ci agit selon des règles prédéfinies qui sont variables les unes des autres en fonction de la nature du licenciement. Ainsi, il faut souligner que les indemnités des licenciements sans cause réelle et sérieuse font l'objet d'une barémisation, alors que les indemnités des licenciements nuls sont déplafonnées. Cette disparité pose la question de la réparation intégrale du préjudice et suscite des incertitudes sur la réalité du préjudice et la capacité du juge à évaluer celui-ci. On peut donc se rendre compte que l'indemnisation des licenciements injustifiés est loin de reposer sur des règles stables. Malgré le fait que le ton de l'indemnisation soit dicté par le législateur, il appartient au juge d'évaluer le préjudice. Il subsiste une instabilité de l'indemnisation des licenciements injustifiés, car celle-ci ne peut se cantonner aux seules règles du droit du travail. Le constat est donc que l'indemnisation des licenciements injustifiés oscille entre autonomie du droit du travail et droit commun de la responsabilité civile **(Section I)**. Outre l'oscillation entre autonomie du droit du travail et droit commun de la responsabilité civile, il subsiste un paradoxe concernant la disparité des mécanismes d'indemnisation **(Section II)**.

Section I : L'oscillation entre autonomie du droit du travail et droit commun de la responsabilité civile

894. Entre les règles du droit du travail et celles du droit commun de la responsabilité civile, il est difficile de placer le curseur concernant la règle qui prévaut en matière d'indemnisation des licenciements injustifiés. Pour cause, les indemnisations des licenciements sans cause réelle et des licenciements nuls sont distinctement soumises à des règles hétéroclites. Ainsi, on applique aux licenciements sans cause réelle et sérieuse la règle de la barémisation des indemnités, et pour les licenciements nuls, les indemnités sont soumises au déplafonnement. Il existe ainsi deux régimes distincts en matière d'indemnisation des licenciements injustifiés, qui sont la barémisation et le déplafonnement. La barémisation et le déplafonnement sont des modèles d'indemnisation qui sont autonomes au droit du travail. Ces deux régimes distincts sont caricaturaux du fait que le régime de l'indemnisation des licenciements injustifiés est orienté vers la logique d'autonomie du droit du travail **(Paragraphe I)**. Malgré cela, on ne peut s'empêcher de recourir, en matière d'indemnisation du licenciement injustifié, à la règle du droit commun de la responsabilité civile. Ainsi, on peut relever que le régime de l'indemnisation

orienté vers une la logique de l'autonomie du droit du travail se situe à l'épreuve du droit commun de la responsabilité civile **(Paragraphe II)**. Finalement, on peut se rendre compte que l'indemnisation en matière de licenciements injustifiés oscille entre autonomie du droit du travail et règles du droit commun de la responsabilité civile.

Paragraphe I : Le régime de l'indemnisation orienté vers la logique d'autonomie du droit du travail

895. L'indemnisation du licenciement injustifié n'est pas nécessairement déterminée par le juge en tenant compte de la réalité du préjudice subi du fait de la perte de l'emploi. Le pouvoir dont disposent les juges du fond pour déterminer l'indemnité du licenciement sans cause réelle et sérieuse est loin d'être un pouvoir souverain. Cette liberté qu'on peut reconnaître aux juges du fond est en déclin. Tel en est aussi le cas en droit ivoirien, en ce qui concerne l'indemnisation des licenciements injustifiés. L'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse en droit français ou des licenciements injustifiés en droit ivoirien, est susceptible d'être fixée indépendamment du préjudice résultant de la perte de l'emploi. De façon générale, le régime de l'indemnisation des licenciements injustifiés est orienté vers une logique d'autonomie du droit du travail avec une double approche opposée. D'une part, l'indemnisation du licenciement demeure encadrée ou limitée **(A)**. D'autre part, l'indemnisation n'est pas soumise à une limite spécifique **(B)**.

A. La limitation de l'indemnisation

896. Qu'il s'agisse des licenciements sans cause réelle et sérieuse ou des licenciements injustifiés en droit ivoirien, l'indemnisation est déterminée en considération de planchers et barèmes spécifiques et obligatoires. Ce qui n'est pas le cas, en droit français, pour les licenciements nuls qui restent, néanmoins, soumis à un plancher uniforme de six mois de salaire brut. A ce propos, on peut relever que les planchers des indemnités sont source d'une réelle disparité **(1)**. S'agissant des plafonds, on peut souligner que leur domaine d'application est relativement restreint **(2)**.

1. La dissonance des planchers

897. Les planchers des indemnités des licenciements injustifiés donnent lieu à une fixation à double visage. En effet, la fixation des indemnités des licenciements injustifiés implique pour certaines hypothèses une harmonisation des planchers et pour d'autres une disparité. L'étendue de l'indemnité pour licenciement nul accordée en l'absence de réintégration est légalement déterminée en droit français par l'article L. 1235-3-1 du Code du travail issu de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail. Cette disposition prévoit que lorsque le licenciement est nul, notamment lorsque le licenciement est contraire à une liberté fondamentale, et que « *le salarié ne demande pas la poursuite de l'exécution de son contrat de travail ou que sa réintégration est impossible, le juge lui octroie une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois* »[1704]. Cette disposition vient consolider une jurisprudence constante de la chambre sociale de la Cour de cassation française qui n'a eu de cesse à admettre que « *lorsque le salarié dont le licenciement est nul ne demande pas sa réintégration dans son poste, il a droit d'une part aux indemnités de rupture et d'autre part à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à [six mois de salaire] quelles que soient son ancienneté et la taille de l'entreprise* »[1705]. Il en résulte que les planchers des indemnités de licenciements nuls, accordées en l'absence de réintégration, sont harmonisées et fixées sans tenir compte de l'ancienneté du salarié et de la taille de l'entreprise.

898. Il subsiste donc en droit français une harmonisation des planchers des indemnités des licenciements nuls, dont les montants sont fixés à six mois de salaire brut. Ainsi, tous les salariés qui sont victimes de licenciements nuls, bénéficient, en l'absence de réintégration et sans distinction de leurs anciennetés respectives et de la taille de l'entreprise, d'une même indemnité minimale qui correspond aux salaires des six derniers mois. Le champ des motifs encourant la nullité du licenciement concerne notamment la violation de la liberté fondamentale, les faits de harcèlement moral et sexuel, le licenciement discriminatoire, le licenciement consécutif à une action en justice en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes[1706]. L'harmonisation de l'indemnité minimale de six mois de salaire ne

[1704] Art. L. 1235-3-1 du Code du travail français dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 sept. 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail, *préc.*
[1705] Cass. soc., 30 nov. 2010, n° 09-66.210, *Bull. civ*., n° 272 ; Cass. soc., 14 avr. 2010, n° 09-40.486, *Bull. civ*., V, n° 97 ; *RJS* 6/10 n° 500 ; *JCP S* 2010, 1271, note A. BAREGE ; Cass. soc., 27 juin 2000, n° 98-43.439, *Bull. civ*., V, n° 250, p. 195 ; *RJS*, 9-10/00, n° 937, p. 634.
[1706] Cf. Art. Art. L. 1235-3-1 du Code du travail français, *préc*.

concerne, en droit français, que les licenciements nuls. L'harmonisation du plancher de six mois de salaire est donc circonscrite aux licenciements nuls.

899. L'harmonisation du plancher de six mois de salaire demeure étendue à tous les licenciements nuls ou à tout licenciement impliquant un grief de nature illicite. Antérieurement, les indemnités pour certains licenciements nuls donnaient lieu à des planchers spéciaux. Il s'agissait notamment de la nullité du licenciement pour PSE insuffisant[1707], la nullité du licenciement pour non-respect de l'obligation de reclassement des salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle[1708]. Conformément à l'article L. 1235-3-1 du Code du travail, les planchers concernant ces licenciements passent de 12 mois de salaire à 6 mois de salaire brut. Ces planchers ont donc été réduits de moitié. Néanmoins, il faut noter que le législateur français n'efface pas d'un trait l'indemnité spéciale de licenciement. En effet, l'indemnité spéciale de licenciement est maintenue en droit français et est accordée lorsque l'employeur est dans l'impossibilité de reclasser le salarié victime d'accident de travail ou de maladie professionnelle[1709].

900. Par ailleurs, l'indemnité minimale de six mois de salaire est accordée en cas de pluralité de motifs, dès lors que l'un des motifs encourt la nullité du licenciement. En effet, l'article L. 1235-2-1 du Code du travail français prévoit qu'en « *cas de pluralité de motifs de licenciement, si l'un des griefs reprochés au salarié porte atteinte à une liberté fondamentale, la nullité encourue de la rupture ne dispense pas le juge d'examiner l'ensemble des griefs énoncés, pour en tenir compte, le cas échéant, dans l'évaluation qu'il fait de l'indemnité à allouer au salarié, sans préjudice des dispositions de l'article L. 1235-3-1* »[1710]. A ce propos, il convient de retenir que lorsque la pluralité de motifs de licenciement implique un grief illicite, en particulier une atteinte à une liberté fondamentale, dans ce cas, l'indemnité minimale de licenciement est d'un montant de six mois de salaire. Cela implique que les autres motifs sont sans incidence sur la détermination de l'indemnité minimale dès lors que l'un des motifs reprochés au salarié est illicite, notamment lorsque celui-ci porte atteinte à une liberté fondamentale.

[1707] Conformément à la loi de modernisation sociale de 2002, l'article L. 1235-11 du Code du travail ancien fixait le plancher de l'indemnité de licenciement nul pour PSE insuffisant à 12 mois de salaire. Toutefois, conformément à l'article L. 1235-3-1 du Code du travail, le plancher de 12 mois de salaire, anciennement fixé par l'article L. 1235-11 du Code du travail, est renvoyé à 6 mois de salaire.

[1708] Aussi, l'article L. 1226-15 du Code du travail fixait 12 mois de salaire brut le plancher pour l'indemnité de licenciement nul pour non-respect de l'obligation de reclassement des salariés victimes d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle. De même, ce plancher spécial est renvoyé, conformément à l'article L. 1235-3-1 du Code du travail, à 6 mois de salaire brut.

[1709] Art. L. 1226-14 du Code du travail français. L'indemnité spéciale prévue, à cet effet, équivaut au double de l'indemnité légale de licenciement déterminée par l'article L. 1234-9 du Code du travail.

[1710] Art. L. 1235-2-1 du Code du travail français.

901. Cette logique relève de la règle dite de « *motif contaminant* » : en cas de pluralité de motifs mentionnés dans la lettre de licenciement, le motif illicite emporte à lui seul la nullité du licenciement[1711]. Pour ce faire, la chambre sociale de la Cour de cassation française admet qu'il est nécessaire que le motif illicite mentionné dans la lettre de licenciement, caractérise la véritable raison de la rupture du contrat de travail. Cela n'est pas, *a contrario*, le cas lorsque la lettre de licenciement se contente de rappeler, avant l'énoncé des motifs réels du licenciement, le motif illicite au titre des éléments de contexte[1712]. Lorsque le motif illicite constitue, en cas de pluralité de motifs, le motif réel du licenciement, l'indemnisation qui en découle est irréversiblement soumis à une indemnité minimale de six mois de salaire, même en cas de pluralité de motifs.

902. Cela est de bonne guerre pour la dynamique des droits fondamentaux des salariés. Le juge ne pourra faire intervenir les autres motifs du licenciement que lorsqu'il s'agit d'évaluer le préjudice relevant du licenciement. Dans tous les cas, même si le juge doit minorer l'indemnisation du fait de la pluralité des motifs, celle-ci reste sans préjudice sur l'indemnité minimale de six mois de salaire, dès lors que l'un des motifs est illicite. Mais pour que le juge puisse, dans l'hypothèse de pluralité de motifs, minorer l'indemnisation, il est nécessaire que l'employeur demande au juge de prendre en compte les autres motifs pour évaluer le préjudice. A juste titre, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé dans un arrêt rendu le 19 octobre 2022 que les dispositions de l'article L. 1235-2-1 du Code du travail « *offrent* (…) *à l'employeur un moyen de défense au fond sur le montant de l'indemnité à laquelle il peut être condamné, devant être soumis au débat contradictoire. Il en résulte que, lorsque l'employeur le lui demande, le juge examine si les autres motifs invoqués sont fondés et peut, le cas échéant, en tenir compte pour fixer le montant de l'indemnité versée au salarié qui n'est pas réintégré, dans le respect du plancher de six mois de salaire prévu par l'article L. 1235-3-1* »[1713].

903. Il ressort de cette jurisprudence que ce n'est que lorsque l'employeur en fait la demande, que le juge examine le montant de l'indemnité en prenant en compte les autres motifs. Concrètement, le juge examine le montant de l'indemnité si les autres motifs sont fondés. Il s'en déduit que le juge n'a pas besoin d'examiner le montant de l'indemnité pour minorer celui-ci si les autres motifs sont infondés. On ignore si un seul motif infondé suffit à dispenser le juge de l'examen du montant de l'indemnité de licenciement. Dans tous les cas, l'examen du montant

[1711] Cass. soc., 10 mars, 2009, n° 07-44.092, *Bull. civ*., V, n° 66 ; *D*. 2009, p. 952, obs. L. PERRIN ; *RDT*, 2009, p. 453, obs. P. ADAM.
[1712] Cass. soc., 4 oct. 2023, n° 22-12.387 ; *RJS* 12/2023, n° 617 ; *Dr. soc*., 2023, p. 1038, obs. P. ADAM.
[1713] Cass. soc., 19 oct. 2022, n° 21-15.533 ; *RJS* 1/2023, n° 13 ; *D*. 2022, p. 2245, obs. S. VERNAC et Y. FERKANE ; *Dr. soc*., 2022, p. 1049, obs. C. RADE ; *JCP S* 2022, 1288, obs. A. BUGADA.

de l'indemnité reste une faculté pour le juge, nonobstant la demande faite par l'employeur. On peut donc se rendre compte que le caractère facultatif de l'examen du montant de l'indemnité de licenciement témoigne que c'est l'indemnisation du licenciement illicite, notamment l'indemnisation du licenciement portant atteinte à la liberté fondamentale, qui demeure cruciale. Quel qu'il en soit, l'indemnité minimale du licenciement nul est fixée à 6 mois de salaire.

904. Les planchers des licenciements sans cause réelle et sérieuse donnent lieu, depuis les ordonnances du 22 septembre 2017[1714], à une disparité. L'article L. 1235-3 du Code du travail prévoit que « *si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise avec maintien de ses avantages acquis*. *Si l'une ou l'autre des parties refuse cette réintégration* [prévue à l'alinéa 1]*, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur, dont le montant est compris* [entre un plancher et un plafond définis en fonction de l'ancienneté du salarié au sein de l'entreprise et de la taille de cette dernière] »[1715]. Cette disposition consacre les planchers des indemnités de licenciement sans cause réelle sérieuse, qui varient en fonction de l'ancienneté du salarié et de la taille de l'entreprise. A ce propos, deux lectures peuvent être faites.

905. Dans les entreprises de moins de 11 salariés, les planchers sont, conformément à l'alinéa 3 de l'article L. 1235-3 du Code du travail, variables et très faibles pour les salariés qui ont une ancienneté inférieure ou égale à 10 ans dans l'entreprise. Au-delà de 10 ans d'ancienneté, dans les entreprises de moins de 11 salariés, le plancher est fixe et uniforme. Concernant cette dernière hypothèse, les planchers sont fixés à trois mois de salaire brut. S'agissant des salariés des entreprises de plus 11 salariés, le plancher est fixé de manière uniforme à trois mois de salaire brut pour tout salarié qui comptabilise une ancienneté minimale de deux ans. Il convient, à ce propos, de retenir que les planchers des indemnités de licenciements sans cause réelle et sérieuse sont de manière uniforme fixés à trois mois de salaire brut, autant pour les salariés qui ont plus de 10 ans d'ancienneté dans les entreprises de moins de 11 salariés que pour les salariés des entreprises de plus de 11 salariés qui comptent une ancienneté supérieure ou égale à 2 ans. On s'aperçoit que les planchers des indemnités de licenciements sans cause réelle et sérieuse pour les salariés qui ont plus de 10 ans dans les

[1714] L'indemnité de six mois de salaire était antérieurement commune aux licenciements sans cause réelle et sérieuse et était applicable lorsque le salarié, victime du licenciement sans cause réelle et sérieuse, relevait d'une entreprise d'au moins 11 salariés et disposait de deux ans d'ancienneté dans une entreprise. V° Art. L. 1235-3 ancien du Code du travail. Dans la jurisprudence, v° Cass. soc., 2 juin 2004, n° 02-41.045, *Bull. civ*., V, n° 153 ; *Dr. soc*., 2004, p. 909, obs. G. COUTURIER.

[1715] Art. 1235-3, al. 2, du Code du travail français dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 sept. 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail, *JORF* n° 0223 du 23 sept. 2017.

entreprises de moins de 11 salariés, sont alignés sur ceux des salariés qui comptent une ancienneté minimale de deux ans dans les entreprises de plus de 11 salariés. On peut en déduire qu'il existe deux catégories de planchers des indemnités de licenciements sans cause réelle et sérieuse. D'un côté, il y a des planchers variables et très faibles. De l'autre côté, il y a des planchers qui sont fixes et uniformes.

906. En droit ivoirien, l'article 18.15, alinéa 3b, du Code du travail consacre que le montant des dommages-intérêts résultant des licenciements injustifiés ne peut être inférieur à trois mois de salaire brut[1716]. Il en résulte que le droit ivoirien consacre, à l'instar des licenciements nuls, une harmonisation ou uniformisation des planchers des indemnités de licenciements injustifiés. Toutefois, il subsiste une différence avec la France. En Côte d'Ivoire, l'uniformisation ou l'harmonisation de l'indemnité minimale de trois mois de salaire concerne à la fois les licenciements abusifs et les licenciements nuls. L'harmonisation du plancher revêt donc en Côte d'Ivoire un caractère général.

907. La fixation à double visage des planchers des indemnités de licenciements injustifiés, amène à s'interroger sur la fonction juridique de ceux-ci. Les planchers peuvent, selon la différence de leurs taux, avoir des fonctions différentes. Si le plancher est élevé, il aura une fonction punitive ou une fonction de peine privée. Cela se traduit par le fait que l'indemnité minimale accordée est supérieure au préjudice réellement subi[1717]. Si le plancher est faible, il ne répare pas nécessairement le préjudice réellement subi. Dans les deux hypothèses, on est en présence d'une autonomie du droit travail qui autorise une indemnisation qui ne reflète pas la réalité du préjudice réellement subi. Si l'on prend l'exemple des planchers spéciaux de 12 mois de salaire qui étaient admis par les articles L. 1235-11 et L. 1226-15 anciens du Code du travail français, il ressort que l''objectif qui était visé par le législateur français à propos de ces planchers spéciaux, était de sanctionner sévèrement les employeurs responsables de licenciements injustifiés[1718]. On sait aussi que le plancher de six mois de salaire, instauré par la loi du 13 juillet 1973, s'inscrit dans une logique de « *sanction/punition* » de l'employeur[1719]. Toutefois, on peut penser que ce n'est pas le même objectif qui est visé concernant les planchers des indemnités de licenciements sans cause réelle et sérieuse en raison de leur disparité. Il y a donc une dissonance à l'égard des planchers des indemnités des licenciements injustifiés.

[1716] Art. 18.15, al. 3b, du Code du travail, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, modifiée par l'Ord. n° 2021-902 du 22 déc. 2022 portant modification de la loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail ivoirien.
[1717] G. COUTURIER, « Le droit du licenciement dans la loi Macron », *Dr. soc*., 2015, p. 801.
[1718] J. MOULY, « Les indemnisations en matière de licenciement », *Dr. soc*., 2018, p. 16.
[1719] A. GARDIN, « La sanction du licenciement sans cause réelle et sérieuse. La cohérence juridique à l'épreuve d'objectifs comptables et financiers », *RJS*, 1/18, chron., p. 4.

2. Le domaine relativement restreint des barèmes

908. L'indemnité maximale du licenciement injustifié ne connaît pas le même sort en droit français, selon qu'il s'agit d'un licenciement nul ou d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Les indemnités des licenciements sans cause réelle et sérieuse sont, en l'absence de réintégration, soumises, conformément à l'article L. 1235-3 du Code du travail, à des barèmes spécifiques qui demeurent seulement variables en fonction de l'ancienneté du salarié. Ces montants ne peuvent excéder vingt mois de salaire brut. Cela implique, *a contrario*, que les plafonds ou barèmes des indemnités de licenciements sans cause réelle et sérieuse ne varient pas en fonction de la taille ou de l'effectif de l'entreprise. C'est le contraire de l'article 266 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques[1720] qui instituait un plafond indicatif de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse en fonction des effectifs de l'entreprise. Mais, il faut indiquer que les dispositions de cet article ont été, à l'instar d'autres dispositions de cette loi n° 2015-990, déclarées non conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel[1721]. Le Conseil constitutionnel français a décidé que le critère de l'effectif ne peut être pris en compte pour fixer les plafonds des indemnités de licenciements sans cause réelle et sérieuse, parce que le critère de l'effectif méconnait, à la différence du critère de l'ancienneté, le principe d'égalité.

909. En droit français, le domaine du barème est par principe celui des licenciements sans cause réelle sérieuse. Cependant, conformément à l'article L. 1235-3-2 du Code du travail, le barème s'applique aussi à la prise d'acte et à la résiliation judiciaire. Dans ce cas, il est nécessaire que la prise d'acte ou la résiliation judiciaire puisse produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Cela implique que l'indemnité est déplafonnée si la

---

[1720] Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, *JORF* n° 0181 du 7 août 2015, p. 13616, texte n° 2. Il s'agit de la première « *loi Macron* », lorsque ce dernier était Ministre de l'économie.

[1721] Cons. const., 5 août 2015, n° 2015-715 DC ; *RJS* 10/15, n° 635 ; *AJDA* 2015, 1570 ; *D*. 2016, p. 897, obs. P. LOKIEC et J. PORTA. Le Conseil constitutionnel a censuré cette disposition sur le fondement de ce que le critère de l'effectif ne présentait pas un lien direct avec le préjudice subi. De ce fait, elle a censuré cette disposition sur le fondement du principe d'égalité devant la loi. Il faut préciser que c'est le point 1° du paragraphe I de l'article 266 de la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques qui, modifiant l'article L. 1235-3 du Code du travail, prévoyait un plancher et un barème d'indemnisation variant en fonction, d'une part, de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise et, d'autre part, des effectifs de l'entreprise. Le Conseil constitutionnel, à travers les Considérants n° 151 et 152 de cette décision, fait observer que si le législateur pouvait, à des fins visant à « *assurer une plus grande sécurité juridique et favoriser l'emploi en levant les freins à l'embauche, plafonner l'indemnité due au salarié licencié sans cause réelle et sérieuse,[*toutefois*], il devait retenir des critères présentant un lien avec le préjudice subi par le salarié ; que si le critère de l'ancienneté dans l'entreprise est ainsi en adéquation avec l'objet de la loi, tel n'est pas le cas du critère des effectifs de l'entreprise ; que, par suite, la différence de traitement instituée par les dispositions contestées, [le point 1° du paragraphe I de l'article 266] méconnaît le principe d'égalité devant la loi* ». Concrètement, il semble donc ressortir de cette décision que c'est le critère de l'effectif des salariés dans l'entreprise qui était problématique.

prise d'acte ou la résiliation judiciaire produit les effets d'un licenciement nul. Par conséquent, il convient de retenir que le barème s'applique au licenciement sans cause réelle et sérieuse ainsi qu'aux ruptures produisant les effets de celui-ci. Cette règle paraît assez logique. Toutefois, la possibilité d'étendre l'application du barème aux licenciements abusifs proprement dits, est une question qui est susceptible de se poser. La question peut se poser parce que les articles L. 1235-3 et L. 1235-3-2 sont silencieux sur l'extension du barème aux licenciements abusifs à proprement dits. De plus, cette question peut se poser parce qu'il peut, le cas échéant, être jugé assez curieux « *qu'un licenciement simplement abusif puisse être mieux indemnisé qu'un licenciement sans cause réelle et sérieuse* »[1722]. Dans tous les cas, la loi n'offre pas de réponse, ni affirmative ni négative. En tout état de cause, le barème revêt un caractère obligatoire. Le juge est impérativement lié par les barèmes des indemnités de licenciements sans cause réelle et sérieuse. Il ne peut y déroger. Les plafonds institués par l'ordonnance de 2017 ont un caractère obligatoire.

910. Cependant, il faut noter qu'antérieurement à l'ordonnance du 22 septembre 2017, il existait un barème forfaitaire applicable aux indemnités de licenciements qui revêtait un caractère indicatif. En effet, ce barème ne liait pas le juge et permettait de favoriser ou de faciliter la conciliation prud'homale entre les parties au litige. A ce propos, il faut indiquer que le barème indicatif des dommages et intérêts applicable lors de la conciliation prud'homale entre les parties au litige, figurant dans l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 en son article 25[1723], a été repris par la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi[1724]. Ces barèmes indicatifs étaient mentionnés dans les articles L. 1235-1 et D. 1235-21 du Code du travail issu du décret n° 2013-721 du 2 août 2013 portant fixation du montant du barème de l'indemnité. Par la suite, il faut noter que le barème indicatif avait été prévu par l'article 258 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques. Cette disposition était mentionnée à l'article L. 1235-1 du Code du travail. Le barème indicatif résultant de ces dispositions a été fixé par le décret n° 2016-1581 du 23 novembre 2016. Ce décret a modifié les barèmes forfaitaires de l'indemnité de licenciement. Ceux-ci étaient compris entre 2 mois et 24 mois de salaire brut selon l'ancienneté du salarié. Ces barèmes indicatifs, qui étaient prévus aux articles R. 1235-22 et D.

[1722] J. MOULY, « Les indemnisations en matière de licenciement », *Dr. soc*., 2018, p. 11.
[1723] V° Art. 25 de l'accord national interprofessionnel du 11 janv. 2013 pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés.
[1724] V° Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, *JORF* n° 0138 du 16 juin 2013.

1235-21 du Code du travail, ont été abrogés par le décret n° 2017-1698 du 15 décembre 2017 portant diverses mesures relatives à la procédure suivie devant le conseil de prud'hommes.

911. En droit ivoirien, le plafond s'applique aux licenciements abusifs et nuls. Il est également fixé, à l'instar du droit français, à vingt mois de salaire brut. Toutefois, il importe de préciser qu'en droit ivoirien, la barémisation des indemnités concerne l'ensemble des licenciements injustifiés, à savoir les licenciements sans cause réelle et sérieuse et les licenciements nuls[1725]. La barémisation de l'indemnité du licenciement injustifié est susceptible de traduire deux logiques. D'une part, l'indemnité accordée par le juge en fonction du barème est susceptible de correspondre au préjudice réellement subi par le salarié du fait de la perte injustifiée de son emploi. Mais l'indemnité correspondant au barème peut aussi être inférieure au préjudice réellement subi. On peut se rendre compte que la réparation du préjudice réellement subi par le salarié du fait de la perte injustifiée de son emploi, s'apparente, selon une formule que nous empruntons à un auteur, à « *une loterie imprévisible* »[1726]. Toutefois, il est admis, pour une liste limitative de licenciements nuls, une indemnisation illimitée.

B. L'admission d'une indemnisation illimitée au sein d'une liste limitative

912. Contrairement aux licenciements sans cause réelle et sérieuse, le droit français prévoit une liste limitative de licenciements nuls. Dans ces cas, le barème est exclu. Le législateur n'étend pas le déplafonnement des indemnités à tous les cas de licenciements nuls. Cette conception limitative ou restrictive des cas de déplafonnement des indemnités des licenciements nuls a pour objectif de sécuriser le champ des cas de déplafonnement **(1)**. L'indemnisation est plus forte en raison du mécanisme du cumul avec la réparation des autres préjudices **(2)**.

1. L'objectif de sécurisation du champ des hypothèses de déplafonnement

913. L'article L. 1235-3-1 du Code du travail français mentionne une liste limitative de licenciements nuls auxquels le barème est exclu. Il s'agit de la nullité du licenciement pour violation d'une liberté fondamentale, pour des faits de harcèlement moral ou sexuel dans les conditions mentionnées aux articles L. 1152-3 et L. 1153-4, les licenciements discriminatoires

[1725] Art. 18.15, al. 3 b), du Code du Code du travail ivoirien, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021, *préc*.
[1726] A. GARDIN, « La sanction du licenciement sans cause réelle et sérieuse. La cohérence juridique à l'épreuve d'objectifs comptables et financiers », *op. cit.*, p. 5.

dans les conditions prévues aux articles L. 1132-4 et L. 1134-4, les licenciements consécutifs à une action en justice en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, les licenciements consécutifs à une dénonciation de crimes et délits, les licenciements consécutifs à l'exercice d'un mandat par le salarié protégé[1727], les licenciements prononcés en violation des dispositions dont bénéficient les salariés du fait de la maternité, les licenciements en violation des dispositions dont bénéficient les salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, les licenciements prononcés à l'encontre des travailleurs en congé parental d'éducation, les licenciements prononcés à l'encontre des salariés en congé de paternité ou pour enfant malade. La mise en œuvre d'une liste limitative des cas de déplafonnement des indemnités des licenciements nuls par les ordonnances du 22 septembre 2017 vise à limiter les cas de déplafonnement et à interdire aux juges d'inclure de nouveaux cas de déplafonnement aux cas qui existent. Il s'agit, en d'autres termes, de sécuriser les hypothèses de déplafonnement des indemnités de licenciement nuls qui existent.

914. Le choix que fait le législateur français en énumérant dans l'article L. 1235-3-1 du Code du travail une liste de licenciements nuls auxquels le barème est exclu, n'est pas anodin. Cette démarche du législateur français peut donner lieu à deux lectures. D'abord, les licenciements censés être exclus du champ du barème doivent être des licenciements nuls. En d'autres termes, le licenciement susceptible d'exclure l'application du barème doit être compris dans le champ des licenciements nuls. Ensuite, l'énumération d'une liste de licenciements nuls laisse supposer que tous les licenciements nuls n'excluent pas l'application du barème. L'exclusion du barème aux licenciements nuls n'aurait donc pas un caractère général. Elle est cantonnée à des licenciements nuls limitativement définis. Contrairement à un auteur qui a souligné que « *la nullité chasse le barème* »[1728], on se rend plutôt compte que toute nullité n'exclut pas systématiquement le barème. Du moins, toutes les nullités du licenciement n'excluent pas l'application du barème. Le choix du législateur de ne pas élargir l'exclusion du barème à tous les licenciements nuls paraît quand bien même curieux. Qu'est-ce qui peut justifier un tel choix ? Pourquoi le législateur français choisit-il de cantonner l'exclusion du barème à une liste de licenciements nuls limitativement définis ? Cette démarche est-elle pertinente ?

[1727] L'article L. 1235-3-1 maintient, à l'instar de la jurisprudence antérieure, que le salarié protégé irrégulièrement licencié bénéficie, en l'absence de réintégration, d'une indemnité minimale de six mois de salaire et qui n'est pas plafonnée. S'agissant de la jurisprudence, on peut citer l'arrêt suivant : Cass. soc., 25 juin 2003, *Bull. civ.*, V, n° 207 ; *RJS* 2003, n° 1146 ; *D*. 2004, p. 179, obs. REYNES.
[1728] P. ADAM, « Libertés fondamentales et barémisation : la grande évasion », *RDT*, 2017, p. 643.

915. D'abord, il importe de souligner que le choix du législateur français de limiter l'exclusion du barème à une liste de licenciements nuls dans l'article L. 1235-3-1 du Code du travail dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 22 septembre 2017, n'est pas son premier coup d'essai. Mais le texte initial semblait être moins précis. En effet, on souligne que le texte initial visait, contrairement au texte définitif qui est plus restrictif, les licenciements nuls en application « *d'une disposition législative en vigueur ou intervenu en violation d'une liberté fondamentale* »[1729]. Avec la version définitive du texte, le législateur semble s'inscrire dans une logique de maîtriser les licenciements nuls exclus du champ de l'application du barème. Les raisons juridiques et profondes de cette démarche restent méconnues.

916. La limitation du champ des licenciements nuls exclus de l'application du barème pourrait traduire une certaine prudence de la part du législateur, dont l'objectif serait d'éviter qu'une large approche du champ des exceptions du barème ne puisse rendre inefficace la mesure de la barémisation. L'attachement à l'efficacité de la barémisation peut donc justifier le fait que l'exclusion du barème ne soit pas étendue à tous les licenciements nuls. Finalement, le législateur semble avoir fait le choix d'exclure du plafond les licenciements nuls auxquels le plancher de six mois de salaire est classiquement appliqué[1730]. Ainsi, les licenciements nuls qui ne font pas partie du champ des licenciements exclus de l'application du barème renvoient, entre autres, aux licenciements nuls pour motifs économiques, le licenciement nul pour PSE insuffisant, la nullité du licenciement pour non-respect de l'obligation de reclassement des salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. On peut aussi penser que si ces licenciements ne font pas partie du champ des licenciements nuls exclus du barème d'indemnisation, c'est certainement parce qu'ils n'impliquent pas de faute ni du salarié, ni de l'employeur.

917. Toutefois, la prudence témoignée de la part du législateur en limitant le champ des exceptions du barème est-elle satisfaisante ? Une telle précaution peut paraître satisfaisante si les cas de nullité visés n'aboutissent pas en eux-mêmes à des extensions incontrôlables. Le législateur pourrait se voir rattraper dans son objectif de limiter le champ des exclusions du barème, dès lors qu'une hypothèse de nullité du licenciement est susceptible de donner lieu à une extension difficilement maîtrisable. Tel est le cas des licenciements nuls portant atteinte à la liberté fondamentale, qui sont exclus du champ du barème. La notion de liberté fondamentale fait l'objet d'une large appréciation. Le risque est, contrairement à la volonté du législateur,

[1729] F. FAVENNEC-HERY, « Le droit du licenciement et les ordonnances portant sécurisation des relations de travail », *JCP S*, 2017, 1309, n° 14.
[1730] J. MOULY, « Les indemnisations en matière de licenciement », *Dr. soc*., 2018, p. 12.

d'augmenter le nombre d'hypothèses d'indemnisation déplafonnées. Si on raisonne sur l'exemple du licenciement nul portant atteinte à liberté fondamentale, susceptible de donner lieu à une large appréciation, la technique de la limitation du champ des exclusions du barème n'est pas satisfaisante. Dans le même sens, il est encore admis que « *la technique de la liste utilisée par l'ordonnance n'est pas des plus heureuse* »[1731]. L'avènement de nouveaux droits et libertés est susceptible de donner lieu à un élargissement par la jurisprudence des cas de libertés fondamentales. L'objectif de sécurisation du champ des hypothèses de déplafonnement des indemnités de licenciements nuls par la mise en place d'une liste limitative, est, à ce propos, loin de tenir ses promesses.

918. Que se passe-t-il en cas de prise d'acte ou de résiliation judiciaire ? Le barème est-il exclu en présence d'une prise ou d'une résiliation judiciaire ? Le législateur français fournit une réponse nuancée. En effet, l'application du barème ou l'exclusion de celui-ci dépend de l'effet du licenciement produit par la prise d'acte et la résiliation judiciaire. L'article L. 1235-3-2 du Code du travail français prévoit que le montant de l'indemnité attaché à la prise d'acte ou à la résiliation judiciaire est soumis au barème lorsque la prise d'acte ou la résiliation judiciaire du contrat produit les effets d'un licenciement sans cause réelle. Toutefois, si la prise d'acte ou la résiliation judiciaire du contrat de travail produit les effets d'un licenciement nul, dans ce cas, l'indemnité de licenciement est déplafonnée, conformément aux dispositions de l'article L. 1235-3-1 du Code du travail[1732]. Il en résulte que la prise d'acte et la résiliation judiciaire sont qualifiés de licenciements sans cause réelle et sérieuse lorsqu'ils produisent les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

919. *A contrario*, ces modes de rupture sont qualifiés de licenciements nuls s'ils produisent les effets d'un licenciement nuls. Concernant cette dernière hypothèse, il convient de retenir que la prise d'acte, produisant les effets du licenciement nul, et la résiliation judiciaire du contrat de travail, produisant les effets du licenciement nuls, vont être soumis au même régime des indemnisations prévus pour les licenciements nuls visés à l'article L. 1235-3-1 du Code du travail. Par conséquent, il convient de retenir que lorsque la prise d'acte produit les effets d'un licenciement nul, le salarié a droit à une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois et celle-ci est déplafonnée. Il faut, à juste titre, rappeler que le salarié ne peut pas, en cas de prise d'acte, demander sa réintégration même si la prise d'acte produit les effets d'un licenciement nul. La jurisprudence prohibe que le salarié qui a pris acte

[1731] F. FAVENNEC-HERY, « Le droit du licenciement et les ordonnances portant sécurisation des relations de travail », *ibid.*
[1732] Art. L. 1235-3-2 du Code du travail français.

de la rupture de son contrat de travail puisse se rétracter en demandant sa réintégration dans l'entreprise[1733]. Il en va de même pour la résiliation judiciaire.

2. Une indemnisation plus forte en raison du mécanisme de cumul

920. Le déplafonnement de l'indemnité de licenciement nul s'inscrit, indiscutablement, dans une logique de réparation intégrale du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement ou de la perte injustifiée de l'emploi. Ainsi, l'indemnité de licenciement nul réparant le préjudice résultant du caractère illicite du licenciement ou de la perte injustifiée de l'emploi peut se cumuler avec d'autres indemnités, à savoir les indemnités dites de rupture et l'indemnité pour irrégularité dans la procédure. De façon plus générale, la jurisprudence française admet que le salarié dont la réintégration n'a pas été exécutée, « *en sus des indemnités de rupture et pour licenciement illicite, a droit à une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait perçue jusqu'à la date de sa renonciation à la réintégration* »[1734]. L'admission du droit au salaire se justifie nonobstant le défaut de réintégration, car en cas de nullité du licenciement le salarié reste toujours à la disposition de l'employeur jusqu'à la renonciation à sa réintégration. De façon spécifique, la salariée en état de grossesse dont le licenciement intervient pendant la période couverte par la nullité et celle qui s'achève dix semaines après la fin du congé maternité, a, en l'absence de réintégration, droit, outre le versement de l'indemnité réparant le préjudice résultant de la perte injustifiée de l'emploi, au paiement des salaires perdus[1735].

921. Le déplafonnement accroît l'indemnisation du licenciement nul. Le déplafonnement permet de procéder à un véritable cumul de l'indemnité réparant le préjudice résultant du caractère illicite du licenciement avec les autres indemnités. Le déplafonnement accorde au cumul tout son sens, à la différence de la barémisation où l'on assiste, selon une formule du Professeur Christophe RADE, à de « *faux cumuls* »[1736]. Les autres indemnités

[1733] Cass. soc., 29 mai 2013, n° 12-15.974, *Bull. civ*., V, n° 138 ; D. 2013, p. 1416 ; *Dr. soc*., 2013, p. 647, obs. J. MOULY ; 30 juin 2010, n° 09-41.456, *Bull. civ*., V, n° 155 ; *D*. 2010, p. 1881 ; *JCP S*, 2010, 1398, note F. DUMONT.

[1734] Cass. soc., 26 sept. 2007, n° 06-40.039, *Bull. civ*., V, n° 136 ; *RJS* 12/07, n° 1271 ; *Dr. soc*., 2007, p. 1325, note J. SAVATIER.

[1735] B. BOSSU, « Les effets de la nullité du licenciement », *RJS* 12/22, chron., p. 13.

[1736] C. RADE, « Le nouveau barème d'indemnisation des salariés licenciés sans cause réelle et sérieuse », *Dr. soc*., 2019, p. 283. S'agissant des licenciements sans cause réelle et sérieuse, l'idée de « faux cumuls » des indemnités peut s'expliquer par le fait que l'article L. 1235-3, al. 5, du Code du travail prévoit qu'en l'absence de réintégration, l'indemnité réparant le préjudice résultant de la perte injustifiée de l'emploi est cumulable avec les autres indemnités, dans la limite du plafond. Il importe de souligner que les autres indemnités qui sont visées par cette disposition sont notamment les indemnités permettant la réparation de préjudices pour irrégularité dans la

pouvant se cumuler avec l'indemnité réparant le caractère illicite du licenciement, sont notamment l'indemnité légale de licenciement, l'indemnité compensatrice de préavis, l'indemnité compensatrice de congés payés. Toutefois, une analyse détaillée de chacune de ces indemnités ne relève pas directement du champ de notre étude. De ce fait, seules l'indemnité légale de licenciement et l'indemnité pour irrégularité de procédure seront abordées. Ce choix se justifie par le fait que l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 a imprimé un changement concernant l'indemnité légale de licenciement. Conformément à l'article L. 1234-9 du Code du travail, l'ancienneté permettant de prétendre à une indemnité légale de licenciement a été assouplie. On passe de 12 mois d'ancienneté à 8 mois d'ancienneté. L'ordonnance de 2017 a aussi réduit l'indemnité pour irrégularité relative à une insuffisance de motivation de la lettre de licenciement à un mois de salaire au maximum[1737].

922. L'ordonnance de 2017 consacre d'ailleurs une nouvelle lecture concernant l'énonciation des motifs de licenciement dans la lettre de licenciement. A ce propos, il faut préciser que l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 consacre la faculté à l'employeur de préciser les motifs du licenciement dans la lettre de licenciement, après la notification du licenciement[1738]. Cette disposition remet en cause le célèbre arrêt « *Rogié* » dans lequel la chambre sociale de la Cour de cassation française avait admis que pour les *« licenciements prononcés pour un motif économique ou pour un motif disciplinaire, l'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs de licenciements dans la lettre de licenciement ; qu'à défaut le licenciement est sans cause réelle et sérieuse* »[1739]. Cette jurisprudence, qui confère l'obligation à la charge de l'employeur d'énoncer les motifs du licenciement dans la lettre de licenciement, s'inscrit dans la logique de la loi n° 89-549 du 2 août 1989 relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion qui a étendu l'obligation pour l'employeur de motiver la lettre de licenciement à tous les licenciements. Cette loi a donc posé, conformément à l'article L. 122-14-2 du Code du travail ancien, que « *l'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs du licenciement dans la lettre de licenciement* ». L'obligation faite à l'employeur d'énoncer les motifs du licenciement dans la lettre du licenciement répond à deux objectifs, à savoir « *renforcer d'une part l'exigence de motivation dans un souci d'ordre*

procédure du licenciement économique et pour non-respect de la priorité d'embauche à la suite du licenciement économique.

[1737] Art. L. 1235-2, al. 3, du Code du travail français.

[1738] Art. L. 1235-2, al. 1 , du Code du travail français.

[1739] Cass. soc., 29 nov. 1990, n° 88-44.308, *Bull. Civ*., V, n° 598.

public de protection ; simplifier d'autre part la procédure et ainsi faciliter la tâche des juridictions du fond »[1740].

923. L'arrêt *Rogié* est allé au-delà de la simple obligation pour l'employeur d'énoncer le motif de licenciement dans la lettre de licenciement[1741]. En plus de cette obligation, il a été institué dans l'arrêt *Rogié* que les motifs énoncés par l'employeur doivent suffisamment être précis. A cet égard, la chambre sociale de la Cour de cassation française a admis que l'énonciation des motifs de la lettre de licenciement est suffisamment précise lorsque ceux-ci sont « *objectifs et matériellement vérifiables* »[1742]. L'arrêt *Rogié* était contesté par les employeurs, parce qu'il ressortait de cette jurisprudence que l'employeur ne pouvait plus, après l'envoi de la lettre de licenciement, invoquer devant le juge des motifs autres que ceux qui figuraient dans la lettre de licenciement. En d'autres termes, l'employeur était définitivement lié par les motifs énoncés dans la lettre de licenciement après l'envoi de cette dernière. La réforme de 2017 n'a pas rayé d'un trait de plume l'obligation d'énoncer les motifs du licenciement dans la lettre du licenciement. La possibilité reconnue à l'employeur de préciser les motifs du licenciement après l'envoi de la lettre de licenciement ne signifie pas que l'employeur pourra ultérieurement énoncer de nouveaux motifs. Seulement, les motifs sont susceptibles, après la notification de la lettre de licenciement, d'être précisés par l'employeur soit à son initiative, soit à la demande du salarié[1743].

924. Il s'agit là de reconnaître désormais à l'employeur, après le 17 décembre 2017[1744], le droit de rectifier ou de corriger les motifs de la lettre de licenciement après que celle-ci lui ait été transmise. A ce titre, le Code du travail met en œuvre un mécanisme permettant à l'employeur de rectifier ou de corriger les motifs du licenciement après la notification de celle-ci au salarié. Cette mesure tend indiscutablement à protéger l'employeur. En effet, l'article R.1232-13 du Code du travail, dispose que : « *Dans les quinze jours suivant la notification du licenciement, le salarié peut, par lettre recommandée avec avis de réception ou remise contre récépissé, demander à l'employeur des précisions sur les motifs énoncés dans la lettre de licenciement. L'employeur dispose d'un délai de quinze jours après la réception de la demande du salarié pour apporter des précisions s'il le souhaite. Il communique ces précisions au salarié*

[1740] J.-B. MACHAIN, « Enonciation des motifs dans la lettre de licenciement », *SS Lamy*, 13 nov. 2000, n° 1003.
[1741] J. SAVATIER, « L'obligation d'énoncer les motifs du licenciement et sa sanction », *Dr. soc*., 1991, p. 99.
[1742] Cass. soc., 14 mai 1996, *RJS*, 1996, n° 664, p. 423 ; 23 mai 2000, n° 98-40.635, P ; *D*. 2000, IR, p. 169 ; *RJS,* 2000, n° 783, p. 549 ; 15 oct. 2013, *RJS*, 12/13, n° 797. Il a été jugé que ne sont pas des motifs précis, l'absence de motivation, l'incompatibilité d'humeur, les difficultés relationnelles.
[1743] Art. L. 1235-2, al. 1, du Code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 sept. 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail, *JORF* n° 0223 du 23 sept. 2017.
[1744] Date de publication du décret n° 2017-1702 du 15 déc. 2017 relatif à la procédure de précision des motifs énoncés dans la lettre de licenciement, *JORF* n° 0294 du 17 déc. 2017.

par lettre recommandée avec avis de réception ou remise contre récépissé. Dans un délai de quinze jours suivant la notification du licenciement et selon les mêmes formes, l'employeur peut, à son initiative, préciser les motifs du licenciement »[1745].

925. Il ressort de cette disposition que les motifs de la lettre de licenciement peuvent être précisés postérieurement à la transmission de celle-ci au salarié, soit à l'initiative de l'employeur ou à la demande du salarié. Ce qui revient à dire que lorsque l'employeur notifie au salarié la lettre de licenciement, il a, à son initiative, 15 jours pour préciser les motifs du licenciement. De même, le salarié qui reçoit la lettre de licenciement a 15 jours pour demander à l'employeur de préciser les motifs du licenciement. Dans cette dernière hypothèse, c'est-à-dire à compter de la date de la demande faite par le salarié, l'employeur dispose d'un délai de 15 jours pour préciser les motifs du licenciement s'il le souhaite. La formule « *s'il le souhaite* » traduit que même lorsque le salarié fait la demande, l'employeur est libre d'apporter des précisions au motif du licenciement.

926. On assiste donc à une faculté pour l'employeur de préciser les motifs du licenciement dans la lettre de licenciement. Cela permet en droit français de se rendre compte désormais que c'est l'absence totale d'énonciation des motifs qui est sanctionnée, mais non le défaut de précision de ceux-ci. Cette faculté, consacrée par l'article R. 1232-13 du Code du travail, a été interprétée par le Conseil d'Etat comme conforme à la loi[1746]. Plus particulièrement, il s'est posé dans cet arrêt rendu par le Conseil d'Etat français la question de savoir si l'employeur était tenu d'informer le salarié de son droit de demander que les motifs de la lettre de licenciement soient précisés. La Confédération générale du travail-Force ouvrière (CGT-FO) et l'Union syndicale solidaire, dans leurs moyens invoqués, demandaient l'annulation pour excès de pouvoir du décret n° 2017-1702 du 15 décembre 2017 relatif à la procédure de précision des motifs énoncés dans la lettre de licenciement.

927. Les requérants demandaient, en effet, que le décret précité soit écarté parce que celui-ci ne prévoyait pas l'obligation pour l'employeur d'informer le salarié de son droit de demander que les motifs de la lettre de licenciement soient précisés. A cette préoccupation, la haute juridiction française dans l'ordre administratif a pu relever que « *le moyen tiré de ce que le décret attaqué serait entaché d'incompétence négative pour n'avoir pas prévu que l'employeur doit informer le salarié de son droit de demander que les motifs de la lettre de*

[1745] Art. R. 1232-13 du Code du travail français, dans sa rédaction en application du décret n° 2017-1702 du 15 déc. 2017 précité.
[1746] CE, 6 mai 2019, n° 417299, *RJS* 2019, p. 517, concl. F. DIEU.

licenciement soient précisés ne peut qu'être écarté »[1747]. Visiblement, il ne semble plus être une obligation pour l'employeur d'informer le salarié de son droit de demander que les motifs de la lettre de licenciement soient précisés. Cette approche a été analysée comme « *un abandon de la jurisprudence Rogié* »[1748]. Cet argument s'est trouvé conforté par un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation rendu le 29 juin 2022, lequel est venu confirmer que : « (..) *Aucune disposition n'impose à l'employeur d'informer le salarié de son droit de demander que les motifs de la lettre de licenciement soient précisés* »[1749].

928. En droit ivoirien, l'article 18.4, alinéa 2, consacre l'obligation pour l'employeur de motiver la notification du licenciement[1750]. L'irrégularité du licenciement pour vice de motivation de la notification du licenciement, en particulier « *sans respect de la procédure requise (...) ou pour faux motif* »[1751], est jugé abusive et donne lieu à des dommages et intérêts dont le montant, « *équivalent à un mois de salaire brut par année d'ancienneté dans l'entreprise, ne peut être inférieur à trois mois de salaire ni excéder vingt mois de salaire brut* »[1752]. Les licenciements irréguliers encourent donc les mêmes sanctions indemnitaires que les autres licenciements injustifiés. Par ailleurs, l'existence d'un préjudice distinct de celui afférent à la perte injustifiée de l'emploi, doit être caractérisé ou prouvé[1753]. Il s'agit là de contrôler les préjudices réparés, de sorte à éviter ou écarter, le cas échéant, une double allocation pour un même préjudice.

[1747] CE, 6 mai 2019, n° 417299, *préc.*

[1748] J. MOULY, « Abandon de la jurisprudence *Rogié* : l'employeur n'a pas l'obligation d'informer le salarié de son droit de demander que les motifs du licenciement soient précisés », *Dr. soc*., 2022, p. 949.

[1749] Cass. soc., 29 juin 2022, n° 20-22.220, *D*. 2022, p. 1264 ; *Dr. soc*., 2022, p. 949, note J. MOULY. Il s'agissait en l'espèce d'une salariée, directrice commerciale dans une société BNP Paribas, qui avait été licenciée le 2 février 2018 pour faute grave pour faits de harcèlement moral qui lui sont imputables. La salariée a donc saisi le conseil de prud'hommes, en invoquant que la lettre de licenciement n'était pas suffisamment motivée. En effet, la salariée fait grief à l'employeur parce que la lettre de licenciement ne « *comportait ni le nom des salariés imputant à la salariée des faits de harcèlement moral, ni la date de ces faits, ni la date de ces prétendus agissements* ».

[1750] Art. 18.4, al. 2, du Code du travail, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021 précitée.

[1751] Art. 18.15, al. 1, du Code du travail, loi n° loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021 précitée.

[1752] Art. 18.15, al. 3 b), du Code du travail, loi n° loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021 précitée.

[1753] Cass. Soc., 3 juill. 2003, nos 01-44.717, 01-44.718, 01-44.522, *Bull. Civ*., V, n° 214 ; *D*. 2004, p. 180, obs. B. REYNES ; *RJS* 2003, n° 1141.

929. Le salarié bénéficie d'une indemnité légale de licenciement[1754] ou conventionnelle ou contractuelle[1755]. Le calcul de l'indemnité légale de licenciement est déterminé par voie réglementaire. En droit français, l'article L. 1234-9 du Code du travail pose deux conditions permettant au salarié de pouvoir prétendre à une indemnité légale ou conventionnelle ou contractuelle de licenciement. Il faut rappeler que l'ancienneté permettant de prétendre à une indemnité légale de licenciement a été assouplie, permettant ainsi de passer de 12 mois d'ancienneté à 8 mois d'ancienneté. Y-a-t-il un intérêt à exiger une certaine ancienneté pour bénéficier de l'indemnité légale de licenciement ? L'indemnité légale de licenciement ne devrait-elle pas être systématiquement reconnue à tous les salariés indépendamment de leurs anciennetés ? Des réponses pourront ultérieurement être apportées à ces questions. En l'état actuel, il convient de retenir que le salarié doit, au minimum, avoir une ancienneté de 8 mois ininterrompue au service du même employeur pour bénéficier d'une indemnité légale[1756]. L'ancienneté du salarié licencié est appréciée à la date de la notification du licenciement par l'employeur[1757].

930. Une période d'ancienneté est dite ininterrompue lorsqu'elle n'est pas affectée par des périodes de suspension du contrat. En d'autres termes, une période de suspension du travail est susceptible d'interrompre l'ancienneté et affecter le calcul de celle-ci. Il existe des périodes de suspension qui sont prises en compte pour le calcul de l'ancienneté. En revanche, il y a d'autres périodes de suspension qui sont déduites du calcul de l'ancienneté. Par principe, la période de suspension n'est pas prise en compte pour le calcul de l'ancienneté, sauf exceptions légales concernant notamment la durée du congé maternité, l'arrêt à la suite d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle, le congé de formation économique, sociale et

---

[1754] L'indemnité légale est calculée en fonction de l'ancienneté et du salaire brut dont le salarié bénéficiait antérieurement à la rupture du contrat de travail. Conformément à l'article L. 1234-9 du Code du travail issu de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, l'indemnité légale est versée au « *salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte « 8 mois d'ancienneté ininterrompu » au service du même employeur (…), sauf en cas de faute grave (…)* ». L'article R. 1234-2 précise les modalités de calcul de cette indemnité.

[1755] V°. A. DAVID, « Les règles présidant à l'évaluation du préjudice », *Dr. soc.*, 2017, p. 920. Il faut noter que la Cour de cassation française, dans un arrêt du 27 février 1986, considère que : « *L'indemnité contractuellement prévue à la charge de l'employeur qui met fin au contrat de travail, [constitue] la réparation forfaitaire d'un préjudice résultant de la cessation de l'exécution du contrat* » : Cass. soc., 27 févr. 1986, n° 84-41.794, *Bull. civ.*, V, n° 49.

[1756] Antérieurement, l'ordonnance n° 67-581 du 13 juillet 1967 relatives à certaines mesures applicables en cas de licenciement qui a créé l'indemnité légale de licenciement au profit du salarié licencié, ne pouvait concerner que les salariés comptant une ancienneté minimale ininterrompue de deux ans au service du même employeur. L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 est plus favorable puisqu'elle exige désormais une ancienneté minimale de 8 mois ininterrompus au service du même employeur.

[1757] Cass. soc., 25 nov. 1997, *Dr. soc*., 1998, p. 84, obs. J. SAVATIER.

syndicale[1758]. Les autres périodes de suspension du contrat de travail ne sont pas, en dehors celles-ci, prises en compte pour le calcul de l'ancienneté.

931. Toutefois, il importe de ne pas confondre les périodes de suspension qui ne sont pas prises en compte dans le calcul de l'ancienneté et les périodes d'interruption de l'ancienneté. Une période la suspension peut ne pas être prise en compte pour le calcul de l'ancienneté, pour autant elle n'interrompt pas l'ancienneté[1759]. Cela paraît logique. Il importe de souligner que les suspensions du contrat de travail entraînées par une maladie non professionnelle, un accident non professionnel, une grève, « un chômage saisonnier », n'interrompent pas l'ancienneté[1760]. Par ailleurs, s'agissant des hypothèses d'interruption de l'ancienneté du salarié, la jurisprudence française admet que, sauf l'existence d'une clause contractuelle contraire, l'ancienneté est interrompue en cas de démission suivie d'un réembauchage ultérieur[1761]. Le même raisonnement pourrait être tenu pour toute hypothèse de rupture du contrat de travail à la suite de laquelle le salarié retourne dans la même entreprise pour y conclure un nouveau contrat. Par contre, l'ancienneté n'est pas interrompue lorsque le salarié est réintégré dans l'entreprise ultérieurement à son licenciement.

932. Pour bénéficier d'une indemnité légale, le salarié ne doit pas avoir commis une faute grave ou une faute lourde. La faute grave est un manquement de la part du salarié à une obligation contractuelle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise. La faute lourde implique de la part du salarié une intention de nuire à l'entreprise ou à l'employeur[1762]. En cas de faute grave ou de faute lourde, le salarié n'a droit ni à l'indemnité légale de licenciement ni à l'indemnité de préavis. Il a seulement, dans cette situation, droit à une indemnité compensatrice de congés payés. En réalité, en cas de faute grave ou de faute lourde, le salarié ne sera privé de l'indemnité légale de licenciement que lorsqu'il a commis cette faute antérieurement à la notification du licenciement[1763]. En d'autres termes, le salarié ne peut être privé de l'indemnité légale de licenciement si la faute grave ou la faute lourde a été commise après la notification du licenciement. Toujours, à titre d'exception, la jurisprudence française

[1758] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *op. cit*., p. 895.
[1759] Cass. soc., 10 févr. 1999, n° 95-43.561, *Bull. civ*., V, n° 64, p. 47. Dans cette affaire, en effet, la chambre sociale de la Cour de cassation française relève, par exemple, que « *les périodes de maladie* [doivent] *être comptabilisées pour l'ancienneté à prendre en compte à cet égard, mais* [n'interviennent] *pas dans le calcul* ».
[1760] G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *ibid*.
[1761] Cass. soc., 5 avr. 1978, n° 77-40.087, *Bull. civ*., V, n° 287, p. 216.
[1762] V° Cass. soc., 29 nov. 1990 ; *D*. 1991, IR 6 ; *Dr. soc*., 1991, p. 105, note G. COUTURIER ; Cass. soc., 5 déc. 1996, n° 93-44.073, *Bull. civ*., V, n° 424, p. 306 ; *RJS*, 1997, n° 17, p. 25 ; Cass. soc., 22 oct. 2015, n°s 14-11.801 et 14-11.291 ; *RDT* 2016, p. 100, obs. P. ADAM.
[1763] Cass. soc., 7 mars 1990, *RJS* 4/90, n° 292.

admet que la convention collective ou le contrat individuel de travail peut valablement prévoir que le salarié a droit à l'indemnité légale de licenciement même en cas de faute grave[1764].

933. S'agissant de la faute lourde, il importe de souligner que pendant longtemps le salarié n'avait droit ni à l'indemnité légale, ni à l'indemnité de préavis, ni à l'indemnité compensatrice de congés payés[1765]. C'est donc à la suite d'une question prioritaire de constitutionnalité qu'il a été admis en droit français que le salarié licencié pour faute lourde a aussi droit à une indemnité compensatrice de congés payés[1766]. En droit ivoirien, l'article 2 du décret n° 2017-210 du 30 mars 2017 relatif à l'indemnité de licenciement, à l'indemnité de départ à la retraite et à la participation aux frais funéraires, anciennement l'article 1 du décret n° 96-201 du 07 mars 1996 relatif à l'indemnité de licenciement, prévoit que le salarié doit compter au minimum une durée minimale d'un an effectif au service du même employeur pour bénéficier de l'indemnité légale de licenciement[1767]. Toutefois, le salarié qui a été licencié pour faute lourde ou qui a définitivement cessé « *son service pour entrer en jouissance de l'allocation de retraite réglementaire* »[1768], est privé du droit à l'indemnité légale de licenciement.

934. En droit français, on note que conformément à l'article R. 1234-1 du Code du travail, l'indemnité légale de licenciement « *ne peut être inférieure à une somme calculée par année de service dans l'entreprise et tenant compte des mois de service accomplis au-delà des années pleines. En cas d'année incomplète, l'indemnité [légale de licenciement] est calculée proportionnellement au nombre de mois complets* »[1769]. L'article R. 1234-2 du Code du travail dans sa rédaction issue du décret n° 2017-1398 du 25 septembre 2017 portant revalorisation de

---

[1764] Cass. soc., 4 juill. 1990, *CSBP*, 1990, n° 22, p. 193 ; G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *ibidem.*

[1765] V° Art. L. 3141-26, alinéa 2, ancien du Code du travail français dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au Code du travail qui disposait que : « *L'indemnité [compensatrice de congés payés] est due dès lors que la rupture du contrat de travail n'a pas été provoquée par la faute lourde du salarié, que cette rupture résulte du fait du salarié ou du fait de l'employeur* ». Cette disposition est devenue l'article L. 3141-28, selon lequel, même en cas de faute, le salarié a désormais droit à une indemnité compensatrice de congés payés.

[1766] Cons. const., 2 mars 2016, n° 2015-523, *QPC*, *JORF* n° 0054 du 4 mars 2016, texte n° 120. Le Conseil constitutionnel a jugé de l'inconstitutionnalité de l'article L. 3141-26, alinéa 2, ancien du Code du travail. Elle a relevé qu'il existait une différence de traitement entre les salariés, dès lors que seulement les salariés licenciés pour faute lourde étaient privés du droit à l'indemnité compensatrice de congés payés. Elle a indiqué que le fait de priver le salarié qui a été licencié pour faute lourde du droit à l'indemnité compensatrice de congés payés, porte atteinte, « *d'une part, au droit au repos et au droit à la protection de la santé qui découlent des exigences du onzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et, d'autre part, au principe d'individualisation des peines* », voir Considérant 2 de la décision citée.

[1767] Art. 2, *Décr*. n° 2017-210 du 30 mars 2017 relatif à l'indemnité de licenciement, à l'indemnité de départ à la retraite et à la participation aux frais funéraires, remplaçant le décret n° 96-201 du 07 mars 1996 relatif à l'indemnité de licenciement.

[1768] Art. 39, *in fine*, de la Convention collective interprofessionnelle de la République de Côte d'Ivoire précitée.

[1769] Art. R. 1234-1 du Code du travail.

l'indemnité légale de licenciement prévoit que l'indemnité légale de licenciement « *ne peut être inférieure aux montants suivants : 1° Un quart de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années jusqu'à dix ans ; 2° Un tiers de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années à partir de dix ans* »[1770]. Le décret du 25 septembre 2017 a, comme l'indique son objet, revalorisé le montant de l'indemnité légale de licenciement[1771].

935. L'indemnité légale de licenciement est, conformément aux alinéas 4 et suivants de l'article 39 de la Convention collective interprofessionnelle de la République de Côte d'Ivoire du 19 juillet 1977, « *représentée, pour chaque année de présence accomplie dans l'entreprise, par un pourcentage déterminé du salaire global mensuel moyen des douze mois d'activités qui ont précédé la date de licenciement. (...) Le pourcentage est fixé à : - 30% pour les 5 premières années ; - 35% pour la période allant de la 6e à la 10e année incluse ; 40% pour la période s'étendant au-delà de la 10e année. Dans le décompte effectué sur les bases indiquées ci-dessus, il doit être tenu compte des fractions d'année. L'indemnité de licenciement n'est pas due : - en cas de rupture du contrat de travail résultant d'une faute lourde du travailleur ; - lorsque le travailleur cesse définitivement son service pour entrer en jouissance de l'allocation de retraite réglementaire* »[1772]. Cette disposition s'inscrit dans la droite ligne de l'article 3 du décret n° 96-201 du 07 mars 1996 relatif à l'indemnité de licenciement qui définit les mêmes modalités ainsi que les mêmes pourcentages de calcul de l'indemnité de licenciement que les modalités prévues par l'article 39 de la Convention collective interprofessionnelle de la République Côte d'Ivoire du 19 juillet 1977.

Paragraphe II : Une logique à l'épreuve du droit commun de la responsabilité civile

936. La détermination de l'indemnité de licenciement selon les règles du droit du travail se situe aux antipodes de celles du droit commun de la responsabilité civile. Alors qu'en droit du travail, se pose la question de savoir si « *le principe de la réparation intégrale n'est (...) pas devenu un leurre* »[1773], il ne se fait pas de doute que ce principe constitue le prototype du droit

[1770] Art. R. 1234-2 du Code du travail français, issu du décret n° 2017-1398 du 25 sept. 2017 portant revalorisation de l'indemnité légale de licenciement, *JORF* n° 0225 du 26 sept. 2017.
[1771] V° L'article R. 1234-2 ancien du Code du travail. Conformément à cette disposition, l'indemnité légale de licenciement ne peut être inférieure à un cinquième de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années jusqu'à dix ans, contre ¼ aujourd'hui. Aussi, l'indemnité légale de licenciement ne pouvait être inférieure à deux quinzièmes de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années à partir de dix ans, contre 1/3 aujourd'hui.
[1772] Art. 39, al. 4 et suiv., de la Convention collective interprofessionnelle de la République de Côte d'Ivoire du 19 juill. 1977.
[1773] M.-N. ROUSPIDE-KATCHADOURIAN, « Réparation des préjudices : quelles spécificités en droit du travail ? », *Dr. soc*., 2017, p. 893.

commun de la responsabilité civile. L'indemnisation du licenciement rime nécessairement avec l'évaluation du préjudice résultant de la perte injustifiée de l'emploi. Malheureusement, les règles du droit du travail ne permettent pas totalement de satisfaire cette fonction. L'évaluation du préjudice n'est pas absente dans la technique du juge. Mais avec la concentration des règles du droit du travail, celle-ci y perd de sa teneur. De ce fait, il ne se fait pas de doute que l'évaluation du préjudice fait l'objet d'une contre-performance **(A)**. Par ailleurs, il importe d'analyser la place de la réparation intégrale du préjudice **(B)**, dans la mesure où les règles d'indemnisation en matière de licenciement se heurtent à celles du droit commun de la responsabilité civile.

A. La contre-performance de l'évaluation du préjudice

937. Le mécanisme de l'indemnisation comprise entre un plancher et un barème constitue une limite à l'évaluation du préjudice. Cette dernière peut sembler donner lieu à une contre-performance parce qu'elle doit se réaliser dans le strict respect des planchers et barèmes légaux. Par conséquent, on peut se rendre compte que la marge d'appréciation du préjudice par le juge est réduite **(1)**. Cependant, l'évaluation du préjudice est indispensable **(2)**.

1. La réduction de la marge d'appréciation du préjudice

938. Il importe de rappeler que la détermination de l'indemnisation des licenciements sans cause réelle et sérieuse est limitée à la prise en compte par les juges du fond des critères légaux de l'ancienneté du salarié et de l'effectif de l'entreprise. Les juges du fond sont donc contraints à l'utilisation restrictive de ces deux critères légaux qui réduisent leur marge d'appréciation du préjudice subi du fait de la perte injustifiée de l'emploi. Les exemples de certains planchers et barèmes permettent de se rendre compte que la marge d'appréciation du préjudice par les juges du fond n'est pas terrible. A titre d'illustration, il faut indiquer que l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse pour un salarié qui a un an d'ancienneté dans une entreprise de moins de 11 salariés est comprise entre un plancher de 0,5 et 2 mois de salaire brut. Le niveau d'une telle indemnisation montre que la marge d'appréciation du préjudice réellement subi est insuffisante. L'évaluation ou l'appréciation du préjudice réellement subi, nécessite que le juge puisse s'appuyer sur la gravité de la faute de l'employeur.

939. L'indemnisation forfaitaire renvoie, par principe, à la fixation d'une indemnité légale minimale pour la réparation du préjudice subi. Le forfait, envisagé comme plancher, est l'indice minimum à partir duquel le juge doit s'appuyer comme point de départ de l'indemnité qu'il est susceptible d'allouer à la victime du dommage pour la réparation du préjudice subi. Le juge peut décider de se contenter du forfait minimum d'indemnisation ou il peut accorder une indemnisation supérieure à celui-ci. Toutefois, le plancher étant obligatoire, le juge ne peut accorder une indemnisation inférieure à celui-ci, même si le préjudice subi donne lieu à une indemnisation inférieure au plancher. L'indemnisation forfaitaire aurait, en ce sens, la fonction d'une peine privée. Même si le juge estime que le préjudice subi emporte une réparation inférieure au plancher, il ne peut octroyer une indemnité inférieure. Néanmoins, le juge peut accorder une indemnité équivalente ou supérieure au plancher. Dans cette dernière hypothèse, l'indemnité doit être fixée dans la limite du plafond légal. Le forfait ou le plancher d'indemnisation traduit un coût prédéfini de l'indemnité de licenciement injustifié. On peut considérer que « *le forfait est (...) abstrait : il ne tient pas compte des nuances du réel* »[1774]. On se rend donc compte que l'indemnisation forfaitaire rend invisible ou limite le pouvoir souverain d'appréciation du juge.

940. Il importe de souligner que la consécration de la notion de l'indemnisation forfaitaire semble résulter de la loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités dans les accidents du travail. Ceux-ci ont été assujettis, sur le fondement de cette loi, à une indemnisation forfaitaire. La soumission des accidents de travail à une indemnisation forfaitaire s'inscrit dans la logique de garantir nécessairement aux victimes des accidents de travail une indemnisation minimale. L'idée est donc d'éviter que les victimes des accidents de travail se retrouvent sans la moindre indemnité. Il a même été préféré d'envisager que la réparation ne soit que forfaitaire ou partielle pour éviter qu'une indemnisation totale ne soit attractive pour les salariés et susceptible de les inciter à commettre, volontairement et à leur détriment, des accidents de travail[1775]. Si de tels actes de la part de certains salariés peuvent paraître absurdes, ceux-ci s'expliquent par la grande précarité que connaissaient les classes ouvrières à cette époque. Il est d'ailleurs soutenu qu'à cette époque, les ouvriers, considérés comme constituant les classes laborieuses, ne pouvaient pas espérer mieux des partons qu'une indemnisation forfaitaire[1776]. L'enjeu de l'indemnité forfaitaire est de protéger la victime du dommage contre le risque de ne

[1774] F. ROUVIERE, « Peut-on penser l'indemnisation par barème ? », *RDT*, 2021, p. 635.
[1775] F. MEYER, « La problématique de la réparation intégrale », *Dr. soc*., 1990, p. 718.
[1776] M. SAUZET, *De la responsabilité des patrons vis-à-vis de leurs ouvriers dans les accidents du travail industriels*, RCL, 1883, p. 622, *in* F. MEYER, *ibid*.

bénéficier d'aucune indemnisation. L'indemnité forfaitaire consiste donc à garantir à tout prix une indemnisation minimale au salarié victime d'un dommage.

941. Le forfait signifie, en théorie, une absence d'évaluation du préjudice. Le forfait peut aussi, en pratique, impliquer une absence d'évaluation du préjudice par le juge. C'est le cas concernant l'hypothèse déjà relevée où le plancher serait supérieur au préjudice réellement subi. Une indemnisation forfaitaire peut donc laisser supposer une absence d'évaluation du préjudice, indépendamment de la volonté du juge. L'absence d'évaluation du préjudice remet en cause le pouvoir du juge, et par ricochet le principe de la réparation intégrale du préjudice[1777]. Le caractère forfaitaire de l'indemnité du licenciement injustifié ne concerne pas que le plancher. Le plafond peut aussi avoir un caractère forfaitaire. C'est le cas notamment lorsque « *le compteur se bloque et l'indemnité ne progresse plus* »[1778]. On peut donc considérer qu'en droit français le plafond a un caractère forfaitaire à partir de vingt-neuf ans de présence dans l'entreprise. A partir de cette ancienneté et au-delà, l'indemnité ne peut dépasser vingt mois de salaire[1779]. En droit ivoirien, les dommages-intérêts résultant des licenciements injustifiés étant équivalant à un mois de salaire brut par année d'ancienneté dans l'entreprise et ne pouvant excéder vingt mois de salaire, il en résulte qu'à partir de vingt ans de présence, l'indemnité ne progresse plus au-delà de vingt mois de salaire brut[1780]. Dans tous les cas, il reste évident qu'à ce stade, si le plafond n'était pas dérisoire, il pourrait susciter moins de débats.

942. Les indemnités comprises entre le plancher et le barème constituent des « *limites impératives pour le juge* »[1781]. Les barèmes des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ne sont donc pas des barèmes purement indicatifs qui sont, en règle générale, adoptés par voie réglementaire[1782]. Le barème revêt, à l'instar du plancher, un caractère obligatoire[1783]. Par conséquent, il est interdit au juge de déroger au barème pour accorder au salarié une

---

[1777] Cl. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Thèse, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2003, éd. Dalloz 2005, p. 315. L'auteur emploie même le terme d'« abandon intolérable du principe de la réparation intégrale ». Dans le même sens, il cite un autre auteur : C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, PUAM, 2002, n° 380 et s., p. 336 et s.

[1778] J. MOULY, « Les indemnisations en matière de licenciement », *Dr. soc*., 2018, p. 13.

[1779] V° Art. 1235-3 du Code du travail dans sa rédaction issue de l'Ord. n° 2017-1387 du 22 sept. 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail.

[1780] Art. 18. 15, al. 3b), du Code du travail, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021, *préc*.

[1781] J. MOULY, « Les indemnisations en matière de licenciement », *Dr. soc*., 2018, p. 12.

[1782] Parlant de barèmes purement indicatifs, v° les article D. 1235-21 et R. 1235-22 ont été abrogés. L'article R. 1235-22 a créé en 2015 le barème indicatif et a été abrogé par le Décr. n° 2017-1698 du 15 déc. 2017 portant diverses mesures relatives à la procédure suivie devant le Conseil de prud'hommes.

[1783] Cons. Const., 21 mars 2018, n° 2018-761 DC ; *D*. 2018, p. 2203, obs. P. LOKIEC et J. PORTA ; *Dr. soc*., 2018, p. 677, tribune C. RADE ; *RDT* 2018, p. 666, étude V. CHAMPEIL-DESPLATS. Faisant ainsi allusion au plancher et au plafond de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse, le Conseil constitutionnel français emploie dans cette décision les termes de « *référentiel obligatoire* ».

indemnité plus élevée. Le barème est défini comme « *un recueil de comptes ou de calculs tout faits* »[1784]. Techniquement, le barème est distingué du plafonnement[1785] même si la tendance consiste à confondre les deux notions. Le barème renvoie aux spécificités alors que le plafonnement décrit la limitation globale. Le barème serait conçu comme caractérisant des limites « *au sens d'un tableau de correspondance gradué* »[1786] alors que le plafonnement est un seuil qui traduit le blocage de la progression de l'indemnisation nonobstant la progression de l'ancienneté. En effet, le plafonnement des indemnités de licenciements injustifiés est fixé, dans les droits ivoirien et français, à vingt mois de salaire brut et ne progresse pas à partir de ce seuil malgré la progression de l'ancienneté. En droit ivoirien, en revanche, les barèmes ne sont pas explicitement définis[1787].

943. Au regard de cette définition donnée en droit français, la particularité du barème serait qu'il renvoie à des calculs ou à des montants déjà préétablis et pour lesquels le juge ne semble exclusivement intervenir que pour les appliquer. Même s'il semble être admis que les parties peuvent, en cas d'une indemnisation supérieure au barème, déroger par voie de transaction au barème[1788], force est de noter que le barème des indemnités de licenciements sans cause réelle et sérieuse revêt un caractère impératif en droit du travail. A notre connaissance, il n'existe pas en droit du travail une clause permettant au juge de modifier le plancher ainsi que le barème. Du reste, il importe de souligner que le barème revêtait, dans sa « *tentation* »[1789] par la loi *Macron* du 06 août 2015 qui a été invalidée par le Conseil constitutionnel, un caractère facultatif[1790]. Le barème est donc, sans aucun doute, une limite au pouvoir souverain du juge en matière d'évaluation du préjudice réellement subi. Le pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond est affaibli, voire circonscrit par l'application du barème : le juge ne peut dépasser le plafond de l'indemnité.

944. De plus, il est admis que le juge peut, « *en fonction des autres indemnités accordées au salarié à l'occasion du licenciement, modérer, dans la limite du plancher, les dommages-intérêts dus pour absence de cause réelle et sérieuse ou, dans la limite du plafond, les augmenter* »[1791]. Même si cette méthode dite de « *globalisation des indemnités* »[1792] est une

[1784] V. Dictionnaire le Littré. Aussi, v° J.-C. BARDOUT, « Le juge et les comptes tout faits de M. Barrême : autorité, limites et conditions d'emploi des barèmes dans le procès civil », *JCP G*, 2011, p. 1332.
[1785] B. PALLI, La place du « barème » dans certains pays européens », *Dr. soc*., 2019, p. 310.
[1786] B. PALLI, *op. cit*., p. 311.
[1787] Art. 18. 15, al. 3b), du Code du travail, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 précitée.
[1788] F. ROUVIERE, *ibid*.
[1789] G. BARGAIN et T. SACHS, « La tentation du barème », *RDT* 2016, p. 251.
[1790] A. GARDIN, « La sanction du licenciement sans cause réelle et sérieuse. La cohérence juridique à l'épreuve d'objectifs comptables et financiers », *op. cit.*, p. 3.
[1791] J. MOULY, « Les indemnisations en matière de licenciement », *Dr. soc*., 2018, p. 14.
[1792] J. MOULY, « Les indemnisations en matière de licenciement », *ibid*.

faculté pour le juge, il n'en demeure pas moins que l'application de celle-ci constitue une limite au pouvoir du juge en matière d'évaluation du préjudice subi par le salarié du fait de la perte injustifiée de son emploi. Le recours à cette méthode oblige le juge à fixer l'indemnité de licenciement dans la limite du plafond, en tenant compte, à la fois, de l'indemnité réparant le préjudice lié au caractère illicite du licenciement et des autres indemnités de licenciement. Le montant de l'indemnité globale étant fixée dans la limite du plafond, il est certain que le juge ne pourra pas évaluer tous les préjudices réellement subis. On se trouve face à l'hypothèse où le plafond est inférieur au préjudice réellement subi. Cette hypothèse présente deux situations, à savoir certaines indemnités sont ignorées par le juge ou elles ne sont pas entièrement prises en compte. Il est évident que dans une telle circonstance, l'indemnité accordée par le juge ne reflète pas la réalité du préjudice réellement subi.

945. Par ailleurs, il faut souligner que l'indemnisation forfaitaire est interdite dans certaines matières, parce que sa mise en œuvre porte atteinte au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond en matière d'évaluation du préjudice. C'est le cas notamment en matière commerciale. En effet, la chambre commerciale de la Cour de cassation française interdit aux juges du fond de procéder à une évaluation forfaitaire du préjudice[1793]. Cette interdiction est interprétée comme découlant du principe du préjudice nécessaire qui fait appel à l'application de la réparation intégrale du préjudice[1794]. En résumé, l'évaluation du préjudice est limitée par le mécanisme de l'indemnisation forfaitaire. Cependant, toute la complexité réside dans le fait que l'évaluation du préjudice résultant de la perte injustifiée de l'emploi est indispensable.

2. La nécessaire évaluation du préjudice

946. Qu'il s'agisse de la fixation des indemnités des licenciements sans cause réelle et sérieuse ou des licenciements nuls, il faut noter que le législateur ne confère pas aux juges du fond, à l'exception des critères d'appréciation qui sont l'ancienneté du salarié et la taille de l'entreprise, des méthodes leur permettant de fixer les indemnités des licenciements injustifiés. Les critères légaux d'appréciation des indemnités, que sont l'ancienneté et l'effectif de l'entreprise, sont loin d'être suffisants pour saisir la réalité et la gravité du préjudice subi par le

[1793] Cass. com., 12 févr. 2020, n° 17-31.614 ; *D*. 2020, p. 1086, note J.-S. BORGHETTI. Dans cet arrêt, la chambre commerciale de la Cour de cassation française indique que le juge « *ne peut allouer une réparation forfaitaire (…), c'est-à-dire sans rapport avec l'étendue du préjudice subi* ».
[1794] S. RANC, « En faveur d'une approche pragmatique du préjudice nécessaire », *Dr. soc*., 2023, p. 314.

salarié[1795]. Et pourtant, il est indispensable pour les juges du fond d'évaluer le préjudice afin de saisir la réalité du dommage causé par la perte injustifiée de l'emploi. D'abord, il est nécessaire pour le juge d'évaluer le préjudice parce qu'il lui est fait interdiction d'accorder une réparation symbolique. Ainsi, les dommages et intérêts résultant de la perte injustifiée de l'emploi doivent permettre de sanctionner la faute de l'employeur[1796]. La faute de l'employeur cause nécessairement au salarié, selon la règle du dommage ou du préjudice nécessaire, un préjudice qu'il appartient au juge d'évaluer.

947. Il importe de relever que la notion de préjudice sera perçue dans cette étude comme celle de dommage, même si on sait que certains auteurs ne manquent pas d'opérer une distinction entre les deux notions[1797]. Il ne se fait aucun doute que la perte injustifiée de l'emploi pour licenciement nul ou même pour licenciement sans cause réelle et sérieuse engendre nécessairement un préjudice à l'encontre du salarié évincé. Le licenciement injustifié est admis comme causant automatiquement un préjudice au salarié[1798]. Néanmoins, il appartient au salarié de prouver l'existence du préjudice subi.

948. La théorie de la présomption du dommage ou du préjudice nécessaire est une théorie longtemps[1799] appliquée par la jurisprudence française. Cette théorie affirme que le préjudice est présumé. Plus concrètement, la théorie du préjudice nécessaire est un principe par lequel la chambre sociale de la Cour de cassation française a admis que la faute de l'employeur pour non-respect de ses obligations légales ou contractuelles qui lui incombent, cause nécessairement un préjudice au salarié évincé. La théorie du préjudice ou du dommage nécessaire est une règle qui dispense le salarié de prouver, en cas de faute de l'employeur, l'existence d'un préjudice pour obtenir réparation. La règle selon laquelle la perte injustifiée

---

[1795] N. BARUCHEL et al., « Les pratiques juridictionnelles d'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse : l'application d'un barème ? », *Dr. soc*., 2019, p. 306.

[1796] C. WOLMARK, « Réparer la perte de l'emploi. A propos des indemnités de licenciement », *Dr. Ouvr*., 2015, p. 450.

[1797] V°. Alexandre DAVID qui évoque certains auteurs faisant cette distinction : A. DAVID, « Les règles présidant l'évaluation du préjudice », *Dr. soc*., 2017, p. 918. A cet effet, il cite une thèse qu'il parait nécessaire de consulter : S. ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, Thèse, Grenoble II, 1994. V° aussi M.-N. ROUSPIDE-KATCHADOURIAN, « Réparation des préjudices : quelles spécificités en droit du travail ? », *Dr. soc*., 2017, p. 892 : « *Le dommage consiste dans la lésion subie et le préjudice est la conséquence juridique et subjective de la lésion* ».

[1798] Il importe d'indiquer que la chambre sociale de la Cour de cassation avait déjà affirmé cette solution dans un arrêt du 25 septembre 1991, qu'elle a confirmé dans d'autres arrêts postérieurs. Ainsi, on peut citer comme suit l'arrêt du 25 sept. 1991 : Cass. soc., 25 sept. 1991, n° 88-41.251, *Bull. civ*., V, n° 380, p. 237 ; *Dr. soc.* 1991, p. 762, concl. PICCA ; *RJS* 1991, p. 638, n° 1200. Également, on peut mentionner les arrêts suivants : Cass. soc., 7 déc. 1995, n° 92-42.942, *Bull. civ*., V, n° 336, p. 239 ; *D*. 1996, IR, p. 23 ; *JCP E* 1996, II. 867.

[1799] Sur le point de départ de la théorie du préjudice nécessaire, V°. P. BAILLY et D. BOULMIER, « La fin du préjudice nécessaire met-elle en danger l'efficacité des sanctions du droit du travail ? », *RDT* 2017, p. 374. Parmi les arrêts précurseurs, on peut citer : Cass. soc., 19 mai 1998, n° 97-41.814*, Bull. civ*., V, n° 266 ; *D*. 1999, p. 280, obs. C. WILLMANN ; 17 mai 2011, n° 10-12.852, *Bull. civ*., V, n° 108, *D*. 2011, p. 1424.

d'emploi cause un préjudice nécessaire au salarié évincé et dont il appartient aux juges du fond d'apprécier est jugée logique[1800].

949. Cependant, une jurisprudence du 13 avril 2016, perçue comme le contrepied de la théorie du préjudice nécessaire, consacre la théorie du dommage ou du préjudice prouvé. En effet, la chambre sociale de la Cour de cassation française pose dans l'arrêt du 13 avril 2016 que « *l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond ; que le Conseil de prud'hommes qui a constaté que le salarié n'apportait aucun élément pour justifier le préjudice allégué, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision* »[1801]. Il résulte clairement de cette solution que le salarié qui est victime d'un dommage, doit apporter au juge du fond des éléments pour justifier l'existence du préjudice qu'il allègue. Peut-on voir, à travers cette solution, l'abandon de la théorie du préjudice nécessaire ?

950. L'idée de basculement de la théorie du préjudice nécessaire à celle du préjudice prouvé ou de l'abandon de la théorie du préjudice nécessaire a interpellé la doctrine française[1802]. Une question fondamentale ressortait des différentes analyses doctrinales. Il s'agissait principalement de la question de savoir si cet arrêt du 13 avril 2016 marque réellement un « *abandon ou [un] reflux* »[1803] des présomptions de dommages en droit du travail. Un arrêt du 13 septembre 2017[1804], jugé comme « *un début de réponse* »[1805] à ces différentes questions, laisse penser que la Cour de cassation « *renonce à aller au bout de sa (…) logique* »[1806] de l'abandon de la théorie du dommage nécessaire. Dans tous les cas, il convient de retenir que l'existence du préjudice subi du fait de la perte injustifiée de l'emploi doit être prouvé par le salarié. A cet égard, les juges du fond disposent d'un pouvoir d'évaluation du préjudice réellement subi.

[1800] M.-N. ROUSPIDE-KATCHADOURIAN, « Réparation des préjudices : quelles spécificités en droit du travail ? », *Dr. soc*., 2017, p. 895.

[1801] Cass. soc., 13 avr. 2016, n° 14-28.293*, Bulletin d'information* 2016 n° 849, *Bull. civ*., IV, n° 1220 ; *D*. 2016, p. 900 ; *Dr. soc*., 2016, p. 650, étude S. TOURNAUX ; *Dr. Ouvr.* 2016, p. 580, note B. JARDONNER ; *SS Lamy*, 2016, n° 1721, p. 13, entretien avec P. FLORES et obs. R. SAADA ; *JCP S* 2016, 1213, note G. TURPIN.

[1802] J. MOULY, « Les présomptions de dommage en droit du travail : abandon ou simple reflux ? », *RJS* 2016, p. 491 ; P. BAILLY et D. BOULMIER, « La fin du préjudice nécessaire met-elle en danger l'efficacité des sanctions du droit du travail ? », *RDT* 2017, p. 374.

[1803] J. MOULY, *ibid*. L'idée d'un reflux, comme le souligne l'auteur, laisse *« place au maintien de certaines présomptions de préjudice, lorsque celles-ci s'avèrent particulièrement utiles ou justifiées* »

[1804] Cass. soc., 13 sept. 2017, n° 16-13.578, P ; *D*. 2017, p. 1766 ; *Dr. soc*., 2017, 1074, obs. J. MOULY ; *RJS* 11/2017, n° 734 ; *JS Lamy*, 2017, n° 440-1, obs. M. HAUTEFORT ; *JCP S* 2017, 2017, 1369, obs. BUGADA.

[1805] J. MOULY, *ibidem*.

[1806] J. MOULY, « L'abandon de la théorie du dommage nécessaire : l' « exception » du licenciement sans cause réelle et sérieuse », *Dr. soc*., 2017, p. 1074.

951. Dans cette perspective, la Cour de cassation française admet que, « *les juges apprécient souverainement le montant des dommages et intérêts dans la limite des conclusions des parties, il leur appartient cependant d'évaluer le préjudice d'après les éléments dont ils disposent, au besoin après avoir ordonné toutes mesures utiles, sans pouvoir se borner à allouer une indemnité symbolique en raison d'un montant incertain du préjudice* »[1807]. L'évaluation du préjudice implique que le juge puisse constater l'existence de celui-ci, sur la base des preuves fournies par le salarié. Cela suppose que le préjudice ne se présume pas en dépit de l'existence d'une faute. Selon cette conception, il appartiendrait donc au salarié de démontrer nécessairement qu'il a subi un préjudice. Que le salarié soit tenu de prouver ou non l'existence du préjudice qu'il a subi du fait de la perte injustifiée de son emploi, se pose la nécessité pour les juges du fond de relever d'abord l'existence du préjudice et ensuite d'évaluer celui-ci.

952. La chambre sociale de la Cour de cassation française décide, en application à l'article L. 1235-1, alinéa 4 du Code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 applicable à la cause, que le juge doit justifier « *dans le jugement qu'il prononce le montant des indemnités qu'il octroie* »[1808]. La reconnaissance aux juges du fond d'un pouvoir souverain d'appréciation du préjudice permet, par principe, à ceux-ci d'employer librement la méthode d'évaluation qui leur convienne. Que le barème soit exclu ou non, les juges du fond doivent, pour déterminer les dommages et intérêts, nécessairement relever l'existence du préjudice. Et surtout, ils doivent procéder à l'évaluation du préjudice.

953. Le montant de l'indemnité accordée par le juge doit correspondre à la réalité du préjudice subi par le salarié victime du dommage. Ainsi, il est fait interdiction aux juges du fond d'accorder au salarié victime du préjudice une réparation expressément qualifiée de symbolique[1809]. La raison de cette interdiction serait que la réparation symbolique du préjudice viole l'article 1382 du Code civil, devenu l'article 1240 du Code civil français dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Cette disposition emblématique affirme que « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la*

[1807] Cass., ch. mixte, 6 sept. 2002, n° 98-22.981, *Bull. 2002 MIXTE*, n° 4, p. 9 ; *D*. 2002, 2963, note D. MAZEAUD ; *RTD. Civ*., 2003, 94, obs. J. MESTRE et B. FAGES.
[1808] Cass. soc., 9 juill. 2015, n° 14-14.654*, Bull. civ*., V, n° 153 ; *D*., 2015, 1545.
[1809] Cass. soc., 18 nov. 2009, n° 08-43.523, *Bull. civ*., V, n° 260 ; *D*., 2010, p. 724, chron. H. K. GABA ; *RDT* civ., 2010, p. 328, obs. P. JOURDAIN.

faute duquel il est arrivé à le réparer »[1810]. Il ressort de cette disposition que l'auteur du dommage est tenu à la réparation exacte du préjudice subi. Cette disposition s'oppose donc à une réparation symbolique du dommage. Toutefois, l'interdiction d'une réparation symbolique ne doit pas être comprise comme remettant en cause une réparation faible du préjudice. Il n'est pas exclu que le montant des dommages et intérêts soit faible. Pour l'essentiel, le montant des dommages et intérêts doit réellement permettre de réparer le préjudice subi, même si celui-ci est faible.

954. Par conséquent, peut-on se dispenser de réparer le préjudice si celui-ci est faible ? Le préjudice doit toujours être réparé même si celui-ci est faible. A juste titre, le Conseil constitutionnel français souligne que « *le droit français ne comporte, en aucune matière, de régime soustrayant à toute réparation les dommages résultant de fautes civiles imputables à des personnes physiques ou morales de droit privé, quelle que soit la gravité de ces fautes* »[1811]. Cette solution témoigne que la réparation du préjudice ne peut, aussi minime qu'elle puisse être, être effacée. En clair, le préjudice subi par la victime du dommage doit nécessairement être réparé, peu important la nature ou la gravité de l'acte imputable à l'auteur du dommage.

955. De toute façon, une faute minime peut entraîner un préjudice considérable. Par conséquent, la juridiction constitutionnelle française a indiqué dans une décision de conformité de constitutionnalité que « *nul ne saurait, par une disposition générale de la loi, être exonéré de toute responsabilité personnelle quelle que soit la nature ou la gravité de l'acte qui lui est imputée* »[1812]. Ces solutions montrent que pour la juridiction constitutionnelle, tout préjudice subi doit être réparé par l'auteur du dommage, sauf en cas d'exonération par la loi. Toutefois, même dans l'hypothèse d'exonération, il est interdit de procéder à une exonération totale du dommage. L'auteur du dommage ne saurait, pour quelques raisons qu'il soit, échapper à la réparation intégrale du préjudice subi ni être soumis à une réparation expressément symbolique.

956. Du reste, les juges du fond restent tenus de motiver leur décision. Le Code de procédure civile français consacre cette exigence faite aux juges du fond de motiver leurs décisions. En effet, l'article 455 du Code de procédure civile français dispose, dans sa rédaction issue du décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998 modifiant le Code de l'organisation judiciaire et le nouveau Code de procédure civile, que « *(…) le jugement doit être motivé. Il énonce la*

[1810] Art. 1382 du Code civil Napoléon, loi n° 1804-02-09 promulguée le 19 févr. 1804 et entrée en vigueur le 21 mars 1804, devenu, en France, l'article 1240 du Code civil issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016 précitée.

[1811] Cons. const. 22 oct. 1982, n° 82-144 DC, *Rec*., p. 61, *JORF* du 23 oct. 1982, p. 3210, Loi portant sur le développement des institutions représentatives du personnel, v° considérant n° 5 de cette décision.

[1812] Cons. const. 17 janv. 1989, n° 88-248 DC, *Rec*., p. 18, *JORF* du 18 janv. 1989, p. 754. Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 sept. 1986 relative à la liberté de communication, v° considérant n° 9 de cette décision.

décision sous forme de dispositif »[1813]. Cette règle confirme que le juge doit motiver la réparation du préjudice octroyée à la victime du dommage. Pour ce faire, le juge du fond est tenu d'évaluer le préjudice subi. Par conséquent, les juges du fond ne peuvent, en matière d'évaluation des indemnités de licenciements nuls en l'absence de réintégration du salarié, se soustraire à la motivation de leur décision. Cette exigence procédurale participe, sans nul doute, à la transparence de la décision du juge ainsi qu'à la qualité de la justice. Une telle exigence se justifie en raison des éventuelles disparités pouvant subsister entre les indemnités qui sont allouées par tel ou tel juge du fond à tel ou tel salarié[1814].

B. La place de la réparation intégrale du préjudice

957. La place de la réparation intégrale du préjudice est une question qui se pose concernant l'indemnisation des licenciements injustifiés. La question se pose car on sait que l'évaluation du préjudice aurait tendance à occuper une marge assez réduite. La garantie de la réparation intégrale du préjudice est incertaine. Au préalable, il est nécessaire d'analyser juridiquement la mesure de la réparation intégrale du préjudice **(1)** avant d'indiquer que la réparation intégrale du préjudice occupe une place incertaine en matière d'indemnisation des licenciements injustifiés **(2)**.

1. La mesure de la réparation intégrale

958. La chambre civile de la Cour de cassation française décide que « *le propre de la responsabilité civile est de rétablir, aussi exactement que possible, l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation dans laquelle elle se trouvait si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu* »[1815]. Cette solution renvoie à la notion de réparation intégrale du préjudice subi qui consiste, selon l'expression latine « *restitutio in integrum* », à une restitution intégrale. Dans le même sens, la chambre sociale de la Cour de cassation française admet que la réparation intégrale du préjudice subi oblige l'auteur du dommage à placer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si le comportement dommageable n'avait pas

[1813] Art. 455 du Code de procédure civile, Décr. n° 98-1231 du 28 déc. 1998 modifiant le Code de l'organisation judiciaire et le nouveau Code de procédure civile, *JORF* du 30 déc. 1998 rectificatif *JORF* du 13 févr. 1999 en vigueur le 1er mars 1999.
[1814] Cl. GRARE, *op. cit*., p. 311.
[1815] Cass. civ., 2e ch., 28 oct. 1954, *Bull. Civ*., II, n° 328, p. 222, *JCP G*, 1955, 8765, note R. SAVATIER ; *Gaz. Pal*., 1955, 1, p. 10.

eu lieu[1816]. Ainsi, la réparation intégrale du préjudice consiste à rétablir le salarié licencié dans sa situation antérieure au licenciement.

959. Mais, est-il possible de replacer le salarié licencié, dont le licenciement porte atteinte à sa liberté fondamentale, dans son *statu quo ante* ou sa situation antérieure ? La réparation intégrale du préjudice subi du fait d'un licenciement contraire à la liberté fondamentale paraît improbable. En effet, malgré le déplafonnement de l'indemnité, il semble improbable de replacer le salarié licencié en violation d'une liberté fondamentale dans son *statu quo ante*, parce que les dommages résultant de la violation d'une liberté fondamentale ont, à l'instar des dommages moraux et corporels, un caractère irréversible. L'irréversibilité de ces dommages s'entend par l'idée qu'il est impossible de les anéantir totalement quelle que soit le niveau de réparation allouée. A ce propos, on s'accorde en droit du travail sur l'idée que la liberté fondamentale *« n'est pas monnayable* »[1817].

960. Malgré la perte injustifiée de l'emploi qui renvoie à des dommages financiers, le licenciement prononcé en violation d'une liberté fondamentale peut laisser subsister perpétuellement un dommage moral qu'il est difficile d'effacer. Nul ne peut contester que dans l'hypothèse des dommages corporels ou moraux, la réparation n'est qu'équivalente, voire compensatrice. D'ailleurs, on admet qu'il est, s'agissant des dommages corporels et moraux, « *radicalement inexact de prétendre que l'on procède à une réparation intégrale du dommage effectivement subi* »[1818]. La réparation intégrale du préjudice reste donc, dans les hypothèses de dommages corporels ou moraux, une illusion, voire, une fiction. On s'aperçoit que malgré le déplafonnement des indemnités des licenciements nuls afférents à la violation par l'employeur d'une liberté fondamentale du salarié, la réparation intégrale du préjudice subi est loin d'être une certitude. Mais il est important de souligner que la quasi-totalité des chambres de la Cour de cassation française décide que le préjudice subi doit intégralement être réparé au bénéfice de la victime de celui-ci[1819]. L'approche généralisée de la réparation intégrale du préjudice ne fait donc pas de doute en droit français.

[1816] Cass. soc., 23 nov. 2005, n° 03-40.826, *Bull. civ.*, V, n° 332, p. 293.
[1817] H. ECOUTIN, *Dr. soc*., 1988, p. 428 ; *Dr. Ouvr*., 1988, p. 250.
[1818] V. HEUZE, « Une reconsidération du principe de la réparation intégrale », Troisième restitution publique « Incertitude et réparation », *Cycle Risques, assurances, responsabilité*, 2005, *in* M.-S. BONDON, *Le principe de la réparation intégrale du préjudice. Contribution à une réflexion sur l'articulation des fonctions de la responsabilité civile*, PUAM, 2020, p. 32.
[1819] En matière civile, la chambre civile de la Cour de cassation admet que les dommages-intérêts accordés à une victime doivent consister à réparer le préjudice subi, sans perte ni profit pour celle-ci. En ce sens, on peut citer les deux arrêts suivants. D'abord, on peut citer un arrêt du 23 janvier 2003 qui est celui-ci : Cass. civ., 2e civ., 23 janv. 2003, n° 01-00.200, *préc*. Dans cet arrêt, la chambre civile de la Cour de cassation française admet que : « *Les dommages-intérêts alloués à une victime doivent réparer le préjudice subi sans qu'il en résulte pour elle ni perte*

961. Par ailleurs, l'article 1382 du Code civil, devenu l'article 1240 du Code civil français à l'issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, peut être citée comme le fondement légal du principe de la réparation intégrale du préjudice. En effet, il faut rappeler que cette disposition consacre que « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* »[1820]. Il en résulte que l'auteur d'une faute est tenu de réparer le dommage causé. Il s'agit là implicitement de réparer entièrement ou intégralement le dommage causé.

962. Concrètement, la réparation intégrale du préjudice subi de la perte injustifiée d'emploi consiste à faire réparer tout le préjudice subi. Celui-ci doit avoir un lien de causalité avec la perte injustifiée de l'emploi. Il doit s'agir d'un préjudice né de la perte injustifiée de l'emploi. Toutefois, le préjudice ne peut être réparé deux fois. Cela constitue une atteinte au principe de la réparation intégrale du préjudice, qui exige une réparation sans perte ni profit pour la victime du dommage. En effet, la chambre sociale de la Cour de cassation française affirme dans un arrêt rendu le 11 septembre 2019 qu'en « *vertu du principe de la réparation intégrale du préjudice, les dommages-intérêts alloués à une victime doivent réparer le préjudice subi sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit ; qu'en allouant à la salariée, outre des dommages et intérêts en réparation du préjudice lié à la nullité de son licenciement réparant le préjudice né de la perte de son emploi, des dommages et intérêts réparant la perte de chance de percevoir l'intégralité de la pension retraite à laquelle elle aurait eu droit si son contrat de travail n'avait pas été rompu avant son départ à la retraite, ce qui constituait un élément du préjudice né de la perte de son emploi, la Cour d'appel a réparé deux fois le même*

---

ni profit ». S'agissant du second arrêt illustratif, on peut citer l'arrêt : Cass. civ., 3e civ., 8 juill. 2009, n° 08-10.869, *préc*. La chambre civile de la Cour de cassation française confirme, à travers cet arrêt du 8 juillet 2009, que « *les dommages-intérêts alloués à une victime doivent réparer le préjudice subi sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit* ». En matière sociale, la chambre sociale de la Cour de cassation considère que la réparation intégrale d'un dommage consiste à obliger l'auteur à placer la victime de celui-ci dans sa situation antérieure au fait dommageable. A titre d'illustration, on peut citer un arrêt rendu le 23 novembre 2003. Il s'agit de l'arrêt suivant : Cass. soc., 23 nov. 2005, n° 03-40.826, *Bull. civ*., V, n° 332, p. 293. Dans cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation française pose que : « *La réparation intégrale d'un dommage oblige à placer celui qui l'a subi dans la situation où il se serait trouvé si le comportement dommageable n'avait pas eu lieu* ». En matière pénale, la chambre criminelle de la Cour de cassation pose que le préjudice subi par la victime d'une infraction doit intégralement être réparé, sans perte ni profit pour celle-ci : Cass. crim., 20 août 1996, n° 95-84.139, *Bull. crim*. 1996, n° 306, p. 924. La chambre criminelle indique dans cet arrêt que : « *La réparation du préjudice subi par la victime d'une infraction doit être intégrale* » ; Cass. crim, 1er juin 1999, n° 98-82.616, *Bull*. crim., 1999, n° 114, p. 303. La chambre criminelle de la Cour de cassation française admet aussi dans cet arrêt que : « *L'auteur d'un délit est tenu d'en réparer entièrement les conséquences dommageables pour la victime ou les ayants droit* » ; Cass. crim., 13 nov. 2007, n° 07-80.995, *préc*. Dans cet arrêt, la chambre criminelle de la Cour de cassation française considère une fois de plus que « *le préjudice résultant d'une infraction doit être réparé dans son intégralité, sans perte ni profit pour aucune des parties* ».

[1820] Art. 1382 du Code civil, loi n° 1804-02-09 promulguée le 19 févr. 1804 et entrée en vigueur le 21 mars 1804, devenu, en France, l'article 1240 du Code civil à l'issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016.

préjudice et violé le principe de la réparation intégrale du préjudice »[1821]. Toutefois, la réparation intégrale du préjudice résultant de la perte injustifiée de l'emploi ne fait pas obstacle à la réparation de préjudices distincts[1822]. Il importe, à cet effet, que le salarié puisse démontrer qu'il s'agit de préjudices distincts.

963. Il faut souligner que l'origine du principe de la réparation intégrale du préjudice, à précisement son origine légale ou jurisprudentielle ainsi que son point de départ, divise très souvent. Tantôt l'origine du principe de la réparation intégrale du préjudice est renvoyée à l'article 1382 du Code civil, devenu l'article 1240 du Code civil dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016, tantôt elle est renvoyée à la jurisprudence[1823]. Sur l'origine jurisprudentielle, il faut souligner que le point de départ du principe de la réparation intégrale du préjudice reste incertain. Le point de départ remonterait à des arrêts rendus entre 1934 et 1940[1824] et à un arrêt de la 2e chambre civile du 28 octobre 1954, *Compagnie générale française des Tramways c/ Braun*[1825]. La perception de ces sources jurisprudentielles comme point de départ du principe de la réparation intégrale du préjudice suscite l'incompréhension car certaines de ces références ne font pas explicitement allusion à la notion de la réparation intégrale du préjudice. En tout état de cause, l'intérêt de notre propos consiste, nonobstant l'incertitude sur le point de départ réel du principe de la réparation intégrale du préjudice, à relever que le principe de la réparation intégrale du principe est un principe qui a longtemps subsisté.

[1821] Cass. soc., 11 sept. 2019, n° 17-27.984, *Inédit*.

[1822] Cass. soc., 1er juin 2023, n° 21-23.438 ; *D*. 2023, p. 1123 ; *RDT*, 2024, p. 44, obs. P. ADAM. Dans cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation relève que : « *l'octroi de dommages-intérêts pour licenciement nul (…) ne saurait faire obstacle à une demande distincte de dommages-intérêts (…)* ».

[1823] M.-S. BONDON, *Le principe de la réparation intégrale du préjudice. Contribution à une réflexion sur l'articulation des fonctions de la responsabilité civile*, PUAM, 2020, p. 80. L'auteur cite une certaine doctrine qui, de manière générale, date le principe de la réparation intégrale du préjudice à l'arrêt de la 2e chambre civile du 28 octobre 1954 : Cass. civ., 2e ch., 28 oct. 1954, *Bull. Civ*., II, n° 328, p. 222, *JCP G*, 1955, 8765, note R. SAVATIER ; *Gaz. Pal*., 1955, 1, p. 10. Les auteurs cités par Marie-Sophie BONDON dans son ouvragé précité sont : H. GROUTEL et J. PECHINOT, « Droit français », in *La réparation intégrale en Europe, Etudes comparatives des droits nationaux*, Ph. PIERRE et F. LEDUC (dir.), Larcier, 2012, p. 108 et 126 ; C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, PUAM, 2002, p. 80 ; C. CALFAYAN, *Essai sur la notion de préjudice, Etude comparative en tort law et en droit français de la responsabilité civile délictuelle*, Université-Panthéon-Sorbonne, 2007, p. 292.

[1824] *In M.-S. BONDON*, *op. cit*., p. 80, note de bas de page 324 : Trib. civ., Rouen, 2e ch., 23 nov. 1934, *Pécot c/ Houllière*, *DH* 1935. 80 ; Amiens, 27 juin 1934, *DH* 1934. 514 ; Castelsarrasin, 14 nov. 1938, *Rebeu c/ Cie d'assurances Le Nord*, *DP* 1939.2.41, note A. BESSON ; Req., 5 mars 1940, *Bouvet c/ Macary*, *DH* 1940.111. L'arrêt du 5 mars 1940 consacre que : « *La réparation à laquelle est tenu l'auteur d'un dommage est intégrale, mais elle ne saurait excéder le montant du préjudice ; il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement l'étendue et les modalités de la réparation* », *in M.-S. BONDON*, *op.* cit., p. 82.

[1825] Cass. civ., 2e ch., 28 oct. 1954, *Bull. Civ*., II, n° 328, p. 222, *JCP G*, 1955, 8765, note R. SAVATIER ; *Gaz. Pal*., 1955, 1, p. 10.

964. Par ailleurs, avec la question de la barémisation des indemnités de licenciements injustifiés, on peut se demander si la réparation intégrale du préjudice est un principe absolu auquel il est insusceptible de déroger. Plus précisément, le juge peut-il déroger au principe de la réparation intégrale du préjudice ? La question de l'aménagement du principe de la réparation intégrale du préjudice a été posée par le Conseil constitutionnel français dans une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) du 18 juin 2010[1826]. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a d'abord souligné que la nécessité de réparer intégralement le préjudice subi est une exigence constitutionnelle qui tire son fondement de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui consacre que la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* » et dont il résulte, conformément à l'article 1382 du Code civil ou l'article 1240 du Code civil français en vigueur, l'exigence de réparation complète du préjudice. Toutefois, la juridiction constitutionnelle a souligné dans cette décision du 18 juin 2010 que la reconnaissance du principe de la réparation intégrale du préjudice comme une exigence constitutionnelle, « *ne fait pas obstacle à ce que le législateur aménage pour un motif d'intérêt général, les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée* »[1827]. Cette solution offre la possibilité de déroger au principe de la réparation intégrale du préjudice. A cet égard, le principe de la réparation intégrale du préjudice connait des exceptions dans certaines matières[1828].

[1826] Cons. Const., 18 juin 2010, n° 2010-8, *QPC*, considérant n° 10, *Rec*., p. 117, *JORF* du 19 juin 2010, p. 1149 ; *AJDA* 2010, 1232 ; *D*. 2010, 1634.

[1827] Cons. Const., 18 juin 2010, n° 2010-8, *QPC*, *préc*.

[1828] M.-S. BONDON, op. cit., p. 30. S'agissant des exceptions au principe de la réparation intégrale du préjudice, on peut, à titre d'illustration, citer en droit français l'article 1953 du Code civil concernant le domaine de l'hôtellerie, l'article L. 1113-2 du Code de la santé publique, l'article L. 5122-9 du Code des transports. L'exception dégagée par l'article 1953 du Code civil porte en substance sur la limitation de la responsabilité civile des établissements hôteliers en cas du vol ou dommage des effets des voyageurs ou clients logés chez ces établissements hôteliers. Le dépôt de ces effets devant être regardé comme une sorte de dépôt nécessaire. Selon l'article 1949 du Code civil, « *le dépôt nécessaire est celui a été forcé par quelque accident, tel qu'un incendie, une ruine, un pillage, un naufrage ou autre évènement imprévu* ». Ainsi, l'alinéa 3 de l'article 1953 du Code civil français mentionne que concernant cette exception, « *les dommages-intérêts dus au voyageur sont, à l'exclusion de toute limitation conventionnelle inférieure, limités à l'équivalent de cent fois le prix de location du logement par journée, sauf lorsque le voyageur démontre que le préjudice qu'il a subi résulte d'une faute de celui qui l'héberge ou des personnes dont ce dernier doit répondre* ». Quant au domaine de la santé publique, il faut noter que, conformément à une lecture combinée des articles L. 1113-1 et L. 1113-2 du Code de la santé publique, les établissements de santé, publics ou privés, ainsi que les établissements sociaux ou médico-sociaux hébergeant des personnes âgées ou des adultes handicapés, ont une responsabilité illimitée de plein droit du vol, de la perte ou de la détérioration des objets déposés par les personnes qui y sont admises ou hébergées, entre les mains des préposés commis à cet effet. Cependant, il est évoqué dans l'article L. 1113-2 du Code de la santé publique précité qu'en l'absence de faute de ces établissements de santé, « *le montant des dommages-intérêts dus à un déposant (…) est limité à l'équivalent de deux fois le montant du plafond des rémunérations et gains versés mensuellement retenu pour le calcul des cotisations de sécurité social du régime général* ». Quant à l'article L. 5122-9 du Code des transports, il consacre une exception portant limitation de la responsabilité civile de l'exploitant d'un navire nucléaire à 76 224 509 €, du fait d'un accident nucléaire. Par ailleurs, selon toujours cette disposition, s'il s'agit d'un accident nucléaire causé par un exploitant d'un navire nucléaire étranger, le montant du dommage est, « *sauf accord passé avec l'Etat dont le navire bat pavillon, celui fixé par la loi de cet Etat* ».

965. La juridiction constitutionnelle pose, outre le motif d'intérêt général, d'autres conditions permettant de déroger au principe de la réparation intégrale du préjudice. A cet effet, le Conseil constitutionnel français a indiqué que le législateur peut, pour un motif d'intérêt général, « *apporter à ce principe des exclusions ou des limitations à condition qu'il n'en résulte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs ainsi qu'au droit à un recours juridictionnel effectif qui découle de de l'article 16 de la Déclaration de 1789* »[1829]. Il en résulte que pour déroger au principe de la réparation intégrale du préjudice, il doit y avoir un motif d'intérêt général, l'inexistence d'une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs ou l'inexistence d'une atteinte disproportionnée au droit à un recours juridictionnel effectif. La notion de motif d'intérêt général mérite d'être clarifiée. Outre le motif d'intérêt général permettant un aménagement de la responsabilité personnelle, l'auteur du fait dommageable peut être exonéré de sa responsabilité pour des fautes qui sont considérées comme excusables[1830]. Toutefois, il faut rappeler que l'exonération ne peut être intégrale.

2. L'incertitude en matière de réparation intégrale du préjudice

966. Le mécanisme d'indemnisation des licenciements injustifiés, concernant d'un côté la barémisation et de l'autre le déplafonnement, garantit-elle la réparation intégrale du préjudice résultant de la perte de l'emploi ? D'emblée, il faut rappeler que la réparation intégrale du préjudice consiste à « *rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage* »[1831]. En d'autres termes, le préjudice subi doit être réparé sans qu'il en résulte pour la victime ni perte ni profit[1832]. On peut se rendre compte que la réparation intégrale du préjudice repose sur un principe d'équité entre l'auteur du fait dommageable et la victime du préjudice subi. Le fondement historique et philosophique du principe de la réparation intégrale du préjudice semble d'ailleurs reposer sur le principe d'équité[1833]. L'équité est présentée comme source du principe de la réparation intégrale du préjudice[1834] et serait la règle sur

[1829] Cons. const., 11 juin 2010, n° 2010-2, QPC, considérant n° 11, *Rec*., p. 105, *JORF* du 12 juin 2010, p. 10847. Aussi, v° Cons. const. 22 juill. 2005, n° 2005-522 DC, *Rec*., p. 125, *JORF* du 27 juill. 2005, p. 12225, Loi de sauvegarde des entreprises.
[1830] Cons. const. 20 juill. 1983, n° 83-162 DC, *Rec*., p. 49, *JORF* du 22 juill. 1983, p. 2267, Loi relative à la démocratisation du secteur public, v° considérant n° 79 de cette décision.
[1831] Cass. civ., 2e ch., 28 oct. 1954, *Bull. Civ*., II, n° 328, p. 222, *JCP G*, 1955, 8765, note R. SAVATIER ; *Gaz. Pal*., 1955, 1, p. 10.
[1832] Cass. civ., 2e civ., 23 janv. 2003, n° 01-00.200, *préc*. ; Cass. civ., 3e civ., 8 juill. 2009, n° 08-10.869, *préc*.
[1833] M.-S. BONDON, *op. cit*., pp. 43-68.
[1834] M.-S. BONDON, *ibid*, p. 60. V. aussi en ce sens C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, PUAM, 2002, p. 84 ; S. REY-GIRARDOT, *Le principe de la réparation intégrale*, Thèse, Dijon, p. 10, *in M.-S. BONDON*, *op. cit*., p. 61.

laquelle le juge doit fonder l'évaluation des dommages et intérêts. L'équité se dégage d'une formule d'Aristote qui affirme que « *le juste se situe à égale distance du profit et de la perte* »[1835]. Il en résulte que l'équité est un principe sur lequel les juges du fond doivent se fonder pour déterminer l'indemnité de licenciement injustifié, en vue de donner à la réparation du préjudice subi en raison de la perte de l'emploi toute sa plénitude.

967. Cependant, le mécanisme de l'indemnisation des licenciements injustifiés suscite des interrogations concernant le principe de la réparation intégrale du préjudice. La garantie d'une réparation intégrale du préjudice en matière d'indemnisation des licenciements injustifiés peut paraître incertaine, instable. D'abord, il faut rappeler qu'avec le mécanisme de la barémisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse ou du licenciement abusif en droit ivoirien, le juge ne peut allouer au salarié évincé une réparation supérieure au barème légal même s'il a la pleine conviction que le préjudice subi doit donner lieu à une réparation supérieure. S'agissant de la réparation intégrale du préjudice, il est nécessaire que l'indemnité allouée puisse permettre de réparer aussi exactement que possible le préjudice réellement subi. Pour ce faire, le niveau du barème paraît important. Plus le barème est conséquent, plus la réparation intégrale du préjudice est certaine. Et plus le barème est faible, plus les certitudes pour une réparation intégrale du préjudice se réduisent.

968. Le juge est, conformément aux dispositions du droit du travail, tenu d'allouer une indemnité dans la limite du plafond, même si le préjudice subi est susceptible de donner lieu à un montant qui serait supérieur à celui correspondant au barème légal. Il en irait autrement si le juge décide de se soustraire des règles du droit du travail pour appliquer celles du droit de la responsabilité civile. L'application du mécanisme de la barémisation contraint, sans aucun doute, le juge à faire fi de l'application du principe de la réparation intégrale du préjudice. Finalement, soit le juge décide de se conformer à la règle du droit civil exigeant une réparation intégrale du préjudice, sans perte ni profit pour le salarié évincé, soit il reste figé sur l'application des dispositions du droit du travail qui exigent une indemnisation barémisée.

969. *A priori*, il est possible de concevoir l'indemnisation barémisée ou forfaitaire comme une négation de la responsabilité civile de l'employeur[1836]. Cependant, l'indemnisation forfaitaire ne remet pas systématiquement en cause la réparation intégrale du préjudice. L'indemnité allouée au salarié ne doit pas, en fonction du plancher ou du plafond, se détacher de l'enjeu de la réparation intégrale du préjudice subi. Le juge ne peut, en tout état de cause, déroger au barème. Néanmoins, il est possible que l'indemnité accordée sur la base du forfait

[1835] ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, V, 4, 14, *in* M.-S. BONDON, *ibid*, p. 67.
[1836] F. ROUVIERE, « Peut-on penser l'indemnisation par barème ? », *RDT*, 2021, p. 635.

d'indemnisation, plancher ou plafond, puisse réparer le préjudice réellement subi dès lors que l'indemnité forfaitaire recouvre la réparation complète du préjudice subi. A cet égard, il convient de faire remarquer que plus le forfait est important, plus on reste persuadé que la réparation du préjudice subi sera complète ou intégrale. Et moins le forfait est considérable, plus une réparation intégrale est incertaine.

970. L'importance du forfait peut laisser se dessiner les intentions des politiques ou du législateur. La dynamique du législateur pour la mise en œuvre d'une réparation intégrale du préjudice pourrait se traduire par l'importance ou la faiblesse du forfait. L'indemnisation forfaitaire n'abandonne donc pas le principe de la réparation intégrale du préjudice[1837]. Toutefois, l'octroi par les juges du fond d'une somme expressément qualifiée de symbolique à la victime du préjudice méconnait, selon la chambre sociale de la Cour de cassation française dans un arrêt du 18 novembre 2009[1838], le principe de la réparation intégrale du préjudice. Une indemnisation forfaitaire est susceptible de satisfaire la réparation intégrale du préjudice subi par le salarié pour la perte injustifiée de son emploi. Le forfait ne contrarie pas de façon absolue ou ne remet pas de façon absolue en cause la réparation intégrale du préjudice. L'analyse sur ce point mérite d'être relativisée.

971. Par ailleurs, le déplafonnement de l'indemnité du licenciement, admis en droit français en l'absence de réintégration résultant du licenciement nul, semble, à première vue, traduire l'idée d'une réparation illimitée. De ce fait, il ne se fait pas de doute que le déplafonnement de l'indemnité du licenciement garantit la réparation intégrale du préjudice, c'est-à-dire la réparation du préjudice réellement subi du fait du caractère illicite du licenciement. La chambre sociale de la Cour de cassation décide que « *le salarié dont le licenciement est nul, et qui ne demande pas sa réintégration, a droit, en toute hypothèse, outre les indemnités de rupture, à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du*

[1837] Cl. GRARE, *op. cit*., p. 315. Pour l'auteur, l'argument qui consiste à soutenir que l'indemnisation forfaitaire constitue indiscutablement un abandon du principe de la réparation intégrale du préjudice peut, à certains égards, sembler être « *un faux procès fait à cette méthode d'évaluation* ».

[1838] Cass. soc., 18 nov. 2009, n° 08-43.523, *Bull. civ*., V, n° 260 ; *D*. 2010, p. 724, chron. H.-K. GABA ; *RDT* civ., 2010, p. 328, obs. P. JOURDAIN. En effet, il s'agissait dans cette affaire d'un salarié qui avait été licencié pour inaptitude au poste de travail et impossibilité de reclassement. Le salarié contestait son licenciement et un syndicat de l'entreprise est volontairement intervenu à l'instance pour se joindre à l'action en contestation engagée par le salarié contre son licenciement. La Cour d'appel, en considération du licenciement du salarié, a constaté l'existence d'un préjudice à l'ensemble de la profession pour violation de l'obligation légale de reclassement imposée à l'employeur et a condamné ce dernier à verser au salarié la somme d'un euro de dommages-intérêts ''*à titre symbolique*''. La Cour de cassation a décidé qu'en présence d'un préjudice subi, l'octroi par les juges du fond d'une somme expressément qualifiée de symbolique méconnait le principe de la réparation intégrale du préjudice et viole, par conséquent, l'article 1382 du Code civil, devenu l'article 1240 du Code civil français dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

caractère illicite du licenciement et au moins égale à six mois de salaire »[1839]. La conception stricte du déplafonnement caractérise-t-elle une réparation illimitée du préjudice subi ?

972. La réparation intégrale du préjudice implique une réparation sans perte ni profit. S'il est vrai que le déplafonnement garantit une réparation intégrale du préjudice subi du fait de la perte de l'emploi, celle-ci ne doit pas être comprise comme une réparation illimitée. En effet, le calcul ou l'évaluation de l'indemnité de licenciement doit, quelle que soit la nature du licenciement, être encadrée par le respect du principe de la réparation intégrale du préjudice[1840]. La réparation intégrale du préjudice ne déroge pas à la nécessite d'une réparation mesurée du préjudice subi. La réparation intégrale du préjudice est compatible avec la nécessité d'une réparation mesurée et juste ou équivalente[1841], « *sans perte ni profit* »[1842] pour chacune des deux parties. Il faut donc comprendre que la réparation intégrale du préjudice permet, en réalité, d'encadrer la réparation du préjudice. Le fait de veiller ou d'insister à ce que la victime du préjudice ne puisse pas tirer profit de la réparation vise tout simplement à éviter un enrichissement sans cause.

973. Dans le sens contraire, la perte subie du fait d'une réparation insuffisante du préjudice caractérise une lésion juridique. C'est pourquoi la responsabilité civile a, à la différence de la responsabilité pénale qui a une fonction punitive, une fonction curative[1843]. Il est essentiel que la réparation intégrale du préjudice soit guidée par l'objectif principal visant à effacer l'entièreté des préjudices subis par le salarié. Cependant, la réparation du préjudice, même intégrale, ne doit pas être entendue comme étant nécessairement satisfactoire pour la victime du dommage. L'objectif de la réparation intégrale du préjudice ne consiste pas à apporter au salarié injustement licencié une réparation satisfaisante. Il s'agit pour l'essentiel de réparer l'entièreté du préjudice subi, ni plus ni moins.

[1839] Cass. soc., 2 juin 2004, n° 02-41.045, *Bull. civ*., V, n° 153, p. 145 ; *Dr. soc*., 2004, p. 909, obs. G. COUTURIER.

[1840] A. DAVID, « Les règles présidant l'évaluation du préjudice », *Dr. soc*., 2017, p. 918.

[1841] V° M.-E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, LGDJ, 1974, p. 297 ; J.-B. PREVOST, « Aspects philosophiques de la réparation intégrale », *Gaz. Pal*., 2010, p. 7 ; C. RADE, « Préjudice et indemnisation à la croisée des disciplines. Heurts et malheurs du préjudice de réparation intégrale », *Dr. Ouvr*., 2015, p. 441 ; T. PASQUIER, « Le préjudice à la croisée des chemins », *RDT*, 2015, p. 741.

[1842] Cass. civ., 2e civ., 23 janv. 2003, n° 01-00.200, *Bull*. 2003, II, n° 20, p. 16 ; Cass. civ., 3e civ., 8 juill. 2009, n° 08-10.869, *Bull. civ*., III, n° 170 ; *D*., 2009, p. 2036, obs. Y. ROUQUET ; Cass. crim., 13 nov. 2007, n° 07-80.995, *Bull. crim*. 2007, n° 276.

[1843] M.-S. BONDON, *Le principe de la réparation intégrale du préjudice. Contribution à une réflexion sur l'articulation des fonctions de la responsabilité civile*, PUAM, 2020, p. 21.

Section II : Le paradoxe de la disparité des mécanismes d'indemnisation

974. La disparité des mécanismes d'indemnisation des licenciements injustifiés s'entend par le fait que l'indemnisation est, selon la nature du licenciement, soumise soit à des planchers différents et variables, soit à l'application d'un plancher uniforme, soit à des barèmes différents ou est exclue du plafonnement. La diversité des planchers des indemnités des licenciements sans cause réelle et sérieuse, l'uniformisation des planchers des indemnités des licenciements nuls, la barémisation des indemnités des licenciements sans cause réelle et sérieuse et le déplafonnement des indemnités des licenciements nuls résument la disparité des mécanismes d'indemnisation des licenciements injustifiés. Toutefois, on trouve en cette disparité des mécanismes d'indemnisation des licenciements injustifiés un paradoxe, parce que les justifications qui fondent celle-ci sont source d'un décalage **(Paragraphe I)**. De façon particulière, les barèmes des indemnités de licenciements sans cause réelle et sérieuse sont fortement rejetés en raison, sans doute, de ce décalage. Ce dernier semble, d'ailleurs, contribuer à légitimer l'opposition à l'application du barème. Il importe de souligner que le débat se concentre autour de la question de la conventionnalité du barème. L'opposition à l'application du barème semble diminuer. La Cour de cassation française a mis fin à ce débat en scellant la conventionnalité du barème **(Paragraphe II)**.

Paragraphe I : Les justifications des mécanismes d'indemnisation, source d'un décalage

975. La disparité des mécanismes d'indemnisation des licenciements injustifiés repose sur des justifications diverses et particulières. L'institution de planchers plus faibles et variables, applicables aux indemnités des licenciements sans cause réelle et sérieuse, s'explique par un enjeu visant à la protection des petites entreprises qui connaissent une fragilité financière. Quant à la consécration de barèmes variables, cela s'inscrit dans un objectif de prévisibilité et de sécurisation des relations de travail. Fondamentalement, la barémisation des indemnités répond à un objectif permettant aux employeurs de maîtriser le coût des licenciements. Toutefois, si l'on compare l'indemnisation des licenciements sans cause réelle et sérieuse aux licenciements nuls, on se rend compte que les justifications relevées sont source de décalage, parce que l'institution de planchers différents et variables et la barémisation remettent en cause cet objectif.

976. D'abord, on peut noter que l'objectif qui vise à permettre aux employeurs de maîtriser à l'avance le coût des licenciements trouve sa limité dans le déplafonnement des

indemnités des licenciements nuls. Contrairement aux licenciements sans cause réelle et sérieuse, le législateur n'entend pas permettre aux employeurs de maîtriser à l'avance le coût des licenciements nuls. Le décalage est aussi manifeste s'agissant des planchers, dont ceux des licenciements sans cause réelle sont faibles et variables en vue de prendre en compte la relative fragilité des petites entreprises. Alors que les planchers des indemnités des licenciements nuls sont fixés de manière uniforme à 6 mois de salaire, quelle que soit la fragilité de l'entreprise. D'un point de vue générale, on retient que la disparité des mécanismes d'indemnisation repose sur la protection des relations de travail et de l'entreprise **(A)**. Cependant, les arguments qui sont évoqués pour justifier cette disparité semblent inopérants **(B)**.

A. La protection des relations de travail et de l'entreprise, fondement de la disparité

977. L'existence de planchers variables et la barémisation sont, en droit français, une consécration nouvelle du mécanisme d'indemnisation des indemnités des licenciements injustifiés. Outre la barémisation des indemnités, les planchers ne sont plus, dans leur globalité, fixés de manière uniformes à six mois de salaire brut. En effet, la disparité du mécanisme d'indemnisation, par la mise en place de planchers variables et la barémisation, s'inscrit dans une logique permettant la protection des relations de travail et de l'entreprise. D'une part, la variabilité des planchers répond à une logique permettant de tenir compte de la fragilité financière de l'entreprise **(1)**. D'autre part, la barémisation est instituée en vue de la prévisibilité et de la sécurisation des relations de travail **(2)**.

1. La variabilité des planchers justifiée par la fragilité de l'entreprise : un objectif d'intérêt général

978. Il importe de rappeler que le mécanisme d'indemnisation des licenciements injustifiés en l'absence de réintégration connait une disparité. On a, d'un côté, la « *fourchétisation* »[1844] des indemnités des licenciements sans cause réelle et sérieuse, qui soumet le juge à fixer le montant de l'indemnité entre des planchers et plafonds légaux. D'un autre côté, il y a le déplafonnement des indemnités des licenciements nuls en l'absence de réintégration. Les planchers d'indemnisation des licenciements sans cause réelle et sérieuse

[1844] A. FABRE, « Contrat du travail à durée indéterminée : rupture – licenciement – droit commun », *Rep. trav.*, avr. 2020, actualisation mai 2024, n° 309.

sont différents et varient en fonction de la taille de l'entreprise et de l'ancienneté du salarié. Il faut aussi rappeler qu'il existe deux catégories de planchers des indemnités de licenciements sans cause réelle et sérieuse. Il y a d'une part des planchers qui sont variables et plus faibles, et, d'autre part, des planchers qui sont fixes et uniformes. En effet, les planchers sont variables et encore plus faibles pour les salariés qui comptent une ancienneté inférieure ou égale à 10 ans dans les entreprises de moins de 11 salariés (petites entreprises). D'abord, il faut indiquer que le législateur français a, en ce qui concerne globalement l'indemnisation en l'absence de réintégration pour les licenciements sans cause réelle et sérieuse, prévu des planchers différents et relativement faibles. Les planchers des indemnités des licenciements sans cause réelle et sérieuse en l'absence de réintégration varient entre 0,5 et 2,5 mois de salaire brut pour les salariés des entreprises de moins de 11 salariés ayant une ancienneté allant de 1 an à 10 ans. Nul ne peut contester la faiblesse de tels planchers.

979. Au-delà de 10 ans d'ancienneté, les planchers sont fixés de manière uniforme à trois mois de salaire dans les entreprises de moins de 11salariés. Pour les salariés des grandes entreprises ou des entreprises de plus de 11 salariés qui comptent au moins deux ans d'ancienneté dans l'entreprise, les planchers sont fixés de manière uniforme à trois mois de salaire brut. Les planchers des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse ne sont pas uniformes dans leur généralité. Avant la réforme, les planchers des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse étaient fixés de manière uniforme, à l'instar des licenciements nuls, à 6 mois de salaire brut et étaient applicables aux salariés des entreprises d'au moins 11 salariés qui comptaient une ancienneté minimale de deux ans au service du même employeur[1845]. Toutefois, il n'existait pas de plancher applicable au licenciement opéré dans les entreprises de moins de 11 salariés[1846]. Dans les entreprises de moins de 11 salariés, le juge fixait librement le montant des dommages en fonction du préjudice subi. L'ordonnance de 2017 a rompu avec cette uniformisation des planchers des indemnités des licenciements injustifiées à 6 mois de salaire brut.

980. Le législateur français semble avoir décidé de prévoir des planchers globalement variables et faibles pour les salariés des petites entreprises, notamment les salariés des entreprises de moins de 11 salariés, en raison de la relative fragilité de ces entreprises pour éviter de les pénaliser financièrement[1847]. A juste titre, le Conseil constitutionnel français souligne que le législateur, en fixant des planchers globalement faibles pour les indemnités de

[1845] V° Les articles L. 1235-3 ancien et L. 1235-5, 2°, ancien, du Code du travail français.
[1846] V° Art. L. 1235-5, 2°, ancien, du Code du travail français.
[1847] J. MOULY, « Les indemnisations en matière de licenciement », *Dr. soc*., 2018, p. 13.

licenciements sans cause réelle et sérieuse dans les petites entreprises, « *a entendu éviter de faire peser une charge trop lourde sur les entreprises qu'il a estimées économiquement plus fragiles, en aménageant les conditions dans lesquelles la responsabilité de l'employeur peut être engagée. Il a ainsi poursuivi un but d'intérêt général* »[1848]. La relative fragilité financière des TPE-PME est donc la raison fondamentale qui semble justifier la fixation de planchers relativement faibles des indemnités des licenciements sans cause réelle et sérieuse pour les salariés des entreprises de moins de moins de 11 salariés. Le Conseil constitutionnel a même souligné dans cette solution que la faiblesse ou la quasi-inexistence des planchers ou même le fait que des planchers ne soient pas applicables aux licenciements injustifiés opérés dans les petites entreprises, répond à un but d'intérêt général. Le fait d'éviter de faire peser une charge financière trop lourde sur les petites entreprises répond donc à un objectif d'intérêt général.

981. En droit ivoirien, on semble assister à un système de plafonnement des indemnités de licenciement, plutôt qu'à un système juridique combinant la barémisation et le plafonnement. La fixation du montant de l'indemnité de licenciement est identique pour les licenciements abusifs et nuls. Il importe de rappeler que le droit ivoirien ne prévoit pas la sanction de la réintégration en cas de licenciement abusif. La réintégration est prévue seulement pour les licenciements nuls motivés par une action en justice pour faire respecter les droits fondamentaux au travail. Le salarié licencié pour motif abusif ou illicite bénéficie, en l'absence de réintégration, d'une indemnité dont le montant ne saurait être inférieur à 3 mois de salaire ni excéder 20 mois. L'alinéa 3b) de l'article 18.15 du Code du travail ivoirien, dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 décembre 2021 portant Code du travail, prévoit que « *le montant des dommages et intérêts équivalant à un mois de salaire brut par année d'ancienneté dans l'entreprise ne peut être inférieur à trois mois de salaire ni excéder vingt mois de salaire brut* »[1849].

982. Cette disposition reste assez floue sur l'existence de barèmes au sens de la graduation en fonction de l'ancienneté du salarié. Cette dernière qui ouvre le droit à un plancher de trois mois de salaire n'est pas définie. Cependant, on peut considérer que le plancher de 3 mois de salaire correspondrait à une ancienneté d'un an, ce d'autant que cette disposition relève que les dommages et intérêts sont calculés sur la base d'un mois de salaire par année

[1848] Cons. const., 13 oct. 2016, n° 2016-582, *QPC*, *Sté Goodyear Dunlop Tires France SA*, point 8, *JORF* n° 0241 du 15 oct. 2016 ; *RJS* 12/16 n° 769.
[1849] Art. 18.15, al.3b), du Code du travail ivoirien, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, modifiée par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021 portant Code du travail.

d'ancienneté dans l'entreprise. Cela peut laisser penser à l'existence de barèmes gradués en fonction de l'ancienneté du salarié. L'admission d'une telle hypothèse permet de supposer l'existence d'un système de barèmes dont la graduation par année d'ancienneté consiste à augmenter d'un mois de salaire le montant du plancher par année d'ancienneté supplémentaire. Toutefois, le plancher étant égal à trois mois de salaire et les dommages et intérêts étant équivalant à un mois de salaire brut par année d'ancienneté, certains barèmes peuvent paraître identiques pour certains salariés alors même que ceux-ci ont des anciennetés différentes. C'est notamment le cas pour les salariés qui ont une ancienneté inférieure ou égale 3 ans. Le barème n'est pas aisé à définir en ce qui concerne ces hypothèses, on peut simplement affirmer que le plancher et le plafond des indemnités de licenciement correspondent, à l'identique, à trois mois de salaire. Par la suite, un salarié qui a 4 ans d'ancienneté devra bénéficier d'une indemnité comprise entre 3 et 4 mois de salaire brut.

983. Il résulte de ce qui précède que l'alinéa 3b) de l'article 18.15 du Code du travail ivoirien peut donner lieu à une double interprétation concernant le système de l'indemnisation de l'indemnité des licenciements injustifiés. La première interprétation peut consister à dire que le système juridique d'indemnisation des licenciements injustifiés combine la barémisation et le plafonnement. Toutefois, cette hypothèse semble peu convaincante. Il paraît plus juste d'affirmer que le système ivoirien prévoit une indemnisation optant que pour le plafonnement. Une telle conception écarte l'hypothèse de la barémisation. Le système du plafonnement implique que l'indemnisation est comprise entre un plancher de trois mois de salaire et un plafond de vingt mois de salaire brut. L'indemnisation permet au juge, sur la base du seul système de plafonnement, d'apprécier librement le préjudice subi en allouant une indemnité comprise entre le plancher et le plafond unique. Un tel système a l'avantage de favoriser une meilleure indemnisation du préjudice résultant de la perte injustifiée de l'emploi. Au titre de droit comparé, il faut indiquer que les droits britannique et belge semblent opter pour un système juridique prévoyant une indemnisation préférant, à l'instar du Code du travail ivoirien, le plafonnement au barème[1850].

2. La barémisation justifiée par la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail

984. Plusieurs raisons sont avancées pour justifier la barémisation des indemnités de licenciements sans cause réelle et sérieuse. Il ressort de l'exposé des motifs de la loi n° 2017-

[1850] B. PALLI, « La place du « barème » dans certains pays européens », *Dr. soc*., 2019, p. 313.

1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, que la barémisation des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse en fonction de l'ancienneté vise à sécuriser les relations de travail, tant pour les employeurs que pour les salariés, en rendant les relations de travail plus prévisibles et plus sereines pour redonner confiance à tous : salariés comme employeurs[1851]. Cette justification laisse entendre que la non-barémisation des indemnités de licenciements sans cause réelle et sérieuse caractérisait une insécurité juridique concernant les relations de travail, tant pour les employeurs que les salariés.

985. L'insécurité liée à la non-barémisation des indemnités de licenciements sans cause réelle et sérieuse, semblait témoigner de ce que les décisions de certains conseils de prud'hommes marquaient des écarts qui conduisaient, selon les termes dans l'exposé des motifs de la loi n° 2017-1340 précitée, « *à une iniquité inacceptable entre les salariés* »[1852]. A cet égard, le plafonnement des indemnités de licenciements sans cause réelle et sérieuse était jugé nécessaire « *pour favoriser la conciliation prud'homale* »[1853]. Cette insécurité aurait, selon l'exposé des motifs de la loi n° 2017-1340, conduit à une méfiance à la fois dommageable aux salariés comme employeurs et préjudiciable, par conséquent, aux relations de travail et à l'emploi. De ce fait, la barémisation aurait, à première vue, été instituée pour sécuriser les relations de travail.

986. L'objectif de la barémisation visait donc à corriger les écarts créés par les juridictions en matière des indemnités de licenciements sans cause réelle et sérieuse et à garantir, *in fine*, l'équité entre les salariés. De façon particulière, la barémisation des indemnités de licenciements sans cause réelle et sérieuse en fonction de l'ancienneté, semble avoir été instituée pour permettre une plus grande équité aux salariés et redonner davantage *« confiance aux employeurs et aux investisseurs, notamment dans les TPE et PME* »[1854]. Il s'agit là d'anéantir chez les TPE et PME, dont le potentiel de création d'emploi semble significatif, la crainte d'embaucher. En d'autres termes, la barémisation aurait été instituée pour ne pas freiner l'embauche et pour réduire le chômage. Il ne se fait pas de doute que l'objectif du plafonnement vise essentiellement à maîtriser le coût du licenciement sans cause réelle et sérieuse ou à

[1851] V° Art. 3 de l'exposé des motifs de la loi n° 2017-1340 du 15 sept. 2017 d'habilitation à prendre par ordonnance les mesures pour le renforcement du dialogue social, consultable sur https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000035053536/?detailType=EXPOSE_MOTIFS&detailId=
[1852] Cf. Art. 3 de l'exposé des motifs de la loi n° 2017-1340 du 15 sept. 2017 précitée.
[1853] V° Art. 3 de l'exposé des motifs de la loi n° 2017-1340 du 15 sept. 2017 précitée.
[1854] V° Art. 3 de l'exposé des motifs de la loi n° 2017-1340 du 15 sept. 2017 précitée.

favoriser une meilleure prévisibilité des conséquences de la faute de l'employeur[1855]. Faute de pouvoir faire disparaître l'évaluation du préjudice, l'objectif du législateur s'inscrit dans une logique visant à contrôler ou à encadrer les indemnités de licenciements sans cause réelle et sérieuse.

987. L'étude d'impact de la loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, réalisée le 27 juin 2017, confirme que la barémisation des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse a été instituée pour permettre de corriger les inégalités entre les salariés en raison des écarts qui semblaient prévaloir entre les indemnités des licenciements qui étaient allouées par les juridictions de fond. En effet, l'étude d'impact a fait observer que, selon une étude menée par le ministère de la justice en mai 2015 sur 401 arrêts rendus par les chambres sociales des cours d'appel au mois d'octobre 2014, il ressortait que *« les montants de dommages et intérêts au titre de licenciement sans cause réelle et sérieuse allaient de 500 € à 310 000 €, soit un rapport de 1 à 620. Dans la moitié des arrêts, il était supérieur à 15 000 €, dans un quart il était supérieur à 29 000 €. Pour les salariés occupant un poste équivalent, à ancienneté égale, le montant des dommages et intérêts [*pouvait*] varier du simple au triple, voire atteindre des écarts plus élevés dans les cas extrêmes* »[1856]. Il ressort donc de cette étude menée par le ministère de la justice que les indemnités de licenciements allouées par les juges du fond faisaient subsister des écarts traduisant des traitements différenciés entre les salariés dans des situations comparables. Une fois de plus, il apparaît indiscutable que la barémisation des indemnités des licenciements sans cause réelle et sérieuse s'inscrit dans une logique permettant de limiter des écarts susceptibles d'être observées en ce qui concerne les montants des indemnisations pouvant être alloués par les juridictions du fond.

988. D'un point de vue général, l'objectif du gouvernement était, en instituant le barème, de *« limiter les risques liés aux coûts des licenciements qui peuvent être supportés par les employeurs* »[1857]. De façon spécifique, la barémisation semble avoir été instituée pour améliorer la prévisibilité des conséquences financières des licenciements pour les TPE et PME

[1855] A. GARDIN, « La sanction du licenciement sans cause réelle et sérieuse. La cohérence juridique à l'épreuve d'objectifs comptables et financiers », *op. cit.*, p. 4.

[1856] Etude d'impact du projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, réalisée le 27 juin 2017, p. 37, consultée le 03 juill. 2024 sur le lien numérique suivant, tout en attaché : https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/Media/Files/autour-de-la-loi/legislatif-et-reglementaire/etudes-d-impact-des-lois/ei_art_39_2017/ei_pjl_habilitation_ordonnances_mesures_renforcement_dialogue_social_cm_28.06.2017.pdf.

[1857] Cet objectif qui semble ressortir des observations du gouvernement français est évoqué par A. DAVID, « Les règles présidant à l'évaluation du préjudice », *Dr. soc*., 2017, p. 922, qui cite : Observations du gouvernement – Cons. const., 5 août 2015, n° 2015-715 DC, *AJDA* 2015, p. 1570 ; *D*. 2016, p. 807, obs. P. LOKIEC et J. PORTA.

qui ont, comparativement aux grandes entreprises, une faible capacité financière[1858]. Qui plus est, la juridiction constitutionnelle a admis que le barème ne doit pas être vu comme un instrument non dissuasif pour l'employeur, mais plutôt comme un instrument permettant de « *favoriser l'emploi en levant les freins à l'embauche* »[1859] et d'éviter une indemnisation trop lourde pour les employeurs.

B. Des justifications inopérantes

989. Les justifications concernant la disparité des planchers et la barémisation sont inopérantes. Ces justifications se heurtent à diverses objections. En effet, on peut relever que la justification concernant la disparité des planchers à un caractère relatif **(1)**. En cela, il est surprenant que les planchers des indemnités des licenciements nuls soient maintenus à 6 mois de salaire, alors que l'argument qui justifie la faiblesse et la variabilité des planchers des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse témoigne de la prise en compte de la relative fragilité financière des petites entreprises. On peut aussi se rendre compte que la barémisation, instituée avec pour objectif la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, est, alors que les indemnités des licenciements nuls sont exclues du barème, incohérente **(2)**.

1. Le caractère relatif de la justification concernant la disparité des planchers

990. Il faut rappeler que la variabilité et la faiblesse des planchers s'explique par l'intérêt de prendre en compte la relative fragilité financière des petites entreprises. Il faut aussi rappeler que le Conseil constitutionnel français a souligné que la faiblesse des planchers des indemnités pour les petites entreprises répond à un objectif d'intérêt général. Une telle justification trouverait son efficacité dans le fait qu'elle ait un caractère général, c'est-à-dire que la prise en compte de la fragilité financière de l'entreprise ne doit pas être circonscrite à une catégorie de licenciement spécifique. Fort malheureusement, on se rend compte que l'argument de la fragilité financière des entreprises ne concerne que les seules hypothèses des licenciements sans

[1858] A. GARDIN, « La sanction du licenciement sans cause réelle et sérieuse. La cohérence juridique à l'épreuve d'objectifs comptables et financiers », *ibid*.
[1859] Cons. const., 5 août 2015, n° 2015-715 DC, *JORF* n° 0181 du 7 août 2015, p. 13616, texte n° 2 ; *RJS* 10/15, n° 635. V° le Considérant n° 151 de cette décision à travers lequel la juridiction constitutionnelle souligne que : « *En prévoyant que les montants minimal et maximal de l'indemnité accordée par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse sont fonction croissante des effectifs de l'entreprise, le législateur a entendu, en aménageant les conditions dans lesquelles la responsabilité de l'employeur peut être engagée, assurer une plus grande sécurité juridique et favoriser l'emploi en levant les freins à l'embauche* ».

cause réelle et sérieuse. Cette justification paraît paradoxale, voire inefficace, dans la mesure où on sait que le plancher de six mois de salaire, applicable aux licenciements illicites ou nuls, est fixé sans tenir compte de la fragilité financière des petites entreprises. Le caractère relatif de la fragilité des entreprises rend totalement inefficace cette justification. Si pour le législateur l'objectif poursuivi par la fixation de faibles planchers est d'intérêt général, certains auteurs considèrent cependant que l'objectif poursuivi est en réalité « *d'intérêt… patronal* »[1860].

991. Le paradoxe de cette justification ou la limite de celle-ci serait que les planchers des indemnités des licenciements nuls en l'absence de réintégration sont maintenus à 6 mois de salaire brut, et ce même pour les salariés des entreprises de moins de 11 salariés, à savoir les TPE-PME. La relative fragilité financière des petites entreprises, évoquée pour justifier la faiblesse et la variabilité des planchers des indemnités des licenciements sans cause réelle et sérieuse en l'absence de réintégration des salariés de ces entreprises, est donc totalement limitée et paradoxale. Le paradoxe relève bien du fait que les indemnités des licenciements nuls en l'absence de réintégration sont soumises à des planchers qui sont fixés de manière uniforme à 6 mois de salaire brut, autant pour les petites entreprises que pour les grandes entreprises. Le constat est que l'argument de la relative fragilité financière des petites entreprises est totalement écarté, s'agissant des planchers des indemnités des licenciements nuls en l'absence de réintégration. L'argument souligné pour justifier la nécessité d'abaisser les planchers des indemnités des licenciements sans cause réelle et sérieuse pour les petites entreprises est finalement peu convaincant.

992. Les planchers des indemnités des licenciements nuls, fixés de manière uniforme à 6 mois de salaire brut pour tous les salariés quelle que soit la taille de l'entreprise, reposent sur une justification différente de celle concernant les planchers des indemnités des licenciements sans cause réelle et sérieuse. En fixant les planchers à 6 mois de salaire, il semble que le législateur français a souhaité accorder à ces planchers de six mois de salaire une fonction de peine privée. Il résulte en effet des travaux parlementaires de la loi du 13 juillet 1973 que le législateur français, en fixant les planchers des indemnités des licenciements injustifiés à 6 mois de salaire, a entendu « *sanctionner, par une peine privée, l'employeur qui a prononcé de manière abusive un licenciement* »[1861]. La fonction de peine privée reconnue aux planchers fixés à 6 mois de salaire brut, vise essentiellement à punir l'employeur. On attend par l'idée de

[1860] P. ADAM, « Abracadabra : le magicien et le barème », *Dr. soc*., 2022, p. 746.
[1861] A. DAVID, « Les règles présidant l'évaluation du préjudice », *Dr. soc*., 2017, p. 921. Aussi, v° dans le même sens A. GARDIN, « La sanction du licenciement sans cause réelle et sérieuse. La cohérence juridique à l'épreuve d'objectifs comptables et financiers », *ibidem*.

peine privée, le fait que le plancher de six mois de salaire est susceptible d'être, dans certaines hypothèses, supérieur au montant du préjudice réellement subi.

993. L'idée de peine privée renvoie à la sanction d'un fait fautif de l'employeur, sans tenir compte du préjudice réellement subi par le salarié évincé. La peine privée s'entend par le fait que le plancher fixé serait sans lien avec le préjudice réellement subi. On peut soutenir l'idée de « *peine privée* » dès lors que l'indemnité minimale de six mois de salaire peut dépasser le préjudice effectivement subi[1862]. L'indemnité minimale de 6 mois de salaire peut être perçue comme une peine privée, dès lors qu'elle permet, sans aucun doute, de dissuader et de punir l'employeur fautif. On pourrait, de ce point de vue, considérer que le plancher minimal de 6 mois de salaire a une « *une fonction comminatoire* »[1863] à l'encontre de l'employeur fautif. Cette approche s'inscrit dans une logique d'indemnisation indépendante du préjudice réellement subi, qui caractérise selon les civilistes, « *la fonction de peine privée* » de la responsabilité civile[1864].

994. Outre la fonction de peine privée que le législateur français a souhaité accorder aux planchers de 6 mois de salaire, il semble que l'indemnité minimale des licenciements injustifiés a été arrêté à six mois de salaire en considération de la durée moyenne de chômage à cette époque[1865]. Cette justification ne semble plus être d'actualité. Nul ne peut contester que la durée moyenne du chômage a considérablement augmenté par rapport à la durée moyenne antérieurement fixée à six mois de salaire. Selon des études de la DARES réalisées en mai 2015, il semble que la durée moyenne du chômage devrait aujourd'hui être fixée à neuf mois[1866].

995. Si l'on s'en tient à ces études de la DARES, force est d'indiquer que le plancher de six mois de salaire ne tient pas compte de la durée moyenne actuelle du chômage. L'argument selon lequel les planchers des indemnités des licenciements injustifiés auraient été fixés à 6 mois de salaire comme la durée moyenne du chômage, ne correspond plus à la réalité d'aujourd'hui. L'argument se trouve biaisé en raison, d'une part, de la disparité des planchers et, d'autre part, de ce que les planchers actuels sont inférieurs à la durée moyenne actuelle du chômage. L'argument selon lequel les planchers seraient fixés au regard de la durée moyenne du chômage n'aurait encore du sens que si les planchers sont tous fixés de manière uniforme, et ce, selon la durée moyenne actualisée du chômage. On reste bien convaincu que les données

[1862] G. COUTURIER, « Le droit du licenciement dans la loi Macron », *Dr. soc*., 2015, p. 801.
[1863] C. WOLMARK, « Réparer la perte de l'emploi. A propos des indemnités de licenciement », *Dr. Ouvr*., 2015, p. 456.
[1864] S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, 1998.
[1865] A. GARDIN, « La sanction du licenciement sans cause réelle et sérieuse. La cohérence juridique à l'épreuve d'objectifs comptables et financiers », *ibid ibidem*.
[1866] J. MOULY, « Les indemnisations en matière de licenciement », *ibid*.

qui avaient permis d'arrêter le plancher à six mois de salaire en 1973, ne correspondent plus à la réalité d'aujourd'hui.

996. Néanmoins, on s'aperçoit, au regard de l'ensemble de ces justifications, que les planchers d'indemnisation ne sont pas fixés dans le but de répondre nécessairement à une logique de réparation. Les planchers d'indemnisation semblent davantage, selon leur niveau de fixation, répondre soit à une logique de peine privée ou à la prise en compte de la relative fragilité financière des petites entreprises. La logique de réparation n'est pas exclue mais elle semble être exceptionnelle. Il reste évident que la disparité des planchers relativement faibles applicables aux licenciements sans cause réelle et sérieuse bouleverse, sans aucun doute, la fonction de peine privée initialement reconnue aux planchers des indemnités des licenciements injustifiés. Quid des plafonds ou de la barémisation des indemnités des licenciements sans cause réelle et sérieuse ?

2. L'incohérence de l'objectif de la barémisation

997. L'argument selon lequel il paraît nécessaire de plafonner les indemnités de licenciements sans cause réelle et sérieuse pour lever le « *frein à l'embauche* », est paradoxal. Cette justification est incohérente dans la mesure où l'on sait que les dommages intérêts alloués pour les indemnités des licenciements nuls sont déplafonnés. Cette situation à géométrie variable montre que la nécessité de plafonner les indemnités des licenciements sans cause réelle et sérieuse pour éviter de freiner l'embauche n'est pas une justification crédible. Le raisonnement paraît, de ce point de vue, incohérent. L'objectif de prévisibilité du montant des indemnités et de sécurisation des relations de travail tant souhaité pour les entreprises n'est que relatif ou partiel. La prévisibilité et la sécurisation des relations de travail ne semblent prévaloir que pour les hypothèses de licenciements sans cause réelle et sérieuse. Finalement, cela reviendrait à dire que les nullités du licenciements prévues aux articles L. 1235-3-1 du Code du travail écartent l'objectif de prévisibilité du montant des indemnités et de sécurisation des relations de travail. Cette remise en cause de l'objectif de prévisibilité et de sécurisation des relations de travail pourrait trouver sa justification par le fait que les atteintes encourues relèvent de violations des principes d'ordre supérieur ou des fautes les plus graves imputables à l'employeur.

998. Le Conseil constitutionnel français a encore considéré que la fixation du barème en fonction du critère de l'ancienneté ne méconnaît pas le principe d'égalité[1867]. D'abord, la juridiction constitutionnelle a indiqué que le critère de l'ancienneté présente un lien direct avec le préjudice subi. Pour le Conseil constitutionnel français, l'ancienneté du salarié reste un critère objectif. Ensuite, en rappelant que « *le principe d'égalité n'impose pas au législateur de traiter différemment des personnes placées dans des situations différentes* »[1868], le Conseil constitutionnel français a relevé que la fixation du barème selon le critère de l'ancienneté laisse supposer un traitement différent de salariés se trouvant dans des situations différentes. En cela, il a décidé que la fixation du barème selon le critère de l'ancienneté des salariés ne méconnait pas le principe d'égalité. Il est important de faire remarquer que le Conseil constitutionnel français avait déjà considéré dans une décision antérieure que le critère de l'ancienneté présente, en ce qui concerne la fixation du barème, « *un lien direct avec le préjudice subi par le salarié [licencié]* »[1869].

999. Cette analyse du Conseil constitutionnel est discutable[1870]. Fondamentalement, la limite du critère de l'ancienneté serait que l'indemnité reste statique au-delà de vingt-neuf ans d'ancienneté alors même que l'ancienneté du salarié est susceptible de progresser au-delà de vingt-neuf ans. C'est dire que le supplément d'ancienneté de présence au-delà de vingt-neuf ans au service du même employeur n'est pas réellement réparé. Plus globalement, le Conseil constitutionnel relève que la fixation du référentiel obligatoire par le législateur poursuit un

---

[1867] Cons. Const., 21 mars 2018, n° 2018-761 DC, *préc*. Pour l'essentiel, le Conseil constitutionnel a décidé dans cette affaire que : « *D'abord, en fixant un référentiel obligatoire pour les dommages et intérêts alloués par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, le législateur a entendu renforcer la prévisibilité des conséquences qui s'attachent à la rupture du contrat de travail. Il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général. En second lieu et d'une part, le législateur peut, sans méconnaître le principe d'égalité, moduler l'indemnité maximale due au salarié licencié sans cause réelle et sérieuse dès lors qu'il retient, pour cette modulation, des critères présentant un lien avec le préjudice subi. Il en est ainsi du critère de l'ancienneté dans l'entreprise. D'autre part, le principe d'égalité n'imposant pas au législateur de traiter différemment des personnes placées dans des situations différentes, il n'était pas tenu de fixer un barème prenant en compte l'ensemble des critères déterminant le préjudice subi par le salarié licencié. En revanche, il appartient au juge, dans les bornes de ce barème, de prendre en compte tous les éléments déterminant le préjudice subi par le salarié lorsqu'il fixe le montant de l'indemnité due par l'employeur* ». On retient que pour le Conseil constitutionnel, outre le critère de l'ancienneté, il n'est pas exclu que le juge puisse prendre en compte tous les éléments déterminant le préjudice subi par le salarié pour fixer le montant de l'indemnité due par l'employeur. V° aussi, Cons. const., 7 sept. 2017, n° 2017-751 DC, consid. 44 ; *Constitutions*, 2017, 401, chron., P. BACHSCHMIDT.

[1868] Solution consacrée par la CEDH dans son célèbre Arrêt : CEDH, 6 févr. 2000, n° 34369/97, *Thlimmenos c/Grèce*, *AJDA* 2001, p. 1060, chron. J.-F. FLAUSS ; *RFDA* 2001, p. 1250, chron. H. LABAYLE et F. SUDRE.

[1869] Cons. const., 5 août 2015, n° 2015-715 DC, *JORF* n° 0181 du 7 août 2015, p. 13616, texte n° 2 ; *AJDA* 2015, p. 1570 ; *D*. 2016, p. 807, obs. P. LOKIEC et J. PORTA ; *Dr. soc*., 2015, p. 803, chron. D. BAUGARD.

[1870] V° en ce sens, C. WOLMARK, « L'encadrement de l'indemnisation du licenciement injustifié », *Dr. Ouvr*., 2017, p. 733 ; N. COLLET-THIRY, « Le plafonnement des indemnités prud'homales : analyse critique et perspectives de mises en échec », *JCP S*, 2018, 1150, n° 7.

objectif d'intérêt général[1871]. Le Conseil constitutionnel s'inscrit ainsi dans une logique de légitimation du barème.

1000. En pratique, les juridictions du fond auraient tendance à ne pas se livrer à la méthode d'évaluation qui repose sur les seuls critères légaux d'appréciation de l'indemnité de licenciement, que sont l'ancienneté et l'effectif de l'entreprise. Des études révèlent que les juridictions du fond procèdent à une multiplication des critères officieux, pouvant paraître implicites ou explicites[1872]. Ces critères sont entre autres la situation personnelle du salarié ou sa situation familiale, son âge, son employabilité, l'état de santé, les charges de la famille. Comme l'entend le Conseil constitutionnel pour le critère de l'ancienneté, les critères de l'âge, de l'état de santé, des charges de la famille, de difficultés particulières de retour à l'emploi, d'inaptitude physique, paraissent autant objectifs que le critère de l'ancienneté. Si pour certains la barémisation semble garantir une meilleure égalité entre les justiciables[1873], ce bref constat montre que la barémisation crée davantage une insécurité qu'elle ne vise à permettre d'établir la sécurité au sein des relations de travail.

1001. Cependant, on relève qu'une étude de recherche cofinancée par la DARES[1874], comparant un certain nombre d'arrêts ante-barème et d'autres arrêts portant sur l'application du barème, a permis d'étudier les premiers résultats concernant les effets du barème obligatoire[1875]. Cette étude a permis de se rendre compte que l'institution du barème engendre des écarts entre les indemnités de licenciements sans cause réelle et sérieuse, plus qu'elle n'empêche ceux-ci. En conséquence, l'objectif de sécurité et d'équité est loin d'être atteint. Il ne se fait pas de doute que la barémisation met la protection des employeurs au centre de ces enjeux. Cela a permis de souligner que la « *prévisibilité et la sécurisation sont (…) bien du côté de l'employeur* »[1876]. Que l'on le veuille ou non, force est de souligner que ces critères influencent significativement la détermination de l'indemnisation du licenciement. Il convient donc de noter que les logiques ou justifications soutenues en ce qui concerne la disparité des mécanismes d'indemnisation des licenciements injustifiés, à savoir la disparité des planchers, la barémisation d'un côté et le déplafonnement de l'autre, sont inopérantes.

[1871] Cons. const., 21 mars 2018, n° 2018-761 DC, *préc*.
[1872] N. BARUCHEL et al., « Les pratiques juridictionnelles d'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse : l'application d'un barème ? », *Dr. soc*., 2019, p. 307.
[1873] L. PECAUT-RIVOLIER, « La loi Macron du 6 août 2015, vu par … », *CSB*, 2015, 546, cité par J. MOULY, « Les indemnisations en matière de licenciement », *Dr. soc*., 2018, p. 11.
[1874] La DARES est la Direction statistique du ministère du travail.
[1875] R. DALMASSO et C. SIGNORETTO, « Une première évaluation du « barème » d'indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse mise en place par l'ordonnance n° 1387 du 22 septembre 2017 », *Dr. soc*., 2022, p. 135.
[1876] J. MOULY, « Les indemnisations en matière de licenciement », *op. cit.*, p. 11.

Paragraphe II : La conventionnalité du barème

1002. Le 11 mai 2022 doit être retenu comme une date importante dans la jurisprudence française puisque l'assemblée plénière de la Cour de cassation française a mis fin au débat concernant la conventionnalité du barème. Diverses décisions de la Cour de cassation au sens strict du terme s'étaient prononcées sur la conventionnalité du barème. Comme on pouvait s'y attendre à la suite des avis n° 15012 et n° 15013[1877], l'assemblée plénière de la Cour de cassation a validé le « *barème Macron* » institué par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017. On pourrait donc affirmer que la conventionnalité du barème est désormais "scellée". La Cour de cassation a validé le barème d'indemnisation des licenciements sans cause réelle et sérieuse. Quant aux juges du fond, les approches sont différentes. Si certaines juridictions recourent au barème pour fixer l'indemnité du licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'autres juridictions écartent celui-ci. L'utilisation du barème par les juridictions de fond demeure aussi relativisée **(A)**. Il faut encore souligner que la Cour de cassation française ne s'est pas contentée de valider le barème. Elle refuse également aux juridictions de fond la possibilité d'exercer un contrôle *in concreto*. Nonobstant la condamnation du barème par le CEDS, la Cour de cassation française refuse de changer son analyse. Finalement, le rejet du barème semble voué à l'échec **(B)**.

A. L'utilisation relativisée du barème

1003. Malgré le caractère obligatoire du barème, la mise en œuvre de celui-ci ne fait pas l'unanimité. Si certaines juridictions utilisent le barème obligatoire pour fixer le montant des dommages et intérêts, d'autres juridictions écartent catégoriquement l'application du barème. L'application du barème reste ainsi contrastée **(1)**. Ce contraste trouve sa justification dans le fait que la réparation relevant de l'application du barème est présentée comme inadéquate **(2)**.

1. L'application contrastée

1004. L'application du barème obligatoire des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse a donné lieu à une opposition de la part des salariés ou de leurs conseils et de certaines juridictions du fond. Les raisons qui sont évoquées à l'appui de cette opposition

[1877] Cass., ass. plén., avis n° 15012 et 15013, 17 juill. 2019, n° 19-70.010 n° 19-70.011 ; *D.* 2019, p. 1916, note T. SACHS ; *JCP G* 2019, 826, note G. LOISEAU.

seraient entre autres la faiblesse et l'injustice du barème légal obligatoire[1878]. En effet, certains barèmes peuvent être considérés comme étant injustes en raison de la faiblesse des indemnités. Cette faiblesse crée un décalage avec la réalité du préjudice subi. C'est le cas notamment pour les salariés qui ont une faible ancienneté. C'est pourquoi, de nombreux juges du fond ont refusé d'appliquer le barème au motif que le montant des indemnités, qu'il revenait d'accorder aux salariés victimes de licenciement sans cause réelle et sérieuse, paraissait extrêmement faible ou inadéquat au préjudice subi du fait de la perte injustifiée de l'emploi[1879]. Toutefois, il importe de relever que d'autres Conseils de prud'hommes et Cours d'appel n'hésitent pas à appliquer le barème[1880]. Au nombre des critiques qui sont faites contre l'application du barème obligatoire, le reproche concernant la faiblesse des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse se hisse au premier rang. Il est constamment énoncé que les barèmes institués par les ordonnances du 22 septembre 2017 ne sont pas conformes à l'article 10 de la Convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur le licenciement[1881] et l'article 24 de la Charte sociale européenne du 3 mai 1996 ratifiée par la France le 7 mai 1999[1882].

1005. Au nombre des arguments invoqués par les juridictions de fond qui ont refusé d'appliquer le barème, se trouve le Conseil de prud'hommes de Troyes qui a décidé que le « *plafonnement limitatif des indemnités prud'homales, ne permet pas aux juges d'apprécier les situations individuelles des salariés injustement licenciés dans leur globalité et de réparer de manière juste le préjudice qu'ils ont subi. De plus, ces barèmes ne permettent pas d'être dissuasifs pour les employeurs qui souhaiteraient licencier sans cause réelle et sérieuse un salarié. Ces barèmes sécurisent davantage les fautifs que les victimes et sont donc inéquitables. En conséquence, elle juge que les barèmes prévus à l'article L. 1235-3 du Code du travail sont en contrariété avec la Charte Sociale Européenne et la Convention n° 158 de l'OIT* »[1883]. De même, le Conseil de prud'hommes d'Amiens a relevé qu'une indemnité d'un demi (1/2) mois de mois de salaire *« ne peut être considérée comme étant appropriée et réparatrice du*

[1878] N. BARUCHEL et al., « Les pratiques juridictionnelles d'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse : l'application d'un barème ? », *Dr. soc*., 2019, p. 304.
[1879] CPH, Troyes, 13 déc. 2018, RGF n° 18/00036, *Dr. soc*., 2019, p. 122, note J. MOULY ; CPH, Amiens, 19 déc. 2018, RGF n° 18/00040 ; CPH, Lyon, 7 janv. 2019, RGF n° 15/01398 ; CPH, Grenoble, 18 janv. 2019, RGF n° 18/00989 ; 22 juill. 2019, RGF n°18/00267 ; CA, Bourges, 6 nov. 2020, RGF n° 19/00585 ; CA, Paris, 16 mars 2021, RGF n° 19/08721.
[1880] CPH, Mans, 26 sept. 2018, RGF n° 17/00538 ; Caen, 18 déc. 2018, RGF n° 17/00193 ; CPH Paris, 27 mars 2019, n°18/07046 ; CA Reims, 25 sept. 2019, RG n° 19/00003.
[1881] La Convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail sur le licenciement a été adoptée à Genève le 22 juin 1982 par la conférence générale de ladite organisation.
[1882] La charte sociale européenne, révisée à Strasbourg le 3 mai 1996, a été ratifiée par la France le 7 mai 1999 et rendue applicable en France par le décret n° 2000-110 du 4 février 2000 portant publication de la Charte sociale européenne révisée.
[1883] CPH, Troyes, 13 déc. 2018, RGF n° 18/00036, *préc*.

licenciement sans cause réelle et sérieuse et ce dans le respect de la Convention n° 158 de l'OIT, mais aussi de la législation française et de la jurisprudence applicable en la matière. Que de ce fait, il y a lieu pour le Conseil de rétablir la mise en place d'une indemnité appropriée réparatrice du licenciement sans cause réelle et sérieuse (…) »[1884]. Le Conseil de prud'hommes de Lyon a encore soutenu « *qu'une ancienneté faible n'exclut pas la nécessité d'indemniser le salarié en fonction notamment :*

- *D'une situation personnelle suite à la perte d'emploi (âge, situation de famille, handicap de suspension, ...) ;*
- *Et/ou d'une situation professionnelle rendant la recherche d'un nouvel emploi plus difficile (éloignement géographique, spécialités rares, ...) ;*
- *Et/ou d'un préjudice professionnel réel plus lourd que l'ancienneté* »[1885].

1006. Dans le même sens, on peut souligner quelques arguments de certaines Cours d'appel qui ont refusé d'appliquer le barème. D'abord, on peut citer la Cour d'appel de Bourges qui semble avoir été la première Cour d'appel à écarter l'application du barème obligatoire, en allouant au salarié licencié une indemnité supérieure au plafond légal relevant des dispositions de l'article L. 1235-3 du Code du travail. Pour l'essentiel, la Cour d'appel de Bourges a affirmé que « *l'indemnité est adéquate lorsque son montant est suffisamment dissuasif pour éviter le licenciement injustifié. Il doit raisonnablement permettre d'atteindre le but visé, à savoir l'indemnisation de la perte injustifiée de l'emploi. En droit français, l'article L. 1235-3 du Code du travail permet de moduler l'indemnisation du dommage causé par le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse du salarié en fonction de l'ancienneté, critère objectif du préjudice subi et de l'adapter dans les limites légales, à la situation de chaque salarié selon des critères qui lui sont propres. Eu égard à son âge (59 ans), et à la difficulté qui en résulte pour lui et dont il justifie de retrouver un emploi dans un marché de tension, l'application des dispositions précitées de l'article L. 1235-3 du Code du travail porte en l'espèce une atteinte disproportionnée à ses droits en ce qu'elle ne permet pas l'indemnisation intégrale de son préjudice. C'est à bon droit que les premiers juges ont, en l'espèce, écarté l'application de l'article L. 1235-3 du Code du travail* »[1886].

1007. De même, on peut citer la Cour d'appel de Paris qui, en décidant d'allouer à un salarié l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, a jugé nécessaire de tenir compte de la situation « *concrète et particulière* » de la salariée injustement licenciée, parce

[1884] CPH, Amiens, 19 déc. 2018, RGF n° 18/00040, *préc*.
[1885] CPH, Lyon, 7 janv. 2019, RGF n° 15/01398, *préc*.
[1886] CA, Bourges, 6 nov. 2020, RGF n° 19/00585, *préc*.

que l'indemnité qu'il revenait d'accorder à cette salariée, en application du barème prévu par l'article L. 1235-3 du Code du travail, représentait, selon la juridiction de fond, « *à peine la moitié du préjudice subi en termes de diminution des ressources financières depuis le licenciement* »[1887]. C'est en cela que le barème indicatif peut, contrairement au barème obligatoire, paraître pertinent. En pareille circonstance, on peut déroger au barème pour fixer une indemnité qui prend en compte la situation concrète et particulière du salarié.

2. Une réparation présentée comme inadéquate

1008. Le panorama des arguments évoqués par certaines juridictions contre l'application du barème obligatoire peut être résumé par l'idée que le barème doit être écarté parce que les indemnisations des licenciements sans cause réelle et sérieuse, qui sont soumises à l'application du barème, ne reflèteraient pas la réalité du préjudice subi. En ligne de mire des arguments évoqués, il ressort fondamentalement que l'application du barème des indemnités de licenciements sans cause réelle et sérieuses ne garantit pas, conformément à l'article 10 de la Convention n° 158 de l'OIT sur le licenciement, adoptée à Genève le 22 juin 1982, et à l'article 24 de la charte sociale européenne, une réparation adéquate ou appropriée du préjudice subi par le salarié du fait de la perte injustifiée de l'emploi. C'est pourquoi le Conseil de prud'hommes de Grenoble[1888] et la Cour d'appel de Bourges[1889] ont écarté l'application du barème pour accorder un montant supérieur. Ces barèmes sont jugés inéquitables parce ce qu'ils sécurisent, selon certains juges, les employeurs fautifs au détriment des salariés injustement licenciés.

1009. Ces juridictions relèvent que les indemnisations barémisées ne seraient pas dissuasives pour les employeurs qui souhaitent licencier sans cause réelle et sérieuse. En d'autres termes, le barème revient à donner une sorte de "laissez-passer" aux employeurs pour licencier. Avec le barème, la rigueur du droit de licencier aurait tendance à perdre sa crédibilité. Le coût du licenciement étant connu à l'avance, l'employeur pourrait décider de licencier même sans motif. En outre, dans les arguments invoqués par les juridictions de fond qui ont été hostiles à l'application du barème, il ressort que le barème ne permet pas aux juges de tenir compte des situations individuelles, particulières et concrètes des salariés pour apprécier l'indemnité du licenciement. Il importe donc de faire remarquer que de nombreuses juridictions du fond

[1887] CA, Paris, 16 mars 2021, RGF n° 19/08721, *préc*.
[1888] CPH, Grenoble, 18 janv. 2019, RGF n° 18/00989, *préc*. ; 22 juill. 2019, RGF n°18/00267, *préc*.
[1889] CA, Bourges, 6 nov. 2020, RGF n° 19/00585, *préc*.

résistent à l'application du barème pour exiger une réparation exacte du licenciement injustifié. Finalement, l'indemnité allouée en fonction du barème n'est-elle pas adéquate ou appropriée ?

1010. L'article 10 de la Convention n° 158 de l'OIT sur le licenciement décide que les juridictions nationales compétentes des Etats membres de l'organisation, qui constatent qu'un travailleur fait l'objet d'un licenciement injustifié et dont la réintégration est impossible, « *devront être habilités à ordonner le versement d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée* »[1890]. Quant à l'article 24 b) de la Charte sociale européenne révisée, il prévoit qu'il est reconnu aux travailleurs licenciés sans motif valable « *le droit (...) à une indemnité adéquate ou (...) à une réparation appropriée* »[1891]. Quel sens doit-on donner à la notion de réparation adéquate ou appropriée ? La réparation adéquate ou appropriée doit-elle être entendue comme renvoyant à une réparation intégrale du préjudice ?

1011. L'assimilation de la réparation adéquate ou appropriée à la notion de réparation intégrale du préjudice divise. Certains auteurs dans la doctrine française[1892] indiquent qu'une indemnité « *adéquate* » ou « *appropriée* » devrait s'entendre comme une indemnité renvoyant à la réparation intégrale du préjudice[1893], parce qu'une indemnité adéquate ou appropriée impliquerait que « *l'indemnité peut aller, si besoin est, au-delà du préjudice réellement souffert par le salarié afin qu'elle puisse avoir un effet dissuasif sur l'employeur* »[1894]. Pour le Comité européen des droits sociaux, une indemnisation est appropriée lorsqu'elle prévoit « *des indemnités d'un montant suffisamment élevé pour dissuader l'employeur et pour compenser le préjudice subi par la victime* »[1895]. L'arrêt du 11 mai 2022 mentionne que, selon la décision du Conseil d'administration de l'OIT[1896], « *le terme adéquat visé par l'article 10 de la Convention signifie que l'indemnité pour licenciement injustifié doit, d'une part, être suffisamment dissuasive pour éviter le licenciement injustifié, et d'autre part, raisonnablement permettre*

[1890] Art. 10 de La Convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail sur le licenciement, adoptée à Genève le 22 juin 1982 par la conférence générale, *préc*.
[1891] Art. 24 b) de la Charte sociale européenne révisée du 3 mai 1996, ratifiée par la France le 7 mai 1999 et rendue applicable en France par le décret n° 2000-110 du 4 février 2000 portant publication de la Charte sociale européenne révisée, *préc*.
[1892] G. LOISEAU, « Conventionalité du barème : le débat est ouvert », *JCP S*, 2018, p. 1367.
[1893] J. MOULY, « L'inconventionnalité du barème : une question de proportionnalité ? », *Dr. soc*., 2019, p. 235.
[1894] J. MOULY, « Le plafonnement des indemnités de licenciement injustifié devant le Comité européen des droits sociaux. Une condamnation de mauvais augure pour la « réforme Macron » ?, *Dr. soc*., 2017, p. 745.
[1895] V° point 3° du paragraphe 45, CEDS, 8 sept. 2016, Réclamation n° 106/2014, *Finnisch Society Social Rights C/Finlande*. Décision sur la recevabilité et le bien-fondé, relative à la réclamation n° 106/2014, publiée le 31 janv. 2017.
[1896] L'arrêt du 11 mai 2022 souligne à juste titre que le Conseil d'administration de l'OIT a adopté en 1997 le rapport du Comité désigné pour examiner une réclamation présentée en vertu de l'article 24 de la Constitution de l'OIT par plusieurs organisations syndicales alléguant l'inexécution par le Venezuela de la Convention n° 158.

l'indemnisation de la perte injustifiée de l'emploi »[1897]. Il en résulte qu'une indemnisation appropriée ou adéquate est celle qui serait dissuasive pour l'employeur. Une réparation adéquate ou appropriée permettrait raisonnablement l'indemnisation de la perte injustifiée de l'emploi. Pour la Cour d'appel de Bourges, une indemnité adéquate est celle qui permet d'indemniser la perte injustifiée de l'emploi[1898].

1012. Si l'on s'en tient à l'objectif visé, à savoir la réparation du préjudice subi du fait de la perte injustifiée de l'emploi, on pourrait considérer que la réparation adéquate ne s'écarte pas de l'idée d'une réparation intégrale. La réparation adéquate peut donc s'assimiler à une réparation intégrale. Ainsi, l'indemnisation barémisée peut être considérée comme permettant une réparation adéquate ou appropriée, dès lors qu'elle permet de réparer entièrement le préjudice subi sans perte ni profit. Toutefois, le caractère dissuasif de l'indemnisation ne parait pas crédible et objectif pour traduire l'idée d'une réparation adéquate. Le caractère dissuasif renvoie indiscutablement à l'idée de peine privée.

B. Le rejet du barème voué à l'échec

1013. L'opposition à l'application du barème est loin d'être un fleuve tranquille. En effet, le rejet du barème peut sembler être une perception vouée à l'échec parce que, outre le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat, la Cour de cassation admet sans ambiguïté la conformité du barème. On assiste donc à une validation par les plus hautes juridictions, permettant ainsi d'entériner la conventionnalité de celui-ci **(1)**. On notera encore que la Cour de cassation refuse aux juridictions de fond un contrôle *in concreto* et que la Condamnation du barème par le Comité européen des droits sociaux (CEDS) demeure fébrile, inefficace **(2)**.

1. La conventionnalité du barème entérinée

1014. La constitutionnalité du plafonnement des indemnités de licenciements sans cause réelle et sérieuse a été validée par le Conseil constitutionnel français à l'occasion de l'examen de la loi de ratification des ordonnances de 2017[1899]. Toutefois, la conventionnalité du plafonnement divise. A ce propos, il faut noter qu'un avis du Conseil d'Etat a laissé entendre,

[1897] Cass. soc., 11 mai 2022, n° 21-15.247 et n° 21-14.490, pt. n° 13 ; *RJS* 7/2022, n° 367 ; *D*. 2022, p. 952, et les obs. ; *D*. 2022, p. 1088, entretien P. LOKIEC *Dr. soc*., 2022, p. 473, tribune C. RADE ; *Dr. soc*., 2022, p. 733, note J. MOULY ; *RDT* 2022, p. 361, note C. WOLMARK.
[1898] CA, Bourges, 6 nov. 2020, RGF n° 19/00585, *préc*.
[1899] Cons. Const., 21 mars 2018, n° 2018-761 DC, *préc*.

dans le cadre d'une requête en référé-suspension dirigée contre l'ordonnance du 22 septembre 2017 avant sa ratification par le parlement, que le plafonnement ou le barème est compatible ou conforme à l'article 10 de la Convention n° 158 de l'OIT et à l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée[1900]. La haute juridiction administrative a donc admis la légalité du barème. C'est également le cas pour la Cour de cassation qui considère que le barème est conforme aux dispositions des articles 10 de la Convention n° 158 de l'OIT sur le licenciement et 24 de la Charte sociale européenne révisée. D'abord, il faut souligner que la Cour de cassation française a été sollicitée dans un premier temps dans le cadre de demandes d'avis pour se prononcer sur la conformité du barème aux articles 10 de la Convention n° 158 de l'OIT et 24 de la charte sociale européenne révisée[1901]. On s'est interrogé pour savoir si la Cour de cassation était compétente pour rendre un avis sur une demande portant sur l'examen de la compatibilité d'une disposition de droit interne avec une convention internationale.

1015. La Cour de cassation avait d'abord considéré que le contrôle de conventionnalité de l'article L. 1235-3 du Code de travail avec les articles 10 de la Convention n° 158 de l'OIT et l'article 24 de la charte sociale européenne révisée ne pouvait donner lieu à un avis de sa part[1902]. Ce refus n'était pas surprenant car la Cour de cassation, semble-t-il, s'était déjà refusé de procéder à un contrôle de conventionalité d'une disposition interne dans le cadre de la procédure d'avis[1903]. Cette posture qui avait été adoptée par la Cour de cassation n'était pas exempt de critique, parce qu'elle était fluctuante. A ce propos, on peut relever que la Cour de cassation a admis que le contrôle de conventionalité d'une disposition nationale avec des dispositions internationales peut relever de la procédure d'avis[1904]. Par la suite elle a jugé que la possibilité d'un contrôle de conventionalité d'une disposition nationale avec une disposition

[1900] CE 7 déc. 2017, n°415243, *Confédération générale du travail, Dalloz actualité*, 12 déc. 2017, obs. J. CORTOT.
[1901] Il est important d'indiquer que la Cour de cassation française avait été agitée par une vague de demandes d'avis émanant des Conseils de prud'hommes de Toulouse (demande d'avis n° S1970011 du 04 avril 2019) et de Louviers (demande d'avis n° R1970010 du 10 avril 2019). Dans le fond, les deux demandes d'avis formulées par ces juridictions à la Cour de cassation étaient connexes, en ce sens que celles-ci portaient sur l'examen de la compatibilité des dispositions consacrant le barème avec les dispositions de l'article 10 de la Convention n° 158 de l'OIT et celles de l'article 24 de la charte sociale européenne.
[1902] Cass. avis, 12 juill. 2017, n° 17-70.009, 2017 avis n° 17011, publié au Bulletin.
[1903] V° P. DEUMIER, « Conventionalité et saisine pour avis », *RTD civ*. 2018, p. 66 ; G. LOISEAU, « Le barème d'indemnités : mésaventures en prud'homie », *Gaz. Pal*., 2019, n° 4, p. 19 ; H. FULCHIRON, « Pas de famille homoparentale hors adoption », *D*. 2018, p. 983 ; T. LARROUTUROU, « Droit et liberté fondamentaux. Protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme et demandes d'avis aux cours suprêmes saisine sur saisine ne vaut ? », *D*., 2018, p. 1502.
[1904] Cass. avis., 25 sept. 2000, n° 02-00.011, *Bull*. 2000, avis n° 7. Il s'agissait, en effet, de contrôler la conventionalité des dispositions de l'article 13 de l'ordonnance du 10 septembre 1817 aux dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme.

internationale ne relevait pas de la procédure d'avis[1905]. Paradoxalement, on se souvient que dans une autre affaire, la Cour de cassation avait accepté en 2005 de rendre un avis sur la compatibilité d'une disposition au droit de l'union européenne[1906]. Le paradoxe semble évident, sauf si l'on justifie que les dispositions du droit de l'union européenne ne doivent pas être perçues comme faisant partie des dispositions dites internationales.

1016. Loin de vouloir s'étendre sur ces préoccupations, il faut, pour l'essentiel, retenir que la Cour de cassation s'est finalement reconnue compétente pour rendre un avis sur la conventionnalité du barème des indemnités de licenciements sans cause réelle et sérieuse[1907].

[1905] Cass. avis, 16 déc. 2002, n° 00-20.008, *Bull*. 2002, avis n° 6. Dans cette affaire, la Cour de cassation a admis que : « *La question de la compatibilité d'une disposition de droit interne avec les dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne relève pas de la procédure instituée par l'article L. 151-1 du Code de l'organisation judiciaire, l'office du juge du fond étant de statuer sur cette compatibilité* ».

[1906] Cass. avis, 02 sept. 2005, n° 05-00.007.

[1907] D'abord le Code de procédure de l'organisation judiciaire pose des conditions qui sont respectées, s'agissant des demandes d'avis des Conseils de prud'hommes de Toulouse et de Louviers précitées. En effet, l'article L. 441-1 du Code de l'organisation judiciaire, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, pose que : « *Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation* ». Il résulte de cette disposition que la demande d'avis doit remplir trois conditions pour qu'elle soit recevable par la Cour de cassation. En effet, la demande doit porter sur une question de droit nouvelle. Ensuite, la question doit présenter des difficultés sérieuses se posant dans de nombreux litiges. Enfin, ce sont les juridictions de fond de l'ordre judiciaire qui doivent solliciter la Cour de cassation pour rendre un avis. Une question de droit pour avis est considérée comme nouvelle lorsqu'elle n'a encore été tranchée par la Cour de cassation, ni dans un avis, ni dans un arrêt antérieur (Cass. avis, 12 sept. 2016, n° 16-70.008, Bull. 2016, avis n° 8). S'agissant de l'idée que la question doit présenter des difficultés sérieuses se posant dans de nombreux litiges, cela renvoie à l'idée que la question donne à des solutions différentes qui partagent fortement les juridictions de fond. Enfin, la demande d'avis doit émaner des juridictions de fond et non par une partie par la procédure du pourvoi. Le cas échéant, il s'impose à la Cour de cassation de répondre à la demande d'avis par un non-lieu à statuer sur celle-ci, sauf s'il s'agit, dans ce cas, pour la Cour de cassation d'apporter à la question des réponses périphériques ou partielles (Cass. avis, 31 mai 1999, n° 99-20.008, *Bull*. 1999, avis n° 4 ; 22 oct. 2012, n° 12-00.012, *Bull*. 2012, avis n° 9 ; Cass. avis, 4 avr. 2011, n° 11-00.002, *Bull*. 2011, avis n° 4 ; 9 mars 2015, n° 14-70.012, *Bull*. 2015, avis n° 3). On peut donc se rendre compte que la Cour de cassation était bien recevable à rendre un avis sur les demandes des Conseils de prud'hommes de Toulouse et de Louviers, puisqu'à cette période, elle n'avait pas encore statué sur la question de la conformité du barème à la convention n° 158 de l'OIT sur le licenciement et l'article 24 de la charte sociale européenne révisée. Une question dont il a été précédemment indiqué qu'elle divise fortement les juridictions de fond. Par conséquent, l'émission de l'avis implique la compétence de la Cour de cassation à exercer un contrôle de conventionnalité lui permettant d'examiner la compatibilité de L. 1235-3 du Code du travail aux articles 10 de la convention n° 158 de l'OIT sur le licenciement et 24 de la charte sociale européenne révisée. Il est important de préciser que seulement les juridictions judiciaires ou administratives sont, à l'exception du Conseil constitutionnel, compétentes pour exercer le contrôle de conventionalité ou de conformité d'une loi à des dispositions conventionnelles internationales ou communautaire. Le Conseil constitutionnel n'exerce qu'un contrôle de constitutionnalité. Ainsi, même si le Conseil constitutionnel juge qu'une disposition de droit interne est conforme à la Constitution, les juridictions nationales de l'ordre judiciaire et administratif peuvent aussi, dans le cadre d'un contrôle *in abstracto*, statuer sur cette disposition pour dire si elle conforme ou contraire à une disposition conventionnelle applicable au droit interne. Cette règle est constante en droit français : Cons. Const., 12 mai 2010, n° 2010-605 DC, *Rec*., p. 78, *JORF* du 13 mai 2010, p. 8897, Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et du hasard ; 15 janv. 1975, déc. n° 74-54, DC, Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse ; 3 sept. 1986, déc. n° 86-216 DC, Loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France ; 23 janv. 2015, déc. n° 2014-439 QPC ; Cass., ch. mixte, 24 mai 1975, n° 73-13.556, *Bull*. 1975, n° 4 ; CE, 20 oct. 1989, n° 108243, publié au Recueil *Lebon*.

La formation plénière de la chambre sociale de la Cour de cassation a émis deux avis, notamment les avis n° 15012 et n° 15013[1908] dans lesquels elle admet que le barème est compatible avec l'article 10 de la convention n° 158 de l'OIT sur le licenciement. Elle a indiqué que le barème n'entre pas dans le champ d'application de l'article 6, § 1 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle a encore conclu à l'absence d'effet direct de l'article 24 de la charte sociale européenne révisée. Plus précisément, il semble que pour la Cour de cassation, l'article 24 de la charte sociale européenne révisée n'a pas un effet direct horizontal. L'effet direct horizontal, opposé à l'effet direct vertical[1909], implique la possibilité pour des parties d'invoquer devant les juridictions nationales, dans le cadre d'un litige purement de droit privé, l'application d'une disposition conventionnelle à l'encontre d'autres particuliers. Dans le cadre de la relation de travail, l'effet direct horizontal de l'article 24 de la charte sociale européenne révisée implique donc la possibilité pour les salariés d'invoquer devant les juridictions nationales françaises l'application de cette disposition à l'encontre des employeurs dans le cadre d'un litige visant à écarter une indemnisation plafonnée.

1017. L'existence de l'effet direct d'une disposition conventionnelle semble reposer, selon un célèbre arrêt du Conseil d'Etat français[1910], sur deux critères cumulatifs qui doivent être dégagés par les juridictions nationales, à savoir un critère objectif et subjectif. Le critère subjectif vise à rechercher l'intention des auteurs de la disposition conventionnelle afin de savoir si ceux-ci entendaient accorder à cette disposition un effet direct. Quant au critère objectif, qui semble être issu du droit communautaire, il consiste pour les juridictions nationales à rechercher, disposition par disposition et non de façon globale, si la norme conventionnelle considérée est suffisamment claire et précise et si elle n'est subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à aucune condition particulière[1911]. L'effet direct d'une norme conventionnelle n'est donc pas systématique. La disposition de droit interne peut être conforme

[1908] Cass., ass. plén., avis n° 15012 et 15013, 17 juill. 2019, n° 19-70.010 n° 19-70.011, *préc*.

[1909] Une disposition conventionnelle est considérée comme ayant un effet direct vertical lorsque, dans un litige de droit public, seuls des agents publics ou personnes morales de droit public dotées de prérogative de puissance publique ont la possibilité d'invoquer devant les juridictions nationales l'application de cette disposition conventionnelle contre l'Etat auteur d'une disposition interne litigieuse.

[1910] CE, 11 avr. 2012, n° 3223Z6, *GISTI et FAPIL*, *Lebon* ; *AJDA* 2012, p. 735 ; *D*. 2012, p. 1712, note B. BONNET.

[1911] CJUE, 30 sept. 1987, C-12/86, *Meryem DEMIREL c/ Ville de Schwäbisch Gmünd*. Affaire portant sur un cas de regroupement familial. V. aussi J. MOULY, « « La barémisation des indemnités prud'homales : un premier pas vers l'inconventionnalité ? (A propos du jugement du conseil de prud'hommes de Troyes du 13 déc. 2018) », *Dr. soc*., 2019, p. 123, qui cite une célèbre décision du Conseil d'Etat ayant fait l'objet d'une panoplie d'études dans la doctrine française, dont nous relayons ici quelques-unes : CE, 11 avr. 2012, n° 322326, GISTI, Fédération des associations pour la promotion et l'insertion par le logement, *Lebon* ; *AJDA* 2012, p. 735 ; *Dr. soc*., 2012, p. 1014, étude J.-F. AKANDJI-KOMBE ; *RFDA* 2012, p. 547, concl. G. DUMORTIER.

à la disposition de droit international ou communautaire, sans pour autant que cette dernière ait un effet direct dans l'ordre interne. La conventionnalité ou l'inconventionnalité d'une norme ne signifie pas automatiquement que celle-ci est d'effet direct en droit interne[1912]. L'effet direct d'une disposition, en particulier l'effet direct horizontal, renvoie à la possibilité pour les parties de pouvoir invoquer directement une disposition conventionnelle devant les juridictions nationales en vue de son application.

1018. Les avis n° 15012 et n° 15013 émis par la Cour de cassation sur la conventionnalité du barème des indemnités de licenciements sans cause réelle et sérieuse aux articles 10 de la Convention n° 158 de l'OIT sur le licenciement et 24 de la charte sociale européenne révisée, ne sont pas une surprise. On pourrait en revanche être étonné que certaines juridictions de fond ont, malgré ces avis émis par la Cour de cassation sur la conformité du barème aux dispositions conventionnelles internationales et européennes précitées, continué à écarter l'application du barème[1913]. Pour autant, la résistance de ces juridictions n'était pas illogique. En principe, un avis n'est pas une décision. Du moins, un avis ne produit pas les effets d'une décision et n'aurait pas, de ce fait, une réelle portée juridique. Certains ont qualifié l'analyse de la Cour de cassation de « *court-termiste et contre-productive* »[1914] parce que son avis n'a pas permis d'« *éteindre l'incendie prud'homal* »[1915]. La position de la Cour de cassation sur la conformité du barème restait davantage attendue dans le cadre d'une réelle décision.

1019. La messe semble dite à propos de la position de la Cour de cassation sur la conventionnalité du barème. En effet, la chambre sociale de la Cour de cassation française a rendu deux arrêts le 11 mai 2022 dans lesquels elle s'est prononcée sur trois interrogations de conventionalité[1916], à savoir la question portant sur l'effet direct de la Charte sociale européenne, la compatibilité du barème avec l'article 10 de la Convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur le licenciement et le contrôle de conventionalité *in concreto* de l'article 10 de la Convention n° 158 de l'OIT sur le licenciement. Concernant la première question, elle considère, comme dans les avis de l'assemblée plénière en date du 17 juillet 2019[1917], que la Charte sociale européenne révisée n'est pas d'effet direct

[1912] Cass. soc., 29 févr. 2012, n° 11-60.203, *Bull. civ*., V, n° 082 ; 12 avr. 2018, n° 17-60.197.
[1913] CPH, Grenoble, 22 juill. 2019, RGF n° 18/00267, *préc*. ; Troyes, 29 juill. 2019, RGF n° 18/00169.
[1914] J. ICARD, « Avis relatifs au barème Macron : la stratégie du flou », *SS Lamy*, n° 1871, 26 août 2019.
[1915] J. ICARD, *ibid*.
[1916] J.-G. HUGLO, « La Cour de cassation et la réparation en droit du travail », *Dr. soc*., 2023, p. 287.
[1917] Cass., ass. plén., avis n° 15012 et 15013, 17 juill. 2019, n° 19-70.010 n° 19-70.011 ; *D*. 2019, p. 1916, note T. SACHS ; *JCP G* 2019, 826, note G. LOISEAU.

en droit interne entre particuliers[1918]. Pour la chambre sociale de la Cour de cassation française, l'invocation de l'article 24 de la Charte sociale européenne par les salariés ne peut conduire à écarter l'application des dispositions de l'article L. 1235-3 du Code du travail, dans la mesure où cette disposition n'a pas un effet direct horizontal. Par conséquent, les planchers ainsi que les plafonds d'indemnisation applicables au licenciement sans cause réelle et sérieuse doivent demeurer maintenus.

1020. S'agissant de la question relative à la compatibilité du barème avec l'article 10 de la Convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur le licenciement, la Cour de cassation a confirmé que les dispositions de l'article L. 1235-3 du Code du travail sont compatibles avec les stipulations de l'article 10 de la Convention n° 158 précitée, parce les dispositions de l'article L. 1235-3 sont de nature à permettre une indemnisation adéquate et appropriée du préjudice subi[1919]. Paradoxalement, la Cour de cassation a, en référence aux avis précités de l'assemble plénière, rappelé que les stipulations de l'article 10 de la Convention n° 158 de l'OIT sont d'effet direct en droit interne, créant ainsi des droits dont les particuliers peuvent se prévaloir à l'encontre d'autres particuliers[1920]. Ce qui n'est pas le cas concernant l'article 24 de la charte sociale européenne révisée.

2. Le refus du contrôle *in concreto* et la fébrilité de la condamnation par le Comité européen des droits sociaux

1021. La Cour de cassation admet que l'article 10 de la Convention n° 158 de l'OIT ne peut donner lieu à un contrôle *in concreto*. Elle a décidé qu'il appartient aux juges du fond « *seulement d'apprécier la situation concrète* [du salarié] *pour déterminer le montant de l'indemnité due entre les montants minimaux et maximaux déterminés par l'article L. 1235-3 du Code du travail* »[1921]. En d'autres termes, elle refuse que les juges du fond puissent, en considération de la situation particulière du salarié, déterminer le montant de l'indemnité due. En l'espèce, la chambre sociale de la Cour de cassation a refusé que les juges du fond puissent, en se fondant sur la diminution des ressources financières de la salariée et au motif que cette dernière était âgée de 53 ans à la date de la rupture, déterminer le montant de l'indemnité due.

[1918] Cass. soc., 11 mai 2022, n° 21-15.247 et n° 21-14.490, *préc*. Il résulte de cette jurisprudence que « *les dispositions de la Charte sociale européenne n'étant pas d'effet direct en droit interne entre particuliers, l'invocation de son article 24 ne pouvait pas conduire à écarter l'application des dispositions de l'article L. 1235-3 du Code du travail et qu'il convenait d'allouer en conséquence à la salariée une indemnité fixée à une somme comprise entre les montants minimaux et maximaux déterminés par ce texte* ».
[1919] Cass. soc., 11 mai 2022, n° 21-15.247 et n° 21-14.490, *préc*.
[1920] Cass. soc., 11 mai 2022, n° 21-15.247 et n° 21-14.490, *préc*, point n° 12.
[1921] Cass. soc., 11 mai 2022, n° 21-15.247 et n° 21-14.490, *préc.,* point n° 24.

La chambre sociale de la Cour de cassation française semble donc opérer une distinction entre "*situation particulière*" et "*situation concrète*".

1022. La situation particulière du salarié semble ainsi renvoyer à la situation personnelle du salarié ou à sa situation familiale, à l'âge ou aux difficultés particulières de retour à l'emploi, à l'employabilité du salarié, à l'état de santé, aux charges de la famille, à l'inaptitude physique du salarié. Toutefois, la situation concrète du salarié semble renvoyer à l'ancienneté du salarié et aussi, sans nul doute, à l'ampleur du préjudice subi. Et pourtant, la Cour de cassation reconnaît, de façon "révolutionnaire"[1922], la possibilité pour les juridictions nationales d'exercer un contrôle de proportionnalité appréciée *in concreto*[1923]. Mais elle refuse aux juridictions nationales le contrôle *in concreto* du barème des indemnités, ce qui est paradoxal. En tout état de cause, il importe de souligner que pour exercer le contrôle de proportionnalité apprécié *in concreto*, la Cour de cassation, lorsqu'elle l'admet, se laisse guider par « *la balance des intérêts en présence* »[1924], mais l'arbitrage de ces intérêts en présence n'est pas sans susciter des critiques[1925].

[1922] P. JESTAZ, J.-P. MARGUENAUD et C. JAMIN, « Revolution tranquille à la Cour de cassation », *D*. 2014, p. 2061.

[1923] Cass. civ., 1ère ch., 4 déc. 2013, n° 12-26.066, *Bull. civ*., V, n° 234 ; *RDT civ*., 2014, p. 88, obs. J. HAUSER. Il ressort de cette affaire qu'après le divorce prononcé d'un couple, l'ex-conjointe a épousé le père de son ex-mari. L'ex-mari de la dame était le fils unique de ce dernier, qui est décédé en laissant, pour lui succéder, son fils unique et en l'état d'un testament instituant son épouse légataire universelle. C'est donc après le décès que le fils unique, en se fondant sur l'article 161 du Code civil, a demandé en justice la nullité du mariage de son ex-épouse avec son père, en évoquant que ce mariage est, en raison de son caractère incestueux, prohibé. Par conséquent, pour lui, le mariage doit être annulé, même si la demande en nullité intervient après le décès de son père, ce d'autant qu'il a un intérêt à agir. La chambre civile de la Cour de cassation, bien qu'ayant reconnu le caractère incestueux du mariage prohibé par le Code civil, a considéré que ledit mariage ne pouvait pas être annulé, parce qu'une telle nullité revêtait à l'encontre de l'épouse survivante, « *le caractère d'une ingérence injustifiée dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée et familiale dès lors que cette union, célébrée sans opposition, avait duré plus de vingt ans* ». La haute juridiction a donc conclu que, allant dans le sens de la protection de la vie privée de la conjointe survivante, la nullité de mariage serait une violation de l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il ressort donc de cette affaire que la Cour de cassation a écarté, pour des raisons uniquement de pures circonstances de fait, l'application de la loi prohibant le mariage incestueux, parce que l'application de ladite loi au cas d'espèce est contraire à l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour de cassation, en posant cette exception à l'application d'une loi, semble, sans doute, avoir mis en avant l'idée de droit acquis et celle de protection de la liberté fondamentale du justiciable. En se référant à cette jurisprudence, le contrôle de proportionnalité de la loi peut être défini comme un contrôle exercé par une juridiction, consistant à vérifier, de façon concrète, que l'application d'une règle de droit interne à une situation existante ne porte pas une atteinte disproportionnée à un droit fondamental garanti par une convention internationale ou garanti par une norme nationale fondamentale, au regard du but légitime poursuivi par cette règle. En cela, on reproche à la Cour de cassation de se comporter en législateur.

[1924] J. MOULY, « L'inconventionnalité du barème : une question de proportionnalité ? », *op. cit.*, p. 235. L'auteur fait remarquer aussi qu'il ne faut pas occulter que, « *dans certains cas particuliers, cette balance des intérêts en présence n'est plus satisfaisante car elle impose un sacrifice excessif à l'un des intérêts en conflit* », *ibid*.

[1925] V. P.-Y. GAUTIER, « La prescription sur le billot de la proportionnalité », *D*. 2019, p. 64, cité par J. MOULY, « L'inconventionnalité du barème : une question de proportionnalité ? », *Dr. soc*., 2019, p. 236. On évoque, à cet effet, que le contrôle de proportionnalité *in concreto* permet « d'écarter l'application de la loi sur le fondement d'une appréciation purement subjective ».

1023. L'admission du contrôle de conventionnalité *in concreto* des barèmes des indemnités des licenciements sans cause réelle et sérieuse s'analyse, selon la demande formulée par les syndicats, comme « *une sorte de pouvoir modérateur* [accordé aux juges du fond afin qu'ils puissent] *s'affranchir du barème lorsque celui-ci apparaîtrait manifestement inapproprié* »[1926]. Le contrôle de conventionnalité *in concreto* permet au juge, en cas de faibles plafonds, de prononcer une indemnité plus élevée en fonction de la situation personnelle et individuelle du salarié. En d'autres termes, le contrôle de conventionnalité *in concreto* revient à remettre en cause l'application du barème en analysant, de façon individualisée ou au cas par cas, le préjudice subi par tel ou tel salarié. De ce fait, le contrôle *in concreto* présente, sans nul doute, un intérêt pour les salariés qui ont une faible ancienneté. Cette dernière donne indiscutablement lieu à un barème faible ou à une indemnité inadéquate. Le contrôle de conventionnalité *in concreto* a donc pour intérêt de parvenir à corriger ces barèmes assez faibles et permettre une réparation plus confortable. Dans tous les cas, le contrôle de conventionalité *in concreto* n'intervient que de façon exceptionnelle. En effet, le contrôle *in concreto* qui permet au juge d'individualiser le préjudice de perte d'emploi, ne saurait être exercé d'office par le juge du fond[1927]. Il est nécessaire de s'appuyer sur des éléments de faits concernant des salariés ou sur les situations individuelles et personnelles des salariés pour exercer le contrôle de conventionnalité *in concreto*.

1024. La chambre sociale de la Cour de cassation évoque deux arguments pour justifier le refus du contrôle de conventionnalité *in concreto* du barème des indemnités. Le premier argument témoigne d'une prudence de la part de la haute juridiction. En effet, elle fait remarquer que le contrôle de conventionnalité *in concreto* est susceptible d'opposer au barème légal un barème créé par le juge. A cet effet, il y a un risque de débordement par la substitution du barème du juge au barème légal[1928]. En second lieu, la haute juridiction souligne, en s'appuyant sur l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dans l'un des arrêts

[1926] J. MOULY, « Le barème Macron inopportunément renforcé par la chambre sociale de la Cour de cassation », *Dr. soc*., 2022, p. 734.

[1927] CA, Reims, 25 sept. 2019, n° 19/00003. D'abord, la juridiction de fond, en relevant que l'application devrait être écarté, a posé que : « *Enserré entre un plancher et un plafond, le juge prud'homal ne dispose pas de toute la latitude pour individualiser le préjudice de perte d'emploi et sanctionner l'employeur* ». Aussi a-t-elle relevé que : « *La recherche de proportionnalité entendue cette fois « in concreto » et non « in abstracto », doit toutefois avoir été demandé par le salarié. Elle ne saurait être exercé d'office par le juge du fond (…). Or, [la salariée] qui ne fait qu'exposer sa situation et son préjudice de perte d'emploi qu'elle qualifie de d'important, n'a sollicité qu'un contrôle de conventionnalité « in abstracto » et non « in concreto. Il ne pourra en conséquence, qu'être fait application de l'article L. 1235-3 du Code du travail* ».

[1928] J. MOULY, « Le barème Macron inopportunément renforcé par la chambre sociale de la Cour de cassation », *ibid*.

du 11 mai 2022[1929], que le contrôle de conventionnalité *in concreto* est contraire au principe d'égalité devant la loi[1930]. Cependant, le Comité européen des droits sociaux (CEDS) admet, contrairement à la Cour de cassation française, le contrôle de conventionnalité *in concreto* du barème. D'emblée, il faut noter que le CEDS a successivement condamné la Finlande[1931], l'Italie[1932] et la France, en déclarant que le barème des indemnités de licenciements injustifiés n'est pas conforme à l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée. S'agissant de la France, elle a fait l'objet deux décisions de condamnation[1933].

1025. Le CEDS considère que le droit à une indemnité adéquate ou appropriée n'est pas, au sens de l'article 24.b de la Charte sociale européenne révisée, garanti en raison des plafonds fixés par l'article L. 1235-3 du Code du travail[1934]. En d'autres termes, elle admet que les plafonds d'indemnisation prévus par l'article L. 1235-3 du Code du travail violent l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée, en ce que ceux-ci ne sont pas suffisamment élevés pour réparer le préjudice subi par le salarié et être dissuasif pour l'employeur. S'agissant du contrôle de conventionnalité *in concreto*, « *le Comité note (...) que (...) le barème d'indemnisation ne permet pas de prévoir une indemnité plus élevée en fonction de la situation*

[1929] Cass. soc., 11 mai 2022, n° 21-14.490, *préc.*
[1930] A juste titre, il faut indiquer que l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose que « La loi doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ».
[1931] CEDS, 8 sept. 2016, Réclamation n° 106/2014, *Finnisch Society Social Rights C/Finlande*. Décision sur le sur la recevabilité et le bien-fondé, relative à la réclamation n° 106/2014, publiée le 31 janv. 2017. La loi finlandaise, mise en cause, prévoit un plafonnement des indemnités encadré entre un plancher de 3 mois à 24 mois de salaire.
[1932] CEDS, 11 sept. 2019, Réclamation n° 158/2017, *Confederazione generale Italiana del Lavoro (CGIL) c/ Italie*, Décision sur le bien-fondé publiée le 11 février 2020. Il ressort de cette affaire qu'un syndicat, le syndicat *Confederazione générale Italiana del Lavoro (CGIL)*, a saisi le CEDS d'invalider l'application du décret de loi n° 23/2015 relative à la protection applicable aux licenciements des salariés du secteur privé, sous prétexte que cette disposition est contraire à l'article 24 de la charte européenne révisée. En effet, le syndicat a, en substance, soutenu que cette disposition consacre un mécanisme de calcul préétabli qui fixe de manière strictement automatique, en fonction de l'ancienneté ou par année de service, l'indemnité de licenciement. Il importe de relever que le barème, en droit italien, est variable en fonction de la nature du licenciement. Sur ce dernier point, on peut particulièrement voir les articles 2 et 3 du décret législatif n° 23/2015 du 4 mars 2015, portant dispositions en matière de contrat de travail à durée indéterminée à protection croissante, en application de la loi n° 183 du 10 décembre 2014, publiée dans la *Gazzelta Ufficiale* (*JO*) du 6 mars 2015 – Série générale n° 54, entré en vigueur le 7 mars 2015. Par ailleurs, on note que la Cour constitutionnelle italienne a invalidé le décret n° 23/2015 du 4 mars 2015 dans la décision n° 194 du 26 septembre – 8 novembre 2018, comme contraire à la Constitution italienne (v° paragraphe 96 de la décision du 11 septembre 2019 du CEDS, Réclamation n° 158/2017, *Confederazione generale Italiana del Lavoro (CGIL) c/ Italie*). Ainsi, le CEDS, en s'appuyant sur la décision de la Cour constitutionnelle italienne, a décidé que le mécanisme de plafonnement prévu par le décret précité viole l'article 24 de la Charte européenne révisée. En effet, le CEDS dans le paragraphe 104 de sa décision, a relevé que le décret n° 23/2015 du 4 mars 2015, n'offre pas « *une possibilité de réparation au-delà du plafonnement prévu (...), [ne permet pas] dans tous les cas de licenciement sans motif valable d'obtenir une réparation adéquate, proportionnelle au préjudice subi et [n'est pas] de nature à dissuader le recours aux licenciements illégaux* ».
[1933] CEDS, 23 mars 2022 (Décision sur le bien-fondé), Réclamation n° 160/2018, *Confédération générale du travail force ouvrière (CGT-FO) c/ France*, Réclamation n° 171/2018, *Confédération générale du travail (CGT) c/ France* ; CEDS, 5 juill. 2022 (Décision sur le bien-fondé), Réclamation n° 175/2019, *Syndicat CFDT de la métallurgie de la Meuse c/ France*.
[1934] V° pt. ou § 92, CEDS, 5 juill. 2022, Réclamation n° 175/2019, *préc*.

personnelle et individuelle du salarié »[1935]. La Cour de cassation mentionne dans la notice explicative de ses décisions du 11 mai 2022 que les décisions du CEDS n'ont pas d'effet contraignant. En effet, la Cour de cassation « *a considéré que la Charte s'inscrit dans « une logique programmatique » (...). En outre, [elle] a estimé que les décisions du Comité ne sont pas de nature juridictionnelle et ne sont donc pas contraignantes pour les Etats parties* »[1936]. Cette affirmation est interprétée par certains comme traduisant l'objectif pour la Cour de cassation de chercher « *à neutraliser la condamnation du comité européen* »[1937].

1026. Cet argument de la Cour de cassation selon lequel les décisions du CEDS n'ont pas d'effet contraignant, est jugé inexact par certains auteurs qui semblent tenter de démontrer que la Cour de cassation ne devrait pas faire l'amalgame entre effet exécutoire et effet contraignant de la Charte sociale révisée sur le droit interne. A cet effet, on souligne que « *s'il est vrai que [les décisions du CEDS] sont dépourvues d'effet exécutoire et ne sont pas assorties de sanctions, elles produisent bien un effet contraignant sur le droit interne, puisque l'Etat français a accepté de se soumettre au contrôle du CEDS ainsi qu'à la procédure des réclamations collectives. (...) la Cour de cassation n'entend pas seulement dénier un effet direct à l'article 24, mais enterrer purement et simplement le système de la Charte sociale dans son ensemble* »[1938]. Cependant, d'autres reconnaissent que, « *bien qu'obligatoires pour l'Etat condamné, les décisions du Comité n'en demeurent pas moins dépourvues de force exécutoire et, par voie de conséquence, de tout effet contraignant* »[1939].

1027. On remarque donc que si pour certains l'effet exécutoire entraine un effet contraignant, pour d'autres les deux notions ne seraient pas dépendantes l'une de l'autre. Le CEDS a, pour sa part, en réponse à l'affirmation de la Cour de cassation, rappelé que « *la Charte énonce des obligations de droit international qui sont juridiquement contraignantes pour les Etats parties et que le Comité, en tant qu'organe conventionnel, est investi de la responsabilité d'évaluer juridiquement si les dispositions de la charte ont été appliquées de manière satisfaisante* »[1940]. Quelle que soit l'hypothèse à laquelle on peut adhérer, effet exécutoire dépourvu de contrainte ou effet exécutoire entrainant un effet contraignant ou même un effet obligatoire, force est de reconnaître qu'il il n'existe pas de moyens juridiques contraignants

[1935] V° § 161, 23 mars 2022, Réclamations n° 160/2018 et n° 171/2018, *préc*.
[1936] § 90, CEDS, 5 juill. 2022, Réclamation n° 175/2019, *préc*.
[1937] T. SACHS, « Le (lourd) prix de la sécurité juridique des employeurs », *D*. 2022, p. 2275. Dans le même sens, v° C. NIVARD, « Une condamnation neutralisée par la jurisprudence de la chambre sociale », *RDT* 2022, p. 488.
[1938] K. CHATZILAOU, « Une condamnation confirmant la dissonance de la jurisprudence de la chambre sociale », *RDT* 2022, p. 483.
[1939] J. MOULY et J.-P. MARGUENAUD, « Le barème Macron dans les griffes du droit européen des droits de l'homme », *Dr. soc*., 2023, p. 17.
[1940] § 91, CEDS, 5 juill. 2022, Réclamation n° 175/2019, *préc*.

permettant au CEDS d'imposer aux Etats parties l'application de ses décisions. Il est utile de souligner que le CEDS intervient par le mécanisme de réclamations collectives pour procéder à l'interprétation de la Charte.

1028. En définitive, on peut considérer que la condamnation du barème « *Macron* » par le CEDS est sans portée juridique ou qu'elle est stérile, dans la mesure où les décisions du CEDS n'auraient pas d'effet contraignant sur les juridictions nationales, c'est-à-dire que celles-ci seraient dépourvues de force exécutoire. Les décisions du CEDS devraient avoir pour intérêt de permettre simplement aux juridictions nationales des Etats parties de s'en inspirer. Alors que les condamnations du CEDS ont suscité des interrogations sur le plafonnement des indemnités[1941], se pose encore la question de savoir si, compte tenu de la portée limitée des décisions du CEDS, la condamnation du barème par celui-ci ne serait pas, *in fine*, « *un coup d'épée dans l'eau* »[1942]. La doctrine française semble, de façon unanime, soutenir que la condamnation du barème par le CEDS serait « *une simple victoire symbolique dépourvue de toute conséquence tangible* »[1943] ou « *un coup d'épée dans l'eau* »[1944]. En d'autres termes, il est soutenu que « *le coup de griffe donné par le CEDS au barème Macron ne peut guère provoquer qu'une simple égratignure* »[1945].

1029. Le contrôle *in concreto* demeure incertain. L'individualisation de l'indemnisation que promeut le contrôle de conventionnalité *in concreto*, serait source d'inégalités entre les individus[1946]. Au-delà de la question des inégalités, l'individualisation de l'indemnisation ne saurait avoir de succès en droit du travail, parce que le principe d'individualisation des peines ne vaut qu'en matière pénale[1947]. En cela, il convient de faire remarquer que hormis le critère légal de l'ancienneté qui est objectif, les critères tenant compte de la situation particulière du salarié présentent des faiblesses parce que ceux-ci sont subjectifs. Par conséquent, il semble pertinent que les juges du fond puissent, en considération de l'évaluation du préjudice

[1941] C. ALESSI et T. SACHS, « La fin annoncée du plafonnement de l'indemnité du licenciement injustifié : l'Italie montre-t-elle la voie ? », *RDT*, 2018, p. 802.
[1942] K. CHATZILAOU et C. NIVARD, « Controverse : La condamnation de la France par le Comité européen des droits sociaux : un coup d'épée dans l'eau ? », *RDT* 2022, p. 483 ; J. ICARD, « Le barème désavoué par le CEDS : un coup d'épée dans l'eau ? », *Sem. soc., Lamy*, 27 juin 2022.
[1943] J. MOULY et J.-P. MARGUENAUD, « Le barème Macron dans les griffes du droit européen des droits de l'homme », *Dr. soc*., 2023, p. 17. Les auteurs citent en ce sens J. ICARD qui voit la condamnation du barème par le CEDS comme un « coup d'épée dans l'eau » : J. ICARD, « Le barème désavoué par le CEDS : un coup d'épée dans l'eau ? », *Sem. soc., Lamy*, 27 juin 2022.
[1944] J. ICARD, « Le barème désavoué par le CEDS : un coup d'épée dans l'eau ? », *ibid*.
[1945] J. MOULY et J.-P. MARGUENAUD, « Le barème Macron dans les griffes du droit européen des droits de l'homme », *ibid*.
[1946] S. RANC, « En faveur d'une approche pragmatique du préjudice nécessaire », *Dr. soc*., 2023, p. 314.
[1947] J. MOULY, « Les indemnisations en matière de licenciement », *op. cit.*, p. 14.

nécessaire, les affiner[1948]. On propose, ainsi, « *de tenir compte de la durée d'exposition du salarié au manquement de l'employeur (...), la répétition et le cumul des manquements de l'employeur (...), de l'économie réalisée par l'employeur en tenant compte du nombre de salariés lésés* »[1949]. En droit allemand, il semble que le plafond de l'indemnité peut être relevé si le salarié a, à la date du licenciement, plus de 50 ans et une ancienneté supérieure à 15 ans[1950].

1030. Le refus du contrôle *in concreto* anéantit, sans aucun doute, les espoirs des adversaires du barème. Face au coût relativement réduit des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse, particulièrement pour les salariés qui ont une faible ancienneté dans l'entreprise, on pourrait assister à une appétence pour le contentieux du licenciement portant atteinte à la liberté fondamentale. Le contentieux du licenciement sans cause réelle et sérieuse va certainement apparaitre moins attractif que le contentieux du licenciement nul. On sait que le licenciement nul portant atteinte à une liberté fondamentale fait disparaître le plafond des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. En cela, on ne peut nier que la disparition du barème peut favoriser « *l'horizon de la réparation intégrale du préjudice* »[1951].

1031. Par contre, le maintien du barème peut être appréhendée comme « *une prison, [en ce sens qu'il] enferme autant le travailleur injustement licencié que le juge* »[1952]. Il est, d'ailleurs, regrettable de noter que « *pour les salariés les plus touchés par cette baisse [d'indemnité de licenciement], leur intérêt financier à agir en justice pour faire reconnaître leur licenciement comme sans cause réelle et sérieuse devient faible, inexistant. (...) En ce sens, les conseils de prud'hommes risquent de devenir des juridictions de salariés plus riches, disposant d'une forte ancienneté (...). C'est donc au final tout le cœur du salariat qui risque, de lui-même, de s'exclure du contentieux en renonçant à agir en justice* »[1953]. L'action judiciaire à l'égard des licenciements sans cause réelle et sérieuse implique donc un faible intérêt financier, susceptible de conduire certains salariés à renoncer à saisir le juge prud'homal.

1032. Par ailleurs, la barémisation est susceptible d'impacter la stabilité de l'emploi. Pour les salariés qui ont une faible ancienneté dans l'entreprise, la barémisation des indemnités de licenciements sans cause réelle et sérieuse peut sembler être source de précarisation des relations de travail parce qu'elle ouvre largement la voie du licenciement sans cause réelle et

[1948] S. RANC, « En faveur d'une approche pragmatique du préjudice nécessaire », *op. cit.*, p. 315.
[1949] S. RANC, « En faveur d'une approche pragmatique du préjudice nécessaire », *ibid*.
[1950] B. PALLI, « La place du « barème » dans certains pays européens », *Dr. soc*., 2019, p. 313.
[1951] P. ADAM, « Libertés fondamentales et barémisation : la grande évasion. Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 », *RDT* 2017, p. 643.
[1952] P. ADAM, « Libertés fondamentales et barémisation : la grande évasion. Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 », *ibid*.
[1953] R. DALMASSO et C. SIGNORETTO, « Une première évaluation du « barème » d'indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse mise en place par l'ordonnance n° 1387 du 22 septembre 2017 », *op. cit.*, p. 135.

sérieuse[1954]. Les employeurs restent, à cet effet, convaincus que, s'agissant des salariés qui ont une faible ancienneté dans l'entreprise, ils ne sont pas assujettis à des indemnisations exorbitantes. On ne saurait contester que la mise en œuvre du barème constitue une remise en cause du principe de la réparation intégrale du préjudice car la référence à celui-ci peut contribuer à fixer les dommages et intérêts sans même que les juges du fond ne puissent tenir compte des circonstances de la cause[1955]. La tentation de contournement du contentieux des licenciements sans cause réelle et sérieuse vers les licenciements nuls, est autant une voie ouverte qu'une réelle préoccupation[1956].

1033. Au-delà de la précarisation des relations de travail, le plafonnement des indemnités de licenciement peut aussi présenter un risque pour la stabilité de l'emploi[1957]. En effet, le plafonnement permet aux employeurs de maîtriser à l'avance le coût du licenciement. En cela, le licenciement sans cause réelle et sérieuse peut paraître de moins en moins dissuasif pour les employeurs qui envisagent de licencier. A juste titre, il est important de souligner qu'avec le coût moins dissuasif des indemnités de licenciements sans cause réelle et sérieuse, il semble que « *les licenciements [sans cause réelle et sérieuse] ont connu une accélération de leur tendance à la hausse après la mise en place des ordonnances [du 22 septembre 2017]* »[1958].

[1954] J. MOULY, « Le barème Macron inopportunément renforcé par la chambre sociale de la Cour de cassation », *op. cit.*, p. 733.
[1955] V. en ce sens : Cass. civ., 2e, 20 nov. 2014, n° 13-21.250 ; 22 nov. 2012, n° 11-25. 988, *D.*, 2013, p. 2658, obs. M. BACAHE, A. GUEGANG-LECUYER et S. PORCHY-SIMON.
[1956] J. MOULY, « Le plafonnement des indemnités de licenciement injustifié devant le Comité européen des droits sociaux. Une condamnation de mauvais augure pour la "réforme Macron" ? », *Dr. soc*., 2017, p. 745.
[1957] J. MOULY, « Le plafonnement des indemnités de licenciement injustifié devant le Comité européen des droits sociaux. Une condamnation de mauvais augure pour la "réforme Macron" ? », *ibid*.
[1958] C. SIGNORETTO et J. VALENTIN, « Quels changements de comportement des employeurs après l'ordonnance travail instituant le barème et modifiant les règles du licenciement ? », *Dr. soc*., 2023, p. 544.

Conclusion du chapitre I

1034. L'indemnisation des licenciements injustifiés présente une instabilité. En principe, l'indemnisation doit permettre d'assurer la réparation intégrale du préjudice subi. Toutefois, en droit du travail, l'indemnisation des licenciements injustifiés est loin de reposer sur une méthode précise. En effet, l'indemnisation des licenciements injustifiés repose sur des règles qui oscillent entre autonomie du droit du travail et droit commun de la responsabilité civile. Les règles du droit du travail relatives à l'indemnisation sont, en elles-mêmes, source d'instabilité. En droit français, il faut, d'une part, souligner que l'indemnisation des licenciements sans cause réelle et sérieuse fait l'objet d'un encadrement. Les licenciements sans cause réelle et sérieuse sont, à cet effet, soumis à des barèmes obligatoires. Ces derniers tendent à limiter le pouvoir souverain d'appréciation du préjudice par les juges du fond. Avec l'instauration du barème obligatoire applicable aux indemnités de licenciements sans cause réelle et sérieuse, « *le principe de la réparation intégrale du préjudice (…) perd du terrain* »[1959].

1035. La Cour de cassation refuse aux juges de fond un contrôle *in concreto* qui aurait permis de prendre en considération des éléments de fait pour apprécier de façon précise la réalité du préjudice subi. Et d'autre part, l'indemnisation des licenciements nuls est déplafonnée. Contrairement à la Cour de cassation, le CEDS juge le barème inconventionnel et est favorable à un contrôle de conventionnalité *in concreto* pour venir à bout d'une barémisation inéquitable. Face à une barémisation perçue comme inéquitable, une partie de la doctrine semble avoir proposé le contrôle *in concreto* comme mécanisme de correction[1960]. Dans le même sens, il est soutenu que : « *(…) En matière de réparation des préjudices, il faudrait toujours et nécessairement apprécier la situation in concreto* »[1961].

1036. Malgré les condamnations du barème par le CEDS, les espoirs de voir écarter l'application du barème sont quasiment anéantis. La Cour de cassation a scellé la conventionnalité du barème. Les décisions du CEDS n'ont pas une autorité contraignante. Dans ce contexte, il ne reste plus aux adversaires du barème d'autres possibilités que celle de contourner l'application du barème en basculant vers le contentieux des licenciements nuls contraires aux libertés fondamentales. Cette tentative apparaît légitime, dans la mesure où les

[1959] A. GARDIN, « La sanction du licenciement sans cause réelle et sérieuse. La cohérence juridique à l'épreuve d'objectifs comptables et financiers », *op. cit.*, p. 4.
[1960] J.-P. MARGUENAUD, « Le barème d'indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse sauvé dans la confusion des sources européennes du droit social », *RDT* 2019, p. 693, cité par J. MOULY, « Le barème Macron inopportunément renforcé par la chambre sociale de la Cour de cassation », *Dr. soc*., 2022, p. 733.
[1961] C. RADE, « Conventionnalité du « barème Macron » : il faut résister à la tentation de l'appréciation in concreto », *Dr. soc*., 2023, p. 434.

justifications concernant la disparité des mécanismes d'indemnisation sont source d'un paradoxe. Il est nécessaire de s'engager dans la construction de méthodes qui, à défaut d'être homogènes, peuvent permettre une parfaite détermination des indemnités des licenciements injustifiés.

Chapitre II : Le risque de dévoiement du contentieux du licenciement

1037. L'ordonnance de 2017 instituant en droit français, d'un côté, la barémisation des licenciements sans cause réelle et sérieuse et, de l'autre, le déplafonnement de certains licenciements nuls, notamment le licenciement contraire à la liberté fondamentale, se hisse sans aucun doute, à l'instar de la loi de 1973 consacrant le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, au rang des plus grandes réformes qu'a connues le droit du travail français en matière de licenciements. Alors que la loi du 14 juin 2013, dite de « *sécurisation de l'emploi* »[1962], a été instituée pour sécuriser notamment les licenciements, force est de relever que la sécurité qu'on a entendu accorder aux licenciements peut sembler être dégradée en raison à la fois de la barémisation et du déplafonnement des indemnités. Néanmoins, que ce soit en cas de réintégration ou en l'absence de réintégration, le licenciement contraire à la liberté fondamentale assure au salarié licencié une indemnisation importante.

1038. En effet, il faut rappeler que la caractérisation du licenciement contraire à la liberté fondamentale exclut, en cas de réintégration, que l'employeur puisse déduire de l'indemnité d'éviction les revenus de remplacement perçus par le salarié entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration[1963]. En l'absence de réintégration, le licenciement contraire à la liberté fondamentale permet d'écarter l'application du barème[1964]. En cas de licenciement injustifié, le recours aux droits fondamentaux se présente certainement pour les salariés plaideurs comme un instrument essentiel permettant de résister à la barémisation. En conséquence, il faut craindre une insécurité du contentieux du licenciement. Le recours aux droits fondamentaux va être considérable en droit du travail. L'incertitude dans laquelle baigne la notion de liberté fondamentale fait craindre un dévoiement du contentieux du licenciement. On pourrait assister à une concentration du contentieux sur le terrain du licenciement portant atteinte aux droits et libertés fondamentaux **(Section I)**. Le risque est important car la notion de de droits et libertés fondamentaux peut susciter des difficultés permanentes **(Section II)**.

[1962] Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, *JORF* n° 0138 du 16 juin 2013. Il importe de souligner que cette loi est la traduction ou la transcription d'un accord national interprofessionnel conclu entre les organisations syndicales patronales et salariales le 11 janvier 2013.
[1963] Cass. soc., 9 juill. 2014, n° 13-16.434 et 13-16.805, *Bull. civ*., V, n° 186 ; *D*. 2014, p. 1594 ; *Cah. soc*., 2014, p. 579, obs. F. CANUT.
[1964] Art. L. 1235-3-1 C. trav., Ordonnance n° 2017-1387 du 22 sept. 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail, *JORF* n° 0223 du 23 sept. 2017.

Section I : Vers la concentration du contentieux du licenciement sur le terrain des droits et libertés fondamentaux

1039. Le terrain de la nullité du licenciement contraire à une liberté fondamentale serait indiscutablement celui sur lequel tout salarié injustement licencié souhaite se rendre, soit en saisissant directement le juge prud'hommal soit en assurant sa défense dans le cadre d'un procès. En effet, il faut rappeler qu'en droit français, le licenciement nul portant atteinte à une liberté fondamentale garantit, contrairement au licenciement sans cause réelle et sérieuse, une indemnisation minimale de 6 mois de salaire, laquelle est exclue du plafonnement. Avant les ordonnances "*Macron*" de 2017, le licenciement sans cause réelle et sérieuse était aussi soumis à une indemnisation forfaitaire minimale de 6 mois de salaire. Les licenciements sans cause réelle et sérieuse ne sont désormais soumis qu'à des indemnisations dont les montant minimaux sont variables et faibles mais aussi plafonnés. Ce déséquilibre relevant des régimes d'indemnisation des licenciements injustifiés peut entraîner un abandon du contentieux du licenciement sans cause réelle et sérieuse au profit d'une concentration du contentieux sur le terrain du licenciement nul portant atteinte à une liberté fondamentale.

1040. La réalité demeure que la liberté fondamentale est une notion dont la caractérisation baigne dans l'incertitude. Cela peut être perçu comme une faille ou voire comme "la cerise sur le gâteau" pour tenter de convaincre le juge de l'existence d'un licenciement contraire à une liberté fondamentale. Le contentieux du licenciement risque d'être perçu aujourd'hui comme un véritable jeu à travers lequel les salariés injustement licenciés n'hésiteraient pas à aller sur le terrain du licenciement contraire à la liberté fondamentale. Les salariés injustement licenciés gagneraient d'ailleurs à aller sur le terrain du licenciement contraire à la liberté fondamentale. La défense au procès engendre des coûts. Il est nécessaire pour le salarié licencié, qui saisit le juge prud'hommal, de s'assurer qu'il pourra bénéficier d'une indemnisation qui soit conséquente. L'invocation par le salarié de l'existence d'un licenciement contraire à la liberté fondamentale constitue donc la stratégie indiscutable pour contourner l'application du barème **(Paragraphe I)**. Le recours à une telle stratégie se trouve davantage renforcé du fait de la confusion susceptible d'exister entre la notion de liberté fondamentale et celle de liberté individuelle **(Paragraphe II)**.

Paragraphe I : L'invocation la liberté fondamentale, stratégie indiscutable de contournement du barème

1041. Les grands gagnants en matière du contentieux du licenciement sont aujourd'hui les salariés dont les licenciements sont nuls en raison d'une atteinte à une liberté fondamentale. Si les salariés qui font l'objet d'un licenciement devraient avoir à choisir le motif de leur licenciement, ils auraient certainement opté pour des licenciements contraires à la liberté fondamentale. Le licenciement contraire à la liberté fondamentale étant exclusive de l'application du barème, l'invocation d'une telle liberté est une stratégie indiscutable pour contourner l'application du barème. L'invocation d'une atteinte à une liberté fondamentale se trouve d'ailleurs facilitée par le fait que la notion est en elle-même source d'une nuance troublante **(A)**. Qui plus est, la stratégie de contournement du contentieux du licenciement se trouve être renforcée en raison de l'opacité de la notion de liberté fondamentale **(B)**.

A. La notion de liberté fondamentale, source d'une nuance troublante

1042. La liberté fondamentale se présente sans nul doute comme la notion la plus complexe à appréhender. Elle suscite une nuance troublante. La liberté fondamentale constitue une notion imprécise du fait d'une absence de définition légale **(1)**. Le droit du travail est loin de dissiper cette difficulté. Au contraire, la nuance troublante concernant la notion de liberté fondamentale est entretenue par le Code du travail **(2)**.

1. Une notion imprécise : l'absence de définition légale

1043. Face à la faiblesse des indemnités de licenciements sans cause réelle et sérieuse, le déplafonnement de l'indemnité pour licenciement contraire à une liberté fondamentale suscite les attentions. Les salariés victimes en réalité d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse pourraient être tentés d'invoquer devant le juge qu'ils font l'objet d'un licenciement contraire à une liberté fondamentale. D'abord, l'invocation du licenciement contraire à la liberté fondamentale est une stratégie indiscutable permettant, en l'absence de réintégration, d'écarter l'application du barème relatif aux indemnités du licenciement. Même en cas de réintégration, l'existence du licenciement contraire à la liberté fondamentale exclut que l'employeur puisse

déduire de l'indemnité d'éviction les revenus de remplacement perçus par le salarié[1965]. Aussi, les salariés victimes d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse peuvent être tentés d'invoquer l'existence d'un licenciement contraire à une liberté fondamentale. Cette stratégie s'explique par le fait que la référence à la notion de liberté fondamentale est susceptible de mobiliser « *de manière extensive une liste de libertés qui n'est pas elle-même définie par la loi* »[1966]. Cela laisse au juge une assez grande latitude pour consacrer de nouveaux droits comme étant des droits fondamentaux. Cela fait aussi craindre une contre-performance de la barémisation en raison du développement du contentieux des licenciements en violation de la liberté fondamentale[1967].

1044. Nonobstant l'absence de définition légale de la notion de liberté fondamentale, le juge de la chambre sociale de la Cour de cassation tente néanmoins de l'appréhender. Ainsi, pour certaines libertés, elle accueille la qualification de libertés fondamentales[1968]. Tandis que pour d'autres libertés, elle écarte la qualification de libertés fondamentales[1969]. Toutefois, on peut regretter que la chambre sociale de la Cour de cassation française n'explique pas clairement pourquoi elle admet la qualification de libertés fondamentales pour certaines libertés et la rejette pour d'autres. Comme l'a relevé un ancien président de la Cour de cassation, la chambre sociale n'a « *jamais donné de définition même approchante, ou de critère* »[1970] de la notion de liberté fondamentale. La chambre sociale de la Cour de cassation française aurait tendance à retenir une conception hiérarchique ou formelle de la liberté fondamentale, en rattachant la fondamentalité d'un droit à la source constitutionnelle de celui-ci[1971]. Cette approche hiérarchique ou formelle de la liberté fondamentale est loin d'être satisfaisante et d'épuiser la problématique.

1045. Par conséquent, on assiste à des contrariétés qui font que « *les droits fondamentaux restent prisonniers du brouillard !* »[1972]. A cet égard, on peut bien craindre

[1965] Cass. soc., 9 juill. 2014, n° 13-16.434 et 13-16.805, *Bull. civ*., V, n° 186 ; *D*. 2014, p. 1594 ; *Cah. soc*., 2014, p. 579, obs. F. CANUT.
[1966] C. RADE, « Le nouveau « barème » d'indemnisation des salariés licenciés sans cause réelle et sérieuse », *Dr. soc*., 2019, p. 284.
[1967] F. FAVENNEC-HERY, « Le droit du licenciement et les ordonnances portant sécurisation des relations de travail », *ibidem.*
[1968] V° *Supra*, p. 36.
[1969] V° *Supra*, p. 37.
[1970] J.-Y. FROUIN, « Quel bilan tirer de la jurisprudence 2017 de la chambre sociale, quelles perspectives pour 2018 ? », *FRS* 4/18, 26 janv. 2018, cité par B. BOSSU, « Regards sur la notion de « libertés fondamentales », *RJS*, 10/21, chron., p. 756.
[1971] Cass. soc., 15 nov. 2017, n° 16-14.281, *Bull. civ*., V, n° 193 ; *D*. 2017, 2375 ; *JCP S* 2017, 1406, p. 38, note J.-P. LHERNOULD ; *RDT* 2018, p. 132, obs. M. MERCAT-BRUNS ; *RJS* 1/18, n° 20 ; *Dr. soc*., 2018, p. 537, note N. MOIZARD ; *Petites affiches*, 15 oct. 2018, p. 10, chron., B. BOSSU.
[1972] P. ADAM, « Droits fondamentaux et droit du travail : derrière le brouillard », *Dr. soc*., 2019, p. 506.

l'hypothèse d'un éventuel risque de dévoiement du contentieux des licenciements sans cause réelle et sérieuse vers les licenciements nuls portant atteinte aux droits fondamentaux[1973]. La dualité de régime des indemnités de licenciements injustifiés a fait ressurgir plusieurs interrogations dont l'une, essentielle, a trait à la définition de la notion de la liberté fondamentale[1974], qui est incontestablement source d'une réelle imprécision. Le contentieux des licenciements nuls en violation des libertés fondamentales des salariés se trouve renouvelé. La faiblesse des indemnités des licenciements sans cause réelle et sérieuse pourrait conduire les salariés licenciés à invoquer devant le juge qu'ils sont victimes d'un licenciement portant atteinte à une liberté fondamentale. On semble ainsi persuadé que la catégorie des licenciements portant atteinte à une liberté fondamentale « *sera l'objet d'une forte mobilisation par les plaideurs souhaitant s'évader des rigueurs du barème* »[1975].

1046. Dans le cadre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, il apparaît sans nul doute plus judicieux pour les salariés qui ont une faible ancienneté dans l'entreprise de s'estimer être plutôt victimes de licenciements portant atteinte à une liberté fondamentale. Il faut rappeler qu'en droit français le salarié a, en l'absence de réintégration suite à un licenciement nul prononcé en violation d'une liberté fondamentale, droit à une indemnisation déplafonnée. Le salarié dont le licenciement est sans cause réelle et sérieuse est tenté d'aller sur le terrain d'un licenciement nul portant atteinte à une liberté fondamentale. Le contentieux du licenciement est donc susceptible de se concentrer sur le terrain du licenciement nul portant atteinte à une liberté fondamentale. En effet, cette solution peut être perçue par les salariés victimes d'un licenciement injustifié comme "un tour de passe-passe" ou un jeu de tombola, leur permettant de tenter leur chance devant le juge. Par ailleurs, il faut faire remarquer que la nuance concernant la notion de liberté fondamentale est entretenue par le Code du travail.

[1973] V° P. ADAM, « Libertés fondamentales et barémisation : la grande évasion », *RDT* 2017, p. 643 ; R. DALMASSO et C. SIGNORETTO, « Une première évaluation du barème d'indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse mise en place par l'ordonnance n° 1387 du 22 septembre 2017 », *Dr. soc*., 2022, p. 135.
[1974] B. BOSSU, « Regards sur la notion de libertés fondamentales », *RJS* 10/21, p. 755.
[1975] P. ADAM, *ibid*.

2. La nuance entretenue par le Code du travail

1047. La notion de liberté fondamentale peut constituer une difficulté lorsque l'on tente de se référer aux normes du Code du travail. En effet, la qualification d'un droit comme un droit fondamental paraît quasiment absente dans les dispositions du Code du travail. Jusqu'à preuve du contraire, il n'existe pas en droit français ou en droit ivoirien de disposition du Code du travail qui qualifie expressément tel droit ou telle liberté de fondamentale. Le droit du travail entretient le flou autour de la notion de liberté fondamentale. Le Code du travail est imprécis sur la notion de liberté fondamentale. Le législateur français consacre, depuis l'article L. 120-2 ancien du Code du travail de la loi n° 92-1446 du 31 décembre 1992 relative à l'emploi, au développement du travail à temps partiel et à l'assurance chômage, devenu l'article L. 1121-1 du Code du travail, la protection générale de tous les droits de la personne et les libertés individuelles, sans laisser apparaître clairement l'idée ou la qualification de libertés fondamentales. On ne pourrait sans doute, à travers l'article L. 1121-1 du Code du travail, penser à la qualification de libertés fondamentales que de façon implicite. Ce texte dispose que : « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* »[1976]. On ne saurait citer cette disposition, sans évoquer l'affaire *Peintures Corona* qui a permis de fixer en droit français le cadre de protection des libertés individuelles et des droits fondamentaux de la personne au travail[1977].

1048. Certes, le qualificatif « liberté fondamentale » n'est pas mentionné dans cette disposition, cependant la formule « *nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles de restrictions* (…) » suscite l'attention. D'abord, la formule « *nul ne peut ...* » renvoie à une interdiction de poser un acte contraire. Le cas échéant, l'acte est considéré nul. Ainsi, si l'acte contraire aux droits des personnes et aux libertés individuelles est un licenciement, alors ce dernier devrait être annulé. On peut supposer que l'indemnité de licenciement en l'absence de réintégration n'est pas plafonnée, puisque ce n'est un secret pour personne que désormais en droit français en matière de licenciement « *la nullité chasse le barème* »[1978]. Conformément à l'article 1235-3-1 du Code de travail, le licenciement qui porte

[1976] Art. L. 1121-1 du Code du travail français.
[1977] CE, 1er févr. 1980, *Ministre du travail c/ Peintures Corona* ; *Dr. soc*., 1980, p. 310, concl. A. BACQUET.
[1978] P. ADAM, *ibidem*.

atteinte à une liberté fondamentale est nul et le barème ne s'applique pas aux indemnités qui en résultent en l'absence de réintégration[1979].

1049. S'agissant des libertés collectives, en particulier pour celles qui relèvent du domaine du droit du travail, elles posent moins le débat en ce qui concerne leur caractère fondamental, à la différence des libertés individuelles et des droits de la personne. En effet, les libertés collectives telles que la liberté syndicale et la liberté de grève constituent indiscutablement des libertés fondamentales garanties par la Constitution. A cet égard, il faut souligner que le droit de grève est considéré en droit français comme un droit individuel qui s'exerce de façon collective. S'agissant des droits de la personne, ils laissent aussi subsister le « *brouillard* ». Les droits de la personne seraient l'ensemble des droits qui nécessitent une protection juridique contre les empiètements pouvant découler à la fois de la personne publique et la personne privée. On pense d'ailleurs que les droits de la personne renvoient, pour l'essentiel, à la protection de la vie privée. A cet effet, la protection des droits de la personne interdit pour toute personne publique ou privée de s'ingérer abusivement dans la vie d'une autre personne.

1050. Cette formulation « *nul ne peut* » traduit la volonté du législateur de protéger tous les droits des salariés quels qu'ils soient. Le législateur consacre ainsi une protection générale des droits de l'individu. Le « *brouillard* » peut connaître une certaine acuité lorsqu'on s'aperçoit que l'interdiction de violer les droits de l'individu est une interdiction absolue. Le législateur a-t-il réellement souhaité, en mentionnant dans cette disposition les droits des personnes, les libertés individuelles et collectives, faire allusion aux droits fondamentaux ? La formulation « *nul ne peut* » qui est généralisée à travers cette disposition, peut laisser penser que le législateur français concevrait les droits des personnes, les libertés individuelles et collectives comme des libertés fondamentales. Si l'on approuve cette thèse, il peut paraître légitime d'affirmer que le droit du travail français clôt le débat sur la notion de la liberté fondamentale, parce que les droits des personnes, les libertés individuelles et collectives traduisent tous les droits dont une personne peut se prévaloir. Car, « *les droits des personnes, les libertés individuelles et collectives* » renvoient à tous les droits de l'individu. Certains résument tout simplement les libertés individuelles comme les libertés qui protègent « *les individus en tant que tels contre toute entreprise abusive des autorités publiques* »[1980].

[1979] Art. 1235-3-1 du Code du travail français, Ordonnance n° 2017-1387 du 22 sept. 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail, *JORF* n° 0223 du 23 sept. 2017.
[1980] P. WACHSMANN, « La liberté individuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RSC*, 1988, p. 7.

B. Le renforcement de la stratégie de contournement du contentieux du licenciement

1051. Face à la faiblesse des indemnités des licenciements sans cause réelle et sérieuse, la stratégie de contournement du barème est un enjeu essentiel. La stratégie de contournement du contentieux du licenciement sans cause réelle et sérieuse ou du barème se trouve renforcée. L'une des raisons au renforcement de cette stratégie serait que la distinction que l'on tente d'opérer entre les libertés individuelles et les libertés fondamentales demeure floue **(1)**. Cette distinction "trouble" entre libertés individuelles et libertés fondamentales favorise, en quelque sorte, une invocation laxiste de l'atteinte à la liberté fondamentale **(2)**.

1. La distinction trouble entre libertés individuelles et libertés fondamentales

1052. Doit-on penser que les droits des personnes ainsi que les libertés individuelles, tels que relevés par l'article L. 1121 du Code du travail français, constituent des droits et libertés fondamentaux ? Les libertés individuelles traduisent l'exercice des volontés légitimes de chacun dans la limite des nécessités de l'ordre social[1981]. Les libertés individuelles sont les libertés qui permettent à tout individu de disposer librement de son être physique[1982], intellectuel et moral[1983] et de son activité économique et professionnelle[1984]. Les libertés rattachées à chacun de ces différents aspects permettent de se rendre compte que les libertés individuelles renferment, d'une part, les libertés individuelles fondamentales et, d'autre part, les libertés individuelles non-fondamentales. Mais l'idée de concevoir une distinction caractérisant, d'un côté, les libertés individuelles dites fondamentales et, de l'autre, les libertés individuelles non-fondamentales peut sembler ne pas convaincre tout le monde. On pourrait, sans doute, concevoir que des libertés individuelles ne sont pas nécessairement des libertés fondamentales.

1053. En tout état de cause, il faut souligner que le Code du travail français tente d'opérer une distinction entre les droits fondamentaux des travailleurs et ceux de la personne humaine[1985]. A cet effet, on peut citer l'article R. 8124-3 du Code du travail qui mentionne la

---

[1981] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *Association Henri CAPITANT*, PUF, 12e édition mise à jour « Quadrige », 2018, p. 613.
[1982] Les libertés individuelles de disposer de son être physique peuvent, par exemple, renvoyer à la liberté de se vêtir à sa guise.
[1983] S'agissant des libertés individuelles de disposer de son être intellectuel et moral, on peut, à titre d'exemples, citer la liberté d'opinion, la liberté religieuse, la liberté de conscience, la liberté d'expression.
[1984] Quant à la liberté de disposer de son activité économique et professionnelle, on peut évoquer la liberté de travail.
[1985] P. ADAM, « Droits fondamentaux et droit du travail : derrière le brouillard … », *Dr. soc*., 2019, p. 507.

nécessité pour l'employeur de veiller « *au respect des droits et libertés fondamentaux du travailleur et de la personne humaine* »[1986]. Cette distinction opérée entre les droits fondamentaux de la personne humaine et ceux des travailleurs permet sans doute de concevoir que toutes les libertés individuelles ne constituent pas des droits fondamentaux. Tout simplement, cette distinction renvoie à l'idée qu'on rencontre en droit du travail des droits fondamentaux qui sont propres aux travailleurs. Cette distinction ne vise qu'à relever qu'il existe, au-delà des droits fondamentaux de la personne pris dans le cadre général, des droits fondamentaux propres aux travailleurs dans la sphère de la relation de travail. A la vérité, les droits dits droits fondamentaux des travailleurs sont dégagés des droits de la personne humaine. C'est le cas par exemple du droit à la protection de l'intégrité physique qui a permis d'instituer un droit de retrait en faveur du salarié. Il en va de même du droit au respect de la vie privée ou le droit de mener une vie familiale normale[1987] qui fait naître au profit du salarié le droit à la déconnexion. Le Conseil constitutionnel français reconnait aussi l'existence de droits et libertés fondamentaux propres aux employeurs et aux salariés parmi lesquels figurent notamment la liberté d'entreprendre et la liberté syndicale[1988].

1054. S'il est vrai que la qualification de droit fondamental peut sembler être absente dans le Code du travail français, à l'instar du Code du travail ivoirien, il est possible de noter, avec une lecture plus attentive de certaines dispositions du Code du travail français, que certains droits y sont implicitement qualifiés comme des droits fondamentaux. A titre d'illustration, on peut citer l'article L.1321-2-1 du Code du travail français qui dispose que « *le règlement intérieur peut contenir des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la manifestation des convictions des salariés si ces restrictions sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux* (…) »[1989]. Si l'on s'en tient à la lettre ainsi qu'à l'esprit de cette disposition et loin de vouloir réintroduire le débat sur le caractère fondamental opposant la liberté religieuse à la liberté de manifestation des convictions religieuses, il ne se fait pas de

[1986] Art. R. 8124-3 du Code du travail français.
[1987] Cons const., 13 août 1993, n° 93-325 DC, *Rec*., p. 224, *JORF* du 18 août 1993, p. 11722. Il est ici fait allusion au Conseil constitutionnel français. La chambre sociale de la Cour de cassation française considère aussi que : « *la violation du droit à une vie familiale normale constitue la violation d'une liberté fondamentale, [garantie par] l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que l'alinéa 10 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946* » : Cass. soc., 29 janv. 2020, n° 18-21.862, *Mme Q… R… M… et autres c/ Société Marionnaud Lafayette* ; *D*. 2020, p. 287 ; *RDT* 2020, p. 185, obs. D. BAUGARD.
[1988] Cons. const., 10 juin 1998, n° 98-401 DC, § 3, *Rec*., p. 258, *JORF* du 14 juin 1998, p. 9033 ; *AJDA*, 1998, p. 540.
[1989] Art. L. 1321-2-1 du Code du travail français, loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, *JORF* n° 0184 du 9 août 2016.

doute que le législateur français appréhende la liberté pour le salarié d'exprimer ses convictions religieuses comme une liberté fondamentale[1990].

1055. Le fait de comparer, dans l'article L.1321-2-1 du Code du travail, la liberté d'exprimer ses convictions religieuses aux autres libertés en employant la formule « *autres libertés et droits fondamentaux* », traduit de façon implicite l'idée que la liberté d'exprimer ses convictions religieuses serait qualifiée de liberté fondamentale. Toutefois, cette conception est paradoxale. La liberté d'exprimer ses convictions religieuses peut être paradoxale lorsque, par-delà le fait cultuel, elle ne se manifeste pas dans le secret de la vie personnelle du salarié. S'il est vrai que la liberté du culte revêt le caractère d'une liberté fondamentale, il convient de noter que le choix pour tout individu d'exprimer ses convictions religieuses doit se faire dans le respect de l'ordre public[1991]. Il s'agit là de faire comprendre que la loi peut définir les contours d'une liberté fondamentale pour justifier l'atteinte à l'exercice de celle-ci[1992]. Tel est le cas lorsque la liberté de manifester ses convictions religieuses se traduit par le port d'un signe religieux. Plus particulièrement, la liberté de manifester ses convictions religieuses peut être confondue à la liberté de s'habiller à sa guise lorsque la manifestation du signe religieux a trait à l'apparence vestimentaire du salarié. Une telle nuance n'est pas sans impacter l'attitude du justiciable qui peut, en pareille circonstance, s'inviter à invoquer l'atteinte à une liberté fondamentale. Cette incertitude dans laquelle baigne la notion de liberté fondamentale peut entrainer une invocation laxiste du caractère fondamental d'un droit.

2. L'invocation « *laxiste* » ou « *incantatoire* » de l'atteinte à la liberté fondamentale

1056. La nuance entretenue par le Code du travail sur la notion de liberté fondamentale est susceptible de conforter les salariés qui tenteront dans leurs prétentions d'invoquer des licenciements portant atteintes à leurs droits fondamentaux. Il faut souligner que dans l'affaire dite du *bermuda*, intervenue dans la jurisprudence française, un salarié avait demandé l'annulation de son licenciement et sa réintégration sous astreinte, en invoquant devant les juges le moyen selon lequel la liberté de se vêtir à sa guise relève « *incontestablement des droits de la personne et des libertés individuelles et collectives visées par l'article L. 120-2 du Code du*

[1990] P. ADAM, *ibid*.
[1991] CE, 25 août 2005, *Commune de Massat*, *Lebon*, p. 386 ; *AJDA*, 2006, p. 91, note P. SUBRA DE BIEUSSES.
[1992] P. WACHSMANN, « L'atteinte grave à une liberté fondamentale », *RFDA*, 2007, p. 58.

travail »[1993]. En effet, cette disposition de l'article L. 1121-1 du Code du travail, prévoit que : « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ». Il en résulte donc que pour le salarié, les libertés individuelles et collectives constituent des libertés fondamentales. Cette approche de la liberté fondamentale paraît risquée.

1057. Il est même aberrant de concevoir que tous les droits et libertés de l'individu sont des droits et libertés fondamentaux. En réalité, la thèse qui consisterait à admettre avec facilité que tous les droits de l'individu sont des libertés fondamentales ne peut prospérer. A ce propos force est de relever que, face à l'invocation par les salariés « *d'une manière incantatoire* »[1994] de la violation de la liberté fondamentale, la chambre sociale fait souvent preuve de vigilance. Si le législateur français avait semblé relever que tous les droits de l'individu renvoyaient aux droits fondamentaux, il n'aurait pas jugé utile de recourir dans d'autres dispositions à l'emploi de la notion de « *libertés fondamentales* »[1995]. Il est donc nécessaire de distinguer les libertés individuelles et collectives et les droits des personnes des libertés fondamentales. Du moins, il est nécessaire d'admettre que tous les droits de l'individu ne sont pas des droits fondamentaux.

1058. Les droits fondamentaux sont confrontés à une absence de définition homogène. Nul ne peut contester que la notion de liberté fondamentale « *résiste à toute tentative de définition homogène* »[1996]. On considère même qu'il « *n'existe aujourd'hui nul consensus sur ce que désigne exactement* [la notion de droit fondamental] »[1997]. A la vérité, le manque de consensus ou le défaut d'une définition homogène de la notion de liberté fondamentale n'est pas anodin. De façon pratique, une définition générale de la notion de libertés fondamentales n'est pas possible en raison du caractère relatif des droits et libertés. Aussi, « *il est difficile d'aboutir à un consensus* »[1998], parce que le concept de liberté fondamentale est variable[1999] et

---

[1993] Cass. soc., 28 mai 2003, n° 02-40.273, *Bull. civ*., V, n°178, p. 174 ; *Dr. soc*., 2003, p. 809, note Ph. WAQUET ; *D*., 2003, p. 2718, note F. GUIOMARD ; *RJS* 2003, p. 664, n° 975.

[1994] C. RADE, obs. sous Cass. soc., 31 mars 2004, n° 01-46.960 et 01-46.961, *Sté nouvelle Les tricotages du Bassigny c./Mme Anne-Marie Fréquelin et a*., *Bull. civ*., V, n° 101, p. 91, *in Dr. soc*., 2004, p. 667. Au sujet du reproche qui est fait à certains salariés lorsqu'ils invoquent « *la violation de l'article 6 de la CEDH d'une manière incantatoire », l'auteur prévient que cette disposition « ne doit en effet pas devenir la « bonne à tout faire » du droit du travail et justifier tout et n'importe quoi, au risque de déstabiliser totalement l'édifice* ».

[1995] Art. L. 1321-2-1 du Code du travail français, loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, *JORF* n° 0184 du 9 août 2016.

[1996] P.-Y. VERKINDT, « L'appel aux droits fondamentaux en matière sociale », *Dr. soc*., 2019, p. 503.

[1997] P. ADAM, *op. cit*., p. 506.

[1998] B. BOSSU, *ibid*.

[1999] P. ADAM, *ibid*. Evoquant la variabilité du discours, l'auteur souligne trois registres discursifs distincts qui sont : le discours militant, le discours dogmatique et le discours normatif. L'approche dogmatique et normatif est fortement reprise dans de nombreux travaux doctrinaux. Le discours militant nous paraît plus actuel et original.

pluriel[2000]. Une liberté peut être fondamentale aujourd'hui et ne pas l'être demain. Une liberté peut être considérée comme fondamentale ici et ne pas l'être ailleurs.

1059. Le défaut de consensus peut être lié à certaines difficultés. L'une des difficultés peut être que la référence aux droits fondamentaux s'appuie sur des sources considérables et variables, notamment la Constitution, la Déclaration universelle des droits de l'homme, la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Cette diversité de sources auxquelles les droits fondamentaux prennent leurs sources auraient pu être une véritable richesse. Malheureusement, cette « *instrumentalisation* »[2001] de la liberté fondamentale est limitée. Le fait qu'une liberté soit consacrée par l'un ou l'autre de ces textes précités n'est pas suffisant pour justifier que celui-ci constitue nécessairement une liberté fondamentale.

1060. Si l'existence d'une multitude de sources à la notion de libertés fondamentales peut constituer une richesse, elle n'exclue pas moins « *des risques inhérents à un usage paresseux de la notion de droits fondamentaux* »[2002]. Il n'est pas rare de constater des situations où le justiciable, notamment le salarié, pour invoquer le caractère fondamental d'un droit, se réfère à une panoplie de textes sans même chercher à savoir si ceux-ci consacrent réellement ce droit comme fondamental[2003]. Il ne suffit pas qu'un droit soit consacré par une diversité de textes à la fois constitutionnelle, communautaire ou conventionnelle, pour déduire que celui-ci est un droit fondamental. Cela peut être une fausse appréhension.

Le discours militant s'entend du discours qui est tenu par les défenseurs des droits fondamentaux. Pour ceux-ci, la méthode qui consiste à rattacher un droit à la catégorie de droit fondamental est, en règle générale, guidée par l'intérêt qu'ils défendent. En effet, comme le souligne l'auteur, dans le discours militant, « *l'expression droit fondamental exprime (…) le souhait de ceux qui l'emploient à ce que l'intérêt qu'ils défendent soit consacré et/ou protégé par le droit positif, mais sans nécessairement chercher à le rattacher à une catégorie juridique droit fondamental dont ils peuvent même ignorer l'existence* ».

[2000] V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Les droits et libertés fondamentaux en France : Genèse d'une qualification », *in A. LYON-CAEN et P. LOKIEC (dir.), Droits fondamentaux et droit social*, Dalloz, 2005, p. 25 et suiv.

[2001] S. ROBIN-OLIVIER, « Sur quelques usages récents des droits et libertés fondamentaux », *Dr. soc*., 2019, p. 510.

[2002] P.-Y. VERKINDT, *op. cit*., p. 505.

[2003] Cass. soc., 15 nov. 2017, n° 16-14.281, *Bull. civ*., V, n° 193, *préc*. En effet, il importe de souligner que dans cette affaire, le salarié a invoqué que la discrimination fondée sur l'âge constitue une liberté fondamentale en se référant respectivement à l'article 5 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui du 4 octobre 1958, à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, aux articles L. 1132-1 et L. 1132-4 du Code du travail, à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, à l'article 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, à l'article 21 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, à l'article 10 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et 1 à 3 de la Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, sans même chercher à savoir si ces textes sus évoqués consacrent la discrimination fondée sur l'âge comme une liberté fondamentale.

1061. Il est difficile de considérer que les tous droits de la personne et toutes les libertés individuelles sont des droits fondamentaux. Il existe des droits de la personne et des libertés individuelles qui sont des droits fondamentaux, contrairement à d'autres qui ne le sont pas. La chambre sociale de la Cour de cassation française semble d'ailleurs approuver que les libertés individuelles et collectives ainsi que les droits de la personne ne sont pas tous des droits et libertés fondamentaux, ce d'autant qu'elle opère une distinction entre les libertés fondamentales et les autres libertés[2004]. En cela, il ne se fait pas de doute que tous les droits et libertés ne sont pas fondamentaux. La difficulté n'est pas résolue pour autant, puisque rien ne présume que tel droit est, contrairement à tel autre droit, fondamental ou non. Les notions de vie privée, liberté individuelle, droits de la personne, ne cessent de caractériser un important « *brouillard* ». La difficulté consistant à définir la notion de liberté fondamentale ne l'est pas moins que celle concernant la liberté individuelle. On estime d'ailleurs que « *la question de la définition de la liberté individuelle (…) ne peut être tranchée d'emblée* »[2005].

1062. Dans le contexte du droit français, il faut indiquer que le Conseil constitutionnel a d'abord considéré que « *la liberté individuelle constitue l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, et proclamés par le Préambule de la Constitution de 1946, confirmé par le Préambule de la Constitution de 1958* »[2006]. De façon plus claire, la juridiction constitutionnelle française semble avoir relevé dans une autre décision que les libertés individuelles sont rangées parmi les libertés fondamentales[2007]. Si l'on s'en tient à ces décisions du juge Constitutionnel français, il ne devrait donc pas être surprenant que les libertés individuelles soient perçues dans l'esprit de tous comme des libertés fondamentales. Alors qu'à la vérité toutes les libertés individuelles ne sont pas, comme il a pu être relevé plus haut, toutes des libertés fondamentales. Il y a donc un « *brouillard* » autour de la notion de liberté fondamentale. On peut considérer que la confusion relative à la liberté fondamentale s'accentue encore si l'on raisonne sur la liberté individuelle.

[2004] B. BOSSU, *ibidem*.
[2005] P. WACHSMANN, « La liberté individuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RSC*, 1988, p. 1.
[2006] Cons. const., 12 janv. 1977, n° 76-75 DC, *JORF* du 13 janv. 1976, p. 344, Loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales.
[2007] Cons. const., 13 août 1993, n° 93-325 DC, Rec., p. 224, Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France.

Paragraphe II : La confusion accentuée par la notion de liberté individuelle

1063. Le vocable « *liberté individuelle* » est fortement appréhendée comme synonyme de liberté fondamentale. Il serait difficile de concevoir qu'une liberté individuelle puise être écartée du bloc de fondamentalité ou de libertés fondamentales. Cette certitude, qui consiste à analyser toutes les libertés individuelles comme des libertés fondamentales, accentue considérablement la confusion concernant la notion de liberté fondamentale. Si toutes les libertés individuelles constituent des libertés fondamentales, la notion de liberté fondamentale perd de sa pertinence et de sa consistance. Cela permet d'approuver un auteur qui évoque que « *si tout devient fondamental, plus rien ne l'est* »[2008]. Certes une liberté individuelle peut être appréhendée comme une liberté fondamentale. Néanmoins, la liberté individuelle reste un concept subjectif dont le caractère fondamental s'apprécie au cas par cas. La conception de la liberté individuelle comme une liberté fondamentale procède donc d'une appréciation *in concreto* **(A)**. La confusion entre les libertés peut être perceptible au regard de l'atteinte à la liberté individuelle **(B)**.

A. L'appréciation *in concreto* de la liberté individuelle

1064. La confusion entre la notion de liberté fondamentale et celle de liberté individuelle est telle qu'il faut raisonner au cas par cas. L'appréciation diffère d'une liberté individuelle à une autre. Le constat est donc que la qualification de la liberté individuelle comme une liberté fondamentale est laissée à l'appréciation du juge **(1)**. Même si une liberté individuelle n'est pas reconnue comme une liberté fondamentale, celle-ci peut laisser subsister un paradoxe dans l'hypothèse où elle est rattachée à une liberté dont la fondamentalité est incontestable **(2)**.

1. La qualification de liberté individuelle comme liberté fondamentale laissée à l'appréciation du juge

1065. L'exemple de la liberté individuelle de se vêtir à sa guise témoigne en droit français que la qualification d'une liberté individuelle comme une liberté fondamentale est laissée à l'appréciation de la Cour de cassation. Il faut indiquer que dans l'affaire du *bermuda*,

[2008] J.-G. HUGLO, « La notion de liberté fondamentale dans la jurisprudence de la chambre sociale : essai de définition au regard de ses fonctions », *RDT*, 2018, p. 348.

la Cour d'appel de Rouen a exclu la liberté de se vêtir à sa guise « de *la catégorie des libertés fondamentales au motif [que celle-ci n'entre] pas dans l'énumération des cas de différenciation illicite proscrits par les dispositions de l'article L. 122-45 du Code du travail* »[2009]. L'article 122-45 dans sa version issue de la loi du 04 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise, loi dite « *loi Auroux* », formulait qu'« a*ucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de son appartenance à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou de ses convictions religieuses* »[2010]. La disposition en vigueur est l'article L. 1132-1 du Code du travail qui renvoie aux discriminations prohibées en droit du travail. La notion de discrimination est expressément mentionnée dans l'article L. 1132-1 du Code du travail. A cet égard, il est important de souligner que la transposition de la directive européenne 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi, aura contribué à porter un regard plus significatif sur les discriminations en milieu de travail.

1066. La Cour d'appel de Rouen laisse entendre qu'une liberté ou un droit qui entre dans la catégorie des discriminations illicites constitue une liberté fondamentale ou un droit fondamental. La Cour de cassation, sans se prononcer réellement sur cette position de la Cour d'appel de Rouen, a tout simplement décidé que « *la liberté de se vêtir à sa guise au temps et au lieu de travail n'entre pas dans la catégorie des libertés fondamentales* »[2011]. La Cour de cassation a encore relevé que l'interdiction de se vêtir à sa guise ne caractérisait pas un « *trouble manifestement illicite qu'il y avait lieu de faire cesser* ». Le fait de considérer qu'un droit caractérise un trouble manifestement illicite était une formule qui avait fortement été utilisée pour dire qu'une atteinte à un droit constituait, en l'absence de texte, une atteinte à un droit fondamental. Le trouble manifestement illicite résultant de l'atteinte à un droit considéré comme une atteinte à un droit fondamental, signifie que cette atteinte n'est pas sérieusement contestable.

1067. La position de la Cour de cassation selon laquelle la liberté de se vêtir à sa guise n'entre pas dans la catégorie des libertés fondamentales parce qu'elle ne caractérise pas un « *trouble manifestement illicite qu'il y avait lieu de faire cesser* », n'a pas toujours convaincu.

[2009] CA, 13 nov. 2001, n°01/03255, Liaisons soc. 20 déc. 2001, juris. n° 746, p. 5.
[2010] Art. 122-45 C. trav., Version en vigueur du 06 août 1982 au 04 janvier 1985, Loi n°82-689 du 04 août 1982 relatives aux libertés des travailleurs dans l'entreprise, Loi dite « *loi Auroux* », *JORF* du 06 août 1982.
[2011] Cass. soc., 28 mai 2003, n° 02-40.273, *Bull. civ*., V, n°178 ; *Dr. soc*., 2003, p. 809, note Ph. WAQUET ; *D*. 2003, 2718, note F. GUIOMARD ; *RJS* 2003, p. 664, n° 975.

Cette position doit être mieux précisée[2012]. Par ailleurs, rien n'indique que la Cour de cassation a désapprouvé le moyen invoqué par la Cour d'appel de Rouen qui a relevé qu'une liberté ou un droit qui entre dans la catégorie des discriminations illicites, constitue une liberté fondamentale ou un droit fondamental. Ce silence de la Cour de cassation, concernant cette position adoptée par la Cour d'appel de Rouen dans l'affaire du *bermuda*, laisse penser que la haute juridiction semble considérer que les atteintes aux principes de non-discrimination caractérisent des atteintes à des libertés fondamentales. Les discriminations fondées sur des motifs prohibés semblent donc être perçues, indépendamment de la garantie constitutionnelle du principe de non-discrimination, comme des atteintes à des droits fondamentaux. Cette lecture doit aujourd'hui être relativisée. Toutes les atteintes aux principes de non-discrimination ne sauraient être qualifiées d'atteintes à des droits fondamentaux. Un arrêt rendu le 15 novembre 2017 enseigne que pour la chambre sociale de la Cour de cassation française, la discrimination fondée sur l'âge ne constitue pas une liberté fondamentale parce que celle-ci n'est pas consacrée par la Constitution[2013]. Si la liberté individuelle ne signifie pas automatiquement liberté fondamentale, l'analyse peut toutefois sembler paradoxale lorsque celle-ci est rattachée à une liberté dont la fondamentalité est incontestable.

2. Le paradoxe de la liberté individuelle rattachée à une liberté fondamentale

1068. S'il ne se fait pas de doute que la liberté de se vêtir à sa guise ne constitue pas une liberté fondamentale en droit français, il n'est pas exclu que des difficultés puissent se poser lorsque la liberté de s'habiller témoigne de la manifestation de la liberté religieuse. La liberté de s'habiller à sa guise reste donc, à n'en point douter, une question brulante lorsqu'elle est rattachée à une croyance religieuse. Le port d'un signe religieux est susceptible de traduire la manifestation d'une conviction religieuse. Il peut encore se rapporter à l'apparence physique du salarié sur le lieu de l'entreprise. Dans l'affaire du *bermuda*, on peut y voir que le juge s'est voulu prudent, puisqu'il semble, dans une approche généralisée, admettre que la liberté de se vêtir à sa guise n'est pas une liberté fondamentale. Visiblement, le juge s'est réservé de ne pas cibler une tenue spécifique, même si dans l'affaire en cause la tenue concernait un bermuda. Face à la généralisation de cette jurisprudence, il est difficile de pouvoir justifier que le port d'un signe religieux est une liberté fondamentale découlant de la liberté religieuse.

[2012] P. LYON-CAEN, « L'atteinte portée à la liberté de se vêtir à sa guise constitue-t-elle un trouble manifestement illicite ? », *Dr. Ouvr.*, 2003, p. 221.
[2013] Cass. soc., 15 nov. 2017, n° 16-14.281, *préc*.

1069. Même avec l'argument de la liberté religieuse, force est de noter que la liberté pour le salarié de s'habiller en considération de sa conviction religieuse peut, sur le fondement du principe de neutralité, être l'objet de restrictions « *justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché* »[2014]. Même si la liberté de se vêtir à sa guise n'est pas prévue par un texte national ni par un texte international applicable au droit ivoirien et au droit français, force est de relever que l'habillement du salarié n'échappe pas dans sa globalité au droit. Le droit français, en particulier, réglemente le temps d'habillage et de déshabillage du salarié[2015]. Aussi, le port d'une tenue spécifique de travail peut, dans des conditions déterminées, être imposée à certains salariés de l'entreprise.

1070. Certains commentaires sous l'affaire du *bermuda* précisent que l'employeur aurait interdit à Monsieur *Monribot* de porter un *bermuda* sur son lieu de travail car cette « *tenue, qui faisait apparaître ses jambes nues (...) a fait sensation* »[2016]. En effet, le *bermuda*, qui peut être féminin ou masculin, est un short à jambes étroites s'arrêtant aux genoux[2017], c'est-à-dire qu'il s'arrête à hauteur des genoux ou un peu au-dessus. Dans cette affaire, l'interdiction du bermuda semblait donc, selon l'employeur, être rattachée à l'idée que le port de cette tenue se heurtait à la décence. Un tel raisonnement est, par-dessus le fait qu'il peut paraître maladroit et paradoxal si l'on se réfère à certaines tenues de nature féminine, susceptible d'être interprété comme une discrimination à l'encontre des hommes, et notamment une discrimination fondée sur l'apparence physique. L'atteinte à la liberté de se vêtir à sa guise est susceptible d'être orientée sur le terrain de l'atteinte à l'apparence physique du salarié sur le lieu de travail. La question de l'apparence physique du salarié sur le lieu du travail est d'ailleurs devenue un sujet prégnant en droit du travail[2018].

1071. Nul ne peut désapprouver qu'il est cohérent que l'employeur puisse, indépendamment même de l'image et l'éthique de l'entreprise, exiger du personnel de l'entreprise le port d'une tenue décente et correcte. Quel qu'il en soit, la tenue du salarié ne doit pas créer un trouble dans l'entreprise. La chambre sociale de la Cour de cassation française

---

[2014] Art. L. 1321-2-1 du Code du travail français, loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, *JORF* n° 0184 du 09 août 2016.
[2015] V° art. L. 3121-3 C. trav., version issue de la Codification du Code du travail entrée en vigueur le 1er mai 2008 ; G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, A. FABRE, *Droit du travail*, *op. cit*., p. 1149 ; G. VACHET, « Temps d'habillage ou de déshabillage : à quelles conditions une contrepartie est-elle due ? », *JS Lamy*, 28 mai 2008, n° 234.
[2016] Ph. WAQUET, « Le bermuda ou l'emploi », *Dr. soc*., 2003, p. 808.
[2017] P. ROBERT, *Le Petit Robert*, (dir.) A. REY et J. REY-DEBOVE, Nouvelle édition millésime, 2019, p. 243.
[2018] B. BOSSU, « L'apparence physique au travail », *In Mélanges offerts au Professeur J. MOULY, Voyage au bout de la logique juridique*, Presses universitaires de Limoges – Pulim, 2020, p. 93.

considère que le licenciement d'un salarié en raison de la tenue vestimentaire est justifié lorsque celle-ci est, en raison de son caractère indécent, de nature à susciter un trouble dans l'entreprise[2019]. L'entreprise n'est pas un lieu impudique et la tenue vestimentaire ne doit pas être provocante. Au-delà de l'exigence de tenue correcte au sein de l'entreprise, le port d'une tenue provocatrice peut pénalement être sanctionnée, avec pour chef d'accusation le délit d'exhibition sexuelle[2020]. Au-delà de cet aspect, la tenue vestimentaire ne doit pas être « *de nature à causer une méprise dans l'esprit du public* »[2021]. Certains arrêts de la chambre sociale de la Cour de cassation française ont d'ailleurs tenté de rappeler cette exigence[2022]. Dans tous les cas, la restriction par l'employeur au port de la tenue vestimentaire doit être justifiée par l'exercice d'une autre liberté fondamentale ou par la nécessité de bon fonctionnement de l'entreprise et doit être proportionnée au but recherché. La liberté individuelle de se vêtir à sa guise ne doit pas être comprise ici comme une liberté fondamentale. A cet effet, il faut retenir que l'atteinte à la liberté de se vêtir à guise procède d'une atteinte à la liberté individuelle et non d'une atteinte à la liberté fondamentale. En tout état de cause, l'affaire du *bermuda* paraît juridiquement riche, en ce qu'elle a permis de comprendre que le juge est un acteur de la définition de la notion de la liberté fondamentale. Il convient de retenir que ce n'est pas parce qu'une liberté peut être encadrée qu'elle n'est pas fondamentale. S'agissant de la liberté de se vêtir à sa guise, elle constitue une liberté individuelle encadrée.

1072. Il ne se fait pas de doute que le juge de la Cour de cassation française a choisi de considérer la liberté de se vêtir à sa guise comme une liberté individuelle et non comme une liberté fondamentale. Très clairement, la chambre sociale de la Cour de cassation admet dans l'affaire du *bermuda* que la liberté de se vêtir à sa guise est protégée par l'article L. 1121-1 du Code du travail mais que cette liberté « *n'entre pas dans la catégorie des libertés fondamentales* ». La liberté de se vêtir à sa guise, si elle est une liberté individuelle, n'est pas

[2019] Cass. soc., 22 juill. 1986, n° 82-43.824. Il s'agissait dans cette affaire d'une salariée aide-comptable qui avait été licenciée parce qu'elle s'était présentée dans l'entreprise les seins nus (sans soutien-gorge) et vêtue d'un chemisier transparent. La chambre sociale de la Cour de cassation a donc considéré que le licenciement est justifié parce qu'une telle tenue était de nature à susciter un trouble dans l'entreprise. Pour la Cour d'appel, « l'évolution des mœurs ne tolère les seins nus qu'au bord des piscines et des plages ». V°. dans le même sens, CA, Nancy, 29 nov. 1982, *D*. 1985, jur., p. 354, note C. LAPOYADE DESCHAMPS.

[2020] V° Art. 222-32 du Code pénal français qui se substitue à une infraction anciennement qualifiée de délit d'outrage public à la pudeur.

[2021] Art. R. 643-1 du Code pénal français, Décr. n° 2010-671 du 18 juin 2010 relatif à la signature électronique et numérique en matière pénale et modifiant certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale, *JORF* n° 0141 du 20 juin 2010.

[2022] Cass. soc., 22 juill. 1986, n° 85-41.325 : « La prescription imposant aux femmes de ne pas travailler les seins nus sous un chemisier transparent est justifiée pour des motifs de décence ». Aussi, dans un autre arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation française indique que « l'interdiction de porter un survêtement est justifiée dès lors que la salariée travaille en contact avec la clientèle » : Cass. soc., 6 nov. 2001, *Dr. soc*., 2002, p. 110, obs. J. SAVATIER.

une liberté fondamentale. Indiscutablement, la chambre sociale de la Cour de cassation française range constamment la liberté de se vêtir parmi les libertés individuelles[2023]. Par conséquent, le licenciement contraire à la liberté de se vêtir, n'est pas nul. Un tel licenciement ne peut qu'être jugé comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse. La liberté de se vêtir à sa guise est donc une simple liberté individuelle.

1073. Il est important de souligner que la liberté de se vêtir à sa guise, qu'il s'agisse du droit ivoirien ou du droit français, n'est pas saisie par un texte national, communautaire ou international applicable au droit interne. Pour ce qui du droit français, par exemple, il faut indiquer que la liberté de se vêtir à sa guise n'est pas expressément saisie par le Code du travail ni par le droit européen. Le Conseil constitutionnel ne semble pas aussi s'en être saisi. Ce silence ou mutisme semble donc conforter la position selon laquelle la liberté de se vêtir à sa guise n'est pas une liberté fondamentale. Même si la liberté individuelle de se vêtir peut, dans une certaine mesure, être rattachée à la liberté religieuse, celle-ci constitue paradoxalement une liberté non fondamentale. Par ailleurs, la confusion relative à la notion de liberté fondamentale peut aussi sembler se situer au regard de l'atteinte à la liberté individuelle.

B. La confusion perceptible au regard de l'atteinte à la liberté individuelle

1074. La liberté individuelle a tendance à englober un ensemble de droits et libertés. C'est pourquoi, l'atteinte à la liberté individuelle est susceptible de caractériser des atteintes à des droits à caractère fondamental. L'atteinte à la liberté individuelle peut ainsi conduire à une confusion avec l'atteinte à la liberté fondamentale. En règle générale, l'atteinte à la liberté individuelle implique une atteinte à la vie privée et personnelle **(1)**. Dans tous les cas, l'atteinte à la liberté individuelle est encadrée **(2)**.

1. Analyse de l'atteinte à la liberté individuelle

1075. La question du vêtement du salarié présente deux réalités. La première concerne la situation où une tenue spécifique est imposée à l'ensemble des salariés de l'entreprise ou à un certain nombre de salariés au regard de leurs tâches. La deuxième situation concerne l'hypothèse où une tenue spécifique n'est pas imposée pour l'exercice de l'activité

[2023] Cass. soc., 6 nov. 2001, n° 99-43.988 ; *Dr. soc*., 2002, p. 110, obs. J. SAVATIER. Dans cette affaire, la chambre sociale de la Cour de cassation a considéré que le fait pour une salariée d'une agence immobilière de porter un survêtement alors qu'elle est en contact avec les clients, est constitutif d'une faute justifiant le licenciement.

professionnelle. S'agissant de cette deuxième hypothèse, la restriction à la liberté de se vêtir à sa guise peut paraître choquante. Cette restriction peut même paraître dans cette circonstance comme une ingérence dans la vie personnelle ou les choix du salarié. En principe, ce qui n'est pas interdit, est autorisé. En ce sens, les salariés dont le règlement intérieur n'impose pas le port d'une tenue spécifique ne sauraient faire objet de restrictions portant atteinte à leur liberté de se vêtir à leur guise. Toutefois, même si l'entreprise n'impose pas aux salariés le port d'une tenue spécifique, il n'est pas exclu que l'employeur puisse s'opposer à la liberté de ceux-ci de se vêtir à leur guise.

1076. Le port d'une tenue correcte reste avant tout une valeur de savoir être que l'employeur, pour l'image de son entreprise, a de bonnes raisons de rappeler aux salariés. Fort de cette réalité, la liberté de se vêtir à sa guise au sein de l'entreprise est loin d'être caricaturée comme un cheval qui échappe à son maître dans un désert. Le fait pour l'employeur d'exiger une tenue correcte doit s'imposer à tous les salariés, indifféremment de leurs qualifications respectives dans l'entreprise. C'est ce message qui semble avoir été véhiculé dans l'arrêt *Monribot* ou l'affaire du *bermuda*. Dans cette affaire, on note que le pantalon a, contrairement au bermuda, été perçu comme une tenue correcte. Comme Monsieur *Monribot* était un agent technique, celui-ci semblait être moins en contact avec les clients de l'entreprise. Malgré cela, l'employeur n'a pas jugé nécessaire de tolérer à l'égard du salarié le port d'un bermuda en lieu et place d'un pantalon. De ce fait, on peut supposer que pour l'employeur le bermuda n'était pas une tenue correcte. A cet égard, on est tenté de se demander ce que renferme la notion de tenue correcte sur le lieu de travail. Que le salarié soit en contact avec la clientèle ou non, l'exigence d'une tenue correcte s'impose à lui sur le lieu de travail. Le port d'une tenue correcte sur le lieu de travail serait, d'un point de vue objectif, une tenue qui est compatible avec les fonctions et les conditions de travail du salarié.

1077. A la vérité, l'atteinte à la liberté de se vêtir à sa guise n'est justifiée que lorsqu'elle est compatible avec la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché. En d'autres termes, l'exigence d'une tenue vestimentaire peut constituer une atteinte à la vie privée du salarié, dans la mesure où cette restriction n'est pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché[2024]. Si l'on adhère à l'idée que la liberté de se vêtir

[2024] Cass. soc., 18 févr. 1998, n° 95-43.491, *D.*, 1998, IR, p. 80 ; *RJS*, 1998, n° 461, p. 289 ; *Dr. soc*., 1998, p. 506, obs. A. JEAMMAUD. Rappelons que dans cette affaire concernant un salarié qui avait refusé de porter une blouse blanche pendant le travail, la Cour de cassation a décidé que : « *En vertu de l'art. L. 122-35 C. trav., le règlement intérieur ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. (…) [Par conséquent], le refus du salarié de porter une blouse blanche pendant le travail ne pouvait être constitutif d'une*

à sa guise relève de la vie privée, il est difficile de ne pas concevoir celle-ci comme une liberté fondamentale. La vie privée ou le droit à la vie privée constitue un droit fondamental. En décidant que l'atteinte est conforme ou compatible à la nature de la tâche à accomplir, on décide que la restriction faite par l'employeur à la liberté du salarié ne constitue pas une atteinte à sa vie privée. A juste titre, le Conseil d'Etat français a affirmé qu'il n'y a pas d'atteinte à la vie privée du salarié, dès lors que la tenue de travail imposée à celui-ci est justifiée par la nature de la tâche à accomplir. En ce sens, la haute juridiction administrative admet que la clause qui impose au salarié une tenue de travail justifiée par les tâches à accomplir est licite[2025].

1078. La restriction apportée à une liberté fondamentale du salarié n'est pas forcément prohibée. On peut restreindre la liberté individuelle du salarié si la nature de la tâche le justifie. Il importe de tenir compte du poste occupé par le salarié. En matière de liberté vestimentaire, on note qu'il existe trois éléments ou indices qui permettent de justifier la restriction à la liberté de se vêtir à sa guise, à savoir la nécessité de préserver la sécurité, la garantie de l'hygiène et une activité impliquant le contact du salarié avec la clientèle. On pourrait ajouter la nécessité d'une tenue correcte. La tenue rendue obligatoire par le règlement intérieur doit obéir à ces réalités. Un salarié en contact avec la clientèle ne peut avoir les mêmes exigences relatives à la tenue de travail qu'un salarié dont la tâche nécessite que ce dernier se protège contre les risques d'accidents. Il en va autrement lorsque le salarié exerce son activité sans contact avec la clientèle de l'entreprise[2026].

1079. Sur l'idée de sécurité dans l'entreprise, il faut y voir deux approches, à savoir la sécurité du salarié lui-même et la sécurité de la clientèle et des autres salariés de l'entreprise. Concernant la sécurité du salarié lui-même, le règlement intérieur de l'entreprise peut lui imposer une tenue de travail obligatoire afin de le protéger contre tout risque d'accident. La nécessité de sécurité qu'il importe de préserver à l'égard de certains salariés dans l'entreprise ne semble pas aujourd'hui appeler de débat sur le port obligatoire d'un matériel de sécurité ou d'une tenue spécifique[2027]. L'intérêt de l'entreprise peut justifier l'obligation du port d'une tenue spécifique dans l'entreprise. S'agissant de la sécurité des autres salariés ainsi que de la

faute qu'autant que l'obligation du port de ce vêtement était justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché ».

[2025] CE, 16 déc. 1994, n° 112.855, *RJS*, 1995, n° 128, p. 108.

[2026] Cass. soc., 3 juin 2009, *D*. 2010, Pan. p. 342, note B. G ; *RDT* 2009, p. 656, obs. C. ROBIN ; *JCP S* 2009, 1476, note B. BOSSU ; *RJS* 2009, p. 619, n° 683. Dans cette affaire, la Cour de cassation avait admis que le port obligatoire d'une tenue de sécurité n'était pas justifié pour des agents de sécurité qui exerçaient leur activité dans un local dédié et qui n'avaient pour fonction que de surveiller par vidéo la clientèle et de donner, à distance, des détails à leurs collègues. Ils n'étaient donc pas en contact avec la clientèle dans la mesure où ils n'étaient pas directement chargés de procéder aux interpellations.

[2027] CE, 16 déc. 1994, *RJS* 1995, n° 128 ; Défenseur des droits, 12 févr. 2016, MLD n° 2016-058 ; Circ. DRT n° 583, 15 mars 1983.

clientèle, elle renvoie à deux réalités. La première concerne les salariés dont la tâche consiste à garantir la quiétude ou assurer la sécurité au sein de l'entreprise. On pense ainsi au personnel de sécurité de l'entreprise ou aux hôtesses de l'air qui doivent pouvoir se démarquer des autres personnes de l'entreprise par une tenue particulière, qui va faciliter leur identification. On note à cet effet que la Cour d'appel de Paris a décidé que l'obligation de porter un uniforme est justifiée pour le personnel de navigation aérienne[2028].

1080. Quant à la seconde réalité relative à la préservation de la sécurité des autres, l'employeur peut décider de restreindre une liberté individuelle ou exiger le port d'une tenue neutre, en vue de se conformer aux exigences de sécurité publique. A cet égard, l'apparence physique du salarié doit pouvoir rassurer les clients qui effectuent leurs courses au sein de l'entreprise. Quoi qu'il en soit, les restrictions à la liberté vestimentaire prévues par le règlement intérieur de l'entreprise, même si elles sont justifiées, ne peuvent pas être plus strictes que celles prévues par la convention collective applicable à l'entreprise[2029].

1081. Il ne suffit pas purement et simplement pour l'employeur de décider que la restriction à la liberté du salarié repose sur une exigence professionnelle essentielle et déterminante. L'employeur qui restreint une liberté individuelle est tenue de justifier l'existence d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante. Cette obligation implique que l'employeur doit expressément motiver l'existence d'une exigence professionnelle et déterminante. Cela permet sans aucun doute de s'assurer du caractère sérieux de l'exigence professionnelle ainsi que de la bonne foi de l'employeur. Cela permet aussi d'éviter toute décision discrétionnaire de la part de l'employeur. L'exigence professionnelle essentielle est une condition en matière de discrimination, on s'éloigne de la liberté individuelle.

1082. Outre l'obligation de motiver expressément l'existence d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante, l'employeur doit prouver la nécessite de celle-ci. La preuve de l'existence d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante doit reposer sur des considérations objectives. Cela exclut, *a contrario*, les considérations subjectives. L'exemple classique des considérations subjectives est celle qui concerne « *la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits de la clientèle* ». Dès l'instant que l'employeur justifie pertinemment qu'il existe une exigence professionnelle essentielle et déterminante, fondée sur des considérations objectives, il est fait échec à la demande du salarié. On peut donc considérer que la restriction à un droit relève d'une considération objective, lorsqu'il est établi que cette

[2028] CA, Paris, 13 mars 1984, *D*. 1984, p. 297.
[2029] Cass. soc., 18 févr. 1998, n° 95-43.491, *D*. 1998, IR, p. 80 ; *Dr. soc*., 1998, p. 506, obs. A. JEAMMAUD. Également, V° l'arrêt interdisant le port obligatoire d'une cravate pour le personnel ambulancier.

restriction répond normalement à la nécessité d'accomplir les fonctions ou tâches du salarié. Un droit peut être restreint lorsqu'il est démontré que son exercice est incompatible avec la nature et les enjeux de l'activité. C'est cette cohérence qui a été mise en œuvre par la Cour d'appel de Saint-Denis-De-La-Réunion le 9 septembre 1997[2030]. Le droit exprimé doit avoir une cohérence parfaite avec l'activité ou l'accomplissement des tâches. Finalement, l'atteinte à la liberté individuelle est encadrée.

2. L'encadrement de l'atteinte à la liberté individuelle

1083. Il est admis en droit du travail que le règlement intérieur doit être rédigé en conformité avec le respect des droits et libertés des salariés. Cette exigence ne doit exclure aucune liberté. Cela est la traduction d'une protection généralisée de la liberté individuelle. Une fois de plus, la liberté de se vêtir à sa guise sert ici d'exemple pour évoquer la notion de liberté individuelle. Cela permet, dans les lignes qui suivent, de faire appel à la question de l'apparence physique en droit travail. Il faut souligner que le salarié doit pouvoir jouir pleinement de sa liberté individuelle de se vêtir dans l'entreprise, bien que celle-ci soit exclue du champ des libertés fondamentales par le juge social français[2031]. Dans l'affaire dite de « *la blouse blanche* », la chambre sociale de la Cour de cassation décide que le règlement intérieur ne peut rendre obligatoire le port d'une tenue de travail que si la nature de la tâche le justifie. Concernant cette affaire, la chambre sociale de la Cour de cassation a admis que « *le refus de la salariée de porter une blouse blanche pendant le travail ne pouvait être constitutif d'une faute qu'autant que l'obligation du port de ce vêtement était justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionné au but recherché* »[2032].

1084. Une liaison de la liberté de se vêtir à sa guise avec la question du fait du religieux permet de se référer en droit français à l'article L.1321-2-1 du Code du travail français qui mentionne que le règlement intérieur peut restreindre « *(…) la manifestation des convictions des salariés si ces restrictions sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits*

[2030] CA, Saint-Denis-De-La-Réunion, ch. soc., 9 sept. 1997, *D*. 1998, note S. FARNOCCHIA, pp. 546-548. L'employeur évoque dans cette affaire que la salariée ne pouvait pas travailler dans une boutique de vêtements pour femme « recouverte de la tête aux pieds ».
[2031] Cass. Soc., 28 mai 2003, n° 02-40.273, *Bull. civ*., V, n° 178 ; *Dr. soc*., 2003, p. 809, note Ph. WAQUET ; *D*. 2003, 2718, note F. GUIOMARD.
[2032] Cass. soc., 18 févr. 1998, n° 95-43.491, *D*. 1998, p. 80 ; *Dr. soc*., 1998, p. 506, obs. A. JEAMMAUD. Il importe d'indiquer que la Cour de cassation avait pris cette décision sur le fondement de l'article L. 1321-3 du Code du travail qui dispose que : « *Le règlement intérieur ne peut contenir (…) des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ».

fondamentaux (…) »[2033]. On sait aussi qu'en matière de liberté fondamentale, la loi peut, pour la nécessité de protéger l'ordre public, restreindre l'exercice d'une liberté fondamentale ou définir les contours de l'exercice de celle-ci[2034]. Cette logique peut aussi amener à se convaincre que la liberté individuelle ne se distingue pas de la liberté fondamentale.

1085. Par ailleurs, il faut, à toutes fins utiles, souligner que le défenseur des droits a relevé dans une décision-cadre que l'appréciation de la tenue vestimentaire n'exclut pas la prise en compte des phénomènes de mode[2035]. Mais il est difficile de définir la mode. Cette dernière reste une notion totalement subjective et varie d'une société à une autre, d'un employeur à un autre. La mode connait d'ailleurs une mutation perpétuelle. Le raisonnement du juge peut aussi varier d'une situation à une autre[2036]. L'approche d'une mode commune est susceptible de poser une réelle problématique dans une société où la diversité culturelle et vestimentaire est de mise. La diversité culturelle s'entend d'une société dans laquelle on permet, dans le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs, l'expression des cultures dans leur diversité. La problématique d'une mode vestimentaire n'aurait pas le même sens dans un Etat où on allie tradition et modernisme[2037]. L'image de marque de l'entreprise en lien avec l'habillement du salarié doit être comprise différemment, en fonction de l'espace géographique dans lequel on se situe.

1086. Si la liberté de se vêtir semble occuper une place cruciale et parfois sensible dans le débat juridique, c'est certainement parce qu'elle se rattache à l'image de l'entreprise. Il n'y a point de doute que l'apparence physique du salarié constitue le premier outil de communication de l'entreprise. Une bonne apparence physique du salarié contribue à projeter une image positive de l'entreprise à l'extérieur. A cet égard, l'apparence physique du salarié

[2033] Art. L. 1321-2-1 du Code du travail français, loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, *JORF* n° 0184 du 9 août 2016.
[2034] P. WACHSMANN, « L'atteinte grave à une liberté fondamentale », *RFDA*, 2007, p. 58.
[2035] Défenseur des droits, Décision-cadre n° 2019-205 du 2 octobre 2005.
[2036] CA, Reims, 12 janv. 2000, n° 96/02399. La Cour d'appel de Reims a considéré dans cette affaire que le licenciement d'un vendeur de matériel informatique qui portait un jean, un tee-shirt et des baskets, est justifié. CA, Paris, 9 oct. 2008, n° 06-13511. Quant à la Cour d'appel de Paris, elle a décidé dans cette affaire que le licenciement d'une ingénieure qui se rendait chez ses clients en jean et bottes n'était pas justifié. Mieux, une telle tenue est, selon la Cour d'appel de Paris, *« parfaitement correcte* ».
[2037] C'est le cas pour beaucoup de pays africains. En Côte d'Ivoire, les pratiques ancestrales restent fortement ancrées dans les habitudes et peuvent être perçues à travers l'habilement. Il existe des tenues variées par lesquelles on peut présumer l'identité de ceux ou celles qui les portent. Les tenues ancestrales ou traditionnelles couramment portées en Côte d'Ivoire sont les tenues des peuples sénoufo, Baoulés, Gouro et Yacouba. Au Burkina Faso, la tenue traditionnelle dite « le Danfani » est fortement prisée. Cette tenue est portée pour se rendre sur le lieu de travail, dans les entreprises et services publics burkinabés, sans soulever la moindre polémique. On se souviendra du Président burkinabé Christian Roch Marc KABORE, ancien chef d'Etat qui était très attaché au « Danfanni ». D'ailleurs, il portait cette tenue quasiment à l'occasion de tous ses déplacements officiels, à l'étranger comme sur le sol burkinabé. Le célèbre footballeur Sadjo Mané, classé deuxième lors de la course au ballon d'Or 2022, s'est présenté à la cérémonie officielle à Paris dans une tenue traditionnelle sénégalaise pour, sans doute, valoriser cette tenue à travers le monde et/ou pour rendre hommage à son pays le Sénégal dont il pense, sans nul doute, devoir sa gloire de grand et talentueux footballeur de renommée mondiale.

peut être considérée par l'employeur comme une stratégie de gestion de l'entreprise[2038]. L'apparence physique a d'autres intérêts[2039]. On admet qu'elle « *facilite l'insertion et la progression professionnelle tout en garantissant un niveau plus haut de revenus* »[2040]. On retient donc qu'à certains égards, le dynamisme de l'entreprise peut être rattaché à l'apparence physique de l'entreprise[2041]. On se rend finalement compte que l'apparence physique des salariés peut servir à construire une belle image de l'entreprise. Elle peut aussi contribuer à la gestion de l'entreprise. Une apparence physique correcte des salariés, compatible avec les enjeux du poste, est un défi auquel les entreprises se trouvent fortement être attachées. L'apparence physique n'est pas une notion homogène. Les exigences de l'apparence physiques imposées aux salariés peuvent variées d'une entreprise à une autre ou d'un salarié à un autre.

1087. En tout état de cause, l'apparence physique renvoie, comme archétype, à quelque chose de visible. Toutefois, la notion d'apparence physique semble aller au-delà du simple aspect physique de l'individu. L'apparence physique revêt, en réalité, une double déclinaison. En effet, l'apparence physique implique à la fois l'apparence naturelle et l'apparence artificielle de la personne. L'aspect naturel de l'apparence physique renvoie à tout ce qui découle de la naissance[2042] ou des transformations subies au fil du développement de la personne. Tandis que l'aspect artificiel de l'apparence physique implique les modifications voulues par la personne elle-même sur son corps[2043]. Ces deux aspects de l'apparence physique de la personne permettent d'opposer, d'une part, une approche « *restrictive ou subie* » de l'apparence physique et, d'autre part, une approche « *large ou choisie* » de l'apparence physique[2044].

1088. Le caractère visible de l'apparence physique doit être entendu comme tout ce qui est lié à la physionomie ou à la personnalité de l'individu. L'apparence physique implique aussi des habitudes, à savoir la manière de parler, de marcher, de s'habiller. Si l'apparence physique a pour prototype ce qui est visible, elle ne se limite pas totalement à ce qui transparait sur le corps. L'apparence physique conduit aussi à l'esprit ou au comportement de la personne. En ce

[2038] CA, Rennes, 12 oct. 2011, RG n° 10/00985. Dans cette affaire, l'employeur avait exigé d'un salarié qu'il devait se couper les cheveux, pour pouvoir bénéficier d'une promotion.
[2039] M. MERCAT-BRUNS, *Discriminations en droit du travail, Dialogue avec la doctrine américaine*, Dalloz, 2013, p. 472. L'auteur évoque, en référence au droit américain, une célèbre affaire dite affaire « *Price Waterhouse contre Hopkins* », US, 228, 1989. Il s'agit d'une affaire qui a eu lieu aux Etats-Unis et elle concernait un employeur qui a refusé de promouvoir une salariée comme une associée en raison de son comportement masculin, de par la manière de celle-ci de marcher, de s'exprimer, de s'habiller et se coiffer.
[2040] B. BOSSU, « L'apparence physique au travail », *in Mélanges offerts au Professeur J. MOULY, Voyage au bout de la logique juridique*, Presses Universitaires de Limoges – Pulim, 2020, p. 93.
[2041] A. FLORENTINO, « Le surpoids du salarié en droit français et américain », *JCP S* 2014, 1403.
[2042] On pense ainsi, à titre d'exemple, à la couleur de la peau, la taille, la corpulence, l'identité du sexe.
[2043] On pense ainsi, à titre d'illustration, au piercing, aux maquillages, les chirurgies consistant au changement de sexe, la coupe des cheveux.
[2044] B. BOSSU, *ibid*.

sens, une nuance est établie entre apparence physique et apparence corporelle. Du moins, il est admis que la première englobe la seconde. Parlant de l'apparence physique, le Conseil de prud'hommes de Paris précise, à travers l'affaire Dame *Dalila Thari*, qu'elle englobe trois éléments, qui sont la physionomie de la personne, sa constitution et sa tenue vestimentaire[2045].

1089. L'apparence physique du salarié repose sur des exigences variables et subjectives. En effet, l'apparence physique peut différemment être perçue d'un employeur à un autre, en fonction de la tâche à accomplir par le salarié concerné. Ainsi, s'il est vrai que la décision de l'employeur fondée sur la prise en compte de la taille et du poids du salarié constituent des motifs de discrimination fondés sur l'apparence physique[2046] ou de faits de harcèlement en raison de l'apparence physique[2047], ces mêmes motifs peuvent toutefois, en considération de la tâche et des conditions de travail du salarié, être admises comme une exigence professionnelle et essentielle[2048]. Nul ne peut contester que ces critères restent fortement subjectifs. A cet égard, force est de noter que dans certains domaines comme celui des sapeurs-pompiers, la taille n'est plus exigée comme condition pour exercer les fonctions de sapeurs-pompiers volontaires ou professionnels[2049]. Cette règle semble avoir été mise en œuvre en France depuis un arrêté du Ministère de l'intérieur en date du 17 janvier 2013, à la suite des recommandations de la HALDE[2050]dans sa délibération n° 2011-46 du 28 février 2011. Dans le domaine de l'entreprise

[2045] Conseil de prud'hommes de Paris, 17 déc. 2002, *Dalila Thari c/société Téléperformance*.

[2046] HALDE, délib. n°2006-78 du 10 avril 2006. A travers cette délibération, la HALDE a considéré que le questionnaire d'embauche d'une agence d'accueil contenant des rubriques « Taille, poids, tour de poitrine, taille du bonnet » soumis pour le recrutement des candidats, était discriminatoire en raison de l'apparence physique et du sexe.

[2047] CA, Douai, 31 mars 2009, n°08/01143 ; n°546-09. V° aussi, HALDE, délib. n° 2007-251 et 252 du 1er oct. 2007. Dans ces deux délibérations, la HALDE parle des faits de harcèlement moral en lien avec l'apparence physique. Dans l'une et l'autre des deux affaires, il était question de salariés ayant subi des faits de harcèlement moral en raison d'une forte corpulence et d'une extrême maigreur.

[2048] CA, Douai, 20 oct. 1983, n° 82-2265. Il s'agissait, en l'espèce d'une salariée qui était animatrice d'un groupe de personnes prises en charge pour perdre du poids. Elle était, elle-même, une ancienne obèse. La clause de son contrat prévoyait donc un poids maximum à ne pas dépasser, sous peine de licenciement. C'est ce qui arriva justement. La Cour d'appel de Douai a considéré le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, en ce sens que la salariée était, en raison de l'emploi qu'elle occupait, tenue « *d'être un exemple de l'état à atteindre et de la preuve qu'il peut être atteint* ». Le raisonnement n'est pas juridiquement incohérent.

[2049] Il faut souligner que précédemment à cet arrêté, pour exercer les fonctions de sapeurs-pompiers volontaires ou professionnels, il était exigé conformément à l'arrêté du Ministère de l'intérieur du 6 mai 2000 fixant les conditions d'aptitude médicale des sapeurs-pompiers professionnels et volontaires, une taille minimale de 1m60, sexe confondu.

[2050] La HALDE, Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité qui a été fondée le 1er janvier 2005 et dissoute le 30 avril 2011, est désormais remplacée par le défenseur des droits. Depuis la loi organique 2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits remplace conjointement le Médiateur de la République, la HALDE, le Défenseur des enfants et la Commission nationale de déontologie et de sécurité, dans les rôles qui leur étaient reconnus. De façon singulière, le Défenseur des droits a, conformément à la loi organique et l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958, pour rôle de veiller au respect des droits et libertés, à la lutte contre les discriminations directes ou indirectes et de promouvoir l'égalité.

et surtout dans le secteur des modèles et mannequins, une exigence liée à la taille ou au poids du salarié peut constituer une exigence professionnelle.

1090. Sauf la nécessité d'une exigence professionnelle justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché, il est interdit à l'employeur de prendre à l'encontre du salarié une décision fondée sur l'apparence physique de celui-ci. Constitue un motif de discrimination prohibée en droit français depuis la loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations, le fait pour l'employeur de prendre à l'encontre du salarié une décision en raison de son apparence physique. Il faut souligner que c'est la loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations qui a introduit dans le Code du travail français la notion d'apparence physique comme un motif de discrimination prohibée[2051]. Pourtant, l'apparence physique n'est pas expressément visée ni par le droit européen ni par le droit international comme un motif de discrimination prohibée. La loi de 2001 a été reconnue comme un texte audacieux[2052].

1091. Outre le motif de l'apparence physique, la loi de 2001 a aussi introduit dans le Code du travail français l'orientation sexuelle[2053], l'âge et le patronyme comme motifs de discriminations prohibées. Avec ces motifs supplémentaires de discriminations, on peut reconnaître à la loi de 2001 le mérite d'avoir redynamisé l'actualité du contentieux des discriminations prohibées au travail. Nul ne peut nier que le fait pour l'employeur de prendre à l'encontre du salarié une décision fondée sur l'apparence physique, l'âge, l'orientation sexuelle et le patronyme, sont des motifs qui mobilisent de nos jours le contentieux en droit du travail. On songe aussi à la célèbre affaire concernant le licenciement d'un homme, chef de rang dans un restaurant gastronomique, pour avoir porté des boucles d'oreilles sur son lieu de travail et pour avoir refusé de les retirer[2054]. C'est aussi le cas concernant l'interdiction faite à un steward

---

[2051] V° Art. L. 122-35 du Code du travail issu de la loi n° 2001-1066 du 16 nov. 2001 relative à la lutte contre les discriminations.

[2052] B. BOSSU, *op. cit*., p. 94.

[2053] La loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et la citoyenneté, a inséré comme motif alternatif de discrimination prohibée au côté de celui de l'orientation sexuelle, le motif de discrimination prohibée fondé sur « l'identité de genre ». V. à ce propos, l'art. L. 1321-3 qui est modifié dans sa rédaction par la loi de 2017 précitée. V. aussi, l'art. L. 1132-1 du Code du travail. A ce propos, on peut également citer un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier rendu le 03 juin 2009 : CA, Montpellier, 4e ch., 3 juin 2009, n° 08/06.324, *Lexbase Hebdo*, éd. soc., n° 364 du 24 sept. 2009, note C. RADE. Cette affaire concerne une personne dont le licenciement, prononcé par l'employeur en raison de sa « reconversion sexuelle » de celle-ci, a été annulé par les juges de la Cour d'Appel de Montpellier pour discrimination prohibée fondée sur son sexe ou son orientation sexuelle.

[2054] Cass. soc., 11 janv. 2012, n° 10-28.213, *Bull. civ*., V, n° 12 ; *RJS* 3/12, n° 214 ; *JCP S* 2012, 1164, note B. BOSSU. Dans la lettre de licenciement notifiée au salarié, l'employeur a clairement énoncé le motif suivant : « *Votre statut au service de la clientèle au quotidien ne nous permettait pas de tolérer le port de boucles d'oreilles sur l'homme que vous êtes* ». Indiscutablement, le motif invoqué par l'employeur est susceptible de caractériser une discrimination fondée sur le sexe, à laquelle peuvent se rattacher d'autres motifs de discriminations prohibées telle que l'apparence physique. Sur l'arrêt des boucles d'oreilles, voir dans la doctrine : J.-P. LHERNOULD, « L'homme aux boucles d'oreille : liberté ou égalité ? », *Dr. soc*., 2012, p. 346.

d'une compagnie aérienne de porter une coiffure africaine à tresses. La chambre sociale de la Cour de cassation française a jugé que cette interdiction faite par l'employeur au salarié de porter une coiffure africaine à tresses, pourtant autorisée par le personnel féminin de l'entreprise, constitue une discrimination fondée sur l'apparence physique en lien avec le sexe[2055].

1092. En droit ivoirien, l'apparence physique n'est expressément prévue par l'article 4 du Code du travail comme un motif de discrimination ni par l'article 6 du projet d'acte uniforme OHADA relatif au droit du travail élaboré le 02 octobre 2010[2056] ni par l'article 4 de la Constitution ivoirienne[2057]. Il en est de même pour les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre qui sont absentes en droit ivoirien. Par ailleurs, s'agissant de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, elle semble globalement interdire toute discrimination[2058]. Dans tous les cas, force est de noter que la définition de la notion de la liberté fondamentale reste perpétuellement une difficulté.

Section II : La perpétuation de la difficulté à définir la liberté fondamentale

1093. S'il est vrai que les droits fondamentaux s'imposent et occupent de l'espace dans le paysage juridique, il demeure toutefois encore difficile de les percevoir en tant que notion ou concept. Face à l'absence d'une définition légale et jurisprudentielle, les auteurs ne cessent de s'employer pour mieux la caractériser. Les travaux doctrinaux ne manquent pas. Et pourtant, « *les droits fondamentaux restent prisonniers du brouillard !* »[2059]. Les droits fondamentaux constituent un champ fertile qu'il faudra s'employer à défricher. Les travaux déjà réalisées entrevoient une pluralité de conceptions. Malgré cela, la définition de la notion de liberté fondamentale continue de demeurer une difficulté. En effet, il n'existe aucun consensus sur la définition exacte et précise de la liberté fondamentale **(Paragraphe I)**. Malgré le défaut de consensus, une tentative de croisement des critères découlant de la pluralité de conceptions devrait pouvoir constituer un espoir pour une définition exacte et précise de la liberté fondamentale. Cette perspective est loin d'être exacte parce que ces conceptions suscitent elles-

[2055] Cass. soc., 23 nov. 2022, n° 21-14.060 ; *JCP S* 2022, 1317, note J.-P. LHERNOULD ; *Dr. soc*., 2023, p. 338, note N. MOIZARD.
[2056] V° Art. 6 du projet d'acte uniforme OHADA relatif au droit du travail, élaboré le 02 oct. 2010.
[2057] En effet, l'article 4 de la Constitution ivoirienne en vigueur prévoit seulement que : « *Nul ne peut être discriminé en raison de sa couleur de peau (…), de son état physique* ».
[2058] S'agissant de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, il mentionne en son article 2 que : « *Toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis (…) sans distinction aucune* ».
[2059] P. ADAM, *ibidem*.

mêmes des débats. Finalement, la détermination d'une liberté comme présentant un caractère fondamental ne baigne que dans l'incertitude **(Paragraphe II)**.

Paragraphe I : Le défaut de consensus

1094. L'imprécision concernant la notion de liberté fondamentale est telle que cette dernière ne cesse de mobiliser des tentatives de définitions. La notion de liberté fondamentale fait l'objet d'une utilisation à la fois hétérogène et instable. Toutes les tentatives de définition offrent une certaine généralité de la notion de liberté fondamentale mais ne débouchent pas sur une définition homogène. Le constat est donc que la notion de liberté fondamentale « *résiste à toute tentative de définition homogène* »[2060]. Fort de cette réalité, on se trouve en présence d'une pluralité de conceptions permettant plus ou moins de cerner la notion de liberté fondamentale. En d'autres termes, l'explicitation de la notion de liberté fondamentale repose sur une pluralité de discours **(A)**. Malgré le caractère périlleux de l'entreprise, la qualification de la notion de liberté fondamentale est devenue cruciale en droit du travail **(B)**. La raison est qu'un licenciement peut être annulé en cas d'atteinte à une liberté fondamentale.

A. Les discours sur la notion de liberté fondamentale

1095. Malgré l'absence de définition légale de la notion de liberté fondamentale, le caractère fondamental accordé à un droit trouve de plus en plus une justification. Il y a une pluralité de conceptions ou de méthodes permettant de caractériser l'existence d'un droit fondamental. Toutefois, la difficulté à définir la notion de liberté fondamentale est loin d'être dissipée parce que la pluralité de méthodes caractérisant celle-ci est limitée **(1)**. Quant à la chambre sociale de la Cour de cassation, elle semble adopter une conception constitutionnaliste de la liberté fondamentale **(2)**.

1. Les limites de l'appel à une pluralité de méthodes

1096. La définition des droits fondamentaux repose sur une diversité de méthodes qui semblent en perpétuer la difficulté. D'abord, on note qu'une partie de la doctrine française a dégagé trois modes permettant de caractériser l'existence d'une liberté fondamentale ou d'un droit fondamental : l'approche « *intuitive ou impressionniste* », l'approche « *strictement*

[2060] P.-Y. VERKINDT, « L'appel aux droits fondamentaux en matière sociale », *Dr. soc*., 2019, p. 503.

positiviste et très existentialiste » et l'approche « *systématique ou dogmatique* »[2061]. La méthode « *intuitive ou impressionniste* » peut sembler se rapprocher de la méthode « *systématique ou dogmatique* ». Dans une autre approche, il a été dégagé quatre types de conceptions de la fondamentalité : les conceptions axiologiques, formelles, structurelles et communes[2062]. En réalité, ces différentes conceptions se rapprochent les unes des autres.

1097. La conception axiologique semble traduire que la fondamentalité d'un droit serait liée à l'universalité, impliquant une reconnaissance autonome du caractère fondamental du droit indépendamment de la reconnaissance de celui-ci comme tel dans le droit positif, parce que ledit droit se situe parmi les valeurs inhérentes ou essentielles à l'humanité[2063]. En d'autres termes, pour les tenants de la conception axiologique, la qualification d'un droit comme présentant un caractère fondamental tient compte de la valeur portée par ledit droit.

1098. La conception formelle consiste, quant à elle, à considérer qu'une liberté revêt un caractère fondamental en raison de la position de celle-ci dans la hiérarchie des sources du droit, à savoir la Constitution, les conventions internationales ou régionales. On relève que, selon la conception formelle, la fondamentalité d'une liberté se développe principalement sur un mode descriptif qui consiste à apprécier le caractère fondamental de la liberté « *à partir d'un critère préétabli d'indentification des droits fondamentaux, fondé sur le degré et les mécanismes de protection* »[2064]. Cette idée conduit à se rendre compte que la position d'une liberté dans la hiérarchie des sources du droit ne confère pas systématiquement à cette liberté un caractère fondamental. Outre la position d'une liberté dans la hiérarchie des sources du droit, le degré et les mécanismes de protection de celle-ci sont déterminants pour en définir son caractère fondamental.

1099. La conception structurelle renvoie pour l'essentiel à une catégorisation de la fondamentalité selon les sujets de droits et libertés relevant d'un système juridique donné[2065]. S'agissant de la conception commune, elle consiste à s'appuyer sur des systèmes juridiques communs régionaux, internationaux ou universels pour déterminer le caractère fondamental

---

[2061] E. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, n° spécial, 20 juill.-20 août 1998, p. 7.
[2062] V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Les droits et libertés fondamentaux en France. Genèse d'une qualification », *op. cit.*, p. 26.
[2063] V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Les droits et libertés fondamentaux en France. Genèse d'une qualification », *ibid*.
[2064] V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Les droits et libertés fondamentaux en France. Genèse d'une qualification », *op. cit*., p. 27.
[2065] V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Les droits et libertés fondamentaux en France. Genèse d'une qualification », *op. cit*., pp. 28-29. Cette tendance permet de citer, à titre d'exemple, la catégorie des droits fondamentaux des salariés, des mineurs, des consommateurs, des fonctionnaires.

d'un droit[2066]. Par ailleurs, le sens des approches « *intuitive ou impressionniste* », « *strictement positiviste et très existentialiste* » et « *systématique ou dogmatique* » sera plus apparent dans les lignes qui suivent.

1100. S'agissant de la méthode « *intuitive ou impressionniste* », elle « *consiste à traiter des droits que l'on ressent spontanément comme fondamentaux (…) en cela qu'ils ne sont sans doute pas autre chose, en définitive, que des droits dont notre ordre juridique montre, par le traitement qu'il leur réserve, qu'il les tient pour des droits véritablement importants* »[2067]. Cette méthode traduit une approche aveugle de la notion de la liberté fondamentale car celui qui invoque la qualification de liberté fondamentale est guidé par sa seule intuition ou par « *une impression générale* ». Il s'agit pour une personne de penser qu'une liberté est fondamentale parce que c'est la conviction qu'elle tient de son intuition. En d'autres termes, cette méthode consiste à considérer spontanément qu'un droit est fondamental parce que ce droit constitue dans l'ordre juridique un droit véritablement important. Une telle approche est loin d'être satisfaisante parce qu'il subsiste un flou autour de l'idée de droits véritablement importants.

1101. Il est utile de clarifier le sens et le contenu que l'on entend accorder à l'idée de droits véritablement importants. Il importe, par conséquent, de faire remarquer que la méthode intuitive ou impressionniste nécessite que le juge ait une bonne connaissance de la notion de liberté fondamentale, pour qu'il ne soit pas pris au piège par les prétentions maladroites ou inexactes de certains requérants. La tâche ne parait pas aisée pour le juge, vu la complexité de la notion de liberté fondamentale. A la vérité, la méthode intuitive ou impressionniste est susceptible de donner lieu à des extrêmes. La méthode impressionniste ou intuitive traduit une volonté inconsciente de la part de la personne qui invoque une atteinte à un droit fondamental. En principe, c'est très souvent à tort ou à raison qu'une personne invoque que l'atteinte dont elle est victime concerne la violation d'un droit fondamental. L'apport du juge est essentiel pour ce contexte. Le juge doit être capable d'apporter la qualification exacte et ne pas tomber dans les travers du plaideur qui prétend être victime d'une atteinte à un droit fondamental.

1102. S'agissant de l'approche « *strictement positiviste et très existentialiste* », elle consiste à considérer qu'« *est fondamental tout droit que les textes ou le juge disent « fondamental* »[2068]. En effet, cette méthode consiste à dire qu'un droit est fondamental parce

[2066] V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Les droits et libertés fondamentaux en France. Genèse d'une qualification », *op. cit*., p. 30. Dans le contexte européen, on pense ainsi à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur laquelle les juges nationaux de l'union, en particulier les juges français, peuvent s'y appuyer pour déterminer les droits fondamentaux contenus en ses dispositions, notamment l'article 6 § 2.
[2067] E. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *ibid*.
[2068] E. PICARD, *ibidem*.

qu'il serait consacré comme tel par le droit positif, c'est-à-dire par la loi et la jurisprudence. Ainsi, cette méthode consiste à observer dans la loi et dans la jurisprudence les droits qui sont reconnus comme des droits fondamentaux. Il appartient donc au juge de clarifier les notions législatives auxquelles le justiciable tente de rattacher le caractère fondamental d'un droit. L'approche « *strictement positiviste et très existentialiste* » a l'avantage de permettre au juge de rattraper les lacunes du législateur qui aurait manqué de considérer qu'un droit est ou non fondamental, alors que c'est effectivement tout le contraire. Au regard de la méthode strictement positiviste, le juge apparaît comme un moteur clef en ce qui concerne la détermination d'un droit comme présentant un caractère fondamental.

1103. La méthode positiviste ou existentialiste apparaît relativement certaine dans la mesure où la qualification d'une liberté comme une liberté fondamentale est définie soit par le législateur ou le juge. Selon cette approche, une liberté est fondamentale si le législateur ou le juge la qualifie comme telle. Le principe de la séparation des pouvoirs commande l'idée d'une qualification autonome du juge à l'égard de celle opérée par le législateur. Le juge pourrait qualifier une liberté comme non fondamentale alors que celle-ci a été définie en amont par le législateur comme présentant un caractère fondamental. Les exemples restent rares dans cette hypothèse. L'intervention du juge en aval à la qualification faite par le législateur peut laisser penser à une sorte de filtre. A cet égard, une plus grande habilité du juge est nécessaire pour corriger d'éventuelles qualifications ratées par le législateur. Cette méthode conforte l'idée que le juge, considéré comme garant du respect des lois et en particulier des droits et libertés, a le monopole de la qualification du caractère fondamental d'un droit. Par conséquent, on peut supposer que le juge sert de boussole en matière de reconnaissance d'une liberté fondamentale. Et pourtant, l'inquiétude demeure. En effet, même si le juge est perçu comme l'étendard en matière de reconnaissance de la liberté fondamentale, on peut très souvent regretter qu'il n'en ait pas « *une claire vision* »[2069]. On peut penser que c'est davantage le cas chez le juge social ivoirien[2070].

1104. Enfin, l'approche « *systématique ou dogmatique (…) consiste à postuler que (…) le constitutionnel étant fondamental, les droits fondamentaux sont les droits*

[2069] E. PICARD, *ibid*.

[2070] Quelques arrêts exploités dans la jurisprudence sociale ivoirienne ont permis de se rendre compte que la notion de liberté fondamentale est ignorée par le juge ivoirien. A titre d'exemple, on peut citer la décision suivante : CSCJ, 05 avril 2007, Arrêt n° 193/07, *aff. Sté UNILEVER*, *Jurisprudence commentée et annotée*, Droit civil, pp. 143-144, note F. KOMOIN. On peut aussi citer d'autres arrêts : CSCJ, form. soc., 26 janvier 2005, arrêt n° 039, *Juris-social*, n° 61, janvier 2006 ; 20 février 2003, arrêt n° 89, *Juris-social* février 2004, n° 38 ; 20 janvier 2000, arrêt n° 08, *Juris-social*, oct. 2001, pp. 18-19.

constitutionnels »[2071]. Cette approche consiste à considérer qu'un droit est systématiquement fondamental lorsque celui-ci est contenu dans un texte fondamental, en l'occurrence la Constitution. En d'autres termes, on considère qu'un droit serait naturellement un droit fondamental dès l'instant qu'il est contenu dans la Constitution car celle-ci caractérise « *l'expression de la volonté générale* »[2072]. De ce fait, il n'est nul besoin de chercher à déterminer ou à préciser le caractère fondamental de ce droit. De façon plus simple, cette approche consiste à considérer que les droits fondamentaux sont les droits constitutionnels. Une telle conception demeure, à la vérité, paradoxale. En effet, les droits fondamentaux ne sont pas tous des droits constitutionnels.

1105. L'approche « *systématique ou dogmatique* » peut, à l'instar des méthodes intuitives et positivistes, paraître très limitée. Le fait de réduire les droits fondamentaux aux droits constitutionnels n'est point satisfaisant. Le leitmotiv de l'approche « s*ystématique ou dogmatique* » est qu'un droit qui n'est pas constitutionnel n'est pas fondamental, ce qui est loin d'être vrai. On peut même penser que l'analyse qui consiste à réduire les droits constitutionnels à des droits fondamentaux, a un caractère général. En effet, la Constitution ne dit pas expressément les droits qui sont fondamentaux ou non. Conformément à l'approche « *systématique ou dogmatique* », la démarche laisse supposer que tous les droits constitutionnels seraient "pétris au même moule", à savoir que tous les droits constitutionnels seraient tous des droits fondamentaux. *A contrario*, les droits non constitutionnels ne seraient pas des droits fondamentaux. Or, « *aucune norme n'épuise la fondamentalité.* (…) *Tous les droits fondamentaux ne sont pas constitutionnels ou ne sont pas que constitutionnels* »[2073]. En dehors de la Constitution, on peut retrouver les droits fondamentaux dans les textes ou des jurisprudences supranationales[2074]. La notion de liberté fondamentale peut encore être dégagée par le juge, à savoir le juge constitutionnel ou le juge ordinaire. La difficulté est que le juge ne fournit pas les raisons pour lesquelles il considère que tel droit est fondamental, sauf s'il est précisé que ce droit est fondamental parce qu'il est constitutionnel ou contenu dans un texte international.

1106. En tout état de cause, il importe de noter que le juge judiciaire demeure sous l'influence de la conception constitutionnelle de la liberté fondamentale. Par principe, le juge judiciaire estime qu'une liberté est fondamentale, indépendamment du fait que le juge

[2071] E. PICARD, *ibidem*.
[2072] Art. 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.
[2073] E. PICARD, *op. cit*., p. 10.
[2074] E. PICARD, *ibid*.

constitutionnel l'ait qualifiée comme telle. Néanmoins, il faut faire remarquer que le contrôle de constitutionnalité connaît une évolution : le juge judiciaire peut voir sa décision être censurée par le juge constitutionnel. Par conséquent, cette éventualité peut conduire le juge judiciaire à être prudent en cherchant, au préalable, à observer si le juge constitutionnel admet une liberté comme fondamentale avant de confirmer à son tour la qualification qu'il a retenue, même si le contrôle de constitutionnalité et la fondamentalité d'un droit ne sont pas nécessairement liés. Il faut noter que le juge judiciaire n'est pas intrinsèquement lié à la qualification du juge constitutionnel. Le juge judiciaire doit, sur la base de son indépendance, pouvoir définir en toute autonomie la notion de liberté fondamentale. Toutefois, on note que la chambre sociale de la Cour de cassation française adopte une conception constitutionnaliste de la liberté fondamentale.

2. Vers l'adoption d'une conception constitutionnaliste de la liberté fondamentale

1107. La chambre sociale de la Cour de cassation a tendance à rattacher la fondamentalité d'un droit au fait que celui-ci est un droit constitutionnel. Comme il a précédemment pu être évoqué, rappelons que depuis un arrêt du 15 novembre 2017, la chambre sociale de la Cour de cassation française est favorable à l'approche systémique ou dogmatique de la notion de droit fondamental. De façon particulière, on peut dire que la chambre sociale de la Cour de cassation française adopte une conception formelle et constitutionnaliste de la liberté fondamentale. En effet, dans l'arrêt du 15 novembre 2017 la chambre sociale de la Cour de cassation a admis que « *le principe de non-discrimination en raison de l'âge ne constitue pas une liberté fondamentale consacrée par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ni par la Constitution du 4 octobre 1958* »[2075]. Certains auteurs, dans la doctrine française, jugent cette décision « *quelque peu maladroite* »[2076]. Le juge social semble, à travers cette jurisprudence, converger vers une approche fermée de la notion de liberté fondamentale, à savoir qu'un droit n'est fondamental que parce qu'il est consacré par la Constitution.

1108. D'emblée, on peut faire remarquer que la jurisprudence du 15 novembre 2017 soulève une question originale. La solution admise par la Cour de cassation française dans cette jurisprudence suscite l'interrogation suivante : l'atteinte à une discrimination prohibée

[2075] Cass. soc., 15 nov. 2017, n° 16-14.281, *préc*.
[2076] MERCAT-BRUNS (M.), obs. sous Cass. soc., 15 nov. 2017, n° 16-14.281, *Bull. civ*., V, n° 193, *RDT* 2018, p. 132.

constitue-t-elle une atteinte à une liberté fondamentale ? En d'autres termes, le principe de non-discrimination constitue-t-il un droit fondamental ? La réponse de la Cour de cassation à ces interrogations est nuancée. En effet, la haute juridiction semble décider qu'un principe de non-discrimination constitue un droit fondamental si ledit principe est contenu dans la Constitution. Il faut rappeler que la Cour de cassation a, à travers cette solution, décidé que « *le principe de non-discrimination en raison de l'âge ne constitue pas une liberté fondamentale consacrée par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ni par la Constitution du 4 octobre 1958* »[2077]. Il faut donc comprendre par cette solution que pour la Cour de cassation, un principe de non-discrimination ne peut être considéré comme un droit fondamental que si celui-ci est contenu dans la Constitution. Ce qui revient, *a contrario*, à dire que pour la haute juridiction les discriminations qui ne sont pas consacrées par la Constitution ne sont pas des droits fondamentaux.

1109. L'article 5 du préambule de la Constitution de 1946 auquel la Cour de cassation a fondé son analyse ne prévoit que trois cas de discriminations prohibées, à savoir celles fondées sur l'origine, les opinions et les croyances. Si l'on s'en tient au raisonnement opéré par la Cour de cassation, on peut dire que les principes de non-discriminations fondées sur l'origine, les opinions et les croyances sont des droits fondamentaux parce que ceux-ci sont prévus par la Constitution. Ce qui revient à dire que dans cette perspective, les principes de non-discriminations fondées sur l'origine, les opinions et les croyances ont la possibilité de revêtir une double qualification. Ils peuvent être considérés comme des principes de non-discrimination ou comme des droits fondamentaux. Il faut aussi souligner que la solution du 15 novembre 2017 a permis à certains d'admettre que « *la chambre sociale de la Cour de cassation établit une hiérarchie entre les motifs de discrimination* »[2078]. Dans tous les cas, on peut se rendre compte que dans cet arrêt, le juge s'est référé à la valeur non-constitutionnelle du principe de non-discrimination fondé sur l'âge pour admettre le caractère non fondamental de ce droit.

1110. La solution retenue dans l'arrêt du 15 novembre 2017, à travers laquelle on fait remarquer que la chambre sociale de la Cour de cassation « *reprend (...) une technique de reconnaissance classique des libertés fondamentales* »[2079], est surprenante. S'il est vrai que le

[2077] Cass. soc., 15 nov. 2017, n°16-14.281, *préc*.
[2078] N. MOIZARD, « Le principe de non-discrimination en raison de l'âge doit constituer une liberté fondamentale », *Dr. soc.*, 2018, p. 537.
[2079] N. MOIZARD, « Le principe de non-discrimination en raison de l'âge doit constituer une liberté fondamentale », *Dr. soc.*, 2018, p. 538.

principe de non-discrimination fondée sur l'âge n'a pas de valeur constitutionnelle[2080], il semble toutefois constituer un principe général de droit de l'Union européenne[2081]. Par conséquent, le fait que le principe de non-discrimination fondé sur l'âge n'ait pas été considéré comme une liberté fondamentale alors que celui-ci constitue un principe général de droit de l'Union européenne, a permis à certains de soutenir que « *la chambre sociale déconnecte la reconnaissance d'une liberté fondamentale de celle d'un principe général en droit de l'Union* »[2082]. Par ailleurs, il importe aussi de souligner que, dans le projet d'acte uniforme OHADA relatif au droit du travail, les motifs de principe général d'égalité et de non-discrimination y sont considérés comme des droits fondamentaux[2083].

[2080] V°. Art. 1 de la Constitution du 4 oct. 1958, JO du 5 oct. 1958. En droit ivoirien, le principe de non-discrimination en raison de l'âge n'a pas aussi une valeur constitutionnelle, comme en témoigne l'article 4 de la Constitution de la République de Côte d'Ivoire du 08 nov. 2016, Journal officiel du 9 nov. 2016.

[2081] V°. en ce sens, l'article 6, paragraphe 1 de la Directive 2000/78/CE du 27 nov. 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *JO* n° L. 303 du 02 déc. 2000, p. 0016 -0022. Cette disposition consacre que : « (…) *Les Etats membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires* ». La chambre sociale de la Cour de cassation confirme cette règle, en admettant que l'objectif justifiant la discrimination fondée sur l'âge doit simplement être légitime. Il faut que celui-ci soit nécessaire et il appartient au juge de rechercher si le motif de discrimination fondée sur l'âge était nécessaire à la réalisation de l'objectif visé. En effet, sur le fondement de l'article 6 paragraphe 1 de la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 nov. 2000, précité, la chambre sociale de la Cour de cassation française, dans une affaire concernant un pilote de l'Air au motif qu'il avait atteint la limite d'âge de 60 ans retenue pour continuer à exercer le métier de pilote, a relevé que s'il est vrai que cette restriction pouvait paraître *« légitime au sens de la Directive européenne en ce qu'elle répond à un objectif de bon fonctionnement de la navigation aérienne et de sécurité de ses utilisateurs comme de ceux qui y travaillent, de façon raisonnable et proportionnée au regard de la spécificité de l'activité et du métier de pilote,* [cependant], *il appartient* [au juge de fond] *de rechercher si la cessation des fonctions de pilote à l'âge de 60 ans était nécessaire à la réalisation* [de ces objectifs] » : Cass. soc., 11 mai 2010, n° 08-45.307, *Bull. civ*., V, n° 105, préc. V° aussi Cass. soc., 16 févr. 2011, n° 10-10.465, *Bull. civ*., V, n° 50 ; *D*., 2011, p. 686 ; *RDT* 2011, p. 241, obs. F. DEBORD. Cette seconde affaire concernait une salariée qui était auxiliaire à la SNCF et qui avait été mise à la retraite à la date de son 55e anniversaire sur le fondement de l'article 2 du décret du 09 janv. 1954 qui « ouvre à la SNCF la possibilité de mettre d'office à la retraite tout agent âgé d'au moins 55 ans et qui remplit les conditions de durée de services valables définies par le règlement de retraites ». Pour la salariée, en comparaison aux salariés n'ayant pas atteint l'âge de 55 ans, cette disposition règlementaire constituait une discrimination fondée sur l'âge. D'abord, la Cour de cassation a rappelé que le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 19 mai 2006, a jugé que les dispositions du décret du 09 janvier 1954 « *ne constituent pas en elles-mêmes une discrimination interdite* ». Toutefois, elle a relevé que conformément à l'article 6 paragraphe 1 de la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 nov. 2000 précité, l'objectif poursuivi par la SNCF dans le cadre de la mise à la retraite de la salariée n'était pas approprié et nécessaire. Elle a donc conclu que : « (…) *La SNCF, qui ne précisait pas l'objectif poursuivi par la mise à la retraite de [de la salariée], avait, dans le litige l'opposant à cette salariée devant le Conseil d'Etat soutenu que cette décision avait pour but ''de lui permettre d'adapter ses effectifs à l'évolution du contexte dans lequel elle se situe'' et que la mise à retraite d'office constituait une mesure destinée ''à apporter à l'entreprise publique une souplesse durable dans la gestion de ses effectifs, en fonction de l'évolution de son organisation et de son activité (…) ; que la généralité des motifs invoqués ne permettait pas de considérer la mise à la retraite de [la salariée] comme étant justifié par un objectif légitime de sorte qu'elle était constitutive d'une discrimination fondée sur l'âge et qu'elle devait être annulée* ».

[2082] N. MOIZARD, « Le principe de non-discrimination en raison de l'âge doit constituer une liberté fondamentale », *Dr. soc.*, 2018, p. 538.

[2083] Art. 6 du projet d'Acte uniforme OHADA relatif au droit du travail, 02 oct. 2010.

1111. A ce stade de l'analyse, il importe de retenir que, selon le raisonnement de la chambre sociale de la Cour de cassation dans sa jurisprudence de 2017, inspirée de l'article 5 du préambule de la Constitution de 1946[2084], les principes de non-discrimination, autres que ceux relatifs à l'origine, aux opinions et aux croyances, ne constituent pas des droits fondamentaux parce qu'ils n'ont pas de valeur constitutionnelle. Cette jurisprudence est une traduction parfaite de la méthode « *systématique ou dogmatique* » qui écarte la possibilité de se référer à un texte autre que la Constitution pour définir le caractère fondamental d'un droit. On peut penser qu'une telle méthode écarterait d'ailleurs la possibilité de recourir à un texte international régulièrement ratifié. On sait d'ailleurs que le principe de non-discrimination est consacré par le droit européen comme un principe général de droit.

1112. Si l'on s'en tient à la lettre ou au vocabulaire, il ne se fait pas de doute que les libertés fondamentales et les principes de non-discrimination constituent des notions différentes. Dans l'arrêt du 15 novembre 2017, la Cour de cassation marque bien une différence entre les principes de non-discrimination et les libertés fondamentales. Plus précisément, elle marque une différence entre le principe de non-discrimination fondé sur l'âge et les droits fondamentaux. On peut penser que la raison première de cette différence s'inscrit dans une logique de clarté juridique. Il s'agirait d'abord de faire comprendre que les libertés fondamentales et les principes de non-discriminations doivent être perçus comme deux catégories juridiques qui ne sont pas nécessairement identiques. Le constat est que les interférences, voire les basculements entre les notions de principe de non-discrimination et de liberté fondamentale sont très ténus. Mais, la confusion entre les notions de principe de non-discrimination et de liberté fondamentale est presque inévitable. Toutefois, on note avec intérêt que la solution de la Cour de cassation a l'avantage d'aider à mieux comprendre la distinction entre les principes de non-discriminations et les libertés fondamentales.

1113. La différence que fait la Cour de cassation française entre principes de non-discrimination et droits fondamentaux a un intérêt. D'abord, la nullité prononcée en cas d'un licenciement violant une liberté fondamentale exclut, en cas de réintégration, la déduction des revenus de remplacement perçus par le salarié entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration du montant des rémunérations auquel il a droit du jour de son licenciement jusqu'au jour de sa réintégration effective dans l'entreprise[2085]. Alors que les autres cas de

[2084] Art. 5, Préambule de la Constitution française du 27 oct. 1946, qui dispose que : « *Chacun a le droit de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances* ».
[2085] Cass. soc., 9 juill. 2014, n° 13-16.434 et n° 13-16.805, *Bull. civ*., V, n° 186, *Cah. soc*., 2014, p. 579, obs. F. CANUT. V° aussi, Cass. soc., 11 juill. 2012, n° 10-15.905, *Bull. civ*., V, n° 218, *RJS*, 10/12 n° 785, p. 676.

nullités, notamment les nullités afférentes à un licenciement discriminatoire, à des faits de harcèlement moral ou sexuel, n'excluent pas la déduction des revenus de remplacement perçus par le salarié entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration du montant des rémunérations auquel il a droit du jour de son licenciement jusqu'au jour de sa réintégration effective dans l'entreprise[2086]. C'est pourquoi la qualification de la liberté fondamentale est essentielle.

B. Le caractère essentiel de la qualification de liberté fondamentale

1114. Il ne se fait pas de doute que les sanctions attachées au licenciement contraire à la liberté fondamentale doivent se distinguer de celles du licenciement sans cause réelle et sérieuse ou abusif. En droit français, l'issue indemnitaire du licenciement contraire à la liberté fondamentale demeure spécifique **(1)**, que ce soit en cas de réintégration ou en l'absence de réintégration. Par ailleurs, en droit ivoirien, l'enjeu de la qualification de la liberté fondamentale en raison d'une action en justice pour faire respecter celle-ci se trouve être réduit à la réintégration effective du salarié licencié **(2)**.

1. La spécificité de l'issue indemnitaire du licenciement contraire à la liberté fondamentale

1115. Si en droit français les licenciements contraires à une liberté fondamentale emportent en l'absence de réintégration des indemnités déplafonnées, à l'instar des licenciements discriminatoires et des licenciements pour faits de harcèlement moral ou sexuel, les conséquences demeurent toutefois différentes en cas de réintégration. La différence entre un licenciement portant atteinte à une liberté fondamentale et les autres licenciements a tout son sens lorsque le salarié fait l'objet d'une réintégration effective dans l'entreprise. Il faut rappeler que la chambre sociale de la Cour de cassation française admet qu'en cas de licenciement nul portant atteinte à une liberté fondamentale ou à une liberté constitutionnelle, les revenus de remplacement versés au salarié ou les salaires qu'il a perçus après la période d'éviction ne sont pas déductibles du montant de la rémunération que celui-ci aurait dû percevoir entre la date de

[2086] Cass. soc., 14 déc. 2016, n° 14-21.325, *Bull. civ*., V, n° 248, *RJS*, 2/17, n° 102, p. 135 ; 8 déc. 2009, n° 08-43.764 et n° 08-43.863. Pour ces affaires qui portent sur des faits de harcèlement moral, le juge a annulé le licenciement mais a refusé d'appliquer le principe de non-déductibilité des revenus de remplacement du montant des rémunérations auquel le salarié a droit du jour de son licenciement au jour de sa réintégration effective dans l'entreprise.

son licenciement et sa réintégration[2087]. Cela n'est pas le cas, s'agissant des cas de licenciements nuls non constitutifs d'une atteinte à une liberté fondamentale ou constitutionnelle.

1116. Il faut faire remarquer que la chambre sociale de la Cour de cassation française refuse, contrairement aux licenciements discriminatoires ou afférents à des faits de harcèlement moral ou sexuel, de déduire pour les licenciements contraires aux droits et libertés fondamentaux les revenus de remplacement versés au salarié du montant de la rémunération que celui-ci aurait dû percevoir entre la date de son licenciement et sa réintégration. Dans un arrêt rendu le 14 décembre 2016, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé qu'en cas de réintégration effective à la suite d'un licenciement nul afférent à des faits de harcèlement moral, le revenu de remplacement servi à la salariée pendant la période entre la date du licenciement et celle de la réintégration doit être déduit de l'indemnité égale au montant de la rémunération qu'elle aurait dû percevoir entre son éviction et la date de sa réintégration[2088]. De même, la Cour de cassation refuse, concernant un licenciement discriminatoire fondé sur l'âge, d'appliquer la règle de la non-déductibilité des revenus de remplacement du montant de la rémunération que le salarié aurait dû percevoir entre la date de son licenciement et sa réintégration[2089]. Dans l'affaire du 15 novembre 2017 relatif à la discrimination fondée sur l'âge, la chambre sociale de la Cour de cassation a, tout comme dans l'arrêt du 14 décembre 2016 portant sur un licenciement afférent à des faits de harcèlement moral, jugé que le revenu de remplacement devait être déduit de l'indemnité égale au montant de la rémunération que le salarié aurait dû percevoir entre son éviction et la date de sa réintégration, parce que ni la discrimination fondée sur l'âge ni le droit invoqué pour fait de harcèlement moral n'ont de valeur constitutionnelle[2090].

1117. Dans l'affaire du 15 novembre 2017, le débat qui opposait les parties portait sur le paiement de l'intégralité ou non des salaires ou des sommes non-perçues par le salarié entre la date de son licenciement et sa réintégration effective dans l'entreprise. Si le juge avait décidé

[2087] Cass. soc., 2 févr. 2006, n° 03-47.481, *Bull. civ*., V, n° 53 ; *D*. 2006, p. 531, obs. E. CHEVRIER ; *RDT* 2006, p. 42, obs. O. LECLERC. Dans cette affaire, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé que : « *Il résulte du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958, que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle (…), et que tout licenciement prononcé en violation de ce [droit] est nul de plein droit ; que dès lors (…) les salariés dont (…) les licenciements étaient nuls, avaient droit au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'ils auraient dû percevoir entre leur éviction de l'entreprise et leur réintégration, peu important qu'ils aient ou non reçu des salaires ou un revenu de remplacement pendant cette période* ».

[2088] Cass. soc., 14 déc. 2016, n° 14-21.325, *Bull. civ*., V, n° 248 ; *D*. 2017, p. 12 ; *RJS*, 2017/2, n° 102 ; *JS Lamy*, 2016, n° 425, p. 8, obs. H. TISSANDIER ; *JCP S*, 2017, 1057, obs. C. LEBORGNE-INGELAERE.

[2089] Cass. soc., 15 nov. 2017, n° 16-14.281, *préc*.

[2090] J. MOULY, « L'indemnité due en cas de réintégration consécutive à un licenciement nul. La question de la déductibilité des revenus de remplacement », *Dr. soc*., 2020, p. 379.

que le licenciement discriminatoire sur l'âge était un licenciement portant atteinte à une liberté fondamentale, alors l'employeur devait payer au salarié l'intégralité du montant de la rémunération que ce dernier aurait dû percevoir entre son licenciement et sa réintégration effective dans l'entreprise, sans déduire les salaires perçus pendant cette période ainsi que les revenus de remplacement. Le versement intégral des rémunérations, sans déduction des salaires perçus et des revenus de remplacement, est un réel soulagement économique pour le salarié. Cela peut impacter le contentieux du licenciement car la chambre sociale de la Cour de cassation française a toujours affirmé que c'est seulement en cas de licenciement nul portant atteinte à une liberté fondamentale ou à une liberté constitutionnelle que le salarié a, en cas de réintégration effective, droit à l'intégralité du montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son licenciement et sa réintégration effective dans l'entreprise, sans déduction du montant des salaires perçus et des revenus de remplacement versés pendant la période d'éviction[2091].

1118. La chambre sociale de la Cour de cassation française semble donc, avec force, insister sur l'idée d'un licenciement portant atteinte à une liberté constitutionnelle[2092] qui emporte en cas de réintégration, la non-déduction des revenus de remplacement perçus par le salarié. Certains soulignent, à cet égard, « *l'entêtement de la Cour de cassation* »[2093] du fait de son insistance particulière sur l'idée de licenciement portant atteinte à une liberté constitutionnelle. Une fois de plus, il faut souligner que les droits fondamentaux ne se résument pas aux seuls droits constitutionnels. Il existe des droits constitutionnels qui ne sont pas des droits fondamentaux. Cette lecture de la notion de liberté fondamentale adoptée par la Cour de cassation française laisse sans aucun doute subsister le « *brouillard* ». Par conséquent, on peut s'apercevoir de l'intérêt pour les salariés victimes d'un licenciement injustifié à se placer sur le

[2091] Cass. soc., 2 févr. 2006, n° 03-47.481, *préc* ; Cass. soc., 11 juill. 2012, n° 10-15.905, *Bull. civ*., V, n° 218 ; 15 nov. 2017, n° 16-14.281, *préc* ; 28 nov. 2018, n° 17-11.122 ; *D*. 2018, p. 2311 ; *RDT* 2019, p. 257, obs. I. MEYRAT ; 29 janv. 2020, n° 18-21.862, *Mme Q… R… M… et autres c/ Société Marionnaud Lafayette* ; *D*. 2020, p. 287 ; *RDT* 2020, p. 185, obs. D. BAUGARD.

[2092] Cass. soc., 8 mars 2023, n° 20-18.507, *Mme V. c/ Société Air Caraïbes* ; *D*. 2023, p. 506. Il s'agissait, dans cette affaire, d'une salariée, investie d'un mandat d'élue locale, qui avait été licenciée en raison d'absence liée à l'exercice de son mandat d'élue locale. La juridiction, après avoir annulé le licenciement, a ordonné la réintégration de la salariée dans l'entreprise. A cet égard, la salariée a demandé à obtenir de l'employeur le paiement du montant des salaires qu'elle aurait dû percevoir entre son licenciement et sa réintégration. Cependant, la chambre sociale de la Cour de cassation a considéré que les sommes perçues par la salariée au titre d'une autre activité et du revenu de remplacement entre son licenciement et sa réintégration doivent être déduites du montant de l'indemnité égale à la rémunération qu'elle aurait dû percevoir entre son licenciement et sa réintégration. La haute juridiction a admis que : « *Les articles 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et 3 de la Constitution du 4 octobre 1958 n'instituent pas une liberté fondamentale qui justifierait, en cas de nullité du licenciement prononcé en violation de l'article L. 2123-8 du code général des collectivités territoriales, la non-déduction des revenus de remplacement perçus par le salarié entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration* ».

[2093] J. MOULY, « Nullité du licenciement, réintégration et déductibilité des revenus de remplacement : le cas du salarié élu local ou l'entêtement de la Cour de cassation », *Dr. soc*., 2023, p. 458.

terrain du licenciement nul portant atteinte à une liberté fondamentale, plutôt que de se placer sur le terrain d'un licenciement discriminatoire ou afférent à des faits de harcèlement moral ou sexuel ou, pire, se placer sur le terrain d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

1119. On ne cessera de rappeler que le licenciement jugé nul contraire à une liberté fondamentale emporte inévitablement en droit français en cas de réintégration ou en l'absence de réintégration des garanties financières pour le salarié licencié. Que la réintégration soit effective ou non, le salarié reste convaincu qu'il pourra, dans l'un ou l'autre cas, bénéficier d'une garantie financière appréciable lorsqu'il est jugé qu'il est victime d'un licenciement nul portant atteinte à une liberté fondamentale. Cette assurance financière montre à quel point le contentieux du licenciement nul portant atteinte à une liberté fondamentale peut paraître plus attractif pour les salariés qui sont victimes de licenciements sans cause réelle et sérieuse.

1120. C'est un réel soulagement économique pour un salarié réintégré de savoir que le revenu de remplacement qui lui a été versé pendant la période de son éviction ne sera pas déduit du montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre la date de son licenciement et celle de sa réintégration. C'est davantage un soulagement lorsqu'on pense à l'hypothèse où il est possible que le montant du revenu de remplacement soit plus considérable que le montant de l'indemnité égale à la rémunération que le salarié aurait dû percevoir entre son licenciement et sa réintégration. En tout état de cause, « *les allocations chômage qui constituent la forme habituelle des revenus de remplacement* »[2094] doivent, en cas de réintégration effective, être remboursées aux organismes sociaux concernés parce que la réintégration traduit l'idée que le contrat est censé n'avoir jamais été rompu. Ainsi, on peut penser que les allocations chômages versées au salarié pendant sa période d'éviction constituent des montants indument perçus qui doivent être remboursés par celui-ci, dès lors que sa réintégration a été effective et que l'indemnité égale au montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre la date de licenciement et la réintégration lui a été versé[2095]. En droit ivoirien, l'enjeu de la qualification de liberté fondamentale ne parait réellement essentiel que si le salarié souhaite sa réintégration.

[2094] J. MOULY, « L'indemnité due en cas de réintégration consécutive à un licenciement nul. La question de la déductibilité des revenus de remplacement », *Dr. soc*., 2020, p. 378.
[2095] J. MOULY, *ibid* ; Cass. soc., 28 oct. 2003, n° 01-40.762, *Ben Achour c/ Institut du Monde arabe*, *Bull. civ*., V, n° 263 ; *D*. 2003, p. 2802 ; *Dr. soc*., 2004, p. 117, obs. P.-Y. VERKINDT.

2. L'enjeu de la qualification réduit en droit ivoirien à la réintégration effective

1121. En droit ivoirien, il faut souligner qu'il y a un intérêt à distinguer entre les licenciements nuls motivés par une action en justice pour faire respecter les droits fondamentaux au travail, les licenciements simplement contraires aux droits fondamentaux et les licenciements discriminatoires ou afférents à des faits de harcèlement moral ou sexuel. Si en droit français les licenciements discriminatoires ainsi que ceux afférents à des faits de harcèlement moral ou sexuel sont nuls et donnent lieu à la réintégration du salarié, cela ne semble pas être le cas en droit ivoirien. En revanche, il est certain en droit ivoirien que les licenciements motivés par une action en justice pour faire respecter les droits fondamentaux sont, depuis la loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 portant Code du travail modifié par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 décembre 2021, nuls et impliquent la réintégration obligatoire du salarié licencié[2096]. Toutefois, on peut regretter que la sanction des licenciements simplement contraires aux droits fondamentaux, les licenciements discriminatoires et les licenciements afférents à des faits de harcèlement moral et sexuel ne soit pas explicitement la nullité. L'article 18.15 alinéa 1 du Code du travail prévoit que « (…) *les licenciements* [prononcés en violation des principes de non-discrimination prévus par l'article 4 dudit Code], *sont abusifs* »[2097]. Cela signifie que la sanction des licenciements discriminatoires ne serait la nullité ni, par ricochet, la réintégration du salarié. Rappelons qu'en droit ivoirien, le licenciement dit « *abusif* » est l'équivalent du licenciement sans cause réelle et sérieuse en droit français.

1122. S'agissant de la sanction des licenciements afférents à des faits de harcèlement moral ou sexuel, celle-ci n'est pas précisée par le Code du travail. On peut simplement faire remarquer que l'article 5 du Code du travail mentionne, en ce qui concerne les licenciements afférents à des faits de harcèlement moral ou sexuel, les formules « *aucun salarié (…) ne peut être sanctionné ni licencié* » pour avoir refusé de subir des agissements de harcèlement moral ou sexuel d'un employeur et « *nul ne peut prendre en considération que la personne intéressée a refusé de subir des agissements de harcèlement (…) pour décider (…) en matière de résiliation (…) ou de sanctions disciplinaires* »[2098]. Ces formules ne paraissent pas suffisantes pour que l'on puisse admettre que les licenciements afférents à des faits de harcèlement moral et sexuel sont nuls en droit ivoirien. En effet, l'article 5 du Code du travail ivoirien ne mentionne

[2096] Cf. Art. 6 du Code du travail ivoirien.
[2097] Art. 18. 15 al. 1 du Code du travail, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail modifié par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021, *préc*.
[2098] V° Art. 5, al. 3, du Code du travail ivoirien, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail modifié par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021, *préc*.

pas explicitement si les licenciements afférents à des faits de harcèlement moral ou sexuel sont nuls. Il pourrait en être autrement si l'on interprète les interdictions de licenciements afférents à des faits de harcèlement moral ou sexuel comme synonymes de la nullité du licenciement. Dans une certaine mesure, on peut rapprocher la sanction des licenciements afférents à des faits de harcèlement moral ou sexuel de la nullité si l'on admet que les faits de harcèlement moral ou sexuel sont susceptibles de porter atteinte aux droits de la personne humaine, à la dignité ou d'altérer la santé physique ou mentale du salarié. Dans ce cas, les faits de harcèlement moral ou sexuel seraient analysés comme une atteinte à des droits fondamentaux. Même dans ces hypothèses, on n'aboutit pas à la nullité puisque les licenciements simplement contraires aux droits fondamentaux ne sont pas nuls.

1123. Dans le silence de l'article 5 du Code du travail ivoirien, on pourrait analyser les licenciements afférents à des faits de harcèlement moral ou sexuel comme des licenciements abusifs, emportant exclusivement une sanction indemnitaire. Il en va de même si l'on considère que les faits de harcèlement moral ou sexuel caractérisent une atteinte à une liberté fondamentale. Il conviendrait de retenir que les licenciements afférents à des faits de harcèlement moral ou sexuel sont, à l'instar des licenciements discriminatoires, qualifiés de licenciements abusifs impliquant exclusivement une sanction indemnitaire. Cela reviendrait à admettre que les licenciements discriminatoires ainsi que les licenciements afférents à des faits de harcèlement moral ou sexuel ne sont pas des licenciements nuls, impliquant la réintégration du salarié. Finalement, il est essentiel de savoir si le licenciement en cause constitue un licenciement motivé par une action en justice pour faire respecter un droit ou une liberté fondamentale ou un licenciement abusif, à savoir un licenciement simplement contraire à un droit ou une liberté fondamentale, un licenciement discriminatoire, un licenciement afférent à des faits de harcèlement moral ou sexuel.

1124. En droit ivoirien, on ignore totalement si, en cas de réintégration résultant d'un licenciement nul motivé par une action en justice pour faire respecter une liberté fondamentale, le salarié a droit au montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son licenciement et sa réintégration. A notre connaissance, ni le Code du travail ni la Convention collective interprofessionnelle de la République de Côte d'Ivoire du 19 juillet 1977 ni la jurisprudence ivoirienne n'offrent de précision sur le fait que le salarié doit, en cas de réintégration consécutive à un licenciement nul motivé par une action en justice pour faire respecter une liberté fondamentale, bénéficier d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration. Il est donc inutile d'envisager l'hypothèse de la déductibilité ou de la non-déduction des revenus de remplacement

ou d'éviction du montant de la rémunération que le salarié aurait dû percevoir entre son licenciement et sa réintégration.

1125. En revanche, on sait que le salarié dont le licenciement est motivé par une action en justice pour faire respecter une liberté fondamentale a, en l'absence de réintégration, droit à une indemnité correspondante, à l'identique, à celle des licenciements abusifs. Et celle-ci est définie en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise[2099]. Par conséquent, on s'aperçoit que l'intérêt visant à démontrer que le licenciement en cause serait un licenciement motivé par une action en justice pour faire respecter une liberté fondamentale semble se réduire à l'obligation de réintégration. Il faut rappeler qu'en droit ivoirien un licenciement nul motivé par une action en justice pour faire respecter une liberté fondamentale est, en l'absence de réintégration, sanctionné par les mêmes dommages et intérêts que ceux prévus pour les licenciements abusifs. Le salarié qui ne souhaite pas sa réintégration dans l'entreprise n'a pas un réel intérêt à tenter de convaincre les juges qu'il est victime d'un licenciement motivé par une action en justice pour faire respecter sa liberté fondamentale. On notera que les dommages et intérêts octroyés au salarié sont fixés en fonction de l'ancienneté[2100].

1126. Le fait d'analyser les licenciements simplement contraires aux droits et libertés fondamentaux, les licenciements discriminatoires et les licenciements afférents à des faits de harcèlement moral ou sexuel comme des licenciements abusifs, pose indiscutablement la question de la place qui est accordée à la protection des salariés contre les atteintes à leurs droits et libertés fondamentaux, contre les faits de discriminations prohibées et les faits de harcèlement moral ou sexuel. On est tenté de parler d'une protection affaiblie contre l'exercice des droits fondamentaux des salariés, contre les principes de non-discriminations et les faits de harcèlement moral ou sexuel en milieu de travail en Côte d'Ivoire. La protection des droits et libertés fondamentaux, des principes de non-discriminations et des faits de harcèlement moral ou sexuel au travail est plus que jamais une réelle préoccupation en droit ivoirien. Il est souhaitable que le législateur ou la jurisprudence ivoirienne pose en principe que les licenciements contraires aux droits fondamentaux, les licenciements discriminatoires et les licenciements afférents à des faits de harcèlement moral ou sexuel sont frappés de nullité. En attendant ce changement, il ne faut pas perdre de vue que la frontière entre les libertés fondamentales et les principes de non-discrimination ainsi que les faits de harcèlement moral

[2099] V° art. 6, al. 2, et l'art. 18. 15, al. 3b du Code du travail, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail modifié par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021, *préc*.
[2100] Art. 18. 15 al. 3b. du Code du travail, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail modifié par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021, *préc*.

ou sexuel est ténue. Les principes de non-discriminations ainsi que les faits de harcèlement moral ou sexuel sont susceptibles de revêtir la qualification de libertés fondamentales. En ce sens, le principe du droit à la protection de la santé offre un bel exemple[2101], même s'il importe de souligner que le Code du travail ivoirien ne vise pas de façon générale, à la différence de celui français, l'état de santé comme un motif de non-discrimination[2102]. En matière de harcèlement moral ou sexuel, le droit à la dignité peut aussi être mis en avant.

1127. En tout état de cause, si le licenciement motivé par une action en justice pour faire respecter un droit ou une fondamentale devrait être plus attractif en droit ivoirien pour les salariés licenciés, c'est certainement pour permettre à ceux-ci d'envisager leur réintégration effective. L'existence d'une sanction indemnitaire identique pour les licenciements nuls motivés par une action en justice pour faire respecter les droits fondamentaux et les licenciements abusifs n'incite pas le salarié licencié à invoquer une atteinte à une liberté fondamentale. Cette homogénéité du régime juridique des sanctions indemnitaires n'est pas sans constituer un danger pour la protection des droits fondamentaux. Cela risque d'inciter les employeurs à ne pas respecter les droits fondamentaux du salarié. Mais on reste conscient que la réintégration ne peut pas être réalisée tant que l'employeur la refuse. En cas de refus de réintégration, il reste une indemnisation relativement insignifiante, peu susceptible de dissuader

---

[2101] Cass. soc., 20 janv. 2020, n° 18-21.862, *Mme Q… R… M… et autres c/ Société Marionnaud Lafayette*, *préc*. Cette affaire offre l'exemple d'une salariée licenciée en raison de son état de grossesse. Ce motif de licenciement peut à la fois caractériser un licenciement discriminatoire en raison de l'état de santé et une atteinte au principe d'égalité de droits entre l'homme et la femme. A juste titre, il faut souligner que la chambre sociale de la Cour de cassation française a relevé dans cette affaire que le licenciement de la salariée prononcé « *en raison de son état de grossesse caractérise une atteinte au principe d'égalité de droits entre l'homme et la femme, garanti par l'alinéa 3 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946* ». Cela témoigne que le licenciement de la salariée en raison de son état de santé caractérise un licenciement portant atteinte à une liberté constitutionnelle ou fondamentale, même si on sait que le droit à la protection de la salariée enceinte n'est pas expressément mentionné dans la Constitution.

[2102] Les motifs de discriminations prohibées sont prévus par l'article 4 du Code travail dans sa rédaction issue de la loi n° n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail modifié par l'ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021, *préc*. Le Code du travail ivoirien consacre une liste de motifs de discriminations prohibées quelque peu réduits, contrairement au droit français où la liste des motifs de discriminations prohibées ne cesse de s'allonger. Les motifs de discriminations prohibées prévues par l'article 4 du Code de travail ivoirien précité sont : « (…) *le sexe, l'âge, l'ascendance nationale, la race, la religion, l'opinion politique et religieuse, l'origine sociale, l'appartenance ou la non-appartenance à un syndicat et l'activité syndicale, la séropositivité au VIH ou le Sida avérés ou présumés, le handicap* (…) ». On note donc que le Code du travail ivoirien ne mentionne pas de manière générale l'état de santé comme un principe de non-discrimination. Il précise seulement que l'état de santé particulièrement lié à la séropositivité au VIH SIDA constitue un principe de non-discrimination. Alors qu'en France, l'article L. 1132-1 du Code de travail fait mention de plusieurs motifs de non-discriminations, dont le motif de l'état de santé. Le Code du travail français évoque, ainsi, plusieurs motifs de non-discriminations qui sont : « *l'origine, le sexe, les mœurs, l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'âge, la situation de famille ou de grossesse, les caractéristiques génétiques, la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique, apparente ou connue, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, les opinions politiques, les activités syndicales ou mutualistes, les convictions religieuses, l'apparence physique, le nom de famille, le lieu de résidence ou de domiciliation bancaire, l'état de santé, la perte d'autonomie, le handicap, la capacité à s'exprimer dans une autre langue que le français, la qualité de lanceur d'alerte, de facilitateur ou de personne en lien avec un lanceur d'alerte* ».

les employeurs de violer les droits fondamentaux des salariés en milieu du travail en Côte d'Ivoire. On s'aperçoit que le dynamisme en matière de protection des droits fondamentaux en milieu de travail en Côte d'Ivoire devra s'apprécier en considération des demandes de réintégration formulées par les salariés et aussi au regard de la capacité des juges du fond à ordonner l'exécution d'une réintégration effective. Le constat est qu'en droit ivoirien les indemnités des licenciements nuls motivés par une action en justice pour faire respecter une liberté fondamentale ne sont pas dissuasifs. En l'état du droit positif ivoirien, c'est seulement le droit à la réintégration qui est susceptible de mobiliser un intérêt autour du contentieux des licenciements nuls motivés par une action en justice pour faire respecter les droits fondamentaux au travail.

1128. Par ailleurs, le régime de l'indemnisation que prévoit le Code du travail ivoirien à l'égard des salariés protégés en l'absence de réintégration pour licenciement nul peut servir d'exemple susceptible à l'avenir d'inspirer le législateur ivoirien. Ce régime pourrait être étendu aux salariés ordinaires dont les licenciements sont attentatoires aux libertés fondamentales. En effet, l'article 61.9, alinéa 3, du Code du travail ivoirien prévoit qu'en cas de licenciement nul d'un salarié protégé, « *si l'employeur ne réintègre pas [celui-ci] huit jours après la réception de la lettre de demande de réintégration, il est tenu de lui verser une indemnité spéciale égale à la rémunération due pendant la période de suspension du contrat de travail ainsi qu'une indemnité supplémentaire* »[2103]. L'indemnité supplémentaire est définie en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise[2104]. S'agissant de l'indemnité spéciale, la Cour d'appel d'Abidjan a décidé qu'elle ne peut être accordée lorsque le salarié n'a pas daigné reprendre son poste de travail alors même que l'employeur a accepté la réintégration sollicitée[2105]. En d'autres termes, le juge décide que l'indemnité spéciale ne peut être accordée lorsque le salarié refuse la poursuite des relations contractuelles alors même que l'employeur a accepté la réintégration. L'article 61.9 du Code du travail ivoirien ne précise pas le montant de l'indemnité spéciale. C'est l'article 87, alinéa 5, de la Convention collective interprofessionnelle de la République de Côte d'Ivoire du 19 juillet 1977 qui précise que

[2103] Art. 61.9, al. 3, du Code du travail ivoirien, loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 précitée.
[2104] En effet, selon l'article 61.9, al. 3 *in fine*, l'indemnité supplémentaire, accordée en sus de l'indemnité spéciale, est égale à « *12 mois de salaire brut [lorsque le salarié protégé] compte de 1 à 5 ans d'ancienneté dans l'entreprise* ». Elle est égale à « *20 mois de salaire brut lorsqu'il compte plus de 5 ans jusqu'à 10 ans d'ancienneté dans l'entreprise* ». Enfin, l'indemnité supplémentaire est égale à « *2 mois de salaire brut par année de présence, avec un maximum de 26 mois, [lorsque le salarié protégé] compte plus de 10 ans d'ancienneté dans l'entreprise* ».
[2105] CA, Abidjan, 2e ch. soc., 24 déc. 2009, arrêt n° 845, *Le Juris-Social*, n° 119, nov. 2010, p. 9. Cet arrêt peut être cité, à titre d'exemple, comme une décision à travers laquelle l'employeur aura déjà accepté en Côte d'Ivoire la réintégration du salarié. Cela pour dire que tous les employeurs ne sont pas hostiles à la réintégration ou à la poursuite des relations contractuelles postérieurement à la nullité du licenciement prononcée par le juge.

l'indemnité spéciale est « *égale à la rémunération due pendant la période de suspension du contrat de travail* »[2106].

1129. L'étendue de la période dite de suspension du contrat de travail reste floue et imprécise, puisque le salarié n'a pas été réintégré. Si le salarié avait été réintégré, on peut penser que cette période de suspension correspond à la période entre la date du licenciement et celle de la réintégration effective. Cela pourrait donc correspondre à la période de suspension du salarié dont le licenciement est nul et qui n'a pas été réintégré dans l'entreprise. La jurisprudence ivoirienne se contente d'affirmer que le salarié protégé bénéficie d'une indemnité spéciale en l'absence de réintégration pour licenciement nul, laquelle est égale « *à la rémunération due pendant la période de suspension du contrat de travail* »[2107]. Par conséquent, on ne peut qu'émettre des hypothèses. Ainsi, on peut supposer que la période de suspension à la suite du licenciement du salarié protégé serait la période entre la date du licenciement et celle de la décision de nullité du licenciement ou la période entre la date du licenciement et celle de la demande de réintégration par le salarié ou la période entre la date du licenciement et le jour du refus de réintégration par l'employeur ou encore la période entre la date du licenciement et celle de la prise d'effet de la décision de condamnation de l'employeur au paiement de l'indemnité spéciale pour son refus de réintégration du salarié. Cette dernière hypothèse semble plus probable. C'est d'ailleurs cette hypothèse qui semble être adoptée par la jurisprudence ivoirienne[2108].

[2106] Cf. Art. 87, al. 5, de la Convention collective interprofessionnelle de la République de Côte d'Ivoire du 19 juill. 1977.

[2107] CSCJ, form. soc., 20 févr. 2003, arrêt n° 98, *Le Juris-Social*, 2004, n° 39, mars 2004, p. 34 ; CSCJ, form. soc., 15 juill. 2004, arrêt n° 475, *Le Juris-Social*, 2004, n° 54, juin 2005, p. 27 ; CA, Abidjan, 1ère ch. soc., 20 juill. 2006, arrêt n° 624, *Le Juris-Social*, n° 73, janv. 2007, p. 22 ; CSCJ, form. soc., 23 nov. 2006, arrêt n° 649, *Le Juris-Social*, n° 77, mai 2007, p. 29 ; CA, Abidjan, 4e ch. soc., 04 mars 2011, arrêt n° 61, *Le Juris-Social*, n° 131, nov. 2011, p. 26.

[2108] CSCJ, form. soc., 20 janv. 2011, arrêt n° 041, *Le Juris-Social*, n° 137, mai 2012, p. 19. La formation sociale de la chambre judiciaire de la défunte Cour suprême ivoirienne a décidé dans cet arrêt que le licenciement du salarié protégé étant nul, il y a lieu, conformément à l'article 87 de la Convention collective interprofessionnelle, « *de faire droit à sa demande d'indemnité spéciale et de lui allouer la somme de 7 886 144 Francs CFA* », soit un montant correspondant à un peu plus de 12 000 € (Euros). La solution de cet arrêt permet de se rendre compte, au regard du montant de l'indemnité spéciale allouée au salarié protégé par les juges de la formation sociale de la chambre judiciaire de la défunte Cour suprême ivoirienne, que la période dite de suspension de celui-ci, à la suite de son licenciement jugé nul, serait comprise entre la date effective du licenciement et celle de la décision condamnant l'employeur au paiement de l'indemnité spéciale pour refus de réintégration du salarié protégé. L'évaluation conjointe de la date du licenciement, du salaire mensuel perçu par le salarié protégé avant la rupture de son contrat de travail ainsi que la prise en compte de la date de prise d'effet de la décision de condamnation de l'employeur au paiement de cette indemnité spéciale permet de donner du crédit à cette hypothèse. En l'espèce, il s'agissait d'un salarié protégé qui avait été licencié le 22 octobre 1990 et dont le salaire mensuel était de 133.000 Francs CFA. La décision de condamnation de l'employeur au paiement de l'indemnité spéciale a été rendue par la formation sociale de la chambre judiciaire de la défunte Cour suprême ivoirienne.

1130. La jurisprudence ivoirienne décide qu'en l'absence de réintégration du salarié protégé pour licenciement nul, l'employeur « *est condamné à payer des indemnités spéciales et supplémentaires et non des dommages-intérêts pour licenciement abusif* »[2109]. Dans un arrêt rendu le 27 juillet 2006 par la première chambre sociale de la Cour d'appel d'Abidjan, il est admis que le salarié « *qui ne rapporte pas la preuve qu'il a demandé sa réintégration, (...) ne peut bénéficier de l'indemnité spéciale* »[2110]. Quel qu'il en soit, c'est remarquable de savoir qu'en cas de refus de réintégration ou d'impossibilité de réintégration, le salarié protégé a à la fois droit à une indemnité spéciale et une indemnité supplémentaire qui est calculée en fonction de son ancienneté. S'agissant du salarié ordinaire, il importe de noter que la preuve de ce que le licenciement en cause constitue un licenciement motivé par une action en justice pour faire respecter une liberté fondamentale, pour en déterminer les conséquences qui y sont attachées soit en cas de réintégration ou en l'absence de réintégration, n'est pas un exercice simple. Il est en effet difficile de caractériser la notion de liberté fondamentale.

Paragraphe II : L'incertitude concernant la caractérisation de la liberté fondamentale

1131. La caractérisation de la liberté fondamentale est loin d'être un fleuve tranquille. Ce propos invite à se rendre compte que la reconnaissance d'une liberté fondamentale ne saurait relever de l'évidence. La diversité des définitions aide à comprendre la notion de liberté fondamentale mais peut aussi être source de confusions. L'insuffisance de chacune des approches conceptuelles de la liberté fondamentale montre à quel point la détermination d'une liberté comme présentant un caractère fondamental suscite des incertitudes. Le constat est qu'il est impossible de recourir exclusivement à une seule conception pour déterminer la notion de liberté fondamentale. Pour mesurer cette incertitude, il convient de parcourir l'imbroglio qui subsiste entre droits fondamentaux et principes de non-discrimination **(A)**. Il convient aussi de relever que la perspective d'un critère précis et certain de la liberté fondamentale n'est pas évidente **(B)**.

[2109] CSCJ, form. soc., 21 juill. 2005, arrêt 403, *Le Juris-Social*, n° 66, juin 2006, p. 15.
[2110] CA, Abidjan, 1ère ch. soc., 27 juill. 2006, arrêt n° 640, *Le Juris-Social*, n° 73, janv. 2007, p. 29 ; CA, Abidjan, 4e ch. judic., 14 sept. 2006, arrêt n° 684, *Le Juris-Social*, févr. 2007, p. 35 ; CA, Abidjan, 17 juill. 2009, arrêt n° 137, *Le Juris-Social*, n° 142, oct. 2012, p. 30.

A. L'imbroglio entre droits fondamentaux et principe de non-discrimination

1132. Si les droits fondamentaux constituent un mystère, c'est sans nul doute parce qu'ils sont susceptibles de renvoyer à une pluralité de vocables. Parmi ces derniers, le principe de non-discrimination en fait partie intégrante. De façon générale, on aurait tendance à confondre droits fondamentaux et principe de non-discrimination. Même si l'orthographe des termes semble traduire une différence, force est de relever que la frontière entre les droits fondamentaux et le principe de non-discrimination est délicate parce que ces notions tendent à s'imbriquer les unes entre les autres et aussi parce que certains droits ont un caractère multiple **(1)**. Il convient d'appréhender la sanction de l'atteinte à un droit à caractère multiple **(2)**.

1. L'existence d'une frontière instable entre droits fondamentaux et principes de non-discriminations

1133. Le contentieux du licenciement nul portant atteinte à la liberté fondamentale est intéressant pour les salariés injustement licenciés qui orientent leur requête ou leur défense en faveur de la violation d'une liberté fondamentale. La nature ou la portée de certains droits contribue à faciliter la reconnaissance d'un licenciement nul portant atteinte à une liberté fondamentale. C'est le cas notamment pour les droits qui sont susceptibles de donner lieu à une qualification juridique éclatée ou multiple. L'hypothèse de qualification juridique éclatée ou multiple confère la possibilité d'associer droits fondamentaux et principes de non-discrimination. Il faut bien avoir conscience qu'il peut se poser une réelle difficulté concernant la frontière entre principe de non-discrimination et liberté fondamentale. La frontière entre droits fondamentaux et principes de non-discrimination est très tenue. Il existe des droits qui sont, à eux seuls, susceptibles de revêtir une qualification plurielle. Tel est le cas de la « *discrimination multiple* »[2111] qui peut faire l'objet d'un cumul de motifs discriminatoires. Tout comme la discrimination multiple, on peut évoquer l'existence de droits à caractère multiple, susceptibles de caractériser une qualification plurielle ou multiple.

1134. Ainsi, on peut souligner que les exemples de droits multiples, susceptibles d'une qualification plurielle ou multiple sont nombreux. En ce sens, on peut, entre autres, citer le droit

[2111] M. MINE, *Droit des discriminations dans l'emploi et le travail*, éd. Larcier, 2016, 1ère éd., Coll. Paradigme, p. 515, spéc. n° 1031. La notion de "discrimination multiple'', comme le relève l'auteur, serait mentionnée dans plusieurs directives européennes. Il évoque, à ce propos, le Considérant 14 de la directive n° 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique. (*JOCE*, L 180/22 du 19 juill. 2000), qui mentionne la notion de « *discrimination multiple* ».

à la protection de la santé et la liberté de se vêtir à sa guise. Ainsi, l'atteinte à la liberté de se vêtir à guise peut simultanément mobiliser plusieurs chefs de violation. Pour la même hypothèse d'atteinte à la liberté de se vêtir à sa guise, on pourrait simultanément parler d'une atteinte à la vie privée ou à la liberté religieuse lorsque la liberté de se vêtir à sa guise relève de la manifestation d'une foi religieuse. On sait aussi que l'atteinte à la liberté de vêtir à sa guise peut à la fois caractériser une discrimination fondée sur l'apparence physique, l'orientation sexuelle, l'identité de genre et le sexe. A ce propos, l'affaire du *bermuda*[2112] et celle dite de l'homme aux « *boucles d'oreilles* »[2113] illustrent notre propos. Ainsi, dans l'affaire dite de l'homme aux « *boucles d'oreilles* », il faut relever que l'interdiction faite par l'employeur au salarié de porter des boucles d'oreilles sur son lieu de travail est susceptible de donner lieu notamment à la qualification d'une atteinte au principe d'égalité des droits entre l'homme et la femme[2114], d'une discrimination fondée sur l'apparence physique, l'appartenance à un genre ou à un sexe. Lorsqu'on porte atteinte au principe d'égalité des droits entre l'homme et la femme, on entend plus ou moins clairement une atteinte à un droit fondamental.

1135. Dans une autre mesure, on peut encore soutenir en droit français que l'interdiction faite à un homme de porter des boucles d'oreilles sur son lieu de travail renvoie à l'idée d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle[2115]. Il est possible de soutenir que l'interdiction faite à un salarié de sexe masculin de porter des boucles d'oreilles sur son lieu de travail caractérise une atteinte à la dignité humaine, ce qui est susceptible de constituer une atteinte à une liberté fondamentale. Dans cette affaire, il faut rappeler que le motif invoqué par l'employeur dans la lettre de licenciement a été le suivant : « *Votre statut au service de la clientèle au quotidien ne nous permettait pas de tolérer le port de boucles d'oreilles sur l'homme que vous êtes* »[2116]. En conséquence, on peut parler d'une atteinte à une liberté constitutionnelle puisque le principe d'égalité des droits entre l'homme et la femme est garantie par la Constitution française du 27 octobre 1946. En approuvant cette idée, on peut aussi évoquer que l'interdiction faite à un salarié de sexe masculin de porter des boucles d'oreilles constitue une atteinte à une liberté fondamentale, dans la mesure où la chambre sociale de la Cour de cassation française adopte fortement une conception constitutionaliste de la liberté

[2112] Cass. soc., 28 mai 2003, n° 02-40.273, *Bull. civ*., V, n°178, *préc*.
[2113] Cass. soc., 11 janv. 2012, n° 10-28.213, *Bull. civ*., V, n° 12, *préc*.
[2114] Al. 3 du préambule de la Constitution de la République française du 27 octobre 1946 qui mentionne que : « La loi garanti à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme ».
[2115] V° sur cette notion, F. BENOÎT-ROHMER, « Chronique Les droits fondamentaux dans l'Union européenne – Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle », *RTD eur*., 2015, p. 177.
[2116] Cf. Cass. soc., 11 janv. 2012, n° 10-28.213, *préc*.

fondamentale. Il convient donc d'appréhender la sanction susceptible d'être retenue en raison d'une atteinte à un droit à caractère multiple.

2. La sanction de l'atteinte à un droit à caractère multiple

1136. Dans l'hypothèse de l'atteinte à un droit à qualification plurielle, faut-il retenir un seul chef de violation ou simultanément plusieurs chefs d'atteinte ? Quelle est la conséquence de telle qualification sur la notion de liberté fondamentale ? La sanction de l'auteur de l'atteinte à un droit multiple peut-elle être aggravée ? La discrimination multiple renvoie en réalité à un seul acte de l'auteur, lequel engendre un cumul d'atteintes ou de motifs de discriminations prohibées. Le cumul de critères concernant une discrimination multiple peut être rapproché du concours ou cumul idéal d'infractions si l'on s'appuie sur le droit pénal. Cependant, même dans cette perspective, la sanction du cumul des critères pour une discrimination multiple ne semble pas encourir une logique identique à celle du concours ou cumul idéal d'infractions. En effet, on estime que « *la discrimination multiple* » peut avoir « *un effet combiné aggravant* [lorsque le critère de discrimination] *perçu comme déterminant* [masque ou] *peut masquer un ou plusieurs autres critères ayant abouti à la discrimination* »[2117]. Ainsi, « *La discrimination fondée sur plusieurs motifs pourrait être regardée comme une circonstance aggravante justifiant une réparation plus intense* »[2118]. Il n'est donc pas exclu qu'une atteinte à un doit multiple puisse subséquemment entraîner une atteinte à une liberté fondamentale. S'agissant de la comparaison qui est faite avec le droit pénal, on pourrait dire que la sanction du cumul des critères de discrimination multiple s'assimile, non pas à la sanction du cumul idéal d'infractions, mais plutôt à la sanction du cumul réel d'infractions[2119].

1137. En effet, si, en cas de cumul de critères de discriminations multiples, la sanction est aggravée parce que le critère perçu comme déterminant masque « *un ou plusieurs autres*

[2117] M. MINE, *ibidem.*
[2118] M. MINE, *ibid*.
[2119] En droit pénal, en effet, le cumul ou concours réel d'infractions se distingue du cumul idéal d'infractions. Dans tous les cas, les deux concepts sont évoqués lorsqu'une même personne est auteur de plusieurs infractions. Conformément à l'article 132-7 du Code pénal, il y a cumul réel d'infraction lorsqu'une personne commet plusieurs faits constitutifs d'infractions distinctes. Alors qu'il y a cumul ou concours idéal d'infractions lorsqu'un même fait matériel est susceptible de plusieurs qualifications pénales. En cas de cumul réel d'infractions, l'auteur est censé subir la rigueur de toutes les peines retenues. Cependant, pour les peines de même nature, il ne peut être prononcé, conformément à l'article 132-3 du Code pénal français, « *qu'une seule peine de cette nature dans la limite du maximum légal le plus élevé* ». Cette règle ne s'applique pas aux peines d'amendes de même nature pour contraventions qui se cumulent entre elles et aussi avec les peines d'amende pour crime ou délits. Par ailleurs, lorsqu'il y a un cumul idéal d'infractions, la jurisprudence consacre que, sur le fondement de la règle *« ne bis in idem »*, le juge ne sanctionne seulement qu'une infraction, à savoir l'infraction assortie des peines les plus lourdes. A juste titre, on peut citer l'arrêt suivant : Cass. crim., 15 déc. 2021, n° 21-81.864, P.

critères ayant abouti à la discrimination », la jurisprudence admet, selon la règle « *ne bis in idem* », que l'infraction assortie des peines les plus lourdes est celle qui s'applique. Le cumul de critères de discrimination ne suffit pas, à lui seul, pour entraîner une sanction aggravée ou aggravante à l'encontre de l'auteur de la violation du principe de non-discrimination. En ce sens, il est nécessaire que les critères de discrimination perçus comme secondaires puissent, autant que le critère perçu comme déterminant, impliquer une intention fautive manifeste de la part de l'auteur de la violation du principe de non-discrimination. Il convient donc de rechercher si les atteintes qui résultent d'une discrimination multiple sont, qu'elles soient déterminantes ou subsidiaires, toutes intentionnelles.

1138. Cela dit, si l'employeur viole un droit multiple ou un principe caractérisant une discrimination multiple, il doit, pour se soustraire de l'application de toute sanction, justifier le critère déterminant et les critères subsidiaires. La justification de l'atteinte ou des atteintes à un droit multiple ou à une « *discrimination multiple* », s'exprime dans deux différents cas de figure. D'abord, le premier cas de figure concerne l'hypothèse où l'employeur a pu justifier toutes les atteintes. Si toutes les atteintes ont été justifiées, le juge ne peut infliger à l'employeur aucune sanction. La seconde situation renvoie au fait que l'employeur a été à mesure de justifier une seule atteinte. Dans ce cas, la sanction peut toujours être aggravée puisque c'est une seule atteinte qui a été justifiée. Toutefois, on pourrait ne pas estimer nécessaire d'aggraver la sanction si c'est le critère déterminant de l'atteinte qui est justifié.

1139. On devrait avoir à l'esprit que la discrimination multiple découle nécessairement d'une discrimination directe ou indirecte. Il parait utile de rappeler que la discrimination directe caractérise la situation dans laquelle une personne est, sur le fondement d'un motif de discrimination prohibée, traitée de manière moins favorable qu'une autre dans une situation comparable[2120]. S'agissant de motifs de discriminations prohibés, on peut indiquer que la discrimination directe est caractérisée lorsque l'employeur s'appuie, par exemple, sur le sexe, la couleur de peau, l'orientation sexuelle pour prendre une décision au préjudice d'un salarié. Seule la justification de l'atteinte par l'existence d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante écarte l'hypothèse d'une discrimination directe. Dans ce cas, il faut noter que la discrimination directe n'est pas anéantie même si le motif de discrimination prohibée ne peut être retenue suite à la justification de celle-ci par une exigence professionnelle essentielle et déterminante. Dans tous les cas, il y a une différence de traitement. En effet, la justification de

[2120] V°. En droit français, Art. 1, Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, *JORF* n° 0123 du 28 mai 2008.

la discrimination prohibée par une exigence professionnelle essentielle et déterminante permet de basculer d'une discrimination directe à celle d'une différence de traitement autorisée[2121].

1140. Il convient de relever que la différence de traitement n'implique pas nécessairement une discrimination prohibée. En effet, il est prévue par la loi que les différences *de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un but légitime, notamment par le souci de préserver la santé ou la sécurité des travailleurs, de favoriser leur insertion professionnelle, d'assurer leur emploi, leur reclassement ou leur indemnisation en cas de perte d'emploi, et lorsque les moyens de réaliser ce but sont nécessaires et appropriés* »[2122]. L'enjeu social pour une égalité de traitement de tous répond à la nécessité de prendre, sur la base de l'aptitude physique ou mentale d'une personne, de sa zone géographique, de sa situation économique, des mesures favorables[2123]. Cependant, l'égalité de traitement revêt une autre approche lorsqu'il s'agit d'un traitement fondé sur la situation professionnelle[2124]. La discrimination directe est une mesure individuelle, avec pour effet un préjudice individuel. Alors que la discrimination indirecte découle d'une mesure collective, dont les effets préjudiciables sont individuels. Par ailleurs, si la qualification de la liberté fondamentale semble continuellement baigner dans l'incertitude, c'est sans nul doute parce qu'il est difficile de mettre en œuvre un critère certain et précis de la liberté fondamentale.

B. La difficile perspective d'un critère certain et précis de la liberté fondamentale

1141. La notion de liberté fondamentale ne mobiliserait pas autant les attentions si son identification paraissait assez certaine. La perspective d'un critère certain et précis de la liberté fondamentale est loin d'être une tentative aisée en raison de certaines insuffisances. L'une des insuffisances se trouve dans l'idée d'établir une liste de libertés fondamentales **(1)**. On peut encore noter une certaine incohérence dans la conception de la chambre sociale de la Cour de cassation française qui rattache fortement la fondamentalité d'un droit au critère de sa valeur constitutionnelle **(2)**.

[2121] V. Art. L. 1133-1 du Code du travail français, issu de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, *préc*.
[2122] Art. L. 1133-2, Code du travail français. Conformément à cette disposition, 2°, la différence de traitement autorisée, permet « la fixation d'un âge maximum pour le recrutement, fondée sur la formation requise pour le poste concerné ou la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite ».
[2123] V. Les articles L.1133-3 à L. 1133-6 du Code du travail français.
[2124] Art. L. 3221-2 du Code du travail français.

1. La conception en demi-teinte pour l'établissement d'une liste de libertés fondamentales

1142. Face au flou qu'engendre la notion de liberté fondamentale, quelle voie faut-il emprunter ? Un catalogue de libertés considérées comme fondamentales peut-il constituer une solution efficace ? Ne parait-il pas plus pertinent de définir un critère certain et efficace permettant de déterminer la notion de liberté fondamentale ? Certaines voix se sont déjà levées dans la doctrine française par rapport à ces interrogations. Une partie importante de la doctrine française désapprouve l'idée qui consiste à établir un catalogue des libertés dont certaines seraient fondamentales et les autres non. Pour certains, une liste de droits fondamentaux représente en effet un inconfort[2125]. Une telle entreprise peut encore paraître « *difficile et périlleuse* »[2126]. D'autres y voient un danger[2127]. A ce propos, le Doyen Phillipe WAQUET attire l'attention sur le danger « *d'édifier un catalogue des libertés dont certaines seraient fondamentales et les autres non. A défaut d'un critère certain et efficace, la chambre sociale serait confrontée dans cette voie, à des difficultés considérables* »[2128]. En réalité, la perspective visant à établir une liste de libertés fondamentales ne suffit pas à résorber la difficulté concernant la notion de liberté fondamentale. D'ailleurs, il paraît difficile d'asseoir un critère certain et efficace permettant d'identifier la liberté fondamentale. La tâche peut effectivement paraître périlleuse et difficile parce que l'inventaire d'une liste de droits fondamentaux ne saurait être exhaustive même si la chambre sociale de la Cour de cassation française tente très souvent de se livrer à cet exercice.

1143. Dans l'arrêt du 11 mai 2022, la chambre sociale de la Cour de cassation souligne elle-même que : « *Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, la qualification de liberté fondamentale est reconnue à la liberté syndicale, en vertu de l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (…), au droit de grève protégé par l'alinéa 7 du même Préambule (…), au droit à la protection de la santé visé par l'alinéa 11 du même Préambule (…), au principe d'égalité des droits entre l'homme et la femme institué à l'alinéa 3 du même Préambule (…), au droit à un recours juridictionnel en vertu de l'article 16 de la Déclaration*

[2125] P.-Y. VERKINDT, « L'appel aux droits fondamentaux en matière sociale », *Dr. soc*., 2019, p. 503.
[2126] P. ADAM, *ibidem*. L'auteur cite une ancienne garde des Sceaux qui avait reconnu que l'idée d'un inventaire des droits fondamentaux est une entreprise « difficile et périlleuse ». Il cite donc H. HAENEL, QE n° 18050, *JO Sénat*, 22 juill. 1999, 2469 ; Rep. min. Justice, *JO Senat*, 21 oct. 1999, 3494.
[2127] A. M., obs. sous Cass. soc., 28 mai 2003, n° 02-40.273, *in Les grands arrêts du droit des libertés fondamentales*, dir. X. DUPRE De BOULOIS, éd. Dalloz 2017, p. 806.
[2128] Ph. WAQUET, note sous Cass. soc., 28 mai 2003, n° 02-40.273, *Dr. soc*., 2003, p. 813.

de 1789 (…), à la liberté d'expression protégée par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »[2129].

1144. Cette décision est particulièrement intéressante parce qu'elle présente une liste de droits et libertés dont leur caractère fondamental ne semble pas contestable. Ces droits font partie *ipso facto* d'une éventuelle liste de libertés fondamentales pouvant être arrêtée en droit du travail. Cette décision est intéressante dans la mesure où la haute juridiction mentionne que la liste de droits fondamentaux qui a été indiquée dans cet arrêt, relève de sa jurisprudence constante. Cela signifie que la chambre sociale de la Cour de cassation française a déjà eu l'occasion de qualifier antérieurement ces droits comme fondamentaux. Cela laisse supposer

[2129] Cass. soc., 11 mai 2022, n° 21-14.490, *préc*. Pour la qualification de la liberté syndicale comme une liberté fondamentale, l'arrêt fait référence aux décisions suivantes : Cass. soc., 2 juin 2010, n°s 08-43.277 et 08-43.369, *Inédit*.; 9 juill. 2014, n°s 13-16.434 et 13-16.805, *Bull. civ*., V, n° 186. Dans l'arrêt du 2 juin 2010, il convient de noter que le qualificatif de liberté fondamentale n'est pas utilisé. L'arrêt admet la nullité du licenciement en considérant que : « *il résulte du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958 que la liberté syndicale est un principe de valeur constitutionnel* ». Selon cette approche, il convient de retenir que la chambre sociale de la Cour de cassation française considère qu'un principe de valeur constitutionnel est une liberté fondamentale. C'est la même analyse qui est faite dans l'arrêt du 9 juillet 2014 précité. Quant à la qualification du droit de grève comme une liberté fondamentale, il est fait référence à l'arrêt suivant : Cass. soc., 25 nov. 2015, n° 14-20.527, *Bull. civ*., V, 2016, n° 840. Dans cet arrêt, la chambre sociale considère que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle. S'agissant du droit à la protection de la santé qualifié comme une liberté fondamentale, il est évoqué comme suit : Cass. soc., 11 juill. 2012, n° 10-15.905, *Bull. civ*., V, n° 218. Dans cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation considère aussi que le droit à la protection de la santé est une liberté fondamentale parce que c'est un principe de valeur constitutionnelle, « *garanti par l'article 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958* ». Relativement à la qualification du principe d'égalité des droits entre l'homme et la femme comme une liberté fondamentale, voir l'arrêt suivant : Cass. soc., 29 janv. 2020, n° 18-21.862, P. Pour qualifier le principe d'égalité des droits entre l'homme et la femme, l'arrêt considère également que c'est un principe de valeur constitutionnelle garanti par l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Par ailleurs, dans le même arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation considère que : « *la violation du droit à une vie familiale normale constitue la violation d'une liberté fondamentale, [garantie par] l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que l'alinéa 10 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946* ». Pour ce qui est de la qualification du droit à un recours juridictionnel ou au droit d'agir en justice comme une liberté fondamentale, on note l'arrêt suivant : Cass. soc., 21 nov. 2018, n° 17-11.122, P. Dans cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation a souligné qu'il résulte de : « *l'alinéa premier du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 (…), qu'est nul comme portant atteinte à une liberté fondamentale constitutionnellement garantie, le licenciement intervenu en raison d'une action en justice introduite ou susceptible d'être introduite par le salarié à l'encontre de l'employeur* ». Enfin, en ce qui concerne la qualification de la liberté d'expression comme une liberté fondamentale, sont cités les arrêts suivants : Cass. soc., 30 juin 2016, n° 15-10.557, *Bull. civ*., V, n° 140 ; 19 janv. 2022, n° 20-10.057, Inédit. Dans ces deux arrêts, la chambre sociale de la Cour de cassation considère que la liberté d'expression est une liberté fondamentale en s'appuyant sur l'article10 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Constitution n'est certainement pas évoquée par la chambre sociale de la Cour de cassation française parce que la liberté d'expression n'est pas un principe de valeur constitutionnelle. Ici cette liberté d'expression prend la forme de lanceur d'alerte pour la personne qui l'exprime, puisque les faits signalés concernent des infractions pénales. A travers ces deux affaires, la chambre sociale de la Cour de cassation a donc décidé que : « *En raison de l'atteinte qu'il porte à la liberté d'expression, en particulier aux droits pour les salariés de signaler les conduites ou actes illicites constatés par eux sur leur lieu de travail, le licenciement d'un salarié prononcé pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions et qui, s'ils étaient établis, seraient de nature à caractériser des infractions pénales ou des manquements à des obligations déontologiques prévues par la loi ou le règlement, est frappé de nullité* ».

que le caractère fondamental de ces droits et libertés, cités par la chambre sociale de la Cour de cassation dans l'arrêt du 11 mai 2022, ne fait pas doute. La haute juridiction entérine, à travers cet arrêt, le caractère fondamental de ces droits et libertés. Par conséquent, on ne pourra envisager de remettre en cause le caractère fondamental de ces droits et libertés que dans le cadre de revirements jurisprudentiels ou si le législateur considère lui-même que tel droit ne constitue pas un droit fondamental ou que telle liberté ne constitue pas une liberté fondamentale.

1145. Les droits que la chambre sociale de la Cour de cassation qualifie de droits fondamentaux dans l'arrêt du 11 mai 2022 sont notamment la liberté syndicale, le droit de grève, le droit à la protection de la santé, le principe d'égalité des droits entre l'homme et la femme, le droit à un recours juridictionnel ou le droit d'agir en justice et la liberté d'expression. A cette liste, on pourrait ajouter d'autres droits que la chambre sociale de la Cour de cassation a qualifié de droits fondamentaux dans d'autres arrêts. Citons, à ce propos, la liberté d'exercer une activité professionnelle[2130], le respect de l'intimité de la vie privée impliquant le secret des correspondances[2131], le libre choix par le salarié de son domicile[2132], « *la liberté fondamentale*

[2130] Cass. soc., 10 juill. 2002, n°s 99-43.334 et 99-43.336, *Bull. civ*., V, n° 239, p. 234 ; 23 nov. 2016, n°s 15-13.707 et 15-13.708, Inédit. Dans ces différents arrêts, la chambre sociale de la Cour de cassation ne précise pas le fondement de la qualification de la liberté d'exercer une activité professionnelle comme une liberté fondamentale.

[2131] Cass. soc., 2 oct. 2001, n° 99-42.942, *Bull. civ*., V, n° 291, p. 233 ; *RJS* 12/01, n° 1394 ; *D*. 2001, 3148, note P.-Y. GAUTIER ; *Dr. soc*., 2001, p. 915, note J.-E. RAY. Cette affaire concerne le célèbre arrêt Nikon. Les faits de l'arrêt concernent un salarié qui était ingénieur dans une entreprise et y était chef du département topographie. Il avait conclu avec l'entreprise un accord de confidentialité lui interdisant de divulguer certaines informations confidentielles communiquées par l'entreprise. Il a été licencié pour faute grave, pour avoir fait usage à des fins personnelles du matériel mis à sa disposition par l'entreprise à des fins professionnelles. Il a donc saisi la juridiction prud'homale pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et paiement d'indemnités ainsi qu'une somme à titre de contrepartie de la clause de non-concurrence conventionnelle. La chambre sociale de la Cour de cassation a donc décidé que : « *Le salarié a droit, même au temps au lieu travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; que celle-ci implique en particulier le secret des correspondances ; que l'employeur ne peut dès lors sans violation de cette liberté fondamentale prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur* ». Certes l'affaire concerne le secret des correspondances, mais il s'agit aussi de la vie privée que la chambre sociale qualifie, particulièrement sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, de liberté fondamentale. Ce texte proclame le droit de toute personne au respect de « *sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance (…), son honneur et sa réputation* ». Notons, en effet, que l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoit que : « *Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes* ».

[2132] Cass. soc., 12 janv. 1999, n° 96-40.755, *Bull. civ*., V, n° 7, p. 4 ; *RJS* 2/99, n° 151 ; 28 mars 2006, n° 04-41.016, *Bull. civ*., V, n° 126, p. 122, *CSF c/ Grupposo (Mme)* ; *D*. 2006, 1063 ; *RDT* 2006, p. 116, obs. O. LECLERC. L'arrêt du 12 janvier 1999 concerne le célèbre arrêt *Spileers*. Les faits de l'arrêt *Spileers* concernent un salarié dont la clause contractuelle de mobilité géographique prévoyait l'obligation pour lui d'accepter de transférer son domicile dans son nouveau secteur d'activité en cas de mutation décidée par l'employeur. Le salarié avait son domicile dans la région parisienne. La clause de mobilité géographique indiquait qu'en cas de non-acceptation de la part du salarié d'être domicilié sur une nouvelle région d'activité en cas de modification, le refus pourra entraîner la rupture du contrat de travail sans indemnités particulières autre que les indemnités légales ou

de témoigner, garantie d'une bonne justice »[2133], « *le droit pour les salariés de signaler les conduites ou actes illicites constatés par eux sur leur lieu de travail* »[2134]. Une fois de plus, la chambre sociale de la Cour de cassation française considère que ces droits sont fondamentaux parce qu'ils sont de valeur constitutionnelle. Il en résulte que les droits que la chambre sociale de la Cour de cassation qualifie de droits fondamentaux, parce que ceux-ci sont de valeur constitutionnelle, sont notamment la liberté syndicale, le droit de grève, le droit à la protection de la santé, le principe d'égalité des droits entre l'homme et la femme, le droit d'agir en justice. Du reste, la haute juridiction a qualifié la liberté d'expression, le droit au secret des correspondances ou à la vie privée, le libre choix du domicile comme des droits et libertés fondamentaux car ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cela permet de se rendre compte que la chambre sociale de la Cour de cassation française n'est pas totalement figée sur le fait que le caractère fondamental d'un droit soit exclusivement lié à la valeur constitutionnelle de celui-ci. Par ailleurs, on peut noter que le droit de retrait est également admis comme une liberté fondamentale[2135].

1146. Finalement, on peut considérer que, selon la conception de la chambre sociale de la Cour de cassation française, une liberté est qualifiée de liberté fondamentale lorsqu'elle a une valeur constitutionnelle ou lorsqu'elle est garantie par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette approche s'accommode avec la conception

---

conventionnelles. C'est ainsi que l'employeur a notifié au salarié la modification d'affectation de la région d'activité à Montpellier et lui a demandé d'y être domicilié. Le salarié, après avoir donné un accord de principe à cette proposition, a finalement refusé de transférer son domicile familial à Montpellier et a été licencié. La chambre sociale de la Cour de cassation a décidé que, conformément à « *l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (…), toute personne a droit au respect de son domicile ; que le libre choix du domicile personnel et familiale est l'un des attributs de ce droit* ». Dans cet arrêt, il importe de relever que la haute juridiction ne dit pas clairement et expressément que le libre choix du domicile est une liberté fondamentale. Par contre dans l'arrêt du 28 mars 2006, la reconnaissance du libre choix du domicile comme une liberté fondamentale y est expressément relevée. En effet, il est mentionné dans cet arrêt la formule suivante : « *une atteinte à la liberté fondamentale du salarié quant au libre choix de son choix de son domicile* ». La doctrine souligne aussi que le libre choix du domicile est considéré par la chambre sociale de la Cour de cassation comme une liberté fondamentale. V° en ce sens : P. ADAM, *op. cit*., p. 508 ; B. BOSSU, « Regards sur la notion de libertés fondamentales », *RJS* 10/21, Etudes et doctrine, chron., p. 757. Faut-il, selon la référence qui est faite par la chambre sociale de la Cour de cassation à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, comprendre qu'une liberté qui est garantie par ce texte est nécessairement une liberté fondamentale ?

[2133] Cass. soc., 29 oct. 2013, n° 12-22.447, *Cuminge c/ UMR*, *Bull. civ*., V, n° 252 ; *D*. 2013, p. 2584 ; *Dr. soc*., 2014, p. 81, obs. J. MOULY.

[2134] Cass. soc., 30 juin 2016, n° 15-10.557, *Bull. civ*., V, n° 140 ; *D*. 2016, p. 1740, concl. J.-P. MARGUENAUD et J. MOULY ; *RDT*, 2016, p. 566, note P. ADAM ; *RJS* 10/2016, n° 612 ; *Sem. soc. Lamy*, 2016, n° 1730, p. 11, obs. CHAMPEAUX, interview HUGLO ; *JCP S*, 2016, 1381, obs. DUCHANGE.

[2135] Cass. soc., 28 janv. 2009, n° 07-44.556 ; *D*. 2009, 2128, obs. J. PELISSIER, T. AUBERT, M.-C. AMAUGER-LATTES, L. DESBARATS, B. LARDY-PELISSIER et B. REYNES ; *Dr. soc*., 2009, p. 489, obs. P. CHAUMETTE.

formelle de la liberté fondamentale. La chambre sociale de la Cour de cassation française s'appuie aussi sur d'autres textes pour reconnaître le caractère fondamental d'un droit. Lorsque, par exemple, la liberté d'expression prend la forme du lanceur d'alerte ou lorsqu'elle est rattachée au droit d'agir en justice ou même au droit à un procès équitable, la chambre sociale de la Cour de cassation s'appuie autant sur les articles 6 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Cela témoigne que la chambre sociale de la Cour de cassation française s'appuie aussi sur des sources variées ou hétérogènes pour qualifier une liberté comme fondamentale.

1147. Par ailleurs, la chambre sociale de la Cour de cassation exclut certains droits de la catégorie de droit fondamental. Ce sont notamment la liberté de se vêtir à sa guise[2136], le droit à l'emploi[2137], le droit du salarié à une action de formation professionnelle[2138], le principe de non-discrimination en raison de l'âge[2139], « *le recours à un contrôle d'alcoolémie* »[2140], « *le droit de faire usage d'un titre ou d'un grade au temps et au lieu de travail* »[2141]. Dans l'affaire du « *bermuda* », la chambre sociale de la Cour de cassation n'a pas fourni les raisons qui fondent le rejet de la liberté de se vêtir à sa guise de la catégorie des libertés fondamentales. La haute juridiction pose seulement de façon lapidaire que « (…) *la liberté de se vêtir à sa guise au temps et au lieu de travail n'entre pas dans la catégorie des libertés fondamentales* »[2142]. Suivant la démarche que la chambre sociale de la Cour de cassation français adopte concernant les libertés qu'elle reconnait comme fondamentales, on pourrait supposer qu'elle exclut la liberté de se vêtir à guise de la catégorie des libertés fondamentales, car elle n'a pas une valeur constitutionnelle. Elle décide aussi que la vie personnelle ne constitue pas, contrairement à la vie privée[2143], une liberté fondamentale[2144].

1148. Quid du droit à l'emploi que la chambre sociale de la Cour de cassation admet comme ne présentant pas un caractère fondamental ? Pour la chambre sociale de la Cour de

[2136] Cass. soc., 28 mai 2003, n° 02-40.273, *Bull. civ*., V, n° 178, p. 174, *préc*.
[2137] Cass. soc., 21 sept. 2017, n° 16-20.270, P ; *D*. 2018, p. 813, obs. P. LOKIEC et J. PORTA ; *RJS* 12/17 n° 786 ; *RDT* 2017, p. 717, obs. M. GALY ; *JCP S*, 2017, n° 1409, note F. BOUSEZ ; *Petites affiches*, 15 oct. 2018, p. 8, chron., J.-Ph. TRICOIT.
[2138] Cass. soc., 5 mars 2014, n° 11-14.426, *Sté Sanofi Wintrop industrie c/ Madame MORANGE*, *Bull. civ*., V, n° 69 ; *D*. 2014, p. 670 ; *RJS* 5/14, n° 409 ; *JCP S*, 2014, 1216, note L. CAILLOUX-MEURICE.
[2139] Cass. soc., 15 nov. 2017, n° 16-14.281, *préc*.
[2140] Cass. soc., 31 mars 2015, n° 13-25.436, *Sté Autoroute Paris-Rhin-Rhône c/ Eminet*, *Bull. civ*., V, n° 69 ; *RJS* 6/2015, n° 384 ; *D*. 2015, p. 809 ; *Dr. soc*., 2015, p. 469, obs. J. MOULY.
[2141] Cass. soc., 23 avr. 2013, n° 12-12.411, *Bull. civ*., V, n° 178 ; RJS 2013, n° 564 ; *JCP S*, 2013, 1279, obs. Th. PASSERONE ; *AJDA*, 2013, p. 1952.
[2142] Cass. soc., 28 mai 2003, n° 02-40.273, *Bull. civ*., V, n° 178, p. 174, *préc*.
[2143] Cass. soc., 10 déc. 2025, n° 24-15.412 ; *D*., 2025, p. 2159.
[2144] Cass. soc., 25 sept. 2024, n° 22-20.672, *préc*.

cassation française, « *le droit à l'emploi ne constitue pas une liberté fondamentale qui justifierait la poursuite du contrat de travail au-delà du terme de la mission de travail temporaire en cas d'action en requalification en contrat à durée indéterminée* »[2145]. On peut aussi regretter que cet arrêt n'explique pas clairement les raisons qui justifient que le droit à l'emploi ne constitue pas un droit fondamental. Toutefois, l'arrêt ne manque pas de souligner que le droit au maintien du salarié dans l'emploi suite à la violation des dispositions relatives aux conditions restrictives de recours au travail temporaire constitue une liberté fondamentale. A juste titre, le salarié a soutenu que son droit au maintien dans l'emploi dans le cadre d'une succession de missions temporaires et de renouvellement conclus pour accroissement temporaire d'activité, constitue une liberté fondamentale. La chambre sociale de la Cour de cassation a, quant à elle, utilisé le terme de "droit à l'emploi" qu'elle considère comme ne constituant pas un droit fondamental. On peut se rendre compte que la position de la Cour de cassation pourrait varier selon la terminologie retenue : "droit à l'emploi" ou "droit au maintien dans l'emploi". Dans tous les cas, on reste convaincu que le droit au maintien dans l'emploi est un droit qui se rattache au droit à l'emploi[2146]. Par ailleurs, on sait que la liberté d'exercer une activité professionnelle, qu'on peut distinguer du droit à l'emploi, est reconnue comme une liberté fondamentale[2147].

1149. Quelle que soit la formulation adoptée, "*droit au maintien dans l'emploi*" ou "*droit à l'emploi*", force est de souligner que le rejet du droit à l'emploi de la catégorie des droits fondamentaux peut paraître surprenant dans la mesure où il est prévu par l'alinéa 5 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Le texte affirme que « *chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi* ». Cette disposition témoigne sans nul doute que le droit à l'emploi est un droit de valeur constitutionnelle. C'est donc surprenant, voire incompréhensible que la chambre sociale de la Cour de cassation ne puisse pas considérer le droit à l'emploi comme un droit fondamental même si celui-ci est un "*droit-créance*", quand on sait qu'elle n'a eu de cesse à justifier que plusieurs droits et libertés sont fondamentaux parce que ceux-ci ont une valeur constitutionnelle. Cette solution montre la limite de l'approche exclusivement constitutionnaliste de la liberté fondamentale. Cette solution brouille la lecture qu'il est possible de faire à propos de la position de la chambre sociale de la Cour de cassation française sur la notion de liberté fondamentale. Faut-il admettre que le droit à l'emploi, bien

[2145] Cass. soc., 21 sept. 2017, n° 16-20.270 et n° 16-20.277, P ; *D*. 2018, p. 813, obs. P. LOKIEC et J. PORTA ; *RJS* 12/17 n° 786 ; *RDT* 2017, p. 717, obs. M. GALY ; *JCP S*, 2017, n° 1409, note F. BOUSEZ ; *Petites affiches*, 15 oct. 2018, p. 8, chron., J.-Ph. TRICOIT.
[2146] B. BOSSU, « Regards sur la notion de libertés fondamentales », *RJS* 10/21, Etudes et doctrine, chron., p. 758.
[2147] Cass. soc., 27 févr. 2007, n° 05-44.984, *Bull. civ*., V, n° 32 ; *D*. 2007, p. 869 ; *RJS*, 5/2007, n° 595.

qu'étant prévu par le préambule de la Constitution, n'a pas une valeur constitutionnelle ? Une telle question ne saurait prospérer parce que le Conseil Constitutionnel français semble avoir admis que le droit à l'emploi est un droit de valeur constitutionnel[2148]. Il paraît donc difficile de nier au droit à l'emploi le caractère d'un droit à valeur constitutionnelle. Alors, faut-il penser que le droit à l'emploi n'est pas un droit fondamental parce qu'il constitue un "*droit-créance*" ?

1150. Il ne parait pas crédible de justifier que le droit à l'emploi n'est pas un droit fondamental parce qu'il constitue un "*droit-créance*". L'exemple du droit à la protection de la santé montre les limites d'un tel argument. En effet, on sait que le droit à la protection de la santé est un "*droit-créance*". Et pourtant, le droit à la protection de la santé est qualifié par la chambre sociale de la Cour de cassation française comme une liberté fondamentale. Le raisonnement soutenu par la haute juridiction serait que le droit à la protection de la santé constitue un principe de valeur constitutionnelle « *garanti par l'article 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958* »[2149]. Le droit à l'emploi et le droit à la protection de la santé sont des exemples de "*droits-créances*" ayant tous les deux une valeur constitutionnelle. Par conséquent, il est surprenant que le droit à la protection de la santé soit, à la différence du droit à l'emploi, considéré comme un droit fondamental. Cette position contrariée de la chambre sociale de la Cour de cassation permet de s'apercevoir que le rejet du droit à l'emploi comme un droit fondamental ne peut être réduit à sa nature de "*droit-créance*". La raison du rejet du droit à l'emploi comme un droit fondamental doit être recherchée ailleurs.

1151. La solution contrariée relative au droit à l'emploi et au droit à la protection de la santé conduit à réfléchir sur le caractère fondamental des droits-créances. Qu'est-ce qui peut justifier que le droit à la protection de la santé soit qualifié comme constituant un droit fondamental et que le droit à l'emploi ne le soit pas, alors même que ceux-ci sont des "*droits-créances*" ayant tous les deux une valeur constitutionnelle ? Il est difficile d'apporter une réponse à cette question. A toutes fins utiles, il faut souligner que la notion de "*droits-créances*" semble être apparue en France avec la Revolution[2150]. Et les "*droits-créances*" s'opposent aux "*droits-libertés*" ou "*droits-autonomes*". Les "*droits-autonomes*" ou "*droits-libertés*" sont aussi

[2148] Cons. const., 16 janv. 1986, n° 85-200 DC, consid. n° 4, *Rec*., 9, *JORF* du 18 janv. 1986, p. 920. La haute juridiction souligne : « *Il appartient* [à la loi] *de poser des règles à assurer au mieux le droit pour chacun d'obtenir un emploi tout en permettant l'exercice de ce droit par le plus grand nombre d'intéressés possible et le cas échéant en faisant contribuer les personnes exerçant une activité professionnelle à l'indemnisation de celles qui en sont privées* ».
[2149] Cass. soc., 11 juill. 2012, n° 10-15.905, *préc*.
[2150] L. GAY, *Les « droits-créances » constitutionnels*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 6.

qualifiés par certains de "d*roits défensifs*"[2151], lesquels servent particulièrement à la défense des intérêts individuels et collectifs. Ces droits dits « *défensifs* » sont notamment le droit de grève, la liberté syndicale. Les droits-libertés ou droits autonomes ou encore droits défensifs impliquent une obligation d'abstention de la part de l'Etat. Le terme créance, associé à celui de droit, implique l'exécution d'une obligation pesant sur l'Etat au profit du bénéficiaire du "droit-créance". Par ailleurs, dans le cadre des relations entre particuliers, notamment en matière civile, la formulation est tout autre. On parle en droit civil de droit de créance qui implique un droit personnel en vertu duquel une personne nommée créancier peut exiger d'une autre nommée débiteur l'accomplissement d'une obligation ou d'une prestation[2152]. Le droit de créance ou droit personnel s'oppose au droit réel.

1152. Pour revenir aux « *droits-créances* », il faut noter que ceux-ci sont définis par des auteurs précurseurs, à savoir Jean RIVERO et Georges VEDEL, comme « *des droits impliquants, de la part de l'Etat, une action positive, et non une simple abstention* »[2153]. Cette définition donnée par Jean RIVERO et le Doyen Georges VEDEL a inspiré la doctrine française contemporaine à proposer d'autres définitions de la notion de « *droits-créances* »[2154]. En ce sens, on peut considérer que les droits-créances « *mettent à la charge de l'Etat une obligation d'intervention positive en vue de répondre à un certain nombre de besoins fondamentaux de la vie humaine, besoins matériels (droit à l'emploi, droit à la protection contre les risques ordinaires ou exceptionnels de l'existence) et intellectuels (droit à l'éducation, à la culture…)* »[2155]. Les droits-créances peuvent donc être rattachés aux droits de la deuxième génération, lesquels renvoient aux droits sociaux, voire aux droits de la troisième génération qui sont des droits économiques. Ces derniers sont des droits accordés en vertu de la solidarité nationale et ils peuvent concerner notamment les prestations sociales. Ainsi, les droits-créances seraient entre autres les droits d'accès à l'emploi, à la culture et à la formation professionnelle, à l'instruction. Les droits-créances sont aussi les droits concernant la garantie du droit à la protection de la santé, le droit au repos et aux loisirs ainsi que le droit à protection de la sécurité matérielle. Doit-on considérer que le droit à l'emploi ne constitue pas une liberté fondamentale parce qu'il ne serait, à la différence du droit à la protection de la santé, une véritable créance à

[2151] L. GAY, *op. cit*., p. 7.
[2152] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *Association Henri CAPITANT*, PUF, 12e édition mise à jour « Quadrige », 2018, p. 285.
[2153] J. RIVERO et G. VEDEL, « Les principes économiques et sociaux de la Constitution : le Préambule », *Dr. soc*., 1947, XXXI, p. 16. L'article a été reproduit in A. LAUBADERE et al., *Pages de doctrine*, LGDJ, 1980, t. 1, p. 135.
[2154] Sur les définitions de la notion de droits-créances proposées par la doctrine française contemporaine, v° L. GAY, *op. cit*., p. 9.
[2155] L. GAY, *op. cit*., p. 13.

la charge de l'Etat ? Le droit à l'emploi constitue-t-il une créance exigible à la charge de l'Etat ? L'Etat peut-il être à mesure ou être tenu de garantir à tous l'exercice d'un emploi ?

1153. La question concernant l'obligation pour l'Etat de garantir à tous l'exercice d'un emploi a été au cœur des débats en France depuis la deuxième République qui s'est refusée de reconnaître le droit à l'emploi comme une créance véritable[2156]. L'argument soutenu par les opposants à la thèse de la reconnaissance du droit à l'emploi comme une créance véritable à la charge de l'Etat a été qu'il est irréalisable de fournir du travail à tous et aussi parce que le droit à l'emploi se heurte aux droits et libertés de l'employeur, notamment la liberté d'entreprendre et le droit de propriété[2157]. En ce sens, la garantie du droit à l'emploi à tous en violation de la liberté d'entreprendre et du droit de propriété, pouvait paraître comme une remise en cause de la doctrine libérale. L'Etat ne saurait être obligé à fournir à tout individu un emploi suffisamment rémunéré et correspondant à sa formation. Néanmoins, l'Etat doit, en vertu du fait que le droit à l'emploi est un principe de valeur constitutionnelle et conformément aux valeurs de solidarité et de la fraternité nationale, apporter son assistance aux individus en matière de travail. L'incapacité pour l'Etat de fournir du travail à tous ne peut donner lieu à une action juridictionnelle. L'impossibilité d'une telle action à l'encontre de l'Etat pour son incapacité à fournir à tous un emploi semble justifier le fait que le droit à l'emploi n'est pas une liberté fondamentale. Il en va de même concernant le droit au logement qui ne saurait être considéré comme un droit fondamental, même si on sait que le Conseil constitutionnel français a admis à l'égard de tout individu le principe du droit au logement à[2158]. A l'instar du droit à l'emploi, nul ne peut être admis à engager une action en justice contre une personne privée ou morale de droit public ou privé pour bénéficier d'un logement gratuit. L'Etat a seulement le devoir d'assurer à tous un logement décent. Toutefois, certains considèrent que « *le droit au logement est un droit fondamental en deveni*r »[2159].

1154. On peut se rendre compte qu'il est difficile d'établir une liste figée de libertés fondamentales. En effet, la qualification de "*liberté fondamentale*" ne repose pas sur un critère précis et incontestable. Finalement, l'établissement d'une liste de libertés fondamentales reste discutable. Certes, les libertés déjà reconnues comme fondamentales participent naturellement à la construction éventuelle d'une liste factuelle de libertés fondamentales. Cependant, il faut

[2156] L. GAY, *op. cit*., p. 63 et *suiv*. La deuxième République française est marquée par la Constitution du 4 nov. 1848. Les premières Constitutions françaises sont celles de 1791 et 1793.
[2157] L. GAY, *op. cit*., p. 70.
[2158] Cons. const., 19 janv. 1995, *D*. 1997, p. 137.
[2159] N. BOCCADORO, « Le droit au logement. Un droit fondamental ? », *in A. LYON-CAEN et P. LOKIEC (dir.), Droits fondamentaux et droit social,* Dalloz 2005, p. 116.

rester conscient qu'un catalogue de droits et libertés fondamentaux ne saurait être exhaustif. Il peut donc paraître utile d'établir, sur la base de libertés déjà reconnues comme fondamentales, une liste de libertés fondamentales qu'il faudra régulièrement actualiser et compléter. Toutefois, il faut relever que l'approche constitutionnaliste de la liberté fondamentale demeure incohérente.

2. Le rattachement de la liberté fondamentale au critère exclusif de valeur constitutionnelle, source d'incohérence

1155. Si, contrairement au droit à l'emploi, le droit à la protection de la santé est considéré comme un droit fondamental, c'est sans nul doute parce qu'il constitue une véritable créance à la charge de l'Etat. De façon pratique, la non-garantie du droit à la santé est susceptible de donner lieu à une action juridictionnelle[2160]. L'Etat doit, à travers ses services publics hospitaliers, offrir à tous des prestations qui permettent la protection de la santé. L'accès aux services de soins doit donc être facilité pour tout le monde. C'est dans cette logique qu'il est mis en place, en France et très récemment en Côte d'Ivoire[2161], un dispositif de Couverture

[2160] T. GRÜNDLER, « Effectivité, efficacité et efficience. L'exemple du droit à la santé », *in V. CHAMPEIL-DESPLATS et D. LOCHAK (dir.), A la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Presses universitaires de Paris Nanterre, 2008, p. 34.

[2161] La Couverture maladie universelle a été instituée en Côte d'Ivoire, pour la première fois, par la loi n° 2014-131 du 24 mars 2014 instituant la Couverture maladie universelle (CMU), *JORCI* n° 15 du 10 avr. 2014. La CMU comprend, conformément à l'article 3 de la loi n° 2014-131 précitée, deux régimes de couverture qui sont le régime contributif, dit régime général, et le régime non contributif, dit régime d'assistance médicale, « *qui visent les personnes économiquement faibles ou démunies* ». En Côte d'Ivoire, la Couverture maladie universelle est le seul dispositif qui est consacré, à la différence de la France qui prévoit, en plus de la CMU, le dispositif de l'AME pour les étrangers en situation irrégulière. A cet égard, il faut souligner que la CMU est instituée en Côte d'Ivoire au profit de toutes les populations qui y sont résidents, c'est-à-dire qu'aussi bien les nationaux et les non-nationaux résidant en Côte d'Ivoire bénéficient de la Couverture maladie universelle. Toutefois, la crédibilité du dispositif de la CMU à garantir la prise en charge dynamique des frais de santé des populations résidant en Côte d'Ivoire suscite de réels doutes. L'impression est que l'obligation d'enrôlement à la CMU, plutôt que de garantir une prise en charge dynamique des frais de santé des bénéficiaires, ne semble servir que de « pass d'accès », en particulier, à certaines démarches administratives. A ce jour, on peut dire qu'il y a encore du chemin à parcourir pour l'effectivité d'une CMU garantissant véritablement la prise en charge des frais de santé des adhérents. On assiste plutôt à une CMU qu'on peut qualifier de CMU servant de « pass administratif ». A juste titre, l'article 3 du décret n° 2022-753 du 28 sept. 2022 relatif à la mise en œuvre de l'obligation d'enrôlement à la couverture maladie universelle consacre que : « *La preuve de l'enrôlement à la couverture maladie universelle doit être présentée pour les opérations suivantes : le retrait du passeport et du permis de conduire ; l'inscription aux examens et concours d'entrée à la fonction publique, à la police, à la gendarmerie et dans l'Armée ; l'inscription des étudiants dans les universités et grandes écoles publiques et privées ; l'inscription des élèves âgés de plus de seize (16) ans dans les lycées, collèges et établissements d'enseignement technique et professionnel publics et privés ; le recrutement dans le secteur public et parapublic ; le recrutement dans le secteur privé ; l'accès au programmes sociaux financés par l'Etat ; l'accès aux programmes de soutien à l'emploi et aux activités génératrices de revenus financés par l'Etat* ». On peut regretter que cette disposition n'indique, aucunement, que la preuve de l'enrôlement à la couverture maladie universelle puisse servir à prendre en charge les frais de santé. La preuve de l'enrôlement à la CMU permet plutôt de prétendre accéder notamment aux emplois publics et privés, de pouvoir envisager voyager à l'international avec un passeport à partir de la Côte d'Ivoire, de s'inscrire dans les collèges, lycées,

maladie universelle (CMU). En France, le dispositif de la CMU s'applique aux nationaux et étrangers bénéficiant d'un séjour régulier sur le territoire Français. Toutefois, pour donner un sens au caractère fondamental du droit à la protection de la santé ainsi qu'à l'obligation d'assurer cette protection, l'Etat a initié au profit des personnes exclues du dispositif de la CMU, un service de l'Aide médicale de l'Etat dit l'AME[2162]. L'absence de reconnaissance du droit à l'emploi comme une liberté fondamentale, alors que celui-ci est de valeur constitutionnelle, conduit à réviser profondément la lecture des droits fondamentaux faite par la chambre sociale de la Cour de cassation française. L'exemple du droit à l'emploi permet de faire observer qu'un droit de valeur constitutionnelle n'est pas nécessairement un droit fondamental. La lecture peut aussi être inversée, c'est-à-dire qu'une liberté fondamentale n'a pas nécessairement une valeur constitutionnelle. Le droit fondamental de mener une vie familiale normale illustre cette dernière hypothèse. Le Conseil constitutionnel français a qualifié de fondamental le droit de mener une vie familiale normale[2163] alors même que ce droit n'est pas consacré par la Constitution.

1156. Finalement, le rattachement de la liberté fondamentale, exclusivement à la valeur constitutionnelle du droit, est une conception difficilement soutenable. Deux arrêts permettent de se rendre compte de l'incohérence de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation. L'incohérence est notable parce que les deux arrêts auxquelles il est fait allusion ont successivement été rendus par la chambre sociale de la Cour de cassation française en l'espace d'une période consécutive de moins de 2 mois. Il s'agit des arrêts du 21 septembre et du 15 novembre 2017 qui ont déjà été évoqués précédemment. Il faut rappeler que la chambre sociale de la Cour de cassation française décide, dans l'affaire du 21 septembre 2017, que le droit à l'emploi n'est pas un droit fondamental. Et pourtant, il ne se fait aucun doute pour la chambre sociale de la Cour de cassation française que le droit à l'emploi à une valeur constitutionnelle. Cependant, on sait que la haute juridiction affirme dans son arrêt du 15 novembre 2017 que « *le*

grandes écoles, établissements d'enseignement technique et professionnel publics et privés. Cette situation a suscité l'indignation chez certains. A ce propos, on peut citer l'internaute Tchélé Kobres qui, selon ses propos relayés dans l'éditorial « *Le Monde Afrique* » publié le 13 oct. 2022, évoque que : « *Pour la première fois dans l'histoire du monde, une carte de couverture maladie universelle ne vous permet pas de vous soigner, mais elle vous permet de voyager !* ».

[2162] Il faut souligner que la nécessité de continuer à maintenir l'AME a divisé en 2023. Le 7 novembre 2023, la majorité des sénateurs avait adopté la suppression de l'aide médical de l'Etat, en proposant de la remplacer par une aide médicale d'urgence (AMU) qui ne devrait concerner pour les personnes en situation irrégulière que pour « *la prise en charge de la prophylaxie et du traitement des maladies graves et des douleurs aiguës, des soins liés à la grossesse, des vaccinations réglementaires et des examens de médecine préventive* ». Toutefois, cette suppression de l'AME a été rétablie en phase de commission par l'assemblée nationale. Dans tous les cas, il faut savoir que la question divise profondément au sein de la classe politique.

[2163] Cons const., 13 août 1993, n° 93-325 DC, *préc*.

principe de non-discrimination en raison de l'âge ne constitue pas une liberté fondamentale consacrée par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ni par la Constitution du 4 octobre 1958 »[2164]. L'arrêt du 21 septembre 2017 et celui du 15 novembre 2017 montrent que la jurisprudence est parfois incohérente. L'argument selon lequel la valeur constitutionnelle du droit lui vaut exclusivement qualification de sa fondamentalité n'est finalement pas crédible.

1157. Par ailleurs, une autre difficulté concernant la notion de liberté fondamentale peut être relevée lorsqu'une liberté, qui n'est pas, *a priori*, fondamentale, se greffe à une liberté fondamentale. Cette corrélation est d'ailleurs de plus en plus revendiquée par les justiciables. De nombreuses libertés se côtoient fortement ou forment un couple. On pense ainsi à la liberté religieuse et à la liberté de se vêtir. On pense aussi à la vie privée et à la liberté de se vêtir à sa guise. Faut-il considérer qu'une liberté qui est rattachée à une liberté fondamentale est subséquemment une liberté fondamentale ? La réponse à cette question dépend de la liberté que le juge entend le plus protéger. Concernant l'exemple de la liberté religieuse et de la liberté de se vêtir à sa guise, il convient de voir si le juge entend plus protéger la liberté religieuse dont le vêtement en serait une simple traduction ou la liberté de se vêtir.

1158. Pour répondre à cette question, il convient de réfléchir sur le concept de « *liberté fondamentale par ricochet* »[2165]. La « *liberté fondamentale par ricochet* » est une liberté dont le caractère fondamental est déduit du fait qu'elle est rattachée à une liberté réellement fondamentale. En effet, si la liberté fondamentale est celle que le juge entend le plus protéger, alors la liberté qui est rattachée à la liberté fondamentale sera aussi considérée comme « *une liberté fondamentale par ricochet* », même si au départ elle ne constituait pas une liberté fondamentale. Ainsi, si l'on rattache la liberté de se vêtir à sa guise à la liberté religieuse qui est une liberté fondamentale, alors la liberté de se vêtir à sa guise est susceptible d'être considérée comme une liberté fondamentale par ricochet dès lors qu'il est prouvé que la liberté religieuse est la liberté que le juge entend le plus protéger. Une liberté, qui par principe n'est une liberté fondamentale, est retenue comme une « *une liberté fondamentale par ricochet* », dès lors qu'il est prouvé que cette liberté est celle que le juge entend le plus protéger. De ce fait, il est indispensable que le juge soit précis dans la solution qu'il rend à propos de la liberté qu'il entend le plus protéger. C'est la preuve que le contentieux mettant en cause les hypothèses de licenciements pris en violation des droits fondamentaux doit impliquer une grande vigilance du juge. En effet, l'hypothèse de la « *liberté fondamentale par ricochet* » est une passerelle risquée. On peut même craindre qu'une telle conception puisse diluer la notion de liberté fondamentale.

[2164] Cass. soc., 15 nov. 2017, n° 16-14.281, *préc*.
[2165] A. M., *ibid*.

Le danger peut être manifeste à l'égard certaines libertés dites libertés matricielles, à savoir le droit à la dignité, le droit à l'égalité et au respect de la vie privée.

1159. Il faut encore noter que le droit d'agir en justice est indiscutablement une passerelle qui peut être empruntée par les salaries souhaitant, en cas de licenciements injustifiés, aller sur le terrain d'un licenciement prononcé en violation d'une liberté fondamentale. On sait que le droit d'agir en justice constitue un droit fondamental autonome. A ce propos, on peut citer un arrêt du 6 février 2013 rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation française[2166]. Le droit de témoigner en justice est également reconnu comme une liberté fondamentale[2167]. Le licenciement d'un salarié prononcé pour avoir témoigné en justice contre son employeur est nul pour atteinte à la liberté fondamentale de témoigner en justice, sauf mauvaise foi de la part du salarié ou si la fausseté de sa déposition est établie[2168]. Il suffit donc que le salarié justifie que son licenciement témoigne d'une mesure de rétorsion de la part de l'employeur en raison de son action engagée en justice. Le licenciement pourra donc être analysé comme un licenciement nul prononcé en violation d'une liberté fondamentale.

1160. L'arrêt du 29 octobre 2013 concerne huit salariés de la société France Telecom qui avaient été engagés depuis plusieurs années dans le cadre d'une succession de contrats à durée déterminée. Les salariés ont décidé de saisir la juridiction prud'homale pour demander la requalification de leurs contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée. Huit jours après avoir saisi ensemble la juridiction prud'homale, ces huit salariés ont été surpris de voir se présenter sur leur lieu de travail un commissaire de justice qui leur a signifié la rupture anticipée de leur contrat de travail à durée déterminée pour le motif suivant : « *surestimation de l'augmentation des flux d'appels clients due à une baisse plus importante que prévue du taux de réitération clients* ». On reste conscient que ce n'est pas le motif réel de la rupture des contrats. La Cour de cassation a annulé la rupture des contrats. Elle a considéré que cette rupture constituait une atteinte au droit d'agir des salariés en justice. Pour la doctrine française, cette

---

[2166] Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-11. 740, *Bull. civ*., V, n° 27; *D*. 2013, p. 440 ; *RDT* 2013, p. 630, obs. P. ADAM ; *Dr. soc*., 2013, p. 415, note J. MOULY. Selon la Cour de cassation, « *la rupture anticipée des contrats à durée déterminée qui ne reposait sur aucun des motifs prévus à l'article L. 1243-1 du Code du travail, faisait suite à l'action en justice de chacun des salariés pour obtenir la requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée* ». Ce qui caractérise une atteinte au droit d'agir des salariés, sauf si l'employeur établit « *que sa décision était justifiée par des éléments étrangers à toute volonté de sanctionner l'exercice par, par les salariés, de leur droit d'agir en justice* ».

[2167] Cass. soc., 29 oct. 2013, n° 12-22.447, *Bull. civ*., V, n° 252 ; *D*. 2013, 2584 ; *Dr. soc*., 2014, p. 81, obs. J. MOULY.

[2168] Cass. soc., 29 oct. 2013, préc. En effet, la chambre sociale de la Cour de cassation française pose dans cet arrêt que : « *En raison de l'atteinte qu'il porte à la liberté fondamentale de témoigner, garantie d'une bonne justice, le licenciement prononcé en raison du contenu d'une attestation délivrée par un salarié au bénéfice d'un autre est atteint de nullité, sauf mauvaise foi* ».

décision caractérise « *une avancée spectaculaire du droit du salarié d'agir en justice contre l'employeur* »[2169]. Il a été également affirmé que cette décision fait prévaloir « *une nullité de principe des mesures de rétorsion* »[2170] de l'employeur contre le droit d'agir du salarié en justice.

1161. Il est important de souligner que la chambre sociale de la Cour de cassation française affirme régulièrement que le droit d'agir en justice est une liberté fondamentale[2171]. Le droit d'agir en justice contre les violations ou mesure de rétorsion de la part de l'employeur constitue incontestablement une liberté fondamentale autonome, peu importe que l'action en justice en elle-même porte sur la dénonciation de l'atteinte à une liberté fondamentale. Le droit d'agir en justice est donc une liberté fondamentale autonome au même titre que les autres libertés fondamentales. Le droit d'agir en justice demeure *a priori* une liberté fondamentale autonome même s'il peut aussi être une liberté fondamentale par ricochet. Dans cette dernière hypothèse, le droit d'agir en justice résulte d'une action en justice contre la violation d'une liberté fondamentale. L'action en justice du salarié est renforcée. Avec la consécration d'un principe général de la nullité des mesures de rétorsion de l'employeur contre le droit pour le salarié d'agir en justice, on est persuadé que la protection du droit d'agir en justice apparaît comme un outil important, permettant la consolidation de la liberté d'expression du salarié dans l'entreprise ou la protection du lanceur d'alerte. La chambre sociale de la Cour de cassation française admet d'ailleurs la nullité du licenciement prononcé à l'encontre du lanceur d'alerte[2172]. Par conséquent, l'action en justice étant perçue comme un droit fondamental[2173], la nullité de la mesure de rétorsion n'a nullement besoin d'être fondée sur un texte. La nullité des mesures de rétorsion de l'employeur contre l'action en justice du salarié ne semble pas

---

[2169] J. MOULY, « Une avancée spectaculaire du droit du salarié d'agir en justice contre l'employeur : la nullité de principe des mesures de rétorsion », *Dr. soc*., 2013, p. 415.
[2170] J. MOULY, *ibid*.
[2171] Cass. soc., 16 mars 2016, n° 14-23.589. Dans cet, la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé que : « « *Est nul comme portant atteint à une liberté fondamentale, le licenciement intervenu en raison d'une action en justice introduite par un salarié concernant la requalification du contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée* ». On retient dans cette affaire que le Conseil de prud'hommes de Montpellier avait ordonné, en référé, à l'employeur le maintien du contrat de travail du salarié jusqu'à la décision à intervenir au fond. C'est donc suite à cette ordonnance que « l'employeur a remis au salarié une lettre l'informant de ce qu'il accédait à la demande de requalification de la relation de travail » et l'a convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement. En fin de compte, l'employeur a licencié le salarié pour insuffisance professionnelle. Fort heureusement, la Cour de cassation ne s'est pas laissée avoir par ce motif soutenu par l'employeur. On reste persuadé que l'admission du motif de l'insuffisance professionnelle comme motif de licenciement peut poser des questions de bonne foi de la part de l'employeur.
[2172] Cass. soc., 30 juin 2016, n° 15-10.557, *Bull. civ*., V, n° 140, *préc*. Cet arrêt pose en effet que : « *En raison de l'atteinte qu'il porte à la liberté d'expression, en particulier au droit pour les salariés de signaler les conduites ou actes illicites constatés par eux sur leur lieu de travail, le licenciement d'un salarié prononcé pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions et qui, s'ils étaient établis, seraient de nature à caractériser des infractions pénales, est frappée de nullité* ».
[2173] M. BANDRAC, « L'action en justice, droit fondamental », *in Mélanges R. PERROT*, LGDJ, 1996, p. 1.

nécessairement, au-delà des quelques hypothèses de nullité des mesures de rétorsion limitativement prévues par les articles L. 1134-4 et L. 1144-3 du Code du travail, être textuelle.

1162. La décision du 30 juin 2016 pouvait paraître « *novatrice* [et] *spectaculaire* »[2174], selon les termes du Professeur Jean MOULY, parce que l'action en justice par les salariés n'était nullement introduite sur le fondement de la violation d'une liberté fondamentale. On se souvient que quelques années plutôt, la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé que : « *hors le cas visé à l'article L. 123-5 du Code du travail, le licenciement sans cause réelle et sérieuse d'un salarié intervenu en raison de l'action en justice qu'il a introduite sur le fondement d'une violation du principe à travail égal, salaire égal, n'encourt pas la nullité* »[2175]. Le fait d'admettre un principe général de la nullité des mesures de rétorsion de l'employeur contre l'action en justice du salarié contribue à donner une plus grande dynamique au contentieux en droit du travail. On sait que par crainte de perdre leur emploi, les salariés peuvent s'abstenir d'engager une action en justice contre l'employeur durant la phase d'exécution du contrat de travail. Ce n'est donc que pendant ou après la phase de rupture du contrat de travail que certains salariés décident d'agir en justice contre leur employeur. Pourtant un préjudice qui apparaît au cours de l'exécution du contrat peut devenir "obsolète" au moment de la rupture du contrat de travail. Aujourd'hui, le salarié n'a plus besoin de se résoudre à attendre la fin de son contrat pour engager une action en justice contre l'employeur. Durant toutes les phases du contrat, le salarié peut engager une action en justice contre les violations de la loi par l'employeur. La règle générale de la nullité des mesures de rétorsion de l'employeur contre l'action en justice du salarié permet d'éviter une forte concentration du contentieux prud'homal au moment de la rupture du contrat de de travail[2176].

[2174] J. MOULY, *ibidem*.

[2175] Cass. soc., 20 févr. 2008, n° 06-40.085 et n° 06-40.615, *Bull. civ*., V, n° 38 ; *D*. 2008, p. 790 ; *RDT* 2008, p. 330, obs. F. GUIOMARD. Il s'agissait d'un salarié engagé en qualité d'ingénieur position II, coefficient 190, statut cadre. Le salarié, en évoquant une différence de traitement de son salaire avec d'autres salariés occupant un emploi similaire, a, d'une part, saisi la juridiction prud'homale pour demander son reclassement à la position III C et, d'autre part, il a sollicité la condamnation de l'employeur au paiement de dommages et intérêts sur salaires et pour discrimination salariale. La Cour d'appel de Versailles a accueilli la demande du salarié et a condamné l'employeur à payer des dommages et intérêts pour discrimination salariale. Sur le deuxième moyen soulevé par l'employeur, la chambre sociale de la Cour de cassation a relevé que même si « *la règle ''à travail égal, salaire égal'' n'interdit nullement à l'employeur d'allouer à des salariés occupant un emploi similaire une rémunération différente, en fonction de la qualité du travail fourni (...), [cependant], la différence de traitement doit être établi par l'employeur sur des motifs objectifs et fondées sur des motifs valables* ». On retient que la Cour de cassation n'a pas soutenu l'idée de discrimination salariale, mais elle a plutôt parlé d'une différence de traitement. Ce qui a fait qu'elle n'a pas invoqué la nullité de la mesure de rétorsion prévue par l'article L. 1134-4 du Code du travail relatif à la discrimination au travail.

[2176] J. MOULY, *op. cit.*, p. 416.

1163. Finalement, il apparaît que la chambre sociale de la Cour de cassation française parle parfois de droits et libertés fondamentaux en l'absence d'atteinte à un droit constitutionnel. Cela montre qu'une approche exclusivement constitutionnaliste de la liberté fondamentale par la haute juridiction peut être incohérente. On reste bien évidemment conscient que le caractère fondamental d'un droit peut exclusivement dépendre de la conception que le juge accorde à ce droit. A juste titre, on sait que le juge peut s'inspirer de la conjoncture sociale pour décider qu'un droit constitue une liberté fondamentale ou non. Tel a été le cas pour le droit de propriété. Le Conseil constitutionnel français a admis qu'il constitue un droit fondamental après avoir affirmé sa valeur constitutionnelle au motif qu'il est rattaché à la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789[2177]. Pourtant il semble qu'il « *y avait auparavant un doute quant à la nature constitutionnelle du droit de propriété* »[2178]. La conjoncture du nationalisme semble avoir participé à la reconnaissance du droit de propriété comme un droit fondamental. En effet, le Conseil constitutionnel français semble avoir justifié la reconnaissance d'un caractère fondamental au droit de propriété par le fait que, « *postérieurement à 1789 et jusqu'à nos jours, les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi une évolution caractérisée à la fois par une notable extension de son champ d'application à des domaines individuels nouveaux et par des limitations exigées par l'intérêt général* »[2179]. A ce propos, il semble d'ailleurs que le droit de propriété est le premier droit qui aurait été considéré par le Conseil constitutionnel français comme un droit fondamental[2180].

[2177] Cons. const., 16 janv. 1982, n° 81-132 DC, *JORF* du 17 janv. 1982, p. 299, Loi de nationalisation. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel français, en rattachant le droit de propriété à la Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen de 1789, a reconnu à ce droit une valeur constitutionnelle ainsi que son caractère fondamental. En effet, dans le paragraphe 16 de cette décision, le Conseil constitutionnel français mentionne que : « *Si postérieurement à 1789 et jusqu'à nos jours, les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi une évolution caractérisée à la fois par une notable extension de son champ d'application à des domaines individuels nouveaux et par des limitations exigées par l'intérêt général, les principes mêmes énoncés par la Déclaration des droits de l'homme ont pleine valeur constitutionnelle tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression* ».

[2178] L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz 1997, 9e éd., p. 475. C'est la doctrine, comme le relèvent les auteurs, qui mettait en doute la valeur constitutionnelle du droit de propriété. A cet effet, ils citent Loïc PHILIP pour qui a soutenu avant cette décision que le droit de propriété n'aurait pas une valeur constitutionnelle parce qu'il serait « *non rattachable aux droits de l'homme ou à la souveraineté nationale* » : L. PHILIP, *Mélanges KAYSER, in L. FAVOREU et L. PHILIP*, op. cit., p. 475, §34. De plus, ils évoquent que certains avaient aussi considéré que le droit de propriété n'avait pas valeur constitutionnelle, parce ce qu'il « *n'était plus « ce droit inviolable et sacré » compte tenu des nombreuses atteintes qu'il avait subies depuis 1789* » : LUCHAIRE ET ROBERT, *Le Monde*, 3 nov. 1981, *in L. FAVOREU et L. PHILIP*, *ibid*.

[2179] Cons. const., 16 janv. 1982, *préc*.

[2180] V. CHAMPEIL-DESPLATS, *op. cit*., p. 17.

Conclusion du chapitre II

1164. La notion de droit fondamental ou de liberté fondamentale est essentielle en droit du travail français et en droit du travail ivoirien. En droit français, au-delà de la possibilité d'ordonner la poursuite des relations de travail ou la réintégration du salarié dans l'entreprise, le licenciement qui porte atteinte à une liberté fondamentale ou qui est qualifié par le juge comme contraire à une liberté fondamentale engendre la possibilité pour le salarié de bénéficier d'une indemnisation importante. En droit français, les sanctions attachées au licenciement injustifié sont redoutables en cas d'atteinte aux libertés fondamentales. Aucune sanction attachée à un licenciement injustifié ne peut se mesurer à la hauteur de celle des licenciements contraires aux libertés fondamentales. Le constat s'applique également à la sanction des licenciements discriminatoires et des licenciements pour harcèlements moral et sexuel. Pour baigner dans les grâces d'une réparation accomplie, il faut être couvert par un licenciement attentatoire à la liberté fondamentale.

1165. Il y a toutefois un danger : le risque de dévoiement du contentieux du licenciement injustifié vers le contentieux des licenciements contraires aux libertés fondamentales. Chaque salarié, qui est victime d'un licenciement injustifié, voudra certainement que son licenciement soit jugé attentatoire à une liberté fondamentale. En cela, le droit du travail français n'est pas loin de connaître, en matière du contentieux du licenciement, une hémorragie qu'il sera difficile d'arrêter. D'abord, parce que la notion de liberté fondamentale est incertaine. Ainsi, en droit français, la chambre sociale de la Cour de cassation tente de construire sa propre conception de la notion de liberté fondamentale et ne cesse malheureusement, par des contrariétés impressionnantes, d'entretenir le « *brouillard* » autour de cette notion. L'incertitude, c'est aussi le flou qu'entretient le Code du travail français à propos de la notion de liberté fondamentale. Le défaut de consensus sur la signification de la notion de liberté fondamentale doit aussi être souligné.

Conclusion du titre II

1166. En droit français, l'existence du licenciement contraire à une liberté fondamentale donne lieu à l'application d'un régime de protection spécifique dérogatoire aux règles de droit commun, impliquant l'obligation d'ordonner la poursuite des relations contractuelles ou, à défaut, une indemnisation déplafonnée. Pourtant, la dynamique des droits fondamentaux, qui crée dans la relation de travail un régime dérogatoire aux règles de droit commun, n'échappe pas aux turbulences. En effet, la montée en puissance des droits fondamentaux est troublée par la disparité des indemnisations de licenciements opposant les licenciements portant atteintes aux libertés fondamentales et les autres licenciements injustifiés. La fonction de l'indemnisation des licenciements injustifiés connait, pour le cas des licenciements sans cause réelle notamment, un recul, voire un revers. Les indemnités des licenciements sans cause réelle et sérieuse, objet d'une barémisation, ne permettent pas d'assurer la réparation intégrale du préjudice résultant de la perte injustifiée de l'emploi. Or, la réparation intégrale du préjudice est pourtant la fonction cardinale de l'indemnisation.

1167. Le juge du fond n'a plus les pouvoirs lui permettant d'apprécier pleinement et souverainement la réalité du préjudice subi par le salarié licencié pour un motif non justifié par une cause réelle et sérieuse. Et les voies pour contester la barémisation sont rejetées par la Cour de cassation française qui a définitivement admis la conventionnalité du barème. Par conséquent, le licenciement nul contraire à la liberté fondamentale se présente comme la meilleure option pour bénéficier d'une indemnisation plus complète. En conséquence, il y a un risque de dévoiement du contentieux du licenciement vers les licenciements contraires à la liberté fondamentale. Finalement, il est urgent de définir précisément la notion de droit fondamental ou de liberté fondamentale pour permettre au salarié de connaître à l'avance la réparation à laquelle il peut prétendre en cas de licenciement injustifié.

Conclusion de la deuxième partie

1168. L'obligation de réintégration constitue un élément essentiel pour la dynamique ou la montée en puissance des droits fondamentaux des salariés car elle a pour fonction de dissuader l'employeur à respecter les droits fondamentaux des salariés dans l'entreprise. A l'exception du salarié pour qui c'est un droit, la réintégration résultant du licenciement contraire à la liberté fondamentale ne constitue une faculté ni pour l'employeur ni pour le juge. Si la réintégration résultant du licenciement portant atteinte à la liberté fondamentale paraît obligatoire, elle n'est pas nécessairement contraignante pour l'employeur. La réintégration peut encore être matériellement impossible. Quelle que soit l'issue de la nullité du licenciement, l'enjeu reste toujours le même : assurer une protection dynamique des droits fondamentaux. Ainsi, lorsque la réintégration est effective, le salarié doit être rétabli dans la plénitude de ses droits antérieurs au licenciement.

1169. Cependant, en cas d'impossibilité de réintégration, il est, selon le droit français, admis un déplafonnement des indemnités du licenciement illicite. Le refus de réintégration ou l'impossibilité matérielle ou absolue de réintégration encourt le déplafonnement des indemnités du licenciement contraire à la liberté fondamentale. Il importe donc de relever que le droit du travail français opte, à la différence du droit ivoirien, pour la sanction la plus grave applicable à la violation de la liberté fondamentale quelle que soit l'issue de la nullité du licenciement : la réparation en nature ou une issue indemnitaire. En droit français, en cas de réintégration, c'est seulement dans l'hypothèse où le licenciement porte atteinte à une liberté fondamentale ou constitutionnelle que les revenus de remplacement ne sont pas déductibles du montant de la rémunération que celui-ci aurait dû percevoir entre la date de son licenciement et sa réintégration[2181].

1170. Dans ce contexte, plus rien ne semble pouvoir inciter les employeurs à violer les libertés fondamentales des salariés. Quant aux salariés concernés par le contentieux, ils seront tentés de soutenir devant le juge social qu'ils sont victimes de licenciements contraires aux libertés fondamentales pour bénéficier de la sanction la plus grave. Quant aux employeurs, ils vont certainement vouloir se placer sur le terrain du licenciement sans cause réelle et sérieuse pour lequel les indemnités sont plafonnées. Ces stratégies de dévoiement du contentieux du licenciement peuvent avoir du succès car la notion de liberté fondamentale baigne dans « *le brouillard* »[2182]. Par conséquent, c'est la dynamique des droits fondamentaux qui est troublée.

[2181] Cass. soc., 2 févr. 2006, n° 03-47.481, *préc*.
[2182] P. ADAM, « Droits fondamentaux et droit du travail : derrière le brouillard… », *Dr. soc*., 2019, p. 506.

Une protection réellement dynamique des droits fondamentaux réside dans la capacité à définir précisément la notion de liberté fondamentale.

Conclusion générale

1171. Pendant longtemps, la jurisprudence française refusait de prononcer la nullité du licenciement qui viole une liberté fondamentale en s'appuyant sur le principe « *pas de nullité sans texte* »[2183]. On faisait habituellement référence à l'article 6 du Code du civil ou à l'article 1131 ancien du Code civil pour demander l'annulation du licenciement contraire à une liberté fondamentale. Le droit français ne faisait de la réintégration, conséquence normale de la nullité, qu'une faculté. L'employeur pouvait refuser celle-ci parce que l'article 1142 ancien du Code civil, devenu l'article 1221 du Code civil, était perçu comme un obstacle à sa réalisation[2184]. Toutes ces solutions ont été remises en cause. Désormais, le juge français, contrairement à son homologue ivoirien, ne s'interroge plus sur la possibilité d'annuler ou non le licenciement en cas d'atteinte à une liberté fondamentale, même en l'absence d'un texte prévoyant expressément la nullité. Le juge français ne s'interroge pas non plus sur la possibilité d'ordonner la réintégration du salarié dans l'entreprise lorsqu'il déclare que le licenciement est nul. De même, le juge ivoirien ne doit plus s'interroger sur la possibilité d'ordonner la réintégration du salarié lorsque le licenciement est motivé par une action en justice pour faire respecter les droits fondamentaux au travail.

1172. Contrairement au droit du travail ivoirien, le débat ne concerne plus en droit français sur la possibilité d'appliquer des sanctions spécifiques aux licenciements attentatoires aux droits et libertés fondamentaux. Il porte désormais sur la notion de liberté fondamentale ainsi que sur la possibilité pour le juge français de réparer intégralement le préjudice du salarié en cas de refus ou d'impossibilité de réintégration. Le fait d'exiger que le licenciement attentatoire à une liberté fondamentale soit sanctionné par « *les sanctions les plus radicales* »[2185], à savoir la nullité accompagnée de la réintégration obligatoire ou, à défaut, le paiement de dommages-intérêts non soumis à un plafond obligatoire, permet de mesurer l'importance réelle et pratique des droits fondamentaux.

1173. L'affirmation des droits et libertés fondamentaux se concilie avec la subordination des salariés à l'employeur. Autrement dit, « *le salariat ne paraît plus incompatible avec le respect des libertés fondamentales de la personne humaine. Avoir un emploi salarié apparaît plutôt comme le meilleur moyen d'accéder à ces libertés* »[2186]. La

[2183] V° F. GAUDU, « Les nullités du licenciement et le principe '' pas de nullité sans texte'' », *Dr. soc*., 2010, p. 151.
[2184] G. COUTURIER, « Annuler les actes illicites, la réintégration obligatoire », *Dr. Ouvr*., 1988, p. 139.
[2185] J.-M. VERDIER, « Sur la protection spécifique des droits fondamentaux en droit du travail », *Dr. soc*., 2001, p. 1035.
[2186] J. SAVATIER, « La liberté dans le travail », *Dr. soc.*, 1990, p. 50.

liberté reconnue au citoyen dans la vie politique ou publique n'est pas incompatible avec la subordination du salarié dans la vie économique. Les salariés sont devenus des citoyens à part entière de l'entreprise. En effet, les droits et libertés du citoyen, qui ont été affirmés dans le cadre de la vie politique, sont reconnus aux salariés vis-à-vis de l'employeur. Le salarié peut se prévaloir des libertés du citoyen à l'égard de l'employeur. Ce dernier ne peut pas, sous peine de nullité, prononcer un licenciement fondé sur l'exercice d'une liberté du citoyen. Il ne peut pas supprimer l'exercice des droits et libertés fondamentaux du salarié. Il peut seulement restreindre l'exercice de ceux-ci.

1174. La dynamique des droits fondamentaux tient à la qualification du caractère fondamental du droit par le juge. La qualification de droit ou liberté fondamentale permet de mettre en œuvre un régime de protection spécifique, dérogatoire au droit commun. La qualification de droit fondamental ou la violation d'un droit fondamental permet au juge de prononcer la nullité du licenciement et d'ordonner la réintégration du salarié ou la poursuite de son contrat de travail. En droit français, la protection du salarié est renforcée lorsque le licenciement porte atteinte à une liberté fondamentale. D'abord, la nullité prononcée en cas d'un licenciement violant une liberté fondamentale exclut, en cas de réintégration, la déduction des revenus de remplacement perçus par le salarié entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration du montant des rémunérations auquel il a droit depuis le jour de son licenciement jusqu'au jour de sa réintégration effective dans l'entreprise[2187]. En revanche, dans les autres cas de nullités, notamment les nullités afférentes à un licenciement discriminatoire, à des faits de harcèlement moral ou sexuel, il y a déduction des revenus de remplacement du montant des rémunérations auquel le salarié a droit depuis le jour de son licenciement jusqu'au jour de sa réintégration effective dans l'entreprise[2188]. Cette solution s'explique par l'existence ou non d'une liberté fondamentale[2189]. En l'absence de réintégration, l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 prévoit dans l'article L. 1235-3-1 du Code du travail que les dommages-intérêts susceptibles d'être accordés au salarié ne sont pas soumis à un barème obligatoire[2190].

[2187] Cass. soc., 9 juill. 2014, n° 13-16.434 et n° 13-16.805, *Bull. civ*., V, n° 186, *Cah. soc*., 2014, p. 579, obs. F. CANUT. V° aussi, Cass. soc., 11 juill. 2012, n° 10-15.905, *Bull. civ*., V, n° 218, *RJS*, 10/12 n° 785, p. 676.
[2188] Cass. soc., 14 déc. 2016, n° 14-21.325, *Bull. civ*., V, n° 248, *RJS*, 2/17, n° 102, p. 135 ; 8 déc. 2009, n° 08-43.764 et n° 08-43.863. Pour ces affaires qui portent sur des faits de harcèlement moral, le juge a annulé le licenciement mais a refusé d'appliquer le principe de non-déductibilité des revenus de remplacement du montant des rémunérations auquel le salarié a droit du jour de son licenciement au jour de sa réintégration effective dans l'entreprise.
[2189] J.-G. HUGLO, « La notion de liberté fondamentale dans la jurisprudence de la chambre sociale : essai de définition au regard de ses fonctions », *RDT*, 2018, p. 347.
[2190] Cf. Art. L. 1235-3-1 C. trav. français.

1175. La sanction de la nullité et la réintégration obligatoire du salarié ou, à défaut, une indemnisation déplafonnée est liée au caractère fondamental du droit ou de la liberté à laquelle le licenciement porte atteinte. Le caractère fondamental du droit en cause est à lui seul suffisant pour que le licenciement soit annulé. La sanction de la nullité s'applique dès lors que la qualification de droit ou liberté fondamentale est retenue par le juge. Il convient de noter que tous les droits et libertés n'accèdent pas au rang de droits et libertés fondamentaux. Il appartient au juge de décider que le droit violé est fondamental pour appliquer la sanction de la nullité. Cependant, la notion de liberté fondamentale demeure mystérieuse. Elle est floue, incertaine et imprécise. Il n'existe de définition consensuelle ni un critère précis permettant d'identifier la notion de liberté fondamentale. Pour cette raison, il appartient au juge d'identifier les droits et libertés fondamentaux. L'analyse de la jurisprudence permet de relever que la notion de droit ou liberté fondamentale est, pour la chambre sociale de la Cour de cassation française, très souvent formelle et fonctionnelle[2191].

1176. La chambre sociale de la Cour de cassation française a aussi décidé dans un arrêt rendu le 15 novembre 2017 que « *le principe de non-discrimination en raison de l'âge ne constitue pas une liberté fondamentale consacrée par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ni par la Constitution du 4 octobre 1958* »[2192]. En vertu de cette décision, on peut considérer que la liberté fondamentale serait une liberté constitutionnelle. Cette conception restrictive ou « *sélective et subjective de la fondamentalité* »[2193] consiste à dire que les libertés fondamentales se réduisent aux libertés constitutionnelles. Pourtant, il existe des libertés fondamentales qui ne sont pas des libertés constitutionnelles ou de valeur constitutionnelle. La haute juridiction a ainsi décidé que la liberté d'expression est une liberté fondamentale[2194] alors que celle-ci n'est pas une liberté de valeur constitutionnelle, sauf si l'on considère que la liberté d'expression a pour synonyme la liberté d'opinion[2195] qui est une liberté de valeur constitutionnelle. Par ailleurs, même si la liberté individuelle est de valeur constitutionnelle, toutes les libertés individuelles ne sont pas des libertés fondamentales. La chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé dans un arrêt rendu le 28 mai 2003 que la liberté

[2191] J.-G. HUGLO, « La notion de liberté fondamentale dans la jurisprudence de la chambre sociale : essai de définition au regard de ses fonctions », *op. cit.*, p. 348.
[2192] Cass. soc., 15 nov. 2017, n° 16-14.281, *Bull. civ*., V, n° 193, *Petites affiches*, 15 oct. 2018, n° 206, p. 10, chron., B. BOSSU.
[2193] E. DURLACH, « La chambre sociale et les libertés fondamentales : pauvre droit à l'emploi, pauvres droits fondamentaux », *RDT*, 2018, p. 349.
[2194] Cass. soc., 28 avr. 1988, *S.A. Dunlop France c/ Clavaud*, n° 87-41.804, *Bull. civ*., V, n° 257, p. 168, *Dr. soc*., 1988, p. 430, obs. G. COUTURIER.
[2195] Cf. L'alinéa 5 du préambule de la Constitution française du 27 octobre 1946.

individuelle de se vêtir à sa guise ne constitue pas une liberté fondamentale[2196]. Le rapprochement de ces décisions permet de comprendre qu'une liberté fondamentale n'est pas nécessairement une liberté constitutionnelle ou qu'une liberté constitutionnelle n'est pas aussi forcément une liberté fondamentale.

1177. Par ailleurs, la chambre sociale de la Cour de cassation française a décidé dans un arrêt rendu le 21 septembre 2017 que le droit à l'emploi ne constitue pas une liberté fondamentale[2197]. Dans sa note explicative, la haute juridiction note que « *le droit à l'emploi n'est pas une liberté fondamentale, mais un droit-créance* »[2198]. Cette explication donnée par la haute juridiction conduit à penser qu'un droit-créance n'est pas un droit fondamental. Et pourtant, la Cour de cassation française considère que le droit à la protection de la santé est un droit fondamental[2199] alors que celui-ci constitue un droit-créance. On peut penser que si le droit à la protection de la santé est, à la différence du droit à l'emploi, considéré par la chambre sociale de la Cour de cassation française comme un droit fondamental, c'est parce qu'il constitue une véritable créance à la charge de l'Etat et dont la non-garantie est susceptible de donner lieu à une action juridictionnelle[2200]. On peut encore penser que le droit à la protection de la santé est, contrairement au droit à l'emploi, un droit collectif et d'intérêt général. La chambre sociale de la Cour de cassation semble donc s'appuyer sur l'étendue et la fonction d'un droit et la possibilité de sanctionner l'auteur de l'atteinte pour décider qu'un droit est fondamental. Mais on doit aussi constater qu'aucune approche de la liberté fondamentale donnée par la chambre sociale de la Cour de cassation française n'est satisfaisante. Les approches ou conceptions de la notion de liberté fondamentale par la Cour de cassation sont toujours floues.

1178. Cette incertitude risque d'entraîner une « *grande évasion* »[2201] autour de la notion de droit ou liberté fondamentale et favoriser un glissement du contentieux du licenciement sans cause réelle et sérieuse ou abusif vers le licenciement contraire à un droit ou une liberté fondamentale. L'absence de définition précise de la notion de liberté fondamentale, peut susciter des interrogations. On peut considérer que la qualification retenue par le juge est,

---

[2196] Cass. soc., 28 mai 2003, n° 02-40.273, *Bull. civ*., V, n°178, p. 174, *Dr. soc*., 2003, p. 808, note Ph. WAQUET.
[2197] Cass. soc., 21 sept. 2017, n° 16-20.270 et n° 16-20.277, *Petites affiches*, 15 oct. 2018, n° 206, p. 8, chron., J.Ph. TRICOIT.
[2198] Notice explicative citée par E. DURLACH, « La chambre sociale et les libertés fondamentales : pauvre droit à l'emploi, pauvres droits fondamentaux », *op. cit*., p. 351.
[2199] Cass. soc., 11 juill. 2012, n° 10-15.905, *Bull. civ*., V, n° 218.
[2200] T. GRÜNDLER, « Effectivité, efficacité et efficience. L'exemple du droit à la santé », *in V. CHAMPEIL-DESPLATS et D. LOCHAK (dir.), A la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Presses universitaires de Paris Nanterre, 2008, p. 34.
[2201] P. ADAM, « Libertés fondamentales et barémisation : la grande évasion », *RDT*, 2017, pp. 643.

lorsqu'il décide qu'un fait constitue ou non une violation à un droit fondamental, exacte ou injustifiée. Cette critique a évidemment une portée limitée en raison du principe de l'autorité de chose jugée. Par conséquent, même quand le juge ne définit pas précisément la notion de liberté fondamentale, « *la qualification fondamentaliste* »[2202] qu'il admet du droit ou de la liberté se doit d'être rangée dans la catégorie des droits et libertés fondamentaux. En droit ivoirien, le juge n'a jamais clairement décidé qu'un licenciement viole une liberté fondamentale même si la liberté violée relève incontestablement de cette notion[2203]. En droit français, le juge a retenu dans plusieurs arrêts que des licenciements sont contraires à des droits et libertés fondamentaux des salariés[2204]. Les décisions dans lesquelles le juge annule des licenciements contraires à des droits et libertés fondamentaux sont d'un réel intérêt car elles permettent de comprendre quels sont les droits et libertés fondamentaux. Elles contribuent à dresser une liste non-exhaustive des droits et libertés fondamentaux.

1179. L'enjeu pour les salariés ou leurs conseils est sans aucun doute de convaincre le juge pour que le licenciement en cause viole une liberté fondamentale. Cela permet au juge d'annuler le licenciement et d'ordonner la réintégration du salarié dans son emploi. En l'absence de réintégration, le salarié peut, selon le droit français, bénéficier d'une indemnisation non soumise à un barème obligatoire. Les sanctions encourues en cas de licenciement nul contraire à un droit ou une liberté fondamentale ont donc une portée significative sur l'exercice et la dynamique des droits fondamentaux des salariés dans l'entreprise. Ces sanctions peuvent favoriser une dynamique rayonnante mais celle-ci peut être freinée en raison du flou qui entoure les notions de "droit fondamental" et "liberté fondamentale". Au terme de cette étude, il apparaît que la sanction contribue à favoriser le développement des droits et libertés fondamentaux. Mais cette dynamique est limitée ou malmenée en raison du flou qui subsiste autour de ces notions. Par conséquent, la qualification retenue par le juge est essentielle et on peut regretter

[2202] J. M. VERDIER, « Sur la protection spécifique des droits fondamentaux en droit du travail », *Dr. soc*., 2011, p. 1038.
[2203] CSCJ, form. soc., 26 janv. 2005, arrêt n° 039, *Le Juris-Social*, janv. 2006, n° 61, p. 25 ; CSCJ, form. soc., 20 mai 2009, arrêt n° 352, *Le Juris-Social*, juill. 2010, p. 25 ; CA, Abidjan, 2e ch. soc. B, 12 mars 2010, arrêt n° 116, *Le Juris-Social*, n° 123, mars 2011, p. 15 ; CSCJ, 5 avr. 2005, arrêt n° 193/07, *aff. Sté UNILEVER* ; CSCJ, form. soc., 20 janv. 2000, arrêt n° 08, *Le Juris-Social*, oct. 2001, p. 18 ; CSCJ, form. soc., 18 oct. 2007, arrêt n° 525, *Le Juris-Social*, n° 90, juin 2008, p. 5 ; CSCJ, form. soc., 21 févr. 2002, arrêt n° 178 ; CSCJ, form. soc., 20 mars 1997, arrêt n° 75, *Le Juris-Social*, n° 2, févr. 2001, p. 7 ; CA, Abidjan, 1ère chambre sociale, 07 mai 2005, arrêt n° 503, *Juris-social*, n° 65, mai 2006, p. 23 ; CA, Abidjan, 2e ch. soc. A., 18 déc. 2009, arrêt n° 253, *Le Juris-Social*, déc. 2012, p. 14.
[2204] Cass. soc., 28 avr. 1988, *S.A. Dunlop France c/Clavaud*, n° 87-41.804 ; Cass. soc., 28 mars 2006, n° 04-41.695, *M. Jean-Marie Agboton*, *Bull. civ*., V, n° 127, p. 123 ; Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-11.740, n° 11-11.742 et autres, *M. X. et a. c/ Société France Télécom et a.*, *Bull. civ*., V, n° 27 ; Cass. soc., 29 oct. 2013, n° 12-22.447, *Bull. civ*., V, n° 252 ; Cass. soc., 11 mai 2022, n° 21-14.490 ; Cass. soc., 25 sept. 2024, n° 22-20.672.

que celui-ci ne donne pas « *de définition même approchante, ou de critère* »[2205] précis des libertés fondamentales. Une définition consensuelle et la détermination d'un critère précis du droit ou de la liberté fondamentale est souhaitable mais pas nécessairement possible. Pour cette raison, une étude sur les droits et libertés fondamentaux s'avère toujours passionnante quelle que soit la discipline. Il n'existe pas de liste exhaustive des droits et libertés fondamentaux. En dehors des droits et libertés qui ont été qualifiés de droits et libertés fondamentaux par le juge, on continuera de se demander encore et toujours, qu'est-ce qu'un droit ou une liberté fondamentale ?

[2205] J.-Y. FROUIN, « Quel bilan tirer de la jurisprudence 2017 de la chambre sociale, quelles perspectives pour 2018 ? », *FRS*, 4/18, 26 janv. 2018.

BIBLIOGRAPHIE

La présente bibliographie, tout en essayant de reprendre l'ensemble des références de notes de bas de page de cette thèse, ne prétend pas être exhaustive.

I.- OUVRAGES GENERAUX, TRAITES, MANUELS ET DICTIONNAIRES

A.

AUBRY (C.) et RAU (C.), *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zacharie*, 4e éd., t. V, 1872, Marchal et Billard, 652 p.

AUROUX (J.), *Les droits des travailleurs : rapport au Président de la République et au Premier ministre*, LDF, Paris, 1981, 104 p.

AUZERO (G.), BAUGARD (D.), DOCKES (E.), FABRE (A.), *Droit du travail*, Dalloz, 38e éd., 2025, 2137 p.

B.

BOSSU (B.), DUMONT (F.), VERKINDT (P.-Y.), *Droit du travail*, Manuel, Montchrestien, Lextenso-éditions, 2011, 704 p.

BOYER (L.) et EQUILBEY (N.), *Organisations : Théories et applications*, Paris, éd. d'Organisations, 1999, 367 p.

C.

CARBONNIER (J.), *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, 8e éd., LGDJ, 1995, 441 p. ;

- *Droit civil, Introduction*, PUF, Thémis, 1996, 334 p.

CHANTEPIE (G.) et LATINA (M.), *Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, 2e éd., 2018, 1143 p.

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, Association Henri CAPITANT*, PUF, 12e éd. mise à jour « Quadrige », 2018, 1091 p.

D.

DENIMAL (Ph.), *Les classifications professionnelles*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1996, 124 p.

DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, t. 5, *Les libertés publiques*, éd. De Boccard, 2e éd., 1926.

DURAND (P.), *Traité de droit du travail*, t. 1, 1947, 587 p.

F.

FAVOREU (L.) et PHILIP (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz 1997, 9e éd., 976 p.

G.

GAMET (L.), *Droit du travail ivoirien*, L'Harmattan, 2018, 179 p.

GARRIGUES (J.), *Les grands discours parlementaires de la Troisième République de Victor Hugo à Clémenceau*, Armand COLIN, 2004, 217 p.

GOLTZBERG (S.), *Le droit comparé*, coll. Que sais-je ? / Humensis, 2018, 127 p.

GROUTEL (H.), *Droit du travail*, éd. Masson et Cie, 1974, 318 p.

J.

JAVILLIER (J.-C.), *Droit du travail, Traité*, L.G.D.J, 1ère éd. 1978, 634 p.

L.

LAITHIER (Y.M.), *Droit comparé*, LGDJ, 2024, coll. Précis Domat, 638 p.

M.

MERLIN (P.-A.), *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Roret et Garnery, 5e éd., 1827, 779 p.

P.

PELISSIER (J.), LYON-CAEN (A.), JEAMMAUD (A.) et DOCKES (E.), *Les grands arrêts du droit du travail*, Dalloz, 4e éd., 2008, 970 p.

PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), *Traité pratique de droit civil français*, tome VI, obligations (1ère partie) par P. ESMIEN, L.G.D.J., 1952, 1047 p.

PLANIOL (M.), *Traité élémentaire de droit civil*, T. 1, LGDJ, 1936, p. 124.

R.

RAY (J.-E.), *Droit du travail, Droit vivant*, éd. Liaisons, 31e édition, 2022, 790 p.

REY (A.) (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, Dictionnaires Le Robert, 2010, 2614 p.

ROBERT (P.), *Le Petit Robert de la langue française*, (dir.) A. REY et J. REY-DEBOVE, Nouvelle édition millésime, 2019, 2836 p.

ROLAND (H.) et BOYER (L.), *Adages du droit français*, Litec, 4e éd., 1999, 1021 p.

S.

SUPIOT (A.), *Les juridictions du travail*, Dalloz, 1987, 768 p.

V.

VERDIER (J.-M.), COEURET (A.) et **SOURIAC (M.-A.),** *Droit du travail*, Dalloz, 12e éd., 2002, p. 502.

II. - OUVRAGES SPECIALISES ET RAPPORTS

A.

AUVERGNON (Ph.) (dir), *Libertés individuelles et relations de travail : le possible, le permis et l'interdit. Eléments de droit comparé*, Presses universitaires de Bordeaux, 2011, 434 p.

B.

BADINTER (R.), *Rapport au premier ministre*, janv. 2016.

BELLIVIER (F.), *Droit des personnes*, LGDJ, Domat, 2015, n° 115.

BRONZO (N.), *Propriété intellectuelle et droits fondamentaux*, éd. L'Harmattan, 2007, 180 p. ;

C.

COLLIARD (A.), *Libertés publiques*, Dalloz, 7e éd., 1989, 915 p. ;

CORNU (G.), *Droit civil, Introduction, Les personnes, les biens*, Montchrestien, Domat, 10e éd., 2001, n° 516.

D.

DABIN (J.), *Le Droit subjectif*, éd. Dalloz, 1952, 313 p.
DEPREZ (P.) et al., *Le parasitisme économique : typologie des agissements, physionomie de l'action*, LexisNexis, 2023, 132 p.

E.

ESMEIN (A.), *Le mariage en droit canonique*, t. 1, 2e éd., Librairie du Recueil Sirey, 2e éd., 1929, 477 p.

F.

FAVOREU (L.) et al., *Droits des libertés fondamentales*, 6e éd., Dalloz, 2012, 701 p.

G.

GAY (L.), *Les « droits-créances » constitutionnels*, Bruylant, Bruxelles, 2007, 826 p.
GIELKENS (E.), *La liberté individuelle*, t. 1, J. LEBEGUE & Cie, 1901.
GIELKENS (E.), *La liberté individuelle*, t. 1, J. LEBEGUE & Cie, 1901, 229 p.
GLASSON (E-D.), *Le Code civil et la question ouvrière*, F. PICHON, Paris, 1886, 72 p.

H.

HENNETTE-VAUCHEZ (S.), ROMAN (D.), *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Dalloz, 3e éd., 2017, 836 p.
HERRERA (C. M.), *Les droits sociaux*, PUF, 2009, 127 p.

K.

KIRSCH (M.), *Le droit du travail africain : Afrique Francophone au sud du Sahara*, t. 1, éd. travail et profession d'outre-mer, 1975, 359 p.

L.

LACHMANN (H.), LAROSE (C.), MOLEUX (M.) et PENICAUD (M.), *Bien-être et efficacité au travail. Dix propositions pour améliorer la santé psychologique au travail*, rapport remis le 5 févr. 2010 au Premier Ministre, Doc.fr., 2010.
LEBRETON (G.), *Libertés publiques et droits de l'homme*, Dalloz, Sirey, 8e éd., 2009, 569 p.
LEGENDRE (R.), *Droits fondamentaux et droit international privé : réflexion en matière personnelle et familiale*, Dalloz, 2020, 355 p.
LEVINET (M.), *Théorie générale des droits et libertés*, Bruylant, 3e éd., 2010, 648 p.

M.

MERCAT-BRUNS (M.), *Discriminations en droit du travail, Dialogue avec la doctrine américaine*, Dalloz, 2013, 584 p.
MINE (M.), *Droit des discriminations dans l'emploi et le travail*, éd. Larcier, 2016, 1ère éd., Coll. Paradigme, 852 p.

N.

NASSE (P.) et LEGERON (P.), *Rapport sur la détermination, la mesure et le suivi des risques psychosociaux au travail*, remis le 12 mars 2008 à Xavier BERTRAND, ministre du travail, des relations sociales et de la Solidarité, Doc.fr., 2008, 42 p.

P.

PELISSIER (J.), *Le nouveau droit du licenciement*, éd. SIREY, 2e éd., 1980, 379 p.

R.

RIVERO (J.), *Les libertés publiques*, t. I, *Les droits de l'homme*, PUF, coll. Thémis, 6e éd., 1991.
ROBERT (J.) et DUFFAR (J.), *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 5e éd., Montchrestien, 1993, autre tirage 1994, 808 p.
ROUSSEAU (D.), *Les libertés individuelles et la dignité de la personne humaine*, Montchrestien, coll. Préparation CRFPA, 1998, 106 p.

S.

SCHNAPPER (D.), *Qu'est-ce que la citoyenneté ?* éd. Gallimard, coll. Folio/actuel, 2000, 320 p.;
SERIAUX (A.), SERMET (L.), VIRIOT-BARRIAL (D.), *Droits et libertés fondamentaux*, éd. Ellipses, 1998, 224 p.
SERRUT (L.-A.), *De la citoyenneté. Histoire et émergence d'un concept en mutation*, éd. du Cygne, Paris, 2016, 165 p.
SINAY (H.) et JAVILLIER (J.-C.), *Droit du travail*, t. 6, La grève, Dalloz, 2e éd., 1984, 617 p.
STARCK (B.), ROLAND (H.) et BOYER (L.), *Obligations, tome 1, Responsabilité délictuelle*, Litec, 4e éd., 1991.
SUDRE (F.), *Droit international et européen des droits de l'homme*, 3e éd. PUF, coll. Droit fondamental, 1997, 422 p.

T.

TEYSSIE (B.), *Droit civil, Les personnes*, Lexis Nexis, 25e éd., 2023, n° 233.
TINIERE (R.) et VIAL (Cl.), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence*, éd. Bruylant, 2015, 486 p.

W.

WAQUET (Ph.), *L'entreprise et les libertés du salarié*, éd. Liaisons, 2003, 206 p.
WAQUET (Ph.), STRUILLOU (Y.), PECAUT-RIVOLIER (L.), *Pouvoir du chef d'entreprise et libertés du salarié : Du salarié-citoyen au citoyen-salarié*, éd. Liaisons, 2014, 339 p.

III. - THESES, MONOGRAPHIES ET MEMOIRES

B.

BEFRE (P.), *La liberté d'expression des salariés*, PUAM, 2013, p. 90**.**
BERTON (P.-H.), *La conception de la nullité du mariage en droit civil français et en droit canonique moderne : étude de droit comparé*, Thèse, Université de Lille, Rec. Sirey, 1938, 201 p.
BIOY (X.), *Le concept de personne humaine en droit public : recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Dalloz, 2003, 913 p. ;
BONDON (M.-S.), *Le principe de la réparation intégrale du préjudice. Contribution à une réflexion sur l'articulation des fonctions de la responsabilité civile*, PUAM, 2020, 522 p.
BOSSU (B.), *La remise en l'état en droit du travail*, Thèse, Université de Lille 2, 1993, t. I et t. 2, 915 p.
BOY (L.), *L'intérêt collectif en droit français : réflexions sur la collectivisation du droit*, Thèse, Université de Nice, 1979, 808 p.

C.

CAMBOT (P.), *La protection constitutionnelle de la liberté individuelle en France et en Espagne*, PUAM, éd. Economica, 1998, 499 p.

CARVAL (S.), *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, 1995, 417 p.
COUTANT-LAPALUS (C.), *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, PUAM, 2002, 591 p.

D.

DJEDJE (Z. J.-M.), *La dualité juridictionnelle en Afrique subsaharienne francophone : Analyse d'un modèle importé à partir des exemples burkinabè, gabonais, ivoirien et sénégalais*, Thèse en cotutelle, Universités de Lille (France) et Alassane Ouattara de Bouaké (Côte d'Ivoire), 2022, 788 p.

G.

GAY (L.), *Les « droits-créances » constitutionnels*, Bruylant, 2007, 826 p.
GRARE (Cl.), *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle : l'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Thèse, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2003, éd. Dalloz 2005, 436 p.

J.

JAPIOT (R.), *Des nullités en matière d'actes juridiques : essai d'une théorie nouvelle*, Thèse, Université de Bourgogne, Dijon, 1909, 964 p.

K.

KOLECK-DESAUTEL (S.), *La notion de modification du Contrat de travail*, Thèse, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2000, 385 p.

L.

LECOCQ (S.), Le repos en droit du travail : essai sur l'émergence d'une catégorie juridique, Thèse, Université de Lille 2, 2007, 450 p.

M.

MEYRAT (I.), *Droits fondamentaux et droit du travail*, Thèse, Paris-X-Nanterre, 1998, 373 p. ;
MORGENROTH (T.), *La vie privée en droit du travail*, Thèse, 2016, Université de Lille 2, 472 p.

P.

PERROT (M.), *Les ouvriers en grève : France 1871-1890*, éd. Mouton, Coll. « Civilisations et sociétés », 1973, t. 1et 2, 900 p., Thèse, Université de Paris 1, 1971.

R.

RIGAUX (F.), *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, 1990, 849 p.
ROBERT (J.-H.), *Les sanctions prétoriennes en droit civil français*, Thèse, Paris, 1973.
ROUJOU DE BOUBEE (M.-E.), *Essai sur la notion de réparation*, LGDJ, 1974, 493 p.
ROUXEL (S.), *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, Thèse, Université Pierre MENDES, Grenoble II, 1994, 340 p.

S.

SADI (D.), *Essai sur un critère de distinction des nullités en droit privé*, Editions mare & martin, 2015, 669 p.
SILUE (N.), *L'égalité entre l'homme et la femme en Afrique noire francophone – Essai sur la condition juridique de la femme en droit social ivoirien*, Thèse en cotutelle, Universités Paris X-Nanterre et Abidjan-Cocody, 2008, 634 p.

SUPIOT (A.), *Le juge et le droit du travail*, Thèse, Bordeaux, 1979, 1039 p.

T.

TCHAKOUA (J.-M.), *Dignité et droits fondamentaux des salariés. Réflexion à partir des droits camerounais et français*, Thèse, Université de Yaoundé II, 1999, 464 p.

THOMAS (S.), *La compétence du salarié*, Thèse soutenue en 2016 à l'Université de Toulouse 1 Capitole, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2018, 493 p.

IV. - ARTICLES DE DOCTRINE ET CONTRIBUTIONS

A.

ADAM (P.), « L'entreprise, sans foi … ni voile ? », *RDT*, 2011, pp. 182-185.

- « Les laïcités et l'entreprise privée », *Dr. soc*., 2015, pp. 708-718 ;
- « Libertés fondamentales et barémisation : la grande évasion », *RDT*, 2017, pp. 643-646 ;
- « Droits fondamentaux et droit du travail : derrière le brouillard », *Dr. soc*., 2019, pp. 506-509 ;
- « La protection de la vie personnelle du travail : le rattachement, ce « passe-muraille » », *RDT*, 2021, p. 186 ;
- « Abracadabra : le magicien et le barème », *Dr. soc*., 2022, pp. 739-747.

ALESSI (C.) et SACHS (T.), « La fin annoncée du plafonnement de l'indemnité du licenciement injustifié : l'Italie montre-t-elle la voie ? », *RDT*, 2018, pp. 802-811.

AMAUGER-LATTES (M-C.), « La faute du salarié », *D*., 2001, pp. 2698-2701. .

ANTONMATTEI (P.-H.), « La saga de la directive n° 77/187 du 14 févr. 1987 : suite… sans fin ! », *Dr. soc*., 1996, pp. 78-81 ;

- « Les éléments du contrat de travail », *Dr. soc*., 1999, pp. 330-334.

ARNOLD (R.), « La contribution de la Cour constitutionnelle fédérale allemande au développement des droits de la personnalité », *in L. VOGEL (dir.), Des droits au droit. Les droits de la personne, fondement du droit*, Ed. Panthéon -Assas, 2006, LGDJ Diffuseur, pp. 25-40.

ASTAIX (A.), « Facebook : dénigrement de l'employeur par le salarié », *D*., 2010, pp. 2846-2846.

AUBERT-MONPEYSSEN (Th.), « Trouble objectif dans l'entreprise et libertés collectives du salarié », *RDT*, 2007, pp. 586-588.

AUVERGNON (Ph.), « Libertés individuelles et relations de travail : Quelques enseignements de la confrontation de droits », *in Libertés individuelles et relations de travail : le possible, le permis et l'interdit. Eléments de droit comparé, dir. Ph. AUVERGNON*, pp. 9-44.

AUZERO (G.) et CANUT (F.), « Le juge et la modification du contrat de travail », *Dr. soc*., 2017, pp. 11-19.

AUZERO (G.), « Conventions d'entreprise et conventions de branche », *Dr. soc*., 2017, pp. 1018-1023.

B.

BAILLY (P.) et BOULMIER (D.), « La fin du préjudice nécessaire met-elle en danger l'efficacité des sanctions du droit du travail ? », *RDT*, 2017, p. 374.

BAILLY (P.), « Le flou de l'article L. 122-12, al. 2, du Code du travail », *Dr. soc*., 2004, pp. 366-374 ;

- « Les deux visages du groupe … », *Gaz. Pal*., 23 mai 2017, p. 62.

BANDRAC (M.), « L'action en justice, droit fondamental », *in Mélanges R. PERROT*, LGDJ, 1996, p. 1.

BARDOUT (J.-C.), « Le juge et les comptes tout faits de M. Barrême : autorité, limites et conditions d'emploi des barèmes dans le procès civil », *JCP G*, 2011, p. 1332.

BARGAIN (G.) et SACHS (T.), « La tentation du barème », *RDT*, 2016, pp. 251-257.

BARUCHEL (N.) et al., « Les pratiques juridictionnelles d'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse : l'application d'un barème ? », *Dr. soc*., 2019, pp. 300-309.
BAUGARD (A.), « Licenciement pour faute grave et circonstances vexatoires accompagnant la rupture », *RDT*, 2021, p. 46.
BENOÎT-ROHMER (F.), « Les droits fondamentaux dans l'Union européenne – Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle », *RTD eur*., 2015, p. 177.
BERAUD (J.-M.), « Maladie et perte d'emploi », *Dr. soc.*, 1991, pp. 579-587 ;
BIDET (A.) et PORTA (J.), « Le travail à l'épreuve du numérique », *RDT*, 2016, pp. 328-334.
BLAISE (H.), « L'article L. 122-12 après la tourmente : vers la stabilisation de la jurisprudence ? », *Dr. soc*., 1991, pp. 246-257.
BLANCHOT (A.), « L'amiante et l'obligation de résultat de l'employeur », *Gaz. Pal.*, 2002. 2,
BOCCADORO (N.), « Le droit au logement. Un droit fondamental ? », *in A. LYON-CAEN et P. LOKIEC (dir.), Droits fondamentaux et droit social,* Dalloz, 2005, p. 116.
BONNETÊTE (M. C.), « De la notion de faute à la notion de cause. La notion de cause réelle et sérieuse dans la loi du 13 juillet 1973 sur la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée », chron., *D*., 1974, pp. 191-196.
BOSSU (B.), « Droits de l'homme et pouvoirs du chef d'entreprise : vers un nouvel équilibre », *Dr. soc*., 1994, pp. 747-758 ;

- « La faute lourde du salarié : responsabilité contractuelle ou responsabilité disciplinaire », *Dr. soc.*, 1995, pp. 26-32 ;
- « Les situations de fait et l'évolution de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation », *Dr. Ouvr*., 1999, pp. 94-101 ;
- « Neutralité, convictions et religion », *Dr. ouvr*., 2017, pp. 112-118 ;
- « L'accommodement raisonnable : un nouvel outil d'intégration ? », *JCP S*, 2018, 1192 ;
- « L'impact du numérique sur les frontières du salariat », *Bull. Joly Trav*., n° 02, 2018, p. 134 ;
- « Quel contrat de travail au XXI^{e} siècle ? », *Dr. soc*., 2018, pp. 232-238 ;
- « L'apparence physique au travail », *In Mélanges offerts au Professeur J. MOULY, Voyage au bout de la logique juridique*, Presses universitaires de Limoges – Pulim, 2020, p. 93 ;
- « Regards sur la notion de libertés fondamentales », *RJS*, 10/21, pp. 755-760 ;
- « Les effets de la nullité du licenciement », *RJS*, 12/22, chron., pp. 7-14 ;

BOUBLI (B.), « L'UES dans un conflit de logiques : logique contentieuse et logique institutionnelle », *JCP S*, 2012, 1131 ;
BOUCHET (M.), « Coup de projecteur sur le recul silencieux de l'infraction continue en droit pénal », *RSC*, 2020/4 (n°4), pp. 871-885.
BOURGEOIS (M.-B.), TOURANCHET (L.) et ALAS-LUQUETAS (X.), « Le droit à la déconnexion », *JCP S*, 2017, p. 1199.
BOURGEOT (S.) et FROUIN (J.-Y.), « Maladie et inaptitude du salarié », *RJS*, 2000, pp. 3-20.
BUFFET (J.), « La nouvelle procédure prud'homale », *Dr. soc*., 1975, pp. 251-263.

C.

C. (J.-P.), « Le principe de laïcité et les signes d'appartenance à une communauté religieuse », *AJDA*, 1990, pp. 39-45.
CABANIS (A.) et (D.), « Histoire de la réduction du temps de travail », *in La réduction du temps de travail*, Dalloz (coll. « Thèmes et commentaires »), 1998 ;
CERF-HOLLENDER (A.), « Harcèlement sexuel au travail et relaxe au pénal du chef d'entreprise : autonomie du harcèlement sexuel « social » et du harcèlement sexuel « pénal » », *RSC*, 2020, pp. 344-347.
CESARO (J.-F.), « La notion de transfert d'entreprise », *Dr. soc*., 2005, pp. 718-728.

CHABAS (F.), « La réforme de l'astreinte (Loi du 5 juillet 1972) », *D. Sirey*, 1972, chron., pp. 271-276.
CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Les droits et libertés fondamentaux en France : Genèse d'une qualification », *in A. LYON-CAEN et P. LOKIEC (dir.), Droits fondamentaux et droit social*, Dalloz, 2005, pp. 11-37.
CHATRY (S.), « Contrefaçon et concurrence déloyale : de la confusion créée par le voisinage », *Droit de la propriété intellectuelle et du numérique*, n° 12, Dalloz IP/IT, 2023, p. 650.
CHATZILAOU (K.) et NIVARD (C.), « Controverse : La condamnation de la France par le Comité européen des droits sociaux : un coup d'épée dans l'eau ? », *RDT*, 2022, pp. 483-491.
CHATZILAOU (K.), « Une condamnation confirmant la dissonance de la jurisprudence de la chambre sociale », *RDT*, 2022, pp. 483-488.
CHOLET (D.), « La novation de contrat », *RTD. civ.*, 2006, p. 467.
CHONE-GRIMALDI (A.-S.), « L'exécution forcée en nature », *in La réforme du droit des contrats. Commentaire article par article. Ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Gualino, Lextenso, éd. 2016, p. 223.
CIDRE (C.), « Au-delà de la subordination, les enjeux d'une définition légale du contrat de travail », *Dr. soc*., 2018, p. 229.
COLLET-THIRY (N.), « Le plafonnement des indemnités prud'homales : analyse critique et perspectives de mises en échec », *JCP S*, 2018, 1150, n° 7.
COLLOMP (E.), « La vie personnelle au travail », *Dr. soc*., 2010, pp. 40-43.
COTTEREAU (A.), « Droit et bon droit. Un droit ouvrier instauré puis évincé par le droit le droit du travail (France, XIX^{e} siècle) », *Annales Hist. Sc. soc*, novembre-décembre 2002, vol. 57, p. 1521.
COUTURIER (G.), « Les techniques civilistes et le droit du travail. Chronique d'humeur à partir de quelques idées reçues », chron., *D. Sirey*, 1975, pp. 151-158 ;

- « Les nullités du licenciement », *Dr. soc*., 1977, pp. 215-230 ;
- « La réintégration des salariés non spécialement protégés – actualité ou prospective ? », *Dr. soc*., 1981, pp. 248-257 ;
- « Annuler les actes illicites, la réintégration obligatoire », *Dr. Ouvr*., 1988, p. 134.
- « Responsabilité civile et relations individuelles de travail », *Dr. soc.*, 1988, pp. 407-415 ;
- « Pot-pourri autour des modifications du contrat de travail », *Dr. soc*., 1998, pp. 878-889.
- « L'impossibilité de réintégrer. Sur l'article 77-V de la loi de programmation pour la cohésion sociale », *Dr. soc*., 2005, pp. 403-409 ;
- « Petites histoires de nullités du licenciement », *Dr. soc*., 2011, pp. 1218-1228 ;
- « Le droit du licenciement dans la loi Macron », *Dr. soc*., 2015, pp. 793-802.

COUVRAT (P.), « La réforme de la procédure prud'homale », *D*., 1975, pp. 69-76.
CUCHE (P.), « Du rapport de dépendance, élément constitutif du contrat de travail », *Rev. crit. législ. et jurispr*., 1913, p. 412 ;
CUCHE (P.), « La définition du salarié et le critérium de la dépendance économique », *D*., 1932, pp. 101-104 ;

D.

DABOSVILLE (B.), « Contours de l'abus d'expression du salarié », *RDT*, 2012, pp. 275-281.
DALMASSO (R.) et SIGNORETTO (C.), « Une première évaluation du « barème » d'indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse mise en place par l'ordonnance n° 1387 du 22 septembre 2017 », *Dr. soc*., 2022, pp. 135-145.
DARMAISIN (S.), « Le concept de transfert d'entreprise », *Dr. soc*., 1999, pp. 343-350.
DAVID (A.), « Les règles présidant l'évaluation du préjudice », *Dr. soc*., 2017, pp. 918-922.

DELAGE (N. C.), « La notion de harcèlement sexuel en droit du travail après la loi du 2 août 2021 », *S. soc. Lamy*, n° 1972, 2021.
DEPREZ (J.), « Droit commun des obligations et spécificité du régime de la responsabilité civile du salarié dans la jurisprudence sociale », *RJS*, 1/93, pp. 3-6.
DERANTY (J.-P.), MAC MILLAN (C.), « Qu'est-ce qu'un ''travail décent'' ? Propositions pour élargir la campagne de l'OIT pour le travail décent à partir de la psychodynamique », *Travailler : revue internationale de psychopathologie et de psychodynamique du travail*, 2013, pp. 147-174.
DESBARATS (I.), « La notion d'unité économique et sociale en droit du travail », *in Mélanges dédiés au président M. DESPAX*, Presses universitaires des sciences sociales de Toulouse, 2002, pp. 75-92.
DESJARDINS (B.), « La réintégration », *Dr. soc*., 1992, pp. 766-773.
DESPAX (M.), « Groupe de sociétés et contrat de travail », *Dr. soc*., 1961, pp. 596-608.
DESSI (O.), « L'indérogeabilité de la loi et de la convention collective et l'indisponibilité des droits des salariés », *RDT*, 2020, pp. 634-643 ;
DIDRY (C.), « Au-delà de la subordination, les enjeux d'une définition légale du contrat de travail », *Dr. soc*., 2018, p. 229.
DOCKES (E.), « La consécration de la nature contractuelle du salaire », *RJS*, 1998, pp. 168-169 ;

- « Notion de contrat de travail », *Dr. soc*., 2011, pp. 546-556 ;
- « La liberté d'expression au travail », *Dr. Ouvr*., 2011, 750, pp. 53-57 ;
- « Le retour du licenciement abusif », *Dr. soc*., 2018, pp. 541-546 ;
- « Le droit du travail dans l'affrontement des mondes possibles », *Dr. soc*., 2018, pp. 216-220.

DRAGO (R.), « Droit comparé », *in Dictionnaire de la culture juridique, sous la direction de D. ALLAND et S. RIALS*, PUF, 2003, 1ère éd. « Quadrige », pp. 453-457.
DREYER (E.), « Droit pénal et droits fondamentaux », *Archives de politique criminelle*, 2020, pp. 211-220.
DUPEYROUX (J.-J.), « Le licenciement illicite des représentants du personnel. A propos de l'affaire « ''*Abisse''* », *D. Sirey*, 1970, chron., pp. 187-190.
DURLACH (E.), « La chambre sociale et les libertés fondamentales : pauvre droit à l'emploi, pauvres droits fondamentaux », *RDT*, 2018, pp. 349-351.
DURRANDE (S.), « Les rapports entre contrefaçon et concurrence déloyale », *D*., 1984, chron., pp. 185-192.

E.

EVERAERE (C.), « Proposition d'un outil d'évaluation de l'autonomie dans le travail », *Rev. Franç. Gest*., n° 180/2008, p. 46.

F.

FABRE (A.) et ESCANDE-VARNIOL (M.-C.), « Le droit du travail peut-il répondre aux défis de l'ubérisation ? », *RDT*, 2017, pp. 166-174 ;
FABRE (A.), « Contrat du travail à durée indéterminée : rupture – licenciement – droit commun », *Rep. trav.*, avr. 2020, actualisation mai 2024, n° 309.
FANTONI-QUINTON (S.) et LAFLAMME (A.-M.), « L'obligation de « reclassement » à la lumière de la notion d'« accommodement raisonnable » du droit canadien », *Dr. soc*., 2009, pp. 215-233.
FANTONI-QUINTON (S.) et VERKINDT (P.-Y.), « Obligation de résultat en matière de santé au travail. A l'impossible, l'employeur est tenu ? », *Dr. soc.*, 2013, pp. 229-238.
FAVARD (J.), « Le labyrinthe des droits fondamentaux », *Dr. soc*., 1999, pp. 215-217.
FAVENNEC-HERY (F.), « Modification du contrat de travail : Le glissement de l'objectif vers le subjectif », *RJS*, 6/03, pp. 459-464 ;

- « Temps et lieux de vie personnelle, temps et lieux de vie professionnelle », *Dr. soc*., 2010, pp. 23-30 ;
- « Le droit du licenciement et les ordonnances portant sécurisation des relations de travail », *JCP S*, 2017, 1309.

FLORENTINO (A.), « Le surpoids du salarié en droit français et américain », *JCP S*, 2014, 1403.

FLOUR (J.) et AUBERT (J.-L.), *Les obligations, vol. 2, Sources : le fait juridique*, *In RIDC*, 1983, vol. 35, n° 1, pp. 242-243.

FOUCHARD (Ph.), « L'injonction judiciaire et l'exécution en nature : éléments de droit français », *Revue générale de droit*, 20 (1), 1989, p. 37.

FROUIN (J.-Y.), « Rupture du contrat de travail : prise d'acte par l'employeur ou par le salarié », *RJS,* 8-9/03, pp. 647-649 ;
- « Un salarié en contrat à durée déterminée peut-il prendre acte de la rupture de son contrat de travail ? », *RJS*, 10/07, pp. 795-796 ;
- « Les ruptures du contrat de travail à durée indéterminée à l'initiative du salarié (démission, prise d'acte et demande en résolution judiciaire) », *RDT*, 2007, pp. 150-158 ;
- « Quel bilan tirer de la jurisprudence 2017 de la chambre sociale, quelles perspectives pour 2018 ? », *FRS* 4/18, 26 janv. 2018.

FULCHIRON (H.), « Pas de famille homoparentale hors adoption », *D*., 2018, pp. 983-986 ;

G.

GABA (K.), « Pouvoir de direction de l'employeur et respect du droit à la vie personnelle et familiale et au repos du salarié », *JCP S*, 2012, 1159.

GADRAT (M.), « Précisions sur le périmètre du groupe de reclassement », *Dr. soc*., 2023, pp. 829-834

GARDIN (A), « L'éviction de la perte de confiance : une nouvelle étape dans l'objectivation du licenciement pour perte de confiance », *D*., 2002, pp. 921-923;
- « La sanction du licenciement sans cause réelle et sérieuse. La cohérence juridique à l'épreuve d'objectifs comptables et financiers », *RJS*, 1/18, chron., pp. 3-5.

GAUDU (F.), « Les nullités du licenciement et le principe '' pas de nullité sans texte'' », *Dr. soc*., 2010, pp. 151-160 ;
- « L'entreprise de tendance laïque », 2011, pp. 1186-1189.

GAURIAU (B.), « La nullité du licenciement et la personne du salarié », *Dr. soc*., 1993, pp. 738-745.
- « Licenciement nul et droit à réintégration : la salariée enceinte est un salarié comme les autres », *Dr*. *soc*., 2003, pp. 827-831.
- « Variations sur la nullité du licenciement », *Dr. soc*., 2014, pp. 44-49.

GAUTIER (P.-Y.), « La prescription sur le billot de la proportionnalité », *D*., 2019, pp. 64-64.

GIRAUD (L.), **ROGER (A.)**, « Les étapes de carrière à l'épreuve du temps », *in Humanisme et entreprise*, 2011/2 (n° 302), p. 62 ?

GOURDOU (J.), « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte. Premières applications de la loi du 8 février 1995 », *RFDA* 12 (2), 1996, pp. 333-343.

GREVY (M.), « Réflexions autour de la sanction des droits fondamentaux en droits du travail », *Dr. Ouvr.*, 2006, pp. 114-122 ;
- « Les procédures d'urgence », *Dr. soc*., 2011, pp. 764-770.

GROUTEL (H.) et PECHINOT (J.), « Droit français », in *La réparation intégrale en Europe, Etudes comparatives des droits nationaux*, Ph. PIERRE et F. LEDUC (dir.), Larcier, 2012, p. 108 et 126.

GRÜNDLER (T.), « Effectivité, efficacité et efficience. L'exemple du droit à la santé », *in V. CHAMPEIL-DESPLATS et D. LOCHAK (dir.), A la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Presses universitaires de Paris Nanterre, 2008, p. 34.

H.

HEAS (F.), « Le bien-être au travail », *JCP S*, 2010, 1284 ;

- « La négociation d'entreprise sur la qualité de vie au travail », *Dr. soc*., 2019, pp. 907-913.

HENRY (M.), « L'affaire Clavaud : La nullité du licenciement sanctionnant l'exercice de sa liberté d'expression par un salarié », *Dr. Ouvr*., 1987, p. 4 ;

- « La réintégration des salariés non protégés », *Dr. Ouvr*., 1995, pp. 371-387 ;
- « La remise en état comme sanction des atteintes illicites au contrat de travail », *Dr. Ouvr*., 1999, pp. 109-114.

HUGLO (J.-G.), « Un arrêt novateur et équilibré », interview, *Sem. soc. Lamy*, 2016, n° 1730, pp. 12-12 ;

- « La notion de liberté fondamentale dans la jurisprudence de la chambre sociale : essai de définition au regard de ses fonctions », *RDT*, 2018, pp. 347-349.

I.

ICARD (J.), « L'alerte individuelle en droit du travail », *Dr. soc*., 2017, pp. 545-551 ;

- « Avis relatifs au barème Macron : la stratégie du flou », *SS Lamy*, n° 1871, 26 août 2019 ;
- « Le barème désavoué par le CEDS : un coup d'épée dans l'eau ? », *Sem. soc., Lamy*, 27 juin 2022.

IZORCHE (M.-L.), « Propositions méthodologiques pour la comparaison », *RIDC*, 2, 2001, pp. 289-325.

J.

JACOTOT (D.), « Prise d'acte de rupture d'un contrat à durée déterminée », *RDT*, 2007, pp. 169-170.

JALUZOT (B.), « Méthodologie du droit comparé. Bilan et prospective », *RIDC*, n° 1, 2005, pp. 29-48.

JEAMMAUD (A.), « Le nouveau régime du temps de travail », *Dr. soc.*, 1982, pp. 305-334 ;

- « Le droit du travail en changement. Essai de mesure », *Dr. soc*., 1998, pp. 207-222 ;
- « Le principe de faveur. Enquête sur une règle émergente », *Dr. soc*., 1999, pp. 115-124.

JESTAZ (Ph.), MARGUENAUD (J.-P.) et JAMIN (C.), « Revolution tranquille à la Cour de cassation », *D*., 2014, pp. 2061-2070.

JESTAZ (Ph.), « La sanction ou l'inconnue du droit », *D*., 1986, chron., pp. 197-204.

L.

LAMARCHE (T.), « La notion d'entreprise », *RTD com.*, 2006, pp. 709-732.

LAMBERT (G.), « Introduction à l'examen de la notion juridique d'entreprise », *In Mélanges offerts au Professeur KAYSER*, Tome II, PUAM, 1978, p. 77.

LARROUTUROU (T.), « Droit et liberté fondamentaux. Protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme et demandes d'avis aux cours suprêmes saisine sur saisine ne vaut ? », *D*., 2018, pp. 1502-1503.

LAULOM (S.), « Un affaiblissement de la protection européenne contre les discriminations », *Sem. soc. Lamy*, 2017, n° 1762, pp. 6-10.

LEBIEZ (M.), « Le paradoxe de l'égalité », *Critique*, 2022/4 n° 889, p. 334, disponible en ligne sur https://www.cairn.info/revue-critique-2022-4-page-328.htm.

LECLERC (O.) et SACHS (T.), « Gouverner par les incitations. La diffusion d'une logique incitative dans le droit du travail », *La découverte*, *Revue française de Socio-économie*, 2015/2, p. 175.

LERAY (I.), « La réduction du temps de travail pour tous : la loi du 23 avril 1919 », *in Deux siècles de droit du travail. l'histoire par les lois*, J.-P. Le CROM (dir.), Ed. de l'atelier, 1998, p. 117 ;

LHERNOULD (J.-P.), « L'homme aux boucles d'oreille : liberté ou égalité ? », *Dr. soc*., 2012, pp. 346-350.
LOISEAU (G.), « La liberté d'expression du salarié », *RDT*, 2014, pp. 396-402 ;
- « Conventionalité du barème : le débat est ouvert », *JCP S*, 2018, p. 1367.

LOKIEC (P.), CORMIER Le GOFF (A.), TARAUD (I.), « Juges et accords de performances collectives », *Dr. soc*., 2020, pp. 511-523.
LYON-CAEN (A.), « Droit du travail et entreprises multinationales », *in L'entreprise multinationale face au droit*, Paris, Litec, 1977, p. 269-324,
LYON-CAEN (P.), « L'atteinte portée à la liberté de se vêtir à sa guise constitue-t-elle un trouble manifestement illicite ? », *Dr. Ouvr*., 2003, pp. 221-224.

M.

MACHAIN (J.-B.), « Enonciation des motifs dans la lettre de licenciement », *SS Lamy*, 13 nov. 2000, n° 1003.
MALFETTES (L.), « La rétrogradation disciplinaire et absence d'acceptation claire du salarié », Cass. soc., 14 juill. 2023, F-D, n° 21-22.269, *Dalloz actualité*, 5 juill. 2023.
MARGUENAUD (J.-P.), « Le barème d'indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse sauvé dans la confusion des sources européennes du droit social », *RDT*, 2019, pp. 693-698,
MARTIN (C.) et FIEVEE (A.), « L'e-réputation : la gestion juridique de l'image de l'entreprise sur internet », *RLDI*, 2011, n° 166.
MATHIEU (C.), « Le respect de la liberté religieuse dans l'entreprise », *RDT*, 2012, pp. 17-23.
MAZEAUD (A.), « Le sort des contrats de travail lors des transferts d'entreprise », *Dr. soc*., 2005, pp. 737-742.
MAZEAUD (D.), « L'exécution forcée en nature dans la réforme du droit des contrats », *D*., 2016, pp. 2477-2483.
MAZUYER (E.), « Le corps et le droit du travail : au cœur d'un paradoxe », *Rev. Dr. l'hom.*, 2015, pp. 11-30.
MEYER (F.), « La problématique de la réparation intégrale », *Dr. soc*., 1990, pp. 718-723.
MEYRAT (I.), « Droits fondamentaux et droit du travail : réflexion autour d'une problématique ambivalente », *Dr. Ouvr*., 2002, pp. 343-349 ;
- « Le droit du travail, terre d'élection pour les droits fondamentaux ? », *RDT*, 2019, pp. 763-769.

MIRALLES (P.), « La gestion des talents : émergence d'un nouveau modèle de management ? », *Management & Avenir*, 2007/1, n° 11, p. 29.
MOIZARD (N.), « Les toges européennes se déchirent sur le voile au travail», *RDT*, 2016, pp. 569-570 ;
- « Le principe de non-discrimination en raison de l'âge doit constituer une liberté fondamentale », *Dr. soc.*, 2018, pp. 537-540.

MORAND (M.), « A propos de la modification du contrat de travail », *Dr. soc*., 1993, pp. 148-151 ;
- « Variations géométriques de l'article L. 122-12 », *TPS*, 2000, chron. n° 21, p. 5.

MORVAN (P.), « Transfert d'entreprise, redressement judiciaire et statut protecteur : des normes à combiner », *JCP S*, 2009, 1394 ;
- « Les effets du licenciement « sans effet » dans le transfert d'entreprise », *Dr. soc*., 2013, pp. 135-141.

MOULY (J.) et MARGUENAUD (J.-P.), « Le barème Macron dans les griffes du droit européen des droits de l'homme », *Dr. soc*., 2023, pp. 14-19.

MOULY (J.), « Le licenciement du salarié pour des faits relevant de sa vie personnelle : le retour discret de la perte de confiance », *Dr. soc*., 2006, pp. 839-847 ;

- « Le refus d'une rétrogradation disciplinaire par le salarié : de nouvelles causes d'interruption de la prescription », *Dr. soc*., 2013, pp. 277-278 ;
- « Une avancée spectaculaire du droit du salarié d'agir en justice contre l'employeur : la nullité des mesures de rétorsion », *Dr. soc*., 2013, pp. 415-418 ;
- « La liberté du salarié de témoigner contre l'employeur s'applique au contenu de sa déposition, sauf mauvaise foi », *Dr. soc*., 2014, pp. 81-82 ;
- « Les présomptions de dommage en droit du travail : abandon ou simple reflux ? », *RJS*, 2016, pp. 491-496 ;
- « Le principe de neutralité dans l'entreprise », *D*., 2016, pp. 1992-1992 ;
- « Vers une résurrection de la jurisprudence *Le Berre* ? », *Dr. soc*., 2016, pp. 27-34 ;
- « Le plafonnement des indemnités de licenciement injustifié devant le Comité européen des droits sociaux. Une condamnation de mauvais augure pour la « réforme Macron » ? », *Dr. soc*., 2017, pp. 745-753 ;
- « L'abandon de la théorie du dommage nécessaire : l'« exception » du licenciement sans cause réelle et sérieuse », *Dr. soc*., 2017, pp. 1074-1076 ;
- « L'exigence de neutralité, entre discrimination directe et indirecte », *Dr. soc*., 2018, pp. 330-336 ;
- « Les indemnisations en matière de licenciement », *Dr. soc*., 2018, pp. 10-16 ;
- « L'inconventionnalité du barème : une question de proportionnalité ? », *Dr. soc*., 2019, pp. 234-238 ;
- « L'indemnité due en cas de réintégration consécutive à un licenciement nul. La question de la déductibilité des revenus de remplacement », *Dr. soc*., 2020, pp. 376-379 ;
- « Licenciement et vie privée : la réactivation de la notion de rattachement à la vie professionnelle ? », *Dr. soc*., 2020, pp. 961-963 ;
- « Abandon de la jurisprudence *Rogié* : l'employeur n'a pas l'obligation d'informer le salarié de son droit de demander que les motifs du licenciement soient précisés », *Dr. soc*., 2022, pp. 949-951 ;
- « Le refus d'une rétrogradation disciplinaire par le salarié n'empêche pas l'employeur de prononcer un licenciement pour insuffisance professionnelle », *Dr. soc*., 2022, pp. 470-472 :
- « Vers la fin du rattachement à la vie professionnelle ? L'exemple des voyages d'entreprise », *Dr. soc*., 2025, p. 379.

N.

NASOM-TISSANDIER (H.), « Neutralité religieuse dans l'entreprise : le droit français au prisme du droit européen », *Dr. soc*., 2018, pp. 348-355.

NIVARD (C.), « Une condamnation neutralisée par la jurisprudence de la chambre sociale », *RDT*, 2022, pp. 488-491.

O.

OLIVIER (J.-M.), « A propos des demandes de réintégration tardives », *JCP S*, 2013, 1332.

P.

PAGNERRE (Y.), « Principe de neutralité dans l'entreprise », *Dr. soc*., 2016, pp. 880-891 ;

- « Nouvelle définition du harcèlement sexuel dans le code du travail. Loi n° 2021-1018 du 2 août 2021, JO du 3 août 2021 », *Dalloz actualité*, 8 sept. 2021.

PALLI (B.), « La place du « barème » dans certains pays européens », *Dr. soc*., 2019, pp. 310-317.
PASQUIER (T.), « Le préjudice à la croisée des chemins », *RDT*, 2015, pp. 741-746.
PEANO (M.-A.), « L'*intuitus personae* dans le contrat de travail », *Dr. soc*., 1995, pp. 129-138.
PELISSIER (J.), « Inaptitude et modification d'emploi », *Dr. soc.*, 1991, pp. 608-614 ;

- « Difficultés et dangers de l'élaboration d'une théorie jurisprudentielle : L'exemple de la distinction entre modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail », *in La sanction du droit, Mélanges offerts à P. COUVRAT, La sanction du droit*, PUF, 2001, pp. 102-108 ;
- « Clauses informatives et clauses contractuelles du contrat de travail », *RJS*, 2004, pp. 3-6 ;
- « La remise en cause des démissions », *RJS*, 7/07, pp. 591-594.

PELLET (R.), « De la réforme des retraites à celle de la V^e^ République ? », *Dr. soc*., 2023, p. 645.
PEREIRA (B.), « Mutation du rapport de subordination : le salarié autonome ou l'indépendant subordonné en France », *Rev. Management & Avenir*, n° 104, 2018/6, p. 40.
PERRIN (L.), « Transfert d'entreprise : réintégration d'un salarié protégé », *D*., 2009, pp. 1616-1616.
PERROT (R.) et SOLUS (H.), « Le référé prud'homal », *D*., 1975, chron., pp. 191-196.
PETOT (P.), « Le mariage et ses effets civils », *Des Histoires du droit privé*, 1953-1954, *Les Cours de droit*, p. 19, reprod. *in Histoire du droit privé français – La famille*, 1992, Loysel, p. 255 ;
PFERSMANN (O.), « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *RIDC*, 2, 2001, pp. 275-288.
PICARD (E.), « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, n° spécial, 20 juill.-20 août 1998, pp. 6-42 ;

- « L'état du droit comparé en France, en 1999 », *RIDC*, 1999, n° 4, pp. 885-915.

PIGNARRE (G.) et PIGNARRE (L.-F.), « La prévention : pierre angulaire et/ou maillon faible de l'obligation de santé et de sécurité au travail de l'employeur ? », *RDT*, 2016, pp. 151-158.
PONTHOREAU (M.-C.), « Le droit comparé en question (s). Entre pragmatisme et outil épistémologique », *RIDC*, 2005, n° 1, pp. 7-27.
PONTIER (M.), « Télétravail indépendant ou télétravail salarié : quelles modalités de contrôle et quel degré d'autonomie », *La Revue des Sciences de Gestion*, 2014/1, p. 33.
PONTIF (V.), « Grève : qualification de la faute lourde, quelques incertitudes » *RDT*, 2012, pp. 436-437.
POSEZ (A.), « Pas de nullité sans texte : Enquête sur la positivité d'un principe d'hier à aujourd'hui », *RDC*, 2018, pp. 163-171.
PRETOT (X.), « Le juge du fond ne peut conclure à l'assujettissement au régime général sans caractériser l'existence d'un lien de subordination », *D*., 2004, pp. 2612-2613.
PREVOST (J.-B.), « Aspects philosophiques de la réparation intégrale », *Gaz. Pal*., 2010, p. 7 ;

R.

RADE (C.), « Harcèlement moral et responsabilité au sein de l'entreprise : l'obscur éclaircissement », *Dr. soc.* 2006, p. 826 ;

- « Droit du travail et responsabilité civile », *RDT*, 2007, pp. 752-757 ;
- « De l'effectivité du principe '' à travail égal, salaire égal'' », *Dr. soc*., 2008, pp. 530-534 ;
- « Le principe d'égalité de traitement, nouveau principe fondamental du droit du travail », *Dr. soc.*, 2008, pp. 981-985 ;
- « Préjudice et indemnisation à la croisée des disciplines. Heurts et malheurs du préjudice de réparation intégrale », *Dr. Ouvr*., 2015, p. 441 ;
- « Le nouveau barème d'indemnisation des salariés licenciés sans cause réelle et sérieuse », *Dr. soc*., 2019, pp. 280-284 ;

- « Conventionnalité du « barème Macron » : il faut résister à la tentation de l'appréciation in concreto », *Dr. soc*., 2023, pp. 434-442.

RANC (S.), « En faveur d'une approche pragmatique du préjudice nécessaire », *Dr. soc*., 2023, pp. 309-315.

RAY(J.-E.), « La réintégration du gréviste illégalement licencié », *Dr. soc*., 1989, pp. 349-356 ;
- « D'un droit des travailleurs aux droits de la personne au travail », *Dr. soc*., 2010, pp. 3-11 ;
- « Facebook, le salarié et l'employeur », *Dr. soc*., 2011, pp. 128-140 ;
- « A propos d'une rébellion », *Dr. soc*., 2014, pp. 4-10.

REMY (P.), « Le transfert d'entreprise », *RDT*, 2011, pp. 132-135 ;
- « La CJUE et le voile », *RDT*, 2021, p. 733.

REYNAUD (J.-D.), « Le management par les compétences : un essai d'analyse », *Sociologie du travail*, 2001, p. 9.

RIVERO (J.) et VEDEL (G.), « Les principes économiques et sociaux de la Constitution : le Préambule », *Dr. soc*., 1947, XXXI, p. 16, *in A. LAUBADERE et al., Pages de doctrine*, LGDJ, 1980, t. 1, p. 135.

RIVERO (J.), « Sanction juridictionnelle et règle de droit », *Etudes offertes à L. JULLIOT de la MORANDIERE*, Lib. Dalloz, Paris, 1964, pp. 457-469 ;
- « Les libertés publiques dans l'entreprise », *Dr. soc*., 1982, pp. 421-424 ;
- « Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse », *RFDA*, 1990, pp. 1-9.

ROBIN-OLIVIER (S.), « Sur quelques usages récents des droits et libertés fondamentaux », *Dr. soc*., 2019, pp. 509-512.

ROUAST (A.), « La notion de contrat de travail et la loi sur les assurances sociales », *JCP*, 1930, I, 329.

ROUSPIDE-KATCHADOURIAN (M.-N.), « Réparation des préjudices : quelles spécificités en droit du travail ? », *Dr. soc*., 2017, pp. 892-897.

ROUVIERE (F.), « Peut-on penser l'indemnisation par barème ? », *RDT*, 2021, p. 635.

S.

SACHS (T.), « Le (lourd) prix de la sécurité juridique des employeurs », *D*., 2022, pp. 2275-2282.

SAGLIO (J.), « Les arrêtés Parodi sur les salariés : un moment de la construction de la place de l'Etat dans les systèmes français de relations professionnelles », *Travail et emploi*, 2007, n° 111, p. 55.

SAINT-JOURS (Y.), « Réflexions sur le problème de la réintégration des représentants du personnel et des délégués syndicaux illégalement licenciés », *D*., 1970, chron. XI, pp. 41-44 ;
- « Le juge des référés en droit du travail », *JCP*, 1974, II, 2648.

SAUZET (M.), *De la responsabilité des patrons vis-à-vis de leurs ouvriers dans les accidents du travail industriels*, *RCL*, 1883, p. 622 ;

SAVATIER (J.), « Modification unilatérale du contrat de travail et respect des engagements contractuels », *Dr. soc*., 1988, pp. 135-142 ;
- « L'indemnisation des salariés protégés licenciés sans autorisation », *RJS* 2/91, chron., pp. 67-70.
- « L'obligation d'énoncer les motifs du licenciement et sa sanction », *Dr. soc*., 1991, pp. 99-104 ;
- « La protection de la vie privée des salariés », *Dr. Soc.*, 1992, pp. 329-336.
- « Le licenciement d'un salarié en raison de son état de santé », *RJS*, 10/98, pp. 707-712 ;
- « La liberté dans le travail », *Dr. soc*., 1990, pp. 49-58, republié *in Dr. soc*., 2015, pp. 335-345.

SIGNORETTO (C.) et VALENTIN (J.), « Quels changements de comportement des employeurs après l'ordonnance travail instituant le barème et modifiant les règles du licenciement ? », *Dr. soc*., 2023, pp. 544-550.
SINAY (H.) et LYON-CAEN (G.), « La réintégration des représentants du personnel, irrégulièrement licenciés », *JCP*, 1970, doctr., 2335.
SINAY (H.), « Un nouveau recul de l'article 1142 du Code civil en droit du travail : la nullité du licenciement post grève (loi du 25 juillet 1985 », *D*., 1986, chron. XII, pp. 79-81 ;
- « Rigueur et ampleur de la réintégration (1992-1993) », *Dr. soc*., 1994, pp. 552-556.

SPORTOUCH (J.-M.), « Les recours au juge du provisoire en droit du travail », *Dr. soc*., 1987, pp. 503-509.
SUHAS (M.), « L'obligation d'accommodement raisonnable en matière religieuse : une notion canadienne », *Constitutions*, 2011, p. 205.
SUPIOT (A.), « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD. Com*., 1985, pp. 621-626 ;
- « Les pouvoirs de la formation de référé », *Dr. soc*., 1986, pp. 535-543 ;
- « Principe d'égalité et limites du droit du travail », *Dr. soc*., 1992, pp. 382-385 ;
- « Les nouveaux visages de la subordination », *Dr. soc*., 2000, pp. 131-145.

T.

TAURAN (T.), « L'assujettissement au régime général de la sécurité sociale et le critère du lien de subordination : évolutions récentes », *Dr. soc*., 2009, pp. 195-200.
TEYSSIE (B.), « Personnes, entreprises et relations de travail », *Dr. soc*., 1988, pp. 374-383.
TILLIE (P.), « Les nullités textuelles », *Dr. Ouvr*., 1999, pp. 102-108.
TRUDEAU (G.), « Libertés individuelles et relations de travail, un point de vue canadien », in *Libertés individuelles et relations de travail : le possible, le permis et l'interdit. Eléments de droit comparé*, Presses universitaires de Bordeaux, Pessac, 2011, Ph. AUVERGNON (dir.), p. 233.

U.

UGHETTO (P.), « Management », in A. BERVORT et al. (dir.), *Dictionnaire du travail*, PUF, coll. « Quadrige », 2012, p. 439.

V.

VACHET (G.), « Temps d'habillage ou de déshabillage : à quelles conditions une contrepartie est-elle due ? », *JS Lamy*, 28 mai 2008, n° 234.
VALERY (M.-A.), « Le chauffeur Uber et le coursier Glovo », *RDT*, 2021, p. 231.
VERDIER (J. M.), « Travail et libertés », *Dr. soc.*, 1982, pp. 418-424 ;

- « Liberté et travail. Problématique des droits de l'homme et rôle du juge », *D*., 1988, chron., pp. 63-70 ;
- « Au-delà de la réintégration et de l'indemnisation des grévistes : vers une protection spécifique des droits fondamentaux des travailleurs ? », *Dr. soc*., 1991, pp. 709-714.
- « Sur la protection spécifique des droits fondamentaux en droit du travail », *Dr. soc*., 2001, pp. 1035-1038.

VERKINDT (P.-Y.), « L'appel aux droits fondamentaux en matière sociale », *Dr. soc*., 2019, pp. 503-505.
VIDAL (D.), « Une analyse juridique de l'entreprise », *Petites affiches*, 1988, p. 24.
VILLIEN (A)., « L'empêchement de mariage. Sa notion juridique d'après l'histoire », 1903, *Canon contemp.*, pp. 420-433.

VINCENT (C.), « Négocier la souffrance puis le bien-être au travail : usages par les acteurs sociaux des mots de la santé mentale au travail », *Dr. soc*., 2019, pp. 893-899.
VIOTTOLO (A.), « Liberté d'expression des salariés : étendue et limites », *Les Cahiers du DRH*, 2010, n° 166.
VORIN (P.), « Marion pleure, Marion crie, Marion veut qu'on la marie », *D*., 1963, 38e Cahier, chron., pp. 247-250.

W.

WACHSMANN (P.), « La liberté individuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RSC*, 1988, pp. 1-15 ;
- « L'atteinte grave à une liberté fondamentale », *RFDA*, 2007, pp. 58-63.

WAGNER (E.), « La violation d'une règle légale impérative par l'employeur (à propos de la réintégration des salariés ordinaires) », *Dr. Ouvr*., 1995, pp. 365-370.
WAQUET (Ph.), « L'employeur a-t-il le choix de réintégrer le salarié protégé « dans son emploi » ou dans un emploi équivalent » ? », rapp. sous Cass. soc., 24 janv. 1990, *Sté EDI 7 c./ MATTER*, n° 89-41.003, *Bull. civ*., V, n° 32, p. 20, *Dr. soc*., 1990, pp. 328-334 ;
- « Une transaction peut-elle mettre fin au contrat de travail d'un représentant du personnel ? », *Dr. soc*., 1993, pp. 152-155 ;
- « Vie personnelle et vie professionnelle du salarié », *Cah. soc*., 1994, n° 64, p. 289.
- « La modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail », *RJS,* 12/96, chron., Etudes et doctrine, pp. 791-798 ;
- « Le temps de repos », *Dr. soc.*, 2000, pp. 288-294 ;
- « Les objectifs », *Dr. soc*., 2001, pp. 120-125 ;
- « Le bermuda ou l'emploi », *Dr. soc*., 2003, pp. 808-813 ;
- « Le principe d'égalité en droit du travail », *Dr. soc.*, 2003, pp. 276-282 ;
- « La nullité du licenciement – Régimes et conséquences. Les régimes de la nullité du licenciement », *Sem. soc. Lamy*, Supplément n° 1164, 13 avr. 2004, p. 32 ;
- « Le trouble objectif dans l'entreprise : une notion a redéfinir », *RDT*, 2006, pp. 304-310 ;
- « Trouble objectif : le retour à la case départ », *SSL*, 2007, n° 1310, p. 5 ;
- « Vie privée, vie professionnelle et vie personnelle », *Dr. soc.*, 2010, pp. 14-20.

WOLMARK (C.), « Réparer la perte de l'emploi. A propos des indemnités de licenciement », *Dr. Ouvr*., 2015, p. 450 ;
- « Neutralité dans l'entreprise ou neutralisation des travailleurs ? », *Dr. ouvr*., 2017, pp. 226-232 ;
- « L'encadrement de l'indemnisation du licenciement injustifié », *Dr. Ouvr*., 2017, pp. 733-745.

Y.

YEO (N.), « La préférence nationale en droit ivoirien du travail », *RISJPO*, 2016/4, pp. 36-58.

WEBOGRAPHIE

AYISSI MANGA (E. B.), « L'exécution forcée d'une obligation de faire », *Revue juridique de l'ouest*, 1999-3, p. 332. Cet article de doctrine est également consultable en ligne à partir du lien suivant : https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_1999_num_12_3_2531.
FRANCOIS (C.), « Présentation des articles 1221 à 1222 de la nouvelle sous-section 2 ''L'exécution forcée en nature'' », *La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris1*,https://iej.univ-

paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titres3/stitre1/chap4/sect5/ssect2-execution-forcee/ [consulté le 28/03/2019].
GOLLAC (M.), *Mesurer les facteurs psychosociaux de risque au travail pour les maîtriser, rapport du collège d'expertise sur le suivi des risques psychosociaux au travail*, www.college-risquespsychosociaux-travail.fr,

V. ARRÊTS, JUGEMENTS EN DROIT FRANÇAIS COMMENTES

Notes, observations, chroniques, études, commentaires et conclusions

A.

ADAM (P.), observations sous Cass. soc., 10 mars, 2009, n° 07-44.092, *RDT*, 2009, pp. 453-455 ;

- note sous Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-11.740, n° 11-11.742 et autres, *M. X. et a. c/ Société France Télécom et a.*, *Bull. civ*., V, n° 27, *RDT*, 2013, pp. 630-632 ;
- note sous Cass. soc., 19 mars 2013, n° 12-11.690, *Mme X c/ CPAM de Seine-Saint-Denis et a*., et n° 11-28.845, *Mme X, ép. Y. c/ Assoc. Baby Loup*, *Bull. civ*., V, 2013, n° 75, *RDT*, 2013, pp. 385-393;
- observations sous Cass. soc., 22 oct. 2015, n°s 14-11.801 et 14-11.291, *RDT*, 2016, pp. 100-103 ;
- note sous Cass. soc., 30 juin 2016, n° 15-10.557, *Bull. civ*., V, n° 140, *RDT*, 2016, pp. 566-568 ;
- observations sous Cass. soc., 8 févr. 2017, n° 15-21064 P, *RDT*, 2017, pp. 264-266 ;
- observations sous CJUE, 14 mars 2017, n° C-188/15, *Bougnaoui c. Micropole SA*, n° C-157/15, *Achbita c. G4S Secure Solutions NV*, *RDT*, 2017, pp. 422-425 ;
- note sous Cass. soc., 22 nov. 2017, n° 13-19.855, *aff. Micropole*, *SSL*, 2017, n° 1792, pp. 16-18 ;
- note sous Cass. soc., 19 janv. 2022, n° 20-14.014, *SSL*, 2022, n° 1985 ;
- observations sous Cass. soc., 1er juin 2023, n° 21-23.438, *RDT*, 2024, p. 44 ;
- observations sous Cass. soc., 4 oct. 2023, n° 22-12.387; *Dr. soc*., 2023, pp. 1038-1040 ;

AÏT-AHMED (F.), note sous Cass. com., 9 juill. 2013, n° 11-27.235, *Bull. civ*., IV, n° 123, *D*., 2013, pp. 2627-2628.
AKANDJI-KOMBE (J.-F.), étude sous CE, 11 avr. 2012, n° 322326, GISTI, *Fédération des associations pour la promotion et l'insertion par le logement*, *Lebon*, *Dr. soc*., 2012, pp. 1014-1026.
ALA (S.) et LANOUE (M.-P.), chronique sous Cass. soc., 15 déc. 2021, n° 19-18.226, *D*., 2022, pp. 414-423.
ALLIX (D.), avis sous Cass. soc., 3 juin 2009, n° 08-40.981, n° 08-40.982 et autres, *L'île de la tentation*, *Bull. civ*., V, n° 141, *Dr. soc*., 2009, p. 780-790.
ANCIAUX (N.) et J. ICARD (J), note sous Cass. soc., 19 janv. 2022, n° 20-14.014, *Dr. soc*., 2022, pp. 397-401.
ANSAULT (J.-J.), note sous Cass. com., 9 juill. 2013, n° 11-27.235, *Bull. civ*., IV, n° 123, *Rev. sociétés*, 2014, p. 40.
ANTOMATTEI (P.-H.), observations sous Cass. soc., 29 juin 2011, n° 09-71.107, *Bull. civ*., V, n° 181, *Dr. soc*., 2012, pp. 537-538.
ASTAIX (A.), observations sous Cass. soc., 28 avr. 2011, n° 10-30.107, *Bull. civ*. V, n° 96, *D*., 2011, pp. 1288-1288.
AUBERT-MONPEYSSEN (T.), note sous Cass. ch. mixte, 18 mai 2007, n° 05-40.803, *RDT*, 2007, pp. 527-529.

AUZERO (G.), « Qui dit réintégration dans l'entreprise dit nullité du licenciement », note sous Cass. soc., 26 sept. 2007, n° 06-40.039, *Bull. civ*., V, n° 136, *RDT*, 2007, pp. 652-654.

- note sous Cass. soc., 27 sept. 2007, n° 06-43.867, *Bull. civ*., V, n° 146, *RDT*, 2007, pp. 650-651.
- observations sous Cass. soc., 3 juin 2009, n° 08-40.981, n° 08-40.982 et autres, *L'île de la tentation*, *Bull. civ*., V, n° 141, *RDT*, 2009, pp. 507-509.

B.

BACAHE (M.), GUEGANG-LECUYER (A.) et PORCHY-SIMON (S.), observations sous Cass. civ., 2e, 22 nov. 2012, n° 11-25. 988, *D*., 2013, pp. 2658-2672.

BACHSCHMIDT (P.), chronique sous Cons. const., 7 sept. 2017, n° 2017-751 DC, *Constitutions*, 2017, p. 401.

BACQUET (A.), conclusions sous CE, 1er févr. 1980, *Ministre du travail c/* « *Peintures Corona* », *Dr. soc.*, 1980, pp. 310-317.

BAILLY (P.), rapport sous Cass. soc., 11 mars 2003, n° 01-41.842, *Voisin*, *Bull. civ*., V, n° 86, p. 82, *Dr. soc*., 2003, pp. 474-481.

BARBIERI (J.-F.), note sous Cass. com., 15 mars 2017, n° 15-50.021, *BJS*, 2017, p. 311.

BAREGE (A.) et **BOSSU (B.)**, note sous Cass. ch. mixte, 18 mai 2007, n° 05-40.803, *JCP S*, 2007, 1538

BAREGE (A.), observations sous Cass. soc., 11 févr. 2009, n° 07-42.068, *Bull. civ*., V, n° 40, *JCP S*, 2009, 1212 ;

- observations sous Cass. soc., 14 avr. 2010, n° 09-40.486, *Bull. civ*., V, n° 97, *JCP S*, 2010, 1271
- note sous Cass. soc., 22 janv. 2020, n° 17-31.158, *JCP S*, 2020, 11.

BAUGARD (D.), chronique sous Cons. const., 5 août 2015, n° 2015-715 DC, *Dr. soc*., 2015, pp. 803-810.

- observations sous Cass. soc., 29 janv. 2020, n° 18-21.862, *Mme Q… R… M… et autres c/ Société Marionnaud Lafayette, RDT*, 2020, pp. 185-190.

BENAC-SCHMIDT (F.), note sous Cass., civ., 3e, 15 déc. 1993, *D*., 1994, pp. 507-509.

BERRA (D.), note sous Cass. soc., 4 nov., 1974, *Bull. civ*., V, n° 254, p. 494, *JCP*, 1975, II, 18188.

BONNET (B.), note sous CE, 11 avr. 2012, n° 3223Z6, *GISTI et FAPIL*, *Lebon, D.*, 2012, pp. 1712-1718.

BORENFREUND (G.), observations sous Cass. soc., 18 avr. 1989, n° 88-40.724, *D*., 1990, Somm., pp. 167-168.

BORGHETTI (J.-S.), note sous Cass. com., 12 févr. 2020, n° 17-31.614, *D*., 2020, pp. 1086-1092.

BOSSU (B.), observations sous Cass. soc., 15 avr. 2006, n° 06-45.902, *Bull. civ*., V, n° 85, *JCP S*, 2008, 1453.

- note sous Cass. soc., 3 juin 2009, *JCP S*, 2009, 1476.
- observations sous Cass. soc., 15 sept. 2010, n° 08-43.299, *Bull. civ*., V, n° 182*JCP S*, 2011, 1005 ;
- note sous Cass. soc., 19 oct. 2011, n° 09-72.672, *Bull. civ*., V, n° 236 ;
- note sous Cass. soc., 11 janv. 2012, n° 10-28.213, *Bull. civ*., V, n° 12, *JCP S* 2012, 1164.
- note sous Cass. soc., 29 oct. 2013, n° 12-22.447, *Bull. civ*., V, n° 252, *JCP S*, 2014, 1061.
- note sous Cass. soc., 14 janv. 2014, n° 12-27.284, *Bull. civ*., V, n° 6, *JCP S*, 2014, 1226.
- note sous Cass. soc., 26 janv. 2016, n° 14-15.360, *JCP S*, 2016, 1087.
- chronique sous Cass. soc., 15 nov. 2017, n° 16-14.281, *Bull. civ*., V, n° 193, *Petites affiches*, 15 oct. 2018, n° 206, pp. 10-12.
- note sous Cass. soc., 20 avr. 2022, n° 20-10.852, *JCP G*, 2022, pp. 1093-1096.
- note sous Cass. soc., 19 janv. 2022, n° 20-14.014, *JCP S*, 2022, 1064.

- note sous Cass. ass. plén., 22 déc. 2023, n° 21-11.330, *JCP S*, 2024, 1031;
- note sous Cass. soc., 29 mai 2024, n° 22-16.218 ; JCP S, 2024, 1241 ;
- note sous Cass. soc., 25 sept. 2024, n° 22-20.672, *JCP S*, 2024, 1353 ;
- note sous Cass. soc., 22 janv. 2025, n° 23-10.888, *JCP S*, 2025, 1085 ;

BOUAZIZ (P.) et GOULET (I.), note sous Cass. soc., 23 févr. 2005, n° 03-42.018, *Bull. civ*., n° 64, *Dr. soc*., 2005, pp. 634-639.

BOUDIAS (B.), note sous Cass. soc., 2 déc. 2003, n° 01-43.227, *Bull. civ*., V, n° 304, *D*., 2004, pp. 2462-2465.

BOULOC, observations sous Cass. crim., 26 juin 2002, n° 01-87.314, *RSC*, 2003, pp. 93-94.

BOUSEZ (F.), note sous Cass. soc., 21 sept. 2017, n° 16-20.270, *JCP S*, 2017, n° 1409.

BRISSY (S.), note sous Cass. soc., 22 nov. 2017, n° 16-12.524, *JCP S*, 2018, 1013.

BUGADA (A.), note sous Cass. soc., 9 oct. 2013, n° 12-17.882, *Bull. civ*., V, n° 226, *JCP S*, 2013, 1456.

- note sous Cass. soc., 3 févr. 2016, n° 14-18.600, *Sté KPMG c/ Peiffer*, *Bull. civ*., V, n° 18, *JCP S*, 2016, 1140.
- observations sous Cass. soc., 13 sept. 2017, n° 16-13.578, *JCP S* 2017, 2017, 1369.
- note sous Cass. soc., 10 févr. 2021, n° 19-13.454, *Procédures*, 2021, Comm. 102.
- observations sous, Cass. soc., 19 oct. 2022, n° 21-15.533, *JCP S* 2022, 1288.

C.

CAILLOUX-MEURICE (L.), Cass. soc., 5 mars 2014, n° 11-14.426, *Sté Sanofi Wintrop industrie c/ Madame MORANGE*, *Bull. civ*., V, n° 69, *JCP S*, 2014, 1216.

CANUT (F.), observations sous Cass. soc., 9 juill. 2014, n° 13-16.434 et 13-16.805, *Bull. civ*., V, n° 186, *Cah. soc*., 2014, p. 579.

CATALA (N.), note sous Cass. soc., 14 juin 1972, *Comptoir des revêtements « Revêt-Sol », C.D.R. c/ Dal Poz, D. Sirey*, 1973, pp. 114-119.

CAYROL (N.), chronique sous Cass. civ., 2e, 2 déc. 2021, n° 20-12.851, *RTD civ*., 2022, pp. 447-448.

CESARO (J.-F.), Cass. soc., 20 févr. 2008, n° 06-40.085 et 06-40.615, *Société anonyme Alcatel Cit c./M. Emmanuel M'Bape*, *Bull. civ*., V, n° 38, *JCP S*, 2008, 1616.

CHAMPAUD (C.) et DANET (D.), observations sous Cass. com., 13 juill. 2010, n° 09-16.156, *Bull. civ.*, IV, n° 129, *RTD com*., 2010, pp. 727-730.

CHAMPEAUX (F.), observations sous Cass. soc., 30 juin 2016, n° 15-10.557, *Bull. civ*., V, n° 140, *Sem. soc. Lamy*, 2016, n° 1730, pp. 11-11.

CHAMPEIL-DESPLATS (V.), note sous Cons. const., 13 janv. 2005, DC, n° 2004-509, *JORF* du 19 janv. 2005, p. 896, texte n° 2, *AJDA*, 2005, pp. 905-909.

CHAMPEIL-DESPLATS (V.), étude sous Cons. Const., 21 mars 2018, n° 2018-761 DC, *RDT*, 2018, pp. 666-670.

CHAUMETTE (P.), observations sous Cass. soc., 19 déc. 2007, n° 06-43.918, *Bull. civ*. V, n° 216, *Dr. soc*., 2012, pp. 208-209.

CHAUMETTE (P.), observations sous Cass. soc., 28 janv. 2009, n° 07-44.556, *M. Wolff c./ Sté Sovab*, *Bull. civ*., V, n° 24, *Dr. soc*., 2009, pp. 489-490.

COHEN (M.), note sous Cass. soc., 28 oct. 1996, n° 95.40.994, *Bull. civ*., V, n° 354, p. 252, *Dr. soc*., 1997, pp. 263-269.

COHEN (M.), observations sous Cass. soc., 18 nov. 1998, n° 96-43.072, *Bull. civ*., V, n° 498, p. 371, *Dr. soc*., 1999, pp. 197-198.

COHEN (M.), note sous Cass. soc., 2 mars 2004, n° 02-16.554, *Bull. civ*., V, n° 71, p. 65, *Dr. Ouvr*., 2004, pp. 437-438.

COLOMBET (H.), observations sous Cass. soc., 1er déc. 2021, n° 20-13.339, *Dr. Ouvr*., 2022, pp. 78-82.
CONSTANTIN (A.), note sous Cass. com., 30 mai 2012, n° 11-18.024, *D*., 2012, pp. 2717-2722.
CORNEILLE (L.), conclusions sous CE, 10 août 1917, *Baldy*, req. n° 59.855, *Lebon*, p. 638.
CORRIGNAN-CARSIN (D.), observations sous Cass. soc., 6 févr. 2008, n° 06-44.389, *Bull. civ*., V, n° 32, *JCP S*, 2008, 1205.
CORRIGNAN-CARSIN (D.), note sous Cass. soc., 3 mai 2011, n° 09-67.46, J*CP* * S, 2011, II, 1312.
CORTOT (J.), observations sous CE, 7 déc. 2017, n°415243, *Confédération générale du travail, Dalloz actualité*, 12 déc. 2017.
COUPET (C.), note sous Cass. com., 15 mars 2017, n° 15-50.021, *Dr. sociétés,* 2017, comm., p. 100.
COUTURIER (G.) et RAY (J.-E.), note sous Cass. soc., 25 juin 2003, n° 01-42.679, *Bull. civ*., V, n° 209, p. 213, *Dr. soc*., 2003, pp. 817-826.
COUTURIER (G.), observations sous Cass. soc., 28 avr. 1988, *S.A. Dunlop France c/ Clavaud*, n° 87-41.804, *Bull. civ*., V, n° 257, p. 168, *Dr. soc*., 1988, pp. 430-431.

- note sous CJCE, 10 févr. 1988, aff. C-324/86, *Tellerup c/ Daddy's Dance Hall*, *Dr. soc*., 1988, pp. 457--463.
- note sous Cass. soc., 29 nov. 1990, *Laborie c./Sté Sadissoy*, *Dr. soc*., 1991, pp. 105-108 ;
- observations sous Cass. soc., 19 nov. 1996, n° 94-19.404, *Bull. civ*., n° 392, p. 280, *Dr. soc*., 1997, pp. 95-96.
- note sous Cass. soc., 13 févr. 1997, n° 95-16.648, *Samaritaine c/ Comité d'entreprise Samaritaine*, *Bull. civ*., V, n° 63, *Dr. soc.*, 1997, pp. 254-262.
- observations sous Cass. soc., 30 sept. 1997, n° 94-43.898, *Bull. civ*., V, n° 290, p. 211, *Dr. soc*., 1997, pp. 1096-1097.
- note sous Cass. soc., 3 mars 1998, n° 95-43.274, *Bull. civ*., V, n° 109, *Herzberg c/ Sté Bata-Hellocourt*, *Dr. soc*.,1998, p. 523.
- observations sous Cass. soc., 2 juin 2004, n° 02-41.045, *Bull. civ*., V, n° 153, *Dr. soc*., 2004, pp. 909-911.
- note sous Cass. soc., 29 juin 2005, n° 03-42.099, *Bull. civ*., V, n° 227, p. 198, *Dr. soc*., 2005, pp. 1058-1058.
- observations sous Cass. soc., 9 juill. 2008, n° 07-41.845, *Bull. civ*., V, n° 155, *Dr. soc*., 2008, pp. 1146-1147.

D.

DABOSVILLE (B.), observations sous Cass. soc., 8 juill. 2020, n° 18-18.317, *RDT*, 2020, pp. 611-614.
DARMON (M.), conclusions sous CJCE, 10 févr. 1988, aff. C-324/86, *Tellerup c/ Daddy's Dance Hall*, *Dr. soc*., 1988, pp. 455-456.
DAUXERRE (L.), note sous Cass. soc., 14 sept. 2016, n° 15-15.943, *JCP S*, 1382 ;

- note sous Cass. soc., 1er déc. 2021, n° 20-13.339, *JCP S*, 2022, 1006.

De CAIGNY (P.), conclusions sous Cass. soc., 13 févr. 1997, n° 95-16.648, *Samaritaine c/ Comité d'entreprise Samaritaine*, *Bull. civ*., V, n° 63, *Dr. soc.*, 1997, pp. 249-253 ;
De QUENAUDON (R.), observations sous Cass. soc., 18 oct. 2006, n° 04-48.025, *RDT*, 2006, pp. 395-397.
De SENGA (A.), note sous Cass. soc., 19 déc. 2000, n° 98-40.572, *Labbane*, *Bull. civ*., V, n° 437, p. 337, *Dr. Ouvr*., 2001, pp. 241-252.
DEBOISSY (F.) et WICKER (G.), observations sous Cass. com., 13 juill. 2010, n° 09-16.156, *Bull. civ.*, IV, n° 129, *JCP E*, 2011, 1000, n° 3.

DEBORD (F.), observations sous Cass. soc., 16 févr. 2011, n° 10-10.465, *Bull. civ*., V, n° 50, *RDT*, 2011, pp. 241-243.
DEDESSUS-Le-MOUSTIER (G.), observations sous Cass. soc., 14 sept. 2016, n° 15-15.943, *JCP S*, 2016, 1046.
DIEU (F.), conclusions sous CE, 6 mai 2019, n° 417299, *RJS*, 2019, pp. 517-518.
DOCKES (E.), note sous Cass. soc., 19 mars 2013, n° 12-11.690, *Mme X c/ CPAM de Seine-Saint-Denis et a*., et n° 11-28.845, *Mme X, ép. Y. c/ Assoc. Baby Loup*, *Bull. civ*., V, 2013, n° 75, *Dr. soc*. 2013, p. 388.
DONDERO (B.), note sous Cass. com., 13 juill. 2010, n° 09-16.156, *Bull. civ.*, IV, n° 129, *D*., 2010, pp. 2880-2884.
- note sous Cass. com., 30 mai 2012, n° 11-16.272, *Bull. civ*., IV, n° 111, *D*., 2012, pp. 1581-1584.
- note sous Cass. com., 30 mai 2012, n° 11-18.024, *JCP E*, 2012, n° 35, 1641.
- note sous Cass. com., 19 mars 2013, n° 12-15.283, *Bull. civ*., IV, n° 44, *JCP E*, 2013, 1289.

DONDOUX (Ph.), conclusions sous CE, 18 févr. 1977, *Sieur Abellan*, n° 95354, *Dr. soc*., 1977, pp. 172-173.
DRAI, note sous Cass. soc., 21 oct. 2008, n° 07-41.513, *Bull. civ*., V, n° 193, *JCP S*, 1043.
DREYFUS (J.-D.), note sous Cass. soc., 19 mars 2013, n° 11-28.845, 1ère espèce, *Mme X. c/ Association Baby-Loup*, n° 12-11.690, 2e espèce, *Mme X c/ CPAM de Seine-Saint-Denis*, *Bull. civ*., V, 2013, n° 75, *AJDA*, 2013, pp. 1069-1071.
DRIGUEZ (L.), note sous Cass. soc., 12 juin 2014, n° 13-11.448 et 12-29.063, *Bull. civ*., V, n° 139 et 140, *D*., 2014, pp. 1628-1631.
DUCHANGE (G), observations sous Cass. soc., 30 juin 2016, n° 15-10.557, *Bull. civ*., V, n° 140, *JCP S*, 2016, 1381.
DUMONT (F.), note sous Cass. soc., 30 juin 2010, n° 09-41.456, *Bull. civ*., V, n° 155, *JCP S*, 2010, 1398.
- note sous Cass. soc., 12 déc. 2012, n° 10-26.324, *Bull. civ*., V, n° 334, *JCP S*, 2013, 1136.

DUMORTIER (G.), conclusions sous CE, 15 déc. 2010, *Renault c/ Sté Onyx*, n° 316856 et CE, 15 déc. 2010, *Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer c : Société des transports internationaux du centre de l'Essonne (TICE)*, n° 329674, *RDT*, 2011, pp. 99-107.
- conclusions sous CE, 11 avr. 2012, n° 322326, GISTI, *Fédération des associations pour la promotion et l'insertion par le logement*, *Lebon*, *RFDA*, 2012, pp. 547-559.

DUPEYROUX (J.-J.), note sous Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 94-13.187, *Bull. civ*., V, n° 386, p. 275, *Dr. soc*., 1996, pp. 1067-1070.
- observations sous Cass. soc., 3 juin 2009, n° 08-40.981, n° 08-40.982 et autres, *L'île de la tentation*, *Bull. civ*., V, n° 141, *Dr. soc*., 2009, pp. 791-791.

DUPLAT (J.), conclusions sous Cass. soc., 14 déc. 1999, n° 97-41.995, *Bull. civ*., V, n° 488, p. 362, *Dr. soc*., 2000, pp. 163-167.
DUQUESNE (F.), observations sous Cass. soc., 22 mai 2002, n° 99-45.878, *Dr. soc*., 2002, pp. 781-782.
- note Cass. soc., 30 oct. 2002, n° 00-40.868, *Dr. soc*., 2003, pp. 136-137.
- observations sous Cass. soc., 26 oct. 2010, n° 09-42.740, *RJS*, 2011, n° 39, pp. 45-46, obs. pp. 90-96.

E.

ECOUTIN (H.), conclusions sous Cass. soc., 28 avr. 1988, *S.A. Dunlop France c/ Clavaud*, n° 87-41.804, *Bull. civ*., V, n° 257, p. 168, *Dr. soc*., 1988, pp. 428-429.

EDELMAN (B.), note sous Cass. soc., 3 juin 2009, n° 08-40.981, n° 08-40.982 et autres, *L'île de la tentation*, *Bull. civ*., V, n° 141, *D*., 2009, pp. 2517-2520.
ENJOLRAS (L.), observations sous Cass. soc., 3 févr. 2016, n° 14-18.600, *Sté KPMG c/ Peiffer*, *Bull. civ*., V, n° 18, *RDT*, 2016, pp. 433-437.
ESCANDE-VARNIOL (M.-C.), note sous Cass. soc., 28 nov. 2018, n° 17-20.079, arrêt « *Take eat easy* », *D*., 2019, pp. 177-182.
EVERAERT-DUMONT (D.), observations sous Cass. soc., 8 juill. 2015, n° 14-15.979, *JCP S*, 2015, 1365.

F.

FABRE (A.), observations sous Cass. soc., 26 oct. 2010, n° 09-42.740, *Bull. civ*., V, n° 35, *RDT*, 2010, pp. 719-721.
FAGES (B.) et H. BARBIER (H.), observations sous Cass. com., 9 juill. 2013, n° 11-27.235, *Bull. civ*., IV, n° 123, *RTD civ*., 2013, pp. 836-837.
FAGES (B.), observations sous Cass. com., 18 mai 2010, n° 09-14.855, *Bull. civ*., IV, n° 93, *RTD civ*., 2010, pp. 553-553.
FARNOCCHIA (S.), note sous CA, Saint-Denis-De-La-Réunion, ch. soc., 9 sept. 1997, *D*., 1998, pp. 546-548.
FAVENNEC (F.), observations sous Cass. soc., 23 mai 1995, n° 93-46.142, *Dr. soc*., 1995, pp. 678-679.
FAVENNEC-HERY (F.), observations sous Cass. soc., 9 juill. 2003, n° 01-42.451, *Bull. civ*., V, n° 229, *Dr. soc*., 2003, pp. 1019-1020.
- observations sous Cass. soc., 15 sept. 2010, n° 08-43.299, *Bull. civ*., V, n° 182, *Dr. soc*., 2010, pp. 1256-1257.
- chronique sous Cass. soc., 29 juin 2011, n° 09-71.107, *Bull. civ*., V, n° 181, *RJS*, 2011, pp. 587-592, n° 696, pp. 636-637. .

FERRIER (D.), observations sous Cass. soc., 8 juin 2010, n° 08-44.965, *D*., 2011, Pan., pp. 540-551.
- observations sous Cass. com., 30 mai 2012, n° 11-18.024, *D*., 2013, Pan., pp. 732-740.

FLORES (P.), note sous Cass. soc., 9 oct. 2013, n° 12-17.882, *Bull. civ*., V, n° 226, *Sem. soc. Lamy*, 2013, n° 1603, p. 12.
FRANK (P.), conclusions sous Cass. soc., 15 mai 1991, *Dr. soc*. 1991, p. 619.
FROSSARD (S.), observations sous Cass. soc., 6 avr. 2016, n° 14-23.198, *RDT*, 2016, pp. 480-481.
FROUIN (J.-Y.), chronique sous Cass. soc., 25 juin 2003, *Célestine c/ EURL Perl Apprets*, *RJS*, 8-9/03, n° 994, pp. 647-649.
- note sous Cass. soc., 29 juin 2005, n° 03-42.099, *Bull. civ*., V, n° 227, p. 198, *JCP S*, 2005, 1237.
- note sous Cass. soc., 5 juill. 2006, n° 04-46.009, *Bull. civ*., V, n° 237, p. 226 ; *JCP S* 2006, 1757.

G.

GABA (H. K.), chronique sous Cass. soc., 18 nov. 2009, n° 08-43.523, *Bull. civ*., V, n° 260, *D*., 2010, pp. 724-727.
GALY (M.), observations sous Cass. soc., 21 sept. 2017, n° 16-20.270, *RDT*, 2017, pp. 717-719.
GAUDEMET (A.), note sous Cass. com., 30 mai 2012, n° 11-16.272, *Bull. civ*., IV, n° 111, *BJS*, 2012, p. 615.
GARDIN (A.), observations sous Cass. soc., 23 sept. 2009, n° 08-40.434, *Bull. civ*., V, n° 190, *RDT*, 2010, pp. 37-38.

GAUDU (F.), note sous Cass. soc., 13 févr. 1997, n° 95-16.648, *Samaritaine c/ Comité d'entreprise Samaritaine*, *Bull. civ*., V, n° 63, *JCP G*, 1997, II, 22843.
GAURIAU (B.), observations sous Cass. soc., 2 mai 2001, n° 98-45.532*, Mme Floutier c/ SA Cofinindex*, *Bull. civ*., V, n° 142, p. 112, *Dr. soc*., 2001, pp. 1003-1004.

- observations sous Cass. soc., 3 avr. 2001, n° 98-45.818, *Bull. civ*., V, n° 115, p. 90, *Dr. soc*., 2001, pp. 675-677.
- observations sous Cass. soc., 6 avr. 2016, n° 14-23.198, *JCP S* 2016, 1209.
- observations sous Cass. soc., 15 déc. 2021, n° 19-18.226, *JCP S*, 2022, 1021.

GAUTIER (P.-Y.), note sous Cass. soc., 2 oct. 2001, n° 99-42.942, *Bull. civ*., V, n° 291, p. 233, *D*., 2001, pp. 3148-3153.
GENIAUT (B.), note sous Cass. soc., 9 oct. 2013, n° 11-24.457, *Bull. civ*., V, n° 229, *RDT*, 2013, pp. 763-764.

- observations sous Cass. soc., 1er juin 2016, n° 14-19.702, *RDT*, 2016, pp. 709-710.

GREVISSE (S.), concluions sous CE, 8 juin 1973, n° 80232, *Dame Peynet*, *Lebon*, 1973, p. 406.
GRIVEL (A.-M.), avis sous Cass. soc., 20 avr. 2022, n° 20-10.852, *Dr. soc*., 2022, pp. 386-396.
GROUTEL (H.), note sous Cass. soc., 27 mai 1970, *JCP*, 1971, II, 16773.
GUIOMARD (F.), note sous Cass. soc., 28 mai 2003, n° 02-40.273, *Bull. civ*., V, n°178, p. 174, *D*., 2003, pp. 2718-2721.
GUIOMARD (F.), observations sous Cass. soc., 18 oct. 2006, n° 04-48.025, *D*., 2007, Pan., pp. 691-692.

- observations sous Cass. soc., 20 févr. 2008, n° 06-40.085 et 06-40.615, *Société anonyme Alcatel Cit c./M. Emmanuel M'Bape*, *Bull. civ*., V, n° 38, *RDT*, 2008, pp. 330-332.

H.

HAUSER (J.), observations sous Cass. civ., 1ère ch., 4 déc. 2013, n° 12-26.066, *Bull. civ*., V, n° 234, *RTD civ*., 2014, pp. 88-89.
HOFFSCHIR (N.), observations sous Cass. civ., 2e, 2 déc. 2021, n° 20-12.851, *Gaz. Pal*, 26 avr. 2022.

I.

ICARD (J.) et PAGNERRE (Y.), note sous Cass. soc., 1er juin 2016, n° 14-19.702, *D*., 2016, pp. 1681-1686.
ICARD (J.), observations sous Cass. soc., 22 janv. 2025, n° 23-10.888, *Dr. soc*., 2025, p. 240.
INES (B.), Cass. soc., 10 déc. 2008, n° 07-41.820, *Bull. civ*., V, n° 245, *D*., 2009, pp. 104-105.

J.

JEAMMAUD (A.) et VENNIN (F.), note sous CA, Lyon, ch. soc., 1er juill. 1975 et 6 févr. 1976, *D.*, 1976, pp. 497-504.
JEAMMAUD (A.) et Le FRIANT (M.), note sous Cass. soc., 28 avr. 1988, *S.A. Dunlop France c/ Clavaud*, n° 87-41.804, *Bull. civ*., V, n° 257, p. 168, *Dr. Ouvr*., 1988, p. 249.
JEAMMAUD (A.), observations sous Cass. soc., 18 févr. 1998, n° 95-43.491, *Dr. soc*., 1998, pp. 506-507.

- note sous Cass. soc., 19 déc. 2000, n° 98-40.572, *Labbane*, *Bull. civ*., V, n° 437, p. 337, *Dr. soc*., 2001, pp. 227-238.

JOURDAIN (P.), observations sous Cass. soc., 18 nov. 2009, n° 08-43.523, *Syndicat SCERAO CFDT c/ SAS SNF Floerger*, *Bull. civ*., V, n° 260, *RTD* civ., 2010, pp. 328-330.

K.

KARAA (S), observations sous Cass. soc., 3 juin 2009, n° 07-44.513, *D.*, 2010, pp. 407-408.
KERBOURC'H (J.-Y), note sous CE, 15 déc. 2010, n° 316856, *JCP S*, 2011, 1247.

L.

LAHALLE (Th.), note sous Cass. soc., 26 mars 2013, n° 11-27.964 et n° 11-27.996, *JCP S*, 2013, 1254.
LANGLOIS (P.), observations sous Cass. soc., 26 juin 1980, n° 79-40.859, *Bull. civ.*, V, n° 573, p. 431, *D.*, 1981, IR, Somm., pp. 127-127.
LAPOYADE DESCHAMPS (C.), note sous CA, Nancy, 29 nov. 1982, *D.*, 1985, jur., pp. 354-356.
LARDEAUX (G.), note sous Cass. ass. plén., 22 déc. 2023, n° 21-11.330, *D.*, 2024, pp. 291-295.
LAULOM (S.), note sous Cass. soc., 11 mai 2010, n° 08-45.307, *Bull. civ.*, V, n° 105, *D.*, 2010, pp. 2489-2493.
Le CANNU (P.), note sous Cass. com., 18 mai 2010, n° 09-14.855, *Bull. civ.*, IV, n° 93, *Rev. sociétés*, 2010, p. 374.
- note sous Cass. com., 19 mars 2013, n° 12-15.283, *Bull. civ.*, IV, n° 44, *Rev. sociétés*, 2014, p. 51.

LEBORGNE-INGELAERE (C.), observations sous Cass. soc., 14 déc. 2016, n° 14-21.325, *Bull. civ.*, V, n° 248, *JCP S*, 2017, 1057.
- note sous Cass. soc., 12 juin 2024, n° 23-14.292, *RDT*, 2024, p. 605.

LECLERC (O.), observations sous Cass. soc., 2 févr. 2006, n° 03-47.481, *Bull. civ.*, V, n° 53, p. 47, *RDT*, 2006, pp. 42-43 ;
- observations sous Cass. soc., 28 mars 2006, n° 04-41.016, *Bull. civ.*, V, n° 126, p. 122, *CSF c/ Grupposo (Mme)*, *RDT*, 2006, pp. 116-117.

LEFRANC (C.), note sous Cass. soc., 28 janv. 1998, *SA Systia Informatique c/ Bernard*, *Bull. civ.*, V, n° 40, p. 30, *JCP G*, II, 1998, 10058.
LHERNOULD (J.-P.), note sous Cass. soc., 15 nov. 2017, n° 16-14.281, *Bull. civ.*, V, n° 193, *JCP S*, 2017, 1406, p. 38.
- note sous Cass. soc., 23 nov. 2022, n° 21-14.060, *JCP S*, 2022, 1317.

LIENHARD (A.), observations sous Cass. com., 13 juill. 2010, n° 09-16.156, *Bull. civ.*, IV, n° 129, *D.*, 2010, pp. 1868-1868.
- observations sous Cass. com., 19 mars 2013, n° 12-15.283, *Bull. civ.*, IV, n° 44, *D.*, 2013, pp. 834-834.

LOISEAU (G.), note sous Cass. soc., 6 mars 2024, n° 22-11.016, *JCP S*, 2024, 1110 ;
- note sous Cass. soc., 25 sept. 2024, n° 23-11.860, *JCP S*, 2024, 1331.

LOKIEC (P.) et **PORTA (J.)**, observations sous Cass. soc., 19 oct. 2011, n° 09-72.672, *Bull. civ.*, V, n° 236, *D.*, 2012, Pan., pp. 901-913 ;
- observations sous Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-11.740, n° 11-11.742 et autres, *D.*, 2014, pp. 1120-1121 ;
- observations sous Cons. const., 5 août 2015, n° 2015-715 DC, *D.*, 2016, Pan., pp. 807-818 ;
- observations sous Cass. soc., 21 sept. 2017, n° 16-20.270, *D.*, 2018, Pan., pp. 813-824 ;
- observations sous Cass. soc., 5 oct. 2017, n° 16-23.106, *Dr. soc.*, 2018, p. 813 ;
- observations sous Cons. Const., 21 mars 2018, n° 2018-761 DC, *D.*, 2018, Pan., pp. 2203-2212

LYON-CAEN (A.), observations sous Cass. soc., 29 oct. 1996, n° 92-43.680, *Sté Delzongle c/ Ponsolle*, *Bull. civ.*, V, n° 359, p. 255, *Dr. soc.*, 1996, pp. 1013-1015 ;
- note sous Cass. soc., 13 févr. 1997, n° 95-16.648, *Samaritaine c/ Comité d'entreprise Samaritaine*, *Bull. civ.*, V, n° 63, *D.*, 1997, pp. 171-175.

LYON-CAEN (G.), note sous CA, Riom, ch. soc., 2 mars 1987, *Sté Dunlop France c/ Alain CLAVAUD* ; *Dr. Ouvr*., 1987, p. 97-106.

- observations sous Cass. soc., 14 juin 1972, *Revêt-Sol c/ Dal Poz*, *JCP*, 1972, II, 17275.

M.

MARGUENAUD (J.-P.) et J. MOULY (J.), note sous Cass. soc., 12 janv. 1999, n° 96-40.755, *Bull. civ*., n° 7, p. 4, *D*., 1999, pp. 645-648.

- conclusions sous Cass. soc., 30 juin 2016, n° 15-10.557, *Bull. civ*., V, n° 140, *D*., 2016, pp. 1740-1744.

MARIETTE (S.), chronique sous Cass. soc., 9 oct. 2013, n° 12-17.882, *Bull. civ*., V, n° 226, *D*., 2014, pp. 308-309.

MARMOZ (F.), note sous Cass. com., 18 mai 2010, n° 09-14.855, *Bull. civ*., IV, n° 93, *D*., 2010, pp. 2405-2409.

MATHIEU (C.), observations sous Cass. soc., 14 janv. 2014, n° 12-27.284, *Bull. civ*., V, n° 6, *RDT*, 2014, pp. 179-181.

MATHIEU-GENIAUT (C.), observations sous Cass. soc., 23 juin 2009, n° 07-45.256, *RDT*, 2009, pp. 657-658.

MAZEAUD (A.), observations sous Cass. soc., 7 juill. 1998, n° 96-21.451, *Bull. civ*., V, n° 363, p. 275, *Dr. soc*., 1998, pp. 948-949.

- observations sous Cass. soc., 23 juin 1999, *M. DEBOUT c/ Société Technique française du nettoyage*, *Dr. soc*., 1999, pp. 971-972.
- observations sous Cass. soc., 9 mars 1999, *Dr. soc*., 1999, pp. 526-527.
- note sous Cass. soc., 25 juin 2002, *Dr. soc*., 2002, pp. 1013-1014.
- observations sous Cass. soc., 25 juin 2002, n° 01-41.848, *Dr. soc*., 2002, pp. 1155-1156.

MAZEAUD (D.), note sous Cass., civ., 3e, 15 déc. 1993, *JCP* 1995, II, 22366.

MEIFFRET (K.), observations sous Cass. soc., 14 avr. 2021, n° 19-24.079, *aff. Camaïeu*, *RDT*, 2021, p. 390.

MERCAT-BRUNS (M.), observations sous Cass. soc., 15 sept. 2010, n° 08-43.299, *Bull. civ*., V, n° 182, *RDT*, 2011, pp. 31-35.

- observations sous Cass. soc., 15 nov. 2017, n° 16-14.281, *Bull. civ*., V, n° 193, *RDT*, 2018, pp. 132-136.

MESS (S), observation sous Cass. soc., 26 oct. 2010, n° 09-42.740, *Dr. Ouvr*., 2011, pp. 181-182.

MICHEL (S.), observations sous Cass. soc., 26 janv. 2016, n° 14-15.360, *RDT*, 2016, pp. 421-423.

MINE (M.), observations sous Cass. soc., 28 janv. 2009, n° 07-44.556, *M. Wolff c./ Sté Sovab*, *Bull. civ*., V, n° 24, *RDT*, 2009, pp. 167-168.

- observations sous Cass. soc., 22 nov. 2017, n° 13-19.855, *aff. Micropole*, *RDT*, 2017, pp. 797-800.

MOIZARD (N.), note sous Cass. soc., 15 nov. 2017, n° 16-14.281, *Bull. civ*., V, n° 193, *Dr. soc*., 2018, p. 537.

- note sous Cass. soc., 23 nov. 2022, n° 21-14.060, *Dr. soc*., 2023, pp. 338-347.

MONSERIE-BON (M.-H.), observations sous Cass. com., 19 mars 2013, n° 12-15.283, *Bull. civ*., IV, n° 44, *RTD com*., 2013, pp. 530-532.

MORAND (M.), observations sous Cass. soc., 4 nov. 2015, n° 14.10-419, *Bull*., 2016, n° 839, soc., n° 477, *JCP S*, 2015, 1472.

- note sous Cass. soc., 5 oct. 2017, n° 16-23.106, *JCP S*, 2017, 1379.

MORTIER (R.), note sous Cass. com., 19 mars 2013, n° 12-15.283, *Bull. civ*., IV, n° 44, *Dr. sociétés*, 2013, n° 98.

MORVAN (P.), observations sous Cass. soc., 20 mars 2002, n° 00-41.651, *Maldonado*, *Bull. civ*., V, n° 94, p. 102, *JCP E* 2002, I, 1764, n° 3.

- note sous Cass. soc., 27 mai 2009, n° 08-41.096, *Bull. civ*., V, n° 135, *JCP S* 2009, n° 1394.

MOULY (J.), note sous Cass. soc., 13 mars 2001, *JCP* 2002, II, 10. 562.

- note sous Cass. soc., 15 nov. 2006, n° 04-46.721, *Bull. civ*., V, n° 341, p. 330, *Dr. soc*., 2007, pp. 241-242.
- note sous Cass. ch. mixte, 18 mai 2007, n° 05-40.803, *D*., 2007, pp. 2137-2141 ;
- observations sous Cass. soc., 27 mars 2012, n° 10.19.915, Dr. soc., 2012, pp. 525-526 ;
- note sous Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-11.740, n° 11-11.742 et autres, *M. X. et a. c/ Société France Télécom et a.*, *Bull. civ*., V, n° 27, *Dr. soc*., 2013, pp. 415-418.
- note sous Cass. soc., 19 mars 2013, n° 12-11.690, *Mme X c/ CPAM de Seine-Saint-Denis et a*., et n° 11-28.845, *Mme X, ép. Y. c/ Assoc. Baby Loup*, *Bull. civ*., V, 2013, n° 75, *D*., 2013, pp. 963-967.
- observations sous Cass. soc., 29 mai 2013, n° 12-15.974, *Bull. civ*., V, n° 138, *Dr. soc*., 2013, pp. 647-648.
- observations sous Cass. soc., 9 oct. 2013, n° 12-17.882, *Bull. civ*., V, n° 226, *Dr. soc*., 2013, pp. 1055-1057.
- observations sous Cass. soc., 29 oct. 2013, n° 12-22.447, *Cuminge c/ UMR*, *Bull. civ*., V, n° 252, *Dr. soc*., 2014, pp. 81-82 ;
- note sous Cass. soc., 26 mars 2014, n° 12-23.634, *Bull. civ*., V, n° 85, *Dr. soc*., 2014, pp. 821-826.
- note sous Cass. soc., 8 oct. 2014, n° 13-16.793, *Dr. soc*., 2014, pp. 1064-1065 ;
- observations sous Cass. soc., 31 mars 2015, n° 13-25.436, *Sté Autoroute Paris-Rhin-Rhône c/ Eminet*, *Bull. civ*., V, n° 69, *Dr. soc*., 2015, pp. 469-870.
- note sous Cass. soc., 1er juin 2016, n° 14-19.702, *JCP*, 2016, n° 822.
- note sous CE, 5 déc. 2016, req. n° 394178, *Sté Sogea Sud*, *Dr. soc*., 2017, pp. 244-254.
- note sous CJUE, 14 mars 2017, aff. C-157/15, *Achbita c/ G4S Secure solutions NV et* aff. C-188/15, *Bougnaoui c. Micropole SA*, *D*., 2017, pp. 947-952.
- note sous Cass. soc., 23 mars 2017, n° 15-23.090 ; *Dr. soc*., 2017, pp. 573-574 ;
- observations sous Cass. soc., 13 sept. 2017, n° 16-13.578, *Dr. soc*., 2017, pp. 1074-1076.
- observations sous Cass. soc., 22 nov. 2017, n° 13-19.855, *aff. Micropole*, *D*., 2018, pp. 218-223.
- note sous CPH, Troyes, 13 déc. 2018, RGF n° 18/00036, *Dr. soc*., 2019, pp. 122-129.
- observations sous Cass. soc., 29 janv. 2020, n° 18-21.862, *Dr. soc*., 2020, pp. 376-379.
- note sous Cass. soc., 19 janv. 2022, n° 20-14.014, *D*., 2022, pp. 492-496.
- note sous Cass. soc., 29 juin 2022, n° 20-22.220, *Dr. soc*., 2022, pp. 949-951.
- observations sous Cass. soc., 6 mars 2024, n° 22-11.016, *Dr. soc*., 2024, p. 713.

MOURY (J.), observations sous Cass. com., 15 mars 2017, n° 15-50.021, *RTD com*., 2017, pp. 649-650.

N.

NASOM-TISSANDIER (H.), note sous Cass. soc., 22 nov. 2017, n° 13-19.855, *aff. Micropole*, *Dr. soc*., 2018, p. 348.

O.

ORIF (V.), observations sous Cass. soc., 9 oct. 2013, n° 12-17.882, *Bull. civ*., V, n° 226, *RDT*, 2014, pp. 58-61.

P.

PASQUIER (T.), observations sous Cass. soc., 8 juill. 2003, n° 01-40.464, *Bull. civ*., V, n° 217, *D*., 2004, pp. 383-384.

PASSERONE (Th.), observations sous Cass. soc., 23 avr. 2013, n° 12-12.411, *Bull. civ*., V, n° 178, *JCP S*, 2013, 1279.

PELISSIER (J.), AUBERT (T.), AMAUGER-LATTES (M.-C.), DESBARATS (L.), LARDY-PELISSIER (B.) et REYNES (B.), observations sous Cass. soc., 28 janv. 2009, n° 07-44.556, *D*. 2009, p. 2128.

PELISSIER (J.), note sous Cass. soc., *29 nov. 1990, n° 87-40.184, Bull. civ., n° 597, p. 359, D*., 1991, pp. 190-191.

- note sous Cass. soc., 25 juin 2003, n° 01-42.679, *Bull. civ*., V, n° 209, p. 213, *D*., 2003, pp. 2396-2400.
- observations sous Cass. soc., 18 oct. 2007, n° 06-44.251, *RDT*, 2007, pp. 717-719.

PENNEAU (A.), note sous Cass. soc., 15 déc. 1988, *Sté anonyme Gruau Constructeur c/ Brunet*, *D.*, 1990, jur., pp. 87-91.

PERRIN (L.), observations sous Cass. soc., 10 mars, 2009, n° 07-44.092, *Bull. civ*., V, n° 66, *D*., 2009, pp. 952-953.

- observations sous Cass. soc., 27 mai 2009, n° 08-41.096, *Bull. civ*., V, n° 135, *D*., 2009, pp. 1616-1616.

PERROT (R.), observations sous Cass., 2e civ., 15 mars 1989, n 87-19.599, *Bull. civ*., I, n 72, *RTD civ*., 1990, pp. 140-152.

- observations sous Cass ch. mixte, 7 juill. 2006, n° 03-20.026, *Bull. ch. mixte*, n° 6, *RTD civ*., 2006, pp. 820-821.

PETIT (F.), observations sous Cass. soc., 15 déc. 2021, n° 19-18.226, *Dr. soc.*, 2022, pp. 286-287.

PEYRONNET (M.), observations sous Cass. soc., 28 nov. 2018, n° 17-20.079, arrêt « *Take eat easy* », *RDT*, 2019, pp. 36-40.

PIC (P.), note sous Cass. civ., 6 juill. 1931, *D.*, 1931, 1, jur., 9e Cahier, pp. 121-123.

PICCA, conclusions sous Cass. soc., 25 sept. 1991, n° 88-41.251, *Bull. civ*., V, n° 380, p. 237, *Dr. soc.* 1991, p. 762.

PISONI (P.), note sous Cass. com., 15 mars 2017, n° 15-50.021, *Rev. sociétés*, 2017, p. 355.

PLANIOL (M.), note sous Lyon, 2 mars 1894, DP, 1894, 2, p. 305.

POCHET (P.), note sous CJCE, 10 févr. 1988, aff. C-324/86, *Tellerup c/ Daddy's Dance Hall*, *D*., 1989, pp. 174-179.

PRETOT (X.), note sous Cons. const., 12 janv. 2002, n° 2001-455 DC, *Dr. soc*., 2002, pp. 244-253.

- note sous Cass. soc., 28 févr. 2002, n° 00-11.793, *Bull. civ*., V, n° 81, p. 74, *D*., 2002, *Jur*., pp. 2696-2701.
- étude sous Cons. const., 13 janv. 2005, DC, n° 2004-509, *JORF* du 19 janv. 2005, p. 896, texte n° 2, *Dr. soc*., 2005, pp. 371-376.

PUIGELIER (C.), note Cass. soc., 3 avr. 2001, n° 98-45.818, *Bull. civ*., V, n° 115, p. 90, *D.*, 2001, pp. 3228-3231.

- note sous Cass. soc., 17 mai 2006, n° 05-43.265, *JCP S*, 2006, 1563.
- note sous Cass. soc., 19 mars 2008, n° 07-40.599, *Bull. civ*., V, n° 69,*JCP S*, 2008, 1306 ;
- note sous Cass. soc., 18 avr. 2008, *JCP S*, 2008, 1354.

PUTMAN (E.), note sous Cass ch. mixte, 7 juill. 2006, n° 03-20.026, *Bull. ch. mixte*, n° 6, *JCP*, 2006, II, 10146.

R.

RADE (C.), observations sous Cass. soc., 13 mars 2001, *Dr. soc*., 2001, pp. 624-629.

- observations sous Cass. soc., 31 mars 2004, n° 01-46.960 et 01-46.961, *Sté nouvelle Les tricotages du Bassigny c./Mme Anne-Marie Fréquelin et a*., *Bull. civ*., V, n° 101, p. 91, *Dr. soc*., 2004, pp. 666-667.
- note sous Cass. soc., 20 févr. 2008, n° 06-40.085 et 06-40.615, *Société anonyme Alcatel Cit c./M. Emmanuel M'Bape*, *Bull. civ*., V, n° 38, *Dr. soc*., 2008, pp. 530-536.
- note sous CA, Montpellier, 4e ch., 3 juin 2009, n° 08/06.324, *Lexbase Hebdo*, éd. soc., n° 364 du 24 sept. 2009.
- observations sous Cass. soc., 14 avr. 2021, n° 19-24.079, *aff. Camaïeu*, *Dr. soc*., 2021, pp. 742-744.
- observations sous Cass. soc., 19 oct. 2022, n° 21-15.533, *Dr. soc*., 2022, pp. 1049-1050.
- observations sous Cass. ass. plén., 22 déc. 2023, n° 21-11.330, *Dr. soc.*, 2024, p. 293.

RAY (J.-E.), note sous Cass. soc., 26 sept. 1990, n° 88-41.375, *Dr. soc.*, 1991, p. 63-68.

- note Cass. soc., 14 déc. 1999, n° 97-41.995, *Bull. civ*., V, n° 488, p. 362, *Dr. soc.*, 2000, pp. 165-167.
- observations sous Cass. soc., 12 janv. 1999, *Dr. soc*., 1999, pp. 287-289.
- note sous Cass. soc., 2 oct. 2001, n° 99-42.942, *Bull. civ*., V, n° 291, p. 233, *Dr. soc*., 2001, pp. 915-920.

RENEAUD (F.), note sous Cons. const., 12 janv. 2002, n° 2001-455 DC, *AJDA* 2002, pp. 1163-1167.

REVILLON (H.), observations sous Cass. soc., 5 févr. 2025, n° 23-15.776, *JCP S*, 2025, 1108.

REYNES (B.), observations sous Cass. soc., 25 juin 2003, *Bull. civ*., V, n° 207, *D*., 2004, p. 179.

- observations sous Cass. Soc., 3 juill. 2003, n°s 01-44.717, 01-44.718, 01-44.522, *Bull. civ*., V, n° 214, *D*., 2004, p. 180.

ROBERT (A.), note sous Cass. com., 12 juill. 2011, n° 10-25.386, *D*., 2011, pp. 2782-2783.

ROBIN (C.), observations sous Cass. soc., 3 juin 2009, *RDT*, 2009, pp. 656-657.

ROUAST (A.), note sous CA, Paris, 30 avr. 1963, *Epoux Barbier c/ Cie Air France*, *D*., 1963, pp. 428-430.

ROUQUET (Y.), observations sous Cass. civ., 3e civ., 8 juill. 2009, n° 08-10.869, *Bull. civ*., III, n° 170, *D*., 2009, pp. 2036-2036.

ROUSSILLE (M.), note sous Cass. com., 30 mai 2012, n° 11-16.272, *Bull. civ*., IV, n° 111, *JCP E*, 2012, 1525.

ROY-LOUSTAUNAU (Cl.), observations sous Cass. soc., 13 mars 2001, n° 99-45.735, *Bull. civ.*, V, n° 87, *Dr. soc*., 2001, pp. 1117-1119.

S.

SAINT-JOURS (Y.), note sous CE, 8 juin 1973, n° 80232, *Dame Peynet*, *JCP G*, 1974, II, 17957.

SARAMITO (F.) note Cass. soc., 16 déc. 1997, n° 95-41.326, *Bull. civ*., V, n° 441, p. 315, *Dr. Ouvr*., 1998, pp. 223-224.

SAVATIER (J.), observations sous Cass., ch. civ., sect. soc., 1er juill. 1964, *Dr. soc*., 1965, pp. 52-53.

- observations sous Cass. crim, 9 juin 1966, *Dr. soc*., 1967, p. 292.
- observations sur Cass. soc., 22 avr. 1970, observations sous Cass. soc., 13 mai 1969, *Sté Roclaine*, *D.*, 1969, *jur*., pp. 524-528.
- note sous Cass. soc., 27 mai 1970, *Abisse c/ Sté Rhodiaceta*, *Dr. soc*., 1971, pp. 130-132.
- note sous Cass. soc., 6 nov., 1974, *Bull. civ*., V, n° 254, p. 494, *Dr. soc*., 1975, pp. 120-122.
- observations sous Cass. soc., 26 janv. 1978, *Syndicat national des personnels des bureaux d'études C.G.T. c/ SEMA*, *Bull. civ*., V, p. 69, *Dr. soc*., 1979, pp. 287-289.

- observations sous Cass. soc., 1er févr. 1979, n° 77-14.568, *Furnon*, *Bull. civ*., V, n° 111, p. ; *Dr. soc*., 1979, pp. 424-426.
- note sous Cass. soc., 31 mars 1982, n° 81-11.107 et 81-40.309, *Union Locale CGT de Poissy et a. c/ Sté Talbot*, *Bull. civ.,* V, n° 246, *Dr. soc*., 1983, pp. 225-229 ;
- note sous Cass. soc., 8 oct. 1987, *Raquin et Trappiez c/ St-Jacques Marchand*, *Bull. civ*., V, p. 344, *Dr. soc*., 1988, pp. 135-141.
- note sous Cass. soc., 19 nov. et 26 nov. 1987, *SNPR c/ Potier et De Oliviera c/Sté Crohin*, *Dr. soc*., 1988, p. 135-140.
- note sous Cass. soc., 17 avr. 1991, n° 90-42.636, *Assoc. Fraternité Saint-Pie X*, *Bull. civ*., V, n° 201, *Dr. soc*., 1991, pp. 485-490 ;
- note sous Cass. soc., 8 avr. 1992, n° 89-41.548, *Bull. civ*., 1992, V, n° 258, p. 158, *JCP E* 1992, II, 360.
- observations sous Cass. soc., 12 avr. 1995, *Dr. soc.*, p. 651.
- note sous Cass. soc., 17 juill. 1996, n° 95-41.313*, Bull. civ*., V, n° 297, p. 209, *Dr. soc*., 1996, pp. 1053-1057.
- observations sous Cass. soc., 25 nov. 1997, *Dr. soc*., 1998, pp. 84-84.
- observations sous Cass. soc., 24 mars 1998, n° 95-44.738, *Azad c/ Chamsidine M'Ze*, *Bull. civ*., V, n° 171, *Dr. soc*., 1998, pp. 614-616.
- chronique sous Cass. soc., 5 juin 2001, n° 99-41.186, n° 2618, *M. Chefdeville c/ Société Gan,* n° 99-41.603, *Imprimerie Sauvion-Champerret c/ Mme Morand*, *Bull. civ*., V, 2001, n° 211, p. 167, *Dr. soc.*, 2001, pp. 1045-1052.
- observations sous Cass. soc., 6 nov. 2001, *Dr. soc*., 2002, p. 110-112.
- observations sous Cass. soc., 11 déc. 2001, n° 99.43.030, *Dr. soc*., 2002, pp. 352-353.
- observations sous Cass. soc., 3 juin 2003, n° 01-43.573, *Bull. civ*., V, n° 185, p. 181, *Dr. soc*., 2003, pp. 884-885.
- obervations sous Cass. soc., 2 déc. 2003, n° 01-43.227 ;
- observations sous Cass. soc., 2 déc. 2003, n° 01-43.227, *Dr. soc*., 2004, pp. 550-551 ;
- note sous Cass. soc., 29 juin 2005, n° 03-44.412, *Bull. civ.* V, n° 219 ; *Dr. soc.* 2005, p. 971.
- observations sous Cass. soc., 15 mars 2006, n° 04-47.379, *Bull. civ*., V, n° 110, *Dr. soc*., 2006, pp. 695-696.
- observations sous Cass. soc., 26 sept. 2007, n° 06-40.039, *Bull. civ*., V, n° 136, *Dr. soc*., 2007, pp. 1325-1327.
- observations sous Cass. soc., 18 oct. 2007, n° 06-44.251, *Dr. soc*., 2008, pp. 127-128.
- observations sous Cass. soc., 18 avr. 2008 et 19 mars 2008, n° 07-40.599, *Bull. civ*., V, n° 69, *Dr. soc*., 2008, pp. 879-882.

SAVATIER (R.), note sous Cass. civ., 2e ch., 28 oct. 1954, *Bull. civ*., II, n° 328, p. 222, *JCP G*, 1955, 8765.
SEGONDS, observations sous Cass. crim., 26 juin 2002, n° 01-87.314, *D*., 2003, Somm., pp. 172-172.
SERRA (Y.), note sous Cass. soc., 10 juill. 2002, n° 99-43.344, n° 99-43.336, n° 00-45.135, n° 00-45.387, *Bull. civ*., V, n° 239, p. 234, *D*., 2002, pp. 2491-2498.
SUBRA DE BIEUSSES (P.), note sous CE, 25 août 2005, n° 284.307, *Commune de Massat*, *Lebon*, p. 386, *AJDA*, 2006, pp. 91-98.

T.

TISSANDIER (H.), observations sous Cass. soc., 19 mars 2008, n° 07-40.599, *Bull. civ*., V, n° 69,*RDT*, 2008, pp. 383-384.

TOURNAUX (S.), chronique sous Cass. soc., 9 oct. 2013, n° 12-17.882, *Bull. civ*., V, n° 226, *Dr. soc*., 2014, pp. 11-23.
TRICOIT (J.-Ph.), chronique sous Cass. soc., 21 sept. 2017, n° 16-20.270 et n° 16-20.277, *Petites affiches*, 15 oct. 2018, n° 206, pp. 8-10.

V.

VATINET (R.), observations sous Cass. soc., 20 janv. 1998, *Guermonprez*, n° 95-40.812, *Bull. civ*., V, n° 16, p. 13, *Dr. soc*., 1998, pp. 297-298.
VERDIER (J.-M.), note sous Cass. crim., 28 mai 1968, *D*., 1969, jur., pp. 471-473.
VERICEL (M.), observations sous Cass. soc., 15 déc. 2021, n° 19-18.226, *RDT*, 2022, pp. 317-320
VERKINDT (P.-Y.), observations sous Cass. soc., 28 oct. 2003, n° 01-40.762, *Ben Achour c/ Institut du Monde arabe*, *Bull. civ*., V, n° 263, *Dr. soc*., 2004, pp. 117-118.
- observations sous Cass. civ., 2e, 13 déc. 2005, n° 04-18.104, *Bull. civ*., II, n° 320, *RDSS*, 2006, p. 169.
- note Cass. soc., 28 janv. 2009, n° 07-44.556, *M. Wolff c./ Sté Sovab*, *Bull. civ*., V, n° 24, *JCP S*, 2009, 1226.

VERNAC (S.) et FERKANE (Y.), observations sous Cass. soc., 14 avr. 2021, n° 19-24.079, *aff. Camaïeu*, *D.*, 2022, pp. 132-143.
- observations sous Cass. soc., 19 oct. 2022, n° 21-15.533, *D*., 2022, pp. 2245-2254.

VIATTE (J.), note sous Cass. civ., 2e, 4 mai 1977, *Bull. civ*., II, n° 116, p. 88, *Gaz. Pal*., 2, 1977, 553.
- note sous Cass., 2e civ., 30 nov. 1977, n 76-12.305, *Bull. civ*., II, n 225, *Gaz. Pal.*, 1978, I, p. 291.

W.

WAGNER (E.), note sous Cass. soc., 28 avr. 1988, *S.A. Dunlop France c/ Clavaud*, n° 87-41.804, *Bull. civ*., V, n° 257, p. 168, *D*., 1988, pp. 437-439.
WAQUET (Ph.), rapport sous Cass. soc., 26 sept. 1990, n° 88-41.375, *Dr. soc*., 1991, pp. 60-64.
- rapport sous Cass. soc., 15 mai 1991, *Dr. soc*. 1991, p. 619.
- rapport sous Cass. soc., 17 déc. 1996, *JCP*, 1997, II, 22773.
- observations sous Cass. soc., 14 nov. 2000, *Mme DERS c/SA affichage Giraudy*, *Dr. soc*., 2001, pp. 99-100.
- note sous Cass. soc., 28 mai 2003, n° 02-40.273, *Bull. civ*., V, n°178, p. 174, *Dr. soc*., 2003, pp. 808-813.
- observations sous Cass. soc., 25 juin 2003, n° 01-46.479, *Bull. civ*., V, n° 206, p. 206 ; *Dr. soc*., 2003, pp. 1024-1025.

WAUQUIER (V.), note sous Cass. soc., 11 juill. 2001, n° 99-42.927, *D*., 2002, p. 773.
WILLMANN (C.), observations sous Cass. soc., 19 mai 1998, n° 97-41.814*, Bull. civ*., V, n° 266, *D*., 1999, p. 280.
WILLOCX (L.), note sous Cass. soc., 08 juill. 2020, n° 18-23.743, *RDT*, 2020, pp. 620-623.
WOLMARK (C.), note sous Cass. soc., 11 mai 2022, n° 21-15.247 et n° 21-14.490, *RDT*, 2022, pp. 361-364.

VI. - ARRÊTS, JUGEMENTS EN DROIT FRANÇAIS

a) Conseil constitutionnel

- Cons. const., 12 janv. 1977, n° 76-75 DC, *JORF* du 13 janv. 1976, p. 344.
- Cons. const., 21 janv. 1981, *RDP*, 1981, p. 649,
- Cons. const., 16 janv. 1982, n° 81-132 DC, *JORF* du 17 janv. 1982, p. 299.

- Cons. const. 22 oct. 1982, n° 82-144 DC, *Rec*., p. 61, *JORF* du 23 oct. 1982, p. 3210.
- Cons. const. 20 juill. 1983, n° 83-162 DC, *Rec*., p. 49, *JORF* du 22 juill. 1983, p. 2267.
- Cons. const., 20 janv. 1984, n° 83-165 DC, *Rec*., p. 30, *JORF* du 21 janv. 1984, p. 365.
- Cons. const., 16 janv. 1986, n° 85-200 DC, *Rec*., p. 9, *JORF* du 18 janv. 1986, p. 920.
- Cons. const., 26 juin 1986, DC n° 86-207, *Rec*., p. 61, *JORF* du 27 juin 1986, p. 7978.
- Cons. const., 7 janv. 1988, n° 87.232 DC, *Rec*., p. 17, *JORF* du 10 janv. 1988, p. 482.
- Cons. const. 17 janv. 1989, n° 88-248 DC, *Rec*., p. 18, *JORF* du 18 janv. 1989, p. 754.
- Cons const., 13 août 1993, n° 93-325 DC, *Rec*., p. 224, *JORF* du 18 août 1993, p. 11722.
- Cons. const., 10 juin 1998, n° 98-401 DC, *Rec.*, p. 258, *JORF* du 14 juin 1998, p. 9033.
- Cons. const., 27 juin 2001, n° 2001-446, DC, *Rec*., p. 74, *JORF* du 7 juill. 2001, p. 10828.
- Cons. const., 13 janv. 2003, n° 2002-465 DC, *Rec*., p. 43, *JORF* du 18 janv. 2003, p. 1084.
- Cons. const. 22 juill. 2005, n° 2005-522, DC, *Rec*., p. 125, *JORF* du 27 juill. 2005, p. 12225.
- Cons. Const., 12 mai 2010, n° 2010-605, DC, *Rec*., p. 78, *JORF* du 13 mai 2010, p. 8897.
- Cons. const., 11 juin 2010, n° 2010-2, *QPC*, *Rec*., p. 105, *JORF* du 12 juin 2010, p. 10847.
- Cons. Const., 18 juin 2010, n° 2010-8, *QPC*, *Rec*., p. 117, *JORF* du 19 juin 2010, p. 11149.
- Cons. const., 2 mars 2016, n° 2015-523, *QPC*, M. Michel O, *JORF* n° 0054 du 4 mars 2016.
- Cons. const., 13 oct. 2016, n° 2016-582, *QPC*, *Sté Goodyear Dunlop Tires France SA, JORF* n° 0241 du 15 oct. 2016.

b) Conseil d'Etat

- CE, 16 oct. 1959, *Sieur Guille*, n° 39559 et autres, *Rec. Cons. d'Et*., p. 516, concl. V. DAUMAS, rapporteur public.
- CE, 3 janv. 1968, *D*., 1968, Somm., pp. 124-124.
- CE, 27 nov. 1989, n° 346.893, Avis « *Port du foulard islamique* » ;
- CE, 7 févr. 1992, n° 118.731, *RJS*, 1992, n° 760, pp. 415-416.
- CE, 16 déc. 1994, n° 112.855, *RJS*, 1995, n° 128, pp. 108-108.
- CE, 16 juin 1995, n° 126.960, *RJS*, 1995, n° 911, pp. 597-598.
- CE, 28 juin 1996, n° 155.590, *RJS*, 1996, n° 946, pp. 607-607.
- CE, avis, 3 mai 2000, req. n° 217017, *Mlle Marteaux*, *Lebon*, *AJDA*, 2000, pp. 673-673.
- CE, 27 juill. 2005, n° 254600, *RJS*, 11/05, n° 1089, pp. 774-776.
- CE, 4e et 5e sous-sections réunies, 19 oct. 2012, n° 334588, *RJS*, 1/13 n° 58, pp. 58-59.

c) Cour de cassation

1) Chambre civile

- Cass., civ., 3e, 19 févr. 1970, n° 68-13.866, *Bull. civ*., 3, n°123, p. 90.
- Cass. 1ère civ., 4 juill. 2019, n° 16-13.092.
- Cass. civ., sect. soc., 6 mai 1955, *Dr. Soc*., 1955, pp. 436-436.
- Cass. civ., 1ère, 6 mars 2001, n° 99-10.928, *Bull. civ*., I, 2001, n° 60, p. 39.
- Cass. civ., 2e civ., 23 janv. 2003, n° 01-00.200, *Bull*. 2003, II, n° 20, p. 16 ;
- Cass. civ., 2e, 28 sept. 2000, n° 98-16.175, *RTD civ*., 2000, pp. 899-900.
- Cass., civ., 3e, 11 mai 2005, n° 03-21.136.
- Cass. civ., 2e, 20 nov. 2014, n° 13-21.250.
- Cass., 2e civ., 10 mars 2004, n° 01-15.322, *Bull. civ*., II, n° 117, p. 97 ;
- Cass. , civ., 1ère, 16 janv. 2007, n° 06-13.983, *Bull. civ*., I, n° 19, p. 17.

2) Chambre sociale

- Cass. soc., 3 juin 1948, *Sté des Entrepôts Raymondis c./ Pernot*, *Bull. civ*., III, n° 557, p. 622 ; *D*., 1948, pp. 510-514 ; *JCP*, 1948, II, 4462 ; *Dr. Ouvr*. 1948, p. 441.
- Cass. soc., 27 nov. 1952, *Sortais c/ Cie Industrielle des Téléphones*, *Bull. civ*., V, n° 853 ; *Dr. soc*., 1953, pp. 101-102.
- Cass. soc., 19 mai 1958, n° 4-849.
- Cass. soc., 27 nov. 1958, *Sté des forges stéphanoises*, *Bull. civ.*, IV, n° 1259.
- Cass. soc., 13 nov. 1963, *Bull. civ*., IV, n° 774, p. 643.
- Cass. soc., 21 janv. 1971, n° 70-40.005, *Bull. civ*., V, n° 43.
- Cass. soc., 13 déc. 1972, *Bull. civ*., V, n° 683, p. 624.
- Cass. soc., 14 nov. 1973, *Bull. civ*., V, n° 570, p. 525.
- Cass. soc., 22 mai 1975, n° 74-40.454, *Bull. civ*., V, n° 265.
- Cass. soc., 28 oct. 1975, *D*., 1975, IR, p. 234.
- Cass. soc., 21 oct. 1976, *Cah. prud*. 1977, jup., p. 145.
- Cass. soc., 5 juill. 1977, *JCP*, 1984, IV, p. 29.
- Cass. soc., 5 avr. 1978, n° 77-40.087, *Bull. civ*., V, n° 287, p. 216.
- Cass. soc., 8 nov. 1978, *Bull. civ*., V, n° 743.
- Cass. soc., 14 mars 1979, *Bull. civ*., V, n° 233.
- Cass. Soc., 7 févr. 1980, *Bull. civ*., V, n° 115.
- Cass. soc., 6 mars 1980, *Bull. civ*., V, n° 233, p. 175.
- Cass. soc., 29 janv. 1981, n° 79-40.997, *Bull. civ*., n° 89, p. 65.
- Cass. soc., 19 mars 1981, n° 78-40.392, *Bull. civ*., V, n° 239.
- Cass. soc., 3 mars 1982, n° 80-14.310, *Bull. civ*., V, n° 134.
- Cass. soc., 31 mars 1982, n° 81-11.107 et 81-40.309, *Union Locale CGT de Poissy et a. c/ Sté Talbot*, *Bull. civ.,* V, n° 246.
- Cass. soc., 22 juill. 1982, *Bull. civ*., V, n° 501.
- Cass. soc., 18 oct. 1983, *Bull. civ*., V, n° 503.
- Cass. soc., 8 nov. 1983, *Bull. civ*., V, n° 537 ; *D*., 1984, IR, p. 111.
- Cass. soc., 4 oct. 1984, n° 82-42.077, *Sté Bourdon c/ Sté Flament Alpi*, *Bull. civ*., V, p. 265, n° 354.
- Cass. soc., 21 nov., 1984, Cah. prud'h., 1985, n° 7, p. 140.
- Cass. soc., 6 mars 1985, *Bull. civ*., V, n° 143.
- Cass. soc., 1er juill. 1985, *Bull. civ*., V, n° 376.
- Cass. soc., 14 mars 1985, n° 83-41.243, *M. Moy c/ Sté Stylprofil*, *Bull. civ*., V, n° 176, pp. 127-128.
- Cass. soc., 19 févr. 1986, *Bull. civ*., V, n° 7, *D*., 1986, IR, p. 232
- Cass. soc., 27 févr. 1986, n° 84-41.794, *Bull. civ*., V, n° 49.
- Cass. soc., 9 juill. 1986, n° 84-44.430 et 84-44.446, *Bull. civ*., V, n° 368, p. 282.
- Cass. soc., 22 juill. 1986, n° 82-43.824.
- Cass. soc., 12 mars 1987, n° 84-42.481, *Bull. civ*., V, p. 91, n° 143.
- Cass. soc., 16 juill. 1987, n° 84-40.941, *Bull. civ*., V, n° 477, p. 304.
- Cass. soc., 8 oct. 1987, n° 84-41.902.
- Cass. soc., 5 nov. 1987, n° 85-40.629, *Bull. civ*., V, n° 616, p. 391.
- Cass. soc., 5 nov. 1987, n° 84-45.096, *Bull. civ*., V, n° 621.
- Cass. soc., 26 nov. 1987, n° 84-44.761, *Bull. civ*., V, n° 682, p. 432.
- Cass. soc., 26 nov. 1987, n° 85-40.367, *Bull. civ*., V, n° 686, p. 434..
- Cass. soc., 28 avr. 1988, n° 87-41.804, *Bull. civ*., V, n° 257.

- Cass. soc., 8 juin 1988, n° 85-40.022, *Bull. civ*., V, n° 356, p. 231.
- Cass. soc., 9 juin 1988, n° 85-40.022, *Bull. civ*., V, n° 356.
- Cass. soc., 7 juill. 1988, n° 85-45.990, *Bull. civ*., V, n° 432, p. 279.
- Cass. soc., 19 juil. 1988, *Cah. prud'h.*, 1989, p. 101.
- Cass. soc., 4 juill. 1989, *Bartolomucci c/ Sté Embalec*, *Bull. civ*., V, p. 301, n° 497, *RJS*, 8-9/89, n° 697, pp. 424-425.
- Cass. soc., 24 janv. 1989, n° 85-44.174, *D*., 1989, IR, pp. 53-53.
- Cass. soc., 28 févr. 1989, *Bull. civ*., V, n° 142, p. 86.
- Cass. soc., 17 oct. 1989, n° 87-41.174, *Sté Boca c/ M. Zawadzki*, *Bull. civ*., V, n° 596, p. 360.
- Cass. soc., 31 oct. 1989, *Bull. civ*., V, n° 622.
- Cass. soc., 7 nov. 1989, n° 86-44.802, *Bull. civ*., V, n° 645, p. 388.
- Cass. soc., 16 janv. 1990, n° 88-40.054, *Bull. civ.*, V, n° 11, p. 7.
- Cass. soc., 17 janv. 1990, n° 87-40.666, *Bull. civ*., V, n° 14, p. 9.
- Cass. soc., 24 janv. 1990, n° 89-41.003, *Bull. civ*., V, n° 32, p. 20, *RJS*, 2/90, n° 138, pp. 92-93.
- Cass. soc., 7 mars 1990, *RJS*, 4/90, n° 292, pp. 226-226.
- Cass. soc., 4 avr. 1990, n° 88-43.909, *RJS*, 1990, n° 419, pp. 299-300.
- Cass. soc., 26 sept. 1990, n° 87-43.524, *RJS*, 11/90, n° 842, pp. 568-568.
- Cass. soc., 29 nov. 1990, n° 88-44.308, *Bull. civ*., V, n° 598.
- Cass. Soc., 12 déc. 1990, *RJS*, 1991, n° 158, pp. 90-91.
- Cass. soc., 19 déc. 1990, *RJS*, 1991, n° 310, pp. 162-163.
- Cass. soc., 26 févr. 1991, *Bull. civ*., V, n° 97, *RJS*, 4/91, n° 448, pp. 239-239.
- Cass. soc., 17 avr. 1991, n° 90-42.636, *Association Fraternité Saint-Pie*, *Bull. civ*., V, n° 201, *D*., 1991, IR, pp. 140-140.
- Cass. soc., 15 mai 1991, *Bull. civ*., V, n° 237.
- Cass. soc., 25 sept. 1991, n° 88-41.251, *Bull. civ*., V, n° 380, p. 237, *RJS*, 1991, n° 1200, pp. 638-639.
- Cass. soc., 22 oct. 1991, n° 90-40.077.
- Cass. soc., 20 nov. 1991, n° 88-42.112, *Bull. civ*., V, n° 510, p. 317 ; *Dr. soc*., 1992, pp. 75-76.
- Cass. soc., 20 nov. 1991, n° 89-44.605, *Léger c./Société SPS* ; *Bull. civ*., V, n° 512, p. 318, *D*., 1992, p. 25
- Cass. soc., 20 nov. 1991, *RJS*, 1/92, n° 3, pp. 26-27.
- Cass. soc., 27 nov. 1991, n° 88-43.917, *Bull. civ*., V, n° 531, p. 331.
- Cass. soc., 11 déc. 1991, n° 90-42.270, *Bull. civ*., V, n° 573.
- Cass. soc., 22 janv. 1992, *Dupeyron c/ SARL Vidéo Bordeaux* ; *Dr. soc*., 1992, pp. 271-271.
- Cass. soc., 29 janv. 1992, *D*., 1992, p. 84.
- Cass. soc., 4 févr. 1992, n° 90-82.330, *Bull. civ*., V, n° 50, p. 120.
- Cass. soc., 8 avr. 1992, n° 89-41.548, *Bull. civ*., 1992, V, n° 258, p. 158 ; *Dr. soc*., 1992, pp. 626-632.
- Cass. soc., 25 juin 1992, n° 88-42.498, *Bull. civ*., V, n° 419, p. 260.
- Cass. soc., 30 juin 1992, n° 89-43.840, *Bull. civ*., V, n° 429, p. 265.
- Cass. soc., 4 nov. 1992, *Bull. civ.*, V, n° 530.
- Cass. soc., 16 déc. 1992, n° 91-41.215, *Bull. civ*., V, n° 592, p. 373, *Dr. soc*., 1993, pp. 293-294.
- Cass. soc., 1er avr. 1992, n° 89-43.494 *Bull. civ*., V, n° 228, p. 141.
- Cass. soc., 17 mars 1993, n° 90-43.819, *Dr. soc*., 1993, pp. 462-463.
- Cass. soc., 30 juin 1993, *D*., 1993, p. 174.
- Cass. soc., 13 juill. 1993, n° 90-41-279, *Dr. soc*., 1993, pp. 881-881.
- Cass. soc., 13 mars 1995, Cohen, arrêt n° 5062.

- Cass. soc., 10 mai 1995, n° 92-40.038, *Bull. civ*., V, n° 152, p. 112, *RJS*, 1995, n° 641, pp. 423-423.
- Cass. Soc., 31 mai 1995, n° 93-46.189, *Dr. soc*., 1995, pp. 683-683.
- Cass. soc., 7 juin 1995, *Bull. civ*., V, n° 181.
- Cass. soc., 20 juin 1995, *Bull. civ*.., V, n° 202, *RJS*, 1995, n° 880, pp. 582-582.
- Cass. soc., 7 déc. 1995, n° 92-42.942, *Bull. civ*., V, n° 336, p. 239 ; *D*., 1996, IR, p. 23 ; *JCP E* 1996, II. 867.
- Cass. soc., 24 janv. 1996, n° 92-43.868, *Bull. civ*., V, n° 284.
- Cass. soc., 20 févr. 1996, n° 92-45.259.
- Cass. soc., 20 mars 1996, *D*., 1996, p. 116.
- Cass. soc., 14 mai 1996, *RJS*, 1996, n° 664, pp. 423-423.
- Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 93-44.873, *Bull. civ*., V, n° 380, p. 272, *RJS*, 1996, n° 1259, pp. 815-816.
- Cass. soc., 5 déc. 1996, n° 93-44.073, *Bull. civ*., V, n° 424, p. 306, *RJS*, 1997, n° 17, pp. 25-25.
- Cass. soc., 10 juill. 1996, n° 93-40.966 (Arrêt *Vanderdonckt*) et n° 93-41.137 (Arrêt L*e Berre)*, *Bull. civ*., V, n° 278, p. 196, *RJS*, 8-9/96, n° 900, pp. 580-581.
- Cass. soc., 10 juill. 1996, n° 93-41.137 et n° 93-40.966.
- Cass. soc., 8 juill. 1997, n° 94-43.351, n° 250, p. 181, *Dr. soc*., 1997, pp. 990-990.
- Cass. soc., 21 mai 1997, n° 95-42.542, *Bull. civ*., V, n° 183.
- Cass. soc., 10 juin 1997, *RJS*, 1997, n° 1206, pp. 749-749.
- Cass. soc., 29 juin 1997, n° 94-40.025, *Bull. civ*., V, n° 38, p. 25.
- Cass. soc., 30 sept. 1997, n° 94-43.898, *Bull. civ*., V, n° 290, p. 211, *RJS*, 11/97, n° 1222, pp. 756-757.
- Cass. soc., 24 oct. 1997, n° 95-40.930, *Bull. civ*., V, n° 334, p. 239.
- Cass. soc., 3 déc. 1997, n° 95-40.093, *Bull. civ*., V, n° 417, *RJS*, 1998, n° 25, pp. 25-25.
- Cass. soc., 16 déc. 1997, n° 95-41.326, *Bull. civ*., V, n° 441, p. 315.
- Cass. soc., 18 févr. 1998, n° 95-43.491, *D*. 1998, IR, p. 80, *RJS*, 1998, n° 461, pp. 289-289.
- Cass. soc., 3 mars 1998, n° 95-43.274, *Bull. civ*., V, n° 109, *Herzberg c/ Sté Bata-Hellocourt*, *RJS*, 4/98, n° 417, pp. 263-263.
- Cass. soc., 24 mars 1998, n° 95-44.738, *Azad c/ Chamsidine M'Ze*, Cassation de T. sup. appel Mamoudzou (Mayotte, Territoire d'Outre-Mer), 6 juin 1995, *Bull. civ*., V, n° 171, *D*., 1998, IR, p. 114.
- Cass. soc., 16 juin 1998, n° 95-42.263, *Bull. civ.*, n° 328, p. 249, *RJS*, 1998, n° 980, pp. 627-628.
- Cass. soc., 24 juin 1998, n° 95-44.757*, Bull. civ*., V, n° 340, p. 257, *RJS*, 8-9/98, n° 1020, pp. 646-647.
- Cass. soc., 20 oct. 1998, n° 95-44.290*, Bull. civ*., V, 1998, n° 435, p. 326.
- Cass. soc., 25 nov. 1998, n° 96-45.648.
- Cass. soc., 12 janv. 1999, n° 96-40.755, *Bull. civ*., V, n° 7, p. 4, *RJS*, 2/99, n° 151, pp. 103-104.
- Cass. soc., 12 janv. 1999, n° 96-43.705, *RJS*, 1999, n°150, pp. 102-103.
- Cass. soc., 10 févr. 1999, n° 95-43.561, *Bull. civ*., V, n° 64, p. 47.
- Cass. soc., 17 mars 1999, n° 97-45.555, *Bull. civ*., V, n° 126, p. 92, *Dr. Ouvr*., 1999, pp. 121-121.
- Cass. soc., 30 mars 1999, n° 97-41.104, *RJS*, 1999, n° 725, pp. 440-440.
- Cass. soc., 30 mars 1999, n° 97-41.028, *Bull. civ*., V, n° 143, *D*., 1999, p. 115.
- Cass. soc., 18 mai 1999, *Bull. civ*., V, n° 219, *Dr. soc*., 1999, pp. 734-735.
- Cass. soc., 15 juin 1999, *RJS*, 8-9/99, n° 1049, pp. 660-660.
- Cass. soc., 23 juin 1999, n° 97-41.121, *Bull. civ*., V, n° 301, p. 217.

- Cass. soc., 27 oct. 1999, n° 98-40.769 et n° 98-40.783, *Bull. civ*., V, n° 422, p. 312.
- Cass. soc., 14 déc. 1999, n° 97-41.995, *Bull. civ*., V, n° 488, p. 362 ; *D*. 2000, p. 40 ;
- Cass. soc., 25 janv. 2000, *RJS*, 2000, n° 259, pp. 179-180.
- Cass. soc., 14 mars 2000, n° 97-43.268.
- Cass. soc., 28 mars 2000, n° 97-43.823, *Bull. civ*., V, n° 127.
- Cass. soc., 23 mai 2000, n° 98-40.635, *RJS*, 2000, n° 783, pp. 549-551.
- Cass. soc., 27 juin 2000, n° 98-43.439, *Bull. civ*., V, n° 250, p. 195, *RJS*, 9-10/00, n° 937, pp. 634-635.
- Cass. soc., 20 oct. 2000, *RJS*, 12/98, n°1448, pp. 885-886.
- Cass. soc., 21 nov. 2000, *Société des carrières de Voutre*, arrêt n° 4604 FS-P+B.
- Cass. soc., 10 janv. 2001, *RJS*, 4/01, n° 412, pp. 307-308.
- Cass. soc., 24 avr. 2001, n° 98-44.873, *D*., 2001, IR, pp. 1668-1668.
- Cass. soc., 10 mai 2001, *RJS*, 7/01, n° 907, pp. 625-626.
- Cass. soc., 5 juin 2001, n° 99-41.186, n° 2618, *M. Chefdeville c/ Société Gan, Bull. civ*., V, 2001, n° 211, p. 167, *D*., 2001, p. 2086 ;
- Cass. soc, 20 juin 2001, n° 99-43.905.
- Cass. soc., 2 oct. 2001, n° 99-42.942, *Nikon*, *Bull. civ*., V, n° 291, p. 233, *RJS*, 12/01, n° 1394, pp. 948-949.
- Cass. soc., 11 déc. 2001, n° 99-42.586, *Bull. civ*., V, n° 378, *RJS*, 2/02, n° 198, pp. 163-164.
- Cass. soc., 11 déc. 2001, n° 99-42.476, *Bull. civ*., V, n° 381, *RJS*, 2/02, n° 200, pp. 166-167.
- Cass. soc., 22 janv. 2002, n° 00-40.787, *RJS*, 2002, n° 396, pp. 320-321.
- Cass. soc., 12 févr., 2002, RJS, 5/02, n° 543.
- Cass. soc., 15 févr. 2002, n° 99-45.861, *Bull. civ*., V, n° 54, p. 51.
- Cass. soc., 28 févr. 2002, n° 00-11.793, *Bull. civ*., V, n° 81, p. 74, *RJS*, 5/02, n° 582, pp. 440-442.
- Cass. soc., 20 mars 2002, n° 00-41.651, *Maldonado*, *Bull. civ*., V, n° 94, p. 102, *D*., 2003, pp. 28-28.
- Cass. soc., 9 avr. 2002, n° 99-44.534.
- Cass. soc., 10 juill. 2002, n°s 99-43.334 et 99-43.336, *Bull. civ*., V, n° 239, p. 234.
- Cass. soc., 29 oct. 2002, n° 00-45.166, *Bull. civ*., V, 321, p. 309, *D*., 2002, IR, pp. 3307-3308.
- Cass. soc., 3 déc. 2002, n° 00-44.321, *Bull. civ*., V, n° 361, p. 357.
- Cass. soc, 18 déc. 2002, n° 00-45.475.
- Cass. soc., 22 janv. 2003, n° 00-43.826, *Bull. civ*., V, n° 15, p. 15.
- Cass. soc., 23 janv. 2003, n° 00-44.882*, Bull. civ*., V, n° 27, p. 24, *D*., 2003, IR, pp. 531-531.
- Cass. soc., 4 févr. 2003, *RJS*, 4/03, n° 412, pp. 289-289.
- Cass. soc., 4 mars 2003, n° 00-46.785.
- Cass. soc., 11 mars 2003, n° 01-41.842, *Voisin*, *Bull. civ*., V, n° 86, p. 82, *D*., 2003, IR, pp. 945-946.
- Cass. soc., 28 mai 2003, n° 02-40.273, *Bull. civ*., V, n°178, p. 174, *RJS*, 2003, n° 975, pp. 664-665.
- Cass. soc., 28 mai 2003, n° 02-43.691.
- Cass. soc., 25 juin 2003, n° 01-42.679, *Bull. civ*., V, n° 209, p. 213.
- Cass. soc., 25 juin 2003, *Bull. civ*., V, n° 207, *RJS*, 2003, n° 1146, pp. 788-793;
- Cass. soc., 2 juill. 2003, n° 01-43.018.
- Cass. Soc., 3 juill. 2003, nos 01-44.717, 01-44.718, 01-44.522, *Bull. civ*., V, n° 214, *RJS*, 2003, n° 1141, pp. 786-787.
- Cass. soc., 3 juill. 2003, n° 01-44.522, *Bull. civ*., V, n° 214, *RJS*, 10/03 n° 1141, pp. 786-787.
- Cass. soc., 8 juill. 2003, n° 01-40.464, *Bull. civ*., V, n° 217, *RJS*, 10/03, n° 1111, pp. 765-765.

- Cass. soc., 28 oct. 2003, n° 01-40.762, *Ben Achour c/ Institut du Monde arabe*, *Bull. civ*., V, n° 263, *D*., 2003, IR, pp. 2802-2802 ;
- Cass. soc., 13 nov. 2003, n° 01-46.075 et n° 01-46.089, *Bull. civ*., V n° 282
- Cass. soc., 10 déc. 2003, n° 01-45.110, *Inédit*.
- Cass. soc., 13 juill. 2004, n° 02-43.444, *Bull. civ*., V, n° 217, p. 200.
- Cass. soc., 4 févr. 2004, n° 01-44.962, *Bull. civ*., V, n° 34, p. 33, *RJS*, 2004, n° 437, pp. 302-303.
- Cass. soc., 24 févr. 2004, *RJS*, 2004, n° 506, pp. 354-355.
- Cass. soc., 10 mars 2004, n° 02-40.652.
- Cass. soc., 16 mars 2004, *RJS*, 6/04, n° 660, pp. 460-461.
- Cass. soc., 26 mai 2004, n° 02.18-756, *Bull. civ*., n° 143.
- Cass. soc., 22 juin 2004, n° 02-41.689, *RJS,* 10/04 n° 1066, pp. 731-731.
- Cass. soc., 28 sept. 2004, n° 03-41.825, *D*., 2004, IR, pp. 2624-2624.
- Cass. soc., 14 déc. 2004, n° 03-41.713, *Auchan*, *Bull. civ*., V, n° 331, p. 296.
- Cass. soc., 19 janv. 2005, n° 02-41.113, *Bull. civ*., V, n° 11.
- Cass. soc., 16 févr. 2005, n° 02-46.649, *Bull. civ*., V, n° 54, p. 48.
- Cass. soc., 23 févr. 2005, n° 03-42.018.
- Cass. soc., 15 mars 2005, n° 03-42.070, *Bull. civ*., V, n° 91.
- Cass. soc., 15 juin 2005, n° 03-48.094, *Bull. civ*., V, n° 202, p. 178, *RJS*, 8-9/05, n° 826, pp. 603-604.
- Cass. soc., 29 juin 2005, *SA Dépannage Côte d'Azur Transports c/ Ross*o, *RJS,* 10/05, n° 959, pp. 686-686.
- Cass. soc., 29 juin 2005, n° 03-42.099, *M. Bernard Rainero c/ Mme Annie Pons*, *Bull. civ*., V, n° 227.
- Cass. soc., 29 juin 2005, n° 03-44.978, *M. Luigi Pizzi c/ Association organisme de gestion de l'école catholique (OGEC) Notre Dame du Bel Air* **;**
- Cass. Soc., 12 juil. 2005, *RJS*, 10/05, n° 963, pp. 471-471.
- Cass. soc., 19 oct. 2005, n° 04-41.628.
- Cass. soc., 19 oct. 2005, n° 03-45.374.
- Cass. soc., 16 nov. 2005, n° 03-45.392*, Bull. civ*., V, n° 324.
- Cass. soc., 23 nov. 2005, n° 03-40.826, *Bull*. *civ*., V, n° 332, p. 293.
- Cass. soc., 30 nov. 2005, n° 03-16.167, *Bull. civ*., V, n° 110, p. 94.
- Cass. soc., 25 janv. 2006, n° 03-45.517, *Bull. civ*., V, n° 27, *RJS*, 4/06, n° 417, pp. 284-285.
- Cass. soc., 26 janv. 2006, n° 04-44.918.
- Cass. soc., 15 févr. 2006, n° 04-43.282, *Bull. civ*., V, n° 69, *RJS*, 4/06, n° 416, pp. 283-284.
- Cass. soc., 22 févr. 2006, n° 03-46.027, *Société Les Grands Garages du Berry*
- Cass. soc., 15 mars 2006, n° 03-45.031, *Bull. civ*., V, n° 109, p. 103.
- Cass. soc., 22 mars 2006, n° 04-47.516, *Inédit*.
- Cass. soc., 28 mars 2006, n° 04-41.016, *Bull. civ*., V, n° 126, p. 122, *CSF c/ Grupposo (Mme)*, *D*., 2006, 1063.
- Cass. soc., 28 mars 2006, n° 04-41.695, *M. Jean-Marie Agboton*, *Bull. civ*., V, n° 127, p. 123, *D*. 2006, IR, p. 1128 ;
- Cass. soc., 28 juin 2006, n° 04-43.431, *Bull. civ*., V, n° 232.
- Cass. soc., 26 sept. 2006, n° 05-43.841, *Bull. civ*., V, n° 288.
- Cass. soc., 26 sept. 2006, n° 04-48.587, *Inédit*.
- Cass. soc., 31 oct. 2006, n° 05-42.158, *Bull. civ*., V, n° 321, p. 307.
- Cass. soc., 20 déc. 2006, n° 05-42.539, *Bull. civ*., V, n° 397, p. 383.
- Cass. soc., 27 févr. 2007, n° 05-44.984, *Bull. civ*., V, n° 32, *RJS*, 5/07, n° 595, pp. 438-438.

- Cass. soc., 27 mars 2007, n° 05-41.921, *D.*, 2007, pp. 1081-1081.
- Cass. soc., 9 mai 2007, *RJS*, 7/07, n° 823, pp. 624-627.
- Cass. soc., 18 oct. 2007, n° 06-45.331
- Cass. soc., 31 oct. 2007, n° 06.43-876, *Bull. civ.*, V, n° 180, *RJS*, 2008, n° 36, pp. 41-42.
- Cass. soc., 23 janv. 2008, n° 05-16.492, *Bull. civ.*, V, n° 22
- Cass. soc., 6 févr. 2008, n° 06-44.389, *Bull. civ.*, V, n° 32, *D.*, 2008, AJ, p. 619.
- Cass. soc., 13 févr. 2008, n° 06-41500.
- Cass. soc., 20 févr. 2008, n° 06-40.085 et 06-40.615, *Société anonyme Alcatel Cit c./M. Emmanuel M'Bape*, *Bull. civ.*, V, n° 38, *D.*, 2008, p. 790 ;
- Cass. Soc., 5 mars 2008, n° 06-18.907, *Bull. civ.*, V, n° 55.
- Cass. soc., 1er avr. 2008, n° 07-40.114, *Bull. civ.*, V, n° 79, *RJS*, 2008, n° 653, pp. 526-527.
- Cass. soc., 28 janv. 2009, n° 07-44.556, *M. Wolff c./ Sté Sovab*, *Bull. civ.*, V, n° 24, *RJS*, 2009, n° 361, pp. 308-310.
- Cass. soc., 11 févr. 2009, n° 07-44.127, *Inédit*.
- Cass. soc., 11 févr. 2009, n° 07-42.068, *Bull. civ.*, V, n° 40, *RJS*, 2009, n° 313, pp. 276-277.
- Cass. soc., 10 mars, 2009, n° 07-44.092, *Bull. civ.*, V, n° 66.
- Cass. soc., 23 juin 2009, n° 07-45.256, *Bull. civ.*, V ; n° 160.
- Cass. soc., 9 nov. 2009, n° 08-42806.
- Cass. soc., 24 nov. 2009, n° 08-44.148, *Bull. civ.*, V, n° 264.
- Cass. soc., 30 mars 2010, n° 08-44.236, *Bull. civ.*, V, n° 80.
- Cass. soc., 14 avr. 2010, n° 09-40.486, *Bull. civ.*, V, n° 97, *RJS,* 6/10 n° 500, pp. 441-441.
- Cass. soc., 2 juin 2010, n°s 08-43.277 et 08-43.369, *Inédit*.
- Cass. soc., 30 juin 2010, n° 09-41.456, *Bull. civ.*, V, n° 155, D., 2010, pp. 1881-1881 ;
- Cass. soc., 21 sept. 2010, n° 09-42.382.
- Cass. soc., 29 sept. 2010, n° 09-41.543
- Cass. soc., 3 nov. 2010, n° 09-67.928, *Inédit*.
- Cass. soc., 3 nov. 2010, n° 09-43.215.
- Cass. soc., 14 sept. 2010, n° 09.65.675.
- Cass. soc., 6 juill. 2010, n° 09-42.557, *Inédit*.
- Cass. soc., 12 janv. 2011, n° 09-66.982, *Inédit*.
- - Cass. soc., 6 avr. 2011, n° 09-66.818, *Bull. civ.*, V, 2011, n° 94
- Cass. Soc., 17 mai 2011, n° 10-12.852, *Bull. civ.*, V, n° 108, D., 2011, pp. 1424-1424.
- Cass. soc., 29 juin 2011, n° 09-71.107, *Bull. civ.*, V, 2011, n° 181.
- Cass. soc., 4 oct. 2011, n° 10-18.862, *Bull. civ.*, V, n° 220.
- Cass. soc., 3 nov. 2011, n° 10-11.820, *RJS*, 1/12, n° 11, pp. 29-29.
- Cass. soc., 8 nov. 2011, n° 10-23.593.
- Cass. soc., 10 janv. 2012, n° 11-14.046, *Inédit*.
- Cass. soc., 11 janv. 2012, n° 10-28.213, *Bull. civ.*, V, n° 12, RJS, 3/12, n° 214, pp. 184-185.
- Cass. soc., 31 janv. 2012, n° 10-19.807, *Bull. civ.*, V, 2012, n° 43.
- Cass. soc., 1er févr. 2012, n° 10-20.906, *Inédit*.
- Cass. soc., 29 févr. 2012, n° 11-60.203, *Bull. civ.*, V, n° 082.
- Cass. soc., 27 mars 2012, n° 10.19.915, *Bull. civ.*, V, n° 106, *D.*, 2012, pp. 1065-1065.
- Cass. soc., 16 mai 2012, n° 10-15.238, *Bull. civ.*, V, n° 154.
- Cass. soc., 3 juill. 2012, n° 11-10.793, *Bull. civ.*, V, n° 202.
- Cass. soc., 11 juill. 2012, n° 10-15.905, *Bull. civ.*, V, n° 218, *RJS*, 10/12 n° 785, pp. 676-677.
- Cass. soc., 31 oct. 2012, n° 11.20-986, *RJS*, 2013, n° 40, pp. 46-48.
- Cass. soc., 20 févr. 2013, n° 11-27.612, *Inédit*.
- Cass. soc., 27 févr. 2013, n° 12-12.305, *Inédit*.

- Cass. soc., 26 mars 2013, D., 2013, p. 927
- Cass. soc., 23 avr. 2013, n° 12-12.411, *Bull. civ*., V, n° 178, *RJS*, 2013, n° 564, pp. 498-499.
- Cass. soc., 24 avr. 2013, n° 11-28.398.
- -Cass. soc., 29 mai 2013, n° 12-15.974, *Bull. civ*., V, n° 138, *RJS*, 8-9/13, n° 623, pp. 549-550.
- Cass. soc., 24 sept. 2013, n° 12-13.537, *Inédit*.
- Cass. soc., 25 sept. 2013, n° 12-17.605, *Inédit*.
- Cass. soc., 15 oct. 2013, *RJS*, 12/13, n° 797, pp. 730-730.
- -Cass. soc., 5 mars 2014, n° 11-14.426, Sté Sanofi Wintrop industrie c/ Madame MORANGE, *Bull. civ*., V, n° 69, *RJS*, 5/14, n° 409, pp. 338-339.
- Cass. soc., 15 mai 2014, n° 12.14.993.
- Cass. soc., 2 juill. 2014, n° 13-11.940, *Bull. civ*., V, 2014, n° 172.
- Cass. soc., 9 juill. 2014, n° 13-11.906, *Bull. civ*., V, 2014, n° 183.
- Cass. soc., 9 juill. 2014, n°s 13-16.434 et 13-16.805, *Bull. civ*., V, n° 186.
- Cass. soc., 8 oct. 2014, n° 13-16.793, *Bull. civ*., V, n° 227, *RJS*, 2014, n° 837, pp. 724-725.
- Cass. soc., 3 déc. 2014, n° 13-18.743.
- Cass. soc., 4 févr. 2015, n° 13-20. 891.
- Cass. soc., 11 févr. 2015, n° 13-23.573, *Bull. civ*., V, n° 26, *D*., 2015, p. 434.
- Cass. soc., 31 mars 2015, n° 13-25.436, Sté Autoroute Paris-Rhin-Rhône c/ Eminet, *Bull. civ.*, V, n° 69, *RJS*, 6/2015, n° 384, pp. 373-374.
- Cass. soc., 6 mai 2015, n° 14-11.011, *Inédit*.
- Cass. soc., 24 juin 2015, n° 13-25.522 ; *D*., 2015, p. 1445.
- Cass. soc., 1er juill. 2015, n° 14-13.871, *Inédit*.
- Cass. soc., 7 juill. 2015, n° 13-26.444.
- Cass. soc., 8 juill. 2015, n° 14-10.356, *Inédit*.
- Cass. soc., 9 juill. 2015, n° 14-14.654*, Bull. civ*., V, n° 153, *D*., 2015, 1545.
- Cass. soc., 4 nov. 2015, n° 14.10-419, *Bull.*, 2016, n° 839, soc., n° 477, *RJS*, 1/2016, n° 32, pp. 50-51.
- Cass. soc., 25 nov. 2015, n° 14-20.527, *Bull. civ*., V, 2016, n° 840.
- Cass. soc., 25 nov. 2015, n° 14-24.444, Air France (Sté), *Bull. civ*., V, n° 234 ; *D*. 2015, p. 2507.
- Cass. soc., 12 janv. 2016, n° 14-23.290, *D*., 2016, pp. 261-261.
- Cass. soc., 3 févr. 2016, n° 14-18.600, Sté KPMG c/ Peiffer, *Bull. civ*., V, n° 18 ; *D*., 2016, p. 383.
- Cass. soc., 16 mars 2016, n° 14-23.589.
- Cass. soc., 14 sept. 2016, n° 15-15.944, *RJS*, 11/16, n° 700, pp. 763-764.
- Cass. soc., 23 nov. 2016, n°s 15-13.707 et 15-13.708, *Inédit*.
- Cass. soc., 14 déc. 2016, n° 14-21.325, *Bull. civ*., V, n° 248, *RJS*, 2/17, n° 102, pp. 135-135.
- Cass. soc., 15 déc. 2016, n° 15.17-568, *RJS*, 2017, n° 114, pp. 141-142.
- Cass. soc., 1er févr. 2017, n° 15-20.739, *RJS*, 4/17, n° 277, pp. 326-328.
- Cass. soc., 1er févr. 2017, n° 15-22.196, *Inédit.*
- Cass. soc., 5 juill. 2017, n° 16-15.623.
- Cass. soc., 13 sept. 2017, n° 16-13.578, *RJS*, 11/2017, n° 734, pp. 827-828.
- Cass. soc., 21 sept. 2017, n° 16-20.270, *RJS*, 12/17, n° 786, pp. 891-893.
- Cass. soc., 15 nov. 2017, n° 16-14.281, *Bull. civ.*, V, n° 193, D., 2017, 2375.
- Cass. soc., 17 janv. 2018, n° 16-15.124.
- Cass. soc., 14 févr. 2018, n° 16-22.360, *RJS*, 5/18, n° 325, pp. 410-411.
- Cass. soc., 3 oct. 2018, n° 16-19.836, *RJS*, 12/18, n° 754, pp. 903-903.
- Cass. soc., 17 oct. 2018, n° 16-27.597, *RJS*, 1/19, n° 13, pp. 20-20.

- Cass. soc., 24 oct. 2018, n° 17-12.535.
- Cass. soc., 7 nov. 2018, n° 17-14.714.
- Cass. soc., 14 nov. 2018, n° 17-14.932, *RJS*, 1/19, n° 14, pp. 20-21.
- Cass. soc., 21 nov. 2018, n° 17-11.122, P.
- Cass. soc., 11 sept. 2019, n° 17-27.984, *Inédit*.
- Cass. soc., 22 janv. 2020, n° 17-31.158, *D*., 2020, p. 220.
- Cass. soc., 29 janv. 2020, n° 18-21.862, Mme Q… R… M… et autres c/ Société Marionnaud Lafayette, *D*., 2020, p. 287.
- Cass. soc., 25 mars 2020, n° 18-23.682, *D*., 2020, p. 772.
- Cass. soc., 13 janv. 2021, n° 19-14.050.
- Cass. soc., 1er déc. 2021, n° 19-25.715, *RJS*, 2/22, n° 82, pp. 149-150.
- Cass. soc., 19 janv. 2022, n° 20-10.057, *Inédit*.
- Cass. soc., 11 mai 2022, n° 21-15.247 et n° 21-14.490, *RJS*, 7/2022, n° 367, pp. 594-600.
- Cass. soc., 29 juin 2022, n° 20-22.220, *D*., 2022, pp. 1264-1264 ;
- Cass. soc., 19 oct. 2022, n° 21-15.533, *RJS*, 1/23, n° 13, pp. 64-66 ;
- Cass. soc., 9 nov. 2022, n° 21-13.389.
- Cass. soc., 8 mars 2023, n° 20-18.507, Mme V. c/ Société Air Caraïbes, D., 2023, p. 506.
- Cass. soc., 7 juin 2023, n° 22.10-196, *RJS*, 10/23, n° 515, pp. 56-57.
- Cass. soc., 4 oct. 2023, n° 22-12.387, *RJS*, 12/23, n° 617, pp. 34-35.
- Cass. soc., 20 mars 2024, n° 22-19.170, *RJS*, 6/24, n° 313, pp. 39-40.
- Cass. soc., 15 mai 2024, n° 22-16.287, *RJS*, 8-9/24, n° 422, pp. 29-30.
- Cass. soc., 12 juin 2024, n° 23-14.292, *D*., 2024, p. 1129 ;
- Cass. soc., 22 janv. 2025, n° 23-10.888, *D*., 2025, p. 192.
- Cass. soc., 10 déc. 2025, n° 24-15.412 ; *D*., 2025, p. 2159.
- Cass. soc., 21 janv. 2026, n° 24-21.142.
- Cass. soc., 28 janv. 2026, n° 24-11.307, *Inédit*.
- Cass. soc., 25 mars 2026, n° 24-14.788.

3) Chambre criminelle

- Cass. crim., 15 mai 1973, *Bull. crim*., n° 223, p. 532.
- Cass. crim., 28 mai 1968, *Rada*, *JCP* 1969, II, 15579 ;
- Cass. crim., 20 août 1996, n° 95-84.139, *Bull. crim*. 1996, n° 306, p. 924.
- Cass. crim, 1er juin 1999, n° 98-82.616, *Bull*. crim., 1999, n° 114, p. 303.
- Cass. crim., 13 nov. 2007, n° 07-80.995, *Bull. crim*. 2007, n° 276.
- Cass. crim., 15 déc. 2021, n° 21-81.864.
- Cass. crim., 25 mai 1982, *Bull. crim*., n° 135.
- Cass. crim., 19 janv. 2005, n° 04-81.455
- Cass. crim., 25 nov. 2008, n° 07-87.650.
- Cass. soc., 11 juill. 1989, *Bull. civ.* V, n° 516 ; *D*. 1989, IR. 235.
- Cass. crim., 15 déc. 1870, *D*., 1870, 1, p. 447.
- Cass. crim., 25 mai 1982, *Bull. crim*., n° 135.

4) Chambre commerciale

- Cass. com., 9 mars 1981, n° 79-15.315, *Bull. civ*., IV, n° 123.
- Cass. com., 18 oct. 1994, n° 92-12.206, *Bull. civ*., n° 298.
- Cass. com., 9 janv. 2019, n° 17-18.350.

- Cass. com., 28 juin 2023, n° 22-10.759

d) Cour d'Appel

- CA, Douai, 20 oct. 1983, n° 82-2265.
- CA, Paris, 13 mars 1984, *D.* 1984, p. 297.
- CA, Reims, 12 janv. 2000, n° 96/02399.
- CA, 13 nov. 2001, n°01/03255, Liaisons soc. 20 déc. 2001, juris. n° 746, p. 5.
- CA, Paris, 9 oct. 2008, n° 06-13511
- CA, Douai, 31 mars 2009, n°08/01143 ; n°546-09.
- CA Reims, 25 sept. 2019, RG n° 19/00003.
- CA, Bourges, 6 nov. 2020, RGF n° 19/00585 ;
- CA, Paris, 16 mars 2021, RGF n° 19/08721.

e) Conseil de prud'hommes

- CPH, Paris, 17 déc. 2002, *Dalila Thari c/société Téléperformance*.
- CPH, Amiens, 19 déc. 2018, RGF n° 18/00040 ;
- CPH, Lyon, 7 janv. 2019, RGF n° 15/01398 ;
- CPH, Grenoble, 18 janv. 2019, RGF n° 18/00989.
- CPH, Mans, 26 sept. 2018, RGF n° 17/00538 ; Caen, 18 déc. 2018, RGF n° 17/00193 ;
- CPH Paris, 27 mars 2019, n°18/07046 ;
- CPH, Grenoble, 22 juill. 2019, RGF n° 18/00267 ;
- CPH, Troyes, 29 juill. 2019, RGF n° 18/00169.

f) Tribunal Administratif

- TA Strasbourg, 16 févr. 1995, *M. Fischer c/Chambre des métiers de la Moselle*, req. n° 942560.

VII – ARRÊTS EN DROIT EUROPEEN

- CJUE, 30 sept. 1987, C-12/86, *Meryem DEMIREL c/ Ville de Schwäbisch Gmünd*.
- CJCE, 11 mars 1997, aff. C-13/95 ; *D.* 1997, IR 84
- CJCE, 19 sept. 1995, C-48/94, aff. *Rygaard*, § 21, *Rec*. p. I-2765.
- CJUE, 15 juill. 2021, Affaire conjointes C-804/18 et C-341/19, *WABE et MH Muller Handels*.

VIII. - ARRÊTS ET JUGEMENTS EN DROIT IVOIRIEN

a) Conseil constitutionnel

- Cons. const., 10 juin 2014, avis n° CI-2014-A-137/10-06/CC/SG

b) Cour suprême

- CSCJ, 22 mai 1990, arrêt n° 165, *Le Juris-Social*, n° 7, juill. 2001, p. 21.
- CSCJ, 19 janv. 1995, arrêt n° 1, *Le Juris-Social*, n° 1, janv. 2001, pp. 10-11.
- CSCJ, form. soc., 20 mars 1997, arrêt n° 75, *Le Juris-Social*, n° 2, févr. 2001, p. 7 ;
- CSCJ, 23 oct. 1997, arrêt n° 246, *Juris-Social*, sept. 2001, pp. 26 – 27.

- CSCJ, 23 oct. 1997, arrêt n° 248, *Le Juris-Social*, n° 5, mai 2001, p. 13.
- CSCJ, 18 mars 1999, arrêt n° 102, *Le Juris-Social*, n° 1, janv. 2001, pp. 13-14.
- CSCJ, 18 mars 1999, arrêt n° 108, *Le Juris-Social*, févr. 2001, n° 2, pp. 15-16.
- CSCJ, form. soc., 20 janv. 2000, arrêt n° 28, *Le Juris-Social*, n° 11, n° 2001, p. 18.
- CSCJ, form. soc., 20 janv. 2000, arrêt n° 08, *Le Juris-Social*, oct. 2001, pp. 18-19 ;
- CSCJ, form. soc., 20 janv. 2000, arrêt n° 30, *Juris-Social*, oct. 2001, pp. 21-24.
- CSCJ, form. soc., 20 avr. 2000, arrêt n° 261, *Le Juris-Social*, avr. 2002, n° 16, p. 23
- CSCJ, form. soc., 18 janv. 2001, arrêt n° 40, *Le Juris-Social*, n° 19, juill. 2002, p. 10.
- CSCJ, form. soc., 22 mars 2001, arrêt n° 171, *Le Juris-Social*, n° 23, nov. 2002, p. 3.
- CSCJ, form. soc., 22 nov. 2001, arrêt n° 633, *Le Juris-Social*, mars 2003, n° 27, p. 21.
- CSCJ, form. soc., 21 févr. 2002, arrêt n° 178.
- CSCJ, 20 juin 2002, arrêt n° 542, *Le Juris-Social*, août 2003, n° 32, p. 24.
- CSCJ, form. soc., 18 juill. 2002, arrêt n° 605, *Le Juris-Social*, nov. 2003, p. 36.
- CSCJ, form. soc., 19 déc. 2002, arrêt n° 814, *Juris-Soc*., déc. 2003, p. 15.
- CSCJ, form. soc., 20 février 2003, arrêt n° 89, *Juris-social*, février 2004, n° 38.
- CSCJ, form. soc., 19 juin 2003, arrêt n° 375, *Le Juris-Social* n° 43, juill. 2004, p. 13.
- CSCJ, form. soc., 18 déc. 2003, arrêt n° 710, *Le Juris-Social*, juill. 2004, n° 43, p. 18.
- CSCJ, form. soc., 26 janv. 2005, arrêt n° 039, *Le Juris-Social*, janv. 2006, n° 61, pp. 25-26.
- CSCJ, form. soc., 28 avr. 2005, arrêt n° 237, *Le Juris-Social*, n° 63, Mars 2006, p. 1 ;
- CSCJ, form. soc., 21 juill. 2005, arrêt 403, *Le Juris-Social*, n° 66, juin 2006, p. 15.
- CSCJ, form. soc., 20 octobre 2005, arrêt n° 503, *Le Juris-Social*, oct. 2006, n° 70, p. 17.
- CSCJ, form. soc., 21 juin 2007, arrêt n° 368, *Le Juris-Social*, n° 88, avr. 2008, p. 15.
- CSCJ, form. soc., 18 oct. 2007, arrêt n° 525, *Le Juris-Social*, n° 90, juin 2008, pp. 5-6.
- CSCJ, form. soc., 20 mai 2009, arrêt n° 311, *Juris-Soc*., n° 116, août 2010, p. 12.
- CSCJ, form. soc., 20 mai 2009, arrêt n° 352, *Le Juris-Social*, juill. 2010, n° 115, p. 25.
- CSCJ, form. soc., 20 janv. 2011, arrêt n° 041, *Le Juris-Social*, n° 137, mai 2012, p. 19.
- CSCJ, 16 févr. 2012, arrêt n° 146, *Le Juris-Social*, n° 145/janv. 2013, p. 14.

c) Cour suprême, chambre administrative

- CS, ch. adm., 25 janv. 2006, arrêt n° 03, *Juris-Social*, Avr. 2007, p. 34

d) Cour d'Appel

- CA, Bouaké, ch. soc., 13 déc. 1995, arrêt n° 117, *Le Juris-Social*, n° 6, juin 2001, p. 12.
- CA, Bouaké, ch. soc., 19 mars 1997, arrêt n° 21, *Le Juris-Social*, n° 9, sept. 2001, p. 19.
- CA, Daloa, 9 déc. 1998, arrêt n° 178, *Le Juris-Social*, n° 23, nov. 2002, p. 6.
- CA, Bouaké, 15 avr. 1998, arrêt n° 38, *Le Juris-Social*, n° 31, juill. 2003, pp. 1-4.
- CA, Daloa, 5 mai 1999, arrêt n° 50, *Le Juris-Social* n° 22, oct. 2002, p. 26.
- CA, Abidjan, ch. soc., 27 janv. 2000, arrêt n° 88, *Le Juris-Social*, n° 6, juin 2001, p. 14.
- CA, Abidjan, 2e ch. soc., 03 févr. 2000, arrêt n° 103, *Le Juris-Social*, n° 5, mai 2001, p. 10.
- CA, Abidjan, 2e ch. soc., 03 févr. 2000, arrêt n° 105, *Le Juris-social*, n° 6, juin 2001, p. 16.
- CA, Bouaké, 19 avr. 2000, arrêt n° 62, *Le Juris-Social*, n° 11, nov. 2001, p. 21.
- CA, Abidjan, 2ème ch. soc., 15 juin 2000, arrêt n° 435, *Juris-Social*, juin 2002, pp. 1 – 3 ;
- CA, Abidjan, 27 juin 2000, arrêt n° 90, *Le Juris-Social*, n° 5, mai 2001, p. 14 ;
- CA, Abidjan, 3e ch. soc., 27 oct. 2000, arrêt n° 99, *Le Juris-Social*, n° 4, avr. 2001, p. 8.
- CA, Abidjan, 2e ch. soc., 17 janv. 2002, arrêt n° 41, *Le Juris-Social*, nov. 2004, n° 47, p. 29.
- CA, Abidjan, 1ère ch. soc., 17 janv. 2002, arrêt n° 24, *Le Juris-Social* n° 48, déc. 2004, p. 30.
- CA, Daloa, 18 déc. 2002, arrêt n° 135, *Juris-Social*, avr. 2004, pp. 14 - 19.

- CA, Abidjan, ch. soc., 08 janv. 2004, arrêt n° 04, *Le Juris-Social*, n° 64, avr. 2006, p. 1.
- CA, Abidjan, ch. soc., 12 févr. 2004, arrêt n° 48, *Juris-Social*, oct. 2005, pp. 14 -16.
- CA, Abidjan, 3ème ch. soc., 14 avr. 2005, arrêt n° 223, *Juris-Social*, déc. 2005, pp. 6 -9 ;
- CA, Abidjan, 1ère ch. soc., 07 mai 2005, arrêt n° 503, *Juris-social*, n° 65, mai 2006, p. 23.
- CA, Abidjan, 1ère ch. soc., 27 juill. 2006, arrêt n° 640, *Le Juris-Social*, n° 73, janv. 2007, p. 29 ;
- CA, Abidjan, 4e ch. judic., 14 sept. 2006, arrêt n° 684, *Le Juris-Social*, févr. 2007, p. 35 ;
- CA, Abidjan, 5e ch. soc., 26 oct. 2006, arrêt n° 710, *Le Juris-Social* n° 84, déc. 2007, p. 26.
- CA, Abidjan, 1ère ch. soc., 1er mars 2007, arrêt n° 73, *Le Juris-Social*, janv. 2008, pp. 21 -23.
- CA, Abidjan, 3e ch. soc., 02 mars 2007, arrêt n° 89, *Le Juris-Social,* juin 2008, n° 90, p. 16.
- CA, Abidjan, 3e ch. soc., 12 avr. 2007, arrêt n° 196, *Le Juris-Social*, n° 95, nov. 2008, p. 13.
- CA, Abidjan, 3e ch. soc., 14 juin 2007, arrêt n° 349, *Juris-Soc*., n° 99, mars 2009, p. 26.
- CA, Daloa, ch. soc., 04 juill. 2008, arrêt n° 53, *Le Juris-Social*, oct. 2009, n° 106, pp. 17-20.
- CA, Daloa, ch. soc., 12 nov. 2008, arrêt n° 86, *Le Juris-Social*, juin 2010, n° 114, p. 19.
- CA, Abidjan, 17 juill. 2009, arrêt n° 137, *Le Juris-Social*, n° 142, oct. 2012, p. 30.
- CA, Abidjan, 2e ch. soc. A, 18 déc. 2009, arrêt n° 253, *Le Juris-Social*, n° 144, déc. 2012, pp. 14-19.
- CA, Abidjan, 2e ch. soc., 24 déc. 2009*,* arrêt n° 845, *Le Juris-Social*, n° 119, nov. 2010, p. 9.
- CA, Abidjan, 5e ch. soc. B, 21 janv. 2010, arrêt n° 52, *Le Juris-Social*, n° 118, oct. 2010, p. 25.
- CA, Abidjan, 2e ch. soc. B, 12 mars 2010, arrêt n° 116, *Le Juris-Social*, n° 123, mars 2011, pp. 15-21.
- CA, Abidjan, 2e ch. judic. soc. B, 21 janv. 2011, arrêt n° 19, *Le Juris-Social* n° 131, nov. 2011, p. 4.
- CA, Abidjan, 1ère ch. soc., 29 juill. 2011, arrêt n° 112, *Juris-Social*, janv. 2012, pp. 12 – 18 ;

e) Tribunaux de première instance

- Trib. trav., Abengourou, 20 janv. 2006, jugement n° 05, *Juris-Soc*., n° 76, avr. 2007, p. 17.

VIII – Cour de justice de la CEDEAO

- **CJ CEDEAO,** 19 févr. 2018, affaire n° ECW/CCJ/APP/20/16.

IX. – LOIS, ORDONNANCES, DECRETS, DECRETS, ARRÊTES, DURECTIVES

1. Droit français

a) Lois

- Loi du 29 juill. 1881 sur la liberté de presse, *JORF* du 30 juill. 1881.
- Loi n° 72-626 du 5 juill. 1972 instituant un juge de l'exécution relative à la réforme de la procédure civile, *JORF* du 9 juill. 1972, pp. 7181-7182.
- Loi n° 75-625 du 11 juill. 1975 modifiant et complétant le Code du travail en ce qui concerne les règles particulières au travail.
- Loi n° 81-3 du 7 janv. 1981 relative à la protection de l'emploi des salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, *JORF* du 8 janv. 1981, p. 191.

- Loi n°82-689 du 04 août 1982 relatives aux libertés des travailleurs dans l'entreprise, Loi dite « *loi Auroux* », *JORF* du 06 août 1982.
- Loi n° 82-915 du 28 oct. 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel.
- Loi n° 82-597 du 13 nov. 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail
- Loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982 relative aux Comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, *JORF* n° 300 du 26 déc. 1982, pp. 3858-3861.
- Loi n° 85-772 du 25 juill. 1985 portant diverses dispositions d'ordre social.
- Loi n° 94-126 du 11 févr. 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle ou « *loi Madelin* », *JORF* n° 37 du 13 févr. 1994.
- Loi n° 98-461 du 13 juin 1998 d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail.
- Loi n° 2002-73 du 17 janv. 2002 portant Code du travail.
- Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, *JORF* n° 0123 du 28 mai 2008.
- Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, *JORF* n° 0138 du 16 juin 2013.
- Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, *JORF* n° 0284 du 7 déc. 2013.
- Loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites, *JORF* n° 0017 du 21 janvier 2014,
- Loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, *JORF* n° 0055 du 6 mars 2014.
- Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, *JORF* n° 0181 du 7 août 2015, p. 13616, texte n° 2.
- Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, *JORF* n° 0184 du 9 août 2016.
- Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, *JORF* n° 0287 du 10 déc. 2016.
- Loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et la citoyenneté, *JORF*, n° 0024 du 28 janv. 2017.
- Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JORF* n° 0071 du 24 mars 2019.
- Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises, *JORF* n° 0119 du 23 mai 2019.
- Loi n° 2021-1018 du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail, *JORF* n° 0178 du 3 août 2021.
- Loi n° 2023-270 du 14 avr. 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023, *JORF* n° 0089 du 15 avr. 2023.
- Loi n° 2025-199 du 28 févr. 2025 de financement de la sécurité sociale pour 2025, *JORF*, n° 0051 du 28 févr. 2025.

b) Ordonnances

- Ordonnance n° 45-280 du 22 févr. 1945 instituant les Comités d'entreprise en France, *JORF* du 23 févr. 1945, p. 956.
- Ordonnance n° 82-270 du 26 mars 1982 relative à l'abaissement de l'âge de la retraite des assurés du régime général et du régime des assurances sociales agricoles, *JORF* n° 74 du 28 mars 1982, pp. 951-953.
- Ordonnance n° 2011-1895 du 19 déc. 2011 relative à la partie législative du Code des procédures civiles d'exécution, *JORF* n° 0294 du 20 déc. 2011.
- Ordonnance n° 2015-900 du 23 juillet 2015 relative aux obligations comptables des commerçants, *JORF* n° 0169 du 24 juill. 2015.
- Ordonnance n° 2015-1576 du 3 décembre 2015 portant transposition de la directive 2013/50/UE du parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant la directive 2004 /109/CE du parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé, *JORF* n° 0281 du 4 déc. 2015.
- Ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *JORF* n° 0035 du 11 févr. 2016.
- Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, *JORF* n° 0223 du 23 sept. 2017.
- Ordonnance n° 2017-1387 du 22 sept. 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail, *JORF* n° 0223 du 23 sept. 2017.

c) Décrets

- Décret n° 50-1029 du 23 août 1950 relatif au salaire minimum interprofessionnel garanti, *JORF* du 24 août 1950.
- Décret n° 74-783 du 12 sept. 1974 modifiant les dispositions réglementaires du titre 1er du livre V du Code du travail relatives à la procédure en matière prud'homale, *JORF* n° 0217 du 15 sept. 1974, p. 9551.
- Décret n° 87-434 du 17 juin 1987 modifiant certaines dispositions du nouveau Code de procédure civile, *JORF* n° 0143 du 23 juin 1987, p. 6781.
- Décret n° 98-1231 du 28 déc. 1998 modifiant le Code de l'organisation judiciaire et le nouveau Code de procédure civile, *JORF* du 30 déc. 1998 rectificatif *JORF* du 13 févr. 1999.
- Décret n° 2010-671 du 18 juin 2010 relatif à la signature électronique et numérique en matière pénale et modifiant certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale, *JORF* n° 0141 du 20 juin 2010.
- Décret n° 2015-1450 du 10 nov. 2015 relatif aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation » ainsi qu'aux exceptions au délai de deux mois de naissance des décisions implicites sur le fondement du II de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avr. 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration, *JORF* n° 0262 du 11 nov. 2015, p. 21030.
- Décret n° 2017-1398 du 25 sept. 2017 portant revalorisation de l'indemnité légale de licenciement, *JORF* n° 0225 du 26 sept. 2017.
- Décret n° 2017-1698 du 15 déc. 2017 portant diverses mesures relatives à la procédure suivie devant le Conseil de prud'hommes, *JORF* n° 0294 du 17 déc. 2017.

- Décret n° 2017-1702 du 15 déc. 2017 relatif à la procédure de précision des motifs énoncés dans la lettre de licenciement, *JORF* n° 0294 du 17 déc. 2017.
- Décret n° 2017-1725 du 21 déc. 2017 relatif à la procédure de reclassement interne sur le territoire national en cas de licenciements pour motif économique, *JORF* n° 0298 du 22 déc. 2017.
- Décret n° 2019-1119 du 31 oct. 2019 relatif à la mise en œuvre de la validation des acquis et de l'expérience, *JORF* n° 0256 du 3 nov. 2019.

2. Textes européens

- La directive n° 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, *JOCE* L. 183 du 29 juin 1989, pp. 0001-0008.
- Directive n° 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, *JOCE*, L 180/22 du 19 juill. 2000).
- Directive n° 91/533/CEE du Conseil du 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat de travail ou à la relation de travail, transposée dans l'ordre juridique interne français par le décret n° 94-761 du 31 août 1994, *JOCE* L 288 du 18 oct. 1991.
- Directive 2000/78/CE du 27 nov. 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *JOCE* n° L. 303 du 02 déc. 2000, p. 0016 -0022.

3. Droit ivoirien

a) Lois

- Loi n° 64-290 du 1er août 1964 portant Code du travail, *JORCI* n° 44 du 17 août 1964.
- Loi n° 72-833 du 21 déc. 1972 portant Code de procédure civile, commerciale et administrative, modifiée par l'ordonnance n° 2019-586 du 3 juill. 2019 portant de Code de procédure civile, commerciale et administrative.
- Loi n° 95/15 du 12 janv. 1995 portant Code du travail ivoirien.
- Loi n° 99-477 du 2 août 1999 portant Code de la prévoyance sociale, *JORCI* n° 35 du 2 sept. 1999.
- Loi n° 2014-131 du 24 mars 2014 instituant la Couverture maladie universelle (CMU), *JORCI* n° 15 du 10 avr. 2014.
- Loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail.
- Loi n° 2019-570 du 26 juin 2019 relative au mariage, *JORCI* du 12 juill. 2019
- Loi organique n° 2020-968 déterminant les attributions, la composition, l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'Etat, *JORCI* du 14 janv. 2021.

b) Ordonnances

- Ordonnance n° 2019-586 du 3 juill. 2019 modifiant la loi n° 72-833 du 21 déc. 1972 portant de Code de procédure civile, commerciale et administrative.
- Ordonnance n° 2021-902 du 22 déc. 2021 portant modification de la loi n° 2015-532 du 20 juill. 2015 portant Code du travail, *JORCI* n° 2022-07.

c) Décrets

- Décr. n° 63-65 du 09 févr. 1963 portant institution d'une médaille d'honneur du travail.
- Arrêté n° 11 MTIC. DT. du 14 avril 1983, *portant création de la commission mixte paritaire d'étude du projet de classifications professionnelles du Secteur Automobile (annexe de la Convention collective interprofessionnelle du 20 juillet 1977)*, *JORCI*, 16 juin 1983, p. 806.
- Décr. n° 93-221 du 3 févr. 1993 portant création d'un établissement public à caractère industriel et commercial, dénommé Agence d'études et de promotion de l'emploi (AGEPE) et déterminant ses attributions, son organisation et son fonctionnement (*JORCI* du 25 févr. 1993).
- Décr. n° 93-409 du 7 avr. 1993 portant fusion de l'Agence pour l'étude et la promotion de l'emploi (AGEPE) et l'Office de la Main d'œuvre de Côte d'Ivoire (OMOCI).
- Décret n° 96-195 du 07 mars 1996 relatif à l'engagement à l'essai et à la durée de la période d'essai.
- Décret n° 96-200 du 7 mars 1996 relatif à la durée du préavis de rupture du contrat de travail.
- Décret n° 96-206 du 7 mars 1996 relatif au Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.
- Décret n° 96-287 du 03 avril 1996 relatif au contrat de travail.
- Décr. n° 2015-451 du 24 juin 2015 portant organisation et fonctionnement de l'agence nationale pour l'insertion et l'emploi des jeunes, dénommée « *Agence emploi jeunes* ».
- Décret n° 2017-210 du 30 mars 2017 relatif à l'indemnité de licenciement, à l'indemnité de départ à la retraite et à la participation aux frais funéraires, remplaçant le décret n° 96-201 du 07 mars 1996 relatif à l'indemnité de licenciement.
- Décret n° 2022-753 du 28 sept. 2022 relatif à la mise en œuvre de l'obligation d'enrôlement à la couverture maladie universelle.
- Décret n° 2024-144 du 13 mars 2024 portant modalités d'application des dispositions relatives au licenciement collectif pour motifs économiques.

d) Conventions collectives et accords nationaux interprofessionnels

- Convention collective interprofessionnelle de la République de Côte d'Ivoire du 19 juill. 1977.

4. Droit colonial applicable aux territoires d'Outre-mer

- Loi n° 52-1322 du 15 déc. 1952 portant Code du travail applicable dans les territoires d'Outre-Mer et territoires associés relevant du ministère de la France d'Outre6mer, promulguée par arrêté n° 8214 S. ET. du 24 déc. 1952.

5. Actes uniformes OHADA

- Acte uniforme OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, adopté le 10 avr. 1998, *JO OHADA* n° 6 du 1er juill. 1998.
- Projet d'acte uniforme OHADA relatif au droit du travail, élaboré le 02 oct. 2010.
- Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique (AUDSC-GIE), révisé et adopté le 30 janv. 2014 à Ouagadougou (Burkina Faso).
- Acte uniforme OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, révisé le 23 octobre 2023 à Kinshasa (RDC), JO, n° spécial du 15 nov. 2023.

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les chiffres renvoient aux numéros des pages

A

"A travail égal, salaire égal", 141, 146 et s., 194, 197, 296, 361, 618, 646
Absences, 84
Abus du droit de licencier, 93
Accidents du travail, 182
Accommodement raisonnable, 301
Accord collectif, 216, 234, 292, 379
Accord national interprofessionnel, 485
Action en justice, 487
Age de la retraite, 72
Aménagement de la charge de la preuve, 295
Ancienneté du salarié, 14
Astreintes, 327
Autonomisation, 228, 237
Autorisation administrative, 64
Autorité de la chose jugée, 148, 332
Avantages acquis, 22

B

Barème indicatif, 485
Barème obligatoire, 11 et s., 40, 529 et s., 549, 629, 631
Barèmes des indemnités, 484 et s., 501, 517, 542
Barémisation des indemnités de licenciement, 522, et s.
Branche d'activité, 367

C

Catégorie professionnelle, 197, 359, 366, 395
Certificat médical, 70, 73, 77 et s.
Changement d'employeur, 410
Changement dans la situation juridique de l'employeur, 418
Changement des conditions de travail, 214
Charge de la preuve, 155
Charge de travail, 234, 235, 443
Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 24, 32
Charte sociale européenne, 183, 531 et s., 543
Chômage, 5, 6, 177, 203, 305, 351, 352, 395, 461, 471, 496, 522, 526, 556, 591
Citoyenneté dans l'entreprise, 171, 189 et s., 307, 399
Clauses d'objectif, 240
Comité de groupe, 404
Comité européen des droits sociaux, 545, 640
Communauté économique des etats de l'afrique de l'ouest, 31
Congés de maternité, 85 et s.
Congés payés, 72, 81 et s., 185, 198, 452, 491, 496 et s.
Contentieux du licenciement, 45, 475, 546, 551 et s., 590 et s., 621 et s.
Contrat à durée déterminée, 141, 145, 461 et s.
Contrat à durée indéterminée, 135, 145, 146, 158, 216, 359, 609, 616
Contrat de louage, 211
Convention de forfait, 229 et s.
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 538
Convention européenne des droits de l'homme, 141
Conventionalité du barème, 644
Conventionnalité *in concreto*, 542 et s.
Convictions religieuses, 256, 275 et s., 559, 560, 565, 595
Cour de justice de l'union européenne, 276, 281, 289, 293 et s., 412
Cour européenne des droits de l'homme, vii, 277, 278, 291

D

Danger grave et imminent, 144, 186, 214
Délégués du personnel, 64, 397
Délit d'entrave, 104, 437, 438
Démission, 346, 458 et s.
Départ à la retraite, 458, 466, 467, 468, 469, 497, 510, 679
Déplafonnement, 3, 11, 14, 45, 52, 309, 477, 486 et s., 509 et s., 529, 551, 553, 625
Désorganisation de l'entreprise, 357
Dignité humaine, 29, 30, 44, 92, 182, 600
Directives, 220 et s., 411, 599
Discipline, 75, 249, 250, 632
Discrimination directe, 289 et s., 602, 603
Discrimination indirecte, 289, 291 et s., 603

Discrimination positive, 196
Dommages-intérêts pour licenciement nul, 20, 44, 261, 511
Dommages-intérêts pour licenciement sans, 260
Droit à la déconnexion, 49, 182 et s., 559
Droit à la protection de la santé, 31, 37, 497, 594, 599, 604 et s., 630
Droit à la santé, 28, 613, 630
Droit à la vie privée, 264, 266, 278
Droit au respect de la vie personnelle, 272 et s.
Droit au respect de la vie privée, 27, 259, 261, 264, 266, 274 et s., 305, 559
Droit d'expression, 130, 191, 192
Droit de grève, 27, 28, 37, 43, 71, 96, 106, 128, 175 et s., 557, 589, 604 et s.
Droit de retrait, 6, 144, 150, 186, 446, 455, 456, 559, 607
Droits de l'homme, 1, 4, 7, 16, 23 et s.
Droits de la personnalité, 26, 34
Droits de la personne, 6, 7, 23, 24, 26, 30, 50, 55
Droits et libertés fondamentaux, 1, 3, 6, 8, 11, 15, 23, 29 et s., 40 et s.
Droits sociaux, 23, 27 et s.
Droits-créances, 28 et s.
Durée du travail, 71, 185, 231 et s.

E

Egalité concrète, 195, 196
Egalité de traitement, 32, 44, 92, 196, 293, 300, 562, 565, 586, 599, 603
Egalité devant la loi, 194, 484
Egalité entre les hommes et les femmes, 194
Egalité formelle, 194, 195, 196, 302
Entité économique, 413 et s., 420 et s., 471
Entreprise, 397
Entreprise cédante, 414, 417
Entreprise privée, 286, 289, 293 et s., 418
Entreprise publique, 418, 586
Etablissement, 397

F

Faculté de réintégration, 3
Faute de l'employeur, 499, 504, 522
Faute du salarié, 156, 241, 248, 249, 252 et s., 267, 281, 361, 385, 387, 451
Faute grave, 61 et s., 83 et s., 93, 98, 105, 158, 163, 164, 179, 186, 192, 214, 216, 249, 250, 256, 258, 267, 269, 272, 288, 374, 377, 385 et s., 455, 457, 494, 495, 496, 606
Faute lourde, 9, 60 et s., 86, 87, 96, 106, 124, 128, 129, 169, 176 et s., 454, 496 et s.
Femme en état de grossesse, 6, 8, 10, 60, 63, 72 et s.
Force majeure, 188, 327, 329

G

Gestion de l'entreprise, 192, 221, 575
Gestion du personnel, 231
Gestion du travail, 3
Groupe de sociétés, 402, 408

H

Halde, 287
Handicapés, 196, 468, 512
Harcèlement moral, 2, 11, 14, 76, 92, 99, 100, 137, 138, 186 et s., 443, 446, 455, 457, 479, 486, 494, 576, 588, 589, 591, 592 et s., 628
Harcèlement sexuel, 639
Horaire, 231 et s., 361

I

Impossibilité de réintégration, 2, 11, 12, 44 et s., 53, 385, 391, 400, 426 et s., 437, 450 et s., 461, 466, 470, 472, 597, 625, 627
Inaptitude, 182, 184, 356, 394, 515, 529, 541
Indemnité compensatrice, 180, 216, 347, 491, 496, 497
Indemnités de licenciement, 424 et s., 441, 461, 482, 487, 503, 504, 519 et s., 534, 546, 555
Inspecteur du travail, 11, 23, 61 et s., 71 et s., 143, 156, 316, 321, 331 et s., 360 et s., 376, 440
Insubordination, 41, 95, 99, 181, 214, 281
Insuffisance de résultats, 237, 240 et s.
Insuffisance professionnelle, 240, 241, 242, 361, 617, 645
Interdiction de licencier, 6, 76, 78, 86, 101, 248, 356
Intérêt de l'entreprise, 254, 257, 283, 377, 384, 389, 392, 446, 451, 454, 472, 571
Intérêt légitime, 209
Intimité de la vie privée, 37, 43, 186, 248, 258, 260 et s., 272 et s., 305, 606

J

Juge des référés, 9, 15, 104, 136, 141, 145, 148, 179, 314, 327, 329, 331 et s., 340 et s., 390

L

Laïcité, 283 et s.
Lanceur d'alerte, 142 et s., 191, 595, 605, 608, 617
Liberté d'expression, 8, 13, 19, 36, 38, 41, 44, 100, 109, 124, 128, 129, 130 et s., 142 et s., 152 et s., 164, 190 et s., 208, 247, 283, 558, 605 et s., 617, 629
Liberté d'opinion, 6, 25, 39, 105, 130, 268, 274, 558, 629
Liberté du travail, 181
Liberté religieuse, 6, 25, 247, 275 et s., 287 et s., 558, 559, 566 et s., 599, 615
Liberté syndicale, 27, 28, 37, 334, 557, 559, 604 et s., 611
Libertés collectives, 27, 257, 557
Libertés individuelles, 5, 23, 27, 30 et s.
Libertés publiques, 25, 29
Licenciement abusif, 7, 41 et s., 42 et s., 57, 59, 67, 89, 90, 93 et s., 102 et s., 123, 126, 335, 514, 520, 593, 597
Licenciement disciplinaire, 248, 250 et s., 262, 385, 387
Licenciement discriminatoire, 2, 71, 75, 98 et s., 287, 479, 588 et s., 628
Licenciement du salarié protégé, 61 et s., 71, 336, 424, 597
Licenciement irrégulier, 10, 15, 60 et s., 72 et s., 103, 104, 117, 120, 133
Licenciement légitime, 95, 156, 395
Licenciement non-disciplinaire, 248, 253 et s.
Licenciement pour fait de grève, 97, 106, 178
Licenciement pour motif économique, 316, 358, 394, 440
Licenciement sans cause réelle et sérieuse, 3, 7, 14, 23, 40, 57, 92 et s., 109, 110, 123, 140, 259, 260, 333 et s., 342 et s., 384, 387, 396, 397, 428, 459 et s. , 478, 482 et s., 501 et s., 514, 519, 522 et s.
Lieu de travail, 42, 142 et s., 231, 247, 249, 251, 253, 263 et s., 290, 293, 296, 301, 303, 365, 374 et s., 385, 386, 391, 440, 457, 565, 567, 570, 574, 577, 599, 600, 605, 607, 608, 616, 617

M

Maintien dans l'emploi, 464, 609
Maladies, 182, 186 et s., 218, 219, 614
Maternité, 63, 70, 76, 81 et s., 98, 105, 106, 487, 490, 495
Mise à pied, 61 et s., 148, 250
Modification du contrat de travail, 214, 353, 359, 360, 362, 369 et s., 413, 423
Mutation, 7, 65, 66, 245, 250, 281, 291, 365, 375 et s., 382, 386, 574, 606

N

Neutralité, 276, 278, 283 et s., 291 et s., 559, 567
"Non bis in idem", 66, 67, 249
Non-discrimination, 15, 26, 31 et s., 43, 50, 92, 96, 99, 140, 150, 200, 566, 584 et s., 594 et s., 602, 608, 615, 629
Nullité des actes juridiques, 19
Nullité des licenciements, 10, 127, 131, 133, 150, 420, 423, 424
Nullité textuelle, 57, 59, 70, 73, 74, 76, 113 et s., 121 et s., 133, 167
Nullité virtuelle, 60, 62, 63, 70, 74, 113 et s., 127 et s., 133 et s., 307

O

Obligation de résultat, 183, 240, 243, 474
Obligation de sécurité, 183 et s., 252, 253, 259, 455, 457
Obligation de sécurité de moyen, 188
Obligation de sécurité de résultat, 183 et s., 259
Ordre public, 8, 62, 76, 90 et s., 105, 109, 118, 123 et s., 134 et s., 205, 275, 280, 286, 379, 492, 560, 574
Ordre public supérieur, 8, 76, 90 et s., 109, 126, 127, 134 et s.
Organisation internationale du travail, 531 et s.

P

Perte de l'emploi, 513
Plafonds, 478, 484, 485, 518, 527, 540 et s.
Plafonnement, 545
Plan de sauvegarde, 545
Plan de sauvegarde de l'emploi, 545
Planchers, 478 et s., 499, 517 et s., 524 et s., 529, 540
Poursuite de l'exécution du contrat de travail, 17, 20, 334
Pouvoir de direction, 184
Pouvoir disciplinaire, 64, 65, 68, 179, 187, 221, 222, 247, 250, 385, 443
Pouvoirs d'injonction, 322
Préavis, 180, 181, 216, 260, 348, 349, 367, 389, 428, 452, 455, 491 et s.

Prestation de travail, 178, 185 et s., 211, 222, 266, 361, 369
Primes d'objectifs, 238
Principe « *pas de nullité sans texte* », 8, 113 et s., 124, 127, 135, 627
Principe de faveur, 97, 379
Principe de non-discrimination, 31, 38, 566, 585 et s., 595 et s.
Priorité d'accès à l'emploi, 200
Prise d'acte, 384, 387, 458 et s., 472, 484, 489

Q

Qualité de vie au travail, 446, 448

R

Reclassement, 184, 302, 363, 392 et s., 406 et s., 471, 480, 488, 515, 603, 618
Refus de réintégration, 2, 4, 47, 102, 315, 321, 335, 341, 346, 349, 350 et s., 384, 425, 437, 438, 441, 595, 597, 625
Règlement intérieur, 5, 55, 119, 176, 203 et s., 249, 276, 285 et s., 349, 360, 559, 570 et s.
Réintégration, 16
Réintégration forcée, 342, 429 et s., 440 et s., 473
Remise en l'état, 16 et s., 350
Rémunération, 12, 22, 148, 182, 183, 195 et s., 213 et s., 223, 224, 238, 240, 296, 316, 340, 348, 352 et s., 361 et s., 374 et s., 382 et s., 391, 393, 413, 490, 588 et s., 618, 625
Réparation complète, 512, 515
Réparation du préjudice, 14, 351, 427, 486, 499, 507, 508, 510 et s., 535
Réparation intégrale du préjudice », 511, 546
Repos, 173, 182 et s., 235, 268, 497, 611
Représentant du personnel, 350, 649
Résiliation judiciaire, 156, 198, 458, 462 et s., 472, 484, 489
Responsabilité civile, 14, 180, 475, 477, 498, 508 et s., 526, 549
Responsabilité pénale, 516
Retour du salarié dans l'entreprise, 16, 18, 20
Revenus de remplacement, 11, 14, 36, 551, 554, 587 et s., 593, 625, 628
Rupture conventionnelle, 359, 442, 460
Rupture du contrat de travail, 18, 22, 43, 67, 71, 75, 94, 99, 137, 146, 156, 176, 215, 216, 250, 350, 356, 367, 386, 387, 442, 450 et s., 461 et s., 481, 495 et s., 528, 607, 618

S

Salaires, 2, 11, 12, 63, 69, 103, 105, 148, 175, 240, 261, 333, 347, 351, 359, 365, 425, 426, 479, 489, 490, 588 et s., 618, 625
Salarié autonome, 220, 228, 229
Salarié protégé, 10, 12, 15, 60 et s., 70 et s., 103 et s., 133, 317, 336 et s., 348, 354, 401, 424 et s., 462, 487, 596, 597
Salariée en état de grossesse, 70, 77, 78, 84, 86, 89, 105, 106, 490
Sanctions disciplinaires, 67, 249, 250, 360, 592
Santé au travail, 183 et s.
Santé et sécurité, 177
Secteur géographique, 365, 375 et s., 392, 453
Sécurité au travail, 189, 446, 448
Souffrance au travail, 446, 449
Soumission, 7, 213, 430, 500
Stress, 184 et s., 447 et s.
Subordination du salarié, 7, 173, 209 et s., 247, 628
Suppression d'emploi, 394, 396
Suspension du contrat de travail, 11, 81 et s., 352, 452, 459, 596

T

Télétravail, 6, 229, 230
Temps d'habillage, 567
Temps de repos, 185
Temps de travail, 72, 182, 184, 214, 229, 231 et s., 250, 256, 266, 269, 270, 452
Transaction, 300, 350, 502
Transfert d'entreprise, 410 et s., 471
Travail forcé, 174
Travail ouvrier, 174
Travail salarié, 209, 210, 227, 228
Trouble manifestement illicite, 136, 145, 148, 332, 342, 344, 565, 566
Trouble objectif, 255, 257

U

Union européenne, 293, 294, 297, 298, 301, 537
Unité économique et sociale, 406, 641

V

Vie privée, 26, 37, 43, 44, 106, 162, 164, 185, 193, 204 et s., 247 et s., 261 et s., 274 et s., 282, 283, 303 et s., 459, 541, 557, 563 et s., 599, 606 et s., 615, 616
Vie professionnelle, 253, 254, 268, 269, 271

TABLE DES MATIÈRES

AVERTISSEMENT ..... **I**

DÉDICACE ..... **III**

REMERCIEMENTS ..... **V**

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS ..... **VII**

SOMMAIRE ..... **XI**

INTRODUCTION **1**

PREMIÈRE PARTIE : LA PORTÉE JURIDIQUE DE LA NULLITE DU LICENCIEMENT SUR L'EXERCICE DES DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTAUX DES SALARIÉS **55**

TITRE I : La nullité, corollaire de la montée en puissance des droits fondamentaux **57**

Chapitre I **:** L'exigence d'une nullité textuelle 59

Section I : Le champ d'application des nullités textuelles 60

Paragraphe I : Les cas essentiels de nullité du licenciement 60

A. L'annulation du licenciement du représentant du personnel 60

1. La reconnaissance jurisprudentielle de la nullité du licenciement du salarié protégé 61

2. La protection temporaire du salarié protégé fautif 64

B. L'extension progressive du domaine de la nullité du licenciement 70

1. La multiplication des cas de nullité en droit français 70

2. Panorama des domaines de la nullité du licenciement en droit ivoirien 72

Paragraphe II : Le cas particulier du licenciement de la femme en état de grossesse 76

A. L'interdiction du licenciement de la femme en état de grossesse 77

1. L'obligation de justification de l'état de grossesse médicalement constaté 77

2. La protection étendue au-delà de l'accouchement 81

B. L'ambivalence du régime de protection contre le licenciement 83

1. La protection relative : faculté de licencier immédiate 84

2. La protection absolue : la faculté de licencier différée 87

Section II : L'opportunité d'octroyer simplement des dommages intérêts 89

Paragraphe I : L'anéantissement du mécanisme rétroactif de la nullité du licenciement 90

A. Le licenciement illicite sanctionné sur le terrain de l'abus ou de l'absence de cause réelle et sérieuse 90

1. Approche définitionnelle variable 90

2. Le licenciement illicite souvent malmené 97

B. L'assimilation du licenciement nul à un licenciement abusif en droit ivoirien 98

Paragraphe II : La remise en cause de la portée exacte de la nullité du licenciement 102

A. Le licenciement nul traduit uniquement par l'octroi de dommages-intérêts 103

1. La timidité jurisprudentielle 103

2. Une tendance fréquente 105

B. Une approche dérogatoire au droit commun de la nullité 107

1. La remise en cause du caractère rétroactif de la nullité 107

2. Une sanction inadaptée au caractère illicite du licenciement 109

Chapitre II : La consécration d'une nullité virtuelle 113

Section I : Le développement des nullités virtuelles 113

Paragraphe I : L'application atténuée de l'adage « pas de nullité sans texte »..... 114
A. L'encadrement de la règle « *pas de nullité sans texte* » 114
1. Une application discutée..... 114
2. Une application contrariée..... 117
B. Le caractère superflu des dispositions du droit civil au secours de l'exigence de nullité textuelle 122
1. Le recours à l'article 1131 ancien du Code civil : une approche indifférente..... 123
2. L'appel à l'application de l'article 6 du Code civil : une approche inadaptée 125
Paragraphe II : La remise en cause de l'adage « *pas de nullité sans texte* » en matière de liberté fondamentale..... 127
A. La nullité, conséquence du licenciement attentatoire aux libertés fondamentales 128
1. L'arrêt *Clavaud* : le fer de lance de la nullité virtuelle..... 128
2. La liberté d'expression : le signe avant-coureur pour la nullité sans texte..... 132
B. La généralisation de la nullité aux licenciements attentatoires aux libertés fondamentales..... 134
1. Le caractère non-nécessaire d'une nullité explicitement textuelle..... 134
2. L'extension de la nullité à tout licenciement contraire à un principe d'« ordre public supérieur » 137
Section II : La consolidation de la nullité sans texte 139
Paragraphe I : La consolidation jurisprudentielle..... 139
A. Une jurisprudence constante..... 140
1. La multiplication des décisions de justice 140
2. L'application positive de la nullité sans texte en cas de violation d'une liberté fondamentale 145
B. La nullité du licenciement réduite à l'existence de la violation d'une liberté 148
1. La violation d'une liberté fondamentale, condition suffisante pour la nullité du licenciement..... 148
2. L'éphémère hésitation ou contrariété concernant le droit d'agir en justice..... 150
Paragraphe II : L'anéantissement de la nullité du licenciement en cas d'un exercice abusif de la liberté fondamentale..... 152
A. La caractérisation de l'abus ou la mauvaise foi dans l'exercice de la liberté fondamentale 152
1. L'exclusion de la nullité du licenciement..... 153
2. La preuve de l'abus ou de la mauvaise foi du salarié..... 156
B. L'indifférence du cadre ou du contexte relatif à l'exercice de la liberté fondamentale 158
1. Liberté fondamentale et humour 158
2. Liberté fondamentale et espace virtuel ou réseaux sociaux..... 162

CONCLUSION DU CHAPITRE II 167

CONCLUSION DU TITRE I 169

Titre II : La nullité, corollaire de l'exercice de la citoyenneté..... 171

Chapitre I **:** L'entreprise, terre d'election de la citoyenneté..... 173

Section I : La dynamique d'un statut protecteur à l'égard du salarié 173
Paragraphe I : La protection des droits attachés au statut de salarié 174
A. La construction du statut salarial..... 174
1. La grève, socle déclencheur du statut salarial 175
2. Le dépassement ou l'anéantissement temporaire du statut de subordonné 178
B. La consolidation du statut salarial 182
1. Le renouveau en matière de protection de la santé au travail du salarié 183

2. L'employeur débiteur d'une obligation légale de sécurité 186
Paragraphe II : La vitalité des libertés du citoyen dans l'entreprise 189
A. La plénitude de l'exercice des libertés publiques dans l'entreprise 190
1. La liberté d'expression, symbole de la citoyenneté dans l'entreprise 190
2. L'ascension du droit à l'égalité au travail, dynamisme de la citoyenneté dans l'entreprise 194
B. L'impossibilité de supprimer ou d'interdire les libertés du citoyen dans l'entreprise. 202
1. Une impossibilité de principe 202
2. La possibilité de restreindre l'exercice des libertés du citoyen dans l'entreprise.. 205
Section II : La corrélation entre liberté dans l'exécution des tâches et subordination du salarié 209
Paragraphe I : L'ambivalence de la notion de subordination du salarié 210
A. La subordination juridique, fondement du salariat 210
1. Le critère déterminant de l'existence du contrat de travail 210
2. Le droit au régime de protection du droit du travail et du régime général de la sécurité sociale 215
B. La subordination de fait et preuve du salariat 220
1. L'existence du contrat de travail caractérisée par la preuve d'un travail exécuté sous l'autorité du pouvoir de l'employeur 220
2. Le caractère non déterminant de la volonté des parties 224
Paragraphe II : L'anéantissement apparent de la subordination dans les relations contractuelles de travail salarié 228
A. L'autonomisation croissante des travailleurs salariés 228
1. Une capacité d'initiative accrue reconnue au salarié 229
2. Une réelle autonomie conférée au salarié dans l'organisation de son temps de travail par la convention de forfait en jours 231
B. La responsabilisation du salarié dans l'entreprise 237
1. L'extension de l'autonomie dans l'entreprise par la fixation des objectifs 237
2. Le rejet de l'insuffisance de résultats comme une faute autonome imputable au salarié 240

CONCLUSION DU CHAPITRE I 245

Chapitre II **:** L'omniprésence de la citoyenneté reconnue au salarié **..... 247**

Section I : La protection du salarié contre le licenciement portant atteinte à sa vie privée et sa vie personnelle 247
Paragraphe I : La protection variable 248
A. Les limites à l'interdiction du licenciement 248
1. Le licenciement disciplinaire : dualité de régime 248
2. Le licenciement non-disciplinaire 254
B. La sanction différenciée du licenciement attentatoire 258
1. L'exclusion de la nullité en cas de licenciement portant atteinte à la vie personnelle 258
2. La nullité du licenciement portant atteinte à l'intimité de la vie privée 260
Paragraphe II : La nécessaire distinction entre la vie personnelle et l'intimité de la vie privée 262
A. Les notions de vie privée et de vie personnelle 263
1. La notion de vie privée réduite à l'intimité de la personne 263
2. L'instabilité de la notion de vie personnelle 266
B. La double conception de la vie personnelle 272
1. La vie personnelle au sens neutre, un droit ou une liberté non fondamentale ... 272
2. La vie personnelle relevant de l'intimité de la vie privée, un droit ou une liberté fondamentale 273

Section II : La protection du salarié contre l'atteinte à la manifestation de sa liberté religieuse dans l'entreprise 275
Paragraphe I : L'affirmation de la liberté religieuse et la manifestation concrète des convictions religieuses 276
A. La protection relative à la manifestation concrète des convictions religieuses 276
1. La protection au titre de droit au respect de la vie privée 276
2. Les convictions religieuses détachées du contrat de travail 279
B. Les atteintes justifiées à la manifestation des convictions religieuses 282
1. Le trouble au fonctionnement de l'entreprise 283
2. Les restrictions à la manifestation des convictions religieuses 285
Paragraphe II : La qualification juridique variable de la différence de traitement 289
A. La discrimination directe 289
1. La qualification retenue en l'absence d'une règle de neutralité 290
2. La qualification écartée en présence d'une règle de neutralité 293
B. La discrimination indirecte 294
1. La qualification retenue en présence d'une règle de neutralité 295
2. La fragilisation de la protection contre les discriminations 299

CONCLUSION DU CHAPITRE II 303

CONCLUSION DU TITRE II 305

DEUXIÈME PARTIE : LA PORTÉE JURIDIQUE DE LA RÉINTÉGRATION SUR LE DYNAMISME DES DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTAUX DES SALARIÉS 309

TITRE I : La dynamique des droits fondamentaux et l'obligation de réintégration 311

Chapitre I **:** La dimension restitutive de l'obligation de réintégration **..... 313**

Section I : Le principe de primauté l'obligation de la réintégration dans le poste initial 313
Paragraphe I : L'obligation formelle de réintégration dans le poste initial 314
A. L'indéniable obligation de réintégration dans le poste initial 315
1. L'obligation de réintégration dans le poste initial, une évidence de facto 315
2. L'obligation indéfectible de réintégration dans le poste initial 318
B. L'obligation de réintégration dans le poste initial consubstantielle à l'existence de la contrainte sous astreinte 321
1. Le cadre légal relativement dynamique 322
2. La défection de l'obligation de réintégration dans le poste initial, corollaire de l'anéantissement de l'astreinte 327
Paragraphe II : L'exécution de l'obligation de réintégration dans le poste initial, tributaire de la volonté du salarié 333
A. Une obligation exécutée sous l'emprise du salarié 334
1. La demande de réintégration 334
2. La compétence pertinente du juge des référés 340
B. L'exécution de l'obligation de réintégration, un droit pour le salarié 344
1. Le salarié, maître du choix du droit à la réintégration 345
2. La liberté pour le salarié de refuser sa réintégration 349
Section II : L'affectation dans un poste équivalent 353
Paragraphe I : Le choix de la réintégration dans un poste équivalent restreint 353
A. Le devoir de transparence et de bonne foi de l'employeur 354
1. La réintégration dans un poste équivalent, une option par défaut 354
2. La conformité du poste équivalent au poste initial 358
B. La réintégration dans un poste différent 363
1. La caractérisation de l'emploi différent 363

2. La notion confuse et diffuse de qualification professionnelle 365
Paragraphe II : La modification du contrat de travail du fait de la réintégration dans un poste différent 369
A. Questionnement autour de la perspective de modification du contrat de travail 369
1. Tour d'horizon théorique sur la modification du contrat de travail 370
2. La réintégration dans un lieu travail différent 375
B. La réintégration dans un emploi avec une qualification et des fonctions différentes 379
1. La modification de l'emploi initial 380
2. L'approche mitigée du refus du salarié opposé à la modification du contrat de travail 383
CONCLUSION DU CHAPITRE I 389
Chapitre II : le detournement de la dimension restitutive de l'obligation de réintégration **391**
Section I : Le fort attachement de la jurisprudence à l'effectivité de la réintégration 392
Paragraphe I : L'obligation de maintien de l'emploi 392
A. L'élargissement des possibilités de réintégration 393
1. La possibilité de réintégration ou de reclassement dans un emploi inférieur 393
2. Le reclassement privilégié dans l'établissement ou dans l'entreprise 397
B. L'extension de la possibilité de reclassement ou de réintégration dans le groupe 400
1. Notion de groupe et opportunité de la réintégration dans le groupe 400
2. La nécessaire appartenance de l'entreprise au groupe 406
Paragraphe II : La mesure de la réintégration résultant du licenciement nul antérieur au transfert de l'entreprise 410
A. La notion de transfert d'entreprise 411
1. La construction hétérogène de la notion de transfert d'entreprise 411
2. L'adoption d'une définition homogène 416
B. Le caractère transférable du contrat de travail 420
1. L'opposabilité des contrats en cours au nouvel employeur 420
2. La nullité du licenciement antérieur, opposable au nouvel employeur 423
Section II : L'impossibilité de réintégration retenue à titre exceptionnel 428
Paragraphe I : La réintégration forcée demeure en cas d'impossibilité relative 429
A. La soumission de l'employeur à une obligation d'exécution forcée de réintégration 430
1. Le caractère praticable de la réintégration forcée est controversée 430
2. Le caractère inopérant de l'article 1142 ancien du Code civil 433
B. La réintégration forcée, source d'insécurité juridique 439
1. La réintégration forcée, un vœu pieux ou une mise en scène 439
2. Les effets traumatiques de la réintégration forcée 442
Paragraphe II : L'obligation de réintégration anéantie en cas d'impossibilité absolue de réintégration 449
A. L'entreprise, centre d'intérêt de l'impossibilité de réintégration 450
1. L'intérêt de l'entreprise et la faute du salarié 450
2. L'impossibilité de réintégration pour préserver la sécurité de l'entreprise 455
B. La rupture volontaire du contrat de travail à l'initiative du salarié 457
1. La réintégration impossible et prise d'acte 457
2. L'impossibilité absolue de réintégration en présence d'une résiliation judiciaire valide 462
3. L'impossibilité de réintégration en raison du départ volontaire du salarié à la retraite 466
CONCLUSION DU CHAPITRE II 471
CONCLUSION DU TITRE I 473

Titre II : La dynamique des droits fondamentaux et l'indemnisation du salarie en raison d'une impossibilite de reintegrer 475

Chapitre I : L'instabilité de l'indemnisation des licenciements injustifiés..... **477**

Section I : L'oscillation entre autonomie du droit du travail et droit commun de la responsabilité civile 477
Paragraphe I : Le régime de l'indemnisation orienté vers la logique d'autonomie du droit du travail..... 478
A. La limitation de l'indemnisation 478
1. La dissonance des planchers..... 479
2. Le domaine relativement restreint des barèmes 484
B. L'admission d'une indemnisation illimitée au sein d'une liste limitative 486
1. L'objectif de sécurisation du champ des hypothèses de déplafonnement 486
2. Une indemnisation plus forte en raison du mécanisme de cumul 490
Paragraphe II : Une logique à l'épreuve du droit commun de la responsabilité civile..... 498
A. La contre-performance de l'évaluation du préjudice..... 499
1. La réduction de la marge d'appréciation du préjudice 499
2. La nécessaire évaluation du préjudice..... 503
B. La place de la réparation intégrale du préjudice..... 508
1. La mesure de la réparation intégrale..... 508
2. L'incertitude en matière de réparation intégrale du préjudice..... 513
Section II : Le paradoxe de la disparité des mécanismes d'indemnisation 517
Paragraphe I : Les justifications des mécanismes d'indemnisation, source d'un décalage 517
A. La protection des relations de travail et de l'entreprise, fondement de la disparité 518
1. La variabilité des planchers justifiée par la fragilité de l'entreprise : un objectif d'intérêt général..... 518
2. La barémisation justifiée par la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail..... 521
B. Des justifications inopérantes..... 524
1. Le caractère relatif de la justification concernant la disparité des planchers..... 524
2. L'incohérence de l'objectif de la barémisation 527
Paragraphe II : La conventionnalité du barème..... 530
A. L'utilisation relativisée du barème 530
1. L'application contrastée 530
2. Une réparation présentée comme inadéquate 533
B. Le rejet du barème voué à l'échec..... 535
1. La conventionnalité du barème entérinée..... 535
2. Le refus du contrôle *in concreto* et la fébrilité de la condamnation par le Comité européen des droits sociaux..... 540

CONCLUSION DU CHAPITRE I..... 549

Chapitre II : Le risque de devoiement du contentieux du licenciement **551**

Section I : Vers la concentration du contentieux du licenciement sur le terrain des droits et libertés fondamentaux 552
Paragraphe I : L'invocation la liberté fondamentale, stratégie indiscutable de contournement du barème 553
A. La notion de liberté fondamentale, source d'une nuance troublante 553
1. Une notion imprécise : l'absence de définition légale..... 553
2. La nuance entretenue par le Code du travail 556
B. Le renforcement de la stratégie de contournement du contentieux du licenciement... 558

1. La distinction trouble entre libertés individuelles et libertés fondamentales..... 558
2. L'invocation "laxiste" ou "incantatoire" de l'atteinte à la liberté fondamentale 560
Paragraphe II : La confusion accentuée par la notion de liberté individuelle 564
A. L'appréciation *in concreto* de la liberté individuelle..... 564
1. La qualification de liberté individuelle comme liberté fondamentale laissée à l'appréciation du juge 564
2. Le paradoxe de la liberté individuelle rattachée à une liberté fondamentale..... 566
B. La confusion perceptible au regard de l'atteinte à la liberté individuelle..... 569
1. Analyse de l'atteinte à la liberté individuelle 569
2. L'encadrement de l'atteinte à la liberté individuelle 573
Section II : La perpétuation de la difficulté à définir la liberté fondamentale..... 578
Paragraphe I : Le défaut de consensus 579
A. Les discours sur la notion de liberté fondamentale 579
1. Les limites de l'appel à une pluralité de méthodes..... 579
2. Vers l'adoption d'une conception constitutionnaliste de la liberté fondamentale... 584
B. Le caractère essentiel de la qualification de liberté fondamentale 588
1. La spécificité de l'issue indemnitaire du licenciement contraire à la liberté fondamentale 588
2. L'enjeu de la qualification réduit en droit ivoirien à la réintégration effective... 592
Paragraphe II : L'incertitude concernant la caractérisation de la liberté fondamentale 598
A. L'imbroglio entre droits fondamentaux et principe de non-discrimination..... 599
1. L'existence d'une frontière instable entre droits fondamentaux et principes de non-discriminations 599
2. La sanction de l'atteinte à un droit à caractère multiple..... 601
B. La difficile perspective d'un critère certain et précis de la liberté fondamentale..... 603
1. La conception en demi-teinte pour l'établissement d'une liste de libertés fondamentales..... 604
2. Le rattachement de la liberté fondamentale au critère exclusif de valeur constitutionnelle, source d'incohérence 613

CONCLUSION DU CHAPITRE II 621

CONCLUSION DU TITRE II..... 623

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE..... 625

CONCLUSION GENERALE..... 627

BIBLIOGRAPHIE 633

INDEX ALPHABÉTIQUE..... 681

TABLE DES MATIÈRES 685

Réintégration et droits fondamentaux des salariés : étude des droits français et ivoirien

Résumé : L'appel à la protection des droits et libertés fondamentaux des salariés revient de manière récurrente dans les litiges en droit du travail français et en droit du travail ivoirien. Cependant, la notion de droit ou de liberté fondamentale est incertaine. Il n'existe pas une définition consensuelle de ces notions. Les critères d'identification et les fonctions de ces concepts sont également imprécis. La présente étude offre une réflexion sur la conception jurisprudentielle de la notion de droit fondamental lorsque le juge annule le licenciement et ordonne la réintégration du salarié dans l'entreprise. Face au mystère dans lequel baigne la notion de liberté fondamentale, la protection accordée au salarié, à travers notamment la possibilité d'annuler le licenciement et d'ordonner sa réintégration dans l'entreprise, se joue autour de la qualification retenue par le juge. La dynamique des droits fondamentaux est liée à la qualification retenue par le juge car c'est lorsqu'il décide qu'un licenciement viole une liberté fondamentale, qu'il peut l'annuler et ordonner la réintégration du salarié dans l'entreprise. Pour prétendre effectivement à la citoyenneté dans l'entreprise au même titre que dans la vie publique, il faut que les droits dont les salariés revendiquent le respect à l'égard de l'employeur soient considérés par le juge comme des droits fondamentaux, à l'instar des droits et libertés des citoyens. On peut regretter que lorsque le juge décide qu'un licenciement viole une liberté fondamentale, il ne donne pas de définition ou de critère précis de celle-ci. Cette attitude du juge peut contrarier ou rendre moins dynamique l'exercice des droits et libertés fondamentaux dans l'entreprise.

Mots clefs : Réintégration – droits fondamentaux – libertés fondamentales – violation – licenciement - nullité – salarié – entreprise – qualification – juge – citoyen – droit français – droit ivoirien

Reinstatement and fundamental rights of employees : A study of french and ivorian law

Abstract : The invocation of the protection of employees' fundamental rights and freedoms is a recurring theme in labor law disputes in both France and Côte d'Ivoire. However, the concept of a fundamental right or freedom is ambiguous. There is no universally accepted definition of these concepts. The criteria for identifying them and their functions are also unclear. This study examines the jurisprudential conception of the concept of a fundamental right when a judge overturns a dismissal and orders the employee's reinstatement. Given the ambiguity surrounding the concept of fundamental freedom, the protection afforded to the employee, particularly through the possibility of overturning the dismissal and ordering reinstatement, depends on the legal characterization adopted by the judge. The dynamics of fundamental rights are linked to the classification adopted by the judge, for it is only when the judge determines that a dismissal violates a fundamental freedom that he or she may annul it and order the employee's reinstatement in the company. In order for employees to effectively claim the same rights within the workplace as they do in public life, the rights that employees demand their employers respect must be regarded by the courts as fundamental rights, just like the rights and freedoms of citizens. It is regrettable that when a judge rules that a dismissal violates a fundamental freedom, he or she does not provide a precise definition or criteria for that freedom. This approach by the judge may hinder or weaken the exercise of fundamental rights and freedoms within the workplace.

Keywords: Reinstatement – fundamental rights – fundamental freedoms – violation – dismissal – nullity – employee – company – classification – judge – citizen – french law – ivorian law

Unité de recherche/Research unit : *Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit (CRDP ULR 4487/L'EREDS), 1 Place Déliot – CS n° 10629 – 59024 Lille Cedex*

Ecole doctorale/Doctoral school : *Ecole doctorale des sciences juridiques, politiques et de gestion, n° 74, 1 place Déliot, 59000 Lille, edsjpg@univ-lille.fr,* http://edsjpg.univ-lille.fr

Université/University : *Université de Lille, 42 rue Paul Duez, 59000 Lille,* http://www.univ-lille.fr