

UNIVERSITE CATHOLIQUE D'AFRIQUE CENTRALE
INSTITUT CATHOLIQUE DE YAOUNDE
FACULTE DES SCIENCES SOCIALES ET DE GESTION



1^{ere} Partie

165

LA RUPTURE UNILATERALE DU CONTRAT DE TRAVAIL

*Mémoire présenté et soutenu publiquement en vue de
l'obtention du Master Contentieux et Arbitrage des Affaires (M.C.A.A)*

Par :

FOYAN YUGAN GWLADYS

Sous la direction de:

Pr. KENFACK PIERRE-ETIENNE

Professeur Agrégé des Facultés de Droit

Année Académique 2010 - 2011

AVERTISSEMENT

La faculté des sciences sociales et de gestion de l'Université Catholique d'Afrique Centrale n'entend donner ni approbation, ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Elles sont propres à leur auteur.

DEDICACE

A Dieu tout puissant qui donne la vie et nous comble de grâces.

A mes parents, Hélène et René FOYAN pour leur abnégation et multiples sacrifices consentis pour mon édification.

A mes collatéraux, Hervé, Yvette, Carine, Serge, Barnabé, Marlyse et Yannick, qui n'ont jamais cessé de dégager mes pieds du filet.

A ma fille Mélissa pour tout.

A mes nièces Rose-Christelle, Flavia, Jade, Gina et Jordanne.

A ma grande famille pour tout l'amour et le soutien.

A mes amis de promotion, plus spécialement: Justin, Etienne, Nathalie et Hyacinthe, pour l'émulation partagée.

A tous mes amis, dont la liste n'est pas exhaustive, pour le soutien, l'assistance et le réconfort offerts.

A tous ceux qui rient quand je rie et qui pleurent quand je pleure.

REMERCIEMENTS

Ce travail est le fruit des efforts conjugués de plusieurs personnes. Aussi, tenons-nous à exprimer notre gratitude et nos sincères remerciements à tous ceux qui, d'une manière ou d'une autre, ont contribué à sa réalisation. Nous pensons tout particulièrement:

- Au Professeur KENFACK Pierre –Etienne, notre Directeur de mémoire, qui tout au long de ce travail, a toléré nos questions traduisant parfois un certain degré d'ignorance du droit et n'a cessé de s'évertuer à nous inculquer la rigueur académique.
- Au Professeur Denis MAZEAUD, dont les judicieux conseils et suggestions nous ont permis de miroiter l'excellence académique.
- A Maîtres Pierre BOUBOU, Théophile OMBOLI, Clovis METANG, qui en plus des conseils et suggestions, ont fourni les documents nécessaires à la rédaction de ce mémoire.
- Au Magistrat NZUENKEU Alexis, pour l'appui à la réalisation de ce travail.
- A la section sociale des greffes de la Cour Suprême, pour leur collaboration.
- Au Docteur SONBANG PASSO, pour la relecture attentive de ce travail.
- A Madame Pulchérie AMOUGUI pour son dévouement à coordonner le Master Contentieux et Arbitrage des Affaires de l'Université Catholique d'Afrique centrale.
- A tous les enseignants de l'Université Catholique de l'Afrique Centrale pour les connaissances à nous transmises pendant notre parcours universitaire.
- A Monsieur KEMBEU Moïse, pour la réalisation technique de ce travail
- A toutes les personnes qui, de près ou de loin ont apporté leur contribution à la réalisation de ce modeste travail, nos sincères remerciements.

RESUME

La rupture unilatérale du contrat de travail apparaît comme contraire aux principes fondamentaux du droit des contrats que sont la résolution judiciaire et l'effet obligatoire des contrats. Le contrat doit être scrupuleusement respecté et, dans ces conditions, il n'est pas possible de revenir unilatéralement sur une parole et donc de rompre unilatéralement un contrat. En effet, le contrat ne doit être rompu que de manière bilatérale : c'est le *mutuus dissensus* ; ou alors, la résolution d'un contrat synallagmatique doit toujours être demandée au juge qui jouit dans ce cas, d'un large pouvoir d'appréciation.

Pourtant, force est de constater la consécration jurisprudentielle d'un nouveau droit de rupture unilatérale des contrats civils en général. A l'heure où se pose le problème actuel de la nécessité d'une redéfinition de la théorie générale du droit des contrats, certains bénéfiques peuvent se dégager de l'analyse du contrat de travail qui a consacré depuis toujours la rupture unilatérale. En effet, les rapports entre le droit du travail et le droit civil ont souvent été considérés comme des rapports antagonistes. Aujourd'hui, la tendance est de considérer que le droit commun des contrats peut s'inspirer du droit du travail.

La rupture unilatérale du contrat de travail est possible. Elle s'appuie sur des fondements établis et se déploie à travers des mécanismes consacrés. En effet le salarié trouve dans l'expression des droits fondamentaux les raisons de mettre un terme de façon unilatérale à la relation de travail. De même, l'employeur puise dans l'intérêt de l'entreprise, son droit de se défaire du salarié. La mise en œuvre de la rupture du contrat de travail varie selon que l'on se trouve du côté de l'employeur ou du salarié.

Autant d'hypothèses qui feront l'objet d'un examen minutieux dans la suite de notre travail.

ABSTRACT

Unilateral breach of the employment contract appears to be contrary to fundamental principles of contract law that are judicial resolution and the binding effect of contracts. The contract must be scrupulously respected, and in these circumstances, it is not possible to unilaterally renege on a word and thus unilaterally terminate a contract. In fact, the contract shall be broken bilaterally: It is the *mutuus dissensus* ; or the resolution of a synallagmatic contract must always be sought from the judge who in this case has a wide discretion.

However, we noticed the jurisprudential consecration of a new right of unilateral breach of civil contracts in general. At a time when there is the problem of the current need for a redefinition of the general theory of contract law, certain benefits may emerge from the analysis of the employment contract which has always been devoted an unilateral breach. Indeed, the relationships between labor law and civil law have often been regarded as antagonistic relationships. Today, the trend is to consider that the law of contracts can be drawn from labor law.

Unilateral breach of the employment contract is possible. It is based on the established principles and spreads out through dedicated mechanisms. In fact, the salaried worker finds in the expression of fundamental rights reasons to terminate unilaterally the working relationship. In the same time, the employer draws in the interest of the company the right to dispose of the employee. Implementation of the breach of the employment contract varies depending on whether we are on the side of the employer or the employee. Such are assumptions that will be scrutinized in the continuation of our work.

ABBREVIATIONS

AFF: Affaire

BIT: Bureau International du travail

C/ : Contre

CDD : contrat de travail à durée déterminée

CDI : Contrat de Travail à durée indéterminée

Cf. : Confère

CIV. : Civil

CNI : Carte Nationale d'Identité

CNPS : Caisse Nationale de Prévoyance Sociale

COLL : Collection

CS : Cour Suprême

CT : Code du Travail

DUDH : Déclaration Universelle des Droits de l'Homme

Ed : édition

JCP : Jurisclasseur Périodique

OIT : Organisation Internationale du travail

RCD: Revue Camerounaise de Droit

RJA : Revue Juridique Africaine

RTD : Revue Trimestrielle de Droit

SOC : Sociale

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE.....	1
Première partie : LES FONDEMENTS DE LA RUPTURE UNILATERALE DU CONTRAT DE TRAVAIL.....	9
CHAPITRE I: LA PROTECTION DES LIBERTES FONDAMENTALES DU SALARIE.....	12
Section I : Le principe fondamental de la liberté du travail	13
Section II : Le principe fondamental de la prohibition des engagements perpétuels	18
CHAPITRE II : LA PRESERVATION DE L'INTERET DE L'ENTREPRISE.....	24
Section I : L'exercice d'un droit: l'employeur, juge omnipotent de l'intérêt de l'entreprise..	25
Section II : La Liberté d'assumer des sanctions : le prix de la rupture	37
Conclusion de la première partie	46
Deuxième partie : LA MISE EN ŒUVRE DE LA RUPTURE UNILATERALE DU CONTRAT DE TRAVAIL	47
CHAPITRE I: LA MISE EN ŒUVRE DE LA RUPTURE UNILATERALE A L'INITIATIVE DE L'EMPLOYEUR	49
Section I: La décision de rupture unilatérale à l'initiative de l'employeur.....	49
Section II: Les conséquences liées au droit de licencier	60
CHAPITRE II: LA MISE EN ŒUVRE DE LA RUPTURE UNILATERALE A L'INITIATIVE DU SALARIE	76
Section I : La démission volontaire	77
Section II : La démission forcée.....	83
Conclusion de la deuxième partie.....	94
CONCLUSION GENERALE	96
ANNEXES.....	100
BIBLIOGRAPHIE.....	101

INTRODUCTION GENERALE

1. La naissance du droit du travail remonte à la révolution industrielle, qui commence dès la fin du XVIII^e siècle en Angleterre. La terre cesse d'être l'unique facteur de création de la richesse. La production s'accroît par la généralisation de l'emploi de l'énergie, des machines et des outils. Le capital et le travail humain deviennent deux valeurs qui sont appelées à jouer un rôle complémentaire dans la création de la richesse des hommes et des nations. L'accroissement de la richesse de toutes les nations du monde est entièrement dû à l'action conjointe du travail humain et du capital. C'est pour mieux harmoniser et encadrer les rapports entre le capital et le travail humain que le droit du travail a été créé par le législateur. Ce droit embrasse des aspects très divers, très différents, mais toujours quotidiens de la vie du travailleur dans les entreprises privées. Les principaux aspects qui intéressent le travailleur au quotidien sont la conclusion du contrat de travail, son exécution, mais surtout son extinction. C'est ce dernier aspect qui nous intéresse dans le cadre de ce travail compte tenu de son impact sur la condition sociale du salarié.

2. Le contrat de travail, cadre juridique de référence de la relation de travail, se noue, s'exécute et s'éteint comme toutes les autres conventions dont la conclusion est autorisée par le commerce juridique. Contrat synallagmatique par nature, son régime général est déterminé par le droit des obligations, en particulier le droit des contrats. Comme toutes les conventions synallagmatiques, les contrats de travail s'éteignent généralement à compter du moment où l'une des parties ne trouve plus sa juste satisfaction dans sa loyale exécution. Ainsi, le salarié qui ne se satisfait pas de la rémunération – contrepartie naturelle de sa force du travail¹ – aura tendance à abandonner son poste de travail, ceci au détriment de son employeur ; par ailleurs, l'employeur qui ne trouve pas le salarié à la hauteur de ses attentes légitimes au regard des exigences professionnelles relatives au poste qu'il occupe, aura tendance à mettre fin, de sa seule initiative, à la relation de travail.

3. Pour circonscrire utilement ce qu'est la rupture unilatérale du contrat de travail, il convient de définir d'abord le contrat de travail avant de s'appesantir sur les mots «*rupture*» et

¹ « ...C'est à la sueur de ton front que tu mangeras... » Telle est la quintessence de la sentence biblique qui imposa à l'homme la dure contrainte du travail. La Sainte Bible, genèse 3, 19, éd. Louis Second, p.18

«unilatérale». S'agissant du contrat de travail, l'article 23 alinéa 1 du Code de travail camerounais définit le contrat de travail camerounais comme « *une convention par laquelle un travailleur s'engage à mettre son activité professionnelle sous l'autorité et la direction d'un employeur, en contrepartie d'une rémunération* » ; l'alinéa 2 du même texte ajoute que « *les contrats de travail sont passés librement* »². Mais cette disposition concerne uniquement les contrats à durée indéterminée car l'article 27 alinéa 1 impose l'exigence de l'écrit pour la validité des contrats à durée déterminée.

4. Compte tenu de la diversité des contrats de travail usités en droit camerounais, le champ d'application de la prérogative offerte aux parties au contrat de travail de pouvoir mettre fin à l'acte juridique qui sous-tend leurs relations de travail, mérite d'être défini. Ne seront pas concernés par nos développements, les relations de travail des personnels régis par le statut général de la fonction publique; le statut de la magistrature; le statut général des militaires; le statut spécial de la sûreté nationale; le statut spécial de l'administration pénitentiaire; les dispositions particulières applicables aux auxiliaires d'administration. Les contrats concernés ici seront donc les contrats de droit privé conclus entre un employeur de droit privé³ et un salarié.

5. La « rupture » quant à elle est un mot qui vient du verbe rompre, mettre un terme à quelque chose, à un engagement. Le législateur camerounais utilise ce mot à seize reprises dans le code du travail, ce qui signifie qu'il s'agit d'un aspect de la vie du contrat de travail qui avait retenu son attention au moment de la préparation et de l'adoption de ce texte. En droit comparé, le Professeur Philippe DELEBECQUE remarque même que « *ce terme n'est pas habituel dans le langage juridique. Je n'ai pas rencontré l'expression dans le Code civil* »⁴. Le vocabulaire juridique Henri Capitant définit néanmoins la rupture comme « *l'action, qui est en général unilatérale et souvent brutale, qui consiste à mettre un terme à un projet et qui coupe court à l'établissement de l'état de droit initialement recherché* »⁵. On peut donc dire que le terme de rupture fait partie du vocabulaire juridique.

² Les contrats oraux sont aussi admis et la preuve de leur existence est déductible du comportement des parties. La preuve se fait dans la forme qui convient aux parties, laquelle preuve peut être rapportée par tous les moyens: C.S. arrêt N°73/S du 5 mai 2011, Aff. SUH Bernard c/ Directeur Général de la Sté S.D.V.

³ Par « *employeur de droit privé* », nous entendons tout employeur qui est soumis aux dispositions du Code du travail pour le recrutement, le traitement et l'extinction des relations sociales avec ses travailleurs. Il peut s'agir d'une SA, d'une SARL, d'une SNC, d'une SCS ou même d'un employeur occasionnel ne bénéficiant pas des prérogatives exorbitantes de droit commun

⁴ DELEBECQUE (P.) *Le droit de rupture unilatérale*, Droit et patrimoine n° 126, mai 2004, p. 56.

⁵ Vocabulaire juridique, Association H. Capitant, sous dir. de G. CORNU, PUF, 2003.

6. L'adjectif « unilatéral » quant à lui n'est utilisé nulle part dans le code du travail camerounais. Le vocabulaire juridique édité sous la direction du Professeur Rémy CABRILLAC définit l'adjectif « unilatéral » comme « *une manifestation de volonté d'une seule partie en vue de créer des effets de droit* »⁶. Dans le même sens, le professeur Laurent AYNES définit l'unilatéralisme comme « *l'aptitude d'une personne à créer des effets de droit par l'expression de sa seule volonté* »⁷. L'unilatéralisme dans la résiliation du contrat reviendrait alors à ce qu'un des cocontractants décide, par sa seule volonté, de mettre fin au contrat qui le liait au créancier. Cette notion exclut d'entrée de jeu toute forme de rupture du contrat de travail qui ne correspond pas à la logique de l'unilatéralisme, il s'agit de l'accord des parties et partant des contrats de travail à durée déterminée dont la rupture avant terme constitue une rupture anticipée et obéit à un régime particulier.

7. La rupture unilatérale du contrat de travail peut apparaître comme contraire aux principes fondamentaux du droit des contrats. En principe, le contrat doit être rompu soit de la même façon qu'il est conclu c'est-à-dire bilatéralement, soit par le fait du juge. Comment dès lors oser entrevoir une liberté de rompre unilatéralement son engagement ? Celle-ci paraît d'autant plus inadmissible qu'elle porte une atteinte frontale à deux principes du Code civil : la résolution judiciaire et l'effet obligatoire du contrat⁸. Aux termes de l'article 1134 alinéa premier du Code civil : « *les conventions légalement formées tiennent lieu de Loi à ceux qui les ont faites* ». Une fois conclu, le contrat devient la loi des parties. Celles-ci deviennent liées par les dispositions contractuelles. Un auteur a parlé de « *forme de liberté négative* »⁹ pour caractériser la résiliation unilatérale. Le contrat doit être scrupuleusement respecté et, dans ces conditions, il n'est pas possible de revenir unilatéralement sur une parole et donc de rompre unilatéralement un contrat. Dans cette conception classique, le contrat est obligatoire car il a été voulu. Le fondement de la force obligatoire réside dans la volonté considérée comme l'égal de la loi. Ce fondement a été critiqué par la doctrine. En effet, une personne peut avoir voulu le contrat lors de sa conclusion, mais ne plus en vouloir lors de son exécution. Pourquoi sa volonté passée serait-elle alors plus forte que sa volonté actuelle ?

⁶ CABRILLAC (R.) (Sous Dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique* 2012, Lexis Nexis 2011, p. 15.

⁷ AYNES (L.) in *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, Etudes juridiques sous la direction de JAMIN (CH.) et MAZEAUD (D.) Mai 1999, p. 3.

⁸ Parfaite application de l'adage latin « *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest* », l'article 1165 du Code civil représente, avec l'article 1134 du Code civil, les deux textes fondamentaux du Code civil gouvernant les effets du contrat. Sur le fondement de ces deux textes, le contrat a un effet obligatoire entre les parties.

⁹ DEMOGUE (R.) in *Notions fondamentales du droit privé*, Paris, Rousseau 1991, p. 154.

8. En tirant une conséquence logique du principe énoncé dans son premier alinéa, l'article 1134 al. 2 dispose que: « *les conventions ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise* ». On voit dès lors la difficulté d'envisager la notion de *rupture unilatérale* du contrat aux seules vues du Code Civil. Cet article énonce en effet comme principe la nécessité d'avoir un accord entre les parties au *contrat* pour que la *rupture* de celui-ci soit effective. Ce que les parties ont fait par leur accord mutuel, par leur *mutuus consensus*, elles peuvent le défaire par leur volonté commune, par le *mutuus dissensus*. Il semble donc, au premier abord, rejeter toute rupture unilatérale du contrat, c'est-à-dire tout désengagement par un et un seul des cocontractants des obligations auxquelles il avait consenti lors de la formation de la convention.

9. De nos jours, le principe de force obligatoire s'assouplit devant les exigences de justice et d'équilibre contractuel. La souplesse contractuelle, nécessaire à l'adaptation des contrats aux évolutions des circonstances, est aujourd'hui possible en raison de l'évolution des fondements de la théorie générale.

Le contrat puise sa force obligatoire dans le droit objectif qui lui-même poursuit des finalités supérieures d'utilité économique et de justice sociale, ce qui explique sa force obligatoire. Le principe de force obligatoire semble devenu un moyen au service de l'utilité et de la justice.

10. La rupture unilatérale du contrat de travail se distingue clairement des autres modes d'anéantissement du lien contractuel de travail que sont la rupture amiable et la résolution judiciaire. Le terme de rupture amiable ou conventionnelle¹⁰, renvoie à la convention par laquelle les parties décident d'un commun accord de mettre fin au contrat qui les lie, avant son terme ou à la réalisation de son objet. La rupture amiable est donc un contrat à part entière qui a pour objet l'extinction des obligations du contrat initial. Cette mise à néant du contrat se fonde sur des motifs relevant de la propre convenance des parties, indépendamment de toute faute contractuelle. Les modalités de la résiliation amiable du contrat sont librement décidées par les parties. L'intérêt de cette convention réside essentiellement dans le fait de permettre aux parties à un contrat de travail de mettre fin au contrat d'un commun accord, en s'entendant sur les conditions de la rupture, et ce, sans l'intervention du juge.

¹⁰ La rupture conventionnelle du contrat de travail est un cas de rupture du contrat de travail consacrée en France par la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 « portant modernisation du marché du travail »

La rupture unilatérale du contrat de travail

11. La rupture unilatérale du contrat de travail se distingue également de la résolution judiciaire. Le principe « *Nul ne peut se faire justice à soi-même* » est largement encré dans la jurisprudence, c'est l'article 1184 du Code civil qui en fait état en posant la règle de la résolution judiciaire du contrat c'est à dire une résolution qui doit être demandée au juge, lequel jouit, pour la prononcer d'un certain pouvoir d'appréciation. L'art. 1184 du Code civil dispose en effet : « *La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. 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 et intérêts. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances* ». La résolution est l'action d'anéantir, ou le résultat de cette action : plus spécialement l'anéantissement en principe rétroactif d'un contrat synallagmatique qui, fondé sur l'interdépendance des obligations résultant de ce type de contrat, consiste à libérer une partie de son obligation (et à lui permettre d'exiger la restitution de ce qu'elle a déjà fourni), lorsque l'obligation de l'autre ne peut être exécutée. L'intervention obligatoire du juge était destinée à assurer l'effet obligatoire des contrats et à protéger le débiteur. Malgré tout, les évolutions récentes de la jurisprudence démontrent que le principe dicté par l'adage n'est pas absolu. Force est de constater la remise en cause de la résolution judiciaire¹¹.

12. L'extinction du contrat de travail est, comme pour toutes les autres catégories de contrat, l'aboutissement logique de la relation de travail entre l'employeur, propriétaire des moyens de production et le salarié, fournisseur de la force de travail. Même si au niveau individuel, le travail promeut l'être humain, l'humanise et éloigne de lui, comme le disait Voltaire, les trois grands maux que sont « *le vice, l'ennui et le besoin* »¹², le législateur donne la possibilité aux parties au contrat de travail de pouvoir le rompre unilatéralement, même avant son terme, d'où la problématique de la rupture unilatérale du contrat de travail.

13. Le législateur camerounais précise que « *le contrat de travail à durée indéterminée peut*

¹¹ La première chambre civile de la Cour de Cassation française a consacré par le biais de sa jurisprudence la résolution extrajudiciaire du contrat conférant à l'un des contractants le droit de rompre le contrat.

¹² VOLTAIRE, *Candide, Le livre de poche*, éd 1041-11/1988, p 124

toujours être résilié par la volonté de l'une des parties »¹³. Le législateur a donc exclu les contrats de travail à durée déterminée du champ de la rupture unilatérale. Aux termes de l'article 25 alinéa 1 (a) du Code du travail camerounais, « le contrat de travail à durée déterminée est celui dont le terme est fixé à l'avance par la volonté des deux parties. Il ne peut être conclu pour une durée supérieure à deux ans et peut être renouvelé pour la même durée ». Le législateur a entendu imposer aux parties le respect du terme communément convenu et donc l'impossibilité de pratiquer une rupture unilatérale du lien¹⁴. La Cour de cassation française a justement rappelé que « le contrat à durée déterminée ne peut être rompu de manière anticipée par une démission »¹⁵. Dans le sens inverse, l'employeur ne peut pas, lui-aussi, rompre le contrat de travail en licenciant le salarié lié par un contrat à durée déterminée.

14. Mais il semble qu'au-delà des justifications d'ordre juridique, le législateur puise également dans des considérations d'ordre social et économique pour interdire la rupture unilatérale des contrats de travail à durée déterminée. Compte tenu du caractère exceptionnel de ce mode d'engagement du salarié, la loi a cantonné son utilisation en encadrant les cas de recours et en fixant, pour un certain nombre d'entre eux, une durée maximale ; elle pose en principe que le contrat de travail à durée indéterminée est le contrat de droit commun, et le contrat à durée déterminée l'exception. Elle accroît les garanties reconnues aux salariés et en augmente le coût pour l'employeur. Le processus tendait à favoriser une régression du contrat à durée déterminée jusqu'en faire, peu à peu, une catégorie résiduelle.

15. Pour éviter que les employeurs utilisent ce mode de recrutement pour précariser éternellement le salarié, le législateur a, au-delà de la limitation de sa durée et des cas de recours, dépouillé l'employeur du droit d'y mettre un terme unilatéralement, le contraignant ainsi à respecter le terme convenu. L'ordre public de protection qui caractérise le droit du travail rayonne très fortement sur la vie des contrats de travail à durée déterminée. Admis à y recourir exceptionnellement, le contrat de travail de droit commun étant celui à durée indéterminée, ce qui est dit entre l'employeur et le salarié, qui accepte de s'engager à durée déterminée, est dit et est également dû. C'est le respect des principes fondamentaux du droit des contrats consacrés par l'article 1134 alinéa 1 et 3 du Code civil.

¹³ Article 34 alinéa 1 du Code de travail camerounais

¹⁴ MESTRE (J.) « De la rupture unilatérale du contrat », *RTD Civ.* 1990 p. 278.

¹⁵ Soc. 5 janv. 1999, no 97-40.261, Bull. civ. V, no 1, Dr. soc. 1999. 284, obs. C. Roy-Loustaunau ; 23 sept. 2003, no 01-41.495, Bull. civ. V, no 241, D. 2003. IR. 2411, Dr. soc. 2003. 1126, obs. C. Roy-Loustaunau, RJS 2003, no 1370 ; 30 mai 2007, no 06-41.180, RJS 2007, no 918.

16. Compte tenu des considérations relevées, il va de soi que certaines questions puissent être posées. L'homme, qui est avant tout soit créancier soit débiteur dans la relation de travail, est l'être, comme le disait Voltaire, par qui des questions viennent au monde, des interrogations peuvent jaillir et trouver du reste leur justification. **Ainsi, peut-on rompre unilatéralement le contrat de travail ?**

17. L'intérêt de la question se déploie à la faveur de la consécration jurisprudentielle d'un droit de rupture unilatérale des contrats civils en général. Cette faculté d'anéantir le lien contractuel sans le consentement du cocontractant, généralement présentée par la doctrine comme un acte juridique unilatéral, a tout d'abord été définie de manière éparse par le législateur. Par exemple, l'article 1780, alinéa 2 du Code civil dispose que « *le louage de service, fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes* ». Dans la même optique, l'article 34 alinéa 1 du Code du travail dispose que « *le contrat de travail à durée indéterminée peut toujours être résilié par la volonté de l'une des parties* ». La rupture unilatérale des contrats à durée indéterminée a ensuite été généralisée par la jurisprudence française qui décide qu'il « *résulte de l'article 1134, alinéa 2 du Code civil que dans les contrats à exécution successive ne prévoyant aucun terme, la résiliation unilatérale est, sauf abus sanctionnée par l'alinéa 3 du même texte, offerte aux deux parties* »¹⁶. La rupture unilatérale du contrat est consacrée par la jurisprudence¹⁷ qui utilise les moyens dont elle dispose pour en organiser le régime en évitant les abus. A l'heure où le Code civil a célébré son bicentenaire, force est de constater que les grands principes énoncés par Portalis ont plus de deux cent ans. Depuis, le monde a connu une accélération de la vie économique et sociale, ainsi qu'un plus grand interventionnisme dans le domaine privé. D'où la nécessité d'une redéfinition¹⁸ de la

¹⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 5 février 1985, Bull. civ. I, n°54, p.52.

¹⁷ Dans sa décision relative à la loi sur le Paes, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de préciser que « *si le contrat est la loi commune des parties, la liberté qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 justifie qu'un contrat de droit privé à durée indéterminée puisse être rompu unilatéralement par l'un ou l'autre des contractants, l'information du cocontractant, ainsi que la réparation du préjudice éventuel résultant des conditions de la rupture, devant toutefois être garanties* » (Cons. const., 9 nov. 1999, n° 99-419 DC, § 61, JO 16 nov. 1999, p. 16962, RTD civ. 2000, p. 109, obs. J. Mestre).

¹⁸ En faveur de ce projet : MAZEAUD (D.), « *Une nouvelle rhapsodie doctrinale pour une réforme du droit des contrats* », D. 2009, chron., p. 1364; ANCEL (P.), BRUN (Ph.), FORRAY (V.), GOUT (O.), PIGNARRE (G.) et PIMONT (S.), « *Points de vue convergents sur le projet de réforme du droit des contrats* », JCP G 2008.I.21 3; CABRILLAC (R.), « *Le projet de réforme du droit des contrats. Premières impressions* », JCP2008.I.190; FABRE-MAGNAN (M.), « *Réforme du droit des contrats : un très bon projet* », JCP G 2008.I.199; GHOZI (A.) et LEQUETTE (Y.), « *La réforme du droit des contrats : brèves observations sur le projet de la chancellerie* », D. 2008, chron. p. 2609; MAINGUY (D.), « *Défense, critique et illustration de certains points du projet de réforme du droit des contrats* », D. 2009, chron., p. 308; MALINVAUD (Ph.), « *Le « contenu certain » du contrat dans*

La rupture unilatérale du contrat de travail

théorie générale du droit des contrats qui pourrait s'inspirer du droit du travail où la rupture unilatérale a depuis longtemps été consacrée. La jurisprudence a certes fait œuvre créatrice et s'est révélée particulièrement novatrice et audacieuse. Mais la consolidation des solutions jurisprudentielles s'avère indispensable pour garantir la sécurité juridique et l'accessibilité au droit. Le citoyen doit trouver à la seule lecture du Code civil les règles relatives à une étape donnée du processus contractuel.

15. En effet les rapports entre le droit du travail et le droit civil ont souvent été considérés comme des rapports antagonistes. Aujourd'hui, la tendance est de considérer que le droit commun des contrats peut retirer certains bénéfices de l'analyse du contrat de travail où la rupture unilatérale a depuis toujours été consacrée.

Il ressort clairement que le contrat de travail peut être rompu de façon unilatérale car les fondements sont établis (**première partie**) de même que sa mise en œuvre (**deuxième partie**)

l'Avant-projet Chancellerie de code des obligations ou le stoemp bruxellois aux légumes », *D.* 2008, Point de vue, 2551; MAZEAUD (D.), « Réforme du droit des contrats : haro, en Hérault, sur le projet », *D.* 2008, chron. p. 267. LEVENEUR (L.), « Projet de la chancellerie de réforme du droit des contrats : à améliorer... »; FABRE-MAGNAN (M.) « Réforme du droit des contrats : un très bon projet », *JCP* 2008, I, 199.

Première partie :

**LES FONDEMENTS DE LA RUPTURE UNILATERALE
DU CONTRAT DU TRAVAIL**

16. À l'origine perçu comme un châtement, le travail s'est avéré de nos jours être un moyen de réalisation de l'homme, d'accession à la dignité et un instrument de développement des nations, d'où l'éclosion du concept « Droit du travail ». En droit camerounais, le point de départ se situe avec l'arrivée des occidentaux. Avant la pénétration européenne, la civilisation est agraire, le travail essentiellement effectué dans le cercle familial qui est en même temps, l'unité de production. La colonisation occidentale est marquée par la naissance d'un salariat connu sous le nom d'indigénat¹⁹ qui se verra progressivement amélioré.

17. Poussés par les syndicats ouvriers et l'organisation internationale du travail (OIT), les législateurs de 1967 et de 1974 feront de la stabilité de l'emploi et de la protection des salariés leur pierre angulaire. Les conditions de licenciement sont draconiennes, la mainmise de l'État est omniprésente ; on a parlé à cet effet de l'ordre public de protection. À partir du milieu des années 1980, le besoin se fait sentir de flexibiliser la législation sociale compte tenu de l'inadaptabilité du Code de 1974 causée par la forte récession économique que connaît le pays. Le patronat et les organismes financiers internationaux ont dénoncé le caractère ouvriériste et par contre antiéconomique du texte de 1974. Face à la gravité de la situation, des solutions ont été proposées par les plans d'ajustement structurel, notamment l'amélioration du cadre législatif et réglementaire, pour inciter les partenaires économiques à investir. C'est sans doute dans cette optique que le législateur camerounais a aménagé son dispositif de manière globale. La libéralisation des économies, la refonte des codes d'investissements et la réforme du Code du travail ont été opérées.

18. Avec la charte des investissements, les politiques de construction sont encouragées, par ricochet, la sécurité juridique des investisseurs également. En droit du travail, émerge de ce fait, la notion de préservation de l'intérêt de l'entreprise²⁰. L'appréhension de celle-ci ne peut se faire au préalable que par une maîtrise ad unguem de la notion même d'entreprise. L'entreprise est susceptible de plusieurs définitions. De façon autocentrée, elle est en droit du travail, la réunion sous l'autorité de l'employeur ou de ses préposés, de travailleurs salariés poursuivant sous une forme juridique variable, une activité commune. Ainsi perçue, l'entreprise en droit du travail recoupe sa conception dans les autres domaines que sont particulièrement l'économie et le droit

¹⁹ Pour un exposé plus complet du régime de l'indigénat, voir KAMÉ BOUOPDA (P.) *Cameroun du protectorat vers la démocratie: 1884-1992*, éd. L'Harmattan 2008, p. 45 et ss.

²⁰ Pour un exposé détaillé de la question, voir GNAHOUI (D.R.) *Intérêt de l'entreprise et droit des salariés*, *Revue sénégalaise de droit des affaires*, 2003.

des affaires. Elle y est une unité économique qui implique la mise en œuvre de moyens humains et matériels de production ou de distributions des richesses reposant sur une organisation préétablie. Ce qui voudrait dire que tout au long de notre travail, l'entreprise sera considérée sous cette dimension polysémique.

19. Par ailleurs, le lien de subordination est, dans le contrat de travail, une donnée qu'on ne peut esquiver. Caractérisé par la subordination, le contrat de travail soumet le salarié au pouvoir et la direction de l'employeur. Jusqu'à une période récente, le pouvoir de l'employeur n'avait pas de limites. En franchissant les portes de l'entreprise, le salarié abdiquait toute liberté et entrait dans un ordre normatif privé, entièrement dépendant de la volonté patronale. C'est pour lutter contre l'abus des pouvoirs du chef que le droit du travail a mis en place un cadre juridique protégeant les libertés fondamentales du salarié de l'exploitation et de certains comportements discriminants ou avilissants²¹.

À ce titre, la notion d'intérêt de l'entreprise est pertinente au regard des prérogatives reconnues à l'employeur (**Chapitre II**), mais l'une des finalités du droit du travail est de défendre les libertés fondamentales du salarié, quitte à imposer des limites aux pouvoirs de l'employeur (**Chapitre I**)

²¹ VACARIE et LYON-CAEN (A.), « Droits fondamentaux et droit du travail », Mélanges VERDIER (J.M.), Dalloz, 2000, p. 421

Chapitre 1 :

LA PROTECTION DES LIBERTES FONDAMENTALES DU SALARIE

20. En raison du lien de subordination, l'ampleur des menaces aux droits qu'on peut considérer comme fondamentaux est grande. Par leur genre, les droits fondamentaux appartiennent à la catégorie des *normes dont l'application est particulièrement surveillée*²². Ils constituent des énoncés qui signifient un modèle qui a vocation à mesurer la conformité des comportements des destinataires avec ce modèle. Les droits fondamentaux constituent donc des normes, mais ce sont des normes particulières. Elles occupent d'abord une fonction particulière dans l'ordre juridique. Elles permettent la protection de valeurs considérées comme particulièrement importantes car elles sont inhérentes à la personne humaine. Les droits fondamentaux des salariés sont consacrés par les normes internationales. Au risque d'une simplification excessive, les termes libertés et droits fondamentaux seront tenus pour équivalents ici. La distinction entre droits et libertés est en théorie claire: les libertés ne permettent que d'obtenir une abstention d'autrui alors que les droits permettent d'exercer des pouvoirs à son égard²³. En pratique, cette distinction est des plus délicates: le droit de rompre unilatéralement, le droit de grève ou le droit d'expression ne peuvent être distingués des libertés du même nom.

Il faudrait donc insister sur le principe fondamental de la prohibition des engagements perpétuels (**Section II**) après un bref aperçu du principe fondamental de la liberté du travail (**Section I**).

²²LYON-CAEN, (P.) *L'application par la France des Conventions internationales du travail*, Droits fondamentaux, n°8, janvier 2010– décembre 2010, accessible sur http://www.droitsfondamentaux.org/IMG/pdf/df8_OIT_Lyon_Caen.pdf

²³ Cf. LEBRETON, (G.) *Libertés publiques et droits de l'homme*, 6e éd., A. Colin, 2003

Section I. Le principe fondamental de la liberté du travail

21. Issu du Décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 selon lequel "*il sera libre à toute personne d'exercer telle profession, art, ou métier qu'il trouvera bon*", le principe de la liberté du commerce et de l'industrie a consacré la liberté d'entreprendre²⁴. C'est ce principe qui fonde en partie le droit et la liberté de travailler. Selon la doctrine dominante défendue par des auteurs comme le Professeur Thierry REVET²⁵, on se rend compte que l'industrie n'est autre chose que l'activité; et l'on voit mal comment la liberté de l'industrie n'équivaudrait pas pour les salariés à la liberté du travail. Ainsi donc, ce texte qui instaure le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, implique nécessairement celui de la liberté du travail pour le salarié.

22. La liberté du travail est un principe fondamental du droit du travail²⁶. Elle exige que l'on n'oblige personne à travailler. « *À la base de notre civilisation, il y a la liberté de chacun dans...son travail* » disait Charles de Gaulle. La liberté du travail se démembre ainsi en liberté de travailler. Malgré sa force réduite du fait de lien de subordination, elle assure tout de même un cantonnement de celui-ci. Elle implique également, pendant l'exercice de la profession, la faculté de cesser son activité.

23. La liberté du travail est protégée, le but poursuivi étant de faire en sorte qu'elle soit sauvegardée et respectée. La liberté étant à juste titre selon Montesquieu, le droit de faire tout ce que les lois permettent, il convient de dire dans la même optique, que le principe de la liberté du travail est encadré en vertu de la loi pour protéger de nombreux intérêts aussi bien privés (ceux des travailleurs eux-mêmes ou dans l'intérêt de l'entreprise), que publics.

La liberté du travail a été introduite pour la première fois en Droit Camerounais par le Code du travail d'outre-mer du 15 décembre 1952 qui se conformait ainsi aux conventions internationales interdisant le travail forcé, afin d'éviter dans le contexte africain particulièrement camerounais qui est le nôtre, la répétition d'un passé douloureux d'esclavage et de colonisation.

La sauvegarde des libertés fondamentales du salarié passe en effet par l'interdiction du travail forcé (**Paragraphe I**) et l'expression de la liberté de ne pas travailler (**Paragraphe II**).

²⁴ Ce principe a valeur constitutionnelle selon la décision du Conseil constitutionnel français du 16 janvier 1982.

²⁵ REVET (T.) « *La liberté du travail* », in CABRILLAC (R.), FRISON-ROCHE (M.-A) et REVET (T.) (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 10e éd., 2004, p. 686

²⁶ SAVATIER (J.) « *Liberté du travail* », Répertoire travail Dalloz, janvier 2005, p.2

Paragraphe I. L'interdiction du travail forcé

24. Le Cameroun à l'instar des nombreux pays a ratifié la convention n°105²⁷ concernant l'abolition du travail forcé adoptée par la Conférence Internationale du Travail en 1957 et entrée en vigueur le 17 janvier 1959.

Le travail forcé est donc universellement condamné. L'intérêt de l'opinion mondiale pour ce phénomène s'est accru ces dernières années à la suite de démarches entreprises par la communauté internationale pour amener un pays - Le Myanmar²⁸ - à mettre un terme à des pratiques consistant à la traite des femmes et des enfants forcés de se prostituer, du service des domestiques ou de travailler dans des ateliers clandestins. Le sens de l'interdiction du travail forcé (A) et ses justifications (B) retiendront notre attention.

A. Le sens de l'interdiction du travail forcé

25. L'atteinte la plus grave qui puisse être portée à la liberté du travail est l'institution d'un régime forcé. Tel était le cas dans certaines dépendances de l'empire colonial français tel que le Cameroun²⁹. Aussi la loi française du 11 Avril 1946³⁰ est-elle venue interdire le travail forcé dans les territoires d'outre-mer.

26. La garantie contre le travail forcé découle également et originellement des termes « *Librement entrepris* » figurant dans l'article 7 du « *décret d'Allarde* ». Elle est aussi assurée par l'article 292 du Code pénal camerounais.

Le travail forcé ou obligatoire est également prohibé par l'article 2 du Code du travail camerounais du 14 août 1992. Son alinéa 3 l'entend de tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque, pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de son plein gré. L'alinéa 5 du même article précise que le terme « *travail forcé ou obligatoire* » ne comprend pas :

²⁷ Annexe 1

²⁸ L'actuelle Birmanie, Myanmar est le nom officiel du pays en langue birmane.

²⁹ Bien que le Cameroun n'ait été jamais une colonie au sens juridique du terme. Avec l'Allemagne, le Cameroun était un pays sous protectorat, avec la France et la Grande Bretagne, un pays sous mandat de la SDN et puis sous tutelle des Nations Unies.

³⁰ B.L.D. 1946.226

La rupture unilatérale du contrat de travail

- Tout travail ou service exigé en vertu des lois et règlements sur le service militaire;
- Tout travail ou service d'intérêt général faisant partie des obligations civiques des citoyens, telles qu'elles sont définies par les lois et règlements;
- Tout travail ou service exigé d'un individu comme conséquence d'une condamnation prononcée par décision judiciaire;
- Tout travail ou service exigé dans le cas de force majeure, notamment dans le cas de guerre, de sinistre ou menace de sinistre et d'incendies, d'inondations, d'épidémies et d'épizooties violentes, invasions d'animaux, d'insectes, ou parasites végétaux nuisibles et en général, toute circonstance mettant en danger ou risquant de mettre en danger la vie ou les conditions normales d'existence de l'ensemble ou une partie de la population.

Le travail ne doit pas être caractérisé par la coercition et la négation de la liberté. Ceci en dépit de circonstances économiques pouvant obliger les gens à aliéner leur liberté.

27. Il y a donc travail forcé quand le travail ou le service est extorqué par l'État ou des individus qui ont la volonté et le pouvoir de menacer les salariés de graves réactions; telles que les violences physiques ou sévices sexuelles, en confisquant la nourriture, la terre ou les salaires, en restreignant les mouvements des gens. C'est l'exemple d'un employé de maison qui se trouve dans une situation de travail forcé quand le chef de ménage lui confisque ses papiers d'identité, empêche le salarié de sortir et le menace entre autres, de coups ou de non-paiement de son salaire en cas de désobéissance. L'employé peut aussi travailler pour un salaire intolérablement bas, mais il s'agit d'un autre problème.

B. Les justifications de l'interdiction du travail forcé

28. Le droit de refuser un travail se justifie par la prohibition du travail forcé qui est une conséquence du principe de l'autonomie de la volonté. Chacun a droit de ne pas contracter. Nul n'est donc juridiquement tenu de répondre à une offre d'emploi, à fortiori d'émettre une offre de services. Ce même principe commande de rompre tout contrat de travail pour convenance personnelle. En plus le devoir du salarié n'existe pas comme obligation juridique parce que le travail au sens d'activité est consubstantiel à la personne, sa fourniture implique fortement

l'individu. Toute obtention forcée du travail porte donc une atteinte majeure à l'intégrité physique et psychique du sujet. Dès lors, le droit de refuser de travailler est également et surtout justifié par le principe du respect de l'intégrité de la personne physique.

29. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a condamné la France en 2005 dans un recours dont le moyen principal s'articulait autour du travail forcé³¹. La Cour avait estimé que la requérante avait, au minimum, été soumise à un travail forcé alors qu'elle était mineure et qu'elle avait été tenue en état de servitude au sens de l'art. 4 de la Convention. Dans cette affaire, la requérante avait travaillé sans relâche chez « ses maîtres » pendant plusieurs années contre sa propre volonté. Pour cela, elle n'avait perçu aucune rémunération de la part de ses donneurs d'ordre pour le travail qu'elle a fourni.

On retrouve la même protection contre le travail forcé dans la convention n° 105 de l'OIT. Sur le plan interne, on retrouve en droit comparé les décisions de justice qui vont au-delà des instruments internationaux. C'est ainsi que la Cour de cassation française a récemment admis que le travail permanent, sans congés et sans rémunération réelle, pouvait être qualifié de travail forcé, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme³². La haute juridiction en déduit que le travail forcé, par nature, est contraire au respect de la dignité du travailleur et permet la sanction pénale de l'employeur, sur le fondement de l'article 225-14 du Code pénal, qui punit de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 Euros d'amende « *le fait de soumettre une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine* ».

Paragraphe II. La liberté de ne pas travailler

30. Si le préambule de la constitution n°96/06 du 18 janvier 1996 pose le principe selon lequel tout homme a le devoir de travailler. Les publicistes ont rapidement fait la distinction entre le « *devoir de travailler et l'obligation de travailler* ».

³¹ CEDH 26 juill. 2005, Siliadin c/ France, D. 2006. Jur. 346, note Roets ; ibid. 2006. Pan. 1720, obs. Renucci ; RSC 2006. 139, obs. Massias

³² Cass. Crim. 13 janvier 2009, pourvoi n° 08-80.787

La rupture unilatérale du contrat de travail

Le devoir de travailler relève de la morale et non du droit; Le texte constitutionnel met en relief la nécessité sociale du travail sans ériger ce devoir en obligation civile. Il n'impose pas une obligation juridique de fournir un travail à la charge de l'employeur ni celle de travailler sous peine de sanction à la charge du salarié. Dès lors, il existe une liberté de ne pas travailler qui s'exprime en ce qui concerne le salarié par le droit de cesser une activité professionnelle (A) à tout moment sous réserve d'abus de droit et par le droit à la paresse (B).

A. Le droit de cesser une activité professionnelle

31. Le salarié peut, à certaines conditions, se libérer valablement du lien contractuel. Cette liberté de rupture du salarié se déploie plus grandement dans les contrats de travail à durée indéterminée. La démission est un acte juridique unilatéral qui émane du salarié, partie au contrat à durée indéterminée. La liberté de démissionner signifie ainsi qu'un salarié peut à tout moment reprendre sa liberté et le terme revêt ici sa pleine signification en mettant fin à un état de subordination estimé désormais par lui insupportable. La liberté de rompre, faut-il le souligner, est très largement entendue chaque fois que le contrat de travail est un contrat à durée indéterminée.

32. Force est de relever à titre de droit comparé, qu'en France, la démission semble davantage libre dans la mesure où elle n'impose aucun formalisme. La démission n'a pas à être justifiée. En effet, depuis juillet 2002, de nombreux arrêts de la Cour de Cassation française ont condamné les employeurs pour licenciement sans cause réelle et sérieuse face à des prises d'actes de rupture de contrat de travail à l'initiative du salarié. Face à des situations diverses, le salarié envoie une lettre de démission à son employeur faisant état de griefs qui le conduisent à ne plus pouvoir poursuivre son travail, tels que mauvaises conditions de travail, harcèlement moral, lourdeur des horaires, modification de son contrat de travail sans son accord, puis saisit le juge pour imputer la rupture du contrat de travail à son employeur³³.

³³ Cass. soc. 21 mai 2002, pourvoi n° 99-45890.

Il suffit que le salarié souhaite sortir du lien de subordination qui l'unit à l'employeur, qu'il veuille recouvrer la liberté, pour que la démission soit licite. La volonté de recouvrer sa pleine liberté d'action étant par elle-même un motif suffisant.

B. Le droit à la paresse

Il est permis de croire que le droit à la paresse si cher à Paul LAFARGE a une certaine existence³⁴. Aucun texte ne le proclame et l'importance individuelle et sociale du travail est telle que la société est très largement organisée autour d'une forte incitation au labeur. L'idée d'un véritable droit à la paresse pourrait paraître utopique. Toutefois le non-travail³⁵ est licite et même à certains égards garanti. En effet, la protection des travailleurs sans emploi constitue l'un des objectifs essentiels de la politique sociale. Dans les pays développés, l'Etat intervient pour organiser une assistance en faveur des travailleurs sans emploi au moyen d'allocations de chômage. En France par exemple, cette tâche incombe à un chapitre du budget du Ministère du Travail intitulé « Fonds national de chômage »

Section II : Le principe fondamental de la prohibition des engagements perpétuels

33. Avant toute chose, le contrat de travail est gouverné par les principes généraux du droit des contrats³⁶. La prohibition des engagements contractuels perpétuels est invoquée pour justifier le droit de rompre unilatéralement le lien contractuel dont la durée n'avait pas été fixée dans le contrat ou dont le terme extinctif est échu³⁷. À cet effet, le Conseil constitutionnel³⁸ français a conféré une valeur constitutionnelle au principe de libre rupture des contrats à durée

³⁴ C'est d'ailleurs le titre d'un ouvrage paru chez Allia, LAFARGE (P.) « *Le droit à la paresse* », Allia, 2e éd., 1999.

³⁵ V. ANAZETPOUO (Z.), « *Le droit du non-travail* », thèse de doctorat 3^e cycle, UYII, 1996, p.145

³⁶ FABRE-MAGNAN (M.), *Le droit du travail vu du droit civil : l'unité du droit des obligations*, in *Regards croisés sur le droit social, SSL*, n° spéc., supplément n° 1095 du 28 octobre 2002, p. 32.

³⁷ En ce sens, TERRE (F.), LEQUETTE (Y.) et SIMLER (P.), *op. et loc. cit.*. Adde, LIBCHABER (R.) *Réflexions sur les engagements perpétuels et la durée des sociétés*. 437., Rev. sociétés 1995

³⁸ Déc. n° 99-419 DC du 9 nov. 1999, JO 16 nov., p. 16962 ; D. 2000. 424, obs. S. Garneri ; RTD civ. 2000. 109, obs. J. Mestre et B. Fages, et 870, obs. T. Revet

indéterminée. Dans le cadre de l'examen de la constitutionnalité de la loi relative au PACS, il a affirmé que « *si le contrat est la loi commune des parties, la liberté qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789 justifie qu'un contrat de droit privé à durée indéterminée puisse être rompu unilatéralement* »³⁹. La jurisprudence est partie de l'article 1780 du Code civil pour tirer de cette disposition une règle générale qui permet aux parties de rompre unilatéralement leur contrat lorsqu'il est conclu pour une durée indéterminée. La perpétuité est notamment prohibée en certaines matières telles que le louage de service (**Paragraphe I**) d'où l'encadrement des clauses contractuelles visant à restreindre la liberté de démissionner (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : L'interdiction du louage de services perpétuels

34. Aux termes de l'article 1780, alinéa 1^{er} du Code civil, « *on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une durée déterminée* »⁴⁰. La rédaction de cet article s'inscrit dans une lutte contre le régime féodal avec l'abandon de toute forme de servitude personnelle. Mais aussi réactionnaire soit-il, le champ d'application de cet article n'en demeure pas moins limité. En effet, placé sous le titre « *du louage des domestiques et ouvriers* », ni les juges ni la doctrine n'ont entendu en étendre le bénéfice à d'autres individus se trouvant dans une situation similaire⁴¹. La doctrine a justifié le rejet de cette application extensive à travers la volonté de ne prohiber qu'une dépendance complète d'une autre personne, une dépendance absolue. Ce n'est en effet que dans ces conditions que l'on trouve la dépendance de tous les jours, de tous les instants qui prive le débiteur de sa liberté.

35. Le second alinéa du même article précise quant à lui que « *le louage de service, fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté d'une partie contractante* ». C'est ce que la jurisprudence nous offre en droit comparé. En effet, il a été jugé que l'engagement d'utiliser les services d'une coopérative agricole souscrit pour la durée de la coopérative, soit au

³⁹ Cons. const., décision n°99-419 du 9 novembre 1999, Recueil, p.116, Journal officiel du 16 novembre 1999, p.16 962 ; RJDA 2000, n°29, p.31 ; P. A. 1^{er} décembre 1999, n°239, p.6, note J.-E. SCHOETTL ; RTD civ. 2000, p.109, obs. MESTRE (J.) et FAGES (B.); JCP éd. G. 2000, I, 210, note N. MOLFESSIS (N.); RTD public 2000, p.203 obs. BLACHER (P.) et SEUBE (J.-B.)

⁴⁰ Pour un exposé plus complet du sens de ce texte, voir GHESTIN, Mélanges Tallon, Soc. légis. comp., 1999, p. 251 *prohibition générale des contrats perpétuels*. – RIZZO, Dr. et patr., janv. 2000, p. 60 *prohibition des engagements perpétuels*.

⁴¹ Voir LAGARDE (X.) *aspects civilistes des relations individuelles de travail*, RTD civ. 2002. 435

moins 36 ans à la date d'adhésion, ne respecte pas la liberté individuelle de celui qui l'a pris, ce laps de temps étant égal ou supérieur à la durée moyenne de l'activité professionnelle d'un exploitant agricole⁴².

Il convient donc de reconnaître que ces deux alinéas formulent des règles d'ambitions inégales. Le premier alinéa se veut protecteur des libertés individuelles et sanctionne par la nullité la volonté de donner un effet perpétuel au contrat. Le second reconnaît un mécanisme consacré par la jurisprudence⁴³ et se limite à apporter une solution technique permettant aux parties de sortir d'un contrat à durée indéterminée. La résiliation unilatérale est en définitive présentée comme le meilleur moyen de borner les effets d'un contrat qui n'a pas été voulu illimité, sans pour autant créer de risques de maintien abusif dans la situation pour aucune des deux parties.

36. La faculté de rupture unilatérale est donc un moyen donné à chacune des parties au contrat de travail pour éviter d'être engagée à perpétuité. Dans les relations de travail à durée indéterminée, la faculté de résiliation unilatérale est plus qu'un droit de nature contractuelle. Il s'agit de quelque chose d'encore plus fondamental. Le Conseil constitutionnel français l'a précisé dans sa décision du 9 novembre 1999 concernant le Pacs⁴⁴, lorsqu'il érige au rang d'une liberté fondamentale, autrement dit d'un droit de l'homme, le droit de rompre unilatéralement un contrat à durée indéterminée. Cette faculté n'est donc pas véritablement l'exercice d'un droit contractuel, c'est, semble-t-il, une prérogative encore plus essentielle : l'exercice d'une liberté individuelle. Du reste, les sages de la rue Montpensier visent l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen pour justifier leur solution : « *La liberté qui découle de l'article 4 (...) justifie qu'un contrat de droit privé à durée indéterminée puisse être rompu unilatéralement par l'un ou l'autre des contractants* ».

37. En droit camerounais, en vertu de l'article 34 du Code du travail, le contrat de travail à durée indéterminée peut toujours être résilié par la volonté de l'une des parties. Cette résiliation est subordonnée à un préavis donné par la partie qui prend l'initiative de la rupture et doit être

⁴² Cass. Civ. 1re, 18 janv. 2000: Bull. civ. I, n° 16; il avait été déjà jugé dans le même sens dans une autre espèce : Cass. Civ. 1re, 27 avr. 1978: Bull. civ. I, no 161; R., p. 30.

⁴³ Cass. civ., 4 août 1879, D.P. 1880, 1, 272. « *Il est de principe que le louage de services sans détermination de durée peut toujours cesser par la libre volonté de l'un ou de l'autre des contractants, en observant toutefois les délais commandés par l'usage* ». De même, Cass. com., 14 novembre 1989, Bull. civ. IV, n°286, p.193.

⁴⁴ Cons. const., 9 nov. 1999, n° 99-419 DC, « Loi relative au pacte civil de solidarité ».

notifiée par écrit à l'autre partie avec indication du motif de la rupture. Ajoutons que cette faculté de résiliation unilatérale dans les contrats à durée indéterminée est d'ordre public. Il n'est pas possible d'y renoncer, de l'exclure par une convention particulière⁴⁵.

Paragraphe II : L'encadrement des clauses contractuelles visant à restreindre le droit de rompre le contrat

38. Les prévisions contractuelles peuvent conduire à restreindre le droit de démissionner.⁴⁶ Le juge doit alors contrôler la validité de ces clauses et évaluer si elles ne conduisent pas à priver le salarié de sa faculté de démissionner car derrière ces clauses se dissimule très souvent une volonté d'enfermer le salarié dans un réseau complexe d'obligations.

La plus grave menace sur la liberté de ne pas travailler provient des clauses dites de « dédit-formation »⁴⁷ dont la nature (A) et le contrôle retiendront notre attention (B).

A. La nature des clauses de dédit-formation

39. Elles sont les clauses par lesquelles l'employeur s'engage à assurer une formation au salarié et à en couvrir le coût; Le salarié en contrepartie, s'engage à demeurer au service de l'entreprise pendant une certaine durée et à rembourser à l'entreprise le coût de cette formation s'il rompt le contrat avant le terme convenu⁴⁸.

L'institution des clauses de dédit-formation est inspirée du droit de la fonction publique. En général, l'État exige de ses agents qu'il envoie en formation, un engagement de servir pendant une durée minimum bien déterminée. Mais, l'observation montre, au Cameroun, tout au moins, qu'il n'y a pas un suivi du respect de ces clauses par les fonctionnaires, sauf si ceux-ci appartiennent à des corps très sensibles. On peut y avoir l'idée que la liberté de travail ne s'accorde point de ce genre de clause.

⁴⁵ DELEBECQUE (PH.) op. cit. p.58

⁴⁶ ANTONMATTEI (P.-H.), « *Les clauses du contrat de travail* », éditions Liaisons, coll. Droit vivant, 2005; ESCANDE-VARNIOL (M.-C.), « *La sophistication des clauses du contrat de travail* », Dr. Ouvrier décembre 1997, p. 478 et s.

⁴⁷ TCHAKOUA (J.-M.), « *Dignité et droits fondamentaux des salariés* », Thèse, UYII-SOA, 2004, P121

⁴⁸ PELISSIER (J.), « *La liberté du travail* », op. cit.. p.34

B. Le contrôle des clauses de dédit-formation

Le mode de contrôle repose sur le critère de l'abus. Mais de quel abus est-il question ? Il y aurait abus lorsque la clause est détournée de sa finalité⁴⁹. La clause de dédit-formation peut, à ce titre, être dépourvue d'effet si le montant devant être versé en cas de rupture par le salarié est tel qu'il prive le salarié de sa liberté de rompre le contrat de travail⁵⁰. Le fondement de l'article 1152 est sollicité par les juges sans qu'il y ait, à proprement parler, sanction de l'inexécution d'une obligation. Le dédit est plutôt le prix de la liberté payé par le salarié.

La jurisprudence française admet la licéité de principe de ces clauses: l'engagement du salarié est licite car il est la contrepartie de l'effort financier consenti par l'employeur; la stipulation de remboursement de frais est licite car elle est uniquement destinée à ne pas permettre au salarié de conserver sans contrepartie le bénéfice de la formation reçue.

Dans le secteur privé, la jurisprudence française s'emploie à contenir dans les limites précises les clauses de dédit-formation. Il faut déjà que les dépenses aient été effectivement engagées pour la formation du salarié⁵¹. Puis il ne faut pas qu'à un titre ou un autre, ces dépenses résultent d'une obligation antérieure de l'employeur⁵². Ce sera par exemple le cas si la convention collective prévoit une obligation de formation à la charge de l'employeur.

40. En vérité, malgré ces précautions, les solutions du droit positif sont en retrait par rapport à la force de la liberté du travail en cause dans les clauses de dédit-formation. Ces clauses sont en réalité une renonciation au droit de démissionner, droit d'ordre public⁵³. Il semble juste de rester à l'idée que le salarié ne peut renoncer à son droit de démissionner. Certes, il peut exercer ce droit dans des conditions qui font apparaître une mauvaise foi de sa part. Dans ces conditions, la théorie de l'abus de droit devrait suffire à rétablir la justice. L'utilisation de cette théorie aurait l'avantage de montrer clairement qu'avant tout, le démissionnaire est dans l'exercice d'un droit.

⁴⁹ P. Stoffel-Munck (P.), « *L'abus dans les contrat. Essai d'une théorie* », Préf. R. Bout, LGDJ, 2000, n° 671, p. 491
« Le juge se libère de la lettre de la clause et recherche sa raison d'être et ses effets par rapport à cette fonction ... »

⁵⁰ Cass. soc., 17 juillet 1991, *Bull. civ.* V, n° 373 : La clause n'est valable que si « elle n'a pas pour effet de priver le salarié de la faculté de démissionner ».

⁵¹ Soc. 11. 01. 2012, Pourvoi 10-15481

⁵² Ibid

⁵³ PELISSIER (J.) *La liberté du travail*, op. cit. p.25

La rupture unilatérale du contrat de travail

À cet égard, il semble utile de faire le rapprochement avec la jurisprudence qui affirme que : « *le libre retrait d'un adhérent ne peut être limité par une clause conventionnelle* »⁵⁴

⁵⁴ Soc. 23 juin 1988, bull. Civ. N 394

Chapitre 2 :

LA PRESERVATION DE L'INTERET DE L'ENTREPRISE

41. Le 14 août 1992, naquit le concept d'intérêt de l'entreprise qui bouleversa tout le droit du travail, de sorte que certains auteurs ont vu en lui, l'épicentre même du grandiose mouvement qu'ils ont qualifié de séisme⁵⁵.

L'intérêt de l'entreprise suppose une préoccupation de la survie de l'entité de production. Les difficultés économiques connues par le Cameroun avaient soumis l'objectif de protection des salariés qu'incarnait le Code de 74 à de rudes critiques. A été posée la question de savoir à quoi servirait la protection des salariés s'il n'existe pas d'entreprises viables. La sécurité des salariés aussi nécessaire soit-elle ne doit pas prendre le pas sur la pérennité de l'entreprise pourvoyeuse d'emploi. À cet effet, le Professeur POUGOUE définit l'intérêt de l'entreprise comme le principe général des conflits, il est la bonne marche ou en cas de difficultés, le sauvetage de l'entreprise. Il est l'intérêt catégoriel de ceux qui constituent l'ensemble de l'entreprise⁵⁶.

42. Si le droit du travail à travers l'entreprise cherche à réaliser ce qui est socialement souhaitable, il ne peut réaliser que ce qui est économiquement possible. Il s'inscrit désormais dans la réalisation d'un triple souci : assurer la productivité la survie de l'entreprise et la lutte contre le chômage. L'intérêt de l'entreprise semble en être le facteur conciliateur. Il est clair que l'entreprise ne peut durablement fonctionner que si elle est placée sous l'autorité d'un chef investi des pouvoirs nécessaires pour l'organiser et la diriger. L'employeur exerce un droit discrétionnaire qui fait de lui le juge omnipotent de l'intérêt de l'entreprise (**Section I**) et qui le rend libre d'assumer des sanctions (**Section II**).

⁵⁵ POUGOUE (P.-G.) *Le petit séisme du 14 août 1992*, R.J.A., 1994, P7 et svts

⁵⁶ *ibid*

Section I - L'exercice d'un droit: l'employeur, juge omnipotent de l'intérêt de l'entreprise

43. C'est l'employeur qui mène la politique de l'emploi. La source majeure du droit de l'emploi est la décision unilatérale de l'employeur. C'est lui qui embauche selon la formule qu'il juge préférable et licencie quand l'intérêt de l'entreprise le commande. Il peut transformer, modifier ou supprimer l'entreprise. Il peut à loisir supprimer une unité existante et même décider de la fermeture définitive de l'entreprise. C'est dire que les pouvoirs propres de l'employeur sont étendus.

C'est à ce constat qu'invite l'examen successif des pouvoirs essentiels de tout chef d'entreprise, le pouvoir de direction (**Paragraphe I**) et le pouvoir disciplinaire (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : L'expression du pouvoir de direction de l'employeur

44. Le pouvoir de direction est au cœur de la vie de l'entreprise⁵⁷. C'est en effet à l'employeur qu'il incombe, une fois défini l'objet de l'exploitation et réunis les capitaux nécessaires, de rassembler les moyens matériels indispensables, de déterminer les techniques, de choisir les hommes et d'organiser leur travail. Vu de manière abstraite, le pouvoir de diriger est donc le pouvoir de choisir, d'organiser, d'imposer les horaires de travail et les changements nécessaires et telle mesure que dictent les circonstances.

45. Du point de vue social, le pouvoir de direction englobe donc des prérogatives puissantes, dont les unes se manifestent par des actes juridiques. Toutefois, accroissant progressivement les garanties offertes aux salariés, le législateur contemporain a effectué un important cantonnement de ces pouvoirs patronaux, tantôt en subordonnant à des exigences particulières la validité d'un acte juridique, tantôt en soumettant à des conditions nouvelles – qui ont pour effet de les « juridiciser ».

De quelle que manière qu'il ait été investi de cette responsabilité, c'est à ce dernier qu'il appartient de faire en sorte que l'entreprise remplisse ses différentes fonctions. Les lois et les

⁵⁷ Voir LAGARDE (P.), op. cit. Voir supra note 42.

exigences du marché sanctionnent souvent impitoyablement ses choix économiques et techniques.

L'accomplissement de fins différentes est souvent rendu fort malaisé par les contradictions qui les opposent. Ces contradictions dressent parfois l'intérêt des salariés contre l'intérêt égoïste de l'entreprise. Ce sont les impératifs de la rentabilité et de l'expansion qui s'opposent aux aspirations des hommes. La tâche du chef d'entreprise est de rechercher sans cesse le juste milieu et d'opérer si nécessaire les choix qui s'imposent. Aussi la fonction économique de l'entreprise (A) et l'efficacité économique du contrat (B) seront pris en compte.

A. La prise en compte de la fonction économique de l'entreprise

46. Indépendamment de l'intérêt général, l'entreprise met en cause l'intérêt des apporteurs de capitaux et celui des travailleurs. Adam Smith faisait déjà savoir que « *ce n'est pas de la bienveillance du boucher, du marchand de bière ou du boulanger que nous attendons notre dîner, mais bien du soin qu'ils apportent à leurs intérêts. Nous ne nous adressons pas à leur humanisme, mais à leur égoïsme...* »⁵⁸. Dans la conception économique de l'entreprise, c'est avec l'un des intérêts en jeu, celui des apporteurs des capitaux, que tend à se confondre l'intérêt de l'entreprise. Même si la fonction sociale que remplit celle-ci n'est pas ignorée, cette fonction est seconde par rapport à l'impératif de mise en valeur, de rentabilité des capitaux ; et le Droit n'appréhende dans l'entreprise que ses éléments matériels, pour entériner les prérogatives de ceux qui les possèdent.

Cette perspective, que certains voudraient tenir aujourd'hui pour périmée, ne peut et ne pourra être complètement rejetée aussi longtemps que notre société attachera du prix au principe de la libre entreprise.

47. L'évolution sociale ne peut en effet mettre à néant cette réalité élémentaire que l'on ne peut produire si l'on ne dispose des moyens matériels nécessaires ; dans un système libéral, la

⁵⁸ Adam Smith était économiste et philosophe de la morale.

création et le maintien de l'entreprise privée dépendent de la volonté des détenteurs des capitaux et de ceux qui les représentent. Que cette volonté se modifie, et les éléments patrimoniaux de l'entreprise se trouvent aliénés ou supprimés sans que les travailleurs puissent juridiquement y faire obstacle. Ils ne peuvent pas contraindre leur employeur à poursuivre l'exploitation de l'entreprise.

Telle est la conception de la jurisprudence : « *L'employeur qui porte la responsabilité de l'entreprise est* », déclarait la Cour, « *Le seul juge des circonstances qui déterminent à cesser son exploitation ou à se défaire des salariés, et aucune disposition légale ne lui fait l'obligation de maintenir son activité à seule fait d'assurer à son personnel la stabilité de son emploi, pourvu qu'il observe, à l'égard de ceux qu'il emploie, les règles édictées par le code de travail* »⁵⁹. Cet « attendu » fondamental conserve, en droit, toute sa force et, quelles que soient les garanties que l'on puisse accorder aux salariés, on ne peut guère, dans une économie libérale, imaginer sa totale caducité.

48. Le démontrer, à vrai dire, n'est pas chose aisée, le fondement des pouvoirs patronaux est complexe. Plus exactement, l'assise juridique de ces pouvoirs peut être recherchée soit dans la responsabilité économique assurée par l'entrepreneur, soit dans l'existence du contrat de travail. Il apparaît en effet que ces pouvoirs trouvent une première justification dans la responsabilité qu'assume le chef d'entreprise : chargé d'assurer le bon fonctionnement de l'exploitation, responsable non seulement d'intérêts pécuniaires mais aussi d'un destin collectif, le chef d'entreprise ne peut remplir sa tâche que s'il dispose de pouvoirs suffisamment étendus.

De ces pouvoirs, il peut toutefois faire discrétionnairement usage sous réserve d'abus de droit. La régularité de ses décisions à l'égard des travailleurs peut être contestée devant le juge et examinée à la lumière de l'intérêt de l'entreprise. Malheureusement cette notion ne fournit pas toujours la clé d'un contrôle suffisamment précis : d'une part l'entreprise n'est pas une véritable institution sur le fonctionnement de laquelle le personnel aurait des droits ; ce personnel forme une composante essentielle de l'entreprise, mais celle-ci n'est pas pourvue d'une « constitution » qui conférerait aux salariés le droit d'intervenir dans l'administration de l'affaire. D'autres part,

⁵⁹ Soc. 31 mai 1956, Aff. des établissements Brinon

il est fréquemment malaisé pour le juge de déceler ce point d'équilibre où se situe l'« intérêt de l'entreprise », de discerner dans chaque cas concret la solution qui respecte le mieux les différents intérêts en présence. Aussi s'explique-t-on que ce soit souvent au droit des contrats et non au droit de l'entreprise que soient demandés les instruments nécessaires au contrôle des décisions patronales. Il est classique en effet de discerner dans la théorie des contrats un autre fondement du pouvoir patronal; qu'il s'identifie à l'employeur ou qu'il le représente, le chef d'entreprise tire des prérogatives considérables du contrat de travail.

A ces prérogatives déjà considérables s'ajoute, en période de crise, la possibilité de prendre les mesures qu'imposent les circonstances, même si ces mesures atteignent les travailleurs dans leur emploi.

B. La prise en compte de l'efficacité économique du contrat de travail

49. Les économistes ont une conception de la force obligatoire du contrat qui semble de prime abord peu cohérente avec son approche juridique⁶⁰. L'intérêt social de rompre le contrat se définit au regard du principe de maximisation de la richesse. Le contrat sera utile économiquement en fonction de sa capacité à augmenter la richesse monétaire de la société. Le cocontractant pourrait ainsi anticiper la performance de son contrat pour apprécier, en prenant en considération les coûts induits par la rupture, s'il est plus rentable pour lui de rompre la convention ou de continuer à l'exécuter. Si le bénéfice tiré de la rupture est positif pour son auteur il serait possible de parler de rupture conforme à l'intérêt social. La théorie du contrat économiquement complet tempère cette première approche. La solution que met en place le contrat doit être avantageuse pour toutes les parties et strictement préférée par au moins l'une d'entre elles. Or un contrat complet lors de la formation ne l'est plus nécessairement lorsqu'il est exécuté.

50. La rupture unilatérale du contrat favorise l'échange économique. Le marché se soucie beaucoup moins de l'utilité de la sanction que de la protection du salarié. En réalité, la rapidité des transactions exige la rapidité de la sanction. Un contrat devenu trop risqué doit être supprimé

⁶⁰MACKAAY (E.), « *L'efficacité du contrat – une perspective d'analyse économique du droit* », Présentation au Colloque « *L'efficacité du contrat* » tenu à la Faculté de droit de l'Université Paul Cézanne-Aix-Marseille, Aix-en-Provence, le 11 juin 2010 ; voir également dans BOLLÉE (S.), LAITHIER (Y.-M.) et PÉRÈS (C.) (dir.), *L'efficacité économique en droit*, Paris, Economica, 2010.

parce qu'il est économiquement inutile et dangereux. Il existe une transformation de droit commun des contrats, il s'agit de donner aux créanciers une plus grande liberté. La résiliation unilatérale du contrat en cas de manquement grave du salarié est une consécration de droit privé économique au sens où l'employeur doit disposer de prérogatives lui permettant d'agir facilement et librement. Il peut déclarer le contrat résolu dans un souci d'efficacité économique. Ainsi, il n'est pas nécessaire de solliciter une autorisation lorsque la gravité du manquement est telle qu'il n'y a plus d'espoir de sauver le contrat.

Paragraphe II : L'expression du pouvoir disciplinaire de l'employeur

51. Corollaire de son pouvoir de direction et de réglementation, le pouvoir disciplinaire apparaît comme l'une des prérogatives traditionnelles du chef d'entreprise. Mais de ce pouvoir majeur exorbitant, déclarent certains⁶¹, les sujétions qu'il impose peuvent apparaître comme particulièrement contraignantes. L'employeur est doté aussi bien du pouvoir d'assurer l'exécution correcte des prestations prévues (A) que d'en sanctionner l'inexécution (B)

A. Le pouvoir d'assurer l'exécution correcte des prestations prévues

52. Le contrat de travail place le salarié dans un état de subordination et, corrélativement, investit l'employeur des pouvoirs nécessaires pour assurer l'exécution correcte des prestations prévues. En enfreignant les directives patronales, le salarié méconnaît donc les obligations nées de son contrat. Le pouvoir disciplinaire apparaît alors comme « *la simple addition, envisagée sur le plan collectif de l'entreprise, des liens individuels de subordination, qui se trouvent harmonisés afin d'assurer le bon fonctionnement de l'ensemble, mais sans que leur nature se trouve modifiée* »⁶². Poussée dans toutes ses conséquences, cette conception qui évince la réalité sociale que forme l'entreprise, conduit à dénier aux sanctions prononcées par l'employeur tout caractère spécifique pour y discerner une simple application du contrat. Les sanctions peuvent atteindre une assise contractuelle si l'on estime qu'en s'engageant le salarié a accepté non

⁶¹ VENNIN-DOMENACH (F.) *Pouvoir ou droit disciplinaire dans l'entreprise privée*, thèse, Lyon, 1983, p.137

⁶² CAMERLYNCK (G.H.) *Le règlement des différends touchant l'exercice du pouvoir disciplinaire de l'employeur*, Ve Congrès international de droit du travail, Lyon 1983

seulement les clauses de son contrat mais aussi celles du règlement intérieur et le cas échéant celles de la convention collective.

Saisis d'un différend consécutif au prononcé d'une sanction, les tribunaux, dans cette perspective, devraient en apprécier le bien-fondé au regard du droit des obligations, en se référant au contrat, au règlement intérieur et à la convention collective qui assujettissent le salarié.

53. Il est discutable d'assimiler la situation du salarié à celle d'un contractant ordinaire. Celui-ci répond en effet non seulement de l'inexécution mais encore de la mauvaise exécution du contrat, et ce même si cette dernière est le fruit d'une faute légère. Bénéficiant au contraire d'un principe posé par la jurisprudence dans le dessein de le protéger, le travailleur ne répond en principe que de la faute lourde.

La nécessité de sanctionner des manquements moins graves, insusceptible de recevoir une telle qualification, fournit au pouvoir disciplinaire l'une de ses plus solides justifications, mais il s'en déduit évidemment que ce pouvoir excède la sphère contractuelle. Fonder le pouvoir disciplinaire sur le contrat comporte d'autre part des risques depuis longtemps soulignés. L'accord donné par le salarié qui s'engage aux clauses de son contrat et surtout à celles du règlement intérieur n'est bien souvent qu'une adhésion à un statut préétabli par l'employeur.⁶³

Justifié par les responsabilités assumées par son détenteur, le pouvoir disciplinaire devrait d'autre part trouver en cette justification des limites: il ne devrait pas être exercé que dans l'intérêt de l'entreprise, et c'est en considération de cette finalité que le juge devrait en contrôler l'usage.

⁶³MM Légal et Brèthe de la Gressaye (Droit social 1980, p.633 et svts) soulignaient la nécessité d'une autorité à la tête de tout groupement, de toute collectivité, même privée « Toute société organisée », rappelait plus tard l'un de ces auteurs, « implique une autorité qui agit dans l'intérêt commun, fixe le but à atteindre, dirige la conduite des membres et les contraint par des sanctions à coopérer au bien du corps ».

54. La finalité du pouvoir disciplinaire, qui est d'assurer le bon ordre et l'efficacité d'une institution supérieure, devrait en conditionner strictement l'exercice. Or l'employeur n'apparaît pas comme le rouage supérieur d'un ensemble institutionnel, gérant à son gré une entreprise qui constitue sa propriété, il impose au personnel les mesures qu'il juge nécessaires à son fonctionnement.

Dans l'entreprise, c'est l'employeur qui à la fois, qualifie les fautes, choisit et applique les sanctions. Cette concentration de tous les pouvoirs en une seule main recèle évidemment la possibilité de certains excès si du moins ces pouvoirs n'ont pas été préalablement cantonnés par les textes.

B. Le pouvoir de sanctionner l'inexécution des obligations contractuelles

55. La bonne marche de l'entreprise étant la pierre angulaire du droit de l'emploi, d'importantes prérogatives sont reconnues au chef d'entreprise à titre de pouvoir disciplinaire en vue d'assurer la sécurité de l'entreprise. Tout d'abord dans l'exécution du cours normal du contrat de travail, il n'existe pas une nomenclature des fautes disciplinaires. La détermination et la qualification de la faute disciplinaire est un pouvoir propre du chef d'entreprise. Il lui revient dès lors non seulement d'établir une liste de fautes disciplinaires, mais aussi de qualifier de fautifs les agissements ou abstentions qui n'ont pas été expressément interdits. La liberté de l'employeur dans la détermination et la qualification des fautes (1) et dans le choix des sanctions (2) est de ce fait sensiblement étendue.

1. Les pouvoirs de l'employeur dans la détermination et la qualification des fautes

56. Il n'existe pas d'énumération exhaustive des faits punissables. Une telle énumération se révélant à la réflexion irréalisable⁶⁴, c'est à l'employeur qu'il appartient de déterminer les actes nuisibles et d'en apprécier (objectivement) la gravité. En l'absence d'un critère légal, la faute

⁶⁴ Ainsi, aucun inventaire des faits punissables n'a pu être dressé par l'O.I.T., qui s'est contentée (Rec. De Juin 1963 concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur) de proscrire le licenciement pour des motifs politiques, raciaux, confessionnels, etc..., en raison de l'activité syndicales ou des fonctions représentatives exercées par le salarié.

disciplinaire peut se définir comme l'inobservation de toute prescription ou injonction émanant de l'employeur qui apprécie souverainement l'opportunité technique. Mais en tout état de cause, l'adage « *Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Legge* » doit être observé. Le règlement intérieur apparaît alors comme une sorte de charte de l'entreprise, même si le législateur camerounais l'a limité aux règles relatives à l'organisation technique du travail et aux prescriptions concernant l'hygiène et la sécurité⁶⁵. Pour conséquence, la plupart des règlements intérieurs énoncent que, constitue une faute disciplinaire tout acte de nature à troubler le bon ordre ou le fonctionnement de l'entreprise. Cette formulation est de ce fait permissive d'une grande manœuvre d'action de l'employeur.

57. La liberté laissée à l'employeur dans la détermination se déduit souvent de la rédaction assez permissive des règlements intérieurs. On peut à cet effet citer une disposition du règlement intérieur de la Cameroun Radio Télévision (CRTV) selon laquelle « *tout manquement à ses obligations professionnelles entraîne au préjudice du travailleur, la prise de l'une des sanctions suivantes selon la gravité de la faute...* »⁶⁶

La nature juridique du règlement intérieur a donné lieu à controverse tant en doctrine qu'en jurisprudence⁶⁷. D'aucuns y voyaient un complément du contrat de travail tacitement accepté par le salarié lors de l'embauche. Mieux il était question de montrer que le règlement intérieur est une convention qui tire sa force de l'accord des parties. Mais la constante est que le règlement intérieur est avant tout un acte réglementaire de droit privé⁶⁸. C'est pour cela que certains auteurs y voient un règlement, analyse sous-jacente de la théorie de l'entreprise comme institution.

Quoiqu'il en soit, le règlement intérieur au regard du droit positif camerounais est un pouvoir réglementaire obligatoire et unilatéral tant que l'employeur ne l'a pas expressément abrogé.⁶⁹

⁶⁵ Art. 29 C.T. Cameroun de 1992

⁶⁶ Art. 59 du règlement intérieur de la C.R.T.V

⁶⁷ Pour une étude sur la nature juridique du règlement intérieur, voir PRÉTOT (X.), *Le règlement intérieur étant un acte juridique de droit privé, il appartient au juge de l'ordre judiciaire de connaître de la contestation qui s'élève sur la validité de ses dispositions*, Recueil Dalloz 1993 p. 334.

⁶⁸ Cass. soc. 25 sept. 1991, Bull. civ. V, no 381, D. 1991, IR 24; Dr. soc. 1992.24, note SAVATIER (J.)

⁶⁹ C.S. n17/S. du 13 dec. 1979 SOTUC c/ ZEZE Paul Victor

58. Paraphrasant le Professeur POUGOUE, le règlement intérieur correspond à une nécessité pratique certaine. Il établit les directives de l'employeur en ce qui concerne les modalités d'exécution du travail, il permet une double combinaison du général et du particulier; d'un côté adapté à une entreprise particulière, les dispositions trop générales du droit légal et conventionnel, d'un autre côté dépassant le cas particulier de chaque salarié. Il constitue une sorte de loi (d'origine privée) s'imposant à l'ensemble des travailleurs de l'entreprise, à l'employeur et même aux juges⁷⁰. Quoiqu'il en soit, le règlement intérieur demeure le principal fondement du pouvoir disciplinaire de l'employeur.

Les sources habituelles du droit du travail n'apportent qu'une contribution bien mince à l'incrimination des actes répréhensibles dans l'entreprise. La loi elle-même ne qualifie de fautif aucun manquement du travailleur: c'est à l'employeur qu'elle impose des obligations. Les conventions collectives vont à peine plus loin⁷¹: lorsqu'elles visent des faits punissables, ce qui est loin d'être toujours le cas, elles se contentent de mentionner l'insuffisance professionnelle ou les manquements à la discipline générale.

59. Les règlements intérieurs occupent, en matière disciplinaire, une place très importante. Énumérant couramment les actes interdits, ils constituent une source souvent fournie d'incrimination⁷². Mais ils sont parfois rédigés en termes si généraux qu'ils laissent à l'employeur un large pouvoir d'appréciation; tel est cas, par exemple, lorsqu'ils condamnent « tout acte de nature à trouble le bon ordre et la discipline dans l'entreprise ». D'autre part, quelle que minutieuse que puisse être leur énumération des comportements prohibés, celle-ci n'est jamais limitative; l'employeur, détenteur d'un pouvoir justifié par ses responsabilités, a toujours la faculté de déclarer fautif un acte non visé par le règlement. Ce dernier ne cantonne véritablement le pouvoir disciplinaire que s'il établit une stricte corrélation entre faute et sanction, ce qui paraît bien être l'exception.

⁷⁰ POUGOUE (P.-G.), Code du travail annoté, p.44

⁷¹ La convention collective des banques, qui est l'une des plus élaborées, énonce (art. 32): « l'insuffisance de travail, les manquements à la discipline et d'une manière générale les fautes, y compris les fautes professionnelles commises par un agent, sont passibles de sanctions disciplinaires »

⁷² D'après LESENECHAL (S.) *Recherches sur le droit disciplinaire du travail*, thèse Paris 3^e, cycle 1980, p.13 et svts), les règlements intérieurs incriminaient généralement trois sortes de faits: 1) le trouble apporté au bon fonctionnement de l'entreprise; 2) le refus de se plier à l'autorité hiérarchique; 3) l'inobservation des règles d'hygiène et de sécurité.

Les pouvoirs de l'employeur ne sont cependant pas sans limites. De manière générale, les textes n'apportent que peu de restrictions à ses pouvoirs. La jurisprudence trace, au pouvoir d'incrimination de l'employeur, les frontières que lui paraissent imposer des principes que l'on peut tenir pour sous-jacents dans les relations du travail.

Elle interdit tout d'abord de déclarer fautifs des actes correspondant à l'exercice d'un droit. L'idée s'applique bien sûr au droit de grève, lorsque celui-ci est régulièrement exercé.

60. Ne peuvent être incriminés que les défaillances des salariés dans l'exécution de leurs obligations ou des faits susceptibles de nuire au bon fonctionnement ou à l'ordre de l'entreprise. Sans doute, il n'est pas nécessaire qu'un préjudice actuel lui soit causé : une atteinte future ou même simplement probable peut justifier une sanction. Mais une attitude ou un choix de caractère personnel ne saurait, s'il n'emporte aucune répercussion fâcheuse pour l'entreprise, être imputé à faute au salarié. Plus largement, le comportement du salarié en dehors des heures et des lieux de travail ne saurait en principe lui être reproché par l'employeur. Le pouvoir de celui-ci ne s'étend pas au-delà de la vie professionnelle du salarié et ne l'autorise donc à sévir que si le fait répréhensible est commis par ce dernier alors qu'il se trouve sous sa subordination. Mais cette subordination peut se vérifier en dehors des heures et lieux habituels de travail. Le salarié envoyé chez un client, par exemple, demeure sous la dépendance juridique de l'employeur. En revanche, parce qu'elle suspend le contrat de travail, la grève a pour effet, de faire échec (en partie au moins) au pouvoir disciplinaire de l'employeur. L'employeur ne peut se prévaloir des dispositions du règlement intérieur ni d'une note de service pour appliquer à un gréviste une sanction pour des faits se rattachant à la grève, à moins que ces faits n'aient constitué une faute lourde.

61. Cantonné à la vie professionnelle, le pouvoir disciplinaire ne saurait bien évidemment appréhender des faits relevant de la vie privée. Le respect de celle-ci s'impose avec force. Il a été naguère jugé à diverses reprises qu'un licenciement motivé par le comportement extra-professionnel du salarié était abusif⁷³. Mais si ce comportement est de nature à rejaillir de manière certaine et fâcheuse sur l'entreprise, l'employeur peut exceptionnellement en tirer les conséquences en infligeant à l'intéressé une sanction qui sera souvent le licenciement. Le

⁷³ C.S. arrêt n 49/S du 14 mars 1985

La rupture unilatérale du contrat de travail

pouvoir disciplinaire connaît aussi d'autres prolongements. Tel est le cas lorsqu'est méconnue par le salarié une obligation qui continue à l'assujettir en dehors des heures et des lieux de travail : obligation de garder les secrets de fabrique, obligation de discrétion, obligation de loyauté et de fidélité⁷⁴.

S'il appartient à l'employeur de déterminer et de qualifier les faits et les comportements répréhensibles, il lui est également loisible de leur appliquer la sanction correspondante.

2. La liberté de l'employeur dans le choix de la sanction

62. Maître de l'incrimination des faits répréhensibles et de leur qualification, l'employeur dispose également de pouvoirs étendus dans la détermination et le choix des sanctions. Il a en principe, pour sévir, le choix entre des mesures extrêmement variées, allant de la simple sanction morale au congédiement sans indemnité. Dans l'abstrait comme lorsqu'il s'agit de choisir, pour une faute précise, une sanction appropriée, ses pouvoirs sont considérables.

Si le juge répressif dispose d'une certaine latitude pour approprier la sanction à la gravité et aux circonstances de l'infraction (au règlement intérieur) commise, la loi n'en cantonne pas moins cette latitude par l'établissement d'une « fourchette » de peines dont il ne peut s'écarter. Une proportionnalité légale est ainsi instaurée entre faute et sanction.

Le pouvoir disciplinaire de l'employeur n'est pas, en règle générale, soumis à ce principe de proportionnalité. Lorsqu'est établie la défaillance d'un salarié, en effet, il appartient en règle à l'employeur de choisir parmi toutes les sanctions concevables, et d'appliquer celle qui lui paraît appropriée. Sauf exception – capitale il est vrai, puisqu'il s'agit du licenciement – son choix ne pourra pas être critiqué devant le juge: ce dernier ne saurait substituer son appréciation à la sienne.

63. Cette interdiction faite aux juges du fond de vérifier si la sanction infligée est proportionnée à la faute a été formulée de longue date. La haute juridiction de l'ordre judiciaire camerounais déclare qu'en présence d'un manquement certain, les juges du fond ne sauraient substituer leur appréciation de la gravité de la faute et de l'importance de la sanction à celle de l'employeur⁷⁵.

⁷⁴ C.S. arrêt n 32/S du 21 Février 1980, Aff. SOAEM c/ TONYE NDENGA Emmanuel. La cour a décidé que la divulgation des secrets de fabrique était constitutive de faute lourde et justifiait de ce fait un licenciement

⁷⁵ C.S. n12/S du 13 Dec. 1979, Aff. Collège EBANGA c/ EYARA MBASSI

Certes, elle les invite à rechercher si l'employeur n'a pas détourné de son but le pouvoir disciplinaire dont il est investi dans l'intérêt de l'entreprise. Mais ce contrôle est évidemment fort amenuisé par l'interdiction qui leur est faite de se substituer au chef d'entreprise dans la mesure de la faute et le prononcé de la sanction. Le principe même de celle-ci est laissé au gré de l'employeur. Ainsi, lorsque plusieurs salariés ont commis la même faute, le chef d'entreprise a la faculté de sanctionner l'un d'eux (éventuellement par la résiliation de son contrat de travail) et de n'infliger à l'autre aucune punition: à l'exception d'un arrêt qui a considéré comme abusif cet exercice discriminatoire du pouvoir disciplinaire, la faculté est reconnue à l'employeur de congédier l'un des salariés en faute et de ne pas se séparer de l'autre, s'il estime « de l'intérêt de l'entreprise de ne pas se priver de sa collaboration »⁷⁶.

La latitude ainsi laissée aux chefs d'entreprise a suscité les réserves de la doctrine. Pour nombre d'auteurs, la position de la Haute juridiction aboutit à conférer aux employeurs un pouvoir véritablement discrétionnaire, et place donc les salariés à leur merci. Certaines des observations ci-dessus présentées peuvent néanmoins éclairer cette jurisprudence et lui fournir quelque justification. L'employeur, en effet, est un contractant qui supporte le risque d'une mauvaise exécution involontaire du contrat par le salarié; il ne peut, sur le terrain contractuel, demander réparation du préjudice que peuvent lui causer des malfaçons ou des négligences dans l'exécution de la tâche. Il est compréhensible, dès lors, que lui soit assez largement ouverte la faculté de punir – et indirectement de prévenir, par l'exemplarité de la sanction – de tels manquements. Un auteur particulièrement autorisé observait, dans un rapport de synthèse, que « L'employeur bénéficie en définitive dans de nombreux pays, lorsqu'il n'en use pas de manière illégale ou « manifestement déraisonnable »... d'un très large pouvoir d'appréciation, devant lequel le juge s'incline, et sans que soit assurée bien souvent une stricte proportionnalité entre la sanction prononcée et la gravité de la faute commise »⁷⁷.

Il est de la plus grande importance tant pour le maintien de l'ordre social sans lequel aucune vie en société n'est concevable que dans l'intérêt des citoyens que des peines soient fixées clairement et précisément. Appliqué au domaine particulier qu'est le droit du travail, il en

⁷⁶ VENNIN-DOMENACH (F.), thèse précitée, p.89

⁷⁷ CAMERLYNCK (G.H.), rapport précité, Droit social, p.91

ressort que des sanctions doivent être érigées pour toute contravention aux règles garantant le bon fonctionnement de l'entreprise.

Se trouve ainsi justifié l'exercice d'un contrôle juridictionnel dont la nécessité, pour sanctionner l'arbitraire, est évidente et auquel se soumet l'employeur à ses risques et périls.

Section II – La liberté d'assumer des sanctions : le prix de la rupture

64. L'exercice fautif par l'employeur de son droit de rupture unilatérale engage sa responsabilité (**Paragraphe I**) et l'expose à des sanctions diverses (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : La rupture unilatérale « aux risques et périls » de l'employeur

65. La rupture met en œuvre un droit potestatif, c'est-à-dire un droit dont l'exercice ne dépend que de la volonté de son titulaire et dont l'efficacité est indépendante de la volonté de celui qui le subit. La jurisprudence française nous rapporte la règle selon laquelle la gravité du comportement de l'une des parties peut justifier que l'autre mette fin au contrat « à ses risques et périls »⁷⁸. Ce principe a été rappelé sur le fondement de l'article 4 de la DDHC⁷⁹.

Pouvoir agir unilatéralement consiste à octroyer un pouvoir exorbitant à l'une des parties. Ce pouvoir nécessite qu'elle assume une responsabilité en cas d'abus dans sa mise en œuvre. La résiliation se fait aux risques et périls de son auteur. Cette notion doit signifier que la résiliation est aléatoire, c'est-à-dire dépend d'un événement futur qui est en fait un jugement, acte d'autorité émanant d'un tiers à l'issue d'une procédure en principe contradictoire⁸⁰. En effet, l'autre partie peut contester la résiliation unilatérale et saisir le juge qui exercera alors un contrôle à posteriori. Il homologuera ou non la résiliation qui est intervenue. C'est cela les risques et périls.

⁷⁸ Cass. 1^{re} civ., 13 oct. 1998, n° 96-21.485, Tocqueville, Bull. civ. I, n° 300, p. 207. L'attendu de principe est le suivant : « Attendu que la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls »

⁷⁹ Déclaration universelle des droits de l'homme

⁸⁰ Cet acte, le jugement, doit émaner d'un « tiers impartial et désintéressé » selon l'expression consacrée par Alexandre Kojève. Ce tiers peut être le juge ou l'arbitre si le litige est arbitral.

On peut considérer en quelle que sorte que celui qui décide de résilier le contrat de manière unilatérale anticipe sur la décision qui sera rendue par le juge. S'il n'a pas de bonnes raisons pour le faire, son initiative sera sanctionnée. Mais le contrôle du juge se faisant à posteriori, la résiliation unilatérale présente également des dangers pour celui qui va la subir. En réalité, on peut difficilement parler d'une véritable voie de droit extrajudiciaire. Le titulaire d'un pouvoir privé économique a le pouvoir d'imposer sa volonté à des personnes juridiquement autonomes⁸¹. Les solutions existent bien en cas de rupture pour cause de périls ou perte de confiance en cas de faute grave.

66. En réalité, le risque est celui de l'abus de droit⁸². La partie agit en quelque sorte comme en cas d'anticipation sur la décision judiciaire qui aurait pu être sollicitée. C'est un remède dérogatoire accordé au créancier placé dans une situation qu'il tient pour anormale, pathologique, préjudiciable à ses intérêts légitimes. À ses yeux, il est victime de son cocontractant et il espère que le juge accédera à son appréciation des faits de la cause. Il se préoccupe de la diminution de la perte, du dommage subi, il souhaite au moins en éviter l'aggravation. Ce n'est pas pour autant une condition requise. L'idée est la sauvegarde d'un équilibre contractuel et éviter à ce qu'en suspendant le contrat, la partie cherche seulement à se mettre en position de force. Les règles prétorienne donnent le pouvoir à l'une des parties d'écarter les deux règles légales : la force obligatoire des contrats et la résolution judiciaire. En anticipant la résolution judiciaire, le créancier se soustrait à ses obligations et cela seulement à « et ses risques et périls ».

Ainsi le juge a le pouvoir de sanctionner le comportement du créancier, en cas de faute, par le maintien des clauses du contrat abusivement résolu. Cela étant, en réalité, on peut se rendre compte que le pouvoir du juge reste limité.

Paragraphe II : La problématique liée à la sanction de la rupture coupable

⁸¹ Pour plus de développement sur les pouvoirs privés économiques, voir FARJAT (G.), *L'ordre public économique*, Paris, LGDJ, 1963; KAMGA (J.), *L'ordre public pénal et les pouvoirs privés économiques*, Mémoire de Master 2, Université de Nice Sophia Antipolis, 2009, 121 pages.

⁸² Pour plus d'amples développements sur la notion, voir, CADIET (L.) et LETOURNEAU (Ph.), *Abus de droit*, Répertoire de droit civil, Dalloz, 2008.

67. Lorsque la dénonciation du contractant est déclarée illégale par le juge, quelle est la sanction de la rupture injustifiée ? La doctrine est divisée entre deux possibilités: d'une part accorder des dommages et intérêts (A), d'autre part ordonner le maintien judiciaire forcé du contrat (B).

A. L'indemnisation

68. Certains auteurs considèrent que la seule sanction à laquelle l'auteur de la rupture disproportionnée s'expose soit de verser des dommages et intérêts à la victime. Ils estiment que les juges du fond ne disposent pas du pouvoir de décider du maintien forcé du contrat en cas de rupture abusive, laquelle ne peut être sanctionnée que par la mise en œuvre de la responsabilité civile, ce qui se traduit par l'octroi de dommages et intérêts compensatoires. Ils se fondent notamment sur l'article 1142 du Code civil⁸³. Le risque de cette solution est que le créancier rompe unilatéralement le contrat en pariant sur l'inertie judiciaire du débiteur ou en procédant à un calcul économique, le profit tiré d'une rupture immédiate pouvant l'emporter sur le coût de l'indemnisation. De plus, même d'un point de vue économique, le maintien judiciaire du contrat ne peut pas toujours être mis sur un strict pied d'égalité avec l'allocation de dommages et intérêts. La perte d'un emploi, fût-elle compensée par une indemnité, est toujours susceptible de produire un effet désastreux sur le salarié et ses proches qui vivent indirectement des revenus de son activité, et donc de lui nuire à terme sans qu'il soit possible de chiffrer le montant exact du dommage qu'il subit. Le principe posé l'article 1142 a donc une portée exagérée (1) qu'il convient de ramener à sa juste place (2).

1. La portée exagérée du principe de l'indemnisation

69. Une conception aujourd'hui dépassée avait conduit les juges à refuser la réintégration d'un travailleur protégé ou, ordinaire. En effet, d'après cette conception, « l'obligation constitue une

⁸³ L'art. 1142 dispose: « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution du débiteur ».

obligation de faire dont l'inexécution ne peut donner lieu qu'à l'allocation des dommages intérêts aux termes de l'article 1142 du Code civil»⁸⁴. Ainsi, le « licenciement fautif ou sans jugement prononçant la résolution judiciaire du contrat est nul et ouvre droit à l'allocation des dommages –intérêts »⁸⁵

On sacrifie ainsi l'esprit de texte au profit des caprices des employeurs et les arguments avancés sont tout aussi nombreux que légers : on ne veut pas imposer une *personnae non grata* à l'employeur; à quoi bon d'annuler un licenciement et d'exiger la réintégration alors que le droit de licencier demeure, permettant, immédiatement une nouvelle rupture du contrat ? Il faut laisser à l'employeur l'option entre les dommages-intérêts et la réintégration.

70. Au premier argument, on peut répondre en se demandant qui de l'employeur et du salarié doit se sentir frustré dans ses droits ? L'employeur qui utilise son pouvoir au-delà des limites légales ou le travailleur qui ne demande rien d'autre que le respect de la loi ? Au deuxième argument il convient de se demander si le travailleur n'a plus droit d'être véritablement protégé en cas de licenciement tout simplement parce que le droit de le licencier demeure après l'exécution d'une obligation de réintégrer. Au dernier argument enfin, il convient de faire remarquer que l'option entre les dommages intérêts et la réintégration devrait revenir au travailleur. L'exécution par nature reste le mode normal d'exécution des obligations⁸⁶. Ce n'est qu'en cas d'impossibilité d'exécution en nature que l'on recourt aux dommages intérêts. C'est cela qui est la juste portée de l'indemnisation.

2. La juste portée du principe de l'indemnisation

71. Aucun dommage-intérêt ne compensera jamais efficacement une perte d'emploi. La réintégration doit être ordonnée et ce n'est qu'exceptionnellement qu'elle sera résolue en dommages intérêts. Il faut d'abord condamner l'employeur à réintégrer, puis constater par la

⁸⁴ Droit social 1953, p.101

⁸⁵ C.S. N 67/S du 24 avril 1982, Aff. Ste RENAULT Cameroun c/ BASSOUMBOUL pierre, R.C.D., 1982, p.181

⁸⁶ Voir GOUT (O), « *L'exécution en nature du contrat : fondements substantiels et contraintes processuelles* », Recueil Dalloz 2007 p. 1119.

suite son refus et le sanctionner enfin à octroyer des dommages intérêts pour avoir refusé de se plier à la chose jugée et non pour avoir licencié.

Le principe demeure que l'exécution en nature doit être poursuivie chaque fois qu'elle est possible car c'est la seule exécution pleinement satisfaisante pour le créancier. C'est la voie qu'emprunte la doctrine camerounaise lorsqu'elle soutient que *« le licenciement irrégulier ou illégitime est nul ou nul effet justement parce qu'il est contraire à la loi. La sanction est donc la réintégration ou à défaut des dommages- intérêts en tenant lieu calculés de façon non seulement à réparer le préjudice créé, mais aussi à briser la résistance à la loi. Il ne peut donc s'agir d'un licenciement simplement abusif et des dommages intérêts au sens de l'article 39 du code de travail comme tend à le penser une certaine jurisprudence »*⁸⁷.

72. C'est dire en définitive que l'article 1142 du Code civil ne fait de l'obligation de faire qu'une obligation facultative. En d'autres termes, le débiteur d'une obligation de faire n'a pas à préférer de se libérer en versant à son créancier une somme d'argent là où il doit s'exécuter par nature. L'article 1142 du Code civil pose un principe fondamental du droit civil. Le droit du travail qui n'est qu'une branche du droit civil n'a pas dérogé à ce principe: il faut réparer par nature un préjudice lorsque c'est possible; il faut réintégrer un travailleur illégalement mis en chômage.

B. Le maintien judiciaire forcé du contrat

73. La sanction de la rupture injustifiée a une grande importance au regard de l'effet obligatoire des contrats. L'octroi des dommages et intérêts et leur montant n'étant habituellement pas dissuasif, le risque est de pouvoir en toute occasion se délier de ses engagements à la condition de payer une indemnité. Rationnels et maximisateurs selon l'expression de Gary Becker, les agents économiques excellent dans l'exploitation abusive des failles des législations pour faire du profit, ce au mépris des considérations éthiques et morales⁸⁸. Lorsque le rapport

⁸⁷ POUGOUE (P.G.) et TCHOKOMAKOUA (V.), jurisprudence sociale annotée T 2, 1986-1987, P.59

⁸⁸ BECKER (G.-S.), « *Crime and punishment : An Economic Approach* », Journal of political Economy, vol. 76, 1968, pp. 169-217, cite par KIRAT (T.), MARTY (F.), Économie du Droit et de la Réglementation, Gualino Eds, 2007, p. 25.

coût-avantage est en leur faveur, ils n'hésitent pas à violer les textes, voire à commettre des infractions.

74. Certains auteurs⁸⁹ estiment que la rupture injustifiée devrait avoir pour effet que cette dénonciation soit tenue pour inexistante et ne produise aucun des effets voulus par son auteur, à savoir principalement la destruction du contrat. Ils préconisent le maintien forcé du contrat. À leur sens, même si l'on admet que la responsabilité civile puisse sanctionner une rupture abusive, celle-ci ne se solde pas nécessairement par l'allocation de dommages et intérêts. La réparation en nature plutôt que la réparation par équivalent peut, selon eux, être prononcée par le juge, et à ce titre celui-ci peut donc décider le maintien forcé du contrat. Un auteur⁹⁰ estime que comme en matière de clause résolutoire, il faut permettre au salarié de saisir le juge pour qu'il ordonne le cas échéant l'exécution forcée du contrat afin de sanctionner le créancier qui rompt le contrat sans pouvoir démontrer de manière incontestable un manquement suffisamment grave du salarié. Cependant, la réintégration n'est pas toujours chose aisée (1), mais le retour du salarié dans l'entreprise est envisageable (2)

1. Les obstacles à la réintégration

75. La réintégration doit être encore possible. On ne saurait imposer la réintégration à un employeur qui a légitimement licencié un salarié. Il ne suffit pas que l'emploi soit encore vacant, il faut encore et surtout qu'il n'y ait pas d'obstacles d'ordre social (a) économique ou technique (b).

a) Les obstacles d'ordre juridiques et matériels à la réintégration

La réintégration peut être refusée si l'employeur ne dispose pas d'emploi vacant, l'emploi qu'occupait le travailleur licencié ou un emploi équivalent, dans la même catégorie professionnelle et de qualification identique.

⁸⁹MARAIS (A.), *Le maintien forcé du contrat par le juge*, Petites affiches 2 oct. 2002, n° 197, p. 7 ;

La thèse du maintien forcé du contrat a pu paraître connaître un renfort de poids au travers du fameux arrêt relatif à la résiliation du contrat d'assurance « responsabilité informatique » à la veille du bogue de l'an 2000 (Cass. 1re civ., 7 nov. 2000, n° 99-18.576, D. 2001, p. 256, note JAMIN (Ch.) et BILLIAU (M.), D. 2001, p. 1136, obs.D. MAZEAUD (D.), RTD civ. 2001, p. 135, obs. MESTRE (J.) et FAGES (B.), RTD civ. 2002, p. 137, obs. J. Normand)

⁹⁰. Cass. Civ. 1^{re}, 20 février 2001, D. 2001 p.1568, obs. JAMIN.

La réintégration peut être aussi refusée pour perte de confiance. En effet lorsqu'un fait déterminé, sanctionné pénalement est à l'origine du licenciement, la légitimité du licenciement pour perte de confiance peut être établie. Cependant, la Cour de cassation française a énoncé 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 »⁹¹. L'employeur qui peut prouver qu'il a des motifs de ne plus avoir confiance en un travailleur placé en chômage peut refuser de le réintégrer. Il peut en être ainsi notamment lorsqu'un important et durable contentieux a opposé le demandeur à la société et qu'il apparaît que son retour risquerait de dégrader gravement le climat social. Entre le licenciement et la demande de réintégration, beaucoup de choses peuvent avoir changé tant dans la vie de l'entreprise que du travailleur. Le refus d'intégrer dans ce cas devra être apprécié par les juges.

76. Ainsi, il n'y aura pas de réintégration d'un délégué du personnel dans une entreprise qui ne dispose de cette institution. Le salarié qui demande à être réintégré ne peut obtenir gain de cause si la période de protection dont il a dû bénéficier a expiré avant sa demande en justice. Le travailleur placé dans ces deux situations ne devrait avoir droit qu'à des dommages intérêts dont le montant sera égal aux salaires dus depuis le licenciement jusqu'à la perte de son statut de travailleur protégé.

Il n'aura non plus droit à la réintégration si l'entreprise a cessé ses activités ou si l'entreprise a changé d'activité entre les mains de l'ancien employeur ou d'un nouvel employeur; la réparation du préjudice consisterait à payer à l'employé le salaire qui lui reviendrait si l'exécution de son contrat de travail avait suivi son cours normal.

Mais lorsque le changement d'employeur n'est pas suivi d'un changement d'activité, le contrat de travail survit avec le nouvel employeur. La jurisprudence française ajoute même que *«la suppression par le nouvel employeur du poste qu'il occupait avant son licenciement ne rend matériellement impossible sa réintégration dans l'entreprise »*⁹².

⁹¹ Cass. soc. 29 nov. 1990, D. 1991, Jur. p. 190, note PELISSIER (J.).

⁹² Soc. 13 juillet 1993

La rupture unilatérale du contrat de travail

La faute lourde suppose l'intention de nuire : nuire à l'employeur ou à l'entreprise. Elle légitime le licenciement ; elle efface le droit au préavis et à l'indemnité de licenciement ; il n'y a donc pas de logique à envisager la réintégration d'un travailleur qui, bien que bénéficiant d'une loi d'amnistie, avait commis dans ses fonctions une faute lourde. Ce serait une atteinte excessive aux droits des tiers que d'accorder le droit de réintégration aux salariés licenciés pour faute lourde.

La réintégration peut enfin être refusée en raison d'obstacles techniques ou économiques.

b) Les obstacles d'ordre technique ou économique

77. Le droit du travail exprime à la fois les revendications des travailleurs et les exigences d'une économie fondée sur l'entreprise et le profit. En effet, toute entreprise met en cause les intérêts des travailleurs et ceux des apporteurs des capitaux. Mais il ne saurait exister d'intérêts au profit des travailleurs sans entreprises.

L'employeur qui porte la responsabilité de l'entreprise est donc seul juge des circonstances qui le déterminent à cesser son exploitation, et aucune disposition légale ne lui fait obligation de maintenir son activité à la seule fin d'assurer à son personnel la stabilité de son emploi ; pourvu qu'il observe à son égard les règles édictées par les textes en vigueur. Si un employeur a la liberté de ne recruter que celui qu'il veut, il doit aussi avoir la liberté de refuser l'intégration d'un travailleur, surtout si la demande de celle-ci intervient bien longtemps après le licenciement régulier.

78. En plus, l'entreprise peut être en difficulté économique et l'employeur décide de ne plus remplacer les salariés qui la quittent pour quelque motif que ce soit. Il peut décider de supprimer certains emplois dont celui du demandeur à la réintégration. Comment pourrait-on lui exiger la réintégration ?

Enfin, l'entreprise peut subir une évolution technologique du matériel nécessitant de la part des travailleurs une qualification différente de celle des travailleurs jusque-là employés.

2. Le retour du salarié à l'entreprise

79. La revendication du salarié peut intervenir plusieurs années après la rupture du contrat de travail. Elle peut intervenir après que la société ait subi des nouvelles réorganisations ou qu'elle ait tout simplement changé de propriétaire. D'où la question de savoir à quel poste doit-on reprendre ce travailleur tout nouveau en fait, mais juridiquement ancien dans l'entreprise.

Quelles que soient les modifications économiques intervenues, la réintégration est de droit. « *L'obligation de réintégrer, dit-on, est une obligation de résultat ou ne l'est pas* »⁹³. La règle de droit prime sur les modifications économiques. L'employeur doit réintégrer le travailleur dans son ancien poste ou dans un autre poste de travail. Il ne peut en être exonéré qu'en cas d'impossibilité juridique ou matérielle.

Le travailleur qui ne réclame que la poursuite de l'exécution de son contrat de travail, doit retrouver son ancien poste. Si le poste de travail occupé avant le licenciement existe et est encore vacant, l'employeur a l'obligation de le lui offrir.

L'obligation de réintégrer le travailleur à son poste de travail implique aussi le maintien des conditions de travail antérieures.

80. Mais si entre la date du licenciement et celle de la décision judiciaire exigeant la réintégration, l'entreprise a subi des modifications substantielles ou non, il revient à l'employeur qui ne peut plus proposer que des postes équivalents de travail, d'apporter la preuve de l'impossibilité de réintégrer le salarié dans son emploi initial.

Peuvent être qualifiés de postes de travail équivalents ou similaires ceux qui offrent les mêmes conditions de travail, les mêmes horaires ou les mêmes salaires. Le travailleur aurait tort de refuser une telle offre d'autant plus qu'elle aurait pu lui être proposée avant le licenciement par l'employeur qui reste juge des réalités économiques et financières de son entreprise. Mais en est-il toujours le seul juge lorsqu'il évoque une impossibilité juridique ou matérielle pour refuser une quelconque réintégration ?

⁹³SINAY (H.), *Rigueur et ampleur de la réintégration*, 1993, p.553

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

81. L'objectif dans cette première partie était de mettre en évidence les fondements de la rupture unilatérale du contrat de travail. Au cours de notre réflexion sur ce point, nous avons analysé le souci de protection des libertés fondamentales du travailleur et la sauvegarde de l'intérêt de l'entreprise. L'économie des développements sur la protection des libertés fondamentales du travailleur nous a donné l'occasion de monter la force du principe fondamental de la liberté de travail et celui de la prohibition des engagements perpétuels. Du côté de l'employeur, le souci de protection de l'intérêt de l'entreprise passe par l'exercice d'un droit discrétionnaire sur lequel se greffe la liberté d'en assumer les sanctions.

La rupture unilatérale du contrat de travail est possible et se déploie également à travers des modalités qu'il importe d'examiner.