



HAL
open science

Les clauses du contrat de travail et la dignité du salarié : étude comparée des droits du travail français et béninois

Clémence Victoria Gbenou

► To cite this version:

Clémence Victoria Gbenou. Les clauses du contrat de travail et la dignité du salarié : étude comparée des droits du travail français et béninois. Droit. Université Jean Moulin - Lyon III, 2023. Français. NNT : 2023LYO30025 . tel-04593338

HAL Id: tel-04593338

<https://theses.hal.science/tel-04593338>

Submitted on 29 May 2024

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

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



N° d'ordre NNT : 2023LYO30025

THÈSE DE DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ JEAN MOULIN LYON 3

Membre de l'université de Lyon

École doctorale n° 492 - Droit

Discipline : **Droit**
Mention : **Droit privé**

Soutenue publiquement le 06/07/2023, par

Clémence Victoria GBENOU

Les clauses du contrat de travail et la dignité du salarié : étude comparée des droits du travail français et béninois

Laboratoire de recherche : **ERLJ, Équipe de recherche Louis Josserand**

Codirecteurs de thèse : **M. Jean-Marc SPORTOUCH** et **M. Éric MONTCHO-AGBASSA**

Devant le jury composé de :

M. Jean-Marc SPORTOUCH

Professeur des universités émérite, université Jean Moulin Lyon 3. Codirecteur de thèse

M. Éric MONTCHO-AGBASSA

Professeur, université d'Abomey-Calavi (Bénin). Codirecteur de thèse

Mme Isabelle DESBARATS

Professeure des universités, université Toulouse Capitole. Présidente du jury

M. Xavier AUMERAN

Professeur des universités, université des Antilles, Pointe-à-Pitre. Rapporteur

Mme Sophie NADAL

Professeure des universités, CY Cergy Paris université, Cergy-Pontoise. Rapporteure

Mme Françoise BOUSEZ-QUERCIA

Maîtresse de conférences honoraire HDR, université Paris-Panthéon-Assas. Examinatrice

REMERCIEMENTS

J'adresse mes plus sincères remerciements à :

- Mes directeurs de thèse Messieurs Jean-Marc SPORTOUCH et Éric Codjo MONTCHO AGBASSA qui ont accepté spontanément la direction de ce travail de recherche. Leur bienveillance, leurs conseils avisés mais surtout leurs encouragements permanents, tels des pères spirituels m'ont soutenue jusqu'au bout de cette aventure. Trouvez dans ces quelques mots ma profonde et infinie reconnaissance.
- L'ensemble des membres du jury, pour avoir accepté de passer ce travail au crible de leurs expertises.
- A toute l'équipe Louis Josserand pour m'avoir accueillie dans le cadre de ma thèse.
- Aux magistrats des Cour suprême, Cour d'appel et Tribunal de Cotonou (Bénin) en exercice en 2017 pour m'avoir accueillie dans le cadre d'un stage de recherche, avoir mis à ma disposition certaines décisions de justice ayant nourri ce travail et pour les échanges enrichissants.
- Au personnel de la Direction Générale du Travail du Bénin en exercice en 2017 qui m'a accueilli dans le cadre d'un stage de recherche et pour les échanges qui ont permis de nourrir ce travail.
- Ma famille pour le soutien constant, particulièrement à ma sœur Gloria qui n'a jamais douté que ce travail aboutirait, à ma mère pour ses nombreuses et constantes prières, à mon père pour sa patience.
- Brunel et Eliana, pour la force et l'amour quotidien dont ils me comblent, et pour leur grande patience.

Principaux sigles et abréviations

AJ Coll. Ter.	Actualité juridique des collectivités territoriales.
AJ contrats	Actualité juridique de droit des contrats.
AJDA	Actualité juridique de droit administratif.
Art.	Article.
Ass. Plén.	Assemblée plénière.
BICC	Bulletin d'information de la Cour de cassation.
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles, sociale, commerciale.
Bull. crim	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle.
Cass. Ass. Plén.	Arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation.
Cass. Civ.	Arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation.
Cass. Com.	Arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation.
Cass. Crim.	Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation.
Cass. Soc.	Arrêt de la chambre sociale Cour de cassation.
CDD	Contrat de travail à durée déterminée.
CDI	Contrat de travail à durée indéterminée.
CE	Conseil d'État.
CEDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.
CHS	Comité d'hygiène et de Sécurité.
CJCE	Cour de justice des communautés européennes.
CJUE	Cour de justice de l'Union Européenne.
Cons. Const. Fr	Conseil constitutionnel français.
Cour. Const. Bén.	Cour constitutionnelle du Bénin.
Cons. Prud'h.	Conseil de prud'hommes.
CA	Cour d'appel.
Charte ADHP	Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples.
CIERA	Centre interdisciplinaire d'études et de recherches sur l'Allemagne.

CSE	Comité social et économique.
D.	Dalloz.
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.
DGT	Direction générale du travail.
Déc.	Décision.
Dr. soc.	Droit social.
DUDH	Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.
Ed.	Edition.
GRF	Groupe revue fiduciaire.
JCP G	Juris-classeur périodique (Semaine juridique), édition générale.
JCP S	Juris-classeur périodique (Semaine juridique), édition sociale.
Jurisp. soc. lamy	Jurisprudence sociale Lamy.
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence.
LPA	Lextenso petites affiches.
OIT	Organisation internationale du travail.
ONU	Organisation des Nations Unies.
Op. cit.	<i>Opere Citato.</i>
Préc.	Précité.
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille.
PUB	Presses universitaires de Bordeaux.
PUF	Presses universitaires de France.
PULIM	Presses universitaires de Limoges.
PUR	Presses universitaires de Rennes.
RDC	Revue des contrats.
RDT	Revue de droit du travail.
Rép. Civ.	Répertoire de droit civil Dalloz.
Rép. Euro.	Répertoire de droit européen Dalloz.
Rép. Inter.	Répertoire de droit international Dalloz.
Rép. Pén. Pr. Pén.	Répertoire de droit pénal et de procédure pénale.

Rép. Trav.	Répertoire de droit du travail Dalloz.
RFAS	Revue française des affaires françaises.
RIEJ	Revue interdisciplinaire d'études juridiques.
RIDC	Revue internationale de droit comparé.
RIT	Revue internationale du travail.
RLDC	Revue Lamy droit civil.
RSE	Responsabilité sociale des entreprises.
SSL	Semaine sociale Lamy.
SRI	Service des relations interprofessionnelles.
TPI	Tribunal de première instance.
UE	Union Européenne.

SOMMAIRE

SOMMAIRE	9
Introduction Générale.....	13
I- Les Clarifications conceptuelles.....	15
A- La circonscription de la notion de « dignité ».....	16
B- La circonscription de la notion de « Clauses du contrat de travail »	32
II- La dignité du salarié confrontée aux droits et libertés de l'employeur.....	36
III- Objet de recherche et démarches méthodologiques.....	40
A- L'Objet de la recherche.....	40
B- Démarches méthodologiques	41
PARTIE 1 : L'issue de la conciliation de la dignité avec les clauses du contrat de travail.	45
TITRE I: La survie de la dignité fondamentale face aux clauses attentatoires à l'intégrité physique.....	47
CHAPITRE 1 : L'admission restrictive de la clause portant sur l'intégrité physique du salarié.....	49
Section 1 : Le recours encadré aux clauses portant sur la santé et la sécurité du salarié.....	50
Section 2 : Le cas particulier de l'exclusion des clauses discriminatoires.....	71
Paragraphe 1 : L'institution d'un principe interdisant l'usage des clauses discriminatoires.....	72
Paragraphe 2 : La diversité des clauses discriminatoires portant sur le physique du salarié.....	78
Conclusion chapitre 1	95
CHAPITRE 2 : La variabilité des contrôles de la clause portant sur l'intégrité physique du salarié.....	97
Section 1 : Le contrôle de la conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs.	97
Section 2 : Le double contrôle de validité et de mise en œuvre des clauses...	116

Conclusion Chapitre 2	148
Conclusion Titre 1	149
TITRE II : Le sacrifice de la dignité subjective face aux clauses attentatoires à l'intégrité morale.	151
CHAPITRE 1 : Les multiples facettes des clauses licites contribuant au sacrifice.	153
Section 1 : La négligence de l'intégrité morale face à des clauses génératrices de stress.	154
Section 2 : Le partiel sacrifice de l'intégrité morale face aux clauses impactant la vie personnelle.	193
Conclusion chapitre 1	212
CHAPITRE 2 : Le sacrifice facilité par l'élargissement des prérogatives patronales	213
Section 1: L'élargissement des prérogatives patronales.	213
Section 2 : La soumission des prérogatives patronales aux principes conciliateurs.	238
Conclusion Chapitre 2	264
Conclusion Titre 2	265
Conclusion Partie I :	267
PARTIE 2 : L'évolution du critère de « subordination » renforçant la protection de la dignité dans le processus de conciliation.	269
TITRE 1 : Les justifications de la remise en cause de la subordination.	271
CHAPITRE 1 : L'incompatibilité de la subordination avec les notions d'égalité et de liberté.	273
Section 1 : L'irrésistibilité des rapports entre les principes et la dignité.	273
Section 2 : Les justifications de la difficile coordination des principes en droit du travail.	287
Conclusion chapitre 1 :	303
CHAPITRE 2 : La minimisation de la volonté dans le processus contractuel. ..	305
Section 1 : La volonté, un élément fragile de la dignité du salarié.	306
Section 2 : Un renforcement de l'expression de la volonté.	329

Conclusion Titre 1.....	346
TITRE II : le renouveau de la subordination instaurant une responsabilité partagée des parties	347
CHAPITRE 1 : La responsabilité du salarié justifiée par la reconnaissance d'un droit au refus.	349
Section 1 : La double responsabilité du salarié découlant de son droit de refus.	349
Section 2 : Les garanties supplémentaires en renfort du droit de refus en matière de dignité.....	366
Conclusion Chapitre 1 :	385
Chapitre 2 : Les conséquences de la violation de la dignité emportant la responsabilité de l'employeur.	387
Section 1 : L'engagement de la responsabilité de l'employeur.	387
Section 2 : La diversité des sanctions priorisant la survie du contrat de travail.	406
Conclusion chapitre 2 :	421
Conclusion titre 2.....	422
Conclusion Deuxième partie	423
Conclusion Générale	425
Annexes	429
Bibliographie.....	489
Index alphabétique	523
Table des matières.....	529

Introduction Générale

1. Le 24 novembre 2015, le premier ministre français d'alors confiait à un comité composé de neuf membres et présidé par Monsieur Robert Badinter, la charge « *de dégager les principes juridiques les plus importants* »¹ à leurs yeux en matière de droit du travail. Ces principes devaient guider la réforme du code du travail. A l'issue desdits travaux, soixante-et-un (61) principes avaient été dégagés et considérés comme « essentiels » à la relation de travail. Ces principes visent à « *assurer à la femme et à l'homme au travail, aux salariés, à tous ceux qui participent à la création de richesse dans l'entreprise, le respect de leurs droits fondamentaux, et notamment de leur dignité* »². Le noble objectif assigné à ce travail préalable à la réforme d'alors pourrait conforter l'opinion selon laquelle la dignité est au fondement³ des autres droits et justifie que des règles spécifiques viennent en assurer le respect⁴. Il serait alors, dans le même temps, légitime d'affirmer que l'obligation de respecter et de faire respecter la dignité de la personne au travail était et demeure en France, la « *première exigence du droit du travail aujourd'hui et demain* »⁵.

2. En République du Bénin, la question de la dignité du travailleur n'est pas en reste. Qu'il s'agisse des œuvres visant la protection de la dignité des mineurs abusivement exploités⁶, ou de la publication du code d'éthique et de bonne conduite sur le harcèlement sexuel en milieu

¹ Comité chargé de définir les principes essentiels du droit du travail, « Rapport au Premier ministre », Janv. 2016, p. 5.

² *Idem.*, p. 6.

³ Cf Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966. Aux termes du Cons. 2 du préambule, les droits et libertés contenus dans ces pactes « *découlent de la dignité inhérente à la personne humaine* ». Pour Monsieur Bertrand MATHIEU, dans l'article « Pour une reconnaissance de « principes matriciels » en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », D. 1995, chron. p. 211, la dignité serait un principe matriciel.

⁴ Comité chargé de définir les principes essentiels du droit du travail, *op. cit.*, art. 2.

⁵ *Idem.*, p. 6. Ce qui vient renforcer les écrits de Monsieur Patrice ADAM, « La dignité du salarié et le droit du travail, (1^{ère} partie) », RDT D. 2014, n° 3, pp. 168-176. Cf également Thierry REVET, « La dignité de la personne humaine en droit du travail », in Marie-Luce PAVIA et Thierry REVET (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Economica, 1999, p. 142 ; Spiros SIMITIS, « Le droit du travail a-t-il encore un avenir ? », Dr. soc. 1997, p. 667. Ce dernier auteur concluait son article en se demandant si, comme le remarquait Hugo SINZHEIMER, « le droit du travail a une tâche tout à fait particulière, sauvegarder la dignité humaine et construire ainsi le fondement d'une « humanité réelle » », voir spéc. p. 672.

⁶ [Bénin - Les Foyers Don Bosco donnent dignité et droits aux mineurs exploités \(infoans.org\)](#), dernière consultation, sept. 2022.

de travail au Bénin, lequel rappelle dans son 1^{er} article la nécessité de respecter la dignité en milieu professionnel⁷, les actions en vue de sa sauvegarde se multiplient.

3. Nonobstant les années et l'évolution des contextes, la nécessité d'édicter des règles protectrices de la dignité au travail se pose toujours avec acuité tant dans l'aménagement et la gestion des relations professionnelles, l'orientation des décisions patronales, que dans les accords collectifs et actes individuels régissant la relation contractuelle. En réalité, l'acte formel⁸, manifestation de la liberté contractuelle des parties, se doit également de contenir des stipulations qui ne heurtent pas la dignité des exécutants. Or, son contenu laisse parfois transparaître l'existence du pouvoir, la domination de l'une des parties, et la soumission de l'autre. En effet, bien qu'un objectif de protection de la personne du salarié⁹, et de sa dignité¹⁰ soit souvent inhérent au droit du travail, la fonction économique¹¹, également assignée à ce droit, amène parfois à favoriser la primauté de la volonté de l'employeur¹² dans le choix des clauses devant régir la relation. Dès lors, la prédominance de sa volonté pourrait justifier qu'on s'interroge sur les risques de violations des droits et libertés du salarié, plus spécifiquement du respect de sa dignité. Le sujet intitulé « *Les clauses du contrat de travail et la dignité du salarié : étude comparée des droits du travail français et béninois* » s'intéresse à cette articulation entre la dignité et le « *contenu obligationnel* » du contrat de travail.

4. Les notions de « Clauses du contrat de travail » et de « Dignité du salarié » peuvent, au premier abord, sembler concordantes. En effet, le respect et l'opposabilité de la **dignité**

⁷ Bénin, code d'éthique et de bonne conduite sur le harcèlement sexuel en milieu de travail au Bénin, Cotonou, oct. 2021, p. 11.

⁸ Le contrat de travail peut également revêtir une forme verbale. La forme écrite existe essentiellement, soit pour constituer une preuve matérielle de la relation, soit en raison d'une exigence légale, comme c'est le cas des contrats précaires. La forme écrite n'est pas forcément ancrée dans les pratiques béninoises où la relation contractuelle se forme verbalement dans la majorité des cas (ce même constat ressort de nos échanges avec les magistrats et inspecteurs de la Direction Générale du Travail du Bénin), bien que le législateur exige la forme écrite pour les contrats énumérés à l'article 10 de la loi n° 98-004 du 27 janv. 1998, portant code du travail en République du Bénin. Il s'agit du contrat d'apprentissage, du contrat à durée déterminée (CDD) excédant un mois, du contrat de travail dont l'exécution est hors du lieu de résidence habituelle du travailleur, du contrat des travailleurs immigrés, et de la stipulation d'une période d'essai dans un contrat. Dans les législations française et béninoise, à défaut d'écrits, comme exigé par les textes, la défaillance, imputable à l'employeur, entraîne la requalification du contrat en contrat de travail à durée indéterminée (CDI). Voir Bénin, Cour suprême, 27 nov. 2020, 41, pub, art. 18 code du travail de 98 ; France, cass. soc. 9 déc. 2020, n°19-16.138, pub.

⁹ Franck HÉAS, « Observations sur le concept de dignité appliqué aux relations de travail », Dr. Ouv. n°746, 2010, p. 466.

¹⁰ Paul DURAND, Robert JAUSSAUD, *Traité de Droit du Travail*, Préface de Georges PICHAT, Tome I, 1947, p. 114. Christophe RADE, « L'ordre public social et la renonciation du salarié », Dr. soc. 2002, p. 934.

¹¹ Pascal LOKIEC, *Droit du travail*, PUF, 2019, p. 59 et suiv. Sa fonction économique consiste à réguler le marché du travail et organiser le fonctionnement général de l'entreprise. Voir aussi Pascal LOKIEC, « L'adaptation du travail à l'homme », Dr. soc. 2009, p. 755.

¹² Manifestée habituellement sous le couvert de l'intérêt de l'entreprise, car on estime que c'est dans et pour l'intérêt de l'entreprise qu'un employeur prend les décisions de gestion et de fonctionnement de l'entité.

humaine et celle du salarié en particulier paraissent une évidence¹³. Il s'avère donc inutile de s'attarder sur quelque démonstration qui tendrait à en justifier l'existence. Par ailleurs, les **clauses du contrat de travail**, éléments formant le corps du contrat, émanent de la volonté des parties contractantes¹⁴, plus spécifiquement de leur liberté d'entreprise et de travail, celle-ci pouvant être considérée comme l'une des manifestations de la dignité. Il s'agit *a priori* de deux notions qui, loin de s'opposer, devraient se compléter et concourir à la bonne exécution des obligations des parties contractantes. Toutefois, le choix et la mise en œuvre des clauses du contrat de travail étant généralement dictés par les besoins de l'entreprise, le processus pourrait remettre en cause le respect de la dignité des contractants salariés, ce que tente de démontrer le présent travail.

Il convient tout de même, avant cette démonstration, de se poser des questions préliminaires dont les réponses irrigueront la logique de ce travail.

5. En premier lieu, les questionnements tourneront autour de l'existence ou non d'une définition unanime¹⁵ de la dignité, qu'elle relève de la philosophie, du droit commun, ou plus précisément du droit du travail, et sur les implications de la notion de « clauses du contrat de travail » (I). En deuxième lieu, il conviendra de confronter les thèmes principaux du sujet afin de mettre en évidence les liens patents entre eux (II). Enfin, l'exposé de l'objet de la recherche précèdera la démarche méthodologique suivie (III).

I- Les Clarifications conceptuelles

6. Il convient de circonscrire la notion de « dignité » (A) à travers l'appréhension *lato sensu* du mot, mais aussi *stricto sensu* en droit du travail. La circonscription de la notion de « clauses » mobilisera, quant-à-elle, les données juridiques propres au droit des contrats (B).

¹³ Certains auteurs dont Madame Muriel FABRE-MAGNAN concluraient que la dignité est un axiome, c'est-à-dire une notion existante mais indémontrable, Muriel FABRE-MAGNAN, « La dignité en Droit : un axiome », RIEJ, 2007/1, Vol. 58.

¹⁴ Même si en matière de travail, comme cela sera démontré dans la deuxième partie de ce travail, la plupart des clauses fonctionnent sur la base de l'adhésion. Le plus souvent, c'est l'employeur qui propose, voire impose ces clauses auxquelles le salarié se soumet par crainte de se faire rappeler à l'ordre pour insubordination ou de se voir refuser un poste.

¹⁵ Elle est souvent taxée, peut-être à juste titre, d'être une notion floue, une notion fourre-tout au point d'en arriver à perdre de sa quintessence.

A- La circonscription de la notion de « dignité »

7. Existe-il une définition unanime de la dignité ? La réponse n'est pas acquise, car au regard des différentes opinions doctrinales, fixer un contenu exact à la notion semble utopique. Néanmoins, il convient tout de même de faire ressortir les éléments sur lesquels les opinions s'accordent. La circonscription de la notion de dignité nécessite d'exposer la conception large de la notion (1), avant de proposer un résumé des différentes conceptions de la notion, qui influencera la conception retenue dans le cadre du présent travail (2).

1- L'appréhension *lato sensu* de la notion de dignité

La conception philosophique (a) sera étudiée avant la précision juridique *lato sensu* de la notion (b).

a- Les considérations générales et philosophiques

8. Du latin *dignitas*, désignant un mérite, une estime, une honorabilité, la notion de dignité apparaît traditionnellement dans un contexte de segmentation et de hiérarchisation d'une société féodale naissante¹⁶. Elle désigne alors « (une) *fonction*, (un) *titre* ou (une) *charge* qui donne à quelqu'un un rang éminent »¹⁷. Elle évoquerait dans ce contexte un signe singularisant¹⁸, car serait réservée à une catégorie de personnes dite privilégiée et occupant des fonctions honorifiques¹⁹. Cette conception serait alors marquée par une certaine iniquité justifiée par le statut ou le rang social occupé. Messieurs Alain Vernet, Cyril Boutet et d'autres auteurs déduisent de cette segmentation que la notion de dignité a toujours été une notion valorisante, quand bien même « ...sa stricte définition voudrait qu'on ne considérât digne que ce qui est singulier et inhabituel. »²⁰ Néanmoins la valorisation de la dignité à l'ère contemporaine la rend universelle de sorte qu'on pourrait, ou plutôt devrait, l'attribuer à tout être humain.

¹⁶ Alain VERNET, Cyril BOUTET et *al.*, « Le respect de la dignité de la personne humaine. Précisions sémantiques et conceptuelles à propos de cet impératif catégorique », *L'information psychiatrique*, 2016/3 Vol. 92, p. 235. Jean-Christophe SAINT-PAU (dir.), *Droits de la personnalité*, Paris, LexisNexis, 2013, p. 94.

¹⁷ Dictionnaire, *Le Petit Robert de la langue française*, Paris, La Référence de la Langue Française, 2015, p. 739.

¹⁸ Voir Alain VERNET, Cyril BOUTET, et *al.*, *op. cit.*, p. 234.

¹⁹ Sens que Monsieur Pierre-Yves VERKINDT qualifie d'inégalitaire et aristocratique, Pierre-Yves VERKINDT, « La dimension civile de la dignité », in Bernard TEYSSIE (dir.), *Notions et normes en droit du travail*, Actes de colloque, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2016, p. 17.

²⁰ Alain VERNET, Cyril BOUTET, et *al.*, *op. cit.*, p. 234.

9. En ce sens, la conception philosophique de la notion pourrait poser les germes de cette conception universaliste de la dignité. Elle n'est plus attribuée en raison d'un quelconque privilège, mais en considération de la qualité de « personne » et de l'appartenance à l'espèce humaine.

La philosophie peut se définir comme « *l'ensemble des études et des recherches visant à saisir les causes premières, la réalité absolue ainsi que les fondements des valeurs humaines et envisageant les problèmes à leur plus haut degré de généralité* »²¹. Cette définition place la discipline à la plus haute sphère de transversalité car elle interroge diverses matières, qu'elles soient, sociale, politique, économique ou juridique. Elle appréhende la notion de dignité dans sa généralité, de sorte qu'elle puisse trouver place dans plusieurs autres disciplines qu'elle nourrit. Il est donc nécessaire d'étudier certaines conceptions philosophiques de la notion afin de s'en inspirer pour fixer les bases d'une définition, certes circonstancielle, mais justifiée de la notion.

10. Pour une partie de l'opinion philosophique, l'approche de la notion de dignité généralement retenue, exclut son attachement au statut social de la personne²². En effet, du fait de l'appartenance à l'humanité, ou plus restrictivement, de l'acquisition de la qualité de personne, l'individu acquiert une dignité égale à celle de ses pairs.

Pour s'en convaincre, selon la définition la plus répandue de la dignité, celle du philosophe Emmanuel Kant, le respect de la dignité sous-entend cette idée que l'individu, homme libre, soit « *considéré comme personne, c'est-à-dire comme sujet d'une raison moralement pratique, l'homme est au-dessus de tout prix ; ... il ne peut être regardé comme moyen pour les fins d'autrui ou même pour ses propres fins, mais comme une fin en soi, c'est-à-dire qu'il possède une dignité (une valeur intérieure absolue) par laquelle il force au respect de sa personne toutes les autres créatures raisonnables, et qui lui permet de se mesurer avec chacune d'elles et de s'estimer sur le pied de l'égalité* »²³. La qualité de personne s'accompagne donc de la nécessité de respecter la dignité considérée comme une « *valeur intérieure absolue* ». Dès lors, il s'agit de se débarrasser de toutes considérations tendant à asservir, dégrader, chosifier l'individu, en

²¹ Dictionnaire, *Le Petit Robert de la langue française*, op. cit., p. 1886.

²² Aristote exposait par exemple qu'il serait difficile de parler d'une égale dignité collectivement partagée car l'exclave et le maître ne peuvent se considérer comme égaux en dignité. D'ailleurs, l'exclave est considéré comme un moyen, « *un instrument ou plutôt un « organe » pour des actions qui constituent le bios du maître* », en raison de sa capacité physique. L'exclave serait naturellement fait pour le travail. Refik GÜREMEN, *L'homme, le plus politique des animaux : Essai sur les Politiques d'Aristote, livre I, chapitre 2*, Thèse de doctorat de philosophie, Université Paris 1, 2013, p. 54. L'abolition de l'esclavage depuis 1794 pourrait alors renforcer l'idée de la généralité de la dignité.

²³ Emmanuel KANT, *Doctrine de la vertu*, cité par Pierre-Yves VERKINDT. Pierre-Yves VERKINDT, « La dimension civile de la dignité », op. cit., p.17.

lui donnant une place et un rang semblables à ceux auxquels tout homme aspire. C'est en raison de cette qualité et de l'appartenance à l'humanité que les considérations de supériorité, relativement aux races, fortunes, sexes, sont rejetées. Elle place alors l'être humain au cœur des rapports socio-politiques et économiques, de sorte que ceux-ci se construisent et se nourrissent réciproquement en considération de la valeur de l'autre.

11. Cette perception sera confirmée par Paul Ricoeur qui assigne à la dignité, la fonction d'une valeur partagée du fait de l'humanité de l'homme. Il considère donc qu'en vertu de cette valeur, « *quelque chose est dû à l'être humain du seul fait de son humanité* »²⁴. La dignité, dans l'une ou l'autre acception, transcende les considérations sociales et il n'est plus besoin d'appartenir à un cercle de privilégiés pour s'en prévaloir. On glisse alors d'une conception fonctionnelle et singularisante à une conception collective de la notion, laquelle se généralise et se réclame du seul fait de l'existence humaine.

12. L'idée commune de ces auteurs s'articule également autour de la liberté par laquelle l'homme s'auto-détermine. Cette liberté doit alors s'exercer de sorte à toujours respecter la dignité. Mais rejetant la possibilité d'une dignité attachée essentiellement à la qualification d'homme, Jean-Paul SARTRE²⁵ fait coïncider l'existence de la dignité à l'absolue liberté. Dès lors qu'il est impossible de jouir d'une liberté absolue, il ne pourrait y avoir de dignité. La dignité n'existerait alors, que parce qu'on reconnaît à l'homme une liberté telle qu'il puisse agir sans autres restrictions que sa seule volonté. Dans ce contexte, le caractère utopique de la dignité se dessinerait, car aucun être humain ne pourrait absolument s'en prévaloir, et l'inutilité d'évoquer la notion serait évidente. Fort heureusement, une telle liaison de la dignité à la liberté est à nuancer, ce qui ressort suffisamment de la conception juridique de la notion de dignité.

b- La conception juridique lato sensu de la notion de dignité

13. Si à l'origine, la dignité pouvait relever d'une sphère purement morale²⁶, elle irrigue désormais le cœur des règles juridiques depuis qu'elle s'y est introduite. Ces règles s'en nourrissent bien, imparfaitement à certains égards.

²⁴ Cité par Thomas De KONINCK, « Archéologie de la notion de dignité humaine » in Thomas De KONINCK, Gilbert LAROCHELLE (coordination), *La dignité humaine : philosophie, droit, politique, économie, Médecine*, 1^{ère} éd, PUF, 2005, p. 15.

²⁵ Cité par Brigitte VAN-ROMPU, « *La dignité de la personne humaine dans les relations de travail* », Thèse de doctorat, Université de Lille 2, 2006, p. 18.

²⁶ Bernard PELLEGRINI, « Grandeurs et apories de la notion de « dignité de la personne humaine » comme catégorie juridique », in *La revue Lacanienne*, 2008/1, n° 1, p. 118.

Le droit commun retient une conception de la notion formalisée par les textes juridiques, lesquels inspirent incidemment la doctrine civiliste. Le droit du travail quant à lui adopte une conception très particulière qui s'adapte à la nature de la relation de travail.

La conception juridique oblige ainsi à distinguer la conception admise en droit commun, de celle retenue en droit du travail afin d'en retenir une définition adaptée au présent travail.

- L'appréhension de la notion en droit commun positif

14. Le droit positif ne donne aucune définition expresse de la notion de dignité. Il est tout de même reconnu l'existence d'un droit à la dignité comme un droit à valeur constitutionnelle²⁷.

15. Dans un premier temps, en admettant l'égalité admissibilité des citoyens aux « *dignités, places et emplois publics* »²⁸, sans autres restrictions que celles liées à leurs vertus et talents, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) de 1789 laisse les premières traces de la notion de dignité. Employée au pluriel « dignités », elle réduirait alors la notion à l'appartenance à un ordre et la limite à une catégorie de citoyens. Plus tard, la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945²⁹ proclamera, dans son préambule, la foi des nations dans « *les droits fondamentaux, dans la dignité et la valeur de la personne humaine* ». Elle opère en ces termes, un détachement de la dignité de l'appartenance à un ordre, pour l'élargir à toute personne humaine. Les textes postérieurs comme l'acte constitutif du United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) du 16 novembre 1945³⁰, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) du 10 décembre 1948 viendront confirmer cette reconnaissance universelle de la dignité. Au niveau communautaire, la Charte de l'Organisation de l'Union Africaine (Charte OUA) reconnaitra la dignité comme l'un des « *objectifs essentiels à la réalisation des aspirations légitimes des peuples africains* »³¹. La

²⁷ France, Déc. n°94-343/344 DC, 27 juil. 1994 Décision sur les lois bioéthiques, Cons. 2 : « *la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle* ». Plus récemment, Déc. n° 2020-858/859 QPC du 2 oct. 2020 relative à la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des articles 137-3, 144 et 144-1 du code de procédure pénale, relatifs à la détention provisoire.

²⁸ Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) de 1789, art. 6.

²⁹ A laquelle renvoie également la Constitution du Bénin de 1990.

³⁰ « L'idéal démocratique de dignité, d'égalité et respect de la personne humaine ».

³¹ Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine, préambule, 25 mai 1963. L'organisation ayant elle-même été remplacée par l'Union Africaine depuis le 9 juillet 2002.

Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (Charte ADHP)³² qui sera adoptée bien plus tard en 1981 suivra ces principes directeurs en consacrant en son article 5 un véritable « *droit au respect de la dignité humaine* ». La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne³³ s'emploiera plus profondément au même exercice. Au regard de son titre premier, la notion de dignité induit non seulement l'inviolabilité de la dignité de la personne humaine proprement dit³⁴, mais exige également de respecter le droit à la vie³⁵, le droit à l'intégrité de la personne³⁶, et interdit toutes formes de torture, de peines ou traitements inhumains et dégradants³⁷, d'esclavage et de travail forcé³⁸.

16. Dans un deuxième temps, la consécration prétorienne de la dignité sera effectivement amorcée par le Conseil constitutionnel français lors de son contrôle de constitutionnalité des lois bioéthiques. A cette occasion, il a pu, dans les derniers considérants de sa décision, relever que les principes de : « *la primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine* »³⁹, ont pour but d'assurer le respect du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine. La préservation du corps de la personne, son intégrité ou encore sa vie concourrait donc au respect de la dignité de la personne. La Cour constitutionnelle du Bénin, saisie aux fins de « *déclarer contraires à la Constitution le recours à un principe ou à une règle déclarant "statut d'esclave" la situation d'une personne humaine ou la mise en œuvre d'un tel principe ou d'une telle règle avec des conséquences juridiques portant atteinte à la dignité d'une personne humaine, tout acte de quelque nature que ce soit pris avec effet de droit sur la base d'un principe ou d'une règle déclarative de l'état d'esclave d'une personne humaine* »⁴⁰, avait admis que la décision judiciaire basée sur la reconnaissance d'un tel statut violait les droits fondamentaux de la personne humaine, dont la dignité.

³² Cette charte fait partie intégrante de la constitution béninoise du 11 décembre 1990 (Bénin, Déc. DCC n° 19-009, 04 janv. 2019, Cour. Cont. Bén.). La Constitution du Bénin rappelle, quant à lui, dans son préambule, l'attachement de l'État au respect de la dignité de la personne humaine et des droits fondamentaux. Bénin, Loi n° 90-32 portant Constitution de la République du Bénin, 11 déc. 1990, préambule

³³ Charte des droits fondamentaux de l'UE, 7 décembre 2000.

³⁴ *Idem.*, art. 1^{er}.

³⁵ *Idem.*, art. 2.

³⁶ *Idem.*, art. 3.

³⁷ *Idem.*, art. 4.

³⁸ *Idem.*, art. 5.

³⁹ France, Déc. n° 94-343/344 DC, *op. cit.*, Cons. 18.

⁴⁰ Bénin, Déc. DCC 06-076, 27 Juil. 2006, Cour. Cont. Bén.

Enfin, en tant que droit reconnu à la personne, le code civil français offrira les garanties légales de sa protection à travers l'article 16 du code civil. Cet article dispose que :

« *La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie* ».

17. Si le droit civil est resté muet sur la définition de la notion, et ne dispose que sur sa protection, le droit pénal, en tant que partie par excellence répressive du droit positif, nous livre quelques éléments susceptibles de lui fixer un contenu, sans toutefois la définir. Le code pénal consacre toute une partie à certaines atteintes à la dignité dans son livre II⁴¹. Constituent donc, aux termes du chapitre 5, des atteintes à la dignité, la traite des êtres humains, la discrimination, le proxénétisme, le bizutage, les conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité.

Même s'il s'agit d'une liste non exhaustive⁴², il conviendra de retenir que la discrimination, le proxénétisme et les conditions de travail et d'hébergement sont réprimés par le droit pénal comme contraires à la dignité. Un certain nombre de ces comportements prohibés par le code pénal est repris dans le lexique des termes juridiques, lequel, reprenant pour partie la définition retenue par Kant, définit la dignité comme « *...l'attribut fondamental de la personnalité humaine, qui la fonde à la fois comme sujet moral et sujet de droit...* »⁴³. Cette idée générale apparaît généralement dans la doctrine juridique.

- Le champ sémantique de la notion de dignité dans la doctrine juridique générale

⁴¹ France, Code pénal, Livre II, Titre II chapitre 5 intitulé des atteintes à la dignité de la personne.

⁴² Il ne s'agit pas de toutes les atteintes à la dignité. Si le droit pénal incrimine exclusivement ces atteintes, il existe d'autres faits qui peuvent constituer des atteintes à la dignité comme des faits isolés d'insultes grossières ou de propos avilissants et humiliants, qui n'entrent pas dans le cadre d'une qualification de harcèlement.

⁴³ Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 28^{ème} éd, D., 2020-2021, p. 368.

18. D'abord, une partie de la doctrine⁴⁴ considère la dignité comme étant au fondement des autres droits de l'homme⁴⁵, plus spécifiquement des droits fondamentaux⁴⁶. Elle les irrigue, tout en assurant une certaine garantie de la sauvegarde de ceux-ci.

« *Essence de l'humanité* »⁴⁷ pour Bernard Edelman, « *raison d'être de l'ensemble des droits de l'homme* »⁴⁸ pour Monsieur Bertrand Mathieu, et « *vecteur d'une meilleure utilisation des droits de l'homme* » pour Monsieur Frédéric Charlin⁴⁹, la dignité est considérée comme « *le socle sur lequel est construite la philosophie des droits de l'homme et, (partant), le droit des droits de l'homme.* »⁵⁰ Elle fédère ainsi tous les autres droits qui y puisent leur force, de sorte que l'atteinte à l'un des droits fragiliserait inévitablement la dignité. Elle est aussi « *au cœur même de l'État de droit car elle est constituée d'un faisceau de droits qui sont au fondement même de l'Homme* »⁵¹. La dignité est alors « *au principe de tous les principes* »⁵².

19. La dignité pourrait dès lors, être perçue comme le condensé des droits du salarié, favorisant son droit à l'autodétermination personnelle. Ce droit à l'autodétermination, protégé à la faveur d'une interprétation large de l'article 8 de la Convention européenne des droits de

⁴⁴ Si certains auteurs y voient un concept flou, d'autres cependant parlent d'un consensus sur le contenu de la notion. Pour les premiers citons notamment, Nicolas MOLFESSIS, « La dignité de la personne humaine en droit civil », in Marie-Luce PAVIA et Thierry REVET (dir.), *op. cit.*, p. 111. Selon cet auteur, le concept de dignité « *conjugue deux qualités si chères : une forme totalement imprécise et un fond tellement noble* » Pour les seconds, on peut citer par exemple Emmanuel Dreyer, « La dignité opposée à la personne », D. 2008, p. 2730.

⁴⁵ Madame Muriel FABRE-MAGNAN précisait dans son article « Le consentement ce n'est pas la liberté » paru dans *Le Figaro* le 9 novembre 2018, que la « *dignité est considérée par toutes les grandes déclarations des droits de l'homme ... comme le fondement des autres droits de l'homme. Cela signifie que c'est de la dignité de la personne humaine que découlent tous les droits de l'homme* », dernière consultation, sept. 2022.

⁴⁶ Ceux-ci découleraient de la dignité et « *prennent vie et intelligence par et dans lui* (le principe) ». En retour, ces droits fondamentaux assure au principe de dignité son effectivité. Dominique ROUSSEAU, *Les libertés individuelles et la dignité de la personne humaine*, Montchrestein, 1998, p. 70.

⁴⁷ Bernard EDELMAN, « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », in Marie-Luce PAVIA et Thierry REVET (dir.), *op. cit.*, p. 26.

⁴⁸ Bertrand MATHIEU, « La dignité de la personne humaine : du bon (et du mauvais ?) usage en droit positif français d'un principe universel », in Alain SERIAUX, et al., *Le droit, la Médecine et l'Etre humain : propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXI^e siècle*, PUAM, 1996, p. 235.

⁴⁹ Frédéric CHARLIN, « La Cour de cassation, des bonnes mœurs à la dignité humaine ? Le juge dans l'histoire : entre création et interprétation du droit », 2014, Ljubljana, France. fhal-01927069, 2014, p. 3.

⁵⁰ Bertrand MATHIEU, « La dignité de la personne humaine : du bon (et du mauvais ?) usage en droit positif français d'un principe universel », *op. cit.*, p. 230.

⁵¹ Laurence WEIL, « La dignité de la personne humaine en droit administratif », in Marie-Luce PAVIA et Thierry REVET (dir.), *op. cit.*, p. 98.

⁵² *Ibidem*.

l'homme⁵³, peut être défini au sens large⁵⁴ dans les systèmes français et béninois comme celui relevant d'une attitude libérale et en vertu de laquelle les choix de la personne sur sa vie, son corps s'imposent à autrui. Toutefois, ces choix demeurent dans ces États encadrés par les pouvoirs publics⁵⁵. Ainsi, la dignité accorderait au salarié la capacité d'opérer « objectivement » ses choix professionnels, personnels, sociaux, excluant toute crainte de refus d'embauche ou de perte d'emploi. Or, cette autodétermination, caractéristique de la dignité semble largement incompatible avec la notion même de subordination qui irrigue tout le droit du travail. La notion servirait, au départ, à protéger les personnes placées en situation de faiblesse comme les handicapés, les malades, les mineurs ou des personnes en situation de dépendance comme les détenus⁵⁶. Elle est alors évoquée pour limiter, restreindre le libre exercice des droits et libertés portant atteinte aux droits et libertés de ces personnes protégées.

20. Madame Brigitte Van-Rompu s'interrogeait sur la nécessité de rapprocher le concept de la dignité de celui des droits de l'homme. En réalité, la dignité se présente aussi comme un droit spécifique⁵⁷, autonome⁵⁸. Le maintien et la sauvegarde des droits fondamentaux dont le respect assure la protection de la dignité, n'exclut pas que cette dernière soit également protégée en tant que droit isolé. Ce faisant, tout individu peut s'en prévaloir, aux côtés des droits que constituent l'égalité et la liberté⁵⁹. La dignité est-elle un droit subjectif distinct des droits de l'homme, de sorte qu'il puisse y avoir atteinte à la dignité, sans qu'il y ait pour autant une atteinte à un autre droit de l'homme ? Pour l'auteur, répondre par la positive suppose que la personne puisse porter atteinte à sa propre dignité. Or le Conseil d'État français a, depuis l'arrêt du lancer des nains, statué sur la question⁶⁰. La dignité échappe donc au « *pouvoir de la volonté individuelle* »⁶¹. Selon Madame Brigitte Van-Rompu, si le concept induit des droits de créance,

⁵³ Voir en ce sens la thèse de Madame Scarlett-May FERRIE, *Le droit à l'autodétermination de la personne humaine. Essai en faveur du renouvellement des pouvoirs de la personne sur son corps*, Thèse de doctorat, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, IRJS éditions, 2018.

⁵⁴ Une définition stricte du mot devant conduire à rejeter l'existence, dans ces droits, d'un véritable droit à l'autodétermination. En réalité, un tel droit confère à la personne une pleine liberté dans le choix de disposer tant de ses biens, que de ses attributs dont son corps.

⁵⁵ Contrairement à la conception du droit à l'autodétermination retenue dans d'autres États comme la Belgique, qui donne un plus large pouvoir à la personne, allant au droit de porter atteinte à sa propre intégrité physique par la dépénalisation de l'euthanasie depuis la loi du 28 mai 2002.

⁵⁶ Brigitte VAN-ROMPU, *op. cit.*, pp. 20-24.

⁵⁷ Voir Jean-Marie TCHAKOUA, *Dignité et droits fondamentaux des salariés : réflexion à partir des droits camerounais et français*, thèse de doctorat, Université de Yaoundé, 1998, p. 12.

⁵⁸ Agnès MARTINEL, « La dimension pénale de la dignité » in Bernard TEYSSIE (dir.), *Notions et normes en Droit du travail*, *op. cit.*, p. 23.

⁵⁹ Même si en droit, les notions d'égalité et de liberté permettent d'apprécier, de mesurer le respect de la dignité.

⁶⁰ France, CE, 27 oct. 1995, n°136727, Rec. p. 372.

⁶¹ Romain BOFFA, *Droit civil*, 1^{ère} année, LGDJ, Lextenso, 2020, p. 324.

il ne saurait lui-même en être un. En effet, pour l'être, il faudrait l'identification précise d'un débiteur. Or, à son avis, il n'existe pas, en l'état, un débiteur du respect de la dignité⁶². Le concept ne peut donc être appréhendé, ni comme un droit économique et social, ni comme un droit subjectif⁶³, bien que la notion ait déjà été appréhendée sous l'angle des droits extrapatrimoniaux, comme le droit à l'intégrité physique qui est un droit de la personnalité⁶⁴. Elle en vient à la conclusion que tout ce qui tend à dégrader, asservir ou exclure l'être humain constitue une atteinte à la dignité de la personne⁶⁵.

21. Bien que ces trois critères non cumulatifs de dégradation, d'asservissement et d'exclusion soient très pertinents, ils ne peuvent être systématiquement généralisés. En exemple, les critères de la dégradation et de l'asservissement sont appréciés de manière subjective. Par conséquent, leur appréciation peut varier d'une personne à une autre, alors qu'il s'agit de définir la notion en se fondant sur des critères qui s'écartent de toute subjectivité. Il n'est pas nécessaire de remettre en cause ces critères, mais tout simplement de relever que l'appréciation subjective attachée à ces critères ne permet pas l'efficacité de la protection due au nom du respect de la dignité.

22. Ensuite, d'autres auteurs⁶⁶, qui pourraient être ici qualifiés d'« absolutistes », estiment que la dignité revêt un caractère absolu, de sorte qu'aucune restriction ne peut valablement lui être apportée. Tout au plus, la restriction ne peut être apportée qu'exceptionnellement à la dignité. Selon Madame Muriel Fabre-Magnan⁶⁷, l'absence de définition de la notion relève de son caractère axiomatique. Utilisé très souvent en langage scientifique, l'axiome désigne ce qui relève de l'évidence⁶⁸, une réalité non démontrable mais

⁶² Brigitte VAN-ROMPU, *op. cit.*, p. 33.

⁶³ *Idem.*, p. 38. L'impossible subjectivité de la dignité implique que nul ne puisse être « *juge de sa propre dignité* ». Pour Monsieur Franck Héas, lorsque la notion de dignité du salarié se rapproche de l'honneur auquel a droit le salarié dans l'exécution du contrat de travail, elle est appréhendée sous l'angle d'un droit subjectif, un droit patrimonial reconnu à tout être humain. Franck HEAS « Observations sur le concept de dignité appliqué aux relations de travail », *op. cit.*, p. 462. Madame Muriel FABRE-MAGNAN déplorait dans son article « Le consentement ce n'est pas la liberté » que la dignité puisse être appréhendée comme un droit subjectif, ce qui galvaude la notion et entraîne une banalisation et une dilution de celle-ci.

⁶⁴ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 14^{ème} éd, PUF, 2022, p. 763 ; Brigitte VAN-ROMPU, *op. cit.*, p. 34.

⁶⁵ *Idem.*, pp. 49-66.

⁶⁶ Pour des auteurs comme Mathieu BERTRAND, « Chapitre 6. La dignité, principe fondateur du droit », *op. cit.*, p. 79 ou encore Muriel FABRE-MAGNAN, « La dignité en Droit : un axiome », *op. cit.*, p. 14, et même pour le commissaire du Gouvernement Frydman dans l'arrêt du lancer des nains, le principe de dignité étant absolu, il n'admet aucune dérogation.

⁶⁷ Muriel FABRE-MAGNAN, « La dignité en Droit : un axiome », *op. cit.*, p. 3.

⁶⁸ Jean-Christophe SAINT-PAU (dir.), *Droits de la personnalité*, *op. cit.*, p. 93. La dignité serait une évidence en raison de « *son caractère ajuridique* ».

universellement admise. En ce sens, la dignité du salarié, ne peut être remise en cause, bien qu'on ne puisse la démontrer ou fixer son contenu.

Selon Monsieur Mathieu Bertrand et Madame Muriel Fabre-Magnan, le caractère « indérogeable » de la dignité implique qu'aucune liberté de la personne ne peut l'autoriser à lui porter atteinte. La personne fait partie d'une communauté humaine internationale que le principe de dignité vise à protéger. Le respect de la dignité humaine semble alors prévaloir sur les libertés fondamentales garanties par le droit communautaire, comme a pu le confirmer la Cour de justice de l'Union Européenne dans son arrêt du 14 octobre 2004 aff. C-36/02⁶⁹. Dans cet arrêt, la société mise en cause avait institué un jeu de projectile dans lequel, les joueurs s'amusaient à tirer sur des objectifs humains. Cette activité a été censurée par la République fédérale d'Allemagne comme contraire à l'ordre public, plus précisément à la dignité humaine. Pour la Cour, rappelant les conclusions de l'avocat général, « *l'ordre juridique communautaire tend indéniablement à assurer le respect de la dignité humaine en tant que principe général du droit* ». Mais cette position sera nuancée autant dans ce même arrêt que dans des arrêts postérieurs⁷⁰. En effet, pour la Cour régulatrice, pour arriver à la conclusion de cette primauté de la dignité, il faudrait effectuer un contrôle de la nécessité et de la proportionnalité des mesures prises en restriction de la liberté⁷¹. Nonobstant le caractère absolu du principe de dignité, il serait judicieux de savoir réellement le moment à partir duquel la dignité se trouve atteinte. Selon les circonstances, un même acte peut être, à l'égard d'une personne, attentatoire à sa dignité, et paraître légitime à l'égard d'une autre personne⁷².

- L'appréhension générale de la notion en droit du travail

23. Le droit du travail français appréhende généralement la notion de « dignité » à travers les effets des actes de discrimination et de harcèlement sur la santé et la sécurité du salarié⁷³. Comme l'écrit Monsieur Pierre Yves-Verkinkt⁷⁴, la définition de la dignité en droit du travail qu'il convient de rechercher est une définition fonctionnelle et non substantielle. Il ne s'agit plus de s'interroger sur son bien-fondé, son essence mais plutôt de s'attarder sur les incidences que la référence à une telle notion pourrait avoir sur la relation de travail.

⁶⁹ CJUE, Affaire C-36/02, 14 oct. 2004, Affaire OMEGA.

⁷⁰ CJUE, Affaire C-438/05 du 11 déc. 2007, Affaire Viking.

⁷¹ *Ibidem* ; Cour de justice de l'Union Européenne, Affaire OMEGA, *op. cit.*,

⁷² Par exemple l'état du droit positif français ne saurait tolérer que le contrat de travail à durée déterminée devienne le contrat de référence. En revanche, en République du Bénin, le renouvellement indéfini du CDD a été admis pour pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale de l'entreprise.

⁷³ France, code du travail, art. L.1152-1.

⁷⁴ Pierre-Yves VERKINDT, « La dimension civile de la dignité », *op. cit.*, p. 16.

Néanmoins, l'approche substantielle de la notion n'est pas totalement exclue du droit du travail français. En effet, les juges retiennent par exemple que « *des propos indéliçats aux termes desquels (l'employeur) reprochait (à la salariée) de dégager des odeurs nauséabondes en évoquant " une gangrène, une incontinence "* »⁷⁵ portaient atteinte à la dignité. Il s'agit alors d'appréhender la notion dans sa substance afin de lui assurer une existence autonome. Plus récemment encore, la Cour de cassation fait un tout autre usage de la notion de dignité en la rapprochant de l'obligation de bonne foi contractuelle. Elle retient que l'atteinte à la dignité du salarié est contraire à l'exigence de bonne foi contractuelle⁷⁶. La notion est donc au cœur de toute la relation de travail et imprime sa marque sur les principes directeurs des rapports contractuels.

Par ailleurs, la dignité du salarié est également utilisée pour appréhender la notion de travail décent en droit du travail⁷⁷. Les recours à la notion peuvent donc revêtir plusieurs formes en droit du travail français.

En droit du travail béninois, outre l'appréhension de la notion sous l'angle du travail décent, elle apparaît également comme justifiant l'interdiction du harcèlement et de la discrimination⁷⁸. Plus essentiellement, la dignité est employée comme l'objectif principal assigné aux droits de la personne humaine⁷⁹. Elle est donc présente dans chacune des manifestations des droits de l'homme, et plus spécifiquement des droits fondamentaux du salarié. Une approche substantielle et une approche fonctionnelle de la notion sont donc également présentes dans le droit du travail béninois.

La principale différence dans les deux États s'observe dans les modalités concrètes du déploiement de la notion, car les mesures de protection mises en place au sein des États relèvent de la marge de manœuvres accordée à ceux-ci pour atteindre l'effectivité de la dignité.

Que retenir alors de toutes ces positions ?

⁷⁵ France, cass. soc. 7 févr. 2012, 10-18.686, Bull. civ. V, n° 58

⁷⁶ France, cass. soc. 8 fév. 2023, n°21-14.451, pub.

⁷⁷ Amartya SEN, *Travail et droits*, RIT, 2000, vol 139, n°2, p. 129 ; Apollinaire GOUDOU, *Analyse juridique du concept de travail décent*, Thèse de doctorat, Université de Poitiers, 2016.

⁷⁸ Marina Akouavi AMOUSSOU, « La discrimination et le harcèlement en milieu de travail au Bénin : des atteintes aux droits de la personne », Mémoire du cycle I pour l'obtention du DTS, Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature, 2005.

⁷⁹ Maurice GLELE AHANHANZO, « Le Bénin et les conventions internationales relatives aux droits de l'Homme », Actes de séminaire, CODIAM Cotonou, 2002, p. 3.

2- Un Résumé de la conception juridique de la dignité

Au final, trois conceptions de la dignité sont généralement admises au regard de la doctrine (a). Ces trois conceptions permettent de conclure qu'il existe deux formes de dignité (b).

a- Une conception ternaire de la dignité

La dignité est généralement définie selon trois conceptions⁸⁰.

24. La première est celle attachée à une fonction, la dignité-fonction. Il s'agit ici d'une qualité attachée à une fonction, un rang, un titre honorifique, ou encore liée à l'appartenance à une institution. Cette approche de la notion de dignité est la plus généralisée. Selon elle, la dignité consisterait à « *se montrer à la hauteur du statut que l'on revendique* »⁸¹ ; elle a vocation ici à assurer « *la protection de la fonction, non celle de la personne physique qui en est chargée* »⁸². En application de cette approche, la dignité du salarié résulterait du fait qu'il soit soumis au salariat en tant que mode d'organisation du travail. La dignité serait alors « *une qualité attachée à un état professionnel conféré par l'entrée en salariat et non à la personne qui s'y trouve soumise ou qui l'exerce* »⁸³.

25. La deuxième conception se réfère à la dignité en tant qu'attribut de la personne humaine : « *conception personnaliste* » qui découle du processus de subjectivation des droits⁸⁴. Elle est perçue ici comme « *...attribut fondamental de la personnalité humaine, qui la fonde à la fois comme sujet moral et sujet de droit* »⁸⁵. En ce sens, elle permet de distinguer la personne de l'individu. Mieux, elle la distingue de l'animal et de la chose, et empêche justement que la première soit traitée comme les seconds. Une application de cette conception permet de reconnaître au salarié une dignité indépendamment de son statut professionnel et exclusivement en raison de sa qualité de personne humaine.

⁸⁰ Il s'agit des trois conceptions qui ont été dégagées dans l'ouvrage Charlotte GIRARD et Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ, *La dignité de la personne humaine. Recherches sur un processus de juridicisation*, PUF, coll. « Droit et Justice », 2005, pp. 24-27.

⁸¹ Hugues MOUTOUH, « La dignité de l'homme en droit », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, n°1, 1999, p. 195.

⁸² Charlotte GIRARD et Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ, *op. cit.*, p. 25.

⁸³ Patrice ADAM, « La dignité du salarié et le droit du travail, 1^{ère} partie », *op. cit.*, p. 168.

⁸⁴ Charlotte GIRARD et Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ, *op. cit.*, pp. 26-27.

⁸⁵ Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD (dir.), *op. cit.*, p. 368.

26. La dernière conception, qualifiée de conception « humaniste » se rapporte à la qualité de la personne découlant de son appartenance au genre humain⁸⁶, à l'humanité. Est alors digne, celui qui est reconnu comme appartenant à l'humanité. Plus précisément, il s'agit d'une qualité « *semblablement partagée par tout être humain* »⁸⁷, faisant revêtir un caractère absolu à la dignité. On évoluerait alors d'une approche restrictive vers une plus universaliste de la personne humaine⁸⁸.

27. Un constat s'impose à cette étape : celui du caractère polysémique de la dignité. Parlant de la dignité humaine et du contrôle de son respect, Monsieur Paul Cassia relevait le caractère insaisissable de la notion, au motif qu'elle était « *dépendante de considérations subjectives tenant au but poursuivi par l'auteur du comportement litigieux, à la manière dont l'autorité administrative – puis le cas échéant, le juge – perçoit l'activité en cause et au sens qu'elle donne à la notion de dignité humaine* »⁸⁹. C'est dire combien l'appréciation de cette notion peut être subjective, varier au regard de la personne, du contexte, et de la sensibilité des uns et des autres. Mieux, l'imprécision de la notion pourrait présenter deux limites fondamentales. La première, un usage très restrictif de la notion, faisant échapper des situations qui pourraient tout de même constituer des atteintes à l'humanité de l'homme. La seconde, un usage excessif⁹⁰ de la notion qui conduirait à l'invoquer partout et en toutes situations, chaque fois que l'infraction concernée n'a pas encore fait l'objet de qualification plus précise par le législateur ou le juge, mais toucherait la personne dans son universalité⁹¹.

28. Messieurs Thomas De Koninck et Gilbert Larochelle considèrent d'ailleurs l'existence d'une multitude d'approches de la notion de dignité selon « *les croyances... les cultures* »⁹². L'unanimité sur le contenu de la notion ne serait donc pas acquise, tant les cultures et les croyances sont multiples et multiformes. Madame Brigitte Van-Rompu⁹³ écrivait que le seuil de la dignité est appelé à évoluer proportionnellement à celui des mœurs, au regard des

⁸⁶ Bernard EDELMAN, « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », *op. cit.*, p. 29.

⁸⁷ Patrice ADAM, « La dignité du salarié et le droit du travail, 1^{ère} partie », *op. cit.*, p. 176.

⁸⁸ Charlotte GIRARD et Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ, *op. cit.*, p. 30.

⁸⁹ Paul CASSIA, *Dignité (s) une notion juridique insaisissable ?* D., 2016, p. 136. Pour cet auteur, qui traite de la dignité humaine en matière administrative, plus particulièrement des attributions de la police administrative en matière de sauvegarde de la dignité humaine, cette dernière est une notion intangible qui conduirait à un « malheureux effet de ciseaux ».

⁹⁰ Déjà, certains auteurs comme Monsieur Nicolas MOLFESSIS, « La dignité de la personne humaine en droit civil », *op. cit.*, p. 111 ; considèrent le principe de dignité comme un « principe à tout faire ». Voir aussi p. 113.

⁹¹ Muriel FABRE-MAGNAN, « Le consentement ce n'est pas la liberté », article précité.

⁹² Thomas DE KONINCK, Gilbert LAROCHELLE, (coordination), *op. cit.*, p. 9.

⁹³ Brigitte VAN-ROMPU, *op. cit.*, p. 69 et suiv.

influences techniques, économiques, scientifiques et sociales qui pèsent sur elles. Elle est donc évolutive dans le temps mais aussi dans l'espace⁹⁴.

29. Pourtant l'appréhension de la dignité ne peut pas toujours être soumise aux considérations subjectives dont dépendra l'appréciation de la violation. Tout au moins, il doit exister un seuil commun de cette dignité qui demeure intangible. Lorsqu'elle serait perçue sous un aspect intangible, la dignité ne pourrait valablement être sujette à variation, afin d'éviter l'instabilité dans les mécanismes protecteurs d'encadrement de la notion. Il est donc nécessaire de se demander s'il existe un minimum commun de dignité.

b- Le caractère binaire de la dignité

30. Face à cette multiplicité d'opinions, certains juristes concluent en l'existence de deux catégories de dignité. Cohabite alors en toute personne humaine une binarité de dignité. L'une est qualifiée d'« *actuée* » ou subjective⁹⁵. C'est celle qui est considérée comme un droit subjectif, à laquelle le titulaire peut renoncer⁹⁶. Elle confère des droits auxquels on peut renoncer⁹⁷ et dont l'atteinte ne porte préjudice qu'à la seule victime, sans incidence majeure sur l'humanité dont elle est membre. Tel est le cas de la dignité que procure l'honneur ou la considération⁹⁸. Ce sont justement ces possibles fluctuations attachées à la dignité subjective, qui expliquent que son contenu et son appréhension varient d'un contexte à l'autre, d'un salarié à l'autre, en résumé, que le contrôle de la violation de la dignité subjective soit guidé par la « casuistique ».

⁹⁴ Selon Madame Brigitte VAN-ROMPU, le constant aménagement du contenu de la notion s'explique d'ailleurs par le fait qu'une situation qui, auparavant n'était pas considérée comme attentatoire à la dignité, puisse être par la suite reconnue comme étant une violation de la dignité. Rajoutons que l'inverse pourrait être envisagé, car une situation qui, par le passé, pouvait être considérée comme dégradant la personne peut aujourd'hui être reconnue comme valable en raison des nouvelles contingences socio-économiques. Tel est le cas de la légitimation du renouvellement indéfini du CDD en République du Bénin, même pour pourvoir durablement des emplois permanents.

⁹⁵ Béatrice MAURER, *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*, La documentation française, Monde européen et international, 1999, p. 18. Bénédicte LAVAUD-LEGENDRE, *Où sont passées les bonnes mœurs ?*, PUF, 2005, p. 125 et suiv.

⁹⁶ Didier RIBES, « La dignité, un droit fondamental ? », in Joël-Benoît d'ONORIO (dir.), *La dignité au regard du droit : actes du XXVIIe colloque national de la Confédération des juristes catholiques de France*, Paris, Pierre Téqui éditeur, 2015, p. 63 ; Richard DESGORCES, « La dignité en droit positif français », in Joël-Benoît d'ONORIO (dir.), *op. cit.*, p. 105 ; Bénédicte LAVAUD-LEGENDRE, *Où sont passées les bonnes mœurs ?*, *op. cit.*, p. 128 (La dignité actuée suppose « un droit de la personnalité portant sur la dignité »).

⁹⁷ C'est celle que l'homme peut opposer à des tiers, Voir Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ et Charlotte GIRARD, précité, p. 25.

⁹⁸ Patrice ADAM, « Harcèlement moral », in *Rép. Trav. D.*, oct. 2019, n° 193, p. 94.

31. L'autre, la dignité fondamentale⁹⁹ est celle qui est intangible car elle protège l'humanité. Il s'agit alors d'un principe qui vise à protéger l'humanité dans la personne, constituant parallèlement « *un rempart à toute pratique tendant à réifier la personne* »¹⁰⁰. Elle n'est pas appréhendée comme un droit¹⁰¹ subjectif car ne tolère pas de concession, au risque de mettre en péril la survie de l'humanité. Découlant du droit naturel, elle est attachée à toute personne conçue à l'image de Dieu. C'est sur cette dignité que semble se fonder la jurisprudence du lancer des nains¹⁰², une dignité dont le respect, est imposée à l'homme, et ne peut être subordonnée aux libertés individuelles. Pris dans ce sens, la dignité fondamentale relèverait d'un principe général¹⁰³ tandis que la dignité subjective est perçue comme un droit subjectif. L'application de cette appréhension « fondamentaliste » au salarié suppose qu'il y a atteinte à la dignité du salarié chaque fois qu'une pratique, en son milieu de travail, a pour effet de le « *réduire à l'état de machine-outil* »¹⁰⁴.

32. En réalité, c'est la dignité « actuée » ou subjective qui peut entrer en concurrence avec d'autres droits de la personne¹⁰⁵. En droit du travail, ce serait la dignité « actuée » du salarié qui subit des aménagements face à l'intérêt de l'entreprise. La dignité intangible, celle fondamentale ne devrait donc pas entrer dans le champ contractuel du travail. Penser, par conséquent, à une quelconque conciliation de celle-ci avec d'autres droits est contraire au bien, à la survie de l'humanité. Etant « *commune à tous les membres de l'espèce humaine* »¹⁰⁶, il serait dangereux de la laisser manipuler partout et par tous.

33. Dans le cadre du présent travail, chaque occurrence de la dignité, reléguée au second plan face, entre autres, à la question de l'intérêt de l'entreprise, relèverait alors de la dignité subjective. Tel pourrait être le cas lorsque la dignité est évoquée dans les questions relatives à

⁹⁹ Etant fondamentale, des tiers (la société) sont en mesure d'en imposer le respect à l'homme, Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ et Charlotte GIRARD, *op. cit.*, p. 26.

¹⁰⁰ Patrice ADAM, « Harcèlement moral », *op. cit.*, n° 192, p. 93.

¹⁰¹ Didier RIBES, « La dignité, un droit fondamental ? », *op. cit.*, p. 53. L'auteur écrivait que : « (...) *c'est parce que la dignité est fondamentale qu'elle n'est pas un droit* ». Il poursuit son analyse en précisant que la reconnaissance de la dignité comme un droit implique de la qualifier de droit subjectif et de la mettre en balance avec d'autres droits et libertés, ou d'y renoncer (pp. 62-63), alors que la dignité n'est pas « *quelque chose de relatif* », p. 60.

¹⁰² France, CE, 27 oct. 1995, n°136727, *op. cit.*,

¹⁰³ Xavier BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Collection Cours, 6^{ème} éd, LGDJ, 2020, p. 401 et suiv.

¹⁰⁴ Patrice ADAM, « Harcèlement moral », *op. cit.*, n° 192, p. 94.

¹⁰⁵ Bénédicte LAVAUD-LEGENDRE, *Où sont passées les bonnes mœurs ?*, *op. cit.*, p. 126 : « *La dignité fondamentale est un absolu purement et simplement indisponible* », les transactions ne pourraient alors porter que sur celle actuée.

¹⁰⁶ Romain BOFFA, *Droit civil*, *op. cit.*, p. 324.

la vie privée, à la mobilité, à la non-concurrence, car ces questions protègent le salarié en lui-même, ses intérêts privés et non l'humanité.

En revanche, dans le cadre de ce travail, les occurrences à la dignité protégeant la santé et la sécurité physique du salarié, c'est-à-dire visant à le protéger contre tout fait ou acte attentatoire à sa vie, relèvent de la dignité fondamentale. Dès lors, aucune concession ne peut être faite autour de cette dernière. Certains auteurs comme Madame Brigitte Van-rompu¹⁰⁷ et la jurisprudence européenne relèvent la dégradation, l'avilissement et l'exclusion comme critères permettant d'apprécier les atteintes à la dignité. Si ces critères demeurent pertinents, leur totale efficacité ne se fait réellement ressentir qu'en appréciation de la dignité subjective. Le caractère universel attaché à la dignité fondamentale exclut parallèlement les critères subjectifs qui pourraient fragiliser l'efficacité de sa protection. Il semble donc nécessaire de la purger de ces mécanismes fluctuants qui tentent de l'encadrer. C'est pour cela qu'outre ces critères, celui de la vie¹⁰⁸ sera privilégié dans ce travail. En effet, le facteur « vie » semble être le tronc commun à toute dignité humaine et même à toutes les conceptions retenues de la dignité¹⁰⁹. La dignité ne serait donc-t-elle pas tout simplement cet axiome qui permet de préserver la vie humaine, et par là l'humanité ? Ce faisant, elle transcenderait toute considération subjective et s'imposerait non plus comme cet idéal indescriptible et insaisissable. Toute atteinte ayant pour effet de toucher la vie d'une personne constituerait alors une atteinte à sa dignité fondamentale.

34. Plus concrètement, le recours à la notion de dignité vise à préserver l'essence de la personne à travers la sauvegarde de son intégrité physique (les atteintes à la santé et à la sécurité, à la vie, les actes discriminatoires) et morale (les atteintes à la vie privée, en ce qu'elles atteignent parallèlement l'honneur auquel la personne a droit, la répression du harcèlement et de la discrimination, en ce que ces actes dégradent l'estime que la personne a d'elle-même, en annihilant toute volonté). En définitive, la définition de la dignité retenue dans le cadre de ce travail de recherche, serait **« une valeur de la personne qui commande de préserver la substance de son intégrité physique et morale en vue de lui assurer son droit à la vie »**¹¹⁰. Cette substance ne sera alors atteinte dans son homogénéité que si une atteinte d'une certaine gravité lui est portée. Dans la mesure où la restriction apportée n'est pas extrême, empiète sur

¹⁰⁷ Brigitte VAN-ROMPU, *op. cit.*, p. 34.

¹⁰⁸ C'est la forme la plus aboutie de sauvegarde de la dignité et qui apparaît la plus concrète à apprécier.

¹⁰⁹ Jean-Christophe SAINT-PAU (dir.), *Droits de la personnalité, op. cit.*, p. 139 et suiv., qui relevait que la « première traduction du principe de sauvegarde de la dignité humaine se dessine à travers la protection accordée à la vie ».

¹¹⁰ Il s'agit d'une proposition personnelle de la définition de la « dignité » sur laquelle repose le présent travail.

l'intérêt personnel du salarié sans mettre en danger sa vie, la conciliation serait admise. En réalité, l'atteinte à la vie semble être la forme la plus poussée d'atteinte à la survie de l'humanité¹¹¹. Il en découle aussi le caractère sacré de la vie, dans la reconnaissance de la dignité, qui se trouve parfois limitée par le fonctionnement de certaines clauses du contrat de travail.

Il convient dès lors de préciser également la notion de « clauses ».

B- La circonscription de la notion de « Clauses du contrat de travail »

35. Le droit des contrats est gouverné par un certain nombre de principes. Des principes d'égalité contractuelle, à l'équilibre contractuel en passant par l'autonomie de la volonté et la liberté contractuelle, les occurrences à ces principes sont légion. Le principe de l'autonomie de la volonté gouverne le droit des contrats, sous réserve du respect des règles d'ordre public. Sous-jacent à celui de la liberté contractuelle, ce principe est la main agissante du droit des contrats, et irrigue tant les relations humaines que les rapports économiques. Selon ce principe, « *l'obligation contractuelle repose exclusivement sur la volonté des parties* »¹¹². Le contrat serait alors l'« *œuvre exclusive de la volonté des contractants* »¹¹³. La doctrine individualiste donne à ce principe une appréhension qui place l'individu au-dessus de la relation contractuelle. Le contractant étant un « être libre » par nature, la relation contractuelle ne peut que se baser sur un strict respect de cette liberté¹¹⁴ par son vis-à-vis, et il ne peut y avoir d'obligations que parce qu'il y a volontairement et librement consenti. Le principe de l'autonomie serait d'autant plus utile qu'il intervient dans les différents échanges économiques. Ce principe reposerait alors sur le postulat que le libéralisme économique relève de la volonté individuelle des parties au contrat¹¹⁵. C'est en vertu de ce principe que les parties décident, le plus souvent librement, de se lier, ou de se délier du contrat conclu.

36. Pour appréhender la notion de « clauses du contrat », il faudrait d'abord partir de la définition même du contrat.

¹¹¹ La loi fondamentale hongroise du 25 avr. 2011 professe, par exemple, le caractère fondamental de la vie humaine dans la dignité. Voir Profession de foi nationale de la loi fondamentale.

¹¹² Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX, *Droit civil, Les obligations, L'acte juridique*, 15^{ème} éd, Sirey, 2012, p. 82.

¹¹³ Christian LARROUMET, Sarah BROS, *Les obligations, Le contrat*, 9^{ème} Ed, Economica, 2018, p. 69.

¹¹⁴ Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX, *op. cit.*, p. 83.

¹¹⁵ *Idem.*, p. 84. Christian LARROUMET, Sarah BROS, *op. cit.*, p. 72.

Le contrat est un acte juridique, mieux, un acte de volonté « *destiné à produire des effets de droit* »¹¹⁶. Plus précisément, c'est « *un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations* »¹¹⁷. « *Faire un contrat, c'est donc, et seulement, vouloir être sujet de droits et obligations déterminés, autrement dit, pour le contractant en position d'adhérent, les accepter en bloc* »¹¹⁸. Il est un moyen par lequel la diversité pénètre le monde juridique¹¹⁹. Par le contrat, les parties acceptent d'être liées dans un rapport dominé par le respect réciproque de leurs droits et obligations.

37. Le contrat de travail désigne alors un « *accord de volonté par lequel une personne physique s'engage à mettre son activité professionnelle sous la direction et l'autorité d'une autre personne physique ou morale moyennant rémunération* »¹²⁰. Il en ressort les critères classiques principaux du contrat de travail que sont : la prestation de travail, la subordination et la rémunération.

La prestation de travail¹²¹ renvoie au travail à réaliser par le salarié, c'est-à-dire son obligation principale. La prestation, qui doit être exécutée volontairement, peut solliciter ses facultés intellectuelles, physiques, artistiques, ou manuelles.

La subordination désigne quant à elle « *le pouvoir appartenant à l'employeur de déterminer la prestation de travail, d'en organiser et d'en contrôler l'exécution (surveillance), de sanctionner les manquements de son subordonné* »¹²². Par cette subordination, l'employeur exerce alors un contrôle régulier sur l'activité du salarié, en lui donnant des directives, en suivant la bonne application de celles-ci, et même en mettant à sa disposition les moyens nécessaires pour les exécuter. Le lien de subordination a toujours été considéré comme essentiel à la qualification

¹¹⁶ Cf l'article 1100-1 du code civil français sur la définition des actes juridiques.

¹¹⁷ France, Code civil, art. 1101.

¹¹⁸ Thierry REVET « Les critères du contrat d'adhésion Article 1110 nouveau du code civil », D. 2016, p. 1772.

¹¹⁹ Paul ROUBIER, *Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps*, Paris, 2^{ème} éd, D. 1960, p. 391. Pour cet auteur, le contrat serait d'ailleurs le « *seul instrument de la diversité juridique, puisque, en dehors du contrat, la loi exerce son empire égal sur tous* ».

¹²⁰ Bénin, Loi n° 98-004, *op. cit.*, art. 9.

¹²¹ La question de savoir si la prestation doit obligatoirement revêtir un caractère professionnel, et si l'activité, même ludique peut caractériser le contrat de travail, s'est posée, notamment en ce qui concerne le travail des salariés de la télé réalité. Une réponse négative s'était alors imposée. Voir en ce sens Christophe RADE, « Des critères du contrat de travail. « Protéger qui exactement ? Le Tentateur ? Le sportif amateur ? Le travailleur ? » », Dr. soc. 2013, p. 207 ; Dominique ALLIX, « Un nouveau passeport pour les loisirs, le vrai faux contrat de travail ? Cour de cassation, ch. soc. 3 juin 2009 », Dr. soc. p. 780 ; Gilles AUZERO, « Je ne m'amuse pas, je travaille ! Bref retour sur l'arrêt « Ile de la tentation » ». Soc. 3 juin 2009, n° 08-40.981, RDT, 2009, p. 507. Xavier AUMERAN, « Social - Contrat de travail - La télé réalité n'est pas qu'un jeu », Juris art etc. 2015, n°27, p. 42.

¹²² David AFFODJOU, *Le Droit béninois du travail*, Cotonou, 1^{ère} éd, Friedrich Ebert Stiftung, 2019, p. 102.

du contrat de travail¹²³, même s'il reste évident que le contrat de travail ne se réduit pas à ce seul critère¹²⁴.

La rémunération désigne quant à elle la contrepartie financière à laquelle peut prétendre le salarié. Cette contrepartie qui, le plus souvent est en espèce, peut également prendre la forme d'un versement en nature¹²⁵. Ce critère permet par exemple de distinguer le contrat de travail du contrat de bénévolat.

38. Le décret d'Allarde du 16 février 1791 disposait qu' « *il sera libre à toute personne de faire tel négoce, d'exercer telle profession, art ou métier que bon lui semble* », consacrant ainsi le principe de la liberté du commerce et de l'industrie. C'est en vertu de cette liberté du commerce et d'industrie que l'employeur est libre de contracter, de choisir légitimement ses collaborateurs¹²⁶, lesquels seront soumis aux clauses. La liberté de déterminer les clauses du contrat est considérée comme étant l'une des applications concrètes du principe général de la liberté contractuelle. Cette liberté contractuelle peut relever de la simple théorie à l'égard de la partie économiquement faible¹²⁷, même si le droit civil essaie de plus en plus de le protéger¹²⁸ en encadrant au mieux le contrat.

39. Le contrat est formellement constitué d'un ensemble de stipulations particulières contenant l'étendue des obligations des parties. La clause est donc cette disposition particulière contenue dans un acte et comportant l'ensemble des termes de la relation. Tout comme son

¹²³ France, cass. soc. 13 nov. 1996, n°94-13.187, Bull. civ. V, n° 386, p. 275; Arrêts « île de la tentation » cass. soc. 3 juin 2009, 08-40.981 08-40.982 08-40.983 08-41.712 08-41.713 08-41.714, Bull. civ. V, n° 141 ; « Koh Lanta » cass. soc. 25 juin 2013, 12-17.660, Inédit, ou encore « Uber » cass. soc. 4 mars 2020, 19-13.316.

¹²⁴ Voir en ce sens Jean-Marc BERAUD, *La suspension du contrat de travail*, thèse de doctorat, Université Lyon 3, Sirey, 1980, p. 80 et suiv.

¹²⁵ France, cass. soc. 29 nov. 2006, 05-42.853, Bull. civ. V, n° 366, p. 351 ; cass. soc. 1^{er} mars 2017, n°15-18.333 et 15-18.709. La jurisprudence admet que la rémunération soit intégralement payée en nature, à condition que la valeur de ces avantages en nature corresponde au moins au salaire minimum (cass. soc. 27 mars 1990, 87-43.813, inédit ; cass. soc. 19 mai 1993, 91-45.157, inédit).

¹²⁶ Ce terme sera parfois employé, dans le présent travail, pour parler des salariés car, il est important que le salarié soit perçu comme un collaborateur et pas comme un étranger à l'entreprise ou même un concurrent aux intérêts de l'employeur. Dans sa thèse, *Le rôle du juge dans le contrat de travail : La moralisation des obligations de l'employeur*, Madame Nathalie POURIAS-REXAND défendait également cette idée en évoquant la notion d'« *affectio contractus* » qui conduit l'employeur et le salarié à se considérer comme des partenaires devant coopérer pour un objectif commun : la sauvegarde de l'entreprise. Ceci peut aller jusqu'à l'ouverture de l'information aux salariés sur la santé de l'entreprise par la publication de la situation financière de l'entreprise. Nathalie POURIAS-REXAND, *Le rôle du juge dans le contrat de travail : La moralisation des obligations de l'employeur*, Thèse de doctorat, Université d'Angers, UFR de Droit, ANRT, 2004, p. 243 et suiv, p. 317 et suiv. Voir également Jacques MESTRE, « L'évolution du contrat en droit privé français », in *L'évolution contemporaine du droit des contrats*, Journées René Savatier, PUF, 1986, p. 51.

¹²⁷ Jean SAVATIER, « La liberté dans le travail », Dr soc. 1990, p. 50.

¹²⁸ Cf. dispositions issues de la réforme du droit des contrats de 2016 où le législateur dispose largement dans le sens de la protection des parties faibles dans les contrats d'adhésion.

contenant, la clause peut être expresse ou tacite. L'absence d'écrits n'exclut donc pas toujours l'existence d'un contrat ou des clauses régissant le rapport contractuel.

L'hétérogénéité des règles de droit aurait pu influencer le contenu de la notion dans les législations étudiées. Mais l'appréhension de la notion de clauses dans ces pays ne révèle que des similitudes et sa mise en œuvre peut s'avérer attentatoire au droit au bien-être physique et mental du salarié, voire à son intégrité. Ainsi en est-il par exemple des clauses pouvant porter atteinte au droit à la santé et à la sécurité des travailleurs, des clauses prenant en compte le sexe du salarié, des clauses modulant la force du contrat et l'étendue des obligations.

40. S'agissant par exemple des clauses d'objectifs, il s'agit de clauses très fréquentes dans les contrats des commerciaux ou des cadres. En effet, à travers ces clauses, l'employeur subordonne, normalement, la rémunération variable du salarié à la réalisation d'objectifs. Par ce mécanisme, le salarié n'est plus exclusivement soumis, dans la fixation de sa rémunération, à une grille salariale. Pour reprendre la formule de Madame Marie-Cécile Escande-Varniol¹²⁹, la finalité de ces clauses est de : « *s'affranchir du référent horaire de travail et de trouver là un moyen de stimuler la productivité des salariés* ». Dans la pratique, ces clauses, fréquemment utilisées dans les contrats des commerciaux, aussi bien en République du Bénin qu'en France, n'assurent pas toujours aux travailleurs le plein épanouissement dans l'exécution de leur contrat. Bien qu'il soit fait obligation aux employeurs de respecter le minimum légal, certains contrats y dérogent encore clandestinement, ou privent impunément le salarié de la part variable de rémunération fixée contractuellement. En République du Bénin, où beaucoup de salariés ignorent, pour l'essentiel, leurs droits¹³⁰, la stratégie de l'employeur semble même parfois, au demeurant, de limiter la rémunération minimum exigée, sous le couvert de cette clause. Cette situation plonge lesdits salariés dans des conditions de vie très précaires, en méconnaissance

¹²⁹ Marie-Cécile ESCANDE-VARNIOL, « Etude systématique du contrôle judiciaire sur certaines clauses du contrat de travail », in *Réflexions sur Le contrôle des clauses du contrat de travail par le juge national (français ou allemand)*, présentation de la clause d'objectifs par Gerard Binkert et Bernard Chauvet, CIERA, colloque des 18-19 oct. 2013.

¹³⁰ Ceci se justifie, d'abord par le taux moyen de scolarisation des enfants. Au second cycle du secondaire général par exemple, le taux était en 2020 de 25.95%. Voir Bénin, INStAD, « Tableau de bord social 2019-2020 : Profils socio-économiques et indicateurs de développement » p. 51. Ce taux est relativement élevé par rapport à celui des enfants qui ont accès au niveau universitaire. Ensuite, ces taux sont accentués par le niveau de vie de la population, lequel ne lui permet toujours pas d'accéder à des prestations de juristes. Enfin, les actions en matière de vulgarisation des droits des salariés sont limitées. Pourtant ces actions concrètes auraient pu limiter les insuffisances précédemment évoquées. Il faut relever aussi que, même les salariés connaissant leurs droits acceptent parfois ces injustices par peur de se retrouver au chômage.

des *minima* sociaux. De plus, cette clause peut conduire le salarié, guidé par le désir d'atteindre ces objectifs, à la mise en danger de sa vie et de celle des tiers.

41. Un autre exemple concerne la clause de renouvellement indéfini du contrat à durée déterminée. Ces clauses légalisées en République du Bénin pourraient plonger à la longue le salarié dans un gouffre moral et une instabilité patrimoniale. Ceci a pour conséquence d'instrumentaliser le salarié dans le but d'atteindre les objectifs financiers de l'entreprise.

Dès lors, pourrait se poser la question du respect de la dignité du salarié dans la mobilisation et le fonctionnement de ces clauses relevant des droits et libertés de l'employeur.

II- La dignité du salarié confrontée aux droits et libertés de l'employeur

42. Les critiques formulées¹³¹ à l'encontre du principe de l'autonomie de la volonté apparaissent également dans la relation de travail, lorsqu'il s'agit de choisir les clauses devant régir la relation. Face à la manifestation de certaines libertés, des aménagements à l'obligation de respecter la dignité subjective s'avèrent nécessaires. Il en est ainsi lorsqu'elle se retrouve face à l'économie. Lorsque Monsieur Alain Supiot relevait que « *Subordonner ainsi l'application des droits fondamentaux à l'analyse économique procède d'un singulier et inquiétant renversement des choses...* »¹³² en ce qui concerne le transfert des salariés en cas de modification dans la situation de l'employeur, c'était sans compter sur la place prépondérante prise aujourd'hui par la question de l'intérêt de l'entreprise. L'étude des intérêts en présence dans la relation de travail laisse place à la prépondérance de l'entreprise, considérée comme maillon indispensable à la chaîne de l'économie d'un État. Détentrice des moyens de production, elle vivifie la main-d'œuvre et contribue au roulement des transactions financières et économiques. Ceci pourrait justifier qu'elle puisse faire usage d'un certain nombre de stipulations garantissant sa survie.

43. Stipulations particulières gouvernant la relation contractuelle, les clauses, bien que garantissant la sécurité de la relation, créent également des obligations nouvelles. Celles-ci

¹³¹ Peut-on parler d'autonomie de la volonté alors qu'elle reste tout de même soumise à l'ordre public, à la loi, les conventions devant être légalement formées ? Peut-on évoquer une autonomie de la volonté lorsque l'une des parties contracte en raison de l'état de nécessité existant ?

¹³² Alain SUPIOT, « Les salariés ne sont pas à vendre (en finir avec l'envers de l'article L.122-12 alinéa2) », Dr. soc. 2006, p. 272.

doivent concilier les droits et libertés des parties¹³³ en vue de leur épanouissement moral, économique et matériel réciproque. La poursuite du progrès matériel constitue un but majeur dont la réalisation doit répondre au nécessaire respect de la dignité de l'humain. La Déclaration de Philadelphie de 1944¹³⁴ consacre ce lien, *a priori* évident, qui devait exister entre la poursuite de ce progrès matériel par le travail, et l'exercice de ce travail dans le strict respect des libertés des parties et de leur dignité respective. Le travail, loin d'être incompatible avec la nécessité de respecter la dignité du travailleur, y contribue donc, ou le devrait. Le travail salarié, objet de cette étude est, par essence, un travail subordonné plaçant le salarié sous l'autorité de l'employeur. De fait, il semble structurellement incompatible avec toute idée de liberté, de dignité, pouvant laisser libre cours à l'expansion de la volonté du salarié. Or, c'est de la volonté des parties que naît le contrat. Elle en « *détermine la force et l'autorité* »¹³⁵.

44. L'essence du droit du travail serait, comme le rappelle Monsieur Revet, « *d'assurer la défense de la dignité des personnes contre l'indignité consécutive à la relation de travail* »¹³⁶. Ainsi, l'apparition des droits fondamentaux dans la relation contractuelle annonce une soumission, voire une abdication du contrat face à ces droits¹³⁷, de sorte à prémunir le salarié des abus de l'employeur. En effet, la sauvegarde des droits fondamentaux du salarié, contribuant au respect de son droit à la dignité¹³⁸, appelle un contrôle du mécanisme contractuel depuis son élaboration jusqu'à sa fin en passant par son exécution. Car, si l'exécution du contrat de travail peut soulever divers problèmes, des difficultés peuvent être évitées dès sa formation. La notion de droits fondamentaux mérite ici d'être précisée. Tous les droits de l'homme ne sont pas fondamentaux. Pour Monsieur Xavier Bioy, seraient qualifiés de « droits fondamentaux » ceux présentant un « *caractère essentiel à l'existence du sujet comme personne* »¹³⁹ et qui sont communs à tous les sujets sans distinction. Ils sont identiquement reconnus, peu importe l'État

¹³³ Cela répond même à l'un des caractères du droit du travail perçu comme un droit ambivalent. Le droit du travail est un droit qui promet la protection des intérêts du salarié en même temps qu'il accorde et institue d'énormes pouvoirs et prérogatives à l'employeur.

¹³⁴ Article 2, Point a de la Déclaration des buts et objectifs de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), ainsi que des principes dont devrait s'inspirer la politique de ses membres du 10 mai 1944.

¹³⁵ Thierry REVET « Les critères du contrat d'adhésion Article 1110 nouveau du code civil », *op. cit.*, p. 1771.

¹³⁶ Thierry REVET, « La dignité de la personne humaine en droit du travail », *op. cit.*, p. 142.

¹³⁷ Pascal PUIG, « Droits fondamentaux et formation du contrat », in *Revue juridique de l'USEK*, n°10, 2009, p. 159.

¹³⁸ Voir en ce sens, Philippe MALAURIE et Patrick MORVAN, *Introduction au droit*, 9^{ème} éd, LGDJ, Lextenso, 2022, p. 340. Selon ces auteurs, le droit fondamental a pour objet de protéger la dignité de l'homme. Aussi Dominique ROUSSEAU, *Les libertés individuelles et la dignité de la personne humaine*, Montchrestein, 1998, *op. cit.*, p. 70, qui précise que le principe de dignité donne « *vie et intelligence* » aux droits fondamentaux, lesquels lui assurent en retour son effectivité.

¹³⁹ Xavier BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, *op. cit.*, pp. 85-86.

d'origine du revendicateur qui ne peut pas y renoncer¹⁴⁰. Le critère « essentiel » est contesté par certains auteurs qui rejettent l'idée que la fundamentalité fasse revêtir un caractère *erga omnes*¹⁴¹. Sont, entre autres, considérés comme fondamentaux, « *le droit à la vie, l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, l'interdiction de l'esclavage du travail forcé...* »¹⁴². L'OIT consacre les droits fondamentaux au travail à travers 4 conventions dites aussi fondamentales. Il s'agit des conventions portant sur la liberté syndicale¹⁴³ et la négociation collective¹⁴⁴, sur l'abolition du travail forcé¹⁴⁵, l'élimination des pires formes de travail des enfants¹⁴⁶ et l'élimination de la discrimination¹⁴⁷. Si ces droits fondamentaux ne pourraient faire l'objet de limitation en raison de l'intégration du salarié dans une entreprise, les droits non fondamentaux peuvent quant à eux être conciliés avec les droits et libertés de la personne morale face à qui l'inégalité des armes est évidente.

45. Les textes promeuvent l'idée selon laquelle les hommes sont libres et égaux en droits¹⁴⁸ et en dignité. Pourtant, l'égalité dont il s'agit ne fait pas obstacle à ce que celui qui a le pouvoir (l'employeur) puisse manifester sa puissance. Mieux, c'est l'organisation du travail salarié même qui induirait la mise en place d'une courbe verticale, mettant le salarié sous la subordination de son employeur. La relation contractuelle porte donc, en elle, la marque de la « *capacité de l'un des contractants (l'employeur) à imposer sa volonté à l'autre (salarié)* »¹⁴⁹. Mais quoi qu'il en soit, l'employeur doit pouvoir agir à l'égard de son contractant en « bon employeur »¹⁵⁰. En effet, cette qualité de l'employeur devait l'amener à agir en respect des

¹⁴⁰ *Ibidem*. Comme le résumait Monsieur Éric MONTCHO AGBASSA : « *Au plan substantiel, la notion renvoie aux droits et libertés qui fondent le primat ontologique de l'être humain sur la société et le groupe. Sur le plan formel, les droits fondamentaux sont portés par des sources supra-légales, c'est-à-dire les sources constitutionnelles et internationales* », Éric Codjo MONTCHO AGBASSA, « Les droits fondamentaux de l'associe en Droit OHADA », RTSJ, 2015, p. 67.

¹⁴¹ Theodore MERON, « On a hierarchy of International Human Rights », AJIL, vol. 80, n°1, 1986, p. 22, cité par Claire La HOVARY, *Les droits fondamentaux au travail : Origines, statut et impact en droit international*, PUF, 2009, pp. 52-53.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ Convention n°87 de l'OIT portant Liberté d'association et protection du droit syndical de 1948.

¹⁴⁴ Convention n°98 de l'OIT portant Droit d'organisation et de négociation collective de 1949.

¹⁴⁵ Convention n°29 de l'OIT portant Travail forcé de 1930 et le protocole de 2014 à la Convention sur le travail forcé, Convention 105 portant Abolition du travail forcé de 1957.

¹⁴⁶ Convention n°138 de l'OIT portant Age minimum de 1973 et celle n°182 portant interdiction et action immédiate pour éliminer les pires formes de travail des enfants de 1999.

¹⁴⁷ Convention n°100 de l'OIT portant Égalité salariale de 1951 et celle n°111 portant Discrimination dans l'emploi et la profession de 1958.

¹⁴⁸ Art. 1^{er} de la DUDH précitée.

¹⁴⁹ Pascal LOKIEC, « L'accord du salarié », Dr. soc. 2010, p. 140.

¹⁵⁰ Notion empruntée au droit néerlandais. Voir la Loi du 13 juil. 1907 qui constitue la base du droit du travail néerlandais. Les articles 1639 d et 1638 z du code civil introduisent l'obligation de se comporter en « bon travailleur », ou en « bon employeur ». Ceci se justifie par le fait que dans le droit, le contrat de travail est plus un contrat de coopération entre les différentes parties contractantes. Si la question de se comporter en bon travailleur

droits et libertés de ses collaborateurs. Or, il n'en est pas toujours ainsi, d'où la nécessité de renforcer la protection du salarié.

46. Historiquement, le droit positif béninois a longtemps été influencé par le droit positif français. En effet, les rapports historiques et politiques (colonisation, esclavage) ayant lié ces deux États ont eu pour effet une inspiration socio-politique, mais aussi juridique du modèle du colon par l'État béninois. Aujourd'hui, cette inspiration semble certes retracer d'énormes points de similitude entre les deux systèmes, mais elle retrace également des différences notables. Bien que les aspects formels du domaine juridique de ces États se rapprochent conséquemment, dans le fond, des creusets les séparent. Le Bénin et les autres États de l'Afrique, comme l'écrit Monsieur David Affodjou¹⁵¹, essaient de prendre leurs marques et de se détacher de cette emprise coloniale. Il est constant que, *Ubi Societas Ibi Jus*, chaque société se dote d'un ordre juridique propre à maintenir la cohésion sociale. L'explication de l'« *hétérogénéité des sociétés humaines* » se trouve alors dans « *la multiplicité et la diversité des ordres juridiques* »¹⁵². La démarcation, voire la rupture avec l'« *exportation des codifications napoléoniennes* »¹⁵³, dans les États africains a débuté en 1952 avec l'adoption du code des territoires d'outre-mer¹⁵⁴, puis s'est poursuivie en 1998 au Bénin avec l'adoption de la loi n°98-027 du janvier 1998 portant *code du travail en République du Bénin*, et plus récemment de la loi n°2017-05 du 29 août 2017 portant *Embauche, placement de main-d'œuvre et résiliation du contrat de travail*. La rupture avec les règles napoléoniennes n'entraîne toutefois pas une imperméabilité du droit positif béninois aux règles relevant du droit positif français, car le premier s'inspire bien souvent du second. Si des points de convergence sont recensés dans les règles régissant le fonctionnement des clauses dans les ordres juridiques français et béninois, certains points les éloignent, plus particulièrement, en ce qui concerne la compatibilité de ces clauses avec le respect de la dignité des salariés. L'étude comparée devrait donc permettre d'« *inspirer des améliorations du droit positif* »¹⁵⁵ dans les deux États selon les insuffisances constatées.

ne pose pas grand problème en raison du fait que le défaut de cette qualité peut amener l'employeur à licencier le salarié défaillant, la notion de « bon employeur » semble interroger.

La notion rejoint celle de « bon père de famille » utilisée en droit commun pour parler d'usage raisonnable des choses. L'employeur doit alors user raisonnablement de ses pouvoirs pour ne pas tomber dans l'abus d'autorité.

¹⁵¹ David AFFODJOU, *Le Droit béninois du travail*, op. cit., p. 22.

¹⁵² Jean-Louis BERGEL, *Théorie générale du droit*, 5ème éd, D., 2012, p. 149.

¹⁵³ *Idem.*, p. 151.

¹⁵⁴ Même s'il convient de souligner que ce code reprenait, pour l'essentiel, les dispositions du code de l'État colonisateur.

¹⁵⁵ Jean-Louis BERGEL, op. cit., p. 162.

47. C'est donc en raison des difficultés qui peuvent surgir du fonctionnement des clauses, de leur compatibilité avec la sauvegarde de la dignité du salarié, et des relations historico-politiques des États français et béninois, que le sujet de recherche est intitulé : « **Les clauses du contrat de travail et la dignité du salarié : Etude comparée des droits du travail français et béninois** ».

III- Objet de recherche et démarches méthodologiques

48. Le problème principal ayant guidé cette recherche permet d'en préciser l'objet (A) en même temps qu'il justifie la démarche méthodologique adoptée (B).

A- L'Objet de la recherche

49. La question fondamentale soulevée par le sujet de recherche est celle de l'articulation entre les clauses du contrat de travail et la dignité du salarié.

Le contrat de travail étant conclu directement entre les deux parties, et sur accord individuel de volonté, le présent travail exclut les clauses contenues dans les accords collectifs, qui peuvent être source d'obligations nouvelles pour le salarié. Etant conclus soit, entre le collectif des employeurs et celui des salariés, soit entre le collectif des salariés d'une entreprise et l'employeur, ces accords collectifs excluent l'accord individuel de chaque salarié sur leur conclusion. Ces accords collectifs ne lient pas expressément et directement les deux parties compte tenu de la spécificité de chaque salarié, car la volonté individuelle des salariés n'est pas recherchée comme ce peut l'être dans le contrat individuel. Les clauses ayant donc leurs sources uniquement dans les accords collectifs n'entrent pas en ligne de compte dans le cadre du présent travail. Il s'agira d'étudier essentiellement dans ce travail de recherche, les clauses dont la source relève du contrat individuel de travail, excluant parallèlement celles puisant leur source dans les conventions collectives, règlements intérieurs ou encore des chartes d'entreprise¹⁵⁶.

50. La présence de la préposition « et » suppose l'existence d'une relation entre les notions « clauses du contrat de travail » et « dignité du salarié ». Il s'agit donc d'une part d'analyser la nature de ce lien en insistant sur les règles gouvernant cette relation. En effet, c'est la clause qui délimite l'étendue de la relation liant les parties. C'est donc, entre autres, en son nom que des violations de la dignité peuvent ou non survenir. Mais, plus qu'une étude de

¹⁵⁶ Il est vrai que les règlements intérieurs et les chartes d'entreprise constituent de véritables nids de clauses intéressantes dans le cadre de la dignité mais ces chartes ne sont pas véritablement répandues en République du Bénin, il serait alors inintéressant et inutile de leur consacrer une analyse comparée.

l'articulation ou du lien des deux termes principaux de ce travail, il s'agit de rechercher à travers leur fonctionnement comment ces notions influencent réciproquement les règles qui leur sont applicables. **Face à la quasi-prééminence d'un employeur ayant le monopole¹⁵⁷ lors de la fixation des clauses, comment est assurée la sauvegarde de la dignité du salarié soumis à une relation de subordination ? Comment s'opère cette conciliation entre la dignité et les clauses soumises au salarié dans le cadre de la relation de travail ?**

51. Pour y répondre, il s'agira d'abord de présenter les clauses contraires à la dignité fondamentale du salarié, car considérées comme illicites. Ces clauses seront distinguées de celles qui, bien que licites, ne sont pas conformes au respect de la dignité du salarié. Ensuite, il faudrait montrer que de manière générale, les modalités de choix et de mise en œuvre des clauses ne permettent pas une réelle prise en compte de la dignité subjective du salarié en raison de la limitation de son droit à l'autodétermination personnelle. Enfin, il faudra démontrer que la conception classique de la notion de subordination, base du droit du travail, a évolué concomitamment aux mutations du monde du travail. La tendance cette dernière décennie est celle d'une recherche constante de la conciliation des droits et obligations réciproques des parties au contrat quelles qu'elles soient, de sorte à accorder au salarié des creusets de résistance¹⁵⁸ aux pouvoirs de l'employeur.

B- Démarches méthodologiques

52. La méthode de travail a été dictée par l'analyse de l'étendue des notions étudiées. Le travail nécessite non seulement une étude théorique de la question mais aussi une approche très pragmatique. Cette double imprégnation théorie-pratique était obligatoire face à un sujet qui puise essentiellement dans la jurisprudence ses ressources, en raison du silence ou de l'insuffisance de la loi sur certaines clauses. L'étude des textes a permis de constater que l'articulation entre la dignité et les clauses du contrat du travail n'est pas aisée. L'hypothèse initiale était celle d'une conciliation circonstancielle entre les exigences de respect de la dignité et la liberté dans les clauses du contrat de travail.

53. D'abord l'hypothèse de l'impossible conciliation ne pouvait pas tenir en raison de la binarité de la dignité. Le recours à des notions imprécises pour préserver la dignité subjective

¹⁵⁷ Sous réserves des clauses des cadres, par exemple, car ces derniers ont la puissance et l'autonomie nécessaires pour discuter convenablement des clauses contenues dans leur contrat.

¹⁵⁸ A titre d'exemples : l'élargissement du droit de refus ; la reconnaissance, en cas de dispositifs de surveillance, d'un droit d'opposition du salarié pour motif légitime ; les modèles de résistance collective basés sur le syndicalisme.

s'opposait à toute prise de position tranchée, que ce soit en droit béninois ou en droit français. L'adaptation de la protection, selon le système juridique et la marge de manœuvres laissée aux États au regard de leur contexte économique et social, permet d'admettre l'inexistence d'un seuil commun de protection de la dignité subjective. Dès lors, certaines clauses qui pourraient être arbitraires dans un État, se justifient dans d'autres. La nature même de la relation de travail, qui suggère soumission, négation de certains droits du salarié et une trop grosse liberté donnée à l'employeur dans le choix des clauses, laissait percevoir l'existence d'un abus dans leur usage, et l'exposition du salarié à la violation de ses droits et libertés. Cet état de fait est accentué par le fait que le monde du travail nécessite de recourir à des notions transversales utilisées dans le milieu financier pour trouver un équilibre entre les droits et libertés des parties au contrat de travail. La conciliation s'analysera alors *in concreto* par le juge, qui pourra, selon les circonstances de temps et de lieu, retenir la primauté ou non de la dignité subjective sur la validité de la clause.

54. Ensuite, la dignité fondamentale dont la protection justifie l'admission d'un seuil commun de la protection, à savoir la vie de la personne, n'est pas non plus exempte d'interférences du législateur. Ce dernier institue, à certains égards, des limitations qui, accessoirement et indirectement, entraîneront des répercussions sur la vie du salarié. Le recours aux normes internationales a permis de fixer les critères unanimement admis par les pays. Tout ce qui atteint directement la vie du salarié est rejeté au profit des clauses moins attentatoires. Au contraire, lorsque la conséquence de la clause sur la vie du salarié n'est pas évidente, cette clause sera validée.

55. Enfin, certaines clauses étudiées sont, pour l'essentiel, licites. Le droit du travail les considère comme valables dans la mesure où elles remplissent certaines conditions énoncées par le législateur. Or, toutes les clauses licites ne sont pas en soi conformes à la dignité du salarié. Il fallait donc faire un double travail consistant à s'attaquer aux clauses qui pourraient constituer des violations de la dignité fondamentale et qui sont interdites par le législateur, avant de s'attaquer à celles qui, bien qu'étant considérées comme licites, constituent des violations de la dignité. La confrontation des clauses avec les exigences de la dignité de la personne humaine retenues dans le présent travail, a donc permis d'identifier celles qui pourraient constituer des violations de la dignité fondamentale et celles qui sont des atteintes à la dignité subjective. Il est alors apparu plus simple d'apprécier concrètement la recherche de conciliation effectuée par le juge et le législateur dans l'usage de ces clauses. Par ailleurs, il était intéressant de s'interroger sur ce qui pourrait justifier cette distinction dans les notions de dignité, mais

aussi cette relative mise en avant de la dignité dans la relation de travail. La seule réponse qui est apparue évidente était celle de l'existence de la subordination régissant les rapports de travail.

IV- Annonce du plan

56. La première partie se résume en la remarque que la dignité fondamentale survit dans le processus de conciliation face à la liberté contractuelle tandis que la dignité subjective est toujours en quête de repère face à un aménagement continuuel entre les principes de libre fixation des clauses et la sauvegarde de la dignité. La seconde partie privilégie une approche de réserves en ce que ces efforts d'équilibre, bien que louables, n'assurent pas complètement la sauvegarde de la dignité du salarié engagé dans un rapport de subordination, ce qui nécessite un renforcement des règles et l'ouverture à d'autres modes plus « humanistes » de gestion des rapports de travail. C'est pourquoi dans une première partie nous traiterons de l'issue de la conciliation entre « dignité et clauses du contrat de travail » (Partie 1) et dans une seconde partie de l'évolution du critère classique de « subordination » renforçant la protection de la dignité dans le processus de conciliation (Partie 2).

Partie I : L'issue de la conciliation de la dignité avec les clauses du contrat de travail.

Partie II : L'évolution du critère de « subordination » renforçant la protection de la dignité dans le processus de conciliation.

PARTIE 1 : L'issue de la conciliation de la dignité avec les clauses du contrat de travail.

57. L'arrêt du lancer de nain¹⁵⁹ avait tôt fait, dès 1995 en France, de rendre indisponible la dignité de la personne, de sorte à empêcher que l'exercice de la liberté contractuelle, par des conventions particulières, ne puisse lui porter atteinte. Il érige la dignité en « *principe à valeur constitutionnelle* », lui reconnaissant alors une place primordiale, une valeur supérieure pouvant servir à l'interprétation d'autres règles¹⁶⁰. En vertu de ce principe, le recours à la dignité du salarié implique de préserver sa personne contre toutes formes d'avilissement, de dégradation ou exclusion¹⁶¹ pouvant avoir des incidences sur son état physique et mental. Cette double préservation est nécessaire dès lors qu'il n'est plus possible de nier aujourd'hui que l'exécution du travail implique une sollicitation, non seulement du corps du salarié, mais également de son esprit¹⁶².

58. Le principe de la dignité entretient des rapports très étroits avec les exigences de protection de l'intégrité physique et morale du salarié. En réalité, les effets néfastes sur cette dernière emportent le rejet du premier. Pour Monsieur Pierre-Yves Verkindt¹⁶³ par exemple, les réponses apportées aux problèmes posés par les uns se confondent à celles apportées aux problèmes de l'autre.

Le salarié, en tant que personne humaine, jouit des droits de la personnalité au nombre desquels le droit à l'honneur, à l'image, au respect de son corps, de sa vie privée. Ces droits visent à le préserver de toute atteinte tendant à la méconnaissance de son droit à l'intégrité physique et morale.

Dans ce cadre, la Directive européenne n° 89-391 du 12 juin 1989 met à la charge de l'employeur une obligation « *d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs dans tous les aspects liés au travail...* »¹⁶⁴. Bien que son bien-être physique et moral doive être recherché,

¹⁵⁹ France, CE, 27 oct. 1995, *op. cit.*,

¹⁶⁰ Alain BENABENT, Yves GAUDEMET, *Dictionnaire juridique*, LGDJ, 2022, p. 333.

¹⁶¹ Voir en ce sens Brigitte VAN-ROMPU, *op. cit.*, p. 34

¹⁶² Georges RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, 1955, p. 276.

¹⁶³ Pierre-Yves VERKINDT, « La dimension civile de la dignité », *op. cit.*, p. 14, p. 23.

¹⁶⁴ Art. 5, point premier, Directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail.

dans la pratique, la protection de son intégrité physique paraît mieux assurée que celle de son intégrité morale. Ceci pourrait se justifier par le fait que les atteintes au physique sont plus facilement perceptibles que les atteintes psychologiques, le premier se laissant alors plus aisément appréhender que les secondes.

59. On remarque alors que les mesures protectrices de l'intégrité physique semblent plus intangibles, et répondent aux exigences de la dignité fondamentale. Les tentatives de conciliation de celle-ci avec les clauses du contrat, susceptibles de fragiliser l'intégrité physique, laissent prévaloir cette dignité sur la liberté contractuelle des parties. En revanche, les mesures de protection de l'intégrité morale sont modulables et peuvent varier au cas par cas. Elles semblent, quant à elles, correspondre aux mesures prises dans le cadre de la protection de la dignité subjective. La conciliation de cette dernière avec la liberté contractuelle s'opérerait plus aisément, entraînant à bien des égards, des limitations à l'intégrité morale du salarié. A l'issue de la conciliation « dignité et clauses du contrat de travail », il convient donc de constater la survie de la dignité fondamentale face aux clauses attentatoires à l'intégrité physique (Titre 1) et le sacrifice de la dignité subjective face aux clauses attentatoires à l'intégrité morale (Titre 2).

TITRE I : La survie de la dignité fondamentale face aux clauses attentatoires à l'intégrité physique.

TITRE II : Le sacrifice de la dignité subjective face aux clauses attentatoires à l'intégrité morale.

TITRE I: La survie de la dignité fondamentale face aux clauses attentatoires à l'intégrité physique.

60. Il s'agit dans cette partie, d'analyser l'encadrement des clauses qui, par les atteintes qu'elles pourraient porter à l'intégrité physique du salarié, sont susceptibles de heurter la dignité fondamentale. Les règles relatives à l'intégrité physique sont normalement couvertes par l'impossibilité pour l'employeur d'y déroger¹⁶⁵. Les droits qui s'y rattachent étaient en effet considérés comme « *indérogeables* »¹⁶⁶ mettant ainsi à la charge de l'employeur une obligation de sécurité de résultat. Mais les évolutions de la jurisprudence et de la règle de droit ont entraîné une certaine fragilisation de ces droits liés à l'intégrité physique de sorte à faire désormais peser sur l'employeur, non plus une obligation pure de sécurité de résultat, mais une obligation qui, tempérée et non supprimée, est qualifiée d'obligation de moyens renforcés¹⁶⁷.

61. Le corps humain serait constitué d'un ensemble de réseaux où la dignité trouve à se manifester¹⁶⁸. Parler de dignité humaine serait d'abord parler de la dignité du corps, vivant ou mort¹⁶⁹. Dès lors l'intégrité du corps humain « ...*donne l'occasion de penser la dignité humaine ou son manque...* »¹⁷⁰ et « *chacun a droit au respect de son corps* »¹⁷¹. L'une des fonctions morales du droit du travail est de protéger : « *la personne ouvrière dans son intégrité physique, (garantir) la dignité du travailleur à l'égard de l'employeur, (assurer) la moralité des conditions de travail* »¹⁷². Les atteintes à l'intégrité du corps de l'homme interrogent la question du respect de la dignité de la personne qui en est la victime, en ce qu'il constitue le premier réceptacle des atteintes à son humanité. L'intégrité du corps serait même considérée comme un corollaire du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine¹⁷³, même si en réalité, la dignité n'est pas réduite à ce seul aspect¹⁷⁴. De plus, l'indifférence de la mort face au respect de la dignité, dénote l'importance de ce droit pour l'humanité. La dignité participe de

¹⁶⁵ Bénédicte LAVAUD-LEGENDRE, *op. cit.*, p. 127.

¹⁶⁶ Jacques BARTHELEMY, « Ordre public et droit du travail, 2^{ème} partie », in Les Cahiers du DRH, n° 172, 1^{er} janv. 2011, p. 2.

¹⁶⁷ Voir *infra* l'obligation de sécurité et les arrêts Air-France, n°760 et suiv. de ce document.

¹⁶⁸ Tanella BONI, *op.cit.*, p. 68.

¹⁶⁹ *Idem.*, p. 69 ; p. 75.

¹⁷⁰ *Idem.*, p. 66.

¹⁷¹ France, code civil, art. 16-1.

¹⁷² Paul DURAND, Robert JAUSSAUD, *op. cit.*, p. 114.

¹⁷³ Brigitte VAN-ROMPU, *op. cit.*, p. 84.

¹⁷⁴ *Idem.*, p. 75 et suiv.

l'humanité mais elle est aussi l'humanité. Pour la pérennité de celle-ci, celle-là doit être sauvegardée. La notion de dignité intervient alors pour préserver l'intégrité physique du salarié des atteintes à son corps, lequel est considéré comme la forme concrète de l'humanité de l'homme. Les clauses qui peuvent lui porter atteinte ne sont donc admises que de manière très restrictive (Chapitre 1).

62. Le processus de conciliation intervient dans le cadre d'un double contrôle. Le premier vise à vérifier la validité des clauses. L'efficacité de la protection s'apprécie ici au regard de la capacité du législateur à mettre en place des mécanismes de prévention des atteintes. Lorsque ce contrôle *a priori* s'avère insuffisant, faillible, un contrôle *a posteriori* s'effectue lors de la mise en œuvre de ces clauses. Ces deux contrôles ne se cumulent pas toujours. En effet, il arrive quelques fois où c'est exclusivement un contrôle de validité qui est soumis au juge. Cependant, lorsque la clause remplit toutes les conditions de sa validité, et que le problème survient pendant la mise en œuvre, le juge ne pourra alors effectuer qu'un contrôle relatif aux conditions de sa mise en œuvre. Il convient alors d'étudier dans un second temps la variabilité des contrôles (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : L'admission restrictive de la clause portant sur l'intégrité physique du salarié.

CHAPITRE 2 : La variabilité des contrôles de la clause portant sur l'intégrité physique du salarié.

CHAPITRE 1 : L'admission restrictive de la clause portant sur l'intégrité physique du salarié.

63. L'acceptation du travail salarié suppose l'accord du salarié à une « *mise à disposition corporelle* »¹⁷⁵. En vérité, le contrat de travail est l'une de ces formes de contrat qui sollicite le corps du salarié. Ce constat paraît d'une telle évidence que Monsieur Alain Supiot affirmait en l'espèce que « *ne pas voir que la maîtrise acquise sur les travailleurs dans la relation salariale est d'abord une maîtrise physique, c'est ne pas voir le nez au milieu de la figure* »¹⁷⁶. Protéger le salarié dans le rapport contractuel de travail revient à préserver prioritairement l'aspect même de sa personne qui se trouve en premier engagé dans le rapport, son physique. Pour Madame Brigitte Van-Rompu, en signant le contrat de travail, le salarié troque une partie de sa dignité humaine (fondamentale) en échange d'une autre forme de dignité qu'est la dignité par le travail (subjective). Selon l'auteur, on assiste en droit du travail à un conflit de dignités¹⁷⁷ : la dignité de la personne et la dignité par le travail. Mais en réalité, il s'agit toujours de la question de la binarité de la dignité composée de la dignité absolue ou fondamentale et de la dignité subjective. En effet, la dignité par le travail est appréciée de manière concrète selon les situations, et elle est réalisée selon les moyens économiques des États, alors que la dignité humaine est fondamentalement universelle et transcende les frontières.

64. Le droit du travail appréhende la protection de l'intégrité physique en préservant le corps humain de toute atteinte à sa santé¹⁷⁸ et à sa sécurité¹⁷⁹. La protection de l'intégrité physique du salarié serait d'ailleurs à l'origine même du droit du travail¹⁸⁰, lequel doit veiller à sa santé et sa sécurité¹⁸¹ physique, mentale et morale, dans l'intérêt des deux parties. Même si les clauses portant sur la santé et la sécurité apparaissent, le plus souvent, dans le règlement intérieur de l'entreprise, il arrive que les contrats de travail comportent des clauses particulières qui s'y réfèrent. Le recours à ces clauses se trouve tout de même très encadré (section 1).

¹⁷⁵ Emmanuelle MAZUYER, « Le corps et le droit du travail : au cœur d'un paradoxe », in *La Revue des droits de l'homme, Varia*, 2015, p. 6.

¹⁷⁶ Alain SUPIOT, *Critique du droit du travail*, 3^{ème} éd, PUF, coll. « Les voies du droit », 2015, p. 56.

¹⁷⁷ Brigitte VAN-ROMPU, *op. cit.*, p. 92

¹⁷⁸ Pierre-Yves VERKINDT, « La dimension civile de la dignité » *op. cit.*, p. 23.

¹⁷⁹ Emmanuelle MAZUYER, *op. cit.*, p. 8.

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ Monsieur Michel MINE précisait plutôt que les règles relatives à la santé et à la sécurité seraient à l'origine du droit du travail. Voir Michel MINE, « Précisions sur l'ordre public en matière de santé, sécurité et temps de travail », *op. cit.*, p. 686.

D'autres clauses, en ce qu'elles opèrent par exclusion en tenant compte du physique du salarié, contribuent aussi, à certains égards, à la dégradation de la santé et de la sécurité de ce dernier. Il s'agit des clauses de discrimination physique (section 2).

Section 1 : Le recours encadré aux clauses portant sur la santé et la sécurité du salarié.

65. Comme tout être humain, la vie du salarié ne se marchande pas. Elle nécessite une protection. Cette protection apparaît comme l'un des impératifs de la sauvegarde de la dignité humaine¹⁸². A ce titre, une atteinte à la première (la vie) constitue une violation de la seconde (la dignité). La protection du droit à la vie du salarié suppose l'entretien en amont de la santé et de la sécurité¹⁸³ du travailleur, car l'objet de son contrat porte sur son corps¹⁸⁴, que ce soient par des travaux manuels, physiques ou intellectuels. Les atteintes à la santé et à la sécurité peuvent revêtir la forme physique, comme celle morale. Elles seront tout de même étudiées pour l'essentiel, dans cette partie relative aux atteintes physiques, en ce que, à certains égards, les atteintes physiques prennent le pas sur celles morales, car plus facilement perceptibles que celles morales difficiles à évaluer. La protection au titre de la santé et de la sécurité physique semble alors mieux aboutie que celle au titre du moral. Le droit à la santé et à la sécurité physique et morale faisant partie des droits sociaux garantis par les textes¹⁸⁵, il convient de reconnaître que ces éléments font partie du socle de protection ordonnée par la dignité intangible (paragraphe 1). En conséquence, l'admission de clauses pouvant leur porter atteinte est rigoureusement encadrée (paragraphe 2).

¹⁸² La Charte de l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme reconnaissent au titre des droits protégés en vertu de la dignité humaine, le droit à la vie.

¹⁸³ Selon Madame Catherine DUPRE, le droit à la vie serait l'« *origine première des Principes essentiels relatifs à la santé et la sécurité au travail* ». Catherine DUPRE, « Le respect de la dignité humaine : principe essentiel du droit du travail », RDT, 2016, pp. 670-671.

¹⁸⁴ Ce qui n'exclut pas qu'il demeure sujet de droit.

¹⁸⁵ Article 25 de la DUDH dispose : « *Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.*

La maternité et l'enfance ont droit à une aide et à une assistance spéciales. Tous les enfants, qu'ils soient nés dans le mariage ou hors mariage, jouissent de la même protection sociale. »

Paragraphe 1 : La reconnaissance de la santé et sécurité comme éléments de la dignité.

66. La protection de la santé et de la sécurité du salarié relève de la sphère de « *la promotion de la dignité* »¹⁸⁶, comme l'écrivait Monsieur Pierre-Yves Verkindt. La nécessité de cette protection relève également de l'ordre public social¹⁸⁷, lequel, comporte un socle de règles impératives n'admettant de dérogations que dans un sens favorable¹⁸⁸, et rejette incidemment toute atteinte restreignant les droits qui en découlent. Empruntons ici à Monsieur Alain Supiot ses mots, lorsqu'il écrit que « *l'ordre autonome du marché*¹⁸⁹ est suspendu à l'existence d'un ordre hétéronome¹⁹⁰ »¹⁹¹, et qu'ainsi, les clauses portant sur la santé et la sécurité du salarié sont en conséquence soumises à des conditions restrictives, extérieures à la volonté des parties, et visant à limiter l'impact dégradant de celles-là sur l'intégrité physique. Si l'importance de la santé dans le respect de la dignité de la personne est avérée, elle n'exclut pas celle de la sécurité de la personne. Pour s'en convaincre, l'étude du contexte historique (A) de la reconnaissance de ces droits de la personne précèdera les imbrications entre la santé et la sécurité et la dignité du salarié (B).

A- Le contexte de la reconnaissance.

67. Le contrat de travail, du fait de sa spécificité, mobilise entre autres le physique du salarié. Pour que le salarié continue d'utiliser ce corps pour les intérêts des parties, sa santé et sa sécurité doivent donc être garanties.

A l'origine, le développement des moyens de production à travers l'apparition du machinisme, a accru les risques d'accident de travail et de maladies professionnelles. L'adoption en France de la loi du 12 juin 1893, « *portant hygiène et sécurité des travailleurs dans les établissements industriels* », a très vite satisfait à la nécessité de protéger l'intégrité

¹⁸⁶ Pierre-Yves VERKINDT, « La dimension civile de la dignité » *op. cit.*, p. 14. Voir aussi Françoise FAVENNEC-HERY, Pierre-Yves VERKINDT, Grégoire DUCHANGE, *Droit du travail*, Issy-les moulineaux, 8ème éd, Lextenso, 2022, p. 645.

¹⁸⁷ Michel MINE, « Précisions sur l'ordre public en matière de santé, sécurité et temps de travail », RDT, 2020, p686, note arrêt cass. soc. 23 sept. 2020, n° 18-23.474, pub.

¹⁸⁸ *Ibidem*.

¹⁸⁹ Qui autorise une certaine liberté, autonomie des parties dans les conditions de la mise en œuvre de leurs relations.

¹⁹⁰ Que constitue l'ordre public absolu et qui exige le respect de certains minima pour l'harmonie sociale et le maintien de l'équité dans les rapports sociaux.

¹⁹¹ Alain SUPIOT, « Du bon usage des lois en matière d'emploi », Dr. soc. n°3, 1997, pp. 229- 242, préc. p. 237.

physique et la santé des travailleurs dans les établissements industriels et commerciaux en France, avant l'intervention de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail. Le code des territoires d'Outre-Mer de 1952¹⁹² d'alors, applicable au Bénin, prévoyait en son titre « *Hygiène et Sécurité- Service médical* » des dispositions de nature à préserver cette intégrité physique et la santé du travailleur béninois. Avec le temps, la nature des justifications de cette protection a évolué. On a, par ailleurs, assisté à l'augmentation de la charge de travail qui s'est de plus en plus présentée comme une nouvelle machine de fragilisation, voire de destruction de la santé et de la sécurité des travailleurs. L'environnement malsain de travail devient aussi un facteur de risque sur la santé et la sécurité du travailleur. L'accroissement des risques nécessite dès lors le renforcement des mesures préventives et réparatrices dans les États, afin de sauvegarder l'intégrité de la personne au travail.

Il s'ensuit en France l'adoption de diverses lois, dont celles du 6 décembre 1976 relative au développement de la prévention des accidents du travail, les lois Auroux du 23 décembre 1982 qui instituent entre autres le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, la loi du 31 décembre 1991 qui a transposé la Directive- cadre 89/391 du 12 juin 1989 relative à la mise en œuvre des mesures visant à promouvoir la santé et la sécurité au travail¹⁹³. Cette dernière directive aurait d'ailleurs inspiré la jurisprudence de la Cour de cassation française sur l'obligation de sécurité de résultat¹⁹⁴. La deuxième loi, dite loi Auroux, est à l'origine de la reconnaissance en faveur des travailleurs d'un droit de retrait en situation de danger grave et imminent pour leur santé et/ou celle de leur collègue.

68. A l'époque, le Bénin, ancienne colonie française était encore régi par le code des territoires d'outre-mer de 1952. Ce code évoquait la protection de la santé dans les dispositions des articles 113 et suivants relatifs au travail de nuit, à la protection des enfants et des femmes, plus précisément de la grossesse de la femme¹⁹⁵, les dispositions relatives aux repos et congés

¹⁹² Loi n°52-1322 du 15 déc. 1952 instituant un code du travail dans les territoires et territoires associés relevant du ministère de la France d'outre-mer.

¹⁹³ Cette directive a été complétée par d'autres directives plus spécifiques comme les directives n°89/654 sur la sécurité et la santé pour les lieux de travail, n°89/655 sur l'utilisation par les travailleurs d'équipement et n°89/656 sur les dispositifs individuels de protection du 30 nov. 1989.

¹⁹⁴ Michèle BONNECHERE, *Le droit du travail*, La Découverte, « Repères », 2008 ISBN : 9782707154859. URL : <https://www-cairn-info.ezscd.univ-lyon3.fr/le-droit-du-travail--9782707154859.htm>, p. 60, dernière consultation en ligne, 21 juin 2021.

¹⁹⁵ Aux termes de cet article, « *Toute femme enceinte dont l'état a été constatée médicalement ou dont la grossesse est apparente peut quitter le travail sans préavis et sans avoir de ce fait à payer une indemnité de rupture de contrat...* »

du travailleur¹⁹⁶ et celles relatives à l'hygiène et à la sécurité du travailleur¹⁹⁷. Ces dispositions seront pour l'essentiel, et presque textuellement, reprises par le code du travail béninois de 1998.

69. Ces différents dispositifs de protection de la santé et de la sécurité visent à renforcer en priorité l'intégrité du salarié. En réalité, étaient mis en avant l'atteinte à son corps, l'intégrité morale n'étant pas véritablement valorisée au point où des dispositions spécifiques de protection lui soient consacrées. C'est pourquoi au travers de ces textes étaient particulièrement visée la suppression des actes et comportements de nature à causer des accidents du travail, les facteurs de risque pour son intégrité physique.

70. L'alinéa 1^{er} de l'article L.4121-1 du code du travail français intègre la santé mentale en instituant à l'encontre de l'employeur une obligation légale de protection de la santé et la sécurité du salarié. Il doit alors prendre toutes « *les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* ». On retrouve une exigence similaire à l'alinéa 1^{er} de l'article 182¹⁹⁸ du code du travail béninois de 1998. Le même article en son alinéa 2 précise que les mesures doivent assurer au salarié un bien-être tant physique, mental que social. Toutefois, alors que le législateur français emploie le terme « nécessité », le législateur béninois préfère employer le terme d' « utilité ». Bien que ces deux notions soient souvent employées indifféremment comme synonymes, des différences peuvent, à certains égards, être relevées. Est nécessaire, ce dont on ne peut se passer, ce qui est indispensable¹⁹⁹. En revanche, est utile, ce dont l'usage peut présenter un avantage²⁰⁰. On tirerait alors avantage de ce qui est utile, mais serait contraint par ce qui est nécessaire. La nécessité supposerait alors une chose plus qu'utile, qu'on pourrait imposer en raison de son caractère indispensable. Il serait alors tentant de croire que la formulation retenue par le législateur béninois laisse plus de latitude à l'employeur dans la mise en place de ces mesures, chose que son homologue français ne semble guère admettre.

71. En pratique, dans l'une ou l'autre des assertions, ces mesures à la charge de l'employeur visent à préserver le salarié, sans que le choix de leur mise en œuvre ne soit laissé au premier. Les mesures à la charge de l'employeur concernent les atteintes qui peuvent naître,

¹⁹⁶ Bénin, code des territoires d'outre-mer de 1952, art. 120 à 124.

¹⁹⁷ *Idem.*, art. 133 et suivants.

¹⁹⁸ Bénin, code du travail, art. 182 : « *Pour protéger la vie et la santé des travailleurs, l'employeur est tenu de prendre toutes les mesures utiles qui sont adaptées aux conditions d'exploitation de l'entreprise (...)* »

¹⁹⁹ Dictionnaire, *Le Petit Robert de la langue française*, op. cit., p. 1678.

²⁰⁰ *Idem.*, p. 2665.

même en dehors de la volonté ou de l'intervention de celui-ci, car il doit protéger le salarié contre les atteintes des autres salariés, voire des tiers²⁰¹. Dans l'exercice de son pouvoir de direction, il doit s'assurer de maintenir l'intégrité du salarié en le préservant d'abord des accidents et des maladies qui peuvent « *compromettre la santé et la sécurité des travailleurs* »²⁰², ensuite de toute atteinte à sa santé mentale, et sociale. Son défaut a pu entraîner à son encontre la qualification de faute inexcusable²⁰³. Mais la jurisprudence reviendra sur sa position et qualifiera l'obligation de l'employeur, depuis l'arrêt Air-France de 2015²⁰⁴, d'une obligation de moyens renforcée. L'institution d'un véritable « *droit de la santé au travail* »²⁰⁵, nécessaire à la « *préservation de la vie et de l'intégrité physique et mentale du travailleur* »²⁰⁶ contribue par la même occasion à la protection de la dignité de la personne protégée.

B- Les rapports de la santé et la sécurité avec l'exigence de la dignité

72. La santé se définit selon l'Organisation mondiale de la santé (OMS), comme un « *état de bien-être* », qu'il soit physique ou mental²⁰⁷. Selon elle, il ne s'agit pas uniquement d'une absence de maladie ou d'infirmités, mais bien de tout ce qui, à l'intérieur comme à l'extérieur de la personne, la fragilise. La santé du salarié doit donc, en toute circonstance, être protégée de toute altération physique, mentale²⁰⁸, relationnelle, sociale, car il s'agirait de respecter, un véritable « *droit fondamental à la protection de la santé et de la sécurité au travail* »²⁰⁹. La sécurité et la santé présentent des liens évidents en ce que l'absence de sécurité peut causer des dommages psychologique, physique et/ ou matériel. Ces dommages fragilisent, selon leur gravité, la santé de la victime. La santé du salarié ne se limite pas à celle physique. Elle transcende le corps pour s'intéresser au psychique, avec la naissance et la multiplication

²⁰¹ Que ce soient des clients, des fournisseurs, des collaborateurs en relation avec l'entreprise.

²⁰² France, cass. soc. 5 mars 2008, n° 06-45.888, pub.

²⁰³ Avant les arrêts du 28 fév. 2002, la faute inexcusable s'entendait comme étant une faute d'une gravité exceptionnelle consécutive à un acte ou une omission volontaire sans que cette faute ne puisse tomber sous le couvert d'un élément justificatif. Elle est désormais perçue comme un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat dès lors qu'il avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour le préserver. France, cass. soc. 28 fév. 2002, n° 99-17.201, Bull. civ. V, 81, p. 74.

²⁰⁴ France, cass. soc. 25 nov. 2015, 14-24.444, Bull. civ. V, n° 840, soc. n° 504.

²⁰⁵ Françoise FAVENNEC-HERY, Pierre-Yves VERKINDT, Grégoire DUCHANGE, *op. cit.*, p. 635.

²⁰⁶ *Ibidem.*,

²⁰⁷ Pour l'OMS, la santé mentale serait : « *un état de bien-être dans lequel une personne peut se réaliser, surmonter les tensions normales de la vie, accomplir un travail productif et contribuer à la vie de sa communauté. Dans ce sens positif, la santé mentale est le fondement du bien-être d'un individu et du bon fonctionnement d'une communauté* ». La santé mentale appréhendée dans ce sens engloberait alors des domaines plus vastes que ceux couverts par la nécessité de la santé physique.

²⁰⁸ Franck HEAS, Droit du travail, Bruxelles, 7^{ème} éd Bruylant, collection Paradigme, 2019, p. 276.

²⁰⁹ Pierre SARGOS, « L'émancipation de l'obligation de sécurité de résultat et l'exigence d'effectivité du droit », JCP S, n° 14, 2006, p. 1281.

des risques psychosociaux dans le milieu du travail. Bénéficiaire de règles efficaces visant à protéger la santé et la sécurité de salariés dans leur activité professionnelle relèverait donc d'un droit fondamental. Mais l'OIT n'a pas reconnu un tel droit comme fondamental. En effet, parmi les huit (08) conventions fondamentales de l'OIT²¹⁰, celles relatives à la santé et la sécurité n'y figurent pas expressément²¹¹. Il ne demeure pas moins vrai que la finalité de la protection de la santé et de la sécurité pourrait être atteinte si ces conventions fondamentales étaient rigoureusement respectées dans les États.

73. En effet, en promouvant par exemple les libertés collectives comme droit fondamental au travail, l'OIT incite les États parties à renforcer les relations sociales, lesquelles pourraient contribuer au bien-être social. Par l'élimination des pires formes de travail des enfants, l'interdiction de la discrimination et l'abolition du travail forcé, elle contribue à rétablir l'homme dans sa dignité en supprimant tout comportement, fait, acte ou mesure ayant pour but de l'asservir, de lui renier tout attribut humain et de mettre en péril sa santé physique et mentale.

74. Généralement, la chambre sociale de la Cour de cassation française rapproche l'altération de la santé mentale et physique des salariés de l'atteinte à leur dignité avant de caractériser le délit de harcèlement moral²¹². Le juge, pour retenir la qualification de harcèlement moral relève donc, de l'analyse des faits par les juges du fond, une dégradation des conditions de travail ayant gravement altéré la santé mentale et physique des salariés et portant atteinte à leur dignité. L'effet peut se lire également en sens contraire, dans la mesure où l'atteinte à la dignité peut causer en elle-même une altération de la santé du salarié. Le constat par une personne, ici le salarié, qu'un comportement, un acte ou même une omission de son contractant porte atteinte à sa dignité, peut entraîner chez elle des troubles psychiques, une altération de sa santé mentale avec des retombées sur sa santé physique.

75. La protection de la santé et de la sécurité de la personne correspond en réalité à la nécessité de sauvegarder et de perpétuer l'espèce humaine. En effet, la conservation de l'humanité passe par la protection de la vie de l'homme. Certes le droit à la mort²¹³ peut être reconnu dans certaines conditions, où c'est le maintien en vie qui porte atteinte à la dignité de la personne. La mise en péril de la santé et de la sécurité d'autrui n'est pas, non plus, sans

²¹⁰ Elles ne figurent non plus, au nombre des conventions prioritaires.

²¹¹ Force Ouvrière aura beau le crier ou le clamer, ce souhait reste pour le moment au stade de désir irréalisé. [Journée mondiale de la santé et sécurité au travail : la santé-sécurité au travail est un droit fondamental ! - Force Ouvrière \(force-ouvriere.fr\), dernière consultation nov. 2021.](#)

²¹² France, cass. soc. 23 mars 2011, 08-45.140, inédit.

²¹³ En exemple, le cas de VICENT LAMBERT euthanasié le 11 juil. 2019 au CHU de Reims.

constituer une infraction²¹⁴. Or, si la préservation de la dignité de la personne est autant clamée, c'est d'abord parce que ce faisant, c'est l'humanité en la personne qu'on préserve, et donc l'intérêt de tous. C'est d'ailleurs ce qui peut justifier qu'autant sur l'employeur²¹⁵ que sur le salarié²¹⁶, pèse une obligation de sécurité susceptible d'emporter leur responsabilité. L'employeur a une obligation de veiller sur la santé et la sécurité de ses salariés, mais ces derniers²¹⁷ ont une obligation de prudence et de diligence. Ils doivent, en effet, veiller sur leur propre santé et sécurité en s'abstenant de se mettre eux-mêmes en danger réciproquement²¹⁸. De plus, la protection de la santé et de la sécurité du salarié est nécessaire pour lui assurer son droit à l'emploi. Il n'est pas un débat qu'un salarié malade ou animé d'un constant sentiment d'insécurité ne peut exécuter convenablement ses tâches. Or cet état pourrait entraîner la perte de son emploi, et l'installer dans une situation de vie indécente, et donc contraire à la dignité réclamée par l'humanité de l'individu.

76. Pour Jean Savatier, si en consentant au rapport de subordination induite par le contrat, le salarié contracte des obligations de faire ou de ne pas faire, il n'aliène pas pour autant les droits sur son corps²¹⁹. Il serait alors faux de nier cette évidence car l'auteur s'insurge contre des auteurs pour qui, le corps du salarié serait l'objet même du contrat de travail²²⁰. Cela n'a pas pour effet d'exclure le fait que, comme mentionné plus haut, le travail en lui-même constitue une exception au principe de l'inaliénabilité du corps, en ce que celui-ci est très sollicité dans l'exécution du travail. Monsieur Alain Supiot nuancera la prise de position lorsqu'en reconnaissant l'exclusive sollicitation du corps dans l'exécution du contrat du travail, il modère cette emprise en la justifiant par la mise en œuvre de règles protectrices du corps du salarié.

²¹⁴ En témoigne l'existence d'une obligation générale de sécurité qui pèse, autant sur le salarié à l'égard de ses collègues, que sur l'employeur. Voir également l'infraction de mise en danger d'autrui.

²¹⁵ France, cass. soc. 28 fév. 2002, 00-11.793, Bull. civ. V, n° 81, p.74 ; cass. soc. 28 fév. 2006, n° 05-41.555. Franck Héas, *Droit du travail*, op. cit., p. 276.

²¹⁶ France, cass. soc. 28 fév. 2002, n° 00-41.220, Bull. civ. V, n°82, p. 91 : « *Mais attendu que selon l'article L. 230-3 du Code du travail, il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail ; que dès lors, alors même qu'il n'aurait pas reçu de délégation de pouvoir, il répond des fautes qu'il a commises dans l'exécution de son contrat de travail* ».

²¹⁷ L'obligation de sécurité du salarié s'entend en une obligation de se livrer aux formations de sécurité organisées par l'employeur, d'obéissance aux règles de santé et sécurité dans l'entreprise, de prudence, d'alerte et de retrait en cas de danger.

²¹⁸ France, code du travail, art. L4122-1.

²¹⁹ Jean SAVATIER, « La liberté dans le travail », op. cit., pp. 57-59.

²²⁰ Comme Georges RIPERT selon lequel, « ... le travail c'est l'homme même dans son corps et dans son esprit, et qu'il n'y a pas là l'objet possible d'un contrat de droit privé ». Georges RIPERT, op. cit., p. 276.

C'est justement en raison du caractère exceptionnel en matière de travail que le droit du travail encadre rigoureusement l'emprise de l'employeur sur le corps du salarié²²¹.

77. Le droit du travail l'oblige alors à prendre des mesures visant à limiter, voire supprimer l'usage de certaines clauses dont le fonctionnement affaiblirait la santé et limiterait la sécurité du salarié. Il incombe à l'employeur de tout mettre en œuvre pour les préserver. Il pourra dès lors voir ses responsabilités contractuelle et pénale²²² engagées en cas de défaillance²²³. L'obligation de sécurité qui lui incombe fait supposer qu'en signant le contrat de travail, l'employeur doit non seulement fournir du travail au salarié mais aussi lui assurer la protection de sa santé et de sa sécurité dans cette exécution²²⁴. Ne pas y satisfaire constituerait donc un manquement de l'employeur à l'une de ses obligations essentielles. Ceci a pour effet de faire peser sur lui la charge de la preuve d'avoir satisfait à cette obligation.

Cette nécessité de sauvegarde de la santé s'est concrétisée également par le passage des questions d'hygiène et de sécurité à des références plus englobantes de droit à la santé du salarié. Ceci a pour effet de restreindre l'usage de clauses pouvant constituer des menaces pour la santé et la sécurité des travailleurs, en les soumettant à un encadrement rigoureux.

Paragraphe 2 : L'encadrement rigoureux des clauses attentatoires à la santé et à la sécurité.

78. Le respect de la santé et de la sécurité du salarié justifie que soient strictement encadrées certaines clauses qui peuvent méconnaître le droit au repos du salarié (A). De plus, certaines clauses d'objectifs, à cause des raisons qui sous-tendent leur fonctionnement mettent en péril la santé et la sécurité des salariés (B). Le détournement de cette clause est également proscrit en ce qu'il entraîne des incidences sur l'intégrité du salarié. La situation sanitaire prévalant actuellement a fait, quant à elle, surgir d'autres interrogations, notamment la

²²¹ Voir en ce sens, Alain SUPIOT, *Critique du droit du Travail*, op. cit., p. 66.

²²² Lorsqu'il manque au respect d'une règle spécifique de santé et sécurité au travail, telle que l'exigence de mettre à la disposition de salariés intervenant dans la manutention des équipements individuels de protection comme des casques, des chaussures de sécurité, des gants.

²²³ La loi du 9 avr. 1898 concernant les responsabilités des accidents de travail répartissait déjà les responsabilités en cas d'accident du travail survenus sur des ouvriers en mettant à la charge de l'employeur l'obligation de verser à l'ouvrier ne indemnit.

²²⁴ Pour certains auteurs comme Paul Durand l'assurance de la protection de sa sécurité et de sa santé constitue également une contrepartie de l'obligation du salarié. Paul Durand, *Traité de Droit du Travail*, Tome II, D. 1950, p. 217.

possibilité pour certains employeurs d'introduire des clauses de vaccination dans les contrats de travail (C).

A- Le strict encadrement des clauses limitatives du droit au repos du salarié.

79. Le repos désigne le « *temps pendant lequel on se repose* »²²⁵. Le verbe pronominal « se reposer » exprime le fait de « *cesser de se livrer à une activité fatigante, abandonner une position pénible de manière à faire disparaître une sensation de fatigue* »²²⁶. Il évoque l'idée d'extraction d'une situation de lassitude pour une condition de satisfaction, de confort et de bien-être. Le repos s'opposerait alors à la pénibilité.

80. En droit du travail, il se définit comme le temps « *pendant lequel le salarié vaque librement à ses occupations personnelles, en étant libéré de toute obligation à l'endroit de l'employeur.* »²²⁷ Le repos contribue à la préservation de la santé et de la sécurité des personnes²²⁸. En effet, l'absence de repos favorise la détérioration de la santé mentale mais aussi physique de la personne. Il peut s'agir des risques de « *problèmes de santé mentaux ... stress professionnel ... maladies cardio-vasculaires* »²²⁹. Dans les différents États, la loi doit garantir le droit au repos, érigé comme un droit constitutionnel par le préambule de la constitution française de 1946²³⁰. Le législateur du travail met en conséquence à la charge de l'employeur l'obligation de veiller à la prise régulière par les salariés de ces temps de repos²³¹. Qu'il s'agisse du repos hebdomadaire de vingt-quatre (24) heures consécutives²³² ou du repos journalier obligatoire, l'employeur doit veiller à ce que la durée maximale du travail n'empiète pas sur leur effectivité. Les règles qui relèvent donc de cette sphère sont considérées comme intangibles²³³, sous réserve d'une modification améliorant la condition du salarié. Ainsi, les temps de travail des salariés doivent être aménagés afin de permettre l'alternance régulière des temps de repos et du temps de travail. Partant de ce principe, les législateurs instituent des droits au repos au profit des salariés²³⁴ dont la méconnaissance par l'employeur engagerait sa

²²⁵ Dictionnaire *Le petit Robert de la langue française, op.cit.*, p. 2203.

²²⁶ *Ibidem*.

²²⁷ Franck HEAS, *Droit du travail, op. cit.*, p. 264.

²²⁸ CJCE (3^{ème} chambre), 7 sept. 2006, aff C-484/04, précitée.

²²⁹ Giuseppe CASALE, Alagandram SIVANANTHIRAN, *Les fondamentaux de l'administration du travail*, 1^{ère} éd, International Labour Office, 2011, p. 42.

²³⁰ France, Constitution de 1946, Onzième alinéa du préambule. Voir cass. soc. 31 janv. 2012, 10-19.807, Bull. civ. V, n°43 : « ...le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles ».

²³¹ CJCE (3^{ème} chambre), 7 sept. 2006, aff C-484/04.

²³² Institué par la loi du 13 juil. 1906 sur le repos hebdomadaire.

²³³ Jacques BARTHELEMY, « Ordre public et droit du travail, 2^{ème} partie », *op. cit.*, p. 2.

²³⁴ France, cass. soc. 10 oct. 2018, n°17-10.248, pub.

responsabilité²³⁵. Dans un titre III intitulé « *Repos et jours fériés* » du livre 1^{er} de la troisième partie du code du travail français, le législateur évoque les règles relatives au repos, en séparant les règles d'ordre public des règles laissées à la négociation collective, et celles ayant un caractère supplétif. S'il est donc fait obligation à l'employeur d'assurer au salarié un repos quotidien d'au moins onze (11) heures consécutives²³⁶, c'est avec la possibilité d'y déroger soit par accord bilatéral des parties, soit par accord collectif.

81. En revanche, l'interdiction de déroger au repos hebdomadaire de vingt-quatre (24) heures, par des conventions est plus stricte. Le législateur interdit en effet toute convention visant à faire travailler le salarié plus de 6 jours par semaine²³⁷, dès lors qu'elle ne rentre pas dans le cadre des dérogations qu'il fixe. Au nombre de ces dérogations très limitées, figurent celles prévues aux articles L.3132-10, L.3132-4 et L.3132-11 du code du travail français. La Cour de cassation française précise : « *que le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles* »²³⁸, et que la dérogation aux durées légales de travail ne peut être valable que si elle respecte l'exigence de respect de la santé et de la sécurité. La Cour de Justice de l'Union Européenne²³⁹ l'a également rappelé récemment en retenant que la limitation de la durée journalière maximale de travail est un droit fondamental, de même que le repos journalier et hebdomadaire.

82. Le constituant béninois quant à lui érige le droit au repos en principe fondamental du droit du travail²⁴⁰. Le législateur béninois a, comme son homologue français, institué un véritable droit au repos du salarié. Il a rendu obligatoire les repos journaliers et hebdomadaires. Le code du travail béninois dispose en son article 156 que le repos hebdomadaire de 24 heures minimum est obligatoire, sous réserves des aménagements prévus par les autorités compétentes. Traditionnellement institué le dimanche, sous réserves des dérogations justifiées par la nature de l'emploi occupé, le manquement à l'obligation du repos hebdomadaire autorise le salarié à démissionner, sans exigence d'un préavis²⁴¹ et à saisir le juge afin d'obtenir une requalification

²³⁵ Michel LEDOUX, Jamila El Berry, « De la sécurité physique des travailleurs à la gestion des risques psychosociaux », AJ Coll. Ter. 2013, p.19.

²³⁶ France, code du travail, art. L3131-1.

²³⁷ *Idem.*, art. L3132-1.

²³⁸ France, cass. soc. 10 oct. 2018, n°17-10248, précité ; cass. soc. 18 sep. 2019, n° 18-11.277, inédit, cass. soc. 29 juin 2011, n°09-71.107, Bull. civ. V, n°181.

²³⁹ CJUE, 14 mai 2019, aff. C-55/18.

²⁴⁰ David AFFODJOU, *op.cit.*, p. 74.

²⁴¹ *Idem.*, p. 249.

de la rupture aux torts de l'employeur. Il est fait interdiction aux employeurs de compenser le repos obligatoire du salarié par le versement d'une indemnité²⁴².

83. Se basant sur l'évolution de la jurisprudence, le législateur français a, depuis la loi du 8 août 2016²⁴³, rendu obligatoire la mention de certaines clauses dans les conventions de forfait²⁴⁴. Les conventions de forfait présentent la particularité de déroger aux règles relatives à la rémunération et à la durée de travail. En effet, il s'agit de forfaitiser la durée de travail en heures, en jours voire en année, de sorte à exclure la majoration due en cas d'heures supplémentaires, et à inclure le temps de repos. Ce faisant, c'est la charge de travail qui risquait de s'alourdir. Mais il est une obligation d'ordre public pour l'employeur de s'assurer que cette charge reste raisonnable²⁴⁵, de sorte à garantir une bonne répartition du temps de travail²⁴⁶. Autrefois destinées exclusivement aux salariés cadres, les conventions de forfait se sont généralisées et peuvent désormais depuis la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 concerner les salariés non-cadres, mais ayant une certaine autonomie dans l'organisation de leur temps de travail, et depuis la loi du 20 août 2008²⁴⁷ concerner le salarié ordinaire. Toutefois, les conventions de forfait annuel en jours et en heures demeurent exclusivement réservées aux cadres ou, à tout le moins, aux salariés ayant une certaine autonomie dans la gestion du travail. De l'obligation classique d'assurer, nonobstant ces conventions, le droit à la santé et au repos du salarié, à celle de lui garantir une charge normale de travail, le législateur veille au bien-être du salarié. C'est cette garantie de l'intégrité du salarié qui commande d'ailleurs de considérer comme une modification du contrat l'introduction de cette clause de forfait en cours d'exécution de son contrat²⁴⁸. Par conséquent, il importe que l'accord du salarié soit expressément donné à l'avenant de modification.

84. La jurisprudence relative au forfait jours, encadre et contrôle plus rigoureusement le recours aux forfaits surtout depuis l'arrêt n° 1656 du 29 juin 2011²⁴⁹ : « *Qu'en statuant ainsi,*

²⁴² *Idem.*, p. 328.

²⁴³ France, loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

²⁴⁴ Par exemple les clauses sur le nombre d'heures et de jours de travail, la rémunération qui y correspond y compris la majoration des heures supplémentaires.

²⁴⁵ France, code du travail, art. L3121-60.

²⁴⁶ *Ibidem.*,

²⁴⁷ France, Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.

²⁴⁸ France, code du travail, art. L3121-55.

²⁴⁹ France, cass. soc. 29 juin 2001, n°09-71.107, Bull. civ. V, n° 181, lequel a été suivi d'un communiqué de la chambre. Voir aussi France, cass. soc. 22 juin 2017, n°16-11.762, pub ; cass. soc. 18 sept. 2019 - n° 18-11.277, inédit : « *que toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les*

alors qu'il résultait de ses constatations que les stipulations de l'accord collectif du 28 juillet 1998 dont le respect est de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié soumis au régime du forfait en jours n'avaient pas été observées par l'employeur, ce dont elle aurait dû déduire que la convention de forfait en jours était privée d'effet et que le salarié pouvait prétendre au paiement d'heures supplémentaires dont elle devait vérifier l'existence et le nombre, la cour d'appel a violé les textes susvisés ». Dans cette espèce, le salarié, cadre dans la métallurgie, était soumis à un contrat de travail comportant une clause de forfaits jours. Il saisit les juridictions en paiement de diverses sommes notamment des heures supplémentaires et congés payés y afférents et de repos compensateur. La cour d'appel de Caen rejette sa demande au motif que l'existence de cette convention excluait toute possibilité pour lui de réclamer des sommes au titre d'heures supplémentaires, de congés, de repos compensateurs et de travail dissimulé. Les juges du quai de l'horloge cassent l'arrêt sur le double raisonnement tenant dans un premier temps au fait que l'accord de branche, bien qu'étant conforme aux exigences constitutionnelles et conventionnelles en matière de forfait, n'avait pas été respecté par l'employeur ; et dans un second temps au fait que ces manquements de l'employeur privent d'effet la convention dans la mesure où ils n'offrent pas la garantie de la protection de la santé du salarié. La nécessité de préserver la santé du salarié constitue alors une limite fondamentale à la validité des clauses de forfait insérées dans les contrats de travail.

85. Cette limite intervient généralement pour la validité de toute convention portant renonciation à une partie des jours de repos, contre une majoration de sa rémunération. En effet, cette possibilité de renoncer à des jours de repos, qui doit être constatée par écrit, est ouverte au salarié dès lors qu'elle n'a pas d'incidence sur sa santé. L'une des principales finalités du repos est de préserver la santé et la sécurité du salarié²⁵⁰. Le repos est un élément essentiel de la santé en ce qu'il touche non seulement le corps du salarié mais aussi son état psychique. Il

stipulations assurent la garantie du respect de durées raisonnables de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires », a cassé la décision d'une cour d'appel de Paris. Ces juges du fond avaient décidé que, bien que le droit au repos soit la règle, la salariée ne rapportait pas la preuve du non-respect par l'employeur de l'obligation de respect de la santé de la salariée par l'application de l'accord collectif portant sur le forfait. La cour d'appel avait en conséquence rejeté les demandes de la salariée tendant à l'annulation de la convention de forfait en jours et au paiement d'heures supplémentaires, d'indemnité au titre du repos compensateur, d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé. La Cour de cassation, dans son dispositif, soulevait en revanche qu'il incombait à la cour d'appel de rechercher si les dispositions de l'accord collectif assurent l'équilibre temps de travail et repos journaliers et hebdomadaires.

²⁵⁰ France, cass. soc. 17 fév. 2010, n°08-43.212, Bull. civ. V, n° 47.

visé à le préserver d'un épuisement physiologique et physique. En tant que tel, l'intérêt de l'entreprise ne saurait justifier une quelconque atteinte à la santé et à la sécurité du salarié²⁵¹.

86. Par ailleurs, la Cour de cassation française rappelle aussi qu'il revient à l'employeur de rapporter la preuve que l'accord collectif portant sur le forfait est de nature à « *garantir la santé et la sécurité des salariés* »²⁵². A défaut de pouvoir rapporter cette preuve, la convention sera privée d'effet.

Ce dispositif de forfait n'est, pour le moment, pas d'actualité en droit du travail béninois. S'il devait être institué et généralisé, le législateur devra veiller à assurer, dans son fonctionnement, le droit au repos des salariés et leur droit à une juste et équitable rétribution, afin de prendre en compte l'exigence de respect de la dignité du salarié.

87. En instituant des durées maximales de travail²⁵³, les législateurs visent une protection de la santé des salariés. Néanmoins, les statistiques sur l'emploi en 2018 publiées par l'INSAE au Bénin en 2021 montrent que plus de 40% des travailleurs ont une durée de travail excessive, soit plus de 48 heures par semaine²⁵⁴, et 20% supérieur au taux normal hebdomadaire. En France, les statistiques publiées par l'INSEE en 2020²⁵⁵ dévoilent que la durée moyenne annuelle de travail en 2019 est de 1680 contre une durée moyenne légale de 1607, ce qui suppose un dépassement approximatif de 1,04% du taux normal annuel. La durée moyenne hebdomadaire est évaluée à 39,1 heures, soit un dépassement hebdomadaire d'environ 1,18%, et une augmentation de 1,23% de la durée moyenne hebdomadaire de travail des cadres. Des études²⁵⁶ ont également montré que la charge de travail hebdomadaire entre 41h et 48 h augmentait le risque d'AVC de 10%, et qu'au-delà de 10 heures par jours, le risque augmenterait entre 29 et 45%. Les dépassements constatés en France et au Bénin, semblent minimes au regard de ces études, de sorte à ne pas présenter de risques majeurs pour la santé des salariés. Néanmoins, la charge de travail, évaluée en temps, doit être constamment surveillée. Elle doit être raisonnable et garantir le droit au repos du salarié pouvant contribuer, tout au moins, à préserver le salarié de l'usure par le travail. Ce faisant, il permet de sauvegarder

²⁵¹ Yannick PAGNERRE, « L'intérêt de l'entreprise en droit du travail », in *Standards, principes et méthodes en droit du travail*, Bernard TEYSSIE (dir.), Economica, p. 110.

²⁵² France, cass. soc. 19 déc. 2018, n° 17-18.725, pub.

²⁵³ Il s'agit de durées impératives qui ne peuvent excéder dix (10) heures de travail quotidien en France.

²⁵⁴ [INStaD - Statistiques Sociales](#), dernière consultation 27 janv. 2022.

²⁵⁵ [Durée et organisation du temps de travail – Emploi, chômage, revenus du travail | Insee](#), dernière consultation 17 mai 2022.

²⁵⁶ [Attention, travailler trop peut tuer - Capital.fr, Travailler plus de dix heures par jour augmente le risque d'AVC \(franceinter.fr\)](#), dernière consultation 17 mai 2022.

son intégrité physique. Or cette sauvegarde contribue à renforcer la protection de la dignité de la personne.

Dans le même sens, le droit au repos du salarié ne peut être restreint par des clauses d'objectifs instaurant un dépassement anormal de la durée du travail, ou mettant en danger le salarié. Dès lors que ce dépassement présente un risque pour la santé et la sécurité du travailleur, la clause est prohibée²⁵⁷.

B- La prohibition conditionnée des clauses d'objectif

88. L'objectif est défini comme le « *but à atteindre* »²⁵⁸. La clause d'objectif est donc une stipulation contractuelle par laquelle l'employeur fixe au salarié un objectif déterminé à atteindre, soit mensuellement, annuellement ou encore de manière hebdomadaire. Les clauses d'objectif font partie de cette catégorie de clauses qui présentent des risques tant pour l'intégrité physique que morale de ceux à qui elles sont soumises. Si elle a, entre autres, pour vocation d'inciter le salarié à s'améliorer, et, vue sous cet angle, est profitable pour l'entreprise, la clause est tout aussi dangereuse pour le salarié. Philippe Waquet s'interrogeait déjà au début des années 2000 sur l'incidence que peut avoir l'usage de ces types de clauses sur la dignité des salariés. Il s'inquiétait alors des « *pressions exercées, de façon abusive, sur des salariés pour obtenir que les objectifs soient atteints, et cela aux dépens de la vie personnelle et de la santé des intéressés.* »²⁵⁹

89. La double influence de la clause d'objectif sur l'intégrité physique et morale oblige à leur accorder un intérêt particulier. Même si sa légitimité tient au fait qu'elle peut motiver le salarié dans son rendement, parallèlement constitue-t-elle un poids sur le salarié. En effet, instituée dans le but d'atteindre des objectifs donnés, elle peut constituer une pression supplémentaire, car sa mise en œuvre nécessite parfois de mettre en péril le bien-être physique et/ou moral du débiteur de l'obligation. Les clauses d'objectif mal encadrées peuvent donc générer des atteintes à la santé et à la sécurité du salarié. C'est par exemple, le risque encouru dans les contrats nécessitant des allers-retours sur les routes. Il en est ainsi des primes de rendement fondées sur le kilomètre parcouru par le salarié²⁶⁰, ou encore subordonnant l'octroi de la mission au coursier le plus rapide dans l'exécution du service rendu au client²⁶¹. En ce

²⁵⁷ France, cass. soc. 15 oct. 2014, n° 12-29.235, Bull. civ. V, n°242.

²⁵⁸ Dictionnaire, *Le petit Larousse illustré*, 2015, p. 797.

²⁵⁹ Philippe WAQUET, « Les objectifs », Dr. soc. 2001 p. 128.

²⁶⁰ France, cass. soc. 13 nov 2003, n°01-46.075; 01-46.089, Bull. civ. V, n° 282, p. 285.

²⁶¹ France, cass. soc. 13 juin 2007, n°04-44.551.

sens, la Cour de cassation retient qu'est attentatoire au bien-être physique et moral du salarié, la clause contenue dans les contrats des chauffeurs routiers et par laquelle l'employeur subordonne l'attribution d'une prime aux distances parcourues par ces salariés²⁶². L'article 14²⁶³ de l'annexe 1 de la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires en France au visa duquel la cassation de l'arrêt du 15 octobre 2014 a été prononcée, suppose qu'il s'agit d'un régime général posé sur la question. La nature du texte contenant la disposition, à savoir un accord collectif, donne plus de légitimité au régime qu'il institue en ce qui concerne les effets d'une telle clause. Ceci suppose que, de manière générale, chaque fois qu'une clause incitant au dépassement de la durée de travail exercera une influence sur la rémunération tout en mettant en péril la sécurité et la santé du salarié, cette clause sera considérée comme illicite.

90. L'existence de cette clause d'objectif constituait également, avant les limitations apportées par les jurisprudences, une porte ouverte pour les employeurs de faire de la non-réalisation des objectifs fixés une cause de rupture du contrat²⁶⁴. En effet, étant contenu dans le contrat, la non-réalisation des objectifs constituait selon l'employeur une défaillance du salarié, un manquement à son obligation contractuelle. L'objectif n'étant pas atteint et les parties ayant déjà préconstitué un motif de licenciement, le licenciement qui en découle reposait sur une cause réelle et sérieuse²⁶⁵.

Les juges n'avaient alors pas à rechercher si le défaut de réalisation des objectifs était lié à l'insuffisance professionnelle du salarié, ou s'il résultait d'une faute de ce dernier²⁶⁶, et ne pouvaient apprécier souverainement la cause du licenciement. Le contrat étant la loi des parties, ils ne pouvaient remettre en cause leurs volontés communes. Mais les employeurs en abusaient, fixant ainsi des objectifs irréalistes²⁶⁷, lesquels mettaient en difficulté le salarié. S'il est de règle

²⁶² France, cass. soc. 15 oct. 2014, n° 12-29.235, Bull. civ. V, n°242.

²⁶³ Cet article dispose : « *Dans un but de sécurité, les contrats de travail ne pourront contenir de clause de rémunération principale ou accessoire de nature à compromettre la sécurité, notamment par incitation directe ou indirecte au dépassement de la durée du travail ou des temps de conduite autorisés, telle que l'octroi de primes ou de majorations de salaire en fonction des distances parcourues et/ou du volume des marchandises transportées.* »

²⁶⁴ France, cass. soc. 3 avr. 2001, 98-44.069, Bull. civ. V, n° 117 p. 91 ; cass, soc. 12 fév. 2002, n° 99-42.878, Bull. civ. V, n° 65, p. 60.

²⁶⁵ France, cass. soc. 18 mars 1986, n°83-42191, Bull. civ. V, n° 90 p. 70, Cass. soc. 15 mars 1978, n°77-40.004, Bull. civ. V, n°196, p. 148.

²⁶⁶ Philippe WAQUET, « Les objectifs », *op.cit.*, p.123.

²⁶⁷ France, cass. soc. 14 novembre 2000, 98-42.371, pub : « *Aucune clause du contrat de travail ne peut valablement décider qu'une circonstance quelconque constituera une cause de licenciement... qu'il appartenait au juge d'apprécier, d'une part, si les objectifs, fussent-ils définis au contrat, étaient réalistes, d'autre part, si la salariée était en faute de ne pas les avoir atteints* ».

que le contrat de travail repose sur l'échange libre des consentements sur son contenu, il n'est pas faux de constater que lors de la négociation du contrat, il ne revient pas au salarié de se fixer lui-même les objectifs à atteindre²⁶⁸. Ces objectifs lui sont présentés par l'employeur, afin qu'il y adhère. Il n'a donc consenti à les réaliser qu'indirectement, en ce qu'il a conclu le contrat contenant ladite clause. Le pouvoir unilatéral de l'employeur²⁶⁹ dans la fixation des objectifs pouvait faire craindre les abus. D'ailleurs, comment pourrait-il valablement savoir qu'il atteindrait les objectifs s'il n'a pas débuté le travail, s'il n'est pas encore sur le terrain ? Même si, par le passé, il a exercé la même activité auprès de son précédent employeur, les conditions de cette réalisation ont changé, et dès lors qu'un des éléments a changé, le résultat est également susceptible d'être différent.

91. Pour Philippe Waquet²⁷⁰, le changement des règles relatives aux clauses d'objectifs résulte d'une part du rejet constant par la jurisprudence de l'existence des clauses dites « *de résiliation automatique des contrats* », d'autre part du caractère quasi unilatéral de la fixation des objectifs (lesquels relèvent du pouvoir de l'employeur), et du statut d'associé, acquis de plus en plus par les salariés devenant autonomes dans la gestion du contrat²⁷¹. L'auteur ne tâtonnera pas lorsqu'il écrit que les objectifs lui sont imposés par l'employeur. Mieux, que « *ses (du salarié) possibilités réelles d'en discuter le contenu sont faibles, sinon illusoires, ne serait-ce que parce qu'il ignore les données économiques de l'entreprise et du marché.* »²⁷² Les objectifs doivent alors être compatibles avec « *la situation économique du secteur professionnel dans lequel intervient le salarié* »²⁷³.

92. Les juges soumettent alors la validité de la clause au respect de certaines conditions, à savoir la fixation de chiffres réalisables²⁷⁴ et n'empêchant pas le salarié de percevoir la rémunération variable fixée dans le contrat. Les juges vérifient également en cas de rupture du contrat, pour non-atteinte des objectifs, que l'insuffisance de résultats est liée à l'insuffisance

²⁶⁸ Sylvain NIEL, « Qu'en est-il, aujourd'hui, des clauses de quota ? », Les Cahiers du DRH, n° 212, 1^{er} sept. 2014, p. 2

²⁶⁹ Même si on ne pourrait, comme l'écrit Paul RIANDEY, conclure en l'existence d'un régime général du pouvoir unilatéral de l'employeur sur la question. Paul RIANDEY, « La fixation unilatérale des objectifs en matière de rémunération », in « Le Droit Ouvrier », mars 2012, n° 764, p. 215. En effet, le juge apprécie souverainement au cas par cas la légitimité de l'exercice de ce pouvoir.

²⁷⁰ Philippe WAQUET, « Les objectifs », *op. cit.*, p. 124.

²⁷¹ *Ibidem.*

²⁷² *Idem.*, p. 126.

²⁷³ France, cass. soc. 13 mars 2001, n°99-41.812, Bull. civ. V, n°86.

²⁷⁴ France, cass. soc. 3 fév.1999, n° 97-40.606, Bull. civ. V, n° 56 p. 42 ; cass. soc. 15 déc. 2021, n° 19-20.978, FS-B.

professionnelle de ce dernier, et non à la fixation d'objectifs irréalistes et irréalisables. Ainsi, les objectifs fixés doivent être « *raisonnables et compatibles avec le marché* »²⁷⁵. Qu'ils aient été fixés unilatéralement par l'employeur ou contractuellement par les parties dans le contrat de travail²⁷⁶, les objectifs ne doivent pas être disproportionnés et ne peuvent être fixés de façon arbitraire. Le non-respect de la clause cesse d'être considéré systématiquement comme motif valable de licenciement²⁷⁷ et nécessite donc le contrôle approfondi des juges du fond. C'est ce qu'a décidé le juge de cassation dans l'arrêt du 14 novembre 2000 : « *Attendu, cependant, qu'aucune clause du contrat de travail ne peut valablement décider qu'une circonstance quelconque constituera une cause de licenciement ; qu'il appartient au juge d'apprécier, dans le cadre des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 122-14-3 du Code du travail, si les faits invoqués par l'employeur dans la lettre de licenciement peuvent caractériser une cause réelle et sérieuse de licenciement* »²⁷⁸. Le juge français assure donc comme à l'accoutumée²⁷⁹, le contrôle de la légalité de la cause réelle et sérieuse²⁸⁰ qui est un contrôle d'ordre public²⁸¹. Il vérifie alors la matérialité des éléments à l'origine de la sanction, et la portée de ses éléments de nature à entraîner ou non un licenciement. Ne seront alors pas considérées comme cause réelle et sérieuse, les causes tenant à des motifs prohibés par la loi comme la discrimination, le harcèlement, la maternité.

93. Par ailleurs, la chambre commerciale de la Cour de cassation française considère que les clauses d'objectifs insérées dans le contrat d'un agent commercial, par lesquelles l'employeur considère la non-réalisation des objectifs comme une faute grave²⁸², ne sont valides que si elles révèlent que le salarié a commis un manquement suffisamment grave « *de nature à*

²⁷⁵ Christophe RADE, « Rémunération. Objectifs professionnels. Caractère raisonnable et compatible avec le marché. Désaccord entre les parties. Office du juge. Cadre dirigeant. Critères cumulatifs. Office du juge », Dr. soc. 2009, p. 611, note arrêt cass. soc. 13 janv. 2009, n° 06-46.208, Bull. civ. V, n° 12.

²⁷⁶ Certains auteurs, dont Philippe WAQUET, distinguent les objectifs fixés unilatéralement par l'employeur des objectifs fixés contractuellement.

²⁷⁷ France, cass. soc. 22 mai 2001, n° 99-41.838.

²⁷⁸ France, cass. soc. 14 nov. 2000, n°98-42371, Bull. civ. V, n° 367, p. 281. En l'espèce, par avenant intervenu trois ans après le début de son contrat initial, le contrat de la salariée embauchée en qualité d'attachée technico-commerciale a été modifiée. L'employeur prévoyait, à l'issue de la modification, que la non-réalisation des objectifs fixés pourrait être considérée comme un motif de rupture du contrat. Les juges de première instance avaient vu leur décision infirmée par la cour d'appel de Montpellier, laquelle avait décidé que « *les objectifs sur le chiffre d'affaires local facturé n'ayant pas été atteints et les conditions de la rupture étant remplies, les premiers juges ne pouvaient qu'en tirer les conséquences juridiques en validant le licenciement qui reposait sur une cause réelle et sérieuse* ».

²⁷⁹ France, cass. soc. 29 nov. 1990, n°87-40184 ; cass. soc. 3 avr. 2001, 98-44.069, Bull. civ. V, n° 117 p. 91 ; cass. soc. 9 déc. 2014, 13-22.212, Bull. civ. V, n° 281 ;

²⁸⁰ France, code du travail, art. L1232-1.

²⁸¹ France, cass. soc. 18 déc. 1975, n°74-40.477.

²⁸² France, cass. com. 9 juil. 2013, 11-23.528, inédit.

porter atteinte à la finalité commune du mandat d'intérêt commun et à rendre impossible le maintien du lien contractuel »²⁸³. Cette position rejoint celle de la chambre sociale qui interdit que la non-réalisation des objectifs soient systématiquement considérée comme une faute de nature à mettre fin à la relation. Le juge apprécie alors le caractère raisonnable de l'objectif pour qualifier le manquement du contractant.

94. Le juge béninois quant à lui se base sur le « motif objectif et sérieux »²⁸⁴ pour contrôler la validité du licenciement prononcé en ce qui concerne la mise en œuvre des clauses d'objectif. Ainsi, le licenciement d'un salarié intervenu seulement deux mois après son embauche pour la non-réalisation des objectifs est abusif car il est nécessaire de respecter un temps raisonnable pendant lequel l'insuffisance du salarié pourra être appréciée. Le Tribunal de première instance de Cotonou a retenu en ce sens : « que pour apprécier objectivement la performance d'un employé, il faut lui laisser un temps raisonnable pour faire ses preuves et assurer son adaptation à l'emploi »²⁸⁵.

95. Avec l'évolution des modes de travail, de nouvelles formes d'objectifs apparaissent. La vague de libéralisation du travail, rendue obligatoire par l'évolution technique des modes de travail, crée de nouveaux espaces de liberté du salarié soumis à l'atteinte d'objectifs²⁸⁶. Du simple ouvrier au cadre, plusieurs salariés sont désormais soumis à un contrôle de performance accompagné d'une régression du mode de subordination classique²⁸⁷, qui laisse place à une « repersonnalisation de la relation de travail »²⁸⁸. Ces nouveaux objectifs ne sont pas sans représenter des risques pour les salariés, lesquels, au dépend de leur santé, doivent présenter un tableau positif au contrôle de performance. Pour Monsieur Alain Supiot, « Les risques sont ceux d'un enfoncement dans la déshumanisation du travail. À l'emprise physique sur le travailleur

²⁸³ *Idem.*

²⁸⁴ Bénin, code du travail de 1998, *op. cit.*, art. 45.

²⁸⁵ Bénin, TPI CTN, jugement contradictoire n°136/13/1^{ère} CH Soc du 18 nov. 2013, inédit.

²⁸⁶ Comme le relevait Monsieur Supiot, « Sous la triple influence de l'élévation du niveau de compétence et de qualification (et l'élévation des niveaux d'autonomie professionnelle des travailleurs qui en découle, indépendamment de la subordination contractuelle), de la pression croissante de la concurrence sur des marchés plus ouverts, et de l'accélération du progrès technique (en particulier dans le domaine de l'information et de la communication), d'autres modèles d'organisation du travail se sont développés, et avec eux d'autres conceptions du pouvoir dans l'entreprise. Le trait commun de ces conceptions est de miser à nouveau sur l'homme et ses capacités personnelles comme facteur de productivité et d'efficacité économique. Il s'agit de rendre à l'homme au travail une autonomie qui lui permette d'exprimer son talent propre, tout en sauvegardant l'essentiel, c'est-à-dire la maîtrise de l'employeur sur les fruits de ce travail. Les salariés se trouvent ainsi davantage soumis en pratique à des obligations de résultat qu'à des obligations de moyens. Il en résulte une beaucoup plus grande latitude dans l'exécution de leur travail, et une libération de leurs capacités d'initiative. La contrainte ne disparaît pas, elle est intériorisée ». Alain SUPIOT, « Les nouveaux visages de la subordination », *Dr. soc.* 2000, p.134.

²⁸⁷ Voir Alain SUPIOT, « Les tâches de l'OIT à l'heure de son centenaire », *RIT*, vol. 159, 2020, n° 1, pp. 132-133.

²⁸⁸ Voir Alain SUPIOT, « Les nouveaux visages de la subordination », *op. cit.*, p. 135.

s'ajoute dorénavant une emprise cérébrale. Le travailleur connecté est le maillon d'un réseau de communications appelé à traiter 24 heures sur 24 un nombre toujours plus grand d'informations et il est évalué à l'aune d'indicateurs de performance coupés de son expérience concrète de la tâche à accomplir. » Pourtant, le recours aux clauses d'objectifs doit coïncider avec l'impératif de respect de l'obligation de sécurité exigée de l'employeur. Pour le même auteur, cette déshumanisation, liée à l'évolution des techniques, pourrait être surmontée avec la révolution informatique, dès lors qu'elle accorde au salarié la liberté d'œuvrer, par son intelligence, au bien-être commun²⁸⁹. Il en conclut alors que « *la révolution informatique est une occasion historique d'établir, au-delà de l'emploi salarié, un « régime de travail réellement humain » pour tous.* » Même si nous adhérons à cette idée, il semble opportun de préciser que ceci ne pourrait être réalisé qu'à la condition d'assurer aujourd'hui pleinement au salarié son droit à la déconnexion.

96. Pour Monsieur Niel Sylvain, « *le choix des règles comportementales doit s'intégrer dans une démarche de prévention du stress au travail* »²⁹⁰. Ce choix doit également prendre en compte les incidences de l'objectif sur la santé et la sécurité du salarié, lequel ne peut pas, en raison de ces objectifs omettre l'exigence de leur protection. Philippe Waquet²⁹¹ concluait un de ses articles en des termes conséquents que nous lui emprunterons à savoir : « *Le bon usage des « objectifs » est possible : il passe par le respect de la dignité des travailleurs et de leurs droits fondamentaux* ». La conformité de ces clauses avec l'exigence de dignité et des droits fondamentaux reste donc essentielle pour éviter la déshumanisation et restaurer l'équilibre personnel des salariés soumis auxdites clauses.

En plus de ces clauses précitées, il convient d'évoquer accessoirement les difficultés qui pourraient surgir en matière sanitaire, si des clauses vaccinales étaient généralisées aux salariés en raison des exigences sanitaires.

C- Les clauses vaccinales attentatoires à l'intégrité des salariés

97. L'apparition de la Covid 19 a soulevé plusieurs problèmes en droit du travail. Parmi ces questionnements, celui de l'obligation de vaccination imposée à certaines catégories de travailleurs, comme le personnel du corps médical, les aides à domicile auprès des personnes vulnérables. Le personnel des établissements recevant du public n'a, quant à lui, pas été assujetti

²⁸⁹ *Ibidem.*

²⁹⁰ Sylvain NIEL, *op. cit.*, p. 6.

²⁹¹ Philippe WAQUET, « Les objectifs », *op. cit.*, p. 128.

à cette obligation de vaccination. Cette exigence de vaccination légitimait l'employeur à suspendre le contrat des salariés qui refuseraient de se soumettre à l'exigence vaccinale. A l'issue d'une durée de suspension de 3 jours travaillés, l'employeur avait l'obligation de convoquer le salarié en vue d'analyser sa situation²⁹². S'agissant de la possibilité de rupture anticipée des contrats précaires pour défaut de vaccination, le Conseil constitutionnel français a déclaré la mesure inconstitutionnelle²⁹³. Cela n'empêche pas que la généralisation des clauses de vaccination ait pu faire l'objet de contestations.

Or, la vaccination est considérée comme un acte de volonté en ce qu'elle implique une atteinte à l'intégrité physique de la personne vaccinée. L'obligation de vaccination ne devrait donc pas être imposée au salarié. Ce qui pourrait distinguer les situations est l'envergure mondiale du problème posé par la présente vaccination, et donc l'intérêt général qu'il vise à préserver mettant ainsi en jeu l'ordre public sanitaire.

98. L'ordre public sanitaire entre alors dans l'analyse de l'exigence de vaccination. Il vise à protéger la santé publique, quitte à apporter des limitations aux droits et libertés des citoyens. Le Conseil constitutionnel français a rappelé récemment que le législateur, dans le cadre de la maladie du coronavirus, « doit assurer la conciliation entre l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé et le respect des droits et libertés constitutionnellement garantis »²⁹⁴. Dans son raisonnement, Madame Maryse Deguegue relève que l'ordre public sanitaire est parfois pris au sens de la sécurité sanitaire qui est un droit fondamental de la personne²⁹⁵. Cet ordre public sanitaire sous-tend l'existence et l'exercice d'une police sanitaire à l'œuvre dans le respect de la dignité des personnes²⁹⁶. En effet, selon l'auteure, la dignité des personnes, telle qu'énoncée par le Conseil constitutionnel sur les lois bioéthiques et le Conseil d'État, est plus spécifiquement liée à l'ordre public sanitaire qu'à l'ordre public général. L'État serait chargé de veiller au respect des règles relevant de l'ordre public sanitaire puisqu'il conduit « la politique sanitaire nationale »²⁹⁷. De plus, « toute personne physique ou morale » serait également garante de l'ordre public sanitaire en raison de l'existence d'un droit, voire d'une obligation d'alerte, mis à la charge de toute personne ayant

²⁹² France, Loi n°2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire.

²⁹³ France, Cons. const., Décision n° 2021-824 DC du 5 août 2021, concernant la loi relative à la gestion de la crise sanitaire.

²⁹⁴ *Ibidem*.

²⁹⁵ Maryse DEGUERGUE, « La notion d'ordre public sanitaire », in RDSS, Nov-Déc 2014, n°6/2014, p. 993

²⁹⁶ *Idem.*, pp. 994 et suivants.

²⁹⁷ *Idem.*, p. 998.

connaissance d'un fait susceptible d'entraîner un risque sur la santé publique²⁹⁸. Dans sa décision n° 2022-835 DC du 21 janvier 2022²⁹⁹, le Conseil constitutionnel français, rappelle cet objectif de « protection de la santé » face à la propagation du virus Covid, pour justifier la validation du pass vaccinal. La santé publique excède donc les volontés individuelles qui peuvent être restreintes au nom de l'intérêt général.

99. L'interdiction des clauses limitant le droit à l'intégrité physique peut donc se heurter à des limites comme celles relevant de l'intérêt général. Il suppose que c'est la non-vaccination qui met en péril l'intérêt de la collectivité, voire celui de l'humanité, la sauvegarde de la dignité humaine, et non pas la vaccination.

Pour que l'atteinte à l'intégrité physique, dans ce cas, soit constituée, la clause de vaccination doit porter atteinte à une intégrité physique qu'on qualifierait de « partagée » relevant de l'ordre public. L'intégrité physique partagée est celle qui protège la santé et la sécurité de tous les individus et qui évite, par les actes négatifs d'abstention, de mettre en péril la santé et la sécurité d'autrui. En l'espèce, le refus de se vacciner pourrait mettre en danger la santé et la sécurité des autres salariés d'une même entreprise, surtout les plus vulnérables. Ce refus de se vacciner a d'ailleurs entraîné la suspension du contrat de travail de certains salariés.

100. Bien que le gouvernement français ait mis fin à l'exigence du pass sanitaire, les employeurs exerçant dans les domaines cités précédemment étaient demeurés, jusqu'en août 2022, soumis à l'obligation de contrôler le pass sanitaire de leurs salariés, en raison de la sensibilité de leur domaine d'exercice. Dans un avis définitif publié le 30 mars 2023³⁰⁰, la Haute Autorité de la Santé a émis un avis favorable à la levée de l'obligation vaccinale pour les salariés concernés par les diverses suspensions. Ceci conduirait à la réintégration de ces derniers, perçue comme une sorte de « justice ». Néanmoins, cette position ne fait pas l'unanimité puisque des syndicats³⁰¹ s'insurgent contre cet avis et en préconisent le maintien pour une meilleure protection des patients les plus vulnérables. Cet état de choses a pu, dès lors, poser le problème de la discrimination entre les salariés exerçant dans différentes entreprises. Si dans un tel

²⁹⁸ *Idem.*, p. 1000.

²⁹⁹ France, Déc. n° 2022-835 DC du 21 janv. 2022 sur la loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique.

³⁰⁰ [Covid-19 : après l'avis favorable de la HAS, le gouvernement va lever l'obligation vaccinale des soignants – Libération \(liberation.fr\)](#), dernière consultation, 20 avril 2023.

³⁰¹ [Levée de l'obligation vaccinale des soignants : la profession divisée, le retour des suspendus contesté – Libération \(liberation.fr\)](#), dernière consultation, 20 avril 2023.

contexte, la nature de l'activité exercée et la protection de l'intérêt général justifiaient la discrimination, elle se justifie moins à d'autres égards.

Section 2 : Le cas particulier de l'exclusion des clauses discriminatoires.

101. La discrimination revêt des formes diverses en raison de la variété des critères de discrimination dégagés par les législateurs. La discrimination pourrait constituer une atteinte à l'intégrité morale de la personne. En effet, le premier réceptacle d'un acte discriminatoire est le plus souvent l'honneur, la réputation ou l'image de la victime. Il semblerait donc logique que les clauses discriminatoires soient analysées dans le cadre de l'atteinte à l'intégrité morale. Toutefois, cette perception reste superficielle. En réalité, en discriminant le salarié, ce qui lui est reproché est plus profond et va au-delà d'un simple honneur. Il lui est dénié son appartenance à une collectivité, mais reconnu une infériorité manifeste à l'égard du groupe. Pour preuve, la personne discriminée sera exclue, car considérée comme différente du groupe auquel il pensait appartenir. Dans ce cas, c'est l'homogénéité de ce groupe qui est remise en cause³⁰². Il apparaît alors fondamental de considérer les atteintes qui en découlent comme attentatoire à la dignité fondamentale. Dans le cadre de ces recherches, les clauses étudiées seront limitées à celles portant sur un critère de discrimination relatif au physique du salarié. Il ne faudra pas prendre en compte en priorité l'aspect physique ou moral qui subit l'effet mais plutôt le critère en considération duquel le salarié a été discriminé.

102. La protection de l'intégrité physique du salarié passe également par l'interdiction de tout acte ou comportement tendant à rompre injustement l'égalité censée exister entre les personnes. Ces actes, en raison du rejet qu'ils opèrent, portent atteinte à la santé et à la sécurité de la personne. La discrimination, sous quelques formes, est interdite dès lors qu'elle n'est pas autorisée par la loi (Paragraphe 1). Cette interdiction emporte incidemment celle des clauses discriminatoires, lesquelles peuvent revêtir diverses formes lorsqu'elles se rapportent au physique (Paragraphe 2).

³⁰² Voir une analyse similaire dans Jean-Christophe SAINT-PAU (dir.), *Droits de la personnalité*, op. cit., p. 111.

Paragraphe 1 : L'institution d'un principe interdisant l'usage des clauses discriminatoires.

Il convient de préciser la notion de discrimination (A) avant d'évoquer l'interdiction de principe de toute discrimination injustifiée, y compris par des clauses (B).

A- L'appréhension de la notion de discrimination

103. La rupture d'égalité non justifiée demeure la caractéristique de cette infraction. En effet, la discrimination désigne le fait de distinguer, de traiter différemment, sur la base de critères prohibés, une personne par rapport au reste de la collectivité ou à une autre personne. Elle suppose une inégalité injustifiée ou encore une différence de traitement interdite entre des personnes se trouvant dans des conditions identiques. La discrimination évoque alors cette idée de division, pire, d'exclusion, une exclusion infondée³⁰³. On exclut une certaine catégorie de personnes de l'accès à la jouissance des droits en raison de critères dits subjectifs.

104. La discrimination, en matière de relation de travail ou de façon générale, peut être directe lorsqu'elle consiste, pour l'employeur, à traiter ouvertement différemment des salariés se trouvant dans des situations comparables, sur la base de critères illicites. C'est le cas lorsqu'on réserve par exemple un avantage aux femmes en excluant du bénéfice les femmes enceintes. Il en est de même d'un employeur, souhaitant recruter exclusivement une femme et non un homme au poste de secrétaire, sans mentionner cette condition dans l'offre d'emploi. Il sera simplement constaté qu'il portera son choix sur une femme, bien qu'au nombre des candidats, un homme remplit mieux les critères de qualification professionnelle que ladite femme. Les critères de la grossesse et du sexe semblent en apparence ici des éléments de la discrimination. Concrètement, l'employeur ne clamera pas tenir compte de ces critères pour la sélection des salariés, ou pour justifier les mesures prises à leur égard. Il s'exposerait plus facilement, dans de tels cas, à des sanctions. Mais il demeure évident qu'implicitement, il en tient compte.

105. L'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 en France définit la discrimination directe comme « *la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de sa grossesse, de son apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son patronyme, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, de son état*

³⁰³ Brigitte VAN-ROMPU, *op. cit.*, p. 196 et suiv.

de santé, de sa perte d'autonomie, de son handicap, de ses caractéristiques génétiques, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de son appartenance ou de sa non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable. », et la discrimination indirecte comme « *une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés* ». Elle est donc indirecte lorsqu'un acte, un fait ou une décision de l'employeur, apparemment neutre, provoque une différence de traitement basée sur les critères prohibés³⁰⁴. Étant indirecte, la discrimination peut s'avérer plus difficile à démontrer par la victime, contrairement à la première forme. Mais en réalité, quelle que soit la forme de la discrimination, la question de la preuve est toujours difficile à supporter par la victime.

106. Cette dernière forme de discrimination peut faire écho à la discrimination systémique³⁰⁵. Elle a été définie par Madame Laurence Pécaut-Rivolier comme celle « *qui relève d'un système, c'est-à-dire d'un ordre établi provenant de pratiques, volontaires ou non, neutres en apparence, mais qui donne lieu à des écarts de rémunération ou d'évolution de carrière entre une catégorie de personnes et une autre. Cette discrimination systémique conjugue quatre facteurs : Les stéréotypes et préjugés sociaux ; la ségrégation professionnelle dans la répartition des emplois entre catégories ; la sous-évaluation de certains emplois ; la recherche de la rentabilité économique à court terme. La particularité de la discrimination systémique étant qu'elle n'est pas nécessairement consciente de la part de celui qui l'opère. A fortiori, elle n'est pas nécessairement décelable sans un examen approfondi des situations par catégories.* »³⁰⁶ Elle trouve son terrain fertile dans un environnement social intimidant, hostile dégradant qui se révèle propice à sa promotion. Cette forme de discrimination comporte alors

³⁰⁴ Gilles AUZERO, et al., *Droit du travail*, 34^{ème} éd D. 2021, p. 907.

³⁰⁵ Laurence PÉCAUT-RIVOLIER, « Lutter contre les discriminations au travail : un défi collectif », in *Rapport sur les discriminations collectives en entreprise*, déc. 2013, pp. 27-28 : « *C'est cette discrimination systémique que le droit européen, puis le droit français, ont tenté d'appréhender avec la notion de « discrimination indirecte* », dont l'apport principal est de « *penser la discrimination (...) également comme le résultat d'une situation sociale* » ».

³⁰⁶ *Ibidem*.

une visée collective en ce qu'elle émane du système en place et rend difficile la mise en œuvre de la responsabilité individuelle du débiteur de l'obligation de non-discrimination.

107. Cela pourrait poser le problème de la qualification de l'infraction au plan pénal. En effet, pour être qualifié délit pénal, l'élément moral et l'élément matériel de la discrimination doivent être relevés. Il faut que la personne à l'origine de la discrimination ait eu l'intention, à travers ses comportement, acte, fait, ou décision d'exclure une personne de la jouissance d'un droit, de la traiter différemment. On ne peut ainsi dire qu'un employeur a discriminé une salariée nommée Nour en raison de son origine ou de son prénom à connotation arabe alors que ce dernier ignorait l'origine dudit prénom.

108. Pourtant, la discrimination constitue une atteinte à la dignité de la personne discriminée. En réalité, elle constitue une négation de l'humanité dans la personne, de sa dignité, laquelle « *impose en effet que chacun soit traité sans discrimination en raison de ses qualités intrinsèques d'être humain* »³⁰⁷. Cette idée rejoint celle de Monsieur Olivier de Tissot³⁰⁸ qui écrivait en 1995 que « *la notion de discrimination ressort évidemment de l'atteinte à la dignité de la personne humaine, puisqu'elle nie l'égalité de droit qui doit être reconnue à chacun, quelles que soient ses caractéristiques individuelles en matière de race, sexe (...)* ». Elle remet « *en cause l'égalité des individus, qui constitue le fondement même de la philosophie des droits de l'homme* »³⁰⁹. La discrimination affaiblit la place centrale accordée à l'individu afin de le distinguer de la chose. L'acte discriminatoire peut alors conduire à dénier à l'individu plusieurs droits de l'homme. On pourrait alors penser aux droits civils et politiques comme le droit à la liberté, à la vie, à l'expression, ou encore aux droits économiques, sociaux et culturels comme le droit au travail, à la santé. Or, ces différents droits contribuent à la constitution de l'identité de la personne et à la consolidation de son intégrité physique et morale. Les risques d'une telle discrimination sur la personne obligent alors les États à prévoir dans leurs droits positifs de nombreux dispositifs visant à en limiter la propagation et les effets.

³⁰⁷ Damien FALLON, « Police administrative et libertés fondamentales : quand l'administration peut rester passive », AJDA, 2018, p. 760.

³⁰⁸ Olivier de TISSOT, « Pour une analyse juridique du concept de « dignité » du salarié », Dr. soc. 1995, p. 973.

³⁰⁹ Anastasia ILIOPOULOU-PENOT, « Conv. EDH, art. 14 : Non-discrimination », in Rép. Euro. D. oct. 2018, p. 1.

B- La concrète interdiction de la discrimination dans les droits positifs

109. La Directive européenne 2006/54/CE du 5 juillet 2006³¹⁰ et diverses dispositions en droit français proscrivent la discrimination injustifiée. Il en est ainsi par exemple des articles 18 et 45 du Traité sur le fonctionnement de l'UE, qui interdisent les discriminations en matière d'embauche, des conditions de travail et de rémunération. L'article 19 du traité quant à lui proscribit les différences fondées sur le sexe, la race, l'origine, l'âge ou encore l'orientation sexuelle. L'article 157 de ce même texte prohibe la discrimination selon le sexe en matière de rémunération.

Si le préambule de la Constitution française de 1946 pose les bases de l'interdiction de la discrimination, elle trouve à s'activer convenablement à travers les dispositions législatives. En exemple, le code pénal français la définit en son article 225 comme « *toute distinction opérée entre les personnes physiques* » sur la base de critères prohibés par la loi. Le code du travail français le proscribit également en son article L.1132-1³¹¹. Il prohibe la différenciation de traitement dans les conditions de travail, de rémunération, de qualification, de formation, et même de recrutement et de stage, en raison de critères discriminants.

110. En droit positif béninois, la Charte ADHP, faisant partie intégrante de la constitution, interdit toute forme de discrimination dans les relations interpersonnelles en général³¹², et fait obligation aux États de protéger en particulier les femmes et les enfants de

³¹⁰ Directive 2006/54/CE du 5 juil. 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.

³¹¹ Cet article dispose : « *Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de nomination ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de son exercice d'un mandat électif local, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, ou en raison de son état de santé, de sa perte d'autonomie ou de son handicap, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français.* »

³¹² Article 28 de la Charte ADHP, « *Chaque individu a le devoir de respecter et de considérer ses semblables sans discrimination aucune, et d'entretenir avec eux des relations qui permettent de promouvoir, de sauvegarder et de renforcer le respect et la tolérance réciproques* ».

toute forme de discrimination³¹³. Elle prône en son article 2, l'égalité de jouissance des droits et libertés des individus. Elle interdit, par la même occasion, toute discrimination dans la jouissance de ceux-ci, qui serait fondée notamment sur la race, la religion, la fortune, l'origine sociale ou nationale. L'article 26 de la constitution, dans sa version modifiée³¹⁴, prône l'égalité de tous devant la loi. Ses alinéas 1^{er} et 2^{ème} mettent l'accent sur l'égalité entre hommes et femmes, et admettent les mesures positives en faveur des femmes. L'article vise « (...) *une différenciation fondée sur cette appartenance (sexe féminin), dont l'effet est de rompre l'égalité des personnes devant les facultés juridiques (...)* »³¹⁵. L'article 36 du même texte interdit toute discrimination dans les rapports entre les citoyens. La loi sur les violences faites aux femmes rappelle l'obligation pour l'État de mettre en place des mécanismes de lutte contre les discriminations en raison du sexe³¹⁶.

Plus spécifiquement, le code du travail béninois interdit entre autres discriminations, celles en raison du sexe, de l'âge, la race ou le lien ethnique³¹⁷, du handicap³¹⁸, de l'état de grossesse, ou encore les discriminations en raison de l'appartenance syndicale³¹⁹, qu'elles se manifestent au début, en cours, ou à la fin de la relation contractuelle de travail.

111. La discrimination se pratique généralement pour des motivations n'ayant aucun rapport avec la qualification professionnelle de la personne. Les critères prohibés d'exclusion listés par le législateur français sont : « *son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, de ses*

³¹³ *Idem.*, alinéa 3 art. 18 de la Charte ADHP.

³¹⁴ Modifié par la Loi n°2019-40 du 07 nov. 2019 portant révision de la loi n°90-32 du 11 déc. 1990 portant Constitution de la République du Bénin.

³¹⁵ Bénin, Déc. DCC n° 20-477, 28 mai 2020 (Cour const. Bén.).

³¹⁶ Bénin, Loi n°2011-26 du 09 janv. 2012 Portant prévention et répression des violences faites aux femmes, art. 17.

³¹⁷ Bénin, code du travail de 1998, Art. 4 : « *Sous réserve des dispositions expresses du présent code, ou de tout texte de nature législative ou réglementaire protégeant les femmes et les enfants, ainsi que des dispositions relatives à la condition des étrangers, aucun employeur ne peut prendre en compte le sexe, l'âge, la race ou le lien ethnique ou de parenté des travailleurs pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment l'embauchage, la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la promotion, la rémunération et autres conditions de travail, l'octroi d'avantages sociaux, la discipline ou la rupture du contrat de travail.* »

³¹⁸ *Idem.*, art. 31 « *Les personnes handicapées ne doivent faire l'objet d'aucune discrimination en matière d'emploi.* »

³¹⁹ *Idem.*, art. 5 : « *Aucun employeur ne peut, pour arrêter les décisions prévues à l'article précédent, prendre en considération l'origine sociale, l'appartenance ou la non-appartenance à un syndicat, l'activité syndicale, l'origine ou les opinions, notamment religieuses et politiques du travailleur.* »

*opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de son exercice d'un mandat électif local, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, ou en raison de son état de santé, de sa perte d'autonomie ou de son handicap, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français. »*³²⁰

112. La liste peut paraître longue, en tout état de cause, plus que celle fournie par le législateur béninois et précédemment citée. Mais elle est révélatrice du malaise dans tous les domaines, instants de la vie d'une personne. Les manifestations d'actes discriminatoires étant alors nombreuses, diverses et variées, l'engouement et la détermination des législateurs pour, non seulement élargir au mieux les critères prohibés, mais aussi assurer à la personne un environnement socio-professionnel sain, sont justifiés.

113. Le droit commun de la relation contractuelle est régi par la notion d'égalité entre les parties. Si cette égalité dans les rapports est d'abord celle entre les parties contractantes, elle peut être également évoquée en comparaison avec la situation d'un tiers au contrat de travail. C'est le cas lorsque deux salariés d'une même entreprise se trouvent dans les mêmes conditions de diplômes, qualifications, compétences, d'expériences professionnelles, de famille, d'ancienneté dans l'entreprise et sont affectés au même poste. Ces salariés doivent, *a priori*, jouir des mêmes droits en matière, entre autres, de rémunérations, de congés, et primes. La discrimination serait en conséquence constituée en cas de disparité dans les droits de ces salariés sur la base de fondements illégitimes. Dès lors, l'intervention de tiers (juges, inspections du travail, représentants du personnel, ou autres organismes administratifs) permettra de mettre fin à cette rupture d'égalité.

114. Il s'agit certes d'une incursion des législateurs dans l'exercice par les employeurs de leur liberté d'entreprendre, mais celle-ci est légitime. En effet, cette incursion permet de limiter les exclusions tendant à renier à des personnes leur dignité, les empêcher d'accéder à des conditions de vie et de travail satisfaisantes et dignes. Néanmoins, il convient de préciser, comme le rappelle Madame Brigitte Van-rompu que « *toute discrimination est une rupture d'égalité. Or toute rupture d'égalité n'est pas une discrimination dès lors qu'elle n'est pas fondée sur un critère illégitime* »³²¹. Ainsi, cette interdiction de la discrimination n'a pas pour

³²⁰ France, code du travail, art. L1132-1.

³²¹ Brigitte VAN-ROMPU, précité., pp. 196-197.

effet d'interdire des mesures visant à instaurer une meilleure égalité au profit des parties défavorisées par le mécanisme de la mesures positives.

115. L'étude de la discrimination en ce qui concerne les clauses du contrat de travail peut sembler rédhibitoire car, en réalité, les employeurs ne prendront jamais le risque de les intégrer explicitement dans les contrats écrits. L'absence de mentions expresses pourra être soulevée pour s'opposer à l'évocation de cette hypothèse. Néanmoins, l'existence de contrats tacites entraîne avec elle, la présence des clauses également tacites, avec des incidences négatives dans la relation de travail, et susceptibles de causer un préjudice à la personne discriminée. Dans la mesure où le Droit reconnaît l'existence de contrat tacite, contrat conclu verbalement³²² en dehors de toute exigence légale de forme, le Droit reconnaît également que les stipulations devant régir de telles formes de relations tacites existent entre les parties, de sorte à créer une certaine catégorie de « clauses tacites ». Il importe dès lors de les évoquer, car justement le salarié, ne pouvant facilement prouver leur existence, se trouve bien souvent lésé.

Bien que la liste des motifs discriminatoires soit exhaustive, ce travail se limitera aux motifs qui portent expressément sur le physique du salarié. Tous les motifs ayant pour conséquences, directes ou indirectes, l'atteinte à l'intégrité de la personne, les analyses effectuées sur les motifs choisis peuvent bien évidemment s'étendre aux autres critères. Les clauses discriminatoires du physique peuvent alors, de façon pragmatique, revêtir diverses formes.

Paragraphe 2 : La diversité des clauses discriminatoires portant sur le physique du salarié.

116. Les critères de discrimination sont variés et évoluent avec les contextes sociaux. Néanmoins, certains critères plus apparents, car plus révélateurs de discrimination, sont plus souvent évoqués devant les juges. Ces critères tendent à exclure du bénéfice d'un droit, des personnes en raison de leur sexe et de leur apparence physique (A), de leur âge ou encore du handicap (B).

³²² Laquelle est d'ailleurs très généralisée au Bénin.

A- L'interdiction des clauses discriminatoires de nature sexuelle et physique.

117. Le droit ne définit pas la notion de sexe. Mais on peut trouver des essais de définitions dans d'autres domaines qui distinguent le sexe physiologique du sexe psychologique. Ainsi, il est considéré comme le critère physiologique permettant de distinguer l'homme de la femme et vice-versa. Il est donc : « ...l'appartenance à l'une des deux moitiés du genre humain constitutives de l'état des personnes (...) »³²³ C'est aussi le sexe auquel la personne a la conviction d'appartenir. Pris dans ce sens, le sexe excède les considérations morphologiques et biologiques, pour s'intéresser au ressenti de la personne³²⁴.

118. Le sexe est considéré comme un élément de la personnalité car il relève de la vie privée du salarié, de son intimité. En tant que tel, le sexe est attaché à la personne et fait partie de son identité. Il ne peut donc être aliéné pour quelque raison que ce soit. Ceci a pour effet de rendre inefficaces toutes les clauses tacites ou expresses opposées au salarié en raison de son sexe et qui ne soient pas justifiées par un but légitime.

119. Le sexe est considéré comme élément de la dignité du salarié dès lors qu'il lui permet d'exprimer sa personnalité, de s'identifier à une catégorie de personnes et d'agir selon cette catégorie. Il est propre à toute personne et doit correspondre à la personnalité de l'individu. Renier à la personne le droit de s'identifier à une catégorie sexuelle, serait l'exclure de l'appartenance à une collectivité humaine en particulier. C'est justement ce droit de s'identifier à une catégorie qui permet aujourd'hui de distinguer le sexe biologique du sexe social, le premier étant le sexe de naissance et le second, le sexe auquel on s'identifie réellement et qui peut ne pas correspondre au sexe biologique³²⁵.

120. La référence au sexe en droit du travail est bien évidemment multiple. Lorsqu'ils tendent à interdire des atteintes à la dignité du salarié, les recours au critère du sexe du salarié prennent la forme de dispositions interdisant toutes formes de discrimination, et de harcèlement

³²³ Bénin, Déc. DCC n° 20-477, *op. cit.*,

³²⁴ Patrice LOPES, François-Xavier POUDAT, écrivaient : « *Le sexe biologique nous identifie mâle ou femelle, mais ce n'est pas pour autant que nous pouvons nous qualifier de masculin ou de féminin.* », Patrice LOPES, François-Xavier POUDAT, Manuel de sexologie, Elsevier-Masson, 2007.

³²⁵ Il convient de préciser l'article 61-5 du code civil français qui autorise la modification de la mention du sexe dans les registres d'état civil à toute personne justifiant que celui-ci n'est pas conforme à celui dans lequel il se présente. C'est dire l'importance que revêt le sexe de la personne dans la préservation de son bien-être et la nécessité de le respecter. Néanmoins cette possibilité n'est pas offerte en droit béninois en raison, non seulement des mœurs de cette société, mais aussi de l'évolution technologique qui n'est pas propice pour entamer sur le territoire un processus morphologique de changement de sexe en cas de besoin.

fondées sur le sexe³²⁶. Le sexe constitue donc l'un des éléments liés à la personne et en raison duquel une personne peut être discriminée (1). Elle peut également être observée à l'égard des personnes ayant des apparences physiques non validées par certaines catégories (2).

1- L'exclusion du sexe comme justification de clause discriminatoire

121. S'il est interdit de discriminer en raison du sexe pour l'accès aux professions, aux mutations ou pour toutes décisions relevant des conditions de travail³²⁷, certaines exceptions sont admises par les législateurs. En effet, certaines différenciations de traitement peuvent intervenir en raison du sexe et être légitimes parce que certaines professions ne sont adaptées qu'à une catégorie de salariés. Dans ce cadre, l'article L.1142-2 du code du travail français autorise des discriminations dès lors que cela relève d'*« une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée »*. C'est pour répondre à cette exception que le code du travail français donne une liste exhaustive des emplois pour lesquels un employeur peut recruter exclusivement une femme ou un homme. L'article R1142-1 dispose à cet effet que : *« Les emplois et activités professionnelles pour l'exercice desquels l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue la condition déterminante sont les suivants : 1° Artistes appelés à interpréter soit un rôle féminin, soit un rôle masculin ; 2° Mannequins chargés de présenter des vêtements et accessoires ; 3° Modèles masculins et féminins. »*

³²⁶ Par exemple, l'article L1142-2-1 du code du travail français interdit tout agissement sexiste ayant pour but ou effet de porter atteinte à la dignité de la victime ou « de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ». Dans des termes presque identiques, l'article L1153-1 du même code récrimine le harcèlement sexuel.

En République du Bénin, les articles 4 et 8 de la loi n°2006-19 du 5 septembre 2006 portant répression du harcèlement sexuel et protection des victimes en République du Bénin répriment, entre autres, toutes mesures, sanctions et/ou licenciement prononcés à l'encontre d'un salarié ayant refusé de subir des actes de harcèlement sexuels. L'article 9 du même texte sanctionne par la nullité, toute mesure prise en violation de l'interdiction du harcèlement sexuel.

³²⁷ France, code du travail, art. L1142-1: *« Sous réserve des dispositions particulières du présent code, nul ne peut :*

1° Mentionner ou faire mentionner dans une offre d'emploi le sexe ou la situation de famille du candidat recherché. Cette interdiction est applicable pour toute forme de publicité relative à une embauche et quels que soient les caractères du contrat de travail envisagé ;

2° Refuser d'embaucher une personne, prononcer une mutation, résilier ou refuser de renouveler le contrat de travail d'un salarié en considération du sexe, de la situation de famille ou de la grossesse sur la base de critères de choix différents selon le sexe, la situation de famille ou la grossesse ;

3° Prendre en considération du sexe ou de la grossesse toute mesure, notamment en matière de rémunération, de formation, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle ou de mutation. »

Par conséquent, aucun employeur ne peut, par une clause, limiter l'entrée à une fonction au sexe binaire ou neutre³²⁸ de la personne, sans commettre une discrimination liée au sexe, si la fonction n'entre pas dans le cadre de l'article R1142-1 du code du travail. La condition d'être d'un sexe ou de l'autre pour accéder à un emploi doit donc être justifiée par la nature des tâches à accomplir et constituer une exigence essentielle de la profession à laquelle le postulant tend à accéder.

122. Sur la question, le droit béninois ne répond pas expressément. Certaines offres d'emploi se contentent tout simplement de préciser lors de leur publication, le sexe souhaité du salarié, sans qu'il ne s'agisse d'une profession exclusivement réservée au sexe féminin ou au sexe masculin. Les justifications d'une telle précision ne sont bien évidemment pas évoquées. Par ailleurs, les catégories socio-professionnelles pouvant être exclusives d'un sexe au profit d'un autre dans le droit français ne posent pas de difficultés dans le droit béninois qui, sans le prévoir expressément, admet également dans la pratique ces exceptions.

123. La catégorie de clauses relatives au sexe du salarié apparaît donc utile à analyser en ce qu'elle peut conduire à des discriminations, lorsque ce critère employé n'est pas justifié. Or la discrimination, tout comme le harcèlement, sont des comportements négatifs qui atteignent la dignité de la personne qui les subit. Elles sont proscrites car de tels agissements présentent des dangers, des risques pour la santé physique et psychique des travailleurs. Comme évoqué précédemment, l'évolution des règles protectrices en droit du travail permet désormais de mesurer une atteinte à la dignité à l'aune des incidences que cette atteinte pourrait avoir sur la santé de la victime, qui ici est le salarié³²⁹.

124. Dans une décision du 12 février 2007³³⁰, le Tribunal de première instance de Parakou retient qu'est discriminatoire la décision de l'employeur de soumettre la poursuite de relations contractuelles avec une salariée à la condition de la poursuite des relations sexuelles avec cette dernière.

En l'espèce, une salariée embauchée en qualité de gardienne de maison a vu la poursuite de la relation du travail conditionnée à son consentement à avoir avec l'employeur des rapports

³²⁸ Même si les droits français et béninois ne reconnaissent pas ce troisième genre, cela n'exclut pas l'existence de personnes intersexuées.

³²⁹ Pierre-Yves VERKINDT, « La dimension civile de la dignité », *op. cit.*, p. 23.

³³⁰ Noël GBAGUIDI, Note sous Jugement n°04/07 du 12 fév. 2007 du Tribunal de première instance de Parakou in Recueil de Jurisprudence sociale au Bénin, édition 2011, pub.

chernels. Son employeur la licencie au bout de quatre mois, dès qu'elle a manifesté son refus de poursuivre les relations charnelles³³¹.

Se fondant sur l'article 4 du code de travail du Bénin³³² qui interdit à l'employeur de prendre en considération, entre autres critères, le sexe du salarié pour prendre à son égard des décisions d'embauche ou de maintien dans l'emploi, le tribunal a pu en déduire qu'était abusif le licenciement fondé sur de telles considérations. L'entretien de relations charnelles avait été pour le sens de l'employeur, une condition du contrat, faisant même de cet acte une obligation contractuelle à la charge de la salariée. Cela laisse présumer une clause tacite de la relation contractuelle faisant de la poursuite de celle-ci, une condition du contrat. Or, il n'est pas permis aux employeurs de prendre des mesures visant à restreindre les droits de certains salariés en raison du sexe auquel ils appartiennent, ou de subordonner la poursuite de la relation de travail à des conditions tenant au sexe. La disposition visée dans le code du travail béninois, bien que ne mentionnant pas expressément l'interdiction de la discrimination, porte en elle-même les germes de cette proscription en milieu de travail.

125. Dans une décision du 30 septembre 2015, la Cour de cassation rappelle l'interdiction pour les employeurs de discriminer en raison du sexe, lorsque ces derniers spécifient qu'ils préféreraient employer pour un emploi donné un salarié d'un sexe au lieu de l'autre sexe³³³, alors qu'une telle distinction n'est pas opérée par les textes.

126. Le sexe peut également se révéler comme une source de discrimination à l'égard des femmes enceintes. La décision d'embauche ou de rupture du contrat de travail d'une personne de sexe féminin ne peut être faite en considération de son état de grossesse³³⁴ vraie ou supposée, apparente ou médicalement constatée³³⁵. Telle est ainsi posée, par les codes du travail français et béninois, l'interdiction de la discrimination en raison de l'état de grossesse. Il peut sembler erroné de traiter de la discrimination en raison de l'état de grossesse dans les cas de discriminations portant sur le sexe. Mais nul ne contredira le fait que ce sont les personnes de

³³¹ *Idem.*, p. 249.

³³² Bénin, code du travail de 1998, art. 4 : « *Sous réserve des dispositions expresses du présent code, ou de tout texte de nature législative ou réglementaire protégeant les femmes et les enfants, ainsi que des dispositions relatives à la condition des étrangers, aucun employeur ne peut prendre en compte le sexe, l'âge, la race ou le lien ethnique ou de parenté des travailleurs pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment l'embauchage, la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la promotion, la rémunération et autres conditions de travail, l'octroi d'avantages sociaux, la discipline ou la rupture du contrat de travail.* »

³³³ France, cass. soc. 30 sept. 2015, n°14-25.736.

³³⁴ France, code du travail, art. L. 1225-1.

³³⁵ Bénin, code du travail de 1998, al. 1^{er} art. 171.

sexe féminin qui portent la grossesse et donc qu'il s'agit d'un élément qui reste attaché à ce sexe, abstraction faite des situations particulières de « transgenralité ».

127. Le sexe du salarié constitue un élément de son intégrité physique. A ce titre, l'employeur ne peut valablement prendre des décisions, imposer au salarié des clauses relativement à cet élément de son physique. Plus particulièrement la femme en état de grossesse ne doit pas être soumise à des clauses qui lui sont défavorables, compte tenu de son état. De même, l'employeur ne peut introduire dans le contrat une clause en vertu de laquelle la grossesse serait une cause de rupture du contrat ou même l'insinuer à travers son comportement³³⁶.

128. Le Tribunal de première instance de Porto-Novo l'a rappelé en ces termes : « *L'employeur n'a pas le droit d'obliger son employée enceinte à poursuivre l'exécution du travail au mépris des dispositions légales relatives aux congés de maternité. Toute convention contraire est nulle et de nul effet et expose l'employeur à des dommages-intérêts...* »³³⁷. Les règles protégeant l'état de grossesse sont d'ordre public et des dérogations résultant de conventions particulières ne sauraient être tolérées. Cela se comprend dans la mesure où la femme en état de grossesse est d'une sensibilité et d'une vulnérabilité qui nécessitent que son consentement soit protégé, contre elle-même.

129. Par ailleurs, l'article L1225-2 du code du travail français laisse le libre choix à la salariée de révéler ou non sa grossesse. En conséquence, la femme ne peut pas être soumise à une clause lui enjoignant d'informer son employeur, dès la connaissance de son état. Ce faisant, l'employeur fait une immixtion dans la vie intime du salarié, laquelle relève de la sphère purement privée. Elle ne pourrait y être contrainte qu'en raison de formalités administratives obligatoires visant sa protection et celle de son enfant à naître. De même, l'employeur ne peut lui interdire de concevoir pendant la durée de l'exécution de son contrat ou encore de l'informer de son projet de grossesse.

130. La cour d'appel de Versailles s'est prononcée à l'occasion d'un litige qui était né entre une collaboratrice et le cabinet d'avocat employeur à la rupture de la collaboration. La rupture du contrat de la salariée est intervenue peu de temps après qu'elle soit revenue d'un

³³⁶ France, cass. soc. 2 fév. 1994, n° 89-42.778, Bull. civ. V, n° 38 p. 29.

³³⁷ Bénin, TPI de Porto-Novo (Bénin), Jugement n° 05, 30 juin 1995, affaire AMOUSSOU Aurélie Denise c/ FADONUGBO Alain, cité par Charles IBIKOUNLE, *Le droit de refus dans l'exécution du contrat de travail*, Thèse de doctorat, Université de Mannstricht et d'Abomey-calavi, 2014, p. 20.

congé maternité et d'un congé pathologique. La plaignante soutenait qu'elle avait été victime d'une rupture brutale et discriminatoire et réclamait des dommages et intérêts au titre de l'article 14.5.11 du Règlement Intérieur National de la Profession d'Avocat. Le cabinet soutenait, à son tour, que la rupture du contrat était justifiée par le non-respect par la salariée de ses obligations de travail. Le doute profitant au salarié, et en l'absence de preuves solides, la Cour, sur la base de la concomitance entre la rupture et le retour de congé maternité, et en l'absence de reproches formulés avant cette rupture, a conclu au caractère discriminatoire de cette dernière, et a condamné le cabinet au versement d'une indemnité de 5 000 euros³³⁸.

131. Quoi qu'il en soit, le principe de non-discrimination énoncé à l'article L.6112-1 du code du travail français n'interdit pas, par exemple, de prendre des mesures en faveur des femmes dans le cadre de la formation des femmes souhaitant reprendre une activité professionnelle interrompue pour des motifs familiaux³³⁹. Si les discriminations à l'égard des femmes sont donc interdites, les mesures positives en leur faveur ne le sont pas.

Toujours en matière de protection contre les discriminations attentatoires à l'intégrité physique, le salarié ne peut être soumis à une clause pouvant lui dicter injustement son apparence physique.

2- Les clauses relatives à l'apparence physique du salarié

132. L'évocation de l'expression latine « *barba non facit philosophum* », qui traduit l'idée selon laquelle l'apparence physique de la personne pourrait travestir la réalité sur cette dernière, serait propice face à la question de la discrimination sur l'apparence physique³⁴⁰. Est-il opportun en matière de travail de juger un salarié sur sa présentation physique ? La corpulence, les cheveux, la couleur de peau, le style vestimentaire, le *look* d'un candidat, sont-ils des éléments visibles suffisants pour juger de l'habileté de la personne à satisfaire aux exigences professionnelles ? L'apparence physique de la personne représente la manière dont

³³⁸ France, CA Versailles, 26 mai 2016, n°15/05109.

³³⁹ France, code du travail, art. L6112-2.

³⁴⁰ A l'origine la notion viserait la protection des personnes de forte corpulence. Ces dernières étaient discriminées du fait de leur poids alors même que les kilos n'auraient aucun rapport avec les qualités professionnelles attendues du salarié. Brigitte VAN-ROMPU, *op. cit.*, p. 211.

cette dernière se présente, ce qu'on voit en premier chez cette personne³⁴¹. Elle apparaît comme l'aspect extérieur³⁴², le premier miroir de la personne.

133. Selon le Défenseur des droits, l'apparence physique est : « *l'ensemble des caractéristiques physiques et des attributs propres à une personne* »³⁴³. Elle revêt une forme duale, à savoir l'apparence corporelle et l'apparence vestimentaire. Le critère de l'apparence physique a été explicitement introduit dans le droit positif français à la faveur de la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations³⁴⁴, mais est absent dans le droit béninois. En République du Bénin, la protection pourrait plutôt intervenir dans certains cas, bien particuliers, sous le couvert de l'interdiction de la discrimination fondée sur la race ou l'ethnie. La France est l'un des rares pays européens à introduire ce critère dans le cadre de la prohibition de la discrimination. Ce choix pourrait se justifier principalement par la stigmatisation dont font l'objet les personnes ayant une forte corpulence, ou encore par la vague d'islamophobie et de discrimination raciale. En effet, la stigmatisation des personnes ayant une forte corpulence est évidente dans la société comme le témoignent les débats sur le sujet. De plus, la beauté corporelle³⁴⁵, réelle ou supposée, de la personne pourrait être stigmatisant soit, par consultation du curriculum vitae, lorsqu'y figure une photo, soit au moment de la première confrontation physique. La nécessité d'une forme physique recommandée pourrait d'ailleurs être justifiée par le domaine d'activité auquel appartient la personne, notamment en ce qui concerne des sportifs³⁴⁶. Selon le quatorzième baromètre du Défenseur des droits, chez les jeunes de 18 - 34 ans, l'apparence physique apparaît comme un motif principal de discrimination aux côtés de l'âge, de l'origine et de la couleur de peau. 38% de la population active, et 63% des jeunes interrogés considèrent que les personnes sont souvent discriminées en raison de leur apparence physique³⁴⁷. Malgré ce taux, le critère de l'apparence physique est peu évoqué devant les juridictions car, comme le précisent certains écrits, ce critère revêt un

³⁴¹ Dictionnaire *Le petit Robert de la langue française, op.cit.*, p. 117.

³⁴² *Ibid.*, p. 1894.

³⁴³ Défenseur des droits, OIT, « 9^{ème} baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi : Le physique de l'emploi », Études & Résultats, fév. 2016.

³⁴⁴ Loi n°2001-1066 du 16 nov. 2001 relative à la lutte contre les discriminations.

³⁴⁵ Lire en ce sens l'analyse de Madame Hélène GARNER-MOYER, « Le poids de l'apparence physique dans la décision d'embauche », Martin Média « Le Journal des psychologues », 2008/4 n° 257, pp. 53-57.

³⁴⁶ Xavier AUMERAN, « La prise de poids : une faute grave ? », Jurisport 2021, n°224, p. 9. Le non-respect par le salarié des recommandations relatives à sa forme physique pourrait alors être perçu comme un manquement à son obligation de loyauté.

³⁴⁷ Défenseur des droits, OIT, « 14^{ème} baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi », Études & Résultats, Edition consacrée à la jeunesse, Déc. 2021.

caractère intersectionnel³⁴⁸ car recoupe plusieurs autres critères³⁴⁹ et apparaît comme moins fondamentalement pertinent. Il est alors qualifié de critère « fourre-tout »³⁵⁰, ce qui pourrait remettre en question l'efficacité de la protection qu'elle peut assurer.

134. Pourtant, l'apparence physique de la personne relève de sa liberté individuelle. Il convient de distinguer les restrictions qui peuvent être apportées à l'apparence corporelle de celles qui sont susceptibles d'être apportées à l'apparence vestimentaire. Si l'apparence corporelle est « inaltérable »³⁵¹, l'apparence vestimentaire est quant à elle « modifiable ». Cela implique que, si l'apparence vestimentaire peut relever de la volonté de la personne, l'apparence corporelle relève moins de cette volonté. Le plus souvent cette dernière s'impose à la naissance à la personne, ou au fil des années. Par conséquent, s'il peut être admis de limiter la liberté individuelle découlant de l'apparence vestimentaire, cette limitation sera moins admise en ce qui concerne l'apparence corporelle. Néanmoins, il convient de préciser que, même la liberté vestimentaire ne peut valablement être limitée que pour des motivations objectives³⁵², et non discriminatoires, comme une exigence relevant de la nature du poste occupé, celle liée à l'hygiène, à l'identification par la clientèle.

135. Par ailleurs, la « transgenralité » de la personne peut parfois déteindre sur cette apparence physique. La discrimination intervenant dans un tel contexte peut alors être duale : une discrimination sur le genre et une discrimination sur l'apparence physique vestimentaire. Autant la première que la deuxième sont prohibées.

Un transgenre ne peut pas être licencié du seul fait de son transsexualisme et l'employeur ne peut insérer dans le contrat une clause de maintien du sexe d'origine par exemple. Les juges de la CJUE ont décidé que constituait une violation de la dignité, la discrimination d'un salarié en raison de son changement de sexe. En effet, pour la Cour, « *tolérer une telle discrimination reviendrait à méconnaître, à l'égard d'une telle personne, le respect de la dignité et de la liberté auquel elle a droit et que la Cour doit protéger* »³⁵³. Néanmoins, il pourrait en être autrement si, en procédant au changement de sexe, le salarié ne satisfait plus à l'exigence découlant de

³⁴⁸ Julie DUFLOS, Oumaya Hidri NEYS, « Entre perceptions accrues et recours marginaux : le paradoxe des discriminations selon l'apparence physique à l'embauche », L'Harmattan | « Les cahiers de la LCD » 2018/1 n° 6, p. 99 à 117.

³⁴⁹ Comme le sexe, la religion, les mœurs, la race, ou de l'ethnie par exemple.

³⁵⁰ Julie DUFLOS, Oumaya Hidri NEYS, *op. cit.*, p. 108.

³⁵¹ Défenseur des droits, OIT, « 9^{ème} baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi : Le physique de l'emploi », *op. cit.* p. 1 -2.

³⁵² France, code du travail, art. L 1121-1 du Code du travail.

³⁵³ CJUE, Affaire P c/ S and Cornwall County Council du 30 avril 1996.

certaines professions comme celles énumérées à l'article R.1142-1 du code du travail français. En effet, dans une telle situation, l'exigence d'appartenir au sexe masculin ou féminin pour exercer en tant que mannequin femme ou homme pourra justifier l'impossibilité de poursuivre la relation de travail. La discrimination sur l'apparence corporelle de la personne pourrait donc en cacher une autre qui est également proscrite.

136. La question de la discrimination liée au transgenre et des clauses implicites qui violent cette interdiction pourrait se poser en République du Bénin. En effet, il est difficile à l'entendement collectif d'admettre la transidentité, tout comme d'ailleurs l'homosexualité³⁵⁴. Le commun des béninois, en l'état des mœurs, conçoit mal qu'une personne de sexe masculin puisse se vêtir de vêtements féminins en arguant du fait qu'il se sent mieux dans de tels vêtements. Bien que ces clauses restreignant le genre seraient déclarées illicites par l'administration du travail et le juge social, sous le couvert du respect des droits et libertés des personnes, si elles étaient explicitement contenues dans des contrats, les employeurs béninois pourraient tenter de limiter les droits de ces personnes ou refuser de recruter des candidats présentant une « transgenralité ». Il ne s'agira alors pas d'inclure dans les contrats des clauses expresses sur l'identité du genre, plutôt de les faire accepter et intérioriser implicitement.

137. En ce qui concerne l'apparence corporelle elle peut moins être sujette à variation. Être beau, séduisant, svelte peut constituer, *prima facie*, un avantage pour le candidat à l'embauche. Néanmoins, comme soulevé précédemment, l'apparence corporelle ne relève pas souvent de la volonté de la personne. Elle s'impose à la personne elle-même, et fait partie de cette sphère statique de la personne. Discriminer la personne, en prenant en compte cet aspect difficilement modulable, constitue alors un rejet injustifié et disproportionné par rapport aux compétences professionnelles exigées du poste à pourvoir. En effet, admettre cette discrimination contribue à renier l'existence même de la victime car elle n'a pas forcément choisi de revêtir cette apparence corporelle. Elle entraîne une exclusion de la personne de la jouissance d'un droit, un retranchement de celle-ci, ce qui pourrait entraîner chez ces personnes un sentiment d'inutilité, de honte, voire d'injustice susceptible des maux telle la dépression, pire le suicide. La méconnaissance des règles interdisant de telles discriminations constitue alors une atteinte à la liberté des personnes, et plus substantiellement à leur dignité.

³⁵⁴ Les homosexuels vivent cachés afin d'éviter des attaques de la population. Voir en ce sens, Amnesty International, « Rapport 2021/22 : la situation des droits humains dans le monde », p. 30.

La limitation corporelle ne peut alors intervenir que restrictivement, dans le cadre d'emplois spécifiques comme le mannequinat, qui requiert selon les besoins une apparence de type XS, S ou XL et plus, ou dans les cas où l'image de l'entreprise reste objectivement dépendante de l'apparence de ses salariés³⁵⁵.

138. Le juge français retient que le licenciement fondé sur « *l'apparence physique du salarié rapportée à son sexe* » constitue une discrimination³⁵⁶. En l'espèce, le salarié embauché en qualité de chef de rang a été licencié pour son refus de s'abstenir de porter des boucles d'oreilles pendant le travail. Le fait que ce salarié porte des boucles d'oreilles, objet considéré comme féminin³⁵⁷ par l'employeur, qui est une entreprise en restauration, était donc le motif de son licenciement et non sa faute ou son insuffisance professionnelle. En effet, sa lettre de licenciement précisait : « *votre statut au service de la clientèle ne nous permettait pas de tolérer le port de boucles d'oreilles sur l'homme que vous êtes* ». L'employeur aurait donc décidé en dehors de tous « *éléments objectifs étrangers à toute discrimination* »³⁵⁸. Ce faisant, l'employeur aurait alors tacitement considéré l'abstention du port de boucles d'oreilles par un salarié de sexe masculin comme une condition de la relation de travail. Il aurait en conséquence pris en considération un facteur relevant de l'intégrité physique du salarié, qu'est « l'apparence physique » et considéré comme discriminatoire.

Ces formes de discrimination ne sont pas exclusives de celles portant sur l'âge et le handicap du salarié.

B- Le rejet conditionné des clauses discriminatoires sur l'âge et le handicap.

139. Des discriminations peuvent intervenir sur le marché de l'emploi en raison de l'âge du potentiel candidat. Elles peuvent également survenir lorsque l'employeur exclut un salarié en tenant compte de son état de santé, plus spécifiquement son handicap.

³⁵⁵ Julie DUFLOS, Oumaya Hidri NEYS, *op. cit.*, p. 109 et suiv.

³⁵⁶ France, cass. soc. 11 janv. 2012, n°10-28.213, Bull. civ. V, n° 12.

³⁵⁷ *Ibidem*.

³⁵⁸ L'apparence physique ne se limite donc pas aux seules caractéristiques naturelles de la personne comme ses cheveux naturels, ses yeux, sa taille, sa corpulence, les formes spirales de son visage. Mais elle s'étend également à tout ce qui permet de valoriser son corps, comme pour apporter plus de précisions aux questionnements de Madame Brigitte Van-Rompu dans sa thèse de doctorat de 2006, p. 212.

1- La clause de discrimination en raison de l'âge

140. Les analyses statistiques³⁵⁹ révèlent que le critère de l'âge représente l'un des motifs de discrimination les plus fréquents lors d'un recrutement. Il n'existe pas, à proprement parler, de définition de l'âge, mais on peut convenir que « *c'est un marqueur biologique du temps qui passe de la naissance à la mort.* »³⁶⁰ C'est justement cette unité « temps » qui explique que certains salariés, considérés comme étant trop jeunes³⁶¹ ou trop vieux³⁶², sont exclus du marché de l'emploi, ou du moins, ont tendance à l'être. En effet, si les plus jeunes ont du mal à s'insérer sur le marché, les plus âgés ne sont pas moins épargnés³⁶³. Les statistiques publiées par l'INSEE France en 2018 révèlent une augmentation croissante, soit de 10.9 points du taux d'actifs de 50 à 64 ans entre 2008 et 2018³⁶⁴ avec 83.5% de salariés. L'institut relève tout de même un taux de chômage qui augmenterait pour les 60 ans et plus, de sorte que l'augmentation du taux d'actifs n'est pas de nature à favoriser pleinement l'emploi des seniors. Chez les jeunes, l'augmentation du taux d'actifs se justifierait par la mise en place des dispositifs en faveur de l'apprentissage. Parmi les jeunes, « *17,0 % des actifs ayant terminé leurs études depuis 1 à 4 ans sont au chômage, contre 11,8 % de ceux sortis de formation initiale depuis 5 à 10 ans et 7,3 % pour ceux sortis depuis au moins 11 ans* »³⁶⁵. Selon les mêmes publications de l'INSEE, le taux de personnes actives âgées de 50 à 64 ans est de 66,5%. En 2020, le taux d'activité des jeunes de 25-29 ans s'élevait en moyenne à 80% chez les femmes et à 90% chez les hommes. Ce taux est relativement constant depuis 2014 avec 82% de jeunes

³⁵⁹ [Le physique, deuxième cause de discrimination | L'Humanité \(humanite.fr\)](#), dernière consultation 24 mai 2022 ; Défenseur des droits, OIT « 14^{ème} baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi », *op. cit.*, Défenseur des droits, OIT (2014) « 7^e Baromètre sur la perception des discriminations au travail », Études & Résultats, mars 2014, dernière consultation juin 2021.

³⁶⁰ Marie MERCAT-BRUNS, « La discrimination fondée sur l'âge dans le contexte d'une population européenne vieillissante », CNAM/Sciences Po. Cet auteur distingue le critère subjectif de l'âge du critère objectif. Le premier fait référence au vieillissement perçu comme dégradation du corps entraînant un affaiblissement de la santé ; le second se rapporte à l'âge comme critère d'ancienneté sur le marché de l'emploi.

³⁶¹ Ces salariés sont considérés comme trop jeunes pour emporter l'engouement des employeurs à leur confier des responsabilités. Si certains employeurs estiment que leur trop jeune âge est accentué par le manque d'expérience, d'autres les estiment tout simplement trop jeunes pour être dignes de confiance.

³⁶² Les salariés trop vieux sont écartés soit, en raison de leurs fortes ancienneté et expérience (trop coûteux pour l'entreprise), soit en raison de la peur d'une décadence intellectuelle future.

³⁶³ Cela renvoie à la notion d'âgisme défini comme « *un processus de stéréotypage systématique et de discrimination contre les personnes, en raison de leur âge* », Voir Robert Butler dans « Why Survive being old in America », 1975, cité par Défenseur des Droits, « Difficultés d'accès aux droits et discriminations liées à l'âge avancé », Etudes et Résultats, oct. 2021.

³⁶⁴ [Une photographie du marché du travail en 2018 - Insee Première - 1740](#) , dernière consultation 25 janv. 2022.

³⁶⁵ *Ibidem.*

fraichement diplômés en 2020³⁶⁶, soit 18% de jeunes au chômage. Selon le 14^{ème} baromètre du Défenseur des droits³⁶⁷, les jeunes âgés de 18 – 34 ans sont les plus touchés par les discriminations sur divers plans : l’emploi³⁶⁸, le logement, déroulement de carrière, recherche de stage. Le baromètre révèle également que 90% de ces jeunes estiment avoir connu une situation de dévalorisation au cours de leur vie professionnelle³⁶⁹. Au Bénin, selon les statistiques publiées en 2021 sur l’emploi en 2018, 39% des chômeurs sont âgés de 25 à 34 ans. Si le taux de chômage BIT est de 2.3% sur le territoire national, 3.5% sont des jeunes de 25 à 34 ans et la durée moyenne de chômage des primo demandeurs est de 5 ans³⁷⁰, ce qui illustre bien la difficulté de ces derniers à s’insérer sur le marché.

141. L’âge pourrait donc constituer un handicap³⁷¹ au recrutement. Pourtant depuis 2001, en France, la discrimination en raison de l’âge est prohibée. L’article L5331-2 du code du travail français dispose en la matière qu’ « *il est interdit de faire publier dans un journal, revue ou écrit périodique ou de diffuser par tout autre moyen de communication accessible au public une insertion d’offres d’emploi ou d’offres de travaux à domicile comportant la mention d’une limite d’âge supérieure exigée du postulant à un emploi.*

Cette interdiction ne concerne pas les offres qui fixent des conditions d’âge imposées par les dispositions légales. »

Au Bénin, le critère de l’âge apparaissait déjà dans la loi de 1998 en son article 4. La discrimination en raison de l’âge ne peut alors intervenir que pour des justifications liées à la protection de la personne exclue.

142. Dans un tel contexte, il peut, par exemple, être souligné la prohibition des clauses de départ anticipé visant à se débarrasser des salariés par le recours aux pré-retraites ou de la mise à la retraite d’office, dispositif auquel il peut d’ailleurs s’opposer conformément aux articles L.1237-5, al7 et suivants du code du travail français.

³⁶⁶ [L’insertion des jeunes – 2021 – Bilan Formation-Emploi 2021 | Insee](#), dernière consultation 25 janv. 2022.

³⁶⁷ Défenseur des droits, OIT, « 14^{ème} baromètre sur la perception des discriminations dans l’emploi », *op. cit.*,

³⁶⁸ *Idem.*, Selon le baromètre précité, 56% des jeunes interrogés estimaient avoir été discriminés en raison de l’âge lors de leur recherche d’emploi, 48 % lors du déroulement de la carrière.

³⁶⁹ *Ibidem.*

³⁷⁰ [INStaD - Statistiques Sociales](#), dernière consultation 27 janv. 2022.

³⁷¹ Le terme « handicap », employé ici, ne doit pas être confondu au critère de discrimination, pris dans le sens d’une déficience. Il renvoie plutôt ici à un « désavantage », une « entrave ».

Les clauses dites « guillotines » ou « couperet », qui prévoient la cessation automatique de la relation de travail à l'âge fixé dans les contrats, avaient été déclarées licites par les juridictions³⁷². Il s'agissait d'une rupture de la relation contractuelle en raison de l'atteinte par le salarié d'un certain âge, qu'il corresponde au non à l'âge normal de la retraite. Les juridictions françaises interprétaient alors cette rupture comme une mise à la retraite normale et non comme un licenciement. Toutefois, depuis l'avènement de la loi du 30 juillet 1987³⁷³, la rupture du contrat de travail des personnes âgées en raison de leur âge doit être faite, soit dans le cadre d'une mise à la retraite, soit dans le cadre d'un départ volontaire. Ainsi, l'article L1237-4 du code du travail français, introduit par ladite loi, proscrit les clauses guillotines³⁷⁴ contenues dans les contrats de travail et « *prévoyant une rupture de plein droit du contrat de travail d'un salarié en raison de son âge ou du fait qu'il serait en droit de bénéficier d'une pension vieillesse.* » Ces clauses sont sanctionnées par la nullité, plus précisément d'une nullité d'ordre public absolu³⁷⁵. Paradoxalement, dans un arrêt postérieur, la Cour de cassation française donnera l'occasion au seul salarié de se prévaloir d'une telle clause³⁷⁶. La sanction de la nullité absolue laisse progressivement place à la nullité relative, ladite disposition visant alors à ne protéger que le salarié³⁷⁷. La validité des clauses liées à l'âge pourrait alors, dans une certaine mesure, être conditionnée par la nécessité de protéger le salarié.

143. L'âge est un élément de l'intégrité physique du salarié, et plus encore un élément de sa dignité. C'est un facteur caractérisant la vulnérabilité de la personne. Ce faisant, cette situation de vulnérabilité en raison de l'âge peut conduire à l'exclusion de la catégorie concernée. Or, l'exclusion constitue une scission de la société qui, lorsqu'elle n'est pas légitime, est susceptible d'impacter la vie de la personne et de porter atteinte à sa dignité. L'usage de

³⁷² France, cass. soc. 24 avr. 1986, n°84-16.182; 84-16.183, Bull. civ. V, n° 173 p. 135.

³⁷³ France, Loi n°87-588 du 30 juil. 1987 portant diverses mesures d'ordre social.

³⁷⁴ Ces clauses demeurent licites lorsqu'elles sont introduites dans les statuts d'entreprises publiques ou lorsqu'elles améliorent la situation du salarié.

³⁷⁵ France, cass. soc. 1^{er} fév. 1995, n° 90-42.635, Bull. civ. V, n°48, p.35 : « *Qu'en statuant ainsi, alors qu'en application de l'article L. 122-14-12, alinéa 2, du Code du travail, est entaché d'une nullité d'ordre public absolue la disposition de l'article 14 de la convention collective de l'édition, prévoyant une rupture de plein droit du contrat de travail du salarié en raison de son âge, peu important que ne soit pas exclue une continuation du contrat de travail par accord exprès des parties, la cour d'appel a violé le texte susvisé* » ; voir aussi cass. soc. 15 mars 1995, n°90-46.098.

³⁷⁶ France, Ass. plén. 6 nov. 1998, n° 97-41.931, Bull. A. P., n° 3, p. 5 : « *Mais attendu que les dispositions de l'article L. 122-14-12, alinéa 2, du Code du travail n'ont été édictées que dans un souci de protection du salarié ; que, dès lors, l'employeur est irrecevable à s'en prévaloir ; que, par ce motif de pur droit, substitué à ceux de l'arrêt, celui-ci se trouve légalement justifié (...)* ».

³⁷⁷ *Ibidem*.

clauses s'en rapportant, et sans justification, contribue alors à une ségrégation qui limite l'accès d'une catégorie à la dignité sociale.

144. La Cour de justice de l'UE³⁷⁸ a retenu le caractère discriminatoire d'une rémunération fixée selon l'âge des salariés, lorsque cette différence de traitements n'est pas justifiée. Dans cette espèce, un agent d'une fonction publique territoriale allemande avait demandé à son employeur à être rémunéré sur la base de la grille indiciaire n°47 qui ne correspondait pas à sa tranche d'âge car il n'avait pas encore atteint cet âge. Il conteste devant le juge cette forme de rémunération par tranche d'âge, estimant qu'il s'agissait d'une discrimination en raison de l'âge. Les juges nationaux ont sursis à statuer et ont adressé une question préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE à la CJUE afin de savoir si cette forme de rémunération par tranche était ou non discriminatoire. La Cour retient que les distinctions opérées en raison de l'âge ne sont licites que dans la mesure où la disposition qui énonce cette distinction « *poursuit un objectif légitime de politique de l'emploi et du marché du travail et que les moyens prévus pour réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires* »³⁷⁹. Le contrôle de la proportionnalité de la mesure par le juge s'avère alors un préalable pour s'assurer l'équilibre entre le respect des droits de la personne et le but légitime poursuivi. Ce contrôle conditionne donc également la qualification et la validité de la clause discriminatoire.

145. Si l'âge peut être une entrave entraînant des discriminations, il n'exclut pas que le handicap physique ou mental d'une personne peut également entraîner des actes de discrimination. Ces discriminations sont tout aussi proscrites lorsqu'elles ne rentrent pas dans le cadre des justifications licites.

2- La clause de discrimination en raison de l'état de santé et/ou du handicap

146. Une clause ne peut indiquer que le handicap serait une cause systématique de rupture du contrat. Selon le 14^{ème} baromètre du défenseur des droits³⁸⁰, 54% des jeunes de 18 –

³⁷⁸ CJUE, 8 sept. 2011, aff C-297/10, Sabine Hennigs C/Eisenbahn-Bundesamt et affaire C-298/10, Land Berlin C/Alexander Mai.

³⁷⁹ France, cass. soc. 11 mai 2010, n° 08-43681, Bull. civ. V, n° 105; CJUE, 8 sept. 2011, aff C-297/10, Sabine Hennigs C/Eisenbahn-Bundesamt et affaire C-298/10, Land Berlin C/Alexander Mai ; CJUE 19 juil. 2017, affaire n°C-143/16, Albercrombie et Fitch Italia Srl C/Bordonaro, conformément à l'article 6 paragraphe 1 de la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 nov. 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

³⁸⁰ Défenseur des droits, OIT, « 14^{ème} baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi », *op. cit.*,

34 ans et 40% de la population active estiment que l'état de santé et le handicap constituent des motifs prépondérants de discrimination.

147. Le handicap implique une altération définitive ou partielle des fonctions physiques, mentales, cognitives d'une personne. Cette altération doit avoir pour effet de limiter la personne dans la participation à des activités quotidiennes³⁸¹. Sera donc considérée comme handicapée, « toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi, sont effectivement réduites par suite d'une insuffisance ou d'une diminution de ses capacités physiques ou mentales »³⁸², voire « sensorielle »³⁸³. Cet état suppose une constatation médicale³⁸⁴. Si la loi n'interdit pas d'aménager le poste du travail d'un salarié handicapé³⁸⁵, elle refuse que le handicapé soit exclu en raison de ce handicap³⁸⁶. L'aménagement suppose que la mesure prise en raison du handicap soit « objective, nécessaire et appropriée »³⁸⁷. Ce faisant, l'aménagement ne pourrait être considéré comme une discrimination. Le juge peut dès lors être saisi, afin de vérifier si ces aménagements nécessaires à l'adaptation du salarié handicapé à son poste de travail ont été effectués³⁸⁸. Il pourra alors qualifier le licenciement, intervenu en raison de la carence de l'employeur dans l'aménagement du poste de travail du salarié, comme un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse³⁸⁹.

148. De même, l'état de santé de la personne pris généralement peut être source de discrimination, en dehors de tout handicap³⁹⁰. Néanmoins, les juges retiennent par exemple qu'un accord collectif, mettant en place un « système d'abattements pour l'attribution d'une prime du fait des seules absences pour maladie crée une discrimination interdite en raison de l'état de santé »³⁹¹, est considéré comme nul. Les employeurs se doivent alors de prendre des mesures appropriées nécessitées par l'état de handicap et le refus de s'y soumettre constitue une discrimination prohibée. La mesure de l'employeur exclusivement motivée par le handicap

³⁸¹ Philippe CAMBERLEIN, *Politiques et dispositifs du handicap en France*, Dunod, 2019.

³⁸² Bénin, Code du travail de 1998, al. 1^{er} de l'art. 32.

³⁸³ France, Code du travail, art. L5213-1.

³⁸⁴ *Idem.*, art. L5213-2 du Code du travail français, Bénin, Code du travail de 1998, alinéa 2 de l'art. 32.

³⁸⁵ Aux termes de l'article L.1133-3 du Code du travail français, si les différences de traitements résultent d'une incapacité physique constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap, elles ne constituent pas une discrimination dès lors qu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées.

³⁸⁶ Bénin, Code du travail de 1998, art. 31, France, Code du travail, art. L1132-1.

³⁸⁷ *Idem.*, art. L.1133-3 et L1133-4.

³⁸⁸ France, cass. soc. 8 sept. 2021, n° 20-10.816, inédit : « En statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de la salariée qui soutenait que, malgré les préconisations du médecin du travail, l'employeur avait refusé de réaliser une étude ergonomique de son poste de travail afin que le poste soit adapté à son handicap... »

³⁸⁹ France, cass. soc. 3 juin 2020, n° 18-21.993, pub.

³⁹⁰ France, cass. soc. 9 janv. 2007, 05-43.962, Bull. civ. V, n° 1, p. 1.

³⁹¹ France, cass. soc. 11 janv. 2012, n°10-23.139 Bull. civ. V, n°10.

mental ou physique du salarié constitue dès lors pour l'employeur une violation de l'interdiction de discriminer, dès lors qu'il ressort des faits que c'est seul le handicap qui justifie la mesure, abstraction faite de tout motif légitime. L'interdiction de cette discrimination dans l'emploi apparaît dans les articles 31 du code du travail béninois de 1998 et Article L1132-1 du code du travail français. Elle rend, par la même occasion, nulle toute clause portant sur le handicap et l'érigant, par exemple, par avance comme cause de licenciement ou cause de refus d'embauche. Si le handicap et l'état de santé ne peuvent justifier l'exclusion des salariés au sein de l'entreprise, ils ne peuvent donc non plus justifier que l'acquisition d'un emploi par un salarié soit subordonnée à la condition de n'être pas handicapé, à moins que les nécessités de l'emploi ne l'exigent. Les clauses liées au handicap, bien qu'elles puissent être licites à certains égards, ne peuvent donc avoir pour but de les exclure systématiquement de l'accès à l'emploi. Ce faisant, elles seront considérées comme discriminatoires en l'absence de toute justification légitime.

Face à la diversité des clauses pouvant, par leur fonctionnement et leur détournement porter atteinte à l'intégrité physique du salarié et par ricochet à sa dignité, il importe qu'un contrôle conséquent de leur validité soit effectué.

Conclusion chapitre 1

149. A l'issue de ce chapitre, il convient de retenir que certaines clauses sont susceptibles de porter atteinte à l'intégrité physique du salarié. Il s'agit des clauses limitant le droit à la santé et la sécurité des salariés. Tel est le cas des clauses d'objectifs détournées, et celles réduisant le temps de repos. Il en est également ainsi, par exemple, des clauses discriminatoires portant sur le physique du salarié. Le rapport entre la protection de la santé et de la sécurité et la dignité fondamentale résulte du fait qu'en mettant en péril les premières, on fragilise et nie la seconde. Les atteintes à la santé et à la sécurité peuvent avoir des effets sur la vie des salariés. Or, chaque fois que la vie de la personne est volontairement mise en danger, c'est l'humanité qui y laisse une partie de sa pérennité. L'atteinte à la vie se révèle donc être la pire forme d'atteinte à la dignité de la personne du salarié. De plus, la soumission des salariés à des clauses discriminatoires entraîne l'exclusion, le reniement de l'appartenance de ces derniers à une certaine catégorie socio-professionnelle. En raison de l'incidence que ces clauses peuvent avoir sur la vie du salarié, elles sont soumises à divers contrôles tant dans les conditions de leur validité que celles de leur mise en œuvre.

CHAPITRE 2 : La variabilité des contrôles de la clause portant sur l'intégrité physique du salarié.

150. Le contrôle effectué sur les clauses pouvant porter atteinte à la dignité fondamentale est d'abord un contrôle de la licéité de celles-ci. Il s'agit de vérifier si la clause est conforme à l'ordre public, et aux bonnes mœurs (Section 1). Le recours à ces notions, essentiel aux rapports contractuels, permet en effet de limiter la trop grande liberté que peuvent se donner les parties, et de protéger les parties en situation de faiblesse ou de dépendance vis-à-vis des autres parties dominantes³⁹². Monsieur Lucien Maurin³⁹³ précisait, dans sa thèse de doctorat, le rapport évident entre le diptyque « ordre public - bonnes mœurs » et l'intégration des droits fondamentaux dans les relations privées. Selon lui, l'ordre public pénètre les rapports contractuels par le truchement de la reconnaissance des droits fondamentaux, lesquels matérialisent « *une renaissance discrète des bonnes mœurs dans la sphère contractuelle.* »³⁹⁴ Les rapports entre les trois notions semblent donc opportuns, ce qui justifie que la dignité assurée par les droits fondamentaux puisse bénéficier, dans le cadre de sa protection, de leur concours.

151. Néanmoins, bien qu'une clause ait été considérée comme licite lors du contrôle de sa validité, sa mise en œuvre peut poser des problèmes. En effet, la clause peut se révéler au moment de sa mise en œuvre inappropriée, peu propice ou encore excessive au regard de l'objectif poursuivi et des droits du débiteur de l'obligation. C'est pour cela que la clause est soumise à une multiplicité de contrôles effectués par des personnes extérieures au contrat (Section 2).

Section 1 : Le contrôle de la conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

152. La notion d' « ordre public » a d'abord été perçue par le droit administratif comme un « *Objectif de sécurité, de salubrité et de tranquillité publiques que les diverses autorités*

³⁹² Il s'agit de protéger les parties faibles dans les rapports de droit de la consommation, droit de l'environnement, droit de la famille, de la concurrence, des affaires et du travail.

³⁹³ Lucien MAURIN, *Contrat et droits fondamentaux*, Thèse de Doctorat, LGDJ, Lextenso Editions, Bibliothèque de droit privé, t. 545, 2013, pp. 214-216.

³⁹⁴ *Ibidem.*

publiques, législatives, judiciaires et administratives, s'efforcent d'atteindre »³⁹⁵. Il s'agirait donc d'un corpus formé de sécurité, salubrité, et tranquillité publiques, auquel s'ajoute la moralité publique et la dignité humaine³⁹⁶, et qui vise à assurer la cohésion sociale. Mais il semble que cette définition ne permet pas d'appréhender objectivement le rapport contractuel. Celui-ci serait mieux appréhendé par une conception de l'ordre public entendu comme « *une exigence de respect de certaines règles juridiques impératives* ». La notion dépasse dès lors les seuls objectifs de sécurité, tranquillité, salubrité et dignité pour intéresser la liberté contractuelle qu'elle tend à limiter. En ce sens, les parties sont limitées dans leurs rapports, contractuels voire extracontractuels, par l'obligation qui leur incombe de prévoir des clauses respectueuses des normes d'ordre public (Paragraphe 1). Le volet moral de la clause n'est pas à exclure, car les clauses ne doivent pas non plus heurter les bonnes mœurs indispensables à de meilleures relations humaines (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'ordre public, un outil de renforcement de la dignité.

153. L'ordre public désigne l'ensemble des règles impératives auxquelles on ne saurait déroger par des conventions particulières³⁹⁷. C'est « *l'ensemble des valeurs fondamentales d'une société auxquelles les parties à un acte juridique ne peuvent déroger par des stipulations contraires (...)* »³⁹⁸ La notion permet alors de protéger la société contre les dérives d'une trop grande liberté accordée aux individus. Ainsi, des limitations à la liberté contractuelle sont apparues nécessaires aux rédacteurs du code civil³⁹⁹ et des codes spécifiques.

154. En droit du travail particulièrement, l'ordre public sert de renfort dans la protection du salarié et de ses droits. Considéré comme le « *noyau dur* »⁴⁰⁰ à l'intérieur de la réglementation étatique, on distingue habituellement l'ordre public de direction de l'ordre public de protection. Le premier, qui se référerait par excellence à l'ordre public absolu, vise la

³⁹⁵ *L'ordre public : Regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Acte de colloques, Droits et Débats, Paris, 2018, p. 5.

³⁹⁶ France, CE, 27 oct. 1995, *op. cit.*, : « *Considérant qu'il appartient à l'autorité investie du pouvoir de police municipale de prendre toute mesure pour prévenir une atteinte à l'ordre public ; que le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public..* »

³⁹⁷ Cette définition se déduit de l'article 6 du code civil qui dispose : « *On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ».

³⁹⁸ Rémy CABRILLAC (dir.), *Dictionnaire de vocabulaire juridique*, 10^{ème} éd, Lexis Nexis, 2019, p. 372.

³⁹⁹ Notamment aux art. 6, 1102, 1133 et 1162 du code civil.

⁴⁰⁰ François GAUDU, « l'ordre public en droit du travail », in *Le contrat au début du XXI^{ème} siècle*, études offertes à Jacques GHESTIN, LGDJ, 2001, p. 364. Pour cet auteur, au sein des règles étatiques, il existerait un ensemble de règles intangibles relevant d'un « ordre public minimum » auxquelles ni les contrats individuels, ni les conventions et accords ne peuvent déroger.

protection de l'intérêt général tandis que le second qui se rapprocherait des règles relevant de l'ordre public relatif⁴⁰¹ tend à rétablir l'équilibre du contrat, l'égalité au profit de la partie faible. Si l'ordre public absolu vise à sauvegarder les dispositions auxquelles il ne saurait être admis de limitations, des aménagements à l'ordre public relatif peuvent être admis dans un sens favorable au salarié, voire dans un sens défavorable, lorsqu'il s'agit d'un ordre public dérogatoire. Que les règles protectrices relèvent d'un ordre public susceptible ou non d'aménagement, il est constant qu'elles incluent indubitablement dans leur champ la notion de dignité (A).

155. Par ailleurs, l'asymétrie entre les notions d'ordre public et de liberté contractuelle ne semble pas pour autant les éloigner. En effet, le premier permet au second de déployer équitablement ses effets à l'égard des parties contractantes. Il s'agit donc d'une asymétrie complétive nécessaire pour l'équilibre des rapports et le respect des droits et libertés réciproques des parties. Il s'en déduit le rôle modérateur joué par l'ordre public dans l'exercice de la liberté contractuelle, et indispensable au principe de la dignité dont il facilite le respect. La méconnaissance des règles qui relèvent de cet ordre public induit en toute logique plusieurs conséquences qui varient selon la nature de la dignité violée (B).

A- La dignité comme composante de l'ordre public.

156. Le triptyque « *Salubrité, tranquillité, sécurité* » et la « *dignité de la personne humaine* » ont été reconnus par le Conseil d'État français comme composantes de l'ordre public⁴⁰². L'introduction de la notion de dignité dans cette sphère pourrait se comprendre, car s'il est communément admis que la dignité préserve l'humanité dans l'homme, l'ordre public vise également à préserver cette humanité, à travers un procédé d'encadrement des libertés individuelles. Dès lors, une activité qui porte atteinte à la dignité humaine peut être censurée pour des motifs tenant à l'ordre public⁴⁰³.

⁴⁰¹ Il ne faudrait tout de même pas exclure le fait que l'ordre public de protection comporte également des règles intangibles. Ce qui suppose que l'ordre relatif ne contient à son tour pas uniquement des règles qui peuvent être modifiées, mais porte aussi des dispositions immuables, considérées comme le minimum intangible.

⁴⁰² CE, 27 oct. 1995, *op.cit.*: « *Considérant qu'il appartient à l'autorité investie du pouvoir de police municipale de prendre toute mesure pour prévenir une atteinte à l'ordre public ; que le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public..* », CE, 8 août 1919, arrêt Labonne.

⁴⁰³ La Cour de Justice de l'Union Européenne, le rappellera dans l'arrêt du 14. 10. 2004, AFFAIRE C-36/02 Affaire OMEGA en ces termes : « *Le droit communautaire ne s'oppose pas à ce qu'une activité économique consistant en l'exploitation commerciale de jeux de simulation d'actes homicides fasse l'objet d'une mesure nationale d'interdiction adoptée pour des motifs de protection de l'ordre public en raison du fait que cette activité porte atteinte à la dignité humaine* ».

157. Perçu par certains auteurs comme un « *moyen d'intervention de la puissance publique dans les activités privées* »⁴⁰⁴, le concept d'ordre public est omniprésent dans les relations humaines. S'il vise à l'origine à sauvegarder l'intérêt général, l'ordre public contribue de plus en plus au respect des droits individuels. Il se voit attribuer une triple fonction : « *fonction de limitation des libertés, mais aussi de protection des libertés et de fondation de nos valeurs.* »⁴⁰⁵ En effet, les règles de droit limitent de plus en plus les droits et libertés d'autrui au regard du respect de l'ordre public au sein duquel la notion de dignité humaine occupe une place prépondérante⁴⁰⁶.

158. Autant la notion de dignité que celle d'ordre public revêtent un caractère fondamental en raison de la fonction jouée par elles dans la garantie des droits et libertés⁴⁰⁷. Elles permettent de fixer des limites à la domination des uns sur les autres. Bien que Madame Raymonde Vatinet soulève, parlant de l'ordre public, « *la dilution* »⁴⁰⁸ de la notion originelle face aux évolutions économiques et sociales, sa force ne demeure pas moins importante. En effet, tout comme la notion de dignité dont il est parfois le corollaire⁴⁰⁹, les règles découlant de l'ordre public de contrainte demeurent un allié indispensable dans la protection de la dignité fondamentale (1). S'agissant de l'ordre public social, il est dominé par le principe de faveur qui renforce la sauvegarde de la dignité subjective. Il semble alors un allié mineur de la dignité fondamentale (2).

1- Les règles de l'ordre public absolu ou fondamentales, soutien essentiel de la dignité fondamentale.

159. Il convient de distinguer les règles relevant de l'ordre public absolu et insusceptibles d'aménagements, même dans un sens favorable, des règles qui sont considérées comme fondamentales, et qui peuvent être améliorées en raison du principe de faveur⁴¹⁰. Que

⁴⁰⁴ Raymonde VATINET, « L'ordre public », in Bernard TEYSSIE (dir.), *Les normes fondamentales du Droit du travail*, Actes de colloque, Editions Panthéon ASSAS, 2009, p. 92. Voir aussi Florence CANUT, *L'ordre public en droit du travail*, Préface de François GAUDU, Thèse de doctorat, LGDJ, Université Paris 1, 2007, p. 4.

⁴⁰⁵ Bruno STURLESE, « Le juge et les standards juridiques », in « *Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats* », RDC 2016, n° 113h1, p. 398

⁴⁰⁶ Brigitte VAN-ROMPU, *op. cit.*, p. 69.

⁴⁰⁷ Pour Gérard CORNU, le caractère fondamental du mot en droit se déduit de la fonction qu'il exerce au sein du système juridique. Gérard CORNU, *Linguistique juridique*, Editions Domat-Montchrestien, 1990, n°26, p. 130.

⁴⁰⁸ Raymonde VATINET, *op.cit.*, p. 120.

⁴⁰⁹ Brigitte VAN-ROMPU, *op. cit.*, p. 69.

⁴¹⁰ Cette distinction a été soulevée par certains auteurs comme Grégoire LOISEAU, Laurence PECAUT-RIVOLIER, Geneviève PIGNARRE, in « L'ordre public social a-t-il un avenir ? », Dr. soc. 2016, p. 886.

ces règles soient muables ou intangibles, leur mise en œuvre présente un caractère contraignant, restrictif de la liberté contractuelle. Le lien entre la dignité fondamentale du salarié, l'ordre public absolu et les règles dites fondamentales découle essentiellement de deux paramètres. Les uns sont fonctionnels, et les autres s'attachent de la portée de ces règles.

160. Les paramètres fonctionnels sont liés à l'objectif poursuivi par ces règles. La dignité fondamentale vise à préserver l'humanité dans l'homme. Pour ce faire, il existe un certain nombre d'exigences sociales, non négociables, et imposables à tous. L'ordre public absolu vise, quant à lui, à préserver l'intérêt de la société résidant dans l'intérêt de l'État et de la famille. Il peut être perçu comme un ordre garant de la sauvegarde de l'humanité. Et pour cause, la garantie de l'intérêt collectif qu'il assure, induit une protection de l'ensemble des citoyens des différents États, lesquels assurent le renouvellement de l'humanité. Pour ce faire, il se base sur des règles intangibles et extraites à la négociation. C'est également parce qu'il vise à protéger l'État, la famille et la morale⁴¹¹ que l'ordre public classique est soustrait à la catégorisation des ordres publics de direction et économique⁴¹² et placé au-dessus des intérêts particuliers et de l'économie du marché. En tant que tel, cet ordre public intervient lorsque la question de la violation touche à la dignité fondamentale. Élargissant la visée de Madame Florence Canut sur l'intérêt protégé par l'ordre public classique⁴¹³, Madame Nadège Meyer et Monsieur Jacques Barthélémy, estiment que l'ordre public absolu, qui intéresse l'intérêt général, veille au respect des libertés individuelles et collectives, et des droits fondamentaux de la personne humaine mais également celles attachées à la qualité de salarié.⁴¹⁴ Or la dignité de la personne humaine apparaît comme assurant une meilleure utilisation des droits de l'homme⁴¹⁵, plus spécifiquement des droits fondamentaux. C'est donc la garantie de cette dignité fondamentale qui pourrait *a minima* garantir celle des droits fondamentaux du salarié, qu'elle transcende en tant que valeur universelle. L'ordre public absolu serait dès lors, entre autres, au service de cette dignité universelle protectrice de l'intérêt général. Ce soutien est

⁴¹¹ Florence CANUT, *op. cit.*, p. 4.

⁴¹² Ceci n'implique pas que ces ordres publics ne contiennent pas de règles contraignantes. Bien au contraire, les ordres publics de direction et économique contiennent pour les premiers exclusivement un ensemble de règles contraignantes et pour les premiers un corpus limité de règles intangibles.

⁴¹³ Florence CANUT, *op. cit.*, p. 5. Pour Madame Canut, si l'ordre public classique garantit la liberté individuelle, l'ordre public économique garantit, quant à elle, la liberté contractuelle. Elle conclut à une ambivalence de l'ordre public économique qui, outre la protection de l'intérêt général économique, protège également les faibles dans la relation économique en vue de rétablir l'équilibre rompu.

⁴¹⁴ Nadège MEYER, *L'ordre public en droit du travail : contribution à l'étude de l'ordre public en droit privé*, LGDJ, 2006 ; Jacques BARTHELEMY, « Ordre public et droit du travail, 2^{ème} partie », *op. cit.*, p. 4.

⁴¹⁵ Bertrand MATHIEU, « La dignité de la personne humaine : du bon (et du mauvais ?) usage en droit positif français d'un principe universel », *op. cit.*, p. 235.

d'autant plus justifié que l'ordre public absolu est constitué de règles fondamentales qui ne succombent pas face à la liberté contractuelle.

161. Les autres paramètres sont relatifs tant à la nature des règles relevant de l'ordre public absolu et de la dignité fondamentale qu'aux conséquences attachées à celles-ci. Les dispositions relevant de l'ordre public absolu et de la dignité fondamentale sont de nature contraignante. Elles sont extérieures à la relation de travail mais s'imposent aux parties qui ne peuvent alors y déroger⁴¹⁶. L'ordre public absolu classique est considéré comme étant un ordre de contrainte, qui tend à s'imposer principalement au contractant ayant la maîtrise réelle du contenu du contrat, et accessoirement à la partie faible. Or en matière de relation de travail, c'est l'employeur qui jouit de cette maîtrise. Du fait de ce caractère, la violation de ces règles à travers des dispositions particulières des contrats sera frappée de nullité absolue.

162. Ce caractère contraignant implique également que la recherche d'une quelconque conciliation des règles relevant de ces ordres avec les droits et libertés, même fondamentaux, par les parties et les juges, reste hypothétique. En effet, en distinguant le contrôle des règles d'ordre public de celles relatives aux droits et libertés fondamentales, madame Raymonde Vatinet écrivait que l'ordre public de contrainte suppose que la « *conciliation entre des intérêts antagonistes ait été opérée en amont par le législateur lui-même et que celui-ci ait tranché, au nom de l'intérêt général, en formulant une règle générale, prédéterminée et impérative* »⁴¹⁷. Pour cette dernière, la conciliation par le juge *via* le contrôle de proportionnalité n'est possible qu'au regard des droits fondamentaux, ce qui enlève tout caractère prévisible audit contrôle, fait selon la casuistique. Elle donne en exemple la validité des clauses de non-concurrence qui relève d'un souci de conciliation des droits fondamentaux⁴¹⁸. L'auteure fait ressortir la possibilité d'une combinaison des deux méthodes de contrôle, car les conditions impératives dégagées par la jurisprudence et auxquelles sont soumises ces clauses devraient être dégagées par le législateur. Ces conditions sont alors sanctionnées par la nullité. Il est tout de même logique de déduire que ce ne sont pas tant les règles d'ordre public intangible que celles relatives à la protection de la dignité fondamentale qui peuvent faire l'objet de conciliation avec des droits particuliers, mais bien un ordre public modifiable. Madame Florence Canut soulevait d'ailleurs le fait que cet ordre public, qu'elle qualifie de classique, vise « *dans des limites certes*

⁴¹⁶ Bénin, code du travail, 1998, art. 122, qui interdit que la convention collective puisse déroger aux règles qui intéressent l'ordre public absolu, même dans un sens favorable au salarié. Pareillement, France, code du travail, art. L. 2251-1.

⁴¹⁷ Raymonde VATINET, *op. cit.*, p. 118.

⁴¹⁸ *Idem.*, pp. 119-120.

étroitement circonscrites, à inhiber la liberté contractuelle »⁴¹⁹ contrairement à l'ordre public social qui accorde plus de liberté dès lors que le minimum légal est respecté. Ces différents points de convergence font de l'ordre public absolu le meilleur allié dans la recherche de la sauvegarde de la dignité fondamentale du salarié.

163. En droit du travail, relèvent par exemple de l'ordre public absolu les règles relatives à l'interdiction de toute discrimination⁴²⁰, les clauses couperet⁴²¹, celles interdisant toute indexation du salaire⁴²² ou encore celles relatives à la représentation⁴²³ ou à la compétence des conseils de prud'hommes⁴²⁴. Il concerne également toutes règles assurant le respect de l'humain, sa dignité et sa vie⁴²⁵. La question de savoir si les règles relatives à la santé et à la sécurité relèvent ou non de l'ordre public absolu reste pertinente. Normalement, ces règles relèvent, selon les juges⁴²⁶, des règles d'ordre public absolu. Toutefois, en prenant l'exemple des durées maximales de travail et des repos hebdomadaires dont le régime découle de celui de la santé et de la sécurité au travail, l'employeur et le salarié peuvent tout de même apporter des améliorations à ces durées. Or les règles d'ordre public absolu ne peuvent être modifiées, même dans un sens favorable au salarié. Face à cette équation, certains auteurs⁴²⁷, dont nous partageons la position, estiment que les règles relatives à la santé et à la sécurité, dont relève le droit au repos du salarié, sont des règles fondamentales mais ne relèvent pas pour autant de l'ordre public absolu. Leur caractère « fondamentaliste » serait donc à nuancer comme en témoignent les dernières réformes du droit du travail en France, lesquelles distinguent, sur le même objet, les règles relevant de l'ordre public de celles relevant de la négociation. En clair, elles sont fondamentales, mais pas au point d'être intégrées dans le corpus des règles de l'ordre public absolu. Mais leur finalité est bien la même, celle de préserver au-delà de la personne elle-même, la société, et par-dessus l'humanité tout entière. C'est à nouveau là toute la question

⁴¹⁹ Florence CANUT, *op. cit.*, p. 2.

⁴²⁰ L'employeur ne peut donc pas décider arbitrairement de verser aux salariées de l'entreprise un salaire supérieur à celui des hommes, choisir de verser aux salariés corpulents des primes de grossophobie, sous prétexte que cela vise à réparer le préjudice qu'ils subiraient du fait des commentaires désobligeants des uns et des autres, ou encore prévoir dans une clause que « *lorsqu'il n'assure pas directement cet entretien (l'entretien des moyens de protection individuelle), l'employeur doit allouer une indemnité (...) qui vient compenser les frais professionnels d'entretien exposés par le personnel ambulancier* » cass. soc. 23 sept. 2020, n°18-23.474.

⁴²¹ France, cass. soc. 20 juin 2001, n°99-42.699.

⁴²² France, code du travail, art. L. 3231-3.

⁴²³ France, cass. soc. 9 mai 2018, n°16-21.595 ; cass. soc. 22 sept. 2017, n°16-26.110 ; Grégoire LOISEAU, Laurence PECAUT-RIVOLIER, Geneviève PIGNARRE, « L'ordre public social a-t-il un avenir ? », *op. cit.*, p. 886.

⁴²⁴ France, code du travail, art. R. 1412-1.

⁴²⁵ Conformément à l'art. 16 du code civil français.

⁴²⁶ France, cass. crim. 14 janv. 2003, n° 01-87.300, Bull. crim. n°8 ; cass. soc. 23 sept. 2020, n°18-23.474 ; CA, Rouen, 31 janv. 2019, n° 16/04938.

⁴²⁷ Grégoire LOISEAU, Laurence PECAUT-RIVOLIER, Geneviève PIGNARRE, *op. cit.*, p. 888.

posée par la dignité fondamentale, celle de raidir les règles susceptibles de préserver d'une quelconque manière la vie du salarié. Il s'agit donc bien de sujets qui contribuent à assurer au salarié la garantie d'une protection optimale contre les débordements de l'employeur.

164. Mais en réalité, si l'ordre public absolu a longtemps été au cœur du droit du travail, les réformes entamées ces cinq dernières années en France⁴²⁸ remettent en cause cette prévalence. En effet, les assouplissements apportés par ces réformes et la place croissante de l'ordre public conventionnel au détriment de l'intangibilité de l'ordre public absolu, et accessoirement de l'ordre public social inquiète sur la valeur de certaines règles censées protéger le salarié. Cette « *érosion de l'ordre public absolu* »⁴²⁹ « *abîmé et déclassé* »⁴³⁰ imprègne d'ailleurs tout le code du travail, lequel, en même temps qu'il dispose sur les sphères relevant de l'ordre public, ouvre des brèches sur les possibilités d'y revenir par les accords collectifs. Les règles légales ne s'appliquant qu'à défaut d'accord des partenaires, il semble donc confirmer que l'ordre public absolu ait perdu du crédit en droit du travail, corrélativement à la chute de la place de la loi.

Si un tel sort est réservé à l'ordre public absolu, il semble légitime de s'intéresser à celui de l'ordre public propre au droit du travail. L'ordre public social reste dès lors privilégié bien que son implication dans la protection de la dignité fondamentale semble mineure.

2- Les ordres publics social et dérogatoire, alliés mineurs de la dignité fondamentale.

165. L'article 6 du code civil français qui dispose sur l'ordre public et les bonnes mœurs proscriit toute dérogation à cette exigence. Néanmoins, les règles applicables au droit du travail autorisent des dérogations à ces dispositions dès lors qu'il y va de l'intérêt du salarié⁴³¹. Ainsi apparaissent des ordres spéciaux dont l'ordre public social, considéré comme un « *contrepoids à la subordination du salarié.* »⁴³² L'ordre public spécial au droit du travail cherche à préserver l'intérêt particulier du salarié. Si cet ordre public n'est pas absolu, il contient tout de même une part d'impérativité, c'est le minimum obligatoire. Mais son caractère impératif s'accompagne

⁴²⁸ Si l'amorçage de ce déclin a commencé depuis la loi Aubry II du 19 janv. 2000 avec les accords dérogatoires, il s'est accentué depuis la Loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

⁴²⁹ Tatiana SACHS, « L'ordre public en droit du travail : une notion dégradée », RDT, 2017 p. 590.

⁴³⁰ *Idem*, p. 592.

⁴³¹ Bénin, code du travail, 1998, art. 7.

⁴³² Thérèse AUBERT-MONPEYSSSEN, *Subordination juridique et relation de travail*, Thèse de doctorat, Université Toulouse, CNRS, 1988, p. 105.

de la possibilité offerte aux parties d'y déroger dans un sens favorable au salarié⁴³³. Cette possibilité de dérogation⁴³⁴ *in melius* n'empêche pas que l'ordre public social contienne des règles absolues⁴³⁵. Favorable à la liberté contractuelle⁴³⁶, cet ordre public social ne définit que le plancher des droits des salariés.

166. Certains auteurs dont Monsieur Patrick Rémy⁴³⁷ estiment, peut-être à raison, que les normes perfectibles ne doivent pas être qualifiées d'ordre public. Pour qu'il en soit ainsi, il faudrait qu'il s'agisse de règles d'ordre public absolu. Cette position peut être contestée, car comme remarqué plus haut ces normes comportent une part d'impérativité. Il est aussi vrai que l'ordre public social, qui viserait avant tout le bien du salarié, tolère des dispositions qui ne sont pas forcément favorables ou compatibles avec le progrès social. Comme l'a soulevé Madame Florence Canut dans sa thèse, cet ordre public n'oblige pas à un « *constant progrès social...*, *l'adoption de lois de « régression sociale » ne se heurte à aucun principe de valeur supra-législative* »⁴³⁸. Ceci se confirme plus encore dans l'ordonnement juridique du travail des deux États en étude où les réformes, face à la flexibilité du marché du travail, n'améliorent pas forcément les conditions de travail des salariés. La question du renouvellement indéfini du contrat de travail à durée déterminée au Bénin, bien qu'il plonge le salarié dans la précarité, ne serait alors pas contraire à l'ordre public social, pas plus que la possibilité de déroger aux durées quotidiennes maximales de travail en France.

167. Pour Monsieur Alain Supiot, l'ordre public social « *constitue la clé de voûte du droit du travail français* »⁴³⁹. Il contient des dispositions relevant d'un ordre public de

⁴³³ France, code du travail, art. L2251-1 ; Bénin, code du travail, 1998, art. 122, al. 3 et Loi du 29 août 2017, *op. cit.*, art. 60.

⁴³⁴ Pour François GAUDU dès lors que la nouvelle règle est favorable au salarié, le terme « dérogation » n'est plus approprié. François GAUDU, « L'ordre public en droit du travail » in *Le contrat au début du XXI^e siècle - Études offertes à Jacques Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 367. Madame Florence CANUT rejette également cette appellation et préfère soutenir, comme d'autres auteurs, que l'ordre public n'est pas dérogatoire mais supporte la dérogation. Florence CANUT, *op. cit.*, p. 243. Cette distinction est également reprise par Madame Raymonde VATINET dans son article « L'ordre public », *op. cit.*, p. 98.

⁴³⁵ Voir François GAUDU, « L'ordre public en droit du travail », *op. cit.*, p. 369. Florence CANUT, *L'ordre public en Droit du Travail*, *op. cit.*, p. 11.

⁴³⁶ *Idem.*, p. 2.

⁴³⁷ Patrick REMY, note sous cass. 3^{ème} civ. 19 janv. 2000, JCP G. 2001, p. 1678. Voir aussi Grégoire LOISEAU, Laurence PECAUT-RIVOLIER, Geneviève PIGNARRE, in « L'ordre public social a-t-il un avenir ? », Dr. soc. 2016, p. 886. Madame Florence CANUT réfute cette position en soulignant que la possibilité d'une amélioration d'une règle ne lui retire pas son impérativité, ne serait-ce pour ce qui concerne le minimum exigible, p. 89 et suiv. Madame Raymonde VATINET rejette également cette position en soutenant que les règles plancher contenues dans l'ordre public social relèvent bien de l'ordre public car ce minimum est intangible. Raymonde VATINET, *op. cit.*, p.98.

⁴³⁸ Florence CANUT, *op. cit.*, p. 120.

⁴³⁹ Alain SUPIOT, *Critique du droit du travail*, *op. cit.*, p.139.

protection⁴⁴⁰ et sans s'y confondre⁴⁴¹, il contient des règles qui visent à protéger la partie faible au contrat, rétablissant ainsi l'équilibre devant exister entre les contractants⁴⁴². Il s'agit d'un ordre public qui énonce des dispositions plancher, donc perfectibles. Mais la recherche sans cesse croissante de flexibilité du marché du travail ne semble pas être profitable pour cet ordre public aménageable. Le législateur aménage en effet des espaces de renonciation, à l'exclusion des renonciations anticipées. En ce sens, le salarié peut renoncer à des droits qu'il détient au titre de cet ordre public social en transigeant avec l'employeur sur un droit entré dans son patrimoine⁴⁴³, ou par expiration de la situation donnant naissance à ce droit⁴⁴⁴. Dès lors que cette renonciation est non équivoque⁴⁴⁵, il importe moins qu'elle se rattache à un droit découlant de son contrat de travail, de la loi ou d'un accord collectif. Il peut donc renoncer à une partie de ces jours de repos⁴⁴⁶ contre majoration, ou encore au profit d'un autre salarié dont l'enfant est malade⁴⁴⁷ ou à un salarié venant en aide à une personne en situation de handicap⁴⁴⁸. Mais les parties ne peuvent renoncer par avance aux droits et obligations relatives à la rupture du contrat de travail⁴⁴⁹ dès lors que la relation n'a pas cessé et donc que les droits qui y sont consécutifs ne sont pas encore nés⁴⁵⁰. La fragilité de la participation de l'ordre public social dans le respect de la dignité fondamentale tient au fait qu'il s'agit d'un ordre perfectible et qu'il n'est pas toujours aisé d'apprécier le caractère plus favorable d'une disposition par rapport à une autre. Si les juges prennent en compte l'ensemble du personnel et non pas un des salariés en particulier⁴⁵¹, ils analysent également chacun des avantages. Or la superposition des

⁴⁴⁰ Madame Florence CANUT distingue dans sa thèse de doctorat l'ordre public économique de l'ordre public absolu. Le premier se décompose à son tour en ordre public de protection et ordre public de direction.

⁴⁴¹ Grégoire LOISEAU, Laurence PECAUT-RIVOLIER, Geneviève PIGNARRE, *op. cit.*, p. 886. Christophe RADE, « L'ordre public social et la renonciation du salarié », *Dr. soc.* 2002, p. 931. Cet auteur remettait déjà en cause l'assimilation de l'ordre public social à l'ordre public de protection sur le fondement du caractère impératif attaché à certaines règles relevant de l'ordre public social.

⁴⁴² *Ibidem.*,

⁴⁴³ *Idem.*, p. 933 et suiv; Isabelle VACARIE, « La renonciation du salarié », *Dr. soc.* 1990, p. 757, Florence CANUT, *L'ordre public en Droit du Travail*, *op. cit.*, p. 45 et suiv.

⁴⁴⁴ La situation ayant expiré peut être la fin du contrat de travail, plus spécifiquement la subordination du salarié par exemple. Voir les développements de Madame Isabelle VACARIE et Monsieur Christophe RADE. Isabelle VACARIE, *op. cit.*, p.760, p.764 ; Christophe RADE, « L'ordre public social et la renonciation du salarié », *op. cit.*, p. 935.

⁴⁴⁵ La suspicion qui entoure cette renonciation en droit du travail reste légitime en raison de la situation de déséquilibre économique et décisionnel caractérisant la matière.

⁴⁴⁶ France, code du travail, art. L3121-59 du code du travail français.

⁴⁴⁷ *Idem.*, art. L1225-65-1.

⁴⁴⁸ *Idem.*, art. L3142-25-1.

⁴⁴⁹ *Idem.*, art. L1231-4.

⁴⁵⁰ Toutefois, il convient de préciser que certains droits naissent avant la fin de la relation contractuelle. Tel est le cas, par exemple, en matière de litiges portant sur le salaire, où le droit au salaire est déjà existant, même avant la rupture. Voir Jean-Marc SPORTOUCH, « Transaction, rupture amiable et chronologie », in *Analyse juridique et valeurs en droit social*, Etudes offertes à Jean Pélissier, D. 2004, p. 512.

⁴⁵¹ France, cass. soc. 18 janv. 2000, n°96-44.578, pub.

avantages pourrait ne pas faciliter l'analyse⁴⁵². Ce faisant, il sera difficile d'analyser le caractère concret de l'aménagement et d'assurer une effective protection au salarié.

168. Contrairement à l'ordre public absolu et l'ordre public social, l'ordre public dérogatoire autorise des dérogations à une règle dans un sens défavorable au salarié sur accord des partenaires sociaux⁴⁵³. Ce faisant, il ne s'agit plus forcément d'aller dans le sens d'un progrès des avantages octroyés au salarié, ce qui pourrait remettre en cause les droits acquis par ce dernier. L'instabilité attachée à cet ordre dérogatoire ne permet alors pas de s'y référer pour garantir la protection de la dignité fondamentale du salarié. Or, les règles protectrices de la dignité fondamentale sont revêtues de sanctions plus strictes et sévères.

B- La nature de la dignité : critère de variabilité des effets de la méconnaissance des règles d'ordre public.

169. « *La nullité des clauses des contrats ou conventions contraires à l'ordre public est le bras armé de l'ordre public, au même titre que l'affirmation, dans la loi, de ce qu'elles sont réputées non écrites* »⁴⁵⁴, c'est ainsi que résumait Monsieur Jacques Barthelemy les effets de la méconnaissance des règles d'ordre public. La nullité serait donc la sanction logique d'une clause contraire à l'ordre public absolu, ce qui n'exclut pas non plus la sanction du réputé non-écrit (1). L'ordre public social visant en priorité à préserver l'intérêt du salarié et à encourager la continuité du contrat, il s'en déduit que la nullité d'une clause au regard de celui-ci ne pourrait être envisagée que si, face à l'intérêt particulier du salarié protégé, il est indispensable de la déclarer nulle (2).

1- Les sanctions emportant la disparition de la clause contraire à la dignité fondamentale.

170. Ces sanctions sont la nullité et le réputé non écrit. La nullité est la sanction attachée à un acte juridique qui ne remplit pas les conditions nécessaires à sa validité. Il est constant que

⁴⁵² Par exemple, le contrat de travail d'un salarié prévoit une rémunération de deux mille (3.000) euros brut, sans primes particulières. Un accord d'entreprise intervient postérieurement et fixe la rémunération pour la même catégorie à deux mille trois cents (2.300) euros brut avec une prime de transport évaluée sur la distance parcourue par le salarié, une prime de cent cinquante (150) euros par enfants de moins de cinq (05) ans, et une prime de vacances d'une valeur de cinq cents (500) euros en cas de vacances sur des périodes hors-vacances scolaires. La superposition de tous ces avantages, assortis de conditions ne permet pas une réelle appréciation de la mesure avantageuse.

⁴⁵³ Voir par exemple France, code du travail, L. 2252-1. Christophe RADE, « L'ordre public social et la renonciation du salarié », *op. cit.*, p.934.

⁴⁵⁴ Jacques BARTHELEMY, « Ordre public et droit du travail, 1^{ère} partie », Les Cahiers du DRH, n° 171, 1^{er} déc. 2010, p. 9.

lorsque l'acte en question porte atteinte à l'intérêt général, il encourt la nullité absolue. La réponse en cas de violation d'une liberté fondamentale est moins évidente. En effet, il s'agit d'un droit ou d'une liberté dont l'attribution ou la reconnaissance n'intervient qu'au profit d'un bénéficiaire précis. Il serait alors tentant d'en déduire que c'est plutôt la nullité relative qu'encourent des actes qui leur sont contraires. Toutefois, une telle position pourrait remettre en cause les raisons profondes ayant justifié que de tels droits et libertés soient considérés comme fondamentaux. Ces derniers ne transcenderaient-ils pas le caractère *intuiti personae* pour viser une protection plus collective. En d'autres termes, la distinction nullité absolue et relative faite en droit des contrats, vaut-elle pour les droits et libertés fondamentaux ? Une certitude devrait l'emporter : en matière de dignité fondamentale, la sanction de la nullité absolue se justifie par le fait que cette dignité est protégée sous le couvert des règles régissant l'ordre public absolu comme cela a pu être soutenu précédemment. Comme l'ordre public absolu qui « *protège la vie en société ainsi que la vie humaine* »⁴⁵⁵, le recours à la dignité fondamentale permet également de préserver la vie humaine. Ce faisant, comme l'écrit Monsieur Mekki, la nullité absolue « *s'impose avec force* »⁴⁵⁶. Elle peut alors être évoquée par toute personne, même si elle n'est pas en contrat avec l'auteur de la clause. Ici, on ne saurait remettre en cause la nullité au motif que la personne a exécuté la clause contestée, car l'intérêt visé est celui de la collectivité. La confirmation par l'exécution ne pourrait donc valoir face à la nullité absolue conformément à l'article 1180 du code civil⁴⁵⁷. En effet, la confirmation par exécution de l'acte nul emporte normalement renonciation à la nullité. Plus concrètement, la nullité absolue sanctionnerait par exemple des clauses d'irresponsabilité de l'employeur en cas d'atteinte à la santé et à la sécurité du salarié, des clauses discriminatoires ou encore des clauses de limitation de repos qui ont pour effet de fragiliser voire de détruire la vie du salarié. Dans ce cas, la nullité devrait pouvoir être soulevée par le salarié, les instances de représentation, les associations, par les contrôleurs et inspecteurs de travail, le ministère public, voire d'office par le juge du travail. Bien qu'à première vue, ces clauses portent atteinte au salarié concerné, leurs effets sont plus profonds et ont des incidences sur la survie de l'humanité car plusieurs salariés seraient alors soumis aux mêmes clauses. La particularité en droit du travail découle du fait que la nullité de la clause n'emporte pas obligatoirement celle du contrat de travail, encore faudrait-

⁴⁵⁵ Mustapha MEKKI, *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, Thèse de doctorat, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, t. 411, 2004, p. 607.

⁴⁵⁶ *Ibidem*.

⁴⁵⁷ France, code civil, art. 1180 : « *La nullité absolue peut être demandée par toute personne justifiant d'un intérêt, ainsi que par le ministère public. Elle ne peut être couverte par la confirmation du contrat.* »

il que la clause soit déterminante de l'engagement contracté. Ce sont donc les clauses entachées qui seront déclarées nulles et le contrat pourra continuer d'être exécuté par les parties. Ainsi, la clause subordonnant la prime des chauffeurs routiers à la distance parcourue est considérée comme nulle⁴⁵⁸, dès lors qu'elle conduit les salariés à se mettre en danger dans le but d'obtenir l'avantage promis.

Par ailleurs, en matière de discrimination, l'article L. 1132-4 du code du travail français prévoit la nullité de plein droit de toute clause de cette nature.

La sanction de la nullité n'exclut pas celle du réputé non-écrit qui se présente également comme une sanction utile à la dignité fondamentale en ce qu'elle a pour effet d'annihiler totalement la clause. Si elle peut être légale, le juge peut également la prononcer en l'absence de textes. Elle présente le gros avantage d'éviter l'exécution de la clause et donc de prévenir la violation.

Il est tout de même remarqué que les sanctions retenues par le législateur sont assouplies afin de protéger au mieux les intérêts du salarié.

2- L'assouplissement des sanctions justifié par l'intérêt protégé.

171. Si la sanction de la violation d'une règle relevant de l'ordre public absolu, et par conséquent de la dignité fondamentale, est la nullité de la clause querellée, le législateur et le juge aménagent d'autres sanctions moins strictes lorsqu'il s'agit d'une atteinte à la dignité subjective.

En effet, la dignité subjective vise à protéger, non plus un intérêt général ou l'intérêt de la race humaine en général, mais l'intérêt d'une personne en particulier, le salarié. Cela étant, l'objectif principal est de protéger les intérêts de cette partie au contrat. Or l'intérêt principal du salarié auquel une clause illicite est soumise réside dans la sauvegarde de son contrat. En réalité, la détention d'un emploi constitue aussi, pour le créancier du droit, un élément essentiel du respect de sa dignité. Il s'agit alors de la confrontation entre deux éléments relevant de sa dignité subjective, qui l'oblige à faire un choix au profit du moindre mal. C'est pour cela que le juge et le législateur aménagent la sanction de la nullité relative de la clause et, si possible, la réfaction de la clause illicite, ou une substitution des dispositions légales à celle-ci⁴⁵⁹. Ceci permet au salarié de décider librement de la remise en cause ou non de la clause portant atteinte à sa dignité subjective. Il en est ainsi par exemple en matière de clause de non-concurrence et de clause de

⁴⁵⁸ France, cass. soc. 15 oct. 2014, n° 12-29.235, *op. cit.*,

⁴⁵⁹ Raymonde VATINET, *op. cit.*, p. 104.

mobilité où le juge privilégiera une réfaction de la clause, ou une mise en œuvre décalée de la clause pour tenir compte des droits du salarié débiteur de l'obligation. Le juge cherche donc ici à sauver la clause plutôt qu'à l'anéantir.

172. Madame Florence Canut critiquait cette position de la Cour de cassation en soulevant que si la clause porte une atteinte disproportionnée à une liberté fondamentale ou à un droit du salarié, la mise en œuvre de l'ordre public de protection devait conduire systématiquement à l'annulation de ladite clause et non pas à la quête de sa survie⁴⁶⁰. Pourtant, dès lors que l'ordre public de protection semble, dans la relation de travail, protéger le salarié, seul ce dernier peut soulever la nullité d'une clause contraire à son intérêt⁴⁶¹. Il n'en serait autrement que si la clause viole un intérêt collectif. Le principe de faveur n'étant pas d'ordre public absolu, si le salarié estime que l'exécution de la clause est plus conforme à ses intérêts que sa non-exécution, il pourra satisfaire à cette exécution sans que le juge ne puisse intervenir.

Le domaine de l'ordre public n'exclut pas pour autant le recours à la notion de bonnes mœurs, laquelle intervient également dans la protection de la dignité.

Paragraphe 2 : Les bonnes mœurs, un rempart de la dignité du salarié.

173. La notion de bonnes mœurs a perdu un peu de sa substance dans le code civil français depuis la réforme du droit des contrats de 2016⁴⁶². Cette notion, dont certains⁴⁶³ évoquent, peut-être à raison, la disparition progressive en raison de sa désuétude, n'apparaît qu'en filigrane dans le désormais code civil français. Mais cette perte d'altitude ne réduit pas pour autant les attraits de la notion, laquelle a pu jouer un rôle considérable dans le respect des droits des personnes notamment dans les droits relevant de la vie privée des personnes. En effet, perçu comme le « *volet moral* »⁴⁶⁴ attaché à l'ordre public, la notion est sollicitée souvent concurremment lorsqu'intervient l'ordre public. Le recours aux bonnes mœurs peut dès lors

⁴⁶⁰ Florence CANUT, *L'ordre public en droit du travail*, op. cit., p.76.

⁴⁶¹ Comme le rappelle Monsieur François GAUDU, « *le régime des nullités relatives (est), caractéristique de l'ordre public de protection ...* »

⁴⁶² Dans d'autres droits positifs comme le code civil québécois, la notion a totalement disparu des discours.

⁴⁶³ Voir en ce sens Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 fév. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ; André LAINGUI, « Est-il encore possible d'outrager les bonnes mœurs ? », in B. TEYSSIÉ (dir.), *L'honnête homme et le droit*. Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Soyer, LGDJ, 2000, p. 235-252 ; Dominique FENOUILLET, « Les bonnes mœurs sont mortes ! Vive l'ordre public philanthropique », in *Le droit privé français à la fin du XXème siècle : Etudes offertes à Pierre Catala*, Litec 2001, p. 447.

⁴⁶⁴ Office québécois de la langue française, 2016, consulté en ligne.

être opportun dans la protection de la dignité de la personne humaine (A). Cette utilité n'est pas sans incidence sur son rôle dans la sphère de la relation de travail (B).

A- Le concours des bonnes mœurs dans la protection de la dignité

L'appréhension de la notion (1) permettra de déduire son rôle non moins important dans la protection de la dignité (2).

1- L'appréhension de la notion

174. Le recours aux bonnes mœurs renvoie parfois à la morale. En effet, elles traduisent « *une certaine moralité* »⁴⁶⁵ nécessaire à la règle de droit. « *Les bonnes mœurs naissent à la base* »⁴⁶⁶, de la société elle-même et renvoient donc à des valeurs et normes morales fondamentales, évolutives dans le temps et l'espace et construites sur la base d'un consensus social⁴⁶⁷. Les bonnes mœurs, c'est donc ce qui est « *moralement acceptable* »⁴⁶⁸ à un moment et à un lieu donné. Ceci justifie que son contenu puisse varier selon les âges, les cultures, les coutumes et l'espace de sorte que la notion s'adapte au fil du temps. La notion ne trouve pas de définition dans les textes de lois. Cette absence de définition légale peut se justifier également par le fait qu'il s'agit d'une notion extérieure au droit, une notion sociologique que le droit essaie d'appréhender. Il s'agit d'une notion à laquelle recourt régulièrement le droit pour introduire un meilleur respect des valeurs sociales dans les rapports humains, et sauvegarder ainsi les droits de la personne. On trouve tout de même des essais de définition de la notion dans des ouvrages de vocabulaire juridique. Selon le vocabulaire de Gérard Cornu, la notion de bonnes mœurs désigne l': « *Ensemble de règles imposées par une certaine morale sociale, reçue en un temps et en un lieu donnés, qui, en parallèle avec l'ordre public (au sein duquel les bonnes mœurs sont parfois englobées), constitue une norme de référence à laquelle les comportements sont appréciés... et dont le contenu coutumier et évolutif, surtout relatif à la morale sexuelle, au respect de personne humaine et aux gains immoraux, est principalement déterminé par le juge, oracle des mœurs...* »⁴⁶⁹. Il est important de s'attarder ici sur les éléments relevés dans cette définition. En effet, au regard de cette approche, les bonnes mœurs sont, comme relevé précédemment, une manifestation de la morale sociale. C'est donc en raison de l'existence de cette morale sociale adoptée par les peuples que le recours aux bonnes mœurs

⁴⁶⁵ Frédéric CHARLIN, *op. cit.*, p. 1.

⁴⁶⁶ Conclusions de l'avocat général dans l'affaire C-240/18 P Constantin Film *Produktion GmbH*/Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), 2 juil. 2019.

⁴⁶⁷ *Ibidem*.

⁴⁶⁸ CJUE, 27 fév. 2020, aff. C-240/18 P, Constantin Film *Produktion GmbH* c/ EUIPO.

⁴⁶⁹ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, pp.132-133.

se justifie. Mais plus encore, cette notion serait une composante de l'ordre public dont elle ne cesse de nourrir le contenu⁴⁷⁰. Ce faisant, le respect des bonnes mœurs devrait incidemment contribuer à assurer la prévalence et le respect de l'ordre public. Enfin, l'appréhension de cette notion varie, mais aussi évolue selon les coutumes et c'est au juge que revient la charge d'apporter les réponses suscitées par son respect ou sa méconnaissance. On pourrait déduire de ces éléments que les bonnes mœurs sont au cœur de la société, mais aussi du droit.

175. Néanmoins, la notion semble désormais moins indispensable pour le droit qu'on pourrait le penser. En effet, ayant longtemps été considérée comme la « *bonne solution* » aux rapports entre la morale et le droit⁴⁷¹, la réforme du droit des contrats de 2016 en limitant la liberté contractuelle à l'article 1102 du code civil, se contente d'évoquer la notion d'ordre public, sans y inclure celle de bonnes mœurs. On pourrait tout de même se réjouir à l'idée que l'article 6 y fait toujours référence, en ce qui concerne les dérogations aux règles impératives par le contrat. Il n'aurait pas été faux de penser qu'il s'agit d'un oubli du législateur. Mais le rapport⁴⁷² remis au Président de la République est clair sur la question, la notion : « *apparaît en effet désuète au regard de l'évolution de la société, et la jurisprudence l'a progressivement abandonnée au profit de la notion d'ordre public dont elle n'a eu de cesse de développer le contenu* ». Elle serait en réalité une notion plus floue que celle d'ordre public⁴⁷³. D'ailleurs, une recherche des renvois à la notion dans les codes du travail, civil et pénal démontre bien cette absence flagrante de la notion dans ces codes. Or, « bonnes mœurs et ordre public » ne se confondent pas. Si l'ordre public se rapporte généralement plus aux règles sociales impératives, les bonnes mœurs intéressent plutôt la morale sociale, qui peut être incluse dans la notion d'ordre public. Le juge administratif⁴⁷⁴ a bien retenu que la « moralité publique » était une composante de l'ordre public. Ainsi il est par exemple interdit de créer des entreprises dont la finalité ou l'objet est contraire aux bonnes mœurs ou encore d'y avoir des pratiques internes contraires aux bonnes mœurs.

176. Le juge effectuera alors un contrôle *in concreto* des atteintes aux bonnes mœurs en appréciant si le fait ou l'acte incriminé contrevient réellement aux exigences des bonnes mœurs.

⁴⁷⁰ Cf. Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 fév. 2016, *op.cit.*,

⁴⁷¹ Anne SIMONIN, « l'indignité ou les bonnes mœurs républicaines », in Robert BELOT (Dir.), *Tous Républicains*, Armand Colin, 2011, p. 219.

⁴⁷² Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 fév. 2016, *op. cit.*,

⁴⁷³ Jean-Jacques LEMOULAND, Gaël PIETTE, « Ordre public et bonnes mœurs », *Rép. Civ. D.*, 2019, n°176, p. 102.

⁴⁷⁴ France, CE, 18 déc. 1959, Société Les Films Lutétia.

Ceci se justifie par la nature même de la notion qui varie selon les âges et les lieux. Ce déclin⁴⁷⁵ de la notion de bonnes mœurs⁴⁷⁶, amorcé depuis le début du XX^{ème} siècle, permet selon certains auteurs⁴⁷⁷ de faire de la place au déploiement de la notion de dignité. Dès lors, la dignité sera perçue comme donnant « *une légitimité certaine à la sanction des mauvaises mœurs* »⁴⁷⁸, il n'est donc plus nécessaire de s'encombrer des bonnes mœurs, puisque la dignité la remplace valablement. Pour certains auteurs⁴⁷⁹ en revanche, la notion de dignité reste également subjective. Cette subjectivité de la notion de dignité est contournée par la reconnaissance d'un droit à la décence. Malgré la diversité des opinions, une remarque semble évidente : il n'est plus possible d'ignorer le lien entre les bonnes mœurs et la dignité.

2- L'évidence des rapports entre les bonnes mœurs et la dignité

177. Le rapport entre les bonnes mœurs et la dignité est contesté par certains auteurs qui préfèrent la notion de « décence » à celle de la dignité. La décence suppléerait mieux aux bonnes mœurs que la dignité. Pour Monsieur François Bizeur⁴⁸⁰, ce droit à la décence serait alors plus juridique que ne pourrait l'être la dignité. Comme il le fait remarquer, la décence présente beaucoup d'attraits communs aux bonnes mœurs, ce qui implique que l'auteur adopte une position contraire à celle de Madame Anne Simonin. En effet, pour Monsieur Bizeur, les bonnes mœurs seraient plus juridiques et adaptées que la dignité. Une chose est tout au moins certaine, comme les bonnes mœurs, la dignité relève du domaine des règles morales, mais aussi philosophiques voire religieuses. Elle tente de s'intégrer au droit et de s'y imposer, tandis que le droit essaye tant bien que mal de la dompter convenablement. Il est donc un constat que « *la*

⁴⁷⁵ Dominique FENOUILLET, *op. cit.*, p.447.

⁴⁷⁶ André LAINGUI, évoquait ce déclin progressif des bonnes mœurs dont le procès avait pourtant été vif au 19^{ème} siècle où la prolifération de la littérature peu morale était frappante ; André LAINGUI, *op. cit.*, p. 235-252. Voir aussi Sylvain CHATRY, « Arrêt Fack Ju Göhte : l'appréciation concrète de la contrariété aux bonnes mœurs », Observations sous Cour de justice de l'Union européenne, 27 fév. 2020, aff. C-240/18 P, Constantin Film Produktion GmbH c/ EUIPO - Qualification de l'arrêt : important, D. IP/IT 2020 p.504. Ce dernier parle de sa disparition dans les radars notamment du code de la propriété intellectuelle. Nicolas DISSAUX, « Les fossoyeurs des bonnes mœurs », D. 2017, p. 2201.

⁴⁷⁷ Voir Anne SIMONIN, *op. cit.*, p. 214; Aussi Frédéric CHARLIN, *op. cit.*, p. 2

⁴⁷⁸ Dominique FENOUILLET, « Les bonnes mœurs sont mortes ! Vive l'ordre public philanthropique », *op. cit.*, p. 517.

⁴⁷⁹ Pour Monsieur François BIZEUR, même si les notions de bonnes mœurs, décence et dignité sont utilisées le plus souvent indifféremment par les jurisprudences, elles ne doivent pas être confondues. La décence serait alors perçue *a priori* « comme un avatar de la dignité » car les textes de lois recourent aux deux notions simultanément sans les distinguer. Toutefois, ces deux notions sont complémentaires et ne doivent pas fondamentalement se confondre. François BIZEUR, « Quelle place en droit pour la décence ? », RLDC, N° 112, 1^{er} fév. 2014.

⁴⁸⁰ *Ibidem.*,

règle morale innerve le monde juridique »⁴⁸¹ sans pouvoir aisément s'imposer comme une règle dont la violation est susceptible de sanction⁴⁸².

178. Mais les origines convergentes des bonnes mœurs et de la dignité, de même que leur semblable finalité⁴⁸³ à certains égards, permettent le concours de l'un pour une meilleure appréhension de l'autre. Ne pas traiter autrui avec mépris, mais plutôt avec égard et respect relève autant de la dignité inhérente à la personne que des bonnes mœurs collectivement partagées comme valeurs sociales et humaines.

Ces deux notions s'éloignent fondamentalement par l'objet de leur appréhension. En effet, les bonnes mœurs cherchent à appréhender la morale collective à travers l'inculcation de certaines valeurs fondamentales de la société. Certains diront qu'elles sont « *moralisantes et exclusives* »⁴⁸⁴. La dignité vise, quant à elle, à appréhender avant tout l'individu, la morale individualiste⁴⁸⁵ pour atteindre son but de protection de l'humanité. Elle serait alors « *humaniste et consensuelle* »⁴⁸⁶. Plus encore, le recours aux bonnes mœurs renvoie également à la nécessité pour les parties d'engager et de maintenir des relations fondées sur la bonne foi. Or la nécessité de la bonne foi dans les conventions particulières assure aux parties, le plus souvent les plus faibles, d'être protégées de la ruse et des abus des contractants les plus forts.

179. Un total glissement de la notion de bonnes mœurs, vers celle de dignité, plus légitime selon la doctrine, permettrait alors de revoir la lecture de certains articles dans lesquels l'interdiction de l'atteinte à la dignité serait implicite. Ainsi l'article 6 du code civil français, cher à l'encadrement des relations contractuelles, serait donc finalement formulé implicitement comme il suit : « *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et la dignité humaine* ». Mais nul besoin de s'encombrer dans les textes d'une notion aussi fuyante que l'est déjà l'ordre public⁴⁸⁷. La référence implicite trouverait alors sa justification dans ce que la notion de dignité ne se laisse pas facilement appréhender, sauf à

⁴⁸¹ *Ibidem.*,

⁴⁸² *Ibidem.*,

⁴⁸³ Si les bonnes mœurs renvoient à la culture d'une certaine conscience visant à plus de moralité et d'équité dans les rapports, la dignité vise également à assurer l'équité réprimant les violations des droits et libertés des plus faibles par les plus forts.

⁴⁸⁴ Anne SIMONIN, *op. cit.*, p. 214.

⁴⁸⁵ Voir Frédéric CHARLIN, *op. cit.*, p. 4.

⁴⁸⁶ Anne SIMONIN, *op. cit.*, p. 214.

⁴⁸⁷ Le caractère fuyant des notions découle du flou qui ne permet pas de leur donner un contenu bien précis. Jean-Baptiste RACINE, Emmanuel DREYER, « L'absence de caractère manifestement illicite de la négation du génocide des Arméniens », D. 2007, p. 851.

admettre qu'elle est la seule valeur universellement partagée, et donc garante de la sauvegarde de l'humanité de l'homme.

180. La référence aux bonnes mœurs en droit français semble aujourd'hui implicite, mais elle est inexistante dans le droit béninois. En effet, le droit béninois ne fait aucune référence à la notion dans le code pénal encore moins dans les codes spéciaux comme le code du travail.

B- L'apport de la notion de bonnes mœurs dans les relations de travail

181. La loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'associations exige que ces dernières puissent avoir une cause licite et conforme aux bonnes mœurs. De même, les établissements d'enseignement doivent respecter les bonnes mœurs au risque de voir l'administration s'opposer à leur ouverture. Il en est de même des entreprises, quelles que soient leurs formes, lesquelles doivent respecter dans leurs objets, causes et statuts des exigences découlant des bonnes mœurs. En parallèle, les contrats proposés par ces structures doivent être également conformes aux bonnes mœurs.

182. La référence aux bonnes mœurs dans l'entreprise peut intervenir dans la protection de la dignité du salarié, lorsqu'il s'agit de vérifier si l'objet de son travail et sa rémunération lui permettent de mener une vie digne⁴⁸⁸, de lui éviter d'être confronté à des clauses discriminatoires, ou celles mettant en péril sa santé et sa sécurité. Elles désignent alors des « *règles générales de morale, en particulier sexuelle, auxquelles les parties à un acte juridique ne peuvent déroger par des stipulations contraires.* »⁴⁸⁹ On en conclut que sera considérée comme attentatoire aux bonnes mœurs, une attitude de l'employeur tendant à introduire dans le contrat de travail des clauses à connotation sexuelle⁴⁹⁰ ou subordonnant tacitement la poursuite de la relation de travail à la durée des relations sexuelles entretenues⁴⁹¹, lesquelles relèvent d'une discrimination de nature sexuelle. Dans ce sens, il n'est pas nécessaire de prouver une violation d'une règle de droit en particulier, mais plutôt de démontrer que le comportement de l'employeur est contraire à ce qui est collectivement admis par la société au moment des faits.

⁴⁸⁸ Pierre-Yves VERKINDT, « La dimension civile de la dignité », *op. cit.*, p.14.

⁴⁸⁹ Rémy CABRILLAC, (dir), *Dictionnaire de vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p.70.

⁴⁹⁰ Jean CARBONNIER le précisait quand il relevait que les bonnes mœurs renvoient aux coutumes en matière sexuelle. Cette position est contestée par Anne Simonin dans son article Anne SIMONIN, « l'indignité ou les bonnes mœurs républicaines » précité, pp. 215-216. Jean CARBONNIER, *Droit civil*, PUF, tome IV Les obligations, 1998, p. 142.

⁴⁹¹ Bénin, TPI Parakou, jugement n°04/07, *op. cit.*,

183. Dans le jugement de 2007 précité⁴⁹², le Tribunal de Parakou s'était basé sur l'article 4 du code de travail béninois⁴⁹³ pour déclarer abusif le licenciement d'une salariée consécutif à son refus de continuer à entretenir des rapports charnels avec son employeur. Cette décision aurait pu, outre le fondement de la discrimination sur le sexe du salarié, être fondée sur la violation des bonnes mœurs béninoises. En effet, l'exécution du contrat de travail, qui nécessite pour le salarié de mettre à la disposition de l'employeur sa force de travail physique ou intellectuelle, n'induit pas l'esclavage sexuel comme une condition de la relation de travail. Mais la référence aux bonnes mœurs n'a pas paru nécessaire aux juges de Parakou pour sanctionner l'employeur et l'absence de disposition expresse sur les bonnes mœurs pourrait également justifier cette position du juge du fond.

184. Pour finir, il serait opportun de préciser que la notion de bonnes mœurs ne se confond pas avec les mœurs propres à la personne du salarié ou à celle de l'employeur. En effet, les mœurs lorsqu'elles se rattachent à la personne, s'apprécient par rapport à celle-ci et non par rapport à la collectivité. Les mœurs en vigueur dans une entreprise de tendance par exemple peuvent ne pas être conformes aux mœurs personnelles d'un salarié de cette entreprise. Tel semblait être le cas dans l'arrêt du sacristain de l'association catholique Fraternité Saint-Pie X⁴⁹⁴ où les mœurs de l'aide-sacristain étaient contraires à celles admises par l'association. Un réel contrôle des clauses s'impose dans un tel contexte afin de situer la part d'engagement de chaque partie.

Section 2 : Le double contrôle de validité et de mise en œuvre des clauses.

185. Un double contrôle de la validité et de la mise en œuvre des clauses est nécessaire pour une efficace protection du salarié contre les clauses attentatoires à la dignité. Certains mécanismes de contrôles dans le droit positif béninois coïncident par endroits avec ceux mis en place dans le droit positif français, tandis que d'autres mécanismes présentent des divergences. La prévention des atteintes de la dignité nées de l'usage de certaines clauses, est en grande

⁴⁹² *Ibidem.*

⁴⁹³ Bénin, code du travail de 1998, art. 4 : « Sous réserve des dispositions expresses du présent code, ou de tout texte de nature législative ou réglementaire protégeant les femmes et les enfants, ainsi que des dispositions relatives à la condition des étrangers, aucun employeur ne peut prendre en compte le sexe, l'âge, la race ou le lien ethnique ou de parenté des travailleurs pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment l'embauchage, la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la promotion, la rémunération et autres conditions de travail, l'octroi d'avantages sociaux, la discipline ou la rupture du contrat de travail. »

⁴⁹⁴ France, cass. soc. 17 avr. 1991, n°90-42.636, Bull. civ. V. n°201, p. 122.

partie l'œuvre des organes en charge du travail, et accessoirement celui des organes de représentation (Paragraphe 1). Ces derniers effectuent le plus souvent un contrôle préventif, extérieur à la survenance de tout litige entre les parties. L'intervention des institutions judiciaires, une fois le litige né, permet également de contrôler les clauses illicites ayant échappé à la vigilance des autorités administratives, ou lorsque la décision administrative est contestée⁴⁹⁵ (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Le contrôle des autorités administratives et représentatives.

186. Le contrôle de la validité et de la mise en œuvre des clauses effectué par ces autorités présente des points de ressemblance et de dissemblance. Ces ressemblances s'observent, tant dans l'analyse du sens du contrôle, que dans son intensité dans le cadre des contrôles de validité (A). L'exercice de ce contrôle est dispersé. Cette dispersion tient d'abord au fait qu'il est confié non seulement aux organes de représentation et alliés de l'entreprise mais également aux administrations du travail (B).

A- Les ressemblances tenant au sens et à l'intensité des contrôles de validité.

187. Le contrôle de la validité de la clause est un réel contrôle de la régularité de celle-ci. L'analyse du sens du contrôle conduit à relever qu'il s'agit d'un contrôle de la licéité des stipulations, mais aussi de celle du but recherché. Ce contrôle se divise donc en un contrôle de la licéité des stipulations du contrat et en un contrôle de la licéité du but recherché par les parties (1). L'étendue du contrôle reste tributaire de son intensité (2).

1- Le contrôle de la licéité des stipulations et du but du contrat

188. Les débats traditionnels sur le droit des contrats conviennent que le principe de la liberté contractuelle jalonnant ce droit n'est pas absolu. En exemple, nonobstant la disposition de l'article 1103 du code civil français, dont l'ancienne version⁴⁹⁶ reste en vigueur au Bénin, et qui fait de la convention des parties leur loi, le contenu de cette convention doit respecter les lois préexistantes, lorsqu'elles ne sont pas de nature supplétive. En effet, la présence de

⁴⁹⁵ Dans ce cas, c'est le tribunal administratif qui est saisi pour statuer sur le bien-fondé de la décision des autorités de l'administration du travail conformément à l'article L. 8115-6 du Code du travail français.

⁴⁹⁶ Notamment l'article 1134 du Code civil français.

l'adverbe « légalement » suivi du qualificatif « formées » implique que ces conventions restent soumises *a minima* à certains contrôles de légalité. Mais la loi n'étant pas le seul corpus juridique de référence, il faudra exercer un contrôle qui satisfait plus généralement aux règles d'ordre public prises au sens large et aux bonnes mœurs.

189. La licéité peut se définir comme « *le caractère de ce qui est conforme à l'ordre public, aux bonnes mœurs* »⁴⁹⁷. Le contrôle de la licéité des stipulations contractuelles se fait alors au regard des notions d'ordre public et de bonnes mœurs. Elle se distingue de la légalité qui évoque le caractère de ce qui est conforme à la loi, entendue comme le texte voté ou ratifié⁴⁹⁸ par le législateur. Le contrôle de la légalité est donc en ce sens un contrôle restreint.

Le contrôle de la licéité des clauses du contrat se fait conformément aux articles 6, 1102, 1133 et 1162 du code civil français. Ces articles disposent sur la liberté contractuelle et la portée d'une telle liberté qui reste limitée par l'interdiction de déroger aux règles d'ordre public, soit par les stipulations particulières, soit par le but du contrat. Sur la question des clauses du contrat de travail en France, le contrôle devrait tout au moins logiquement s'effectuer, par exemple, au visa des articles L3121-18⁴⁹⁹, L3121-20⁵⁰⁰ et suivants, L3121-27⁵⁰¹, L3121-53 et suivants⁵⁰², L3122-1 et suivants⁵⁰³, L3131-1⁵⁰⁴. Au regard du droit du travail béninois, ce contrôle s'effectuerait conformément aux articles 13 et suivants⁵⁰⁵, 142⁵⁰⁶, 156⁵⁰⁷, 169⁵⁰⁸ ou encore 155⁵⁰⁹.

190. Le contrôle portant sur les stipulations se présente comme une modalité du contrôle du contenu du contrat. Si le contrat en lui-même fait naître une obligation générale, qui est l'obligation principale de la relation, les stipulations particulières contenues dans ce contrat font, à leur tour, naître des obligations spécifiques. Ainsi une clause d'interdiction de grossesse induira l'obligation pour la salariée de ne pas tomber enceinte au risque de voir son contrat

⁴⁹⁷ Rémy CABRILLAC (dir.), *Dictionnaire de vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 323.

⁴⁹⁸ S'agissant des ordonnances prises conformément à l'article 38 de la constitution française du 4 oct. 1958.

⁴⁹⁹ Et D3121-4, R3122-1 sur la durée quotidienne de travail.

⁵⁰⁰ Et R3121-8, R3121-10 sur les durées maximales hebdomadaires.

⁵⁰¹ Sur la durée légale de travail effectif, D3141-1 sur les congés.

⁵⁰² Sur le recours aux forfaits.

⁵⁰³ Et R3122-11 sur le travail de nuit.

⁵⁰⁴ Et D3131-1 sur le repos quotidien.

⁵⁰⁵ Sur les contrats précaires.

⁵⁰⁶ Sur la durée légale de travail.

⁵⁰⁷ Sur le repos hebdomadaire.

⁵⁰⁸ Sur la protection des femmes enceintes.

⁵⁰⁹ Sur le repos des moins de dix-huit (18) ans.

rompu. De même, une clause sur l'orientation sexuelle d'un salarié impliquera également l'existence d'une obligation de ne pas faire, celle de pas avoir une orientation sexuelle contraire aux pratiques coutumières, religieuses, morales. Or, ces deux obligations, sans être réellement la contrepartie découlant du contrat, emportent des contraintes supplémentaires pour le salarié.

Ces contrôles de la licéité ont alors pour but de prévenir les abus découlant des stipulations particulières contenues dans le contrat, et qui sont sources de diverses obligations injustifiées à la charge du salarié. Les clauses du contrat, bien que formant le corps du contrat, constituent des particules pouvant produire des effets spécifiques complémentaires à l'obligation essentielle du contrat⁵¹⁰. Il s'agit principalement d'éviter que le salarié ne soit soumis à des clauses qui n'ont aucun rapport avec ses compétences et qualités professionnelles, et qui n'entraînent en réalité aucune incidence sur l'intérêt de l'entreprise. Ce sont le plus souvent des clauses de « fantaisie », de « complaisance » ou encore d'« humeur » qui ont pour effet d'aggraver injustement les obligations du salarié, sans une contrepartie supplémentaire.

191. Ce contrôle peut s'effectuer à deux étapes du processus contractuel. Il peut, soit s'exercer au moment de la formation du contrat initial, soit au moment d'une modification en cours d'exécution du contrat. Il vise à rechercher un certain équilibre entre les obligations des différentes parties et s'exerce normalement avant la naissance de litige, qu'il pourrait d'ailleurs contribuer à éviter. Il est alors confié aux autorités administratives, lesquelles doivent valider le contrat de travail après une analyse de la licéité de ces diverses stipulations. Ce contrôle limité, exercé par les autorités, sera développé dans les lignes suivantes.

Si les stipulations du contrat font l'objet d'un contrôle systématique, en ce qu'elles forment le corpus du contrat, le but recherché par les parties n'en est pas exempté.

192. Conformément à l'article 1162 du code civil français, le but poursuivi par les parties doit également être licite. La notion de « but » renvoie à celle de cause⁵¹¹ du contrat⁵¹², le mobile, le motif déterminant des parties. Il était appelé la cause subjective du contrat par

⁵¹⁰ Marie-Noëlle ROUSPIDE-KATCHADOURIAN, *Le juge et le contrat de travail : Essai sur la relecture judiciaire d'un contrat*, thèse de Doctorat, université Panthéon Assas, Préface de Bernard Teyssié, LGDJ, Lextenso éditions, 2014, p. 215 et suiv.

⁵¹¹ Muriel FABRE-MAGNAN, « La réforme du droit des contrats : quelques contre-feux civilistes à la déréglementation du droit du travail », *SSL*, n° 1739, 10 oct. 2016, p. 3.

⁵¹² A distinguer de la cause de l'obligation qui est la cause objective et désigne l'objet de l'obligation c'est-à-dire la contrepartie de l'obligation, et elle est identique quel que soit le contrat envisagé. Voir en ce sens Judith ROCHFELD, « Cause », *Rép. Civ. D.*, juin 2021, n°14- 15, pp. 21-22 ; cass. civ 1^{ère}. 12 juill. 1989, n° 88-11.443, *Bull.*, n°293, p. 194.

opposition à la cause objective. Ce contrôle de la licéité du but se faisait généralement au regard de l'article 1133 ancien du code civil⁵¹³ et consiste à vérifier si le mobile ayant prévalu à la conclusion du contrat ne porte pas atteinte aux bonnes mœurs et à l'ordre public.

193. Le contrôle de la licéité du but est utile au contrôle de la conformité de la clause au principe de sauvegarde de la dignité, sans toutefois lui correspondre. En effet, ce contrôle suppose de vérifier si les objectifs assignés à la relation sont conformes à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Quels sont les motifs ayant déterminé les parties à conclure le contrat ? Or, la dignité a été reconnue par le Conseil d'État⁵¹⁴ comme étant une composante de l'ordre public. Cela suppose que le contrôle de la licéité visant à préserver l'ordre public permet par ricochet d'assurer la sauvegarde de la dignité de la personne humaine. Il s'agira alors de vérifier si le motif justifiant la conclusion du contrat n'est pas contraire à la santé de la personne, sa sécurité ou à celle d'autrui. Plus généralement, il ne pourra être conclu⁵¹⁵ que si cet objectif est conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs, s'il satisfait à l'exigence de dignité. La référence à l'ordre public et aux bonnes mœurs vise à préserver l'intérêt général, celui de la collectivité. Or, l'intérêt de cette collectivité peut également découler de la protection de la part d'humanité dans la personne du salarié.

194. Un salarié ne peut donc conclure un contrat dont la cause serait, par exemple, de nuire à la santé et à la sécurité d'autres salariés. Il ne peut non plus conclure un contrat ayant pour but l'acceptation d'une renonciation à son droit au repos, dès lors que cette limitation est disproportionnée et porte atteinte à sa vie. En sens inverse, l'employeur ne peut justifier la conclusion d'un contrat par le fait que le but qu'il recherche est de générer du profit, en supprimant aux salariés leur droit au repos ; ou encore par le fait qu'il recrute le salarié en raison de son non-handicap alors que cette décision, ce critère de discrimination ne se justifie pas.

Il apparaît utile de contrôler le but recherché par les parties lors de la conclusion des contrats afin d'éviter que ces mobiles ne constituent ou n'entraînent des atteintes graves à la dignité des personnes. Le contrôle qui est effectué sera d'autant plus efficace que l'autorité qui en a la

⁵¹³ France, cass. civ. 1^{ère}, 4 nov. 2011, n° 10-20.114, Bull. civ. V, n°1, p. 191 où la Cour rappelle que la liberté contractuelle doit s'exercer dans la limite de l'ordre public et des bonnes mœurs ; Ass. plen. 29 oct. 2004, n°03-11.238, Bull. civ. n° 12, p. 27.

⁵¹⁴ France, CE, 27 oct. 1995, *op.cit.*

⁵¹⁵ Il convient de préciser que, si le contrôle au regard de l'ordre public permet de vérifier la conformité de la clause à la dignité, la conséquence pourra être différente selon que cette conformité relève de la dignité fondamentale ou de la dignité subjective.

charge sera dotée de moyens de pressions sur les parties. Il convient alors d'étudier l'intensité du contrôle qui peut varier selon l'autorité régulatrice.

2- L'intensité du contrôle de l'administration du travail

195. L'administration du travail joue un rôle majeur dans le contrôle de la validité des clauses. Les inspecteurs exerçant au sein de ces administrations ont pouvoir pour contrôler et constater⁵¹⁶ les infractions aux règles du droit du travail, mais aussi aux infractions à certaines règles du droit pénal, du droit de la santé publique, du droit de la sécurité sociale⁵¹⁷. Pour l'essentiel, le contrôle intervenant en amont de l'exécution du travail, est censé permettre une radiation des clauses contraires aux textes en vigueur, avant leur mise en œuvre. Si cette radiation ne vise pas, à première vue, à contrôler directement l'atteinte à la dignité du salarié par les stipulations, elle permet d'assurer *a minima* une exécution du travail dans des conditions respectueuses des droits et libertés des parties. En effet, l'administration du travail doit veiller à des relations de travail dans des « *conditions de liberté, d'équité, de sécurité et de dignité* »⁵¹⁸. En lui assignant ce but, les législateurs mettent à la charge de l'administration l'obligation de prendre les mesures nécessaires à sa réalisation. Au nombre de ces mesures, pourrait être évoqué le contrôle de la validité des contrats par la validation *a priori* des clauses qu'il comporte.

196. Le contrôle de l'administration du travail consiste alors en la vérification de la régularité du contrat, plus spécifiquement des stipulations qui y sont contenues. Il s'agit toutefois d'un contrôle limité. Les contrôleurs se limitent à vérifier que, non seulement les clauses essentielles ou accessoires du contrat, mais aussi l'ensemble du contrat, ne bafouent pas, par leur existence, les droits du salarié. Il ne s'agit pas d'une substitution à l'employeur, qui conduira à vérifier le caractère indispensable, utile ou non des clauses dans la gestion de l'entreprise. Les contrôles de proportionnalité ou de la justification de la clause ne sont dès lors pas opportuns à cette étape, car les autorités administratives se contentent de vérifier si elle est ou non régulière conformément à l'état du droit positif.

197. Si l'action de l'administration du travail sur le contrat intervient lors des demandes individuelles des parties, elle s'observe généralement mieux lors des contrôles en entreprise. Ainsi, comme dans le système béninois, le service de l'administration en France peut vérifier,

⁵¹⁶ France, code du travail, art. L.8112-1.

⁵¹⁷ Gilles AUZERO, et *al. op. cit.*, pp.104-106, Franck HEAS, *op. cit.*, p.55.

⁵¹⁸ Giuseppe CASALE, Alagandram SIVANANTHIRAN, *op.cit.*, p. 39

par exemple lors des contrôles si les contrats à durée déterminée, les contrats à temps partiel, les contrats d'intérim ne comportent pas de dispositions contraires à l'ordre public⁵¹⁹. Comme l'habilite l'article L.8113-5 du code du travail français, l'inspecteur peut se faire communiquer « *tout élément d'information* » utile à la constatation des faits susceptibles d'établir l'existence ou non de la violation des règles interdisant la discrimination. Aux termes de l'article 274 du code du travail béninois, il peut « (...) - *interroger avec ou sans témoins, l'employeur ou le personnel de l'entreprise, contrôler leur identité, s'informer auprès de toute personne dont le témoignage peut être utile; - exiger communication de tous livres, registres et documents dont la tenue est prescrite par la législation et la réglementation du travail en vue d'en vérifier la conformité aux dispositions légales et réglementaires, en prendre copie ou en établir des extraits (...)* ».

198. Ce faisant, il peut contrôler les clauses relatives au temps de travail et de repos du salarié⁵²⁰, celles protégeant la santé et la sécurité des femmes et des enfants⁵²¹, des clauses fixant des objectifs commerciaux ou professionnels au salarié, ou encore des clauses instituant des droits ou obligations fondés sur des critères de discrimination. Une fois la vérification des contrats opérée, l'inspecteur peut répondre aux diverses inquiétudes soulevées par la mise en œuvre d'une clause particulière au sein de l'entreprise. Si la situation l'exige, il peut proposer des entretiens aux parties concernées afin de mieux les conseiller sur le problème posé, apprécier sans contrainte particulière les conditions de la mise en œuvre, et proposer des suggestions dans le but d'éviter les conflits devant les juridictions du travail.

199. Les inspecteurs peuvent, au titre de leurs pouvoirs, dresser des procès-verbaux après mise en demeure⁵²² de l'employeur défaillant en matière de santé et de sécurité au

⁵¹⁹ Hélène AVIGNON, Paul RAMACKERS, Jean-Pierre TERRIER, *op. cit.*, p. 83.

⁵²⁰ Dans la pratique, il est difficile aux agents de vérifier la réalité du temps de travail. En l'absence de preuves concrètes, si le temps de travail excède la durée normale de travail et met en danger la santé du salarié, le contrôle effectué par l'administration du travail risque de ne pas mettre fin à la pratique illicite.

⁵²¹ L'article 169 du code du travail du Bénin l'autorise à requérir l'examen des femmes et jeunes afin de s'assurer que les charges de travail supportées par eux n'excèdent pas leurs capacités. Les postes assignés à ces salariés pourraient, à l'issue du contrôle du médecin du travail, être déclarés incompatibles. Si la mention de ce poste de travail dans le contrat de travail facilite aisément le contrôle de l'inspecteur, il lui revient tout de même de confronter la mention dans le contrat avec la réalité sur le terrain, afin de s'assurer que dans l'un ou l'autre des cas, le poste occupé ne met pas en danger la santé et la sécurité des salariés, et *a fortiori* leur vie. Pourtant, comme précisé dans les développements précédents, l'atteinte à la vie du salarié est la plus grave forme d'atteinte à la dignité d'une personne. Dès lors qu'une atteinte est constatée, les mesures urgentes en vue de la cessation immédiate de cette atteinte doivent être exigées par les contrôleurs.

⁵²² L'alinéa 4 de l'art. 192 du code du travail de 1998 en République du Bénin émet une exception à l'obligation de mise en demeure en cas « d'extrême urgence » justifiant des mesures immédiates. L'article L4721-5 du code du travail français prévoit la même réserve en cas de danger grave et imminent pour l'intégrité physique du travailleur.

travail⁵²³. Ces actes, comportant un état des manquements de l'employeur, constituent une preuve de l'infraction commise par l'employeur, de sorte que cela pourrait décharger partiellement la victime. Ils bénéficient également, dans le cadre de leur mission, de l'assistance des autorités judiciaires, lesquelles peuvent leur prêter main forte face à des employeurs récidivistes ou réfractaires à des contrôles⁵²⁴. La création de cette institution dès 1874 répondait déjà au souci de permettre aux salariés de « *poursuivre l'application de ce droit* »⁵²⁵ (droit du travail) devant d'autres autorités plus facilement accessibles que le juge « *sans mettre leur emploi en péril* »⁵²⁶. C'est donc, entre autres, pour éviter ou limiter la prolifération des litiges et l'engorgement des juridictions que ce service peut révéler son efficacité. En effet, par leur rôle de conseil, les inspecteurs préviennent la naissance des litiges et la saisine des juridictions du travail. Ils exercent alors un rôle de prévention des conflits.

200. Bien que ce contrôle soit pour l'essentiel exercé par des autorités habilitées par la loi, l'employeur dispose encore d'un certain pouvoir ou d'une certaine liberté de mettre ou non en œuvre la clause, avec les risques liés aux sanctions devant les juridictions en cas de litige. Cette limite au contrôle de l'administration du travail peut tenir essentiellement au fait que, les autorités administratives, étant des autorités extrajudiciaires et ne disposant pas pour autant de moyens de pression sur les employeurs, ne peuvent s'assurer de l'efficacité des mesures prises à l'encontre de ces employeurs. Elles ne peuvent donc pas enjoindre à l'employeur, comme dans le cadre du contrôle des clauses du règlement, le retrait des clauses illicites⁵²⁷. Elles ne peuvent, au contraire, que rappeler à l'employeur les textes en vigueur à respecter.

201. Cette restriction à leur contrôle tient sa source dans l'effet relatif des contrats. Le contrat ayant déjà été signé par le salarié, l'inspecteur ne peut, par exemple, s'immiscer dans son exécution. En revanche, lorsque ledit contrat n'a pas encore été signé, ses conseils seront de nature à éviter de donner effet à des clauses contraires aux dispositions en vigueur. Lorsqu'il a connaissance de telles clauses, il peut en effet prendre contact avec l'employeur en lui adressant les irrégularités contenues dans les contrats soumis à ses salariés. L'inspecteur peut tout de même ordonner l'arrêt d'autres formes de violations, notamment dans le cadre des travaux dangereux, et recourir aux autorités de police judiciaire en cas de besoin⁵²⁸. En cas de

⁵²³ *Ibidem.*

⁵²⁴ *Idem.*, art. 273.

⁵²⁵ Gilles AUZÉRO, et *al.*, *Droit du travail, op. cit.*, p. 101.

⁵²⁶ *Ibidem.*

⁵²⁷ Voir France, code du travail, art. L1321-3.

⁵²⁸ Bénin, code du travail, art. 273.

non-respect d'une mesure de l'autorité administrative, le procès-verbal dressé par l'inspecteur après mise en demeure, permet de saisir le procureur de la République⁵²⁹. Cette saisine directe par les services de l'administration du travail se justifie dès lors qu'il y a la constatation d'un manquement à la réglementation du travail⁵³⁰.

Ces points de convergence soulignés n'excluent pas, pour autant, que certains mécanismes de contrôle s'éloignent dans les deux systèmes.

B- Les dissensions dans les mécanismes de contrôle.

202. Il convient ici de relever que les instances de représentation jouent un rôle subsidiaire dans le contrôle de la validité des clauses du contrat de travail (1). Leur implication diffère selon les États. Si leur intervention dans la pratique est résiduelle, c'est sans doute en raison du rôle principal dévolu aux services de l'administration du travail, lesquels effectuent un contrôle prépondérant (2).

1- L'intervention subsidiaire des organes de représentation.

203. Principalement, c'est le contrôle de la validité des clauses du contrat de travail qui trouve à s'immiscer dans les compétences de ces instances de représentation. Celui de la mise en œuvre paraît moins aisé, car le régime des clauses du contrat est évolutif et est l'œuvre de la jurisprudence. Ce sont donc les juges qui sont plus habilités à l'effectuer. Le travail de ces organes de représentation sera analysé selon que la représentation est typiquement interne ou externe à l'entreprise.

- L'intervention des organes de représentation internes à l'entreprise

204. Autrefois dispersées au sein de l'entreprise, les institutions représentatives du personnel se retrouvent en France, depuis l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 décembre 2017, regroupées en une même instance, dénommée « *comité social et économique* » (CSE). Sa mise en place est obligatoire pour les entreprises employant au moins onze (11) salariés⁵³¹.

205. En République du Bénin, ces instances gardent toujours chacune leur autonomie et continuent de travailler diversement, pour des buts souvent convergents. En effet, les délégués du personnel constituent des représentants privilégiés des salariés dans l'entreprise. Ils exercent

⁵²⁹ France, code du travail, art. L8113-7 et L8115-2 ; Bénin, code du travail de 1998, art. 271.

⁵³⁰ *Ibidem*.

⁵³¹ France, code du travail, art. L.2311-2.

à l'interne et font partie de son organisation. Ils peuvent : « *saisir l'inspecteur du travail des réclamations concernant l'application des prescriptions légales, réglementaires ou conventionnelles...* »⁵³² Les moyens d'action simples et non contraignants dont ils disposent peuvent fragiliser leurs attributions. Ils peuvent, entre autres, obtenir la mise à disposition par l'employeur d'un certain nombre de contrats, comme ceux du personnel mis à la disposition d'entreprise de travail temporaire. Dans le cadre de leurs missions, ils peuvent recevoir dans leurs bureaux des salariés souhaitant être entendus sur des difficultés particulières rencontrées lors de l'exécution de leurs contrats. Ce faisant, ces derniers peuvent leur soumettre informellement la lecture de leur contrat de travail, leur soumettre des modifications du contrat envisagées par l'employeur et qui leur semblent suspectes. Mais étant des organes agissant au sein de l'entreprise, un futur candidat, qui n'est pas salarié de l'entreprise, ne pourra réellement recourir à l'expertise des délégués.

206. Par ailleurs, le Comité d'hygiène et de sécurité a, quant à lui au Bénin, pour mission de veiller à la prévention, à la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, à l'amélioration de leurs conditions de travail⁵³³. Sa composition diffère selon que l'entité est un établissement ou un chantier⁵³⁴. En ce sens, il intervient par exemple dans le cadre de la protection des femmes et de la maternité, de la protection contre toutes formes de harcèlement moral, sexuel ou tout agissement sexiste, ou encore en ce qui concerne la réglementation du temps de travail. Son rôle pourrait être opportun dans le contrôle des clauses discriminatoires comme celles liées à l'état de grossesse ou encore celles relatives au handicap, à l'âge et au repos. Néanmoins, ce comité n'est obligatoire que dans les établissements employant plus de trente (30) salariés⁵³⁵, ce qui réduit considérablement le rôle qu'il peut jouer au profit des salariés des petites entreprises.

207. En France, toutes ces instances se retrouvent désormais combinées en un seul corps dénommé le « comité social et économique ». Cette instance, comportant une délégation du

⁵³² Bénin, code du travail de 1998, art. 109.

⁵³³ *Idem.*, art. 189.

⁵³⁴ *Idem.*, art. 188 : « Le comité d'hygiène et de sécurité comprend :

1) - *Pour les établissements*: - le chef d'établissement ou entreprise, président; - le responsable à la sécurité ou un chef d'atelier; - deux délégués du personnel. Ce nombre est porté à trois dans les entreprises employant plus de 250 salariés et à 5 lorsque l'effectif dépasse 500 salariés; - le médecin ou l'infirmier d'entreprise;

2) - *Pour les chantiers*:

Le comité d'hygiène et de sécurité interentreprises est présidé par l'un des chefs d'entreprises concourant aux activités du chantier. Il comprend en outre: - le responsable de chaque entreprise; - le médecin ou l'infirmier assurant la surveillance médicale du personnel du chantier; - deux représentants des travailleurs... »

⁵³⁵ *Idem.*, art. 87.

personnel, doit, entre autres fonctions, contribuer à la promotion de la santé, de la sécurité et des conditions de travail⁵³⁶, alerter en cas d'atteinte aux droits des personnes et à leurs libertés individuelles, à leur santé mentale et physique⁵³⁷. Dans ce cadre, il est consulté en matière de dérogation sur les durées maximales quotidienne⁵³⁸ et hebdomadaire⁵³⁹ de travail et le repos quotidien. L'employeur doit se conformer à son avis dans le cadre de la mise en place des horaires individualisés⁵⁴⁰. Le comité dispose, dans un tel cas, d'un véritable droit d'alerte. En effet, s'il constate que les mesures de l'employeur sur les horaires individualisés mettent en péril la santé des salariés, le signalement effectué doit permettre le retrait de la mesure ou de la clause du contrat, et il peut saisir l'inspecteur du travail en cas de danger. Néanmoins, il ne s'agit que d'une simple consultation, ce qui suppose que l'avis du comité sur les horaires n'est pas de nature à empêcher véritablement le déploiement du contrat. De plus, il doit être consulté pour la conclusion de certains contrats de travail à durée déterminée⁵⁴¹. Dans ce cas, il peut être sollicité pour conseiller le salarié dans la régularité de la validité, voire de la mise en œuvre d'une clause particulière du contrat.

208. De plus, le délégué syndical existant dans l'ordre juridique français dans les entreprises ayant créé une section syndicale, peut intervenir dans son rôle de conseil. La variété de ses missions, à savoir entre autres la défense et l'assistance des salariés dans les petites entreprises, peut s'avérer utile pour les salariés souhaitant comprendre le fonctionnement de clauses contenues dans leur contrat.

⁵³⁶ Il peut alors obtenir du juge la suspension d'un « système de décompte du temps de travail effectif inadapté et non conforme aux dispositions légales », mis en place sans la consultation de CHSCT au moment de l'installation, voir Cass. soc. 26 fév. 2020, n°18-24.758,

⁵³⁷ France, code du travail, art. L2312-59 ; Franck HEAS, *Droit du travail*, op. cit., p. 106.

⁵³⁸ France, code du travail, art. D3121-5.

⁵³⁹ *Idem.*, art. R3121-10.

⁵⁴⁰ *Idem.*, art. L3121-48.

⁵⁴¹ *Idem.*, art. L. 1242-5 et L1242-8-1 : « ...3° Lorsque survient dans l'entreprise, qu'il s'agisse de celle de l'entrepreneur principal ou de celle d'un sous-traitant, une commande exceptionnelle à l'exportation dont l'importance nécessite la mise en œuvre de moyens quantitativement ou qualitativement exorbitants de ceux que l'entreprise utilise ordinairement.

Dans ce cas, la durée initiale du contrat ne peut être inférieure à six mois et l'employeur doit procéder, préalablement aux recrutements envisagés, à la consultation du comité social et économique, s'il existe (...)».

L1251-6 « ... d) De départ définitif précédant la suppression de son poste de travail après consultation du comité social et économique, s'il existe ; ».

L1251-9 : « ... 2° Lorsque le contrat est lié à la survenance dans l'entreprise, qu'il s'agisse de celle de l'entrepreneur principal ou de celle d'un sous-traitant, d'une commande exceptionnelle à l'exportation dont l'importance nécessite la mise en œuvre de moyens quantitativement ou qualitativement exorbitants de ceux que l'entreprise utilise ordinairement. Cette possibilité de recrutement est subordonnée à l'information et à la consultation préalables

du comité social et économique, s'il existe. »

209. La confiance des salariés en ces instances diverses, au Bénin et en France, reste le meilleur atout dans l'efficacité de leurs interventions. En effet, pour la quasi-totalité de ses organes, ils sont composés de salariés. Ce sont donc des personnes censées connaître la situation salariale. Ils n'ont, *a priori*, pas vocation à mal conseiller leurs pairs sur les questions qui leur sont soumises. L'absence de défiance à l'égard de ces organes leur permet donc d'échanger librement avec leur vis-à-vis afin de leur expliquer les enjeux de la mise en œuvre future de la clause. Nonobstant cet état de chose, ils peuvent avoir moins de crédibilité en raison du fait qu'il ne s'agit pas de personnes formées spécifiquement sur les questions posées. En effet, leur connaissance en droit du travail sur les conditions de validité et surtout, de la mise en œuvre, peut être limitée, car les règles relatives aux conditions de validité et de mise en œuvre des clauses constituent une œuvre fondamentalement jurisprudentielle.

210. Malheureusement, les textes n'habilitent pas spécifiquement ces instances à censurer les irrégularités dans la validité et la mise en œuvre des clauses. Le contexte de leur action n'est pas spécifique à la relation individuelle de travail. Ils ne peuvent donc intervenir concrètement sur les clauses que pour donner un simple avis. Or une plus grande implication de ces acteurs dans le contrôle des dites clauses pourrait s'avérer bénéfique dans la protection des salariés. Ces derniers ont en effet plus de facilités à accéder à ces instances de représentation, plutôt qu'à saisir le juge, l'inspection du travail ou encore les syndicats.

- L'intervention des organes de représentation externes à l'entreprise

211. En France, les syndicats représentatifs interviennent également dans la protection de la dignité du salarié. Cette attribution découle des termes de l'article L.1134-2 du code du travail français, qui les habilite à saisir le juge, dans le cadre des actions portant sur des faits de discrimination. Ils peuvent agir « *en faveur d'un candidat à un emploi, à un stage ou une période de formation en entreprise, ou d'un salarié, dans les conditions prévues par l'article L. 1134-1.* »⁵⁴² L'alinéa 3 de ce même article précise qu'il importe peu que le syndicat soit mandaté à cette fin. L'action en justice, initiée par ces syndicats, est recevable dès lors que la victime ne

⁵⁴² *Idem.*, art. L1134-1 : « *Lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre II, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.*

Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. »

s'oppose pas à cette représentation dans un délai de 15 jours à compter de la date de notification de l'intention d'agir du syndicat⁵⁴³. Les mêmes règles s'appliquent aux contrats précaires conformément à l'article L.1247-1.

Les actions de ces syndicats doivent viser la « *défense de l'intérêt collectif de la profession* »⁵⁴⁴ que le préjudice soit direct ou indirect⁵⁴⁵. Mais dans certains cas limitatifs, comme dans le cas des contrats précaires, le juge admet la défense d'un intérêt particulier. Il peut par exemple agir pour obtenir la requalification du CDD d'un salarié en CDI⁵⁴⁶. L'action en substitution permet au syndicat de défendre les intérêts d'une ou plusieurs personnes non adhérentes, si ces dernières, informées de l'action ne s'y opposent pas.

212. Il existe également des actions des associations œuvrant dans la lutte contre les discriminations, ou en faveur des personnes en situation de handicap. Dans le cadre de l'article L. 1134- 3, ces dernières peuvent agir dans les mêmes conditions que les syndicats, en lieu et place de la victime⁵⁴⁷ candidat à un emploi, un stage, une formation, ou un salarié. Pour ce faire, elles doivent être régulièrement constituées depuis au moins cinq ans, et avoir obtenu un accord écrit de l'intéressé. Contrairement à l'action du syndicat, qui n'est pas subordonnée à un mandat spécifique de l'intéressé en matière de discrimination, l'action de l'association reste conditionnée à l'existence d'un accord. De même, le salarié peut mettre un terme à tout moment à l'action engagée par l'association, alors que cette cause d'extinction de l'action n'est pas précisée en ce qui concerne le syndicat. L'action de ces associations reste toutefois moins opportune en ce qui concerne la mise en œuvre des clauses. Outre le cas de la discrimination, ces associations, intervenant pour l'essentiel en faveur des candidats, ces derniers n'étant pas encore salariés de l'entreprise, la clause qui pourrait poser problème risque de ne jamais

⁵⁴³ *Idem.*, art. 1134-2.

⁵⁴⁴ France, cass. soc. 15 décembre 2021, 19-18.226, pub., « *Si un syndicat peut agir en justice pour contraindre un employeur à mettre fin à un dispositif irrégulier de recours au forfait en jours, sous réserve de l'exercice éventuel par les salariés concernés des droits qu'il tiennent de la relation contractuelle, et à satisfaire aux obligations conventionnelles de nature à assurer le respect des durées maximales raisonnables de travail ainsi que les repos quotidiens et hebdomadaires, ses demandes tendant à obtenir, d'une part, la nullité ou l'inopposabilité des conventions individuelles de forfait en jours des salariés concernés et, d'autre part, que le décompte du temps de leur travail soit effectué selon les règles du droit commun, qui n'ont pas pour objet la défense de l'intérêt collectif de la profession...* »

⁵⁴⁵ Ainsi le préjudice indirect peut résulter d'un manquement à l'obligation de sécurité des travailleurs causant « *un préjudice aux intérêts collectifs des professions représentées par les syndicats* » : cass. crim. 11 oct. 2005, n°05-82.414, pub.

⁵⁴⁶ France, cass. soc. 18 déc. 2013, n°12-15.454, pub.

⁵⁴⁷ Il s'agirait donc d'une action de substitution. CA Paris, P6 - C10, 21 fév. 2018, n° 16/02237.

connaître un commencement de mise en exécution et rester au stade hypothétique de futures clauses.

213. Au Bénin, une place importante est également accordée aux syndicats dans la représentation des salariés contre les actes et actions qui pourraient porter atteinte à leur dignité. L'article 14 de la loi 2006-19⁵⁴⁸ habilite les organisations syndicales et les associations « *ayant pour but, la défense de l'égalité des femmes et des hommes au travail et la lutte pour la dignité des femmes et des hommes* » à agir en justice, même en l'absence d'un « *intérêt matériel* », lorsqu'il est nécessaire de faire cesser des actes constitutifs de harcèlement sexuel. Aucun texte spécifique relatif à la discrimination ne permet de soutenir que ces mêmes organismes sont expressément habilités à intervenir dans la lutte contre les discriminations. Mais on pourrait soutenir que s'ils interviennent, entre autres, dans le cadre du harcèlement sexuel en milieu professionnel, ils peuvent parallèlement intervenir sur les questions de discriminations en raison du sexe, afin de protéger les victimes et faire cesser l'exécution d'un acte, d'une décision, d'un fait discriminant.

Toutefois, l'article 15 du même texte subordonne leur intervention à l'accord de la victime. On pourrait déplorer cette réserve, qui semble injustifiée. En effet, l'intérêt en jeu n'est pas en soi l'intérêt exclusif de la victime mais bien l'intérêt du collectif des travailleurs, car si un salarié est harcelé ou discriminé en raison d'un critère, un autre l'est aussi en raison du même critère. En protégeant alors les intérêts d'un salarié, ceci tend à garantir la protection du grand nombre. Dès lors, leur intervention devrait être d'office, sans habilitation particulière de la/ des victimes mais avec un droit d'opposition, si la réelle cessation des faits incriminés, et une diminution du nombre de victimes sont souhaitées. De plus, l'amointrissement des interventions des syndicats représentatifs fragilise la portée de leur rôle aux côtés des salariés et leur réelle incidence dans la lutte pour le bien-être des salariés. Cet amointrissement, constaté avec l'arrivée du gouvernement en place⁵⁴⁹, reste à déplorer pour le bien-être des salariés.

214. Le défenseur des droits en France est quant à lui chargé de la lutte contre les discriminations. Son attribut d'« *autorité constitutionnelle indépendante* » fait de lui une

⁵⁴⁸ Bénin, Loi n°2006-19 du 5 sept. 2006, précitée.

⁵⁴⁹ Propos de Monsieur Adolphe HOSSOU, Coordonnateur de l'Intersyndicale des ressources humaines de la santé au Bénin, « Le syndicalisme existait au Bénin avant l'avènement de la rupture. Et c'est ce syndicalisme qui les a aidés à venir au pouvoir. Maintenant qu'ils ont arrivés, ils veulent détruire le syndicalisme », article en ligne publié par Falilatou TITI le 17 déc. 2018 dans la revue BANOUTO, dernière consultation le 13 nov. 2020 ; <https://archives.banouto.info/article/securite%20humaine/20181217-bnin-rsistance-syndicale--talon-le-syntrasesh-se-mobilise/>

institution importante dans la lutte contre les discriminations. Il peut, soit se saisir d'office⁵⁵⁰, soit être saisi directement autant par la victime que par une association, qui lui soumet les faits qu'elle invoque au soutien de sa réclamation, en apportant toutes les précisions utiles⁵⁵¹. Il peut aussi adresser des mises en garde aux employeurs lorsqu'il y a des soupçons de discrimination au sein de leur entreprise. L'avantage du rôle du défenseur des droits peut découler du fait qu'il dispose de larges pouvoirs d'accès dans l'entreprise afin de procéder à des enquêtes, à la consultation des documents de l'entreprise sans que l'employeur ne puisse lui opposer un refus⁵⁵², ou encore auditionner toute personne susceptible de faire avancer l'enquête⁵⁵³. C'est ainsi qu'il a pu rappeler à la société Kronenbourg l'interdiction de la discrimination à l'embauche⁵⁵⁴ à la suite d'une décision rendue par le conseil de prud'hommes de Saverne⁵⁵⁵ pour des faits de discrimination pointant ladite société.

215. Les diverses actions menées par ces différents organes sont renforcées par celles de l'administration du travail. D'ailleurs, le Défenseur des droits et l'inspection du travail collaborent dans le cadre des actions de lutte contre la discrimination. Ils doivent par exemple porter à la connaissance l'un de l'autre des diverses actions menées par chacun dans la lutte, sans violer les obligations de secret professionnel et de confidentialité pesant sur l'inspection du travail. L'inspection du travail doit également transmettre au Défenseur les documents, notamment rapports et procès-verbaux établis dans le cadre des contrôles relatifs à la discrimination⁵⁵⁶. L'intervention de l'inspection du travail reste prépondérante pour suppléer les limites de ces diverses instances.

2- Le contrôle relativement renforcé des services de l'administration du travail

216. Un contrôle en amont des clauses contenues dans certains types de contrats est exercé par l'administration du travail, à travers les services de l'inspection du travail en droit du travail béninois. Ce contrôle intervient non pas avant la signature des contrats proprement dits, mais avant que ne surgisse un litige, dès lors que la procédure du visa exige un contrôle des clauses dans le système béninois. La Direction générale du travail (DGT) est l'organe

⁵⁵⁰ France, art. 5 et 23 de la Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

⁵⁵¹ *Idem.*, art. 5.

⁵⁵² *Idem.*, art. 20.

⁵⁵³ *Idem.*, art. 18.

⁵⁵⁴ [Discrimination : Kronenbourg rappelé à l'ordre par le Défenseur des droits \(lefigaro.fr\).](#), dernière consultation sept. 2022

⁵⁵⁵ France, CPH Saverne 1^{er} fév. 2022, RG F20 00104.

⁵⁵⁶ Voir, pour plus d'approfondissement, Hélène AVIGNON, Paul RAMACKERS, Jean-Pierre TERRIER, Le système d'inspection en France : Missions, organisation et prérogatives, 3^{ème} éd, Liaisons, 2018, p. 117 et suiv.

administratif central chargé, avec l'appui des directions départementales, d'assurer l'effectivité des règles relatives au droit du travail⁵⁵⁷. Son organigramme diffère fondamentalement de celui de la Direction en France avec l'existence des Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) devenues Directions régionales de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DREETS)⁵⁵⁸. Ces dernières sont normalement placées sous l'autorité du préfet, sauf en ce qui concerne l'inspection du travail qui relève toujours de la DGT.

L'administration du travail veille au respect des règles relatives aux relations individuelles et collectives de travail, à la garantie des meilleures conditions de travail dans l'entreprise, au suivi de la négociation collective⁵⁵⁹. Les directions départementales du travail déterminent les actions de l'inspection du travail⁵⁶⁰ sur laquelle elles exercent un pouvoir hiérarchique. Les inspections de travail jouent un rôle fondamental dans le contrôle de la validité des clauses en République du Bénin.

217. L'inspection du travail béninoise est débitrice d'une obligation d'information des parties par le biais de permanence au profit de ces dernières, même si la tenue de ces permanences n'est pas vulgarisée, si bien que beaucoup de salariés ignorent qu'ils peuvent recourir à leurs conseils. Dans un tel cadre, elle peut connaître des sollicitations individuelles spontanées du salarié ou de l'employeur sur la validité de clauses susceptibles de constituer des atteintes à la règle pénale, comme dans le système français⁵⁶¹. Or, les atteintes à la dignité fondamentale, perçue comme un principe du droit, constituent des infractions pénales et justifient ainsi son intervention. Dès lors, on pourrait en déduire que l'inspecteur du travail peut légitimement être sollicité pour contrôler la validité de clauses suspectées d'y porter atteinte.

218. Concrètement, en République du Bénin par exemple, les contrats d'expatriés, et les contrats précaires passent systématiquement sous les radars de l'administration du travail qui doit vérifier la régularité du contrat aux règles en vigueur. L'article 13 du code du travail de

⁵⁵⁷ Bénin, code du travail de 1998, art. 266.

⁵⁵⁸ France, Décret n° 2020-1545 du 9 déc. 2020 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités, des directions départementales de l'emploi, du travail et des solidarités et des directions départementales de l'emploi, du travail, des solidarités et de la protection des populations, dispositions entrées en vigueur au 1^{er} avr. 2021. Les DREETS sont une fusion des DIRECCTE et des DRCS (Direction régionale de la cohésion sociale).

⁵⁵⁹ *Ibidem*.

⁵⁶⁰ Alain COEURET, Jean-Philippe LIEUTIER, *Droit du travail*, Les Mémentos, D. 2019, p. 10.

⁵⁶¹ Hélène AVIGNON, Paul RAMACKERS, Jean-Pierre TERRIER, *op. cit.*, p. 129.

1998⁵⁶², disposition toujours en vigueur⁵⁶³, fait obligation à l'employeur de faire viser les CDD par les services de l'inspection. Comme le précise l'article 14 du code du travail de 98, ce contrôle n'est pas préalable à la conclusion du contrat de travail, il peut donc intervenir postérieurement à celle-ci, le plus important étant qu'il puisse être validé dans les meilleurs délais après le début de la relation. Il convient de relever de cet article qu'il s'agit d'un contrôle systématique des clauses du contrat de travail à durée déterminée. Le contrôle n'est donc pas élargi à tous les contrats de travail. La demande de visa est obligatoire dans deux cas limitatifs : pour les CDD supérieurs à 1 an et pour les CDD nécessitant l'installation du travailleur hors de sa résidence habituelle et a pour objectif de vérifier entre autres la conformité du contrat aux dispositions applicables en matière de travail.

Les articles 27⁵⁶⁴ et 65⁵⁶⁵ du même code, quant à eux, imposent le visa respectivement pour tout contrat d'embauche d'un travailleur étranger et pour les contrats d'apprentissage. De ces dispositions apparaissent les limites du contrôle effectué par les autorités

219. Il résulte des articles précités cumulés que les contrats soumis au visa, et donc au contrôle en amont de l'inspection du travail, sont ceux pour lesquels l'article 10⁵⁶⁶ du code fait obligation de constater l'existence par un écrit. Ce sont des contrats d'une certaine sensibilité. En effet, les titulaires de ces contrats sont vulnérables, les uns en raison de la précarité de leurs

⁵⁶² Il dispose en effet : « *Tout contrat conclu pour une durée déterminée ne peut excéder deux ans renouvelables une fois. Tout contrat de travail stipulant une durée déterminée supérieure à un mois ou nécessitant l'installation du travailleur hors de sa résidence habituelle doit être, après visite médicale d'aptitude de celui-ci, constaté par écrit.* »

Ce contrat est visé et enregistré par les services compétents du ministère chargé du travail. Ces derniers apposent le visa après avoir : 1- constaté l'identité du travailleur, son libre consentement et la conformité du contrat aux dispositions applicables en matière de travail ; 2° vérifié que le travailleur est libre de tout engagement ; 3° vérifié que la durée du contrat ne comporte aucune ambiguïté. ».

⁵⁶³ La révision survenue depuis la Loi n°2017-05 du 29 août 2017 fixant les conditions et la procédure d'embauche, de placement de la main-d'œuvre et de résiliation du contrat de travail en République du Bénin n'a pas abrogé cette disposition.

⁵⁶⁴ Bénin, code du travail, 1998, art. 27 : « *Le visa du contrat du travailleur étranger ou immigrant est subordonné à la présentation d'un permis de travail délivré par le ministre chargé du travail. »*

⁵⁶⁵ *Idem.*, art. 65 : « *Le contrat d'apprentissage est constaté par écrit à peine de nullité. Il est rédigé dans la langue officielle en quatre exemplaires et soumis au visa des services compétents du ministère chargé du travail dans les conditions fixées à l'article 14 du présent code.*

Le contrat d'apprentissage est exempt de tout droit de timbre et d'enregistrement. »

⁵⁶⁶ *Idem.*, art. 10 : « *Les contrats de travail sont passés librement ; toutefois, doivent être constatés par écrit :*

- a) le contrat d'apprentissage,*
 - b) le contrat à durée déterminée excédant un mois,*
 - c) le contrat de travail dont l'exécution est hors du lieu de résidence habituelle du travailleur,*
 - d) le contrat des travailleurs immigrants,*
 - e) la stipulation d'une période d'essai dans un contrat.*
- Les contrats et stipulations écrits sont exempts de tout droit de timbre et d'enregistrement »*

contrats, les autres en raison de leur âge ou de leur situation de personnes déplacées (déplacement sur le même territoire ou déplacement en raison de leur origine étrangère). Ces personnes ont donc besoin d'une protection particulière, d'un surplus de protection afin d'éviter qu'elles soient victimes d'abus. Mais on peut également estimer que, si le législateur n'évoque que les CDD, c'est en raison du formalisme attaché à ces contrats. Ce choix découlerait du fait que le contrat de travail à durée indéterminée n'est pas subordonné, pour sa validité, à une exigence de forme, l'écrit, contrairement aux CDD. Ou encore, comme évoqué précédemment cette limitation pourrait trouver sa justification dans le fait que la précarité consécutive à la signature du CDD nécessite un regard plus pointu afin d'éviter d'accentuer cette précarité. Ceci permettrait d'offrir un peu plus de garantie contre l'injustice.

Par ailleurs, la limitation à ces contrats écrits peut sembler également logique dans la mesure où un contrat verbal ne peut être signé en l'absence d'acte formel le constatant. Dès lors, la volonté des parties, à elle seule, ne peut faire l'objet de visa, d'autorisation préalable des autorités administratives.

Pourtant, les contrats à durée indéterminée ont également besoin d'être contrôlés afin de maximiser le bon respect des prescriptions. Comment s'assurer que les clauses contenues dans de tels contrats respectent les exigences légales, réglementaires et conventionnelles susceptibles d'assurer le respect de la dignité de la personne si les stipulations contenues dans ces contrats ne sont pas soumises au contrôle obligatoire ?

220. L'encadrement des contrats précaires se retrouvent également aux articles art. L. 1242-1 et suivants, L. 1248-1 et suivants, L. 1251-5 et suivants du code du travail français. Toutefois, cet encadrement n'habilite pas l'inspecteur du travail à effectuer un contrôle systématique des clauses contenues dans ces contrats contrairement à la pratique en République du Bénin. Bien que n'étant pas une obligation d'ordre public, les contrôles effectués par les inspecteurs du travail en France semblent guidés par d'autres critères liés à la personne du salarié et au poste à occuper. En effet, en France, un contrôle s'effectue plutôt sur les contrats des salariés protégés, des mineurs, des travailleurs de nuit, des femmes enceintes ou encore lorsque le travail implique l'usage de machines dangereuses. Mais en réalité, le contrôle systématique des clauses des contrats de ces salariés n'est pas effectué par les services de l'inspection. Il arrive tout simplement que lesdits salariés s'orientent vers les service des renseignements des directions du travail afin d'avoir des éclaircissements sur leurs contrats. Or de tels contrôles et conseils existent également dans le droit du travail béninois, lequel va au-

delà de ces types de contrôle pour instaurer un régime spécifique de contrôle des contrats précaires par le mécanisme des visas.

En réalité, l'inspecteur du travail en France n'a pas une grande emprise sur le contrat, même s'il peut intervenir informellement⁵⁶⁷. En effet, pour qu'il puisse intervenir, il faudrait que l'application dudit contrat fasse appel à une disposition expresse de la législation du travail⁵⁶⁸.

221. Certains contrôles se déduisent également des termes des dispositions du code du travail. A titre d'exemples, l'inspecteur délivre des autorisations de dérogations à l'interdiction du travail de nuit des jeunes⁵⁶⁹. L'exigence d'une autorisation se justifie par le fait que l'application de ces dérogations pourraient entraîner des répercussions sur la santé et la sécurité des jeunes travailleurs. Or, préserver leur santé et leur sécurité contribue à la sauvegarde de leur vie, et de leur dignité. La demande de dérogation de l'employeur comporte les mentions nécessaires à son appréciation. Une fois la dérogation accordée, la mention pourrait se refléter sur le contrat de travail. La demande de dérogation aurait alors été vérifiée en amont par l'inspection du travail dont l'accord est requis, ce qui implique qu'il intervient également expressément dans le cadre des contrôles des clauses instituant le travail de nuit des jeunes.

222. D'autres contrôles paraissent en revanche lui échapper. A titre d'exemples, l'article D3131-1 du code du travail français sur le temps de repos quotidien ne fait pas obligation à l'employeur, en cas de travaux urgents, de soumettre la dérogation sur la question à l'autorisation de l'inspecteur du travail. L'article évoque le devoir d'information. L'employeur ne requiert pas son autorisation car il agit, aux termes du même article, « *sous sa seule responsabilité* ». Il en est de même des restrictions aux repos hebdomadaires telles qu'énoncées dans les articles L. 3132-7 et R3172-8 du code du travail. Si ces dérogations peuvent prendre la forme de clauses du contrat, l'inspecteur du travail ne jouerait alors pas de rôle en amont de leur validation, et elles seraient applicables au salarié sans contrôle préalable.

223. En l'état actuel des prérogatives de l'inspecteur du travail en France, joue plutôt un véritable rôle dans le contrôle des clauses du règlement intérieur. Il doit, entre autres, conformément à l'article L1321-3 du code du travail, vérifier que les dispositions du règlement intérieur tel que transmis par l'employeur sont conformes aux règles mentionnées *supra* et qu'elles ne limitent pas de façon disproportionnée les droits et libertés des salariés. Ils

⁵⁶⁷ Voir en ce sens Hélène AVIGNON, Paul RAMACKERS, Jean-Pierre TERRIER, *op. cit.*, p. 83.

⁵⁶⁸ *Le Lamy social*, Wolters Kluwer, 2022, p. 2654.

⁵⁶⁹ France, code du travail, art. R3163-5.

contrôlent également si le règlement ne comporte pas de dispositions discriminatoires à l'égard de certains salariés. Lorsqu'il constate des irrégularités, il enjoint à l'employeur le retrait de ces clauses ou leur modification. Dans ce cas, il est normal que l'illicéité d'une clause du règlement intérieur contenue dans le contrat de travail du salarié, emporte le retrait de la clause du contrat de travail. On passe donc d'un contrôle direct à un contrôle incident favorable à la protection du salarié.

224. Le contrôle des agents de l'inspection peut les conduire à adresser des avertissements, des sanctions administratives⁵⁷⁰, prodiguer aux employeurs et salariés des conseils, recenser les infractions afin de prévenir les risques professionnels liés au travail⁵⁷¹, ou ordonner la régularisation des situations irrégulières en prononçant la suspension temporaire d'activité. Exceptionnellement, le contrôle peut également s'accompagner, de sanctions pénales devant l'autorité judiciaire en cas d'infractions graves⁵⁷². Il ne peut enjoindre alors, par exemple, impérativement à l'employeur de retirer ou de modifier la clause, que si elle constitue une infraction pénale. Tout au plus, peut-il conseiller au salarié de se retourner devant le Conseil de prud'hommes ou le tribunal si l'employeur ne suit pas les recommandations préconisées. Le législateur ne met pas à sa charge un contrôle concret des clauses, pas plus qu'il ne prévoit de sanctions dissuasives. Si le caractère dissuasif des sanctions pénales prévues dans les deux législations peut être discuté, l'absence d'amendes administratives⁵⁷³ en droit du travail béninois reste une grande faiblesse des pouvoirs de l'inspection.

225. Par ailleurs, en France, des instances de l'emploi comme la structure étatique Pôle emploi, ou les maisons de l'emploi exercent des contrôles résiduels. Dans ce cadre, l'article L5312-1 du code du travail français habilite Pôle emploi à, entre autres, conseiller les entreprises dans leur politique de recrutement et à « *participer activement à la lutte contre les*

⁵⁷⁰ France, art. L4751-1 et suiv. Conformément à l'art. L. 8115-1 du Code du travail français, des amendes administratives peuvent être infligées, entre autres, en cas de manquement aux dispositions relatives au temps de repos, à celles relatives aux mineurs ou encore en cas de non-respect des règles en matière de santé et de sécurité au travail. Certains auteurs ont pu penser que la sanction administrative étant exclusivement l'amende, ne permet réellement d'assurer l'efficacité du contrôle de l'inspecteur. En effet, si l'amende peut être coûteuse pour de petites entreprises, les grosses firmes seraient moins touchées par cette sanction que par une sanction résultant de la cessation des activités par exemple. L'inspecteur doit être mieux armé pour obtenir la cessation de l'infraction par d'autres moyens plus efficaces comme « *obligation de faire, suspension d'autorisation d'exercer, interdiction des marchés publics...* » Voir Caroline MANDY, « Les « nouveaux pouvoirs » de l'inspection du travail après l'ordonnance du 7 avril 2016 », Dr. soc. Etudes n°2, fév. 2017, p.173.

⁵⁷¹ Franck HEAS, *Droit du travail, op. cit.*, p. 52

⁵⁷² Ces sanctions pénales peuvent intervenir par exemple en cas de travail dissimulé, de discrimination, de violations répétées, de manquement aux dispositions relatives au temps de travail.

⁵⁷³ Elle présente l'avantage de pouvoir sanctionner des manquements, en l'absence de poursuites pénales à l'encontre de l'employeur et constitue alors une substitution aux amendes pénales du code du travail.

discriminations à l'embauche et pour l'égalité professionnelle ». Elle peut en conséquence intervenir en cas de clauses discriminatoires introduites dans le contrat au moment de l'embauche, lors du processus de recrutement.

Les maisons de l'emploi mènent également des actions d'information et de sensibilisation aux phénomènes des discriminations à l'embauche et dans l'emploi ainsi que des actions relatives à l'égalité professionnelle et à la réduction des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes⁵⁷⁴.

Au Bénin, l'Agence nationale pour l'Emploi (AnpE) qui intervient dans les diverses politiques de l'emploi dispose de conseillers qui ont pour mission de suivre les demandeurs d'emploi dans leurs diverses démarches. Ce faisant, une fois l'insertion du salarié assurée, les conseillers opèrent un « *suivi post insertion* » par lequel ils s'assurent que celui-ci exerce dans de bonnes conditions. Ce peut alors être l'occasion pour le salarié de solliciter un conseil sur des aspects de son contrat de travail qui lui semblent ambigus.

Ce faisant, ces structures mettent à la disposition des diverses parties, les outils nécessaires pour appréhender la nature des clauses, apprécier leur illicéité et ainsi réduire l'exposition des salariés à des clauses discriminatoires⁵⁷⁵. Les incidences de ces clauses peuvent parfois nécessiter l'intervention du juge des référés. Ce dernier demeure compétent en cas de risque d'atteinte à l'intégrité physique de la personne⁵⁷⁶. En réalité, la voie judiciaire reste la plus efficace pour faire cesser les manquements car le juge dispose d'un véritable moyen de pressions sur les employeurs.

Paragraphe 2 : L'intervention justifiée des juges du travail.

226. Le juge reste le dernier recours des parties lorsque, malgré les interventions des instances précitées, des difficultés naissent en ce qui concerne la validité et la mise en œuvre de la clause. Il convient ici de préciser que si le contrôle de la validité appelle l'intervention de

⁵⁷⁴ France, code du travail, alinéa 4 art. L5313-1.

⁵⁷⁵ De plus, des actions de prévention à la non-discrimination sont menées à travers la formation des chargés de recrutement. L'article L1131-2 du code du travail dispose à cet effet que « *dans toute entreprise employant au moins trois cents salariés et dans toute entreprise spécialisée dans le recrutement, les employés chargés des missions de recrutement reçoivent une formation à la non-discrimination à l'embauche au moins une fois tous les cinq ans.* »

⁵⁷⁶ Voir France, code du travail, art. L.4732-1. Cette possibilité n'est pas expressément prévue dans le code béninois qui offre la voie du référé à l'employeur. Toutefois, le code habilite l'inspecteur à prendre des mesures urgentes. On peut déduire de cette habilitation que, si ces mesures urgentes de l'inspecteur du travail impliquent la saisine d'un juge, c'est le juge des référés qui serait saisi. Voir *infra* le juge des référés n°242 et suiv. (Justification tenant au caractère urgent de l'intervention).

diverses autorités, celui de la mise en œuvre relève plus du domaine du juge. En effet, l'inspection du travail ne peut avoir de réelle emprise sur le contrat en vérifiant les conditions de l'exécution de ses clauses. Les juges du travail représentent donc l'ultime recours dans la résolution des différends.

227. Le principe de l'autonomie des volontés est énoncé à l'article 1103 (anciennement 1134⁵⁷⁷) du code civil en France en ces termes : « *Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits.* » Cette disposition devrait *a priori* induire la volonté du législateur d'exclure du champ contractuel l'intervention du juge. Mais bien souvent, ce domaine de la contractualisation des rapports met en relation deux personnes d'inégales armes. Ceci a pour effet le constat de l'arbitraire, de l'injustice, du déséquilibre dans ces rapports, nécessitant l'intervention de tiers neutres et impartiaux. La justification de l'ingérence du juge dans la sphère contractuelle y trouve dès lors toute sa raison. La relation de travail faisant partie de cette catégorie de relations où l'inégalité des armes est évidente, l'intervention du juge est tout à fait opportune. Cette intervention n'a, toutefois pas, pour effet de réduire la liberté des parties. Il s'agit de recadrer les rapports afin d'ajuster les obligations. C'est pour cette raison que le juge effectue légitimement un contrôle approfondi. Il convient donc d'étudier l'étendue du contrôle du juge (A). L'intervention du juge est d'autant plus justifiée lorsque l'urgence nécessite de prendre des mesures provisoires dans le but de faire cesser la violation (B).

A- Une justification tenant au contrôle approfondi des juges

228. Le juge du travail en France est inséré dans un organigramme qui lui est propre. Du conseil de prud'hommes aux chambres sociales de cassation, les juridictions prud'homales interviennent dans les divers aspects conflictuels de la relation individuelle de travail. La spécificité de la juridiction rend plus pointus et diversifiés ses contrôles (1), et l'inexistence d'une spécialisation au Bénin pourrait fragiliser le contrôle (2).

1- Un contrôle approfondi plus efficace du juge en France

229. Le contrôle de la validité et de la mise œuvre des clauses exercé par les autorités judiciaires est un contrôle approfondi. Le régime des clauses du contrat de travail n'étant pas fixé par les textes, il est établi au fur et à mesure par le juge. Ceci rend encore plus important le rôle du juge.

⁵⁷⁷ En République du Bénin, où c'est le code civil de 1804 qui continue d'être exploité, l'article 1134 continue d'être mobilisé.

Le contrôle du juge dans le cadre de ce travail viserait à vérifier la violation ou non des règles assurant la sauvegarde de la dignité fondamentale dont l'atteinte la plus extrême porte sur la vie du salarié. Le juge doit alors exercer un double contrôle *in abstracto* – *in concreto* de la validité de la stipulation tacite ou expresse du contrat. Dans un premier temps, le contrôle *in abstracto* permettra d'écarter la clause qui ne remplit pas les conditions fixées en droit commun, plus précisément la jurisprudence constante, notamment si le contenu du contrat est licite et certain au regard du dispositif en place. Si la clause satisfait à cette exigence, le juge devra dans un second temps, effectuer un contrôle *in concreto* en s'assurant que la mise en œuvre de la clause au salarié n'est pas contraire à ses droits et libertés. La juridiction prud'homale intervient alors non seulement pour contrôler la formation de la clause, mais aussi sa mise en œuvre.

230. Lorsque le contrôle est soumis au juge de cassation, il se retrouve bien souvent confronté au pouvoir d'appréciation souverain des juges de fond. En effet, il se contentera d'un contrôle normatif. La Cour doit s'assurer de la bonne application de la règle de droit, de son interprétation, tout en vérifiant si les juges du fond ont retenu la qualification exacte qu'il convient de donner aux faits de l'espèce, la nature de la clause, les conditions de sa mise en œuvre. Si le droit du travail, droit autonome, puise des dispositions qui lui sont propres les fondements de ce contrôle, le droit commun peut interférer dans ce contrôle.

231. En effet, l'article 1171 du code civil français offre une nouvelle occasion pour le salarié de fonder son action en droit commun, dans le cas où le code du travail ne lui offre pas les garanties de son action, en réputant non écrites les clauses créant un déséquilibre significatif. Le contrat de travail est un contrat qui prête au contrat d'adhésion ses spécificités. Substantiellement, les clauses du contrat de travail sont l'apanage de l'employeur et de sa volonté. Etant un contrat d'adhésion⁵⁷⁸, le risque est justement celui de l'abus, de la confrontation du salarié à des clauses pouvant procéder par exclusion, asservissement ou dégradation, et entraînant des incidences sur sa vie. Ces clauses aggravent en effet l'obligation originelle contractée par le salarié. Cette aggravation dénature les obligations synallagmatiques découlant du contrat en créant un déséquilibre au détriment du salarié. Il s'agit donc d'un contrôle restreint aux clauses qui organisent effectivement la relation de travail⁵⁷⁹. Ce contrôle

⁵⁷⁸ Voir *infra* n°624 et suiv.

⁵⁷⁹ France, code civil, alinéa 2 art. 1171 : « ...L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation »

s'effectue dans la limite de la conciliation possible entre la liberté d'entreprendre de la partie dominante et la protection des droits et libertés de la partie faible.

232. L'article 1170 du code civil français pourrait également servir de fondement au salarié dès lors que la contrainte exigée par la clause prive l'employeur de l'exécution de son obligation essentielle : celle de fournir le travail et d'en faciliter l'exécution dans de bonnes conditions⁵⁸⁰ garantissant sa santé et sa sécurité. L'obligation essentielle est entendue comme celle qui constitue l'essence même du contrat. L'employeur ne pourrait par exemple se cacher derrière une clause pour se soustraire à l'obligation de sécurité, obligation substantielle due en contrepartie de l'exécution du contrat, sans commettre une infraction.

Le contrôle normatif effectué peut être un contrôle léger, comme un contrôle de légalité. Le juge de cassation, sans statuer sur le fond de l'affaire, devra alors vérifier si la décision rendue par les juges du fond était possible au regard de la règle de droit soulevée⁵⁸¹. Ce peut également être un contrôle lourd lorsqu'au regard des constatations factuelles et de la règle de droit, les juges du fond ne pouvaient qu'aboutir à une réponse précise donnée⁵⁸². Le contrôle restreint du juge résulte du fait que le pouvoir souverain du juge du fond lui permet de confronter les faits à la règle de droit et d'apprécier l'étendue de l'atteinte au droit du salarié. Le juge de cassation ne peut dans ce cadre, lorsque la motivation du juge du fond est suffisante et conforme à la règle de droit, que constater le bien-fondé de la décision du juge.

233. Le contrôle normatif *in concreto* des juges s'effectue souvent sur le fondement de l'article L1121-1 du code du travail. Aux termes de cet article, « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.* »⁵⁸³ Le juge vérifie si la clause soumise au salarié répond aux exigences de justification et de proportionnalité⁵⁸⁴, le plus souvent au regard de l'intérêt de l'entreprise. Mais le domaine du

⁵⁸⁰ Cette exigence découlerait de l'obligation de bonne foi des parties qui oblige l'employeur à « *s'abstenir d'agir avec désinvolture dans l'exécution du contrat, de la même façon qu'il ne doit pas rendre impossible, par sa conduite, toute coopération avec son cocontractant.* », Voir Isabelle DESBARATS, « *De la responsabilité contractuelle du fait d'autrui en droit du travail* », D. 2002 p. 1170.

⁵⁸¹ France, cass. soc. 11 janv. 2012, n°10-28.213, Bull. civ. V, 2012, n° 12.

⁵⁸² France, cass. soc. 29 juin 2011, n° 09-71.107, Bull. civ. V, 2011, n° 181.

⁵⁸³ Cet article a pu être perçu par certains auteurs dont Monsieur Antoine JEAMMAUD, comme un outil de rationalisation du pouvoir de l'employeur. Antoine JEAMMAUD, « Libertés et pouvoir. Un double paradoxe et un paradoxe apparent », SSL, N°1508, 10 oct. 2011.

⁵⁸⁴ Ces principes seront étudiés plus profondément dans les chapitres suivants.

contrôle de la mise en œuvre englobe celui de l'abus, la bonne foi, mais aussi celui des droits fondamentaux du salarié⁵⁸⁵.

La spécificité des clauses pouvant porter atteinte à l'intégrité physique du salarié tient au fait que la protection de l'intégrité physique prime *a priori* sur l'intérêt de l'entreprise. Ainsi le contrôle du juge doit rigoureusement se limiter à vérifier si les clauses soumises au salarié ne portent pas une atteinte disproportionnée à cette intégrité.

234. Pour Madame Marie-Noëlle Rouspide-Katchadourian⁵⁸⁶, lorsqu'il s'agit de vérifier le caractère légitime d'une clause restreignant une liberté individuelle, le contrôle exercé par le juge est un contrôle de légitimité et non de licéité. Elle rejoint l'analyse de Madame Marie Mercat-Bruns qui soulève, par exemple, que le contrôle exercé par le juge en matière de discrimination en raison du sexe est un contrôle de légitimité et de proportionnalité⁵⁸⁷. Suivant ce raisonnement, le contrôle de la clause conduira donc normalement le juge à vérifier si celle-ci répond à « *une exigence professionnelle et déterminante* » et que « *l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée* »⁵⁸⁸.

235. Toutefois, en matière de dignité fondamentale, c'est bien un contrôle de la licéité qu'effectue le juge. En effet, la légitimité supposerait que le juge vérifie si la clause contrevient ou non aux intérêts légitimes de l'entreprise. Tandis que le contrôle de la licéité suppose un contrôle strict, rigoureux extérieur à l'intérêt, en clair un contrôle *in abstracto*. Le contrôle de légitimité serait plus adapté face aux clauses où la dignité du salarié admet des restrictions, et peut être conciliée avec d'autres droits et libertés. Or la dignité fondamentale ne saurait normalement admettre cette conciliation. Ainsi, si pour une clause de non-concurrence on peut valablement effectuer un contrôle de la légitimité au regard de l'intérêt de l'entreprise⁵⁸⁹, une clause discriminant en raison de l'apparence ne peut être limitée à cet intérêt, la primauté de la dignité fondamentale devant dicter cette position.

236. Madame Laurène-Kirstie Gratton émettait, dans sa thèse de doctorat, l'hypothèse selon laquelle certaines règles pouvaient être « *mobilisées de façon inappropriée par le juge ou*

⁵⁸⁵ Pascal LOKIEC, « La mise en œuvre des clauses contractuelles : L'exemple de la clause de mobilité dans le contrat de travail », D. 2009, p. 1427.

⁵⁸⁶ Marie-Noëlle ROUSPIDE-KATCHADOURIAN, *op. cit.*, p. 215.

⁵⁸⁷ Marie MERCAT-BRUNS, « La discrimination fondée sur l'âge dans le contexte d'une population européenne vieillissante », CNAM/Sciences Po.

⁵⁸⁸ France, code du travail, art. L.1133-1, cass. soc. 9 mars 2016, n°14-25.840, Bull. civ. V, n°45.

⁵⁸⁹ Marie-Noëlle ROUSPIDE-KATCHADOURIAN, *op. cit.*, p. 216.

par la doctrine, lorsqu'il est question d'évaluer la validité et la mise en œuvre d'une clause de variation du contrat de travail »⁵⁹⁰. Dans le même sens, mobiliser l'article L1121-21 du code du travail français dans le cadre de la violation de la dignité fondamentale du salarié pourrait être inapproprié, au regard du but assigné à cette dignité, celui de préserver l'humanité dans l'homme. La suprématie de cet objectif devrait empêcher qu'une quelconque justification interne limite sa protection. Il semble alors peu adapté que cet article continue d'être sollicité par les juges dans le cadre des atteintes à la dignité fondamentale, comme c'est le cas face aux clauses discriminatoires et à toutes celles relatives à la santé et à la sécurité par exemple.

237. Le juge béninois, bien que ne pouvant s'appuyer sur une disposition expresse du code du travail béninois similaire à l'article L.1121-1 du code du travail français⁵⁹¹, effectue aussi un contrôle rigoureux et élargi de la légitimité de la clause, susceptible de porter atteinte à la dignité fondamentale. Les références concrètes d'un contrôle de la licéité basé sur la conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs n'étant que subsidiaires. L'inopportunité de la disposition ne remet pas en cause le contrôle effectué qui vise, tout de même, à éviter un grand déséquilibre injustifié dans les rapports entre le salarié et l'employeur. Le renforcement de ces contrôles pourrait nécessiter la spécialisation des juges en droit béninois.

2- Un contrôle du juge du travail au Bénin fragilisé

238. Le juge constitue le relais du législateur. Si Monsieur Pierre Sargos relève que le : « *juge est, et ne doit être que le serviteur de la loi dont le législateur est maître* »⁵⁹², il convient de rappeler son intervention, même en cas de carence ou d'absence de textes, où les juges ont l'obligation de juger au risque d'être rappelé pour déni de justice⁵⁹³. C'est à eux qu'il incombe de « *descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière* »⁵⁹⁴ en jugeant en toute équité⁵⁹⁵. Leurs décisions apparaissent alors non seulement comme un « *véritable supplément de la législation* »⁵⁹⁶, mais aussi comme un développement de la loi.

⁵⁹⁰ Laurène-Kirstie GRATTON, *Les clauses de variation du contrat de travail*, Préface de pierre RODIERE, Paris, D., Thèse de doctorat en droit de l'université Panthéon-Sorbonne, 2011, propos introductifs.

⁵⁹¹ On peut aujourd'hui déduire un tel contrôle de l'article 24 de la loi de 2017. Voir également TPI CTN, jugement contradictoire n°004/12 1^{ère} CH SOC, 15 mars 2012, Mme P.H c/Sté Primero Sarl, inédit annexe 7, où le tribunal retient que la décision de licenciement de l'employeur était disproportionnée.

⁵⁹² Pierre SARGOS, « L'horreur économique dans la relation de travail (libres propos sur le « Rapport sur les revirements de jurisprudence ») », Dr. soc. n°2, fév. 2005, p. 126.

⁵⁹³ France, code civil, art. 4 : « *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.* »

⁵⁹⁴ Jean-Étienne-Marie PORTALIS, « Discours préliminaire du premier projet de Code civil », collection « Les classiques des sciences sociales », 1801, p. 17.

⁵⁹⁵ *Idem.*, p. 18.

⁵⁹⁶ *Idem.*, p. 17.

Cela ne contredit pas la limite rappelée par Monsieur Philippe Jestaz, lorsqu'il écrit que le juge ne dispose pas légalement du droit d'édicter des règles. En effet, le juge est le garant de l'« *effectivité normative* »⁵⁹⁷. En ce sens, il doit « *éviter que le droit du travail ne reste lettre morte* »⁵⁹⁸, en veillant à l'application des règles édictées par le législateur et en assurant leur interprétation en cas d'imprécision.

239. Mais en droit social, en cas de défaillance du législateur, l'intervention du juge s'élargit. C'est au juge que revient la charge de fixer les règles en matière de grève, prise d'acte de rupture à l'initiative du salarié face au silence de la loi, c'est aussi à lui de définir les contours de certaines clauses comme la non-concurrence, la clause d'objectifs. Il est à la base de principes généraux applicables au droit du travail⁵⁹⁹. Ce faisant, le juge influence considérablement le législateur et parfois, lui force la main pour légiférer sur les situations nouvelles. Le juge, troisième partie au contrat tente alors d'équilibrer les rapports contractuels. Cette influence du juge sur les rapports de travail pourrait nécessiter des connaissances pointues en la matière, indépendamment de leurs connaissances en droit commun. Le droit du travail demeure un droit d'exception en raison de la particularité de son objet. La subordination qu'elle met à la charge du salarié nécessite parfois un contrôle rigoureux, approfondi et propre à la situation de subordonné qu'est le salarié. Il n'est donc pas démesuré de confier à des juges spécialisés la gestion des conflits nés des relations de travail. Le contentieux du travail bénéficiera de son cadre privilégié, ce qui facilitera la gestion des dossiers soumis au juge. Ceci est encore plus intéressant que la matière nécessite une certaine célérité dans la gestion des dossiers. Le salarié, qui le plus souvent saisit le juge, attend qu'il soit statué rapidement sur sa situation. Il puise en effet de ce travail de quoi subvenir à ses besoins essentiels.

240. En République du Bénin, il n'existe pas cette distinction juridictionnelle, ce qui peut fragiliser non seulement la qualité des décisions rendues, mais aussi la confiance des plaignants en ces structures omniprésentes dans tous les domaines judiciaires. Or, l'état des textes en la matière permet de dénombrer plusieurs lacunes qui sont comblées par le juge béninois. C'est par exemple à lui de préciser les frontières de la notion d'ordre public, car les règles existantes ne traitent pas véritablement de la question. Il lui arrive alors très souvent de

⁵⁹⁷ Jean-Yves KERBOURC'H, Christophe WILLMANN, et al (dir), *Le salarié, l'entreprise, le juge et l'emploi*, Paris, Documentation française, collection Cahier Travail et Emploi, 2001, p. 20.

⁵⁹⁸ *Ibidem*.

⁵⁹⁹ Comme par exemple, le « *principe selon lequel l'employeur qui entend dénoncer un usage doit respecter un délai de préavis suffisant* » énoncé dans sa jurisprudence du 12 fév. 1997, arrêt 674, cité par Daniel GUTMANN, « Le juge, instance de régulation du marché du travail ? », in Jean-Yves KERBOURC'H, Christophe WILLMANN, et al (dir), *op.cit.*, p. 26.

puiser dans des sources légales et externes à l'ordre juridique interne béninois pour trouver la solution adaptée au litige. Ainsi par exemple, bien que l'ordre juridique interne béninois ne traite pas expressément des contrôles de proportionnalité et de justification des mesures prises par l'employeur, le juge béninois va exercer comme le juge français ses contrôles sur les actes de l'employeur. Le contrôle de la proportionnalité des restrictions contenues dans le règlement intérieur avec les droits des salariés semble transparaître dans les articles 137 et 138 du code du travail de 1998⁶⁰⁰. Plus généralement, comme le précise Monsieur Charles Ibikounlé, la constitution béninoise de 1990 et le juge constitutionnel vont recourir au principe de la proportionnalité afin d'apprécier si les mesures et décisions restreignant les droits des citoyens ne sont pas disproportionnées par rapport au but d'intérêt recherché⁶⁰¹. Dans les textes, le contrôle de la justification, non de la proportionnalité ou de la nécessité, n'est intervenu expressément qu'en 2017 avec la loi n°2017-05 du 29 août 2017 en son article 24⁶⁰². Le texte y précise que le licenciement consécutif au refus de la modification substantielle du contrat est abusif, si la modification n'est pas justifiée par l'intérêt de l'entreprise. L'harmonisation des principes visant un meilleur respect des droits et libertés des personnes est donc bien en marche, malgré la quasi-absence de ceux-ci dans les textes spécifiques en matière de travail. De même, avant l'avènement de la loi de 2017⁶⁰³ qui statue sur le travail intérim, le juge social devait aller puiser ses références des textes et décisions françaises pour régler les litiges portés devant lui.

C'est dire que le juge social béninois est un véritable chercheur face au vide juridique auquel il est confronté en raison de l'obsolescence des textes béninois et de son incapacité à prévoir toutes les situations de travail qui posent des difficultés.

241. L'article 52 de la loi portant sur l'organisation judiciaire en République du Bénin⁶⁰⁴ dispose qu'« *En matière sociale, les tribunaux de première instance connaissent de toutes les actions découlant de l'application du Code du travail et des lois sociales en vigueur, à charge d'appel devant la cour d'appel.* » Par ailleurs, l'article 61 de la même loi dans sa version modifiée de 2016 dispose, entre autres, que chaque cour d'appel comprend au moins une chambre civile moderne et sociale. Le code du travail de 1998 précise en son article 242 la mise en place d'un tribunal de travail constitué du magistrat, du greffier et de deux assesseurs (l'un

⁶⁰⁰ Voir dans ce sens Charles IBIKOUNLE, *op. cit.*, p. 147 et suiv.

⁶⁰¹ *Ibidem.*

⁶⁰² Voir *infra* n°442 et suiv.

⁶⁰³ Bénin., Loi n° 2017-05, 29 août 2017 fixant les conditions et la procédure d'embauche, de placement de la main-d'œuvre et de résiliation du contrat de travail en République du Bénin.

⁶⁰⁴ Bénin, Loi n°2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin Modifiée par la loi n°2016-15 du 28 juil. 2016.

relevant de la branche employeur et l'autre de la branche des travailleurs). Mais cette dernière précision dans le code demeure lettre morte car les chambres sociales au sein des tribunaux ne siègent pas avec lesdits assesseurs. Même si nous ne pourrions pas témoigner que, ce faisant, la juridiction préciserait mieux les notions en droit du travail, la présence de ces parties ne feraient que redonner confiance aux justiciables, et prendraient mieux en compte les réalités du monde du travail salarié. La spécificité du juge de travail n'est donc pas prise en compte dans l'organigramme juridictionnel béninois. Or la mission qui lui revient, la charge de création juridique qui lui revient est grande et nécessite que ce juge puisse se targuer d'une juridiction spécialisée. Cela ne pourrait qu'améliorer la qualité des décisions et l'évolution de l'ordonnement juridique du travail.

B- Une justification tenant au caractère urgent de l'intervention.

242. La dignité est au sommet des droits de l'homme. Lorsqu'elle est qualifiée de '*fondamentale*' telle que retenue dans le cadre de ce travail, elle doit être plus particulièrement préservée car, comme précisé, elle vise à préserver l'humanité de / dans la personne. La forme d'atteinte la plus grave qui peut y être portée est l'atteinte à la vie de la personne. Or la vie reste ce qui confère en premier l'humanité de la personne. La dignité conditionne le respect des droits et libertés des personnes et nécessite en conséquence que toutes les mesures urgentes soient prises afin de la préserver des atteintes.

243. Depuis l'avènement du juge des référés en matière sociale⁶⁰⁵ en France, la procédure n'a cessé d'être de plus en plus mobilisée⁶⁰⁶. Cet intérêt pour la procédure du référé en droit social tient, sans doute, au fait qu'il s'agit d'une matière sensible où l'une des parties au contrat tire sa principale subsistance.

Le juge des référés est le juge de l'urgence mais aussi de l'évidence⁶⁰⁷. Il peut être saisi autant devant les conseils de prud'hommes⁶⁰⁸ que les tribunaux statuant en matière sociale⁶⁰⁹ et les cours d'appel⁶¹⁰.

⁶⁰⁵ Par le décret du 12 sept. 1974 modifiant les dispositions réglementaires du titre 1 du livre 5 du code du travail relatives à la procédure en matière prud'homale et par la suite la loi Boulin du 18 janv. 1979

⁶⁰⁶ Gilles AUZERO, et al., *op. cit.*, p.183.

⁶⁰⁷ *Ibidem*.

⁶⁰⁸ France, code du travail, art. L.1423-13, R. 1455-1, R.1455-9.

⁶⁰⁹ Au Bénin, la procédure en référé est ordonnée par le président du tribunal de première instance (art. 854 du code de procédure civile).

⁶¹⁰ Généralement, c'est le président de la chambre sociale qui décide de l'opportunité d'appeler l'affaire en référé. Au Bénin, c'est le président de la cour d'appel qui reste compétent pour statuer sur l'urgence (art. 882 et suiv. du code de procédure civile béninois) ; voir art. 904-1 et 905 du code de procédure civile français.

La procédure d'urgence peut être engagée en l'absence de contestation sérieuse ou lorsqu'il est nécessaire de prendre des mesures urgentes en raison de l'existence d'un différend⁶¹¹. Mais elle peut également être enclenchée, par exemple, en cas de contestation sérieuse pour prévenir un dommage imminent à un droit. Dans ce cas, le juge des référés peut prendre des mesures conservatoires ou de remise en état⁶¹².

244. Son avantage réside donc dans la possibilité qu'elle offre de statuer plus rapidement dans les situations où il est urgent d'avoir une décision de justice afin de faire « *cesser un trouble manifestement illicite* » ou « *prévenir un dommage imminent* »⁶¹³. La preuve de l'urgence pourra être rapportée par tous moyens⁶¹⁴. L'ordonnance rendue par le juge des référés, même si elle peut faire l'objet d'appel, n'est pas susceptible d'opposition⁶¹⁵.

Sa véritable limite demeure la force de ses décisions. Les décisions rendues par ce juge sont, par principe, provisoires⁶¹⁶, temporaires. Mais elles bénéficient de l'exécution provisoire de droit⁶¹⁷, même si les ordonnances de référé n'ont pas, au principal, autorité de la chose jugée⁶¹⁸. L'employeur est donc dans l'obligation de l'exécuter en faisant cesser toutes mesures contraires à la dignité du salarié. Les caractéristiques de ces ordonnances sont d'une grande utilité dans la sauvegarde la dignité du salarié. Protéger le salarié contre l'exécution d'une clause illicite qui porte atteinte à sa dignité revêt un caractère urgent. En effet, en la matière, il convient de prendre des décisions assez rapidement afin d'éviter que le refus du salarié d'être soumis à une clause lui soit préjudiciable, au point de lui faire perdre son emploi, et parfois sans indemnité. L'article L.4732-1 du code du travail français habilite l'inspecteur du travail à saisir le juge des référés lorsqu'il « *constate un risque sérieux d'atteinte à l'intégrité physique d'un travailleur résultant de l'inobservation des dispositions relatives à la santé et à la sécurité des travailleurs* ». Or, comme développé plus haut, l'atteinte à l'intégrité physique du salarié, à sa santé et à sa sécurité relève du domaine de cette dignité que nous avons qualifiée de fondamentale et à laquelle on ne peut tolérer de dérogation pour quelques raisons. Il est évident que le droit au respect de sa

⁶¹¹ *Idem.*, art. R1455-5.

⁶¹² *Idem.*, art. R1455-6.

⁶¹³ *Ibidem.*,

⁶¹⁴ Bénin, code du travail de 1998, art. 248.

⁶¹⁵ Bénin, Loi n°2008-07 du 28 fév. 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes en République du Bénin, art. 559. Ces dispositions ne sont pas modifiées par la Loi n°2016-16 du 28 juil. 2016 au Bénin.

⁶¹⁶ Gilles AUZÉRO, et *al.*, *op. cit.*, p. 184.

⁶¹⁷ Bénin, Loi n°2008-07 du 28 fév. 2011, *op. cit.*, art. 558.

⁶¹⁸ *Idem.*, art. 557, Gilles AUZÉRO, et *al.*, *op. cit.*, p. 184.

santé et de sa sécurité n'est pas un droit soumis à négociation et que si des mesures urgentes ne sont pas prises en vue de sa protection, c'est la vie du salarié qui est mise en péril.

D'ailleurs, entre autres exemples, le juge des référés est souvent saisi pour ordonner des astreintes lorsque des employeurs ne respectent pas les dispositions relatives au repos dominical des salariés⁶¹⁹. On le sait, le repos est essentiel pour préserver la santé des personnes. Aussi des décisions interviennent pour protéger la femme contre toute forme de discrimination liée à son état de grossesse passée, présente ou future⁶²⁰.

Saisir le juge afin de voir sa cause examinée est un droit de la personne mais pour que ce droit soit effectif, encore faudrait-il pouvoir rapporter soit des indices concordants ou des preuves tangibles de ses allégations, et susceptibles de démontrer la compétence du juge de l'urgence.

245. Si en droit français du travail, les textes précisent des exemples de cas urgents pouvant justifier la saisine du juge des référés, le législateur du Bénin ne les précise pas tout autant. L'article 807 du code béninois de procédure civile de 2008 précise qu'en matière sociale, les règles relatives au référé de droit commun sont applicables. Néanmoins dans le code du travail de 1998, les références au référé le sont en faveur de l'employeur. En effet, les articles 192 et 193 du code, qui évoquent la saisine du juge des référés, mentionnent que le titulaire de cette action est l'employeur, ce dernier pouvant agir devant ce juge contre les actions de l'inspecteur du travail. Il convient toutefois de souligner que le dernier alinéa de l'article 192 du code de 1998 habilite l'inspecteur à prendre des mesures urgentes en cas de danger graves et imminents. C'est à croire que les mesures conservatoires en cette matière ne nécessitent pas la saisine du juge des référés, car la mesure pourra directement être prise par l'inspecteur contrôleur. Néanmoins, si les mesures urgentes pouvant être prises par l'inspecteur nécessitent que ce dernier saisisse le juge des référés, il reste évident dans un tel contexte, que l'inspecteur reste également recevable en son action en référé. L'hypothèse d'une saisine du juge des référés par les services de l'administration du travail ne reste donc pas totalement exclue.

Il ressort que le rôle du juge dans la protection de la dignité du salarié relève d'une évidence. En cas d'urgence, ce qui en matière de dignité fondamentale peut l'être dans la plupart

⁶¹⁹ France, cass. soc. 13 juin 2007, n°06-18.336, Bull. civ. V, n°103, cass. soc., 9 nov. 2016, n°15-10.203, pub.

⁶²⁰ France, cass. soc. 15 sept. 2010, n° 08-43.299, Bull. civ. V, n° 182, cass. soc., 2 fév. 1994, n° 89-42.778, Bull. civ. V, n° 38 p. 29.

des cas, les mesures conservatoires pour l'exécution desquelles la force publique pourra être mobilisée, permettent de garantir au salarié la sauvegarde de sa vie.

Conclusion Chapitre 2

246. En conclusion, plusieurs mécanismes permettent d'assurer la protection de la dignité fondamentale à travers les contrôles de la validité et de la mise en œuvre des clauses. Les autorités habilitées par la loi, qu'elles soient administratives, représentatives du personnel, ou judiciaires s'emploient à leurs divers niveaux à contribuer à sa sauvegarde en vérifiant la conformité des clauses à l'ordre public et aux bonnes mœurs, puis la légitimité de la mise en œuvre de la clause au regard des droits du salarié.

Toutefois, l'évolution des règles protectrices n'assure pas encore sa totale émergence dans le rapport de travail. En effet, les fondements juridiques sur lesquels elle arrive parfois à s'appuyer, comme la notion d'ordre public absolu et accessoirement social, perdent parfois de leur vigueur, en raison de l'imprécision de leur contenu. De plus, la place plus ou moins grande laissée à la négociation collective en France, avec au sommet de la pyramide les accords d'entreprise, crée un nouvel ordre conventionnel qui éloigne la notion d'ordre public de son rôle de protection de l'intérêt de la collectivité⁶²¹. Les pouvoirs de l'employeur semblent alors de plus en plus se concentrer. Les multiples références à la notion d'ordre public dans le code du travail français et l'absence quasi-totale de référence dans le code du travail béninois, loin d'avoir des effets inverses conduisent finalement au même résultat. Dans l'un des cas, l'ordre public est réduit à sa plus petite fonction, celle de poser les bases des rapports sociaux alors que dans l'autre cas, l'ordre public demeure indéterminé, et très peu référencé comme fondement de la protection des personnes. Le rôle du juge s'accroît alors considérablement, ce qui fait de lui, un véritable faiseur du régime des clauses du contrat de travail.

⁶²¹ Même si certaines thèses soutiennent que l'adhésion collective permet de « pallier les effets que la subordination inhérente au contrat de travail risquerait d'entraîner dans la détermination des obligations respectives, lors de la conclusion du contrat », Thérèse AUBERT-MONPEYSSSEN, *op. cit.*, p. 104.

Conclusion Titre 1

247. La dignité fondamentale présente la caractéristique d'être une valeur partagée au sein des sociétés. Elle imprègne les règles de droit étatiques qui, par leurs contenus, essaient au mieux d'assurer sa sauvegarde. Sa caractéristique principale réside dans son caractère universel, qui la rend identique quelle que soit la qualité du sujet de droit protégé. La protection dont il bénéficie à ce titre est indépendante de sa situation géographique, de ses ressources ou encore de son statut au sein de l'entreprise. Cette unanimité tient au fait qu'elle touche l'être humain dans sa personne, son intégrité physique, mais aussi dans ce qu'il peut avoir de plus cher, sa vie. Elle vise en conséquence la sauvegarde de l'espèce humaine, à travers la protection de l'universalité dans la personne, contre toutes formes de dépréciation, de dégradation de son intégrité physique. Le recours à l'intégrité physique comme critère de protection de la dignité fondamentale se justifie par le fait que l'aspect physique de la personne est visible et palpable. Une atteinte au physique est plus perceptible et peut être plus rapidement prise en charge qu'une atteinte à l'intégrité morale. Ceci n'exclut évidemment pas qu'une atteinte à l'intégrité morale puisse parfois s'avérer plus grave qu'une atteinte au physique. De plus, la forme la plus grave de l'atteinte à l'intégrité physique est l'atteinte à la vie. Or la vie représente ce qui, par excellence, assure le renouvellement de l'humanité.

248. L'usage des clauses relatives à la santé et à la sécurité, celles excluant certaines catégories de salariés en raison de critères subjectifs tenant à leur physique, sont des clauses qui remettent directement en cause l'intégrité physique de la personne. Les mécanismes de protection en amont et en aval mis en place dans les systèmes juridiques, loin d'être insuffisants, méritent à certains égards des aménagements. Ils sont en effet perfectibles si l'on veut atteindre l'idéal de la pleine protection de la dignité fondamentale. A titre d'exemples d'aménagements, l'administration du travail doit bénéficier d'une ouverture dans ses contrôles, de sorte à empêcher que les clauses contraires à la dignité ne puissent être proposées au salarié. Ce travail préliminaire, assuré avec l'appui des organes de représentation à divers niveaux, aura pour effet non seulement d'éviter la violation des droits, mais aussi de désengorger les juridictions des contentieux qui surviendraient en exécution d'une clause contraire à la dignité. En ce qui concerne les contrôles juridictionnels, une meilleure garantie procédurale et l'indemnisation optimale des victimes de nature à dissuader les employeurs réfractaires, renforcerait la protection de la dignité.

249. Mais si la dignité fondamentale arrive à survivre plus aisément face aux clauses, la dignité subjective s'en sort beaucoup moins dans ce processus. En effet, cette dernière a la particularité de ne pas être universelle et donc identique pour tous les salariés, disons qu'il s'agit de cette dignité dont la protection relève de la marge de manœuvres laissée aux États. Les règles de protection mises en place, face à cette forme de dignité, varient d'un espace à l'autre. Or une atteinte à l'intégrité morale peut s'avérer aussi dangereuse que peut l'être une atteinte flagrante à la vie du salarié à travers la fragilisation de son intégrité physique. Cette protection absolue de l'intégrité physique ne doit pas éluder celle de l'intégrité morale. Si la dignité du salarié est donc préservée en priorité à travers la protection de son intégrité physique, cette protection ne serait-elle pas vaine si le psychique n'est pas également bien préservé ? Le constat que la dignité subjective est celle susceptible d'être conciliée avec les droits de l'entreprise choisissant les clauses du contrat, ne doit pas justifier tous les abus (Titre II).

TITRE II : Le sacrifice de la dignité subjective face aux clauses attentatoires à l'intégrité morale.

250. Contrairement à la dignité fondamentale ou objective qui se veut universelle, la dignité subjective est relative. Elle vise à protéger un intérêt privé, lequel ne se confond pas toujours avec celui de l'humanité. Ainsi, une telle dignité viserait, par exemple, à protéger la vie privée, l'image, l'honneur ou encore la réputation de son titulaire. Ces éléments ressortissent également de l'intégrité morale⁶²² de la personne. L'absence de définition de la notion d'intégrité morale, ou du droit à l'intégrité morale reste frappante. En effet, même si certains textes s'y réfèrent explicitement⁶²³, ils ne la définissent guère⁶²⁴, exercice auquel la doctrine ne semble non plus très enthousiaste à se livrer. Néanmoins, certains théoriciens⁶²⁵ essaient de la définir en se référant à ses attributs, sans que ceux-ci ne soient identiques d'un auteur à l'autre. Ces attributs peuvent relever pour l'essentiel, de la vie privée, des droits à l'image, à l'honneur⁶²⁶ ou au respect, à la conscience. De manière plus abstraite, l'intégrité morale est appréhendée comme la faculté reconnue à la personne d'exprimer ses sentiments, ses choix et d'en imposer le respect aux tiers. Elle serait alors une composante de la dignité⁶²⁷. Mieux, les terrains de la protection de la dignité subjective et celle de l'intégrité morale de la personne se confondent.

251. Le terme « intégrité morale » est parfois utilisé indifféremment de l'« intégrité psychique »⁶²⁸. Or, il est arrivé que la Cour de cassation⁶²⁹ les distingue l'un de l'autre, ou aussi

⁶²² Pour une analyse détaillée sur la notion et ses composantes, lire l'enrichissante thèse de Madame Florence DEQUATRE ; Florence DEQUATRE, *L'intégrité morale en droit pénal*, Thèse de doctorat, Université Paris II Assas, 2021.

⁶²³ Charte ADH, art. 4 ; Charte des droits fondamentaux de l'UE, art. 3, Convention américaine des droits de l'homme, art. 5, code du travail français, art. L4153-2, L4733-8.

⁶²⁴ Pour certains juges du Bénin, il n'est pas nécessaire par exemple que le harcèlement moral fasse l'objet de textes spécifiques. Selon eux, la protection du harcèlement sexuel suffit à l'inclure. Cet avis des juges crée un malaise et témoigne véritablement de l'indifférence face à la nécessité de protéger l'intégrité morale.

⁶²⁵ Philippe MALAURIE, Laurent AYNES, *Droit des personnes : la protection des mineurs et des majeurs*, 11^{ème} éd, LGDJ, Lextenso, 2020, p. 166 et suiv., François TERRE, Dominique FENOUILLET, *Droit civil, les personnes, personnalité – incapacité- protection*, 8^{ème} éd, Dalloz, 2012, p. 103 et suiv., Bernard TEYSSIE, *Droit des personnes*, 24^{ème} éd, LexisNexis, p. 126 et suiv., Florence DEQUATRE, thèse de doctorat précitée.

⁶²⁶ Dans ces cas, l'intégrité morale est protégée par le biais des règles protectrices en matière de diffamation et de présomption d'innocence.

⁶²⁷ Pour une analyse plus poussée, lire Bernard BEIGNIER, *L'honneur et le droit*, Thèse de doctorat, Université Panthéon Assas, Paris II, 1995, LGDJ.

⁶²⁸ Florence DEQUATRE, *op. cit.*, p. 165 et suiv.

⁶²⁹ France, 2^{ème} civ, 18 janvier 2018, 16-28.392, Inédit : « *Qu'en l'état de ces constatations et énonciations, la cour d'appel, qui a fait ressortir que, sous couvert de réparation d'un préjudice psychologique, M. Jean-Laurent Y... sollicitait l'indemnisation d'une atteinte à son intégrité psychique, préjudice distinct du préjudice moral déjà indemnisé* ».

les confondent. En réalité, le psychique peut être inclus dans le moral en ce que ce dernier bien qu'attaché à l'esprit, à la pensée, les transcende pour prendre en compte tout l'être dans sa « *dimension immatérielle* »⁶³⁰. Dans le cadre de ce travail, le terme moral englobera donc tout ce qui s'oppose à l'intégrité physique du salarié.

252. La préservation de l'intégrité de la personne humaine qui constitue l'un des objectifs de nombreux textes⁶³¹, ne concerne donc pas exclusivement l'aspect physique de la personne. La dualité de la personne « corps et esprit » nécessite qu'une protection, tant de l'intégrité physique que morale, soit assurée pour atteindre l'épanouissement et le bien-être de la personne. Néanmoins, l'intégrité morale du salarié présente l'inconvénient de ne pouvoir être aisément perçue et appréhendée comme peut l'être son intégrité physique. Elle relèverait de la « *dimension immatérielle* »⁶³² de la personne. Elle n'est pas palpable car rattachée au for intérieur. Or, le bien-être moral du salarié garantit aussi la survie de l'entreprise. Dès lors, il convient de relever que certaines clauses, bien que licites, peuvent méconnaître cette intégrité morale emportant ainsi des effets sur la dignité du salarié (Chapitre 1).

253. Pour la protéger, le juge utilise certains mécanismes et principes, qu'il met en place au fil des expériences. Ces procédés lui permettent d'assurer la conciliation entre cette dignité subjective et les droits de l'employeur. Au terme de cette recherche d'équilibre entre les droits et libertés des parties, il apparaît que celle-là est parfois sacrifiée au profit de ceux-ci. Néanmoins, l'issue ne remet pas en cause l'idée selon laquelle, quelles que soient les prérogatives accordées à l'employeur, elles restent toujours sous contrôle afin d'assurer une meilleure conciliation avec la dignité (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : Les multiples facettes des clauses licites contribuant au sacrifice.

CHAPITRE 2 : Le sacrifice facilité par l'élargissement des prérogatives patronales.

⁶³⁰ Florence DEQUATRE, *op. cit.*, pp. 16-17.

⁶³¹ Art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, art. 4 de la Charte ADHP, art. 3 de la charte des droits fondamentaux de l'union européenne, art. 16 du Code civil français.

⁶³² Florence DEQUATRE, *op. cit.*, pp. 16-17.

CHAPITRE 1 : Les multiples facettes des clauses licites contribuant au sacrifice.

254. La dignité subjective est celle qui confère à son titulaire des droits auxquels il peut renoncer en transigeant avec des tiers. C'est un droit subjectif, plus particulièrement un droit de la personnalité, accordé à toute personne humaine et qu'il lui revient de protéger ou d'abdiquer, sans que cette protection ou cette abdication ne remette en cause le bien-être de l'humanité, la sauvegarde de l'espèce humaine. Elle est donc liée à la considération que l'on a de soi, celle dont le respect est imposé personnellement aux autres. Elle protège la personne de « *l'agir contre sa propre volonté ou sa conscience* »⁶³³. Le comportement et les décisions de la personne le sont alors discrétionnairement en vertu de cette dignité dont elle justifie.

255. Cette dignité interroge le bien-être de la personne, en ce qu'elle contribue à préserver son intégrité morale. La notion de bien-être au travail est de plus en plus sollicitée dans les relations de travail. Le travailleur cherche à s'épanouir, non plus uniquement par son travail, mais surtout dans celui-ci. Le cadre professionnel n'est plus alors perçu comme ce lieu où il faut uniquement produire pour l'autre (l'employeur), mais plutôt un espace dans lequel il faut chercher à produire, tout en s'épanouissant. Ce bien-être moral ou psychologique tant recherché peut toutefois être restreint lorsque le salarié se retrouve face à certaines clauses dont l'objectif est, soit d'avoir un impact sur sa capacité à stabiliser son revenu, source de satisfaction de ces besoins primaires, soit de le contraindre à l'exécution d'un contrat dont les conditions présentent une atteinte disproportionnée par rapport à sa vie personnelle.

256. Seront étudiées pour l'essentiel à travers ce chapitre, certaines clauses récurrentes du contrat de travail, qualifiées par Madame Geneviève Helleringer⁶³⁴ de clauses de « *pouvoir* » et dont le recours influence la quiétude morale ou psychologique du salarié. Ce sont ces clauses qui relèvent exclusivement du pouvoir de l'employeur et sur lesquelles le salarié n'a pas énormément d'influence, quand bien-même les textes lui accorderaient une petite marge de manœuvre. Ces clauses de pouvoir, qui accordent à l'avance à l'employeur le pouvoir de modifier unilatéralement⁶³⁵ le contenu du contrat de travail, affectent l'intégrité morale du

⁶³³ Brigitte Van-Rompu, *op. cit.*, p. 96.

⁶³⁴ Geneviève HELLERINGER, *Les clauses du contrat. Essai de typologie*, thèse de doctorat, Université Panthéon Paris I, préface de Laurent AYNES, LGDJ, 2012, pp. 217-218.

⁶³⁵ Voir pour plus de développement Laurène-Kristie GRATTON, Thèse précitée.

salarié, peuvent parfois impacter son rendement au travail ou l'amener à prendre l'initiative de la fin du contrat.

257. De même, certaines de ces clauses influencent substantiellement la vie privée du salarié. Or le droit à la vie privée, (- intégrant la vie familiale, le domicile et la résidence du salarié -), fait partie des droits protégés au titre du droit à l'intégrité morale du salarié. En ce sens, on peut évoquer entre autres les clauses de passage au télétravail, les clauses relatives à la mobilité, les clauses de non-concurrence, les clauses d'objectifs. Il ne s'agit pas d'énumérer toutes les clauses susceptibles d'avoir une incidence sur le bien-être moral du salarié mais de relever celles dont l'influence est souvent caractérisée au regard de la jurisprudence.

258. La difficulté de ces clauses réside dans le fait qu'elles sont considérées par les droits positifs, des États français et béninois, comme étant licites. Dès lors qu'elles sont licites, il existe une présomption simple de conformité aux droits et libertés garantis à la personne. Or la licéité de la clause permet tout simplement de s'accorder sur un minimum conforme aux droits respectifs des parties. C'est pour cela que la conciliation est continuellement effectuée selon le cas d'espèce. Cette présomption de licéité pourra dès lors être combattue à l'issue de la conciliation. Il s'agira alors de montrer que bien que licite, l'exécution ou la mise en œuvre de la clause constitue, dans certains contextes, une atteinte aux droits de la personne, en l'espèce son droit à l'intégrité morale.

259. Elles peuvent en effet être une source de stress par leur étendue ou par les conséquences de leur mauvaise exécution par le salarié. On constate en cette matière que l'impact de certaines clauses sur l'intégrité morale, par le stress qu'elles engendrent, est minoré, voire négligé (Section1). La stabilité familiale du salarié participe également à son bien-être moral. Par conséquent, elle doit être recherchée dans la soumission aux clauses impactant le libre choix du domicile (Section 2).

Section 1 : La négligence de l'intégrité morale face à des clauses génératrices de stress.

260. Le stress suppose la présence d'un « agent agressif »⁶³⁶ qui engendre une absence de quiétude. Il reflète l'existence d'une contradiction entre ce qui devait être et ce qui est, un

⁶³⁶ Dictionnaire, *Le Petit Robert de la langue française*, op. cit., p. 2439.

déséquilibre au profit d'une situation anormale non souhaitée. Ce déséquilibre provoque dès lors un état de nervosité⁶³⁷ extrême susceptible d'atteindre le bien-être moral et physique de la victime. Il peut donc détruire autant le moral, l'âme que le corps.

261. Lorsqu'il survient dans le cadre du travail, il peut avoir plusieurs causes. Il peut s'agir tout simplement de l'environnement de travail, des obligations à exécuter et de leurs étendues, de l'enjeu lié à la nécessité de conserver son emploi⁶³⁸ ou encore des contraintes liées à la pénibilité de la tâche à accomplir. Quoiqu'il en soit, les évocations liées au stress en milieu de travail sont multiples et justifient les nombreuses luttes pour assurer au travailleur de meilleures conditions de travail et de vie. Bien que l'aspect financier soit souvent mis en avant comme élément d'appréciation de la qualité de ces conditions de travail, il apparaît aujourd'hui que la seule rémunération ne suffit à les garantir.

262. Pour Catherine Dupré, « *le principe de respect de la dignité implique que la rémunération du travailleur soit suffisante pour lui éviter de basculer dans l'inhumanité, c'est-à-dire de l'obliger à vivre dans des conditions proches de celles de l'animal, le condamnant à l'errance faute de pouvoir payer un loyer, à la malnutrition et à un accès limité à une hygiène élémentaire et aux services de santé* »⁶³⁹. Mais le niveau de la rémunération n'est pas la seule cause d'indignité du salarié. Le salarié qui n'est plus en mesure d'être épanoui en raison des conditions prévalant dans son milieu professionnel a déjà perdu une partie de sa dignité. Cette dignité était censée lui garantir la quiétude, l'harmonie individuelle et interne. Les clauses allant à l'encontre de cet objectif, en réduisant son bien-être moral par le stress généré pendant l'exécution de la relation de travail (Paragraphe 1) ou à la fin de cette relation (Paragraphe 2), méritent d'être analysées.

Paragraphe 1 : Les inquiétudes liées aux clauses « stressantes » pendant l'exécution du contrat.

263. Plusieurs clauses sont susceptibles de limiter le droit à l'intégrité morale du salarié par le stress qu'induit leur mise en œuvre. Il ne s'agit pas d'étudier toutes les clauses qui,

⁶³⁷ *Ibidem.*

⁶³⁸ Des nécessités qui excluent tout ce qui entre dans la catégorie des désirs, lesquels ne sont pas forcément essentiels pour une vie décente. La décence de la vie suppose au minimum de pourvoir ses besoins alimentaires, de logement, de vêtements, et de divertissement. Il s'agirait alors d'une décence dont toute personne peut se prévaloir, et au regard de laquelle elle peut aisément s'identifier.

⁶³⁹ Catherine DUPRE, « Le respect de la dignité humaine : principe essentiel du droit du travail », RDT, 2016, p. 675.

pendant l'exécution du travail, entraînent un stress particulier. Plutôt, le travail va consister à étudier celles qui, à l'égard d'une personne raisonnable, peuvent être objectivement génératrices de stress. Ainsi, l'analyse de cet effet stressant se basera sur une part d'objectivité en raison de l'échantillon élevé de personnes à l'égard desquelles la clause pourrait entraîner le même effet.

264. Il est donc intéressant d'étudier dans le dispositif légal béninois, les clauses de renouvellement indéfini du contrat à durée déterminée et celles accordant à l'employeur le droit de décider du temps nécessaire pour l'exécution du préavis sans encadrement légal de la durée. (A). Ces formes de clauses ont pour effet d'être sources de stress permanent pour le salarié. Par ailleurs, autant dans le droit béninois que dans le droit français, les clauses de dédit-formation, qui sont considérées comme licites, présentent l'inconvénient à travers leur fonctionnement de maintenir le salarié au service de l'entreprise sans égards à sa volonté réelle tout au long de son exécution (B).

A- Le danger des privilèges patronaux relatifs à la durée du CDD et du préavis.

265. Le contrat de travail à durée déterminée est par essence un contrat précaire. En effet, il empêche une réelle stabilité du salarié au sein de l'entreprise et dans le monde professionnel. Ce dernier doit demeurer avec la constante peur de ne pas voir son contrat renouvelé. En accordant à l'employeur le droit de renouveler indéfiniment le CDD, le législateur, loin d'arranger la situation de ces salariés, crée une nouvelle situation d'inconfort, de mal-être et d'insatisfaction qui peut emporter des conséquences sur l'égale dignité des personnes (2). Le même effet généré par le renouvellement peut se présenter à petite échelle dans l'exercice par l'employeur de son droit sur la durée de la période d'essai (1).

1- Les incidences néfastes du nouveau visage de la période d'essai sur la dignité des salariés en droit béninois.

266. En République du Bénin, la loi n° 2017-05, 29 août 2017⁶⁴⁰ a introduit des nouveautés en ce qui concerne la période d'essai. Son article 9 est ainsi formulé : « *la durée de la période d'essai, renouvellement éventuel compris pour chaque catégorie de travailleur, est déterminée en fonction du délai nécessaire pour mettre à l'épreuve le travailleur, compte tenu de la technicité et des usages de la profession.* » Les désormais critères de la durée de la période

⁶⁴⁰ Bénin., Loi n° 2017-05, 29 août 2017, *op. cit.*,

d'essai se réduisent à : « *la technicité et des usages de la profession* », ouverture qui laisse légitimement entrevoir les abus⁶⁴¹. La présence de la portion de phrase « *déterminée en fonction du délai nécessaire pour mettre à l'épreuve le travailleur* », fait remarquer la grande liberté accordée à l'employeur en la matière. La clause relative à l'essai est désormais valable, même lorsqu'elle ne précise pas sa durée. En fait, il s'agirait d'un élargissement des pouvoirs de l'employeur que d'une liberté des parties. Pour Monsieur Gildas Nonnou, cet article a pour effet de renforcer le pouvoir d'appréciation de l'employeur⁶⁴². Monsieur Samson Guedegbe⁶⁴³, bien qu'il craigne l'insécurité préjudiciable au salarié à travers cette formulation, car l'employeur pourrait prévoir des délais très longs, précise que les « usages et la technicité » constituent déjà une limite au pouvoir discrétionnaire de l'employeur. Il s'interroge tout de même *in fine* sur l'efficacité de tels critères⁶⁴⁴.

267. En réalité, en l'état de sa formule, cet article ne contient pas de portion où figure la mention que la durée de cette période était fixée également en fonction du temps nécessaire au salarié pour mesurer ses conditions de travail. Le législateur ne fait mention que de l'aspect relatif à l'employeur, car il précise simplement que la durée est fonction du délai pour « *mettre à l'épreuve le travailleur* ». Elle ne précise pas par exemple, « *ou pour permettre au travailleur d'apprécier ses conditions de travail* », ce qui n'est pas forcément sous-entendu au regard de la formulation retenue. Pourtant les articles 7 et 10 de la même loi précise que : « *La période d'essai est celle durant laquelle les parties apprécient respectivement les conditions de travail et la qualité des prestations effectuées ...* » et qu'elle peut cesser à tout moment par la volonté de l'une des parties. Ce qui suppose que la durée doit raisonnablement prendre en compte l'atteinte de l'objectif des deux parties. On pourrait donc, *a priori*, penser qu'il s'agit d'un oubli du législateur dans la rédaction de l'article 9. Mais il est patent que l'article est tout simplement révélateur de la place prépondérante occupée par la volonté de l'employeur dans le maintien de la relation. Si ledit article avait été formulé, au contraire, en mentionnant uniquement que la durée était tributaire du temps nécessaire au salarié pour apprécier ses conditions de travail, sa

⁶⁴¹ Pour certains auteurs, la présence de ces notions constitue justement une limite à la liberté des parties. Voir Samson GUEDEGBE, *Commentaire article par article de la loi n° 2017-05, 29 août 2017 fixant les conditions et la procédure d'embauche, de placement de la main-d'œuvre et de résiliation du contrat de travail en République du Bénin*, 1^{ère} éd, CREDIJ, p. 21.

⁶⁴² Gildas Enagnon NONNOU, « Entre consolidation du marché et dérégulation : les équivoques d'une réforme du droit du travail au Bénin », RDT, 2018, p. 476.

⁶⁴³ Samson GUEDEGBE, *op.cit.*, p. 21.

⁶⁴⁴ *Ibidem*.

réception aurait sûrement posé problème et d'ailleurs été contestée. La législation antérieure⁶⁴⁵ fixait de façon précise les délais d'exécution de l'essai, selon qu'il s'agit d'un contrat de travail à durée déterminée ou indéterminée. Cette délimitation demeure dans le code français, lequel fixe des délais légaux allant de deux mois à quatre mois pour les salariés en CDI, selon leur catégorie professionnelle⁶⁴⁶. Ces délais légaux pouvant être moins longs dans les usages et les conventions.

268. De plus, si la référence à l' « usage » dans la loi de 2017 peut réellement constituer un cadre de la durée la période d'essai, il serait moins probant de considérer la « technicité » comme une réelle limitation. Définie comme « *caractère de ce qui appartient en propre à un art, à une science ou à un métier* »⁶⁴⁷, la technicité est une notion relative. Selon celui qui recherche cette technicité dans le cadre de son entreprise et celui qui doit la détenir, la notion peut évoluer. Elle n'est donc pas stable afin de permettre une évaluation efficace du temps nécessaire à l'acquisition de cette technicité.

269. Il est clair que la loi n'encadre plus la durée de la période d'essai, elle est laissée à la discrétion de l'employeur qui a pour seule obligation de la faire figurer dans le contrat de travail. Le risque serait qu'un employeur puisse faire travailler une personne sous une période d'essai pour une durée qui lui est favorable, et ensuite se débarrasser d'elle comme un vil objet. Il pourra simplement prétendre que la rupture est justifiée car la période, quelle qu'elle ait été sa durée, n'a pas été concluante.

270. Ne finirait-on pas à voir apparaître de nouvelles formes d'exploitation et de torture morale des salariés ? Cette disposition n'aurait-elle pas été mieux accueillie si elle avait encadré ce « pouvoir » en laissant par exemple aux conventions collectives ou accord de branche la vocation de fixer des bornes à la durée de la période d'essai selon non seulement la branche d'activité et la catégorie professionnelle, mais aussi la nature du contrat (CDD ou CDI) ? Pourtant, comme a pu le relever Jean-Etienne-Marie Portalis lors de son discours, « *Les lois ne*

⁶⁴⁵ Bénin, Code du Travail de 1998, art.21 : « *Dans les contrats à durée indéterminée, la période d'essai ne peut excéder quinze jours pour les employés, ouvriers et manœuvres payés à l'heure, un mois pour les employés, ouvriers et manœuvres payés au mois et trois mois pour les agents de maîtrise, cadres et assimilés. Cette période ne peut être renouvelée qu'une fois et par écrit.*

Dans le contrat à durée déterminée la période d'essai ne peut excéder une durée qui, exprimée en jours ouvrables, est égale à un jour par semaine de travail prévu ou prévisible sans pouvoir excéder un mois pour les employés, ouvriers et manœuvres et trois mois pour les agents de maîtrise, cadres et assimilés »;

Voir aussi : Convention collective générale du travail applicable aux entreprises relevant des secteurs privé et para-public en République du Bénin, 2005, art. 12.

⁶⁴⁶ France, code du travail, art. L1221-19, L1242-10.

⁶⁴⁷ Samson GUEDEGBE, *op. cit.*, p. 21.

*sont pas de purs actes de puissance ; ce sont des actes de sagesse, de justice et de raison »*⁶⁴⁸. Elles doivent en conséquence pouvoir répondre aux nécessités communes des parties sans accorder à l'un des avantages excessifs en violation des droits de l'autre partie.

En conséquence, les délais légaux, tels qu'ils existaient dans le droit du travail béninois antérieur, et toujours présents dans le droit français actuel paraissent mieux garantir la protection contre les délais anormalement longs. A défaut, les délais contenus dans les conventions collectives devraient pouvoir s'appliquer à la période d'essai.

271. Par ailleurs, aux termes de l'article 10 de la loi de 2017, la rupture de la période d'essai ne peut donner lieu à réparation, sous réserve des dispositions du contrat et de la convention collective. N'assisterons-nous pas à des durées abusives de période d'essai ? Qu'en sera-t-il alors en cas de rupture abusive de la période quand l'employeur aurait bien tiré profit des compétences professionnelles du travailleur, sans avoir pris la peine de le protéger à travers une clause d'indemnité dans son contrat de travail ? Bien évidemment, même en période d'essai la rupture peut être considérée comme abusive. L'article 43 du Code du Travail béninois de 98 énonçait que les parties pouvaient mettre fin à la période d'essai sous réserve d'abus, lequel, ouvrait droit le cas échéant, à des dommages et intérêts au profit de la partie lésée, en fonction du préjudice subi. Or, au regard des dispositions transitoires contenues dans l'article 64 de la loi de 2017, la nouvelle disposition sur la période d'essai est censée abroger les dispositions qui lui sont contraires, anéantissant donc la disposition favorable du Code du Travail.

272. Il est vrai que le renvoi à la convention collective dans cet article peut rassurer, mais dans la mesure où la convention collective actuelle ne dispose pas sur l'abus dans la rupture de la période d'essai, cette disposition fragilise le droit existant. En effet, l'article 12 de la convention collective n'envisage pas l'hypothèse de l'abus dans la rupture de la période d'essai. Cet article stipule que la rupture de la période d'essai est libre, et intervient sans indemnités. Aussi, il est indéniable que la disposition est plus percutante quand elle émane d'une loi que d'une convention, au regard de la hiérarchie des normes dans le droit positif béninois, qui fait prévaloir la première sur la seconde.

On comprend que la période d'essai puisse être rompue librement par les parties sans préavis, ni indemnités. Si la rupture de la période d'essai n'a pas à être motivée, cette absence de motivation n'induit pas forcément que la rupture sera régulière en toute circonstance. Cette

⁶⁴⁸ Jean-Étienne-Marie PORTALIS, *op.cit.*, p.14.

rupture peut donc bien être fautive, abusive. Il reviendra en l'espèce à la partie qui s'estime lésée de rapporter les éléments susceptibles de caractériser l'abus.

273. En outre, une application rigoureuse des deux articles par les juges ne viole-t-elle pas le principe général du droit à réparation en vertu de l'article 1382 ancien du code civil français en vigueur au Bénin, et repris à l'article 1240 nouveau du code civil français ⁶⁴⁹?

Il ressort donc de tous ces éléments que l'incidence des clauses qui découleraient de ces dispositions relatives à la période d'essai est négligée par les législateurs au profit d'une déstabilisation morale du salarié. Loin de se contenter de ces seules dispositions, le législateur béninois remet en cause également les modalités classiques de recours au CDD. Il autorise désormais le renouvellement indéfini de ce type de contrat pour pourvoir durablement des postes permanents dans l'entreprise. Une telle situation crée également des inquiétudes.

2- Les inquiétantes implications des clauses de renouvellement indéfini du CDD sur la dignité des salariés en droit béninois.

274. La précarité continue crée une catégorie de travailleurs faibles et peut être source de souffrances⁶⁵⁰. Or la souffrance physique et morale fait douter de la dignité de la personne qui la subit⁶⁵¹. En effet, la précarité engendre la peur, l'angoisse du néant, ce qui peut dégrader considérablement la santé d'une personne au point de lui ôter la vie. Avant l'avènement de la loi travail du 29 août 2017 au Bénin, le recours au CDD était conditionné. Il ne devait avoir pour effet, ni pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. On ne pouvait y recourir que dans des cas limitatifs à savoir : pour le remplacement d'un salarié absent, en cas d'accroissement d'activité, pour une tâche ou un emploi occasionnel, saisonnier, des cas de recours désormais transférés aux règles applicables au travail intérimaire. Le défaut de cette exigence pouvant conduire, au regard de l'article 18 du code du travail, à une requalification par le juge social comme en droit français⁶⁵².

275. L'esprit de ladite loi aurait été, entre autres, de « *stimuler le recrutement des jeunes, l'emploi des jeunes* ». Pour ce faire, elle favorise une certaine flexibilité des règles. En fait,

⁶⁴⁹ Nouvelle disposition reprenant les termes de l'article 1382 ancien selon lequel : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

⁶⁵⁰ Brigitte VAN-ROMPU, *op. cit.*, p. 296 et suiv.

⁶⁵¹ Abstraction faite de toute considération théologique selon laquelle la souffrance est consubstantielle à la qualité d'homme.

⁶⁵² France, cass. soc. 12 nov. 2020, n° 19-11.402, FS-P+B+I ; Dans cet arrêt de principe, la Cour de cassation applique aux contrats de missions successifs les règles de requalification qu'elle applique en matière de CDD, cela pourrait induire que la requalification puisse être appliquée à tous les contrats précaires dès lors qu'ils ne remplissent pas la condition de leur validité quant aux motifs. Cass. soc. 20 janv. 2021, n° 19-21.535.

l'alinéa 1^{er} de l'article 13⁶⁵³ de la loi nouvelle dispose que le CDD peut être renouvelé indéfiniment. Cela induirait une double conséquence. La première, l'article viserait à instituer et favoriser le système de précarité dans lequel plonge le renouvellement à l'infini du contrat. Au lieu donc d'un contrat à durée indéterminée (CDI), on peut recourir au CDD pour pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale de l'entreprise. A la fin de chaque CDD, le salarié demeurera donc dans l'incertitude de son renouvellement, ce qui constituera à chaque occasion une cause de questionnement sur son avenir professionnel, économique et familial, et incidemment une source de souffrance morale. De même dans la pratique, le salarié en CDD reste limité quant à ses possibilités d'obtenir de prêts bancaires auprès des institutions. Ces dernières vérifieront sans doute la stabilité financière du salarié, laquelle n'est pas assurée pour un travailleur en CDD. La seconde conséquence découle du fait que ce dispositif finirait par priver, à un moment donné, un autre travailleur de son droit à une stabilité professionnelle, financière et une reconnaissance sociale par le biais d'un emploi. Car, pour employer un travailleur, il faudrait d'abord que ce travail existe. Et dans le cas où cet emploi n'existe pas, il faudra forcément retirer une personne se trouvant déjà dans l'emploi pour y faire entrer une autre. On sera alors désormais face à un cercle qui, faisant le tour, reviendra à la case départ : persistance du chômage.

276. En outre, la maladresse est de croire que la rupture du CDD est moins contraignante que celle du CDI. S'il est moins coûteux, il n'est, en revanche pas, plus facile à rompre. En effet, la particularité du CDI est qu'il plonge les parties dans une relation dont on ignore la fin, mais avec la possibilité pour l'une des parties de la rompre à tout moment pour des motifs légitimes. *A contrario*, le CDD ne peut être rompu soit qu'à son terme, soit qu'avec l'accord des deux parties, soit en raison d'une faute commise par le salarié. La rupture de cette dernière nécessite donc plus d'égards que celle de la première. Par ailleurs, l'inconvénient de ces renouvellements indéfinis pour l'employeur serait l'instabilité de sa main-d'œuvre. Or cette instabilité ne permet pas forcément à l'entreprise de faire des projections à long terme, ce qui pourrait nuire à sa survie. Il est indéniable que la fidélisation du personnel conduit à une stabilité des transactions dans l'entreprise mais crée aussi une confiance à l'égard des partenaires de l'entreprise (des collaborateurs extérieurs). Mieux, un salarié qui ignore jusqu'à quand il

⁶⁵³ Dans son recours en contrôle de conformité adressé à la cour constitutionnelle du Bénin le 2 mai 2017, le député Guy MITOKPE soulignait la dangerosité de cet article en ces termes : « *Il apparaît alors tout aussi évident que cette nouvelle loi, en l'état, remet en cause les droits acquis par les travailleurs sous l'égide du code du travail en vigueur. La présente disposition semble ne pas assurer la sécurité de l'emploi du travailleur comme prévu par les conventions internationales, notamment l'article 6-1 du PIDESC.* »

demeurera dans l'entreprise ne donnerait-il pas le meilleur de ses capacités pour y être maintenu ? Son implication ne créerait-elle pas ainsi une sorte d' « *affectio societatis* », source de motivation, et utile pour que la société survive dans le temps ?

277. Enfin, si le but à travers une telle disposition est de faire échapper l'employeur de la charge du coût engendré par un licenciement, on pourrait évoquer une violation du point 3 de l'article 2 de la convention 158 de l'OIT⁶⁵⁴. Aux termes de ce point 3, la convention dispose que « *des garanties adéquates seront prévues contre le recours à des contrats de travail de durée déterminée visant à éluder la protection découlant de la présente convention* ». Mais, le Bénin peut se réjouir du défaut de ratification de ladite convention, sinon il risquerait les condamnations de la communauté internationale du travail. Car en fait, la particularité du CDD est qu'il peut être rompu à terme sans que l'une des parties n'ait à justifier sa décision ou à indemniser⁶⁵⁵. Ce faisant, cette disposition épargne donc l'employeur de devoir supporter les conséquences pécuniaires et judiciaires d'un licenciement.

278. Néanmoins, il peut être satisfaisant de constater que l'article 13 de la loi de 2017 impose un préavis, lorsqu'à l'issue du 4^{ème} renouvellement du CDD, l'employeur ne poursuit pas la relation de travail. Pourtant, en règle générale, « *Qui dit préavis, dit préexistence d'un CDI* ». Il n'y avait que la rupture du CDI qui devait obligatoirement être précédée de l'exécution d'un préavis, sous réserve d'exonération. Jamais il n'était question de préavis pour les CDD. Donc le CDD emprunte désormais aux CDI ces modes de fonctionnement. Mieux encore, cet emprunt se manifeste au travers des dispositions de l'alinéa 3 du même article qui prévoit « *une indemnité de licenciement* » à verser au salarié, alors même que la rupture du CDD se justifiait par l'échéance du terme. Donc, si après le quatrième renouvellement, la relation de travail ne se poursuit pas, cette rupture est considérée comme un licenciement et non plus comme une échéance normale. Le régime du CDD change donc après le quatrième renouvellement, une disposition qui peut tout de même être saluée.

279. Ceci pourrait se justifier par le fait que le législateur a conscience du caractère précaire du renouvellement indéfini du CDD, mais ne veut pas admettre qu'en l'instituant, il crée une instabilité professionnelle du salarié. Dans la mesure où le législateur autorise le recours au CDD de façon indéterminée, on peut craindre, et à raison, que le CDD ne devienne

⁶⁵⁴ Convention n° 158 sur la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur adoptée à Genève par le CIT réunie en sa 68^{ème} session, le 22 juin 1982 et entrée en vigueur le 23 nov. 1985.

⁶⁵⁵ Même si dans certaines législations comme en France, à la fin du CDD, le salarié bénéficie d'une indemnité de précarité, sauf si à la rupture du CDD il poursuit la relation sous un CDI.

le contrat de droit commun, la règle, et le CDI l'exception. Le souhait de la « *disparition de certaines normes* »⁶⁵⁶ mettant en péril l'harmonie sociale se justifie par la tendance évolutive de l'ordre juridique étatique. Il ne serait alors pas étonnant qu'on puisse constater à la longue l'inefficacité de telles clauses et leur suppression de l'ordre juridique béninois pour le mieux-être moral des travailleurs.

Par ailleurs, un aménagement est également souhaité en ce qui concerne les clauses de dédit-formation.

B- L'incompatibilité de la contrainte induite par les clauses de dédit-formation avec la dignité.

280. Le verbe « *se dédire* » exprime le désengagement. La clause de dédit est d'abord celle par laquelle l'une des parties dispose de la faculté de renoncer à l'exécution de son obligation contractuelle en contrepartie du paiement d'un prix⁶⁵⁷. Lorsqu'elle est accompagnée du substantif « formation », elle désigne celle par laquelle « *le salarié s'engage, en contrepartie de la formation payée par l'employeur et dont il a bénéficié, soit à rester au service de l'entreprise pendant une durée minimale après la formation, soit à verser à l'entreprise une indemnité au cas où il quitterait l'entreprise avant cette échéance* »⁶⁵⁸. La clause de dédit-formation est licite dès lors qu'elle remplit un certain nombre de conditions fixées par la jurisprudence⁶⁵⁹. Pour être valable, cette clause doit correspondre à l'engagement de l'employeur d'assurer au salarié une formation onéreuse indépendamment de toute formation légale ou conventionnelle⁶⁶⁰ ; l'indemnité due par le salarié lorsqu'il se dédit doit être proportionnelle aux frais de la formation⁶⁶¹ ; et le salarié doit conserver l'exercice de son droit de rupture du contrat⁶⁶². De plus, ladite clause doit être conclue avant le début de la formation, et préciser « *la date, la nature, la durée de la formation et son coût réel pour l'employeur, ainsi que le montant et les modalités du remboursement à la charge du salarié* »⁶⁶³. Dès lors que ces différentes conditions sont remplies, la rupture de la relation de travail à l'initiative du salarié

⁶⁵⁶ Jean-Louis BERGEL, *Théorie générale du droit*, *op. cit.*, p. 125.

⁶⁵⁷ Remy CABRILLAC, *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Paris, Lexis Nexis, 2019, p. 98

⁶⁵⁸ Franck HEAS, *Droit du travail*, précité., p. 225.

⁶⁵⁹ France, cass. soc. 17 juil. 1991, n° 88-40.201, Bull. civ. V, n° 373; cass. soc. 4 fév. 2004, 01-43.651, Bull. civ. 2004, n° 40 p. 38 ; cass. soc. 9 fév. 2010, 08-44.477, inédit.

⁶⁶⁰ France, cass. soc. 17 juil. 1991, n° 88-40.201; *op. cit.*,

⁶⁶¹ France, cass. soc. 21 mai 2002, 00-42.909, Bull. civ. V, 169 p. 167, cass. soc. 6 janvier 2011, n°09-68.130.

⁶⁶² Gilles AUZERO, *op. cit.*, p. 302.

⁶⁶³ France, cass. soc. 4 fév. 2004, 01-43.651, *op. cit.*, cass. soc. 9 fév. 2010, 08-44.477, précité.

pendant la période d'essai, avant le délai fixé dans la clause de dédit, ouvre droit au profit de l'employeur au paiement du dédit⁶⁶⁴.

281. Le point principal source de difficultés porte sur la nécessité qu'une telle clause puisse permettre au salarié de conserver son droit à l'initiative de la rupture. Même si certains auteurs⁶⁶⁵ réfutent cette analyse, la clause institue une limitation à la liberté de rupture unilatérale du salarié. En effet, dans son fonctionnement⁶⁶⁶, elle renforce l'obligation de fidélité⁶⁶⁶ du salarié en le dissuadant de rompre la relation de travail trop tôt, dans un certain délai consécutif à la formation financée par l'entreprise. Il se retrouve parfois contraint de rester dans l'entreprise parce qu'il n'a pas les ressources pour rembourser la formation, soit parce que le délai exigé n'est pas écoulé, soit parce qu'il n'aurait pas trouvé un nouvel employeur pouvant garantir le remboursement. Or ce faisant, il s'agit d'une contrainte psychologique. Il n'a plus de volonté, et il s'agit également d'une contrainte morale en ce qu'il sera contraint de poursuivre un travail qu'il n'a peut-être plus envie d'exécuter. Il abdique ainsi sa faculté de rompre unilatéralement le contrat de travail.

282. Monsieur Denis Mazeaud⁶⁶⁷ soulevait l'argument selon lequel dès lors que le salarié dispose d'une option : celle de rester fidèle à l'employeur ou celle de l'infidélité donnant lieu au paiement du dédit, on ne pourrait conclure à une limitation de la liberté du salarié. Pourtant, cette option comporte dans l'un ou l'autre des cas des limitations. Le salarié peut choisir la voie de la fidélité uniquement parce qu'il n'est pas en mesure d'assumer l'autre option. En effet, parce qu'il sait être dans l'impossibilité de payer le dédit, il reste silencieux et continue d'exécuter son emploi, même si cela n'est pas sa réelle volonté. Il peut choisir aussi ouvertement d'être infidèle, mais parce qu'il ne peut pas en payer la contrepartie, il subit le travail et la relation. C'est donc une option de façade pour le salarié ordinaire condamné à vivre quotidiennement de son gain et n'ayant aucune fortune pouvant lui permettre de s'acquitter de cette dette, qui très souvent est exorbitante.

283. La contrainte qu'elle induit ne rappelle-t-elle pas un peu celle induite par le travail forcé ? En effet, le travail forcé est défini par la convention n°29⁶⁶⁸ comme « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu*

⁶⁶⁴ France, cass. soc. 5 juin 2002, n°00-44.327, Bull. civ. V, 2002, n°196, p. 192.

⁶⁶⁵ Denis MAZEAUD, « Les clauses pénales en droit du travail », Dr. soc. 1994, p. 343.

⁶⁶⁶ La clause de dédit-formation est considérée comme une clause de fidélisation du salarié.

⁶⁶⁷ Denis MAZEAUD, *op. cit.*, p. 348

⁶⁶⁸ Art. 2 de la Convention n° 29 sur le travail forcé, 1930.

ne s'est pas offert de plein gré ». C'est donc celui exécuté « *contre son gré et sous la menace d'une peine quelconque* »⁶⁶⁹, « *sous contrainte, physique ou morale* »⁶⁷⁰, par l'usage entre autres de « *moyens plus subtils tels que la manipulation de dettes, la rétention de papiers d'identité ou la menace de dénonciation aux autorités migratoires* »⁶⁷¹. Le maintien par le salarié de l'exécution du travail se fait en partie en paiement de la dette liée à la formation financée par son employeur. Ne s'agit-il donc pas d'une forme de travail forcé ? Pourtant le travail forcé, sous quelque forme que ce soit est interdit car il porte atteinte au principe de la dignité⁶⁷². La Cour de cassation⁶⁷³ a censuré une clause de dédit-formation sous le couvert de laquelle une entreprise embauchait volontairement des salariés sans qualification pour pouvoir les contraindre à rester « *dix-huit mois minimum dans l'entreprise, dans le but de stabiliser un mouvement de personnel dû aux conditions de travail particulièrement difficiles ...* »⁶⁷⁴. Le couvert de la contrainte n'est donc jamais absolument exclu. Que cette possibilité de contrainte soit expresse ou non, elle existe dans le mode de fonctionnement de ces clauses.

284. Il convient tout de même de souligner que le législateur pénal français restreint considérablement la qualification de travail forcé. En effet, la loi du 5 août 2013 créant les articles 225-14-1 et 225-14-2 du code pénal définit le travail forcé comme celui obtenu « *par la violence ou la menace, de contraindre une personne à effectuer un travail sans rétribution ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli* ». Elle subordonne donc la qualification à l'absence de rétribution ou à son caractère dérisoire par rapport à la tâche effectuée. Mais le critère déterminant de la qualification semble en réalité être l'absence de consentement de la victime. Ainsi, l'exécution d'un contrat librement consenti ou d'une clause ne saurait relever du travail forcé⁶⁷⁵. On peut se demander si cela implique que le consentement initial du salarié à l'exécution de la clause suffit toujours à rendre celle-ci obligatoire et extérieure à la qualification de travail forcé. La réponse à cette question pourrait être recherchée dans les règles du droit des obligations. En cette matière, l'existence et la validité du consentement s'apprécient au moment de la conclusion du contrat. Cela suppose que le consentement initial du salarié suffit à l'exclure le travail forcé. Toutefois,

⁶⁶⁹ <https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/definition/lang--fr/index.htm>, dernière consultation 16 mars 2022.

⁶⁷⁰ CEDH, 23 nov. 1983, Van der Musselle c/ Belgique.

⁶⁷¹ *Ibidem*.

⁶⁷² Art. 4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

⁶⁷³ France, cass. soc. 4 juin 1987, n°84-43.639, inédit.

⁶⁷⁴ *Ibidem*.

⁶⁷⁵ Ludovic HENNEBEL, Hélène TIGROUDJA, *Traité de droit international des Droits de l'homme*, édition Pedone, Paris, 2016, p. 928.

on pourrait se demander si les règles portant sur l'imprévision et la force majeure peuvent permettre au salarié de se soustraire tant de l'exécution que du versement du dédit. En l'absence d'une ligne directrice tracée par la jurisprudence, une réponse négative pourrait *a priori* s'imposer. Il semble que les règles relatives à la force majeure ou à l'imprévision puissent tout simplement permettre au salarié d'obtenir un échéancier plus favorable et non une suppression pure et simple de son obligation, sauf en cas de décès.

285. Il ressort de ces éléments que les clauses de dédit-formation, en raison des limites qu'elles peuvent apporter à la liberté de rupture du salarié, doivent faire l'objet de meilleurs aménagements. Ceux-ci doivent permettre, de manière automatique, au salarié n'ayant pas la capacité financière de s'acquitter du dédit, outre les conditions strictes de sa validité qui sont déjà fixées par les textes et la jurisprudence, de pouvoir quitter l'entreprise, avec l'engagement, dans un délai raisonnable de deux à cinq ans, de s'acquitter de ce dédit. Ceci ne doit pas relever d'une faveur discrétionnaire de l'employeur. En effet, dans la majorité des cas, le salarié n'a pas forcément, au moment où il souhaite quitter l'entreprise, les ressources financières nécessaires pour rembourser sa dette. Bien souvent, il lui faudra retrouver un nouvel emploi dont le salaire contribuera au remboursement du dédit. Aussi, une transaction pourrait être signée entre le salarié, l'ancien employeur et le nouvel afin qu'un prélèvement effectué sur la paie du salarié puisse garantir le remboursement du dédit. En tout état de cause, il pourrait être fait application de l'article 1343-5 du code civil pour obtenir un report ou un échelonnement de la dette du salarié au regard de sa situation financière. Il est également possible de se fonder sur la loyauté du salarié et de ne pas impliquer le nouvel employeur dans ladite transaction. Une telle opportunité d'échéancier ne pourrait lui être refusée que si le salarié était de mauvaise foi au moment de la conclusion de la clause. Il en serait ainsi lorsque, dès le début, il n'aurait contracté que dans l'unique dessein de financer sa formation sans volonté d'exercer au sein de l'entreprise. Il pèsera alors sur le salarié la charge de la preuve de la loyauté.

La catégorie des clauses source de stress n'est pas exclusivement limitée aux clauses précitées et dont la validité reste limitée pendant l'exécution du contrat de travail. Certaines clauses consécutives à la rupture du contrat de travail peuvent également présenter des limitations à l'intégrité morale du salarié.

Paragraphe 2 : Les difficultés tenant aux clauses « stressantes » à la rupture du contrat.

286. La clause de non-concurrence et certaines clauses fixant à l'avance le plafond des indemnités en cas de rupture à l'initiative de l'employeur méritent un encadrement particulier car elles présentent des conséquences importantes sur le patrimoine du salarié. Or, il est important que ce dernier puise de ses efforts les ressources nécessaires pour subvenir à ses besoins vitaux et primaires, dont la satisfaction constitue une unité de mesure du respect de la dignité. Il faut constater que la clause de non-concurrence est appréciée différemment en France et au Bénin. Ces divergences de conception ne rendent pas forcément l'une plus conforme à la dignité que l'autre. Mais la conception retenue dans le droit béninois semble meilleure et compatible avec les droits du salarié que celle retenue dans le droit français (A). De plus, les législations mettent en place un système de plafonnement des indemnités consécutives à la rupture du contrat. Ceci a pour effet de permettre à l'employeur de mesurer en amont le coût de ses violations. Il convient d'étudier ces clauses afin de vérifier si elles n'ont pas pour effet de limiter le droit à l'intégrité morale du salarié (B).

A- L'incompatible coordination de la dignité subjective avec les clauses de non-concurrence

287. La seule existence de la clause de non-concurrence ne pose pas de difficultés particulières. Mais les conditions de sa mise en œuvre peuvent révéler des incompatibilités avec le respect de la dignité du salarié.

En effet, la clause de non-concurrence en droit du travail français est celle par laquelle « *dans les mêmes limites, un salarié s'interdit, lors de son départ de l'entreprise, de s'engager chez un concurrent ou de s'établir à son compte...* »⁶⁷⁶. Il doit alors s'interdire d'exercer une « *activité semblable à celle de son employeur* »⁶⁷⁷ à l'issue de la relation de travail. Si cette interdiction vise avant tout à protéger l'intérêt de l'entreprise, il est constant qu'elle restreint la liberté du salarié quant au choix de son emploi à la fin du contrat. Dans un tel contexte, elle est érigée en exception au principe de la liberté du travail⁶⁷⁸. Or cette liberté de travail est également

⁶⁷⁶ Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD (dir.), *op. cit.*, p. 186.

⁶⁷⁷ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 686.

⁶⁷⁸ Voir en ce sens Mustapha MEKKI, *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, *op. cit.*, p. 335.

promue « *au nom du respect de la dignité de la personne humaine* »⁶⁷⁹. Bien que les modes de fonctionnement de la clause dans le droit français comme dans le droit béninois se recoupent à certains égards (1), des aménagements peuvent y être portés afin de garantir un mieux-être aux salariés, débiteurs de l'obligation, et limiter les potentielles restrictions qu'elle impose à la dignité subjective du salarié (2).

1- L'exposé des modalités de mise en œuvre de la clause

288. Le recours à la clause de non-concurrence est justifiée par la nécessité de protéger l'une des cellules économiques de l'État qu'est l'entreprise. Mais si l'objectif poursuivi est le même dans les droits français et béninois, le cheminement contribuant à cet objectif diffère.

Un recours justifié à la clause de non-concurrence

289. « *Le droit se transforme sans cesse au rythme de l'histoire dont il épouse, freine ou encourage l'évolution si bien qu'il traduit les conditions de son temps et porte les stigmates de l'époque où il s'est formé. Ce n'est pas une donnée stable. Il varie avec la culture de chaque société.* »⁶⁸⁰ L'état des droits du travail français et béninois sur la clause de non-concurrence a évolué avec le temps. Elle aurait en effet été modelée dans le but d'atteindre une meilleure conciliation de celle-ci avec les droits du salarié, plus spécifiquement de sa dignité⁶⁸¹. Cette évolution qui semble *a priori* plus concrète et aboutie dans une législation que dans l'autre, laisse tout de même demeurer une constante. En effet, dans les deux pays, l'objectif assigné à la clause de non-concurrence demeure, celle de préserver les intérêts de l'entreprise.

290. La clause de non-concurrence a pour finalité d'empêcher la fuite des savoir-faire d'une entreprise. Il s'agit de protéger l'entreprise contre les agissements des salariés de nature à compromettre les intérêts de l'entité, et qui consisteraient à utiliser ses techniques de fabrication ou informations importantes pour son propre compte ou pour le compte d'entreprises concurrentes.

291. Qu'elle soit opposable au salarié pendant l'exécution de la relation de travail (en droit béninois du travail)⁶⁸² ou après sa rupture (en droit du travail français), la clause de non-

⁶⁷⁹ *Idem.*, p. 336. La superposition de la dignité par le travail et de la dignité dans le travail permet en effet de garantir le plein respect de la dignité de la personne humaine. Voir aussi p. 328 et suiv.

⁶⁸⁰ Jean-Louis BERGEL, *Théorie générale du droit*, Paris, 5^{ème} éd, D. 2012, p. 124-125.

⁶⁸¹ Mustapha MEKKI, *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, *op.cit.*, p. 336.

⁶⁸² Bien qu'exigée au salarié pendant la relation de travail, la clause est qualifiée de non-concurrence, contrairement à la législation française où une telle obligation exigée pendant la relation est qualifiée d'« obligation de loyauté ».

concurrence vise à protéger les intérêts de l'entreprise. Il s'agit d'une obligation de ne pas faire qui incombe au salarié. Ce dernier ne doit pas exercer une activité concurrente qui pourrait porter préjudice à son employeur.

Le recours à cette clause constituerait une limitation contractuelle ou conventionnelle aux libertés d'embaucher et de travailler. D'une part, elle empêche le potentiel futur employeur de recruter le salarié qui y est soumis, tant que cette clause est valable. D'autre part, le salarié débiteur de l'exécution de cette clause ne peut librement se faire engager en violation de cette clause. Cette clause crée alors une obligation négative, celle de ne pas faire concurrence à son ancien employeur. Si les deux parties peuvent tout à fait se libérer de cette obligation d'un commun accord, ceci ne peut se faire sans la garantie du respect des droits des deux parties, voire des trois parties. Le nouvel employeur pouvant jouer un rôle d'intermédiaire entre le futur salarié et son ancien employeur, afin de faire lever la restriction exigée par la clause.

292. Plusieurs clauses, sans se confondre à celle de la non-concurrence, s'en rapprochent. Il en est ainsi par exemple de la clause de non-sollicitation et de la clause de non-détournement. Les exigences de la clause de non-concurrence sont souvent contournées par les employeurs, qui, à la place d'une clause de non-concurrence, recourent à une clause de non-sollicitation⁶⁸³. Ces deux clauses ne se confondent pas toujours⁶⁸⁴. Comme l'a affirmé la chambre commerciale de la Cour de cassation, « *la clause de non-sollicitation qui ne constitue pas une clause de non-concurrence dont elle n'est ni une variante, ni une précision de celle-ci* »⁶⁸⁵. Même si le régime de cette clause n'est pas encore totalement établi par la jurisprudence, il convient de relever certaines caractéristiques de la clause. Dans une décision rendue par la chambre commerciale de la Cour de cassation, les juges retiennent qu'en plus d'être limitée dans le temps, la clause doit être nécessaire et « *proportionnée aux intérêts légitimes à protéger compte tenu de l'objet du contrat* »⁶⁸⁶. La validité de la clause n'est donc admise que si elle est proportionnée aux libertés de travail des salariés, et d'entreprendre et de commerce des entreprises.

⁶⁸³ Malo DEPINCE, La clause de non-concurrence post-contractuelle et ses alternatives, RTD com. 2009, p. 259.

⁶⁸⁴ Elles ne se confondent pas toujours car au regard de la jurisprudence, outre l'objet sur lequel porte l'obligation, à savoir la non-concurrence qui porte essentiellement sur toute activité concurrente, et la non-sollicitation qui porte plus restrictivement sur la clientèle, les deux clauses semblent remplir les mêmes conditions. En effet, bien souvent, les juges subordonnent aussi cette clause de non-sollicitation à une indemnité.

⁶⁸⁵ France, cass. com. 11 juil. 2006, 04-20.438, inédit.

⁶⁸⁶ France, cass. com. 27 mai 2021, FS-P, n°18-23.261, 18-23.699.

293. Si la non-sollicitation peut être une des obligations relevant de la non-concurrence, elle est appréhendée de deux manières selon le débiteur de l'obligation. Selon la première appréhension, elle intéresse deux entreprises et vise à s'interdire entre entreprises de « *ne pas solliciter leurs personnels respectifs* »⁶⁸⁷. Il s'agit donc d'un accord entre deux entreprises, mais qui a des incidences sur le choix des salariés. En effet, sans être directement partie à cet accord, les salariés ne peuvent trouver un emploi au sein de l'entreprise débitrice de l'obligation de non-sollicitation. Elle vise peut-être à restreindre la liberté d'entreprendre de l'entreprise mais aussi à limiter la liberté professionnelle du salarié. N'étant pas directement partie à une telle convention, le salarié n'est pas systématiquement indemnisé en application de cette clause inter-entreprise, comme dans le cas d'une clause de non-concurrence. Pour pallier l'atteinte disproportionnée que cette clause peut porter à la liberté du salarié, les juges du travail autorisent le salarié à solliciter une indemnisation auprès de son employeur⁶⁸⁸. Pour ce faire, il devra justifier que la clause de non-sollicitation conclue par les entreprises lui a causé un préjudice déterminé⁶⁸⁹ au regard de l'article 1240 (anciennement 1382) du code civil : « *Mais attendu que la cour d'appel qui a relevé qu'en exécution de la clause de non-sollicitation conclue entre son employeur et la société Sophis, le salarié n'avait pas pu être engagé par cette dernière jusqu'en février 2008, en a exactement déduit que cette clause avait porté atteinte à sa liberté de travailler et que son employeur devait l'indemniser du préjudice qu'il lui avait ainsi causé ;* ».

294. Selon la seconde appréhension, la clause de non-détournement ou non-sollicitation de clientèle, vise à interdire, cette fois directement, au salarié de démarcher, après la rupture du contrat⁶⁹⁰, la clientèle de son employeur, ou d'exercer une prestation à cette clientèle en dehors du cadre professionnel habituel. La Cour de cassation requalifie souvent la clause de non-captation de clientèle en clause de non-concurrence⁶⁹¹ et retient une atteinte disproportionnée aux droits et libertés lorsque les restrictions excèdent le terrain de la simple interdiction de sollicitation⁶⁹². Ce faisant, une telle clause est subordonnée au versement d'une contrepartie

⁶⁸⁷ Cathie-Sophie PINAT, « Précisions relatives au contrôle de proportionnalité de la clause de non-sollicitation », D., juin 2021, note arrêt cass. com., 27 mai 2021, n°18-23.261, *op. cit.*,

⁶⁸⁸ France, cass. soc. 2 mars 2011, n° 09-40.547, inédit ; Cass. com. 10 mai 2006, n°04-10.149.

⁶⁸⁹ *Ibidem.*,

⁶⁹⁰ France, CA Versailles, 5 déc. 2014, n° 13/00923.

⁶⁹¹ France, cass. soc. 19 mai 2009, 07-40.222, Inédit ; cass. soc. 27 oct. 2009, n° 08-41.501 ; cass. soc. 3 juil. 2013, 12-19.465, inédit

⁶⁹² France, 1^{ère} civ. 21 mars 2018, 17-16.762, inédit.

financière. Dans le cas contraire, le salarié ne peut prétendre à une indemnité, à moins de justifier d'un préjudice indemnisable.

Le recours à toutes ces clauses se justifie pour une même raison : empêcher que l'entreprise ne subisse les conséquences financières d'une déloyauté professionnelle du salarié.

Une absence d'harmonisation de la prise d'effet de la clause

295. Si la clause de non-concurrence joue un rôle identique dans les deux législations, les modalités de sa mise en œuvre diffèrent. Plus précisément, l'exécution de la clause n'est pas exigible à une même phase de la relation contractuelle selon les législations.

296. En droit du travail français, la clause ne produit des effets qu'à la rupture du contrat de travail. Cette forme de non-concurrence a pour inconvénient de maintenir partiellement le salarié sous le joug de sa précédente relation de travail, de sorte à conclure que la relation de travail n'est pas réellement rompue. Le fonctionnement de la clause permet d'étendre alors la relation de travail jusqu'au dernier jour d'exécution de la clause de non-concurrence. Comme le résume Monsieur Baimanai Angelain Poda, « *Ils (l'employeur et le salarié) se quittent, mais se tiennent, l'un par la contrepartie financière fondée sur la clause et l'autre par une obligation de ne pas faire* »⁶⁹³. Plusieurs conditions sont nécessaires en droit français du travail pour sa validité. Elles sont énumérées depuis l'arrêt de 2002⁶⁹⁴ et viseraient le rétablissement d'un certain équilibre entre la protection de « *l'intérêt de l'entreprise* » et le respect du principe « *de libre exerce d'une activité professionnelle* ». Il s'agit du caractère indispensable de cette clause à la protection des intérêts de l'entreprise⁶⁹⁵, de sa limitation dans le temps et dans l'espace⁶⁹⁶, la prise en compte des spécificités de l'emploi du salarié⁶⁹⁷, et l'obligation pour l'employeur de

⁶⁹³ Baimanai Angelain PODA, « La clause de non-concurrence en droit du travail dans les pays membres de l'OHADA », RDT, 2016, p. 363.

⁶⁹⁴ France, cass. soc. 18 sept. 2002, n° 99-46.136, Bull. civ. V, n° 273, p. 263.

⁶⁹⁵ France, cass. soc. 13 oct. 1988, 85-43.352, Bull. civ. V, 494, p.320.

⁶⁹⁶ Voir en ce sens France, cass. com, 9 juin 2015, n°13-27.514, inédit. Ainsi, la Cour de cassation a retenu qu'une clause de non-concurrence limitant la liberté d'exercice d'une activité professionnelle sur une année et couvrant « *l'île de France et les départements où une enseigne Truffaut est ou sera* », est suffisamment précise quant à sa limitation spatio-temporelle ; étant entendu qu'à la rupture du contrat, lesdits magasins étaient implantés dans cinquante-quatre départements et que l'employeur n'avait pas la possibilité de modifier l'étendue de la clause dans l'espace.

⁶⁹⁷ Cela suppose que la clause ne peut avoir pour effet de priver le salarié du droit de trouver un emploi correspondant à sa formation et à sa qualification professionnelle.

verser une contrepartie financière⁶⁹⁸. La subordination de la validité de la clause de non-concurrence à ces conditions permet de renforcer la dignité du salarié⁶⁹⁹.

297. En France, elle prend la forme d'une obligation de loyauté lorsque l'obligation de non-concurrence est prescrite au salarié en cours de relation de travail. Le contenu de cette obligation est fixé par les juges de cassation. En vertu de l'obligation de loyauté, le salarié doit éviter de compromettre les intérêts de l'entreprise en s'abstenant, d'une part de tout acte de concurrence à l'encontre de son employeur, d'avoir des participations⁷⁰⁰ dans une entreprise concurrente sans en avoir informé son employeur, et d'autre part en évitant de détourner la clientèle de l'employeur à son propre profit. En ce qui concerne les collaborateurs salariés avocats, l'obligation de loyauté demeure la principale obligation qui leur incombe. En effet, dans le droit français, le collaborateur avocat jouit de la liberté de faire concurrence, autant au moment de l'exécution de son contrat, qu'après la rupture. L'article 14.3 du règlement intérieur national de la profession d'avocats l'autorise à cette concurrence, dès lors que la pratique n'est pas déloyale et qu'il a recours aux anciens clients sur autorisation de l'ancien cabinet. Cette autorisation préalable n'est exigée que durant les deux premières années à la fin du contrat. La concurrence serait donc encouragée dans ces types de contrats, et pourrait se justifier par le fait qu'un collaborateur ayant suivi personnellement le dossier d'un client, maîtrise mieux le dossier qu'un autre avocat. Il semble peut-être normal qu'il puisse continuer le suivi de ces dossiers, malgré son départ du cabinet.

298. L'encadrement juridique des clauses de non-concurrence a évolué avec le temps en France. En effet, depuis l'accord national interprofessionnel sur la modernisation du marché du travail du 11 janvier 2008, ces clauses doivent être introduites dans le contrat de travail ou dans un accord collectif ; le salarié devant être informé de son existence. Elle est destinée à protéger les intérêts de l'entreprise, et donne l'occasion d'accroître la subordination du salarié, même au-delà de la vie du contrat. D'une part, elle pourrait limiter sa liberté de rupture car le dissuaderait de quitter l'entreprise. Le fait pour le salarié de savoir qu'il n'a pas le droit, en échange d'une indemnité, à l'issue de son contrat de travail, de se mettre au service d'un autre

⁶⁹⁸ L'existence d'une faute à l'origine de la rupture du contrat n'a, en cette matière, aucune incidence sur le versement ou non de la contrepartie financière. Voir France, cass. soc. 4 juin 2008, n°04-40.609, Bull. civ. V, n° 123.

⁶⁹⁹ Mustapha MEKKI, *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, op. cit., p. 336 et suiv.

⁷⁰⁰ La prise de participation dans une entreprise concurrente implique que le salarié a l'intention de contribuer à l'expansion de cette entreprise. Or ce faisant, il met en danger par la même occasion la compétitivité de son employeur principal.

employeur concurrent dans une sphère géographique donnée, pourrait constituer une pression sur le salarié. Cette dernière peut le contraindre à continuer la relation de travail auprès du même employeur. D'autre part, cette pression s'accroît par la prise de conscience par le salarié de ce qu'à la rupture du contrat de travail, il ne pourra peut-être, ni systématiquement se mettre à son propre compte dans le même domaine que son ancien employeur, ni retrouver immédiatement un autre emploi, pour la même qualification, chez un employeur concurrent. Ne s'agit-il pas d'une contrainte morale exercée sur le salarié afin que ce dernier demeure au service du même employeur ? C'est pour réduire cette incidence que la Cour de cassation admet une dernière condition. Elle retient que la clause ne doit pas avoir pour effet d'empêcher le salarié de retrouver un emploi correspondant à sa qualification professionnelle. Ainsi, est illicite la clause dès lors qu'elle ne permet pas à la salariée de trouver un emploi conforme à son expérience professionnelle⁷⁰¹. Le juge peut également « *en restreindre l'application en limitant l'effet dans le temps, l'espace ou ses autres modalités* »⁷⁰². L'intérêt du salarié primerait alors ici sur l'intérêt de l'entreprise. Il se dessinerait à travers cet arrêt, un droit à l'identité professionnelle⁷⁰³ du salarié dont il a le droit de disposer. Pour Monsieur François Gaudu et Madame Raymonde Vatinet⁷⁰⁴, cette identité serait comme un « *un acquis intellectuel* », mieux une nouvelle forme de propriété intellectuelle.

299. Cette appréhension de la clause de non-concurrence telle qu'est faite par le droit français est interdite en République du Bénin. En effet, le législateur béninois a pris le parti d'une interdiction catégorique de toute forme de clauses visant à interdire, à la fin du contrat, le réembauchage du salarié par un concurrent de son ancien employeur. Le salarié retrouve donc à l'issue du contrat non seulement sa liberté de travail mais également une pleine liberté de concurrence⁷⁰⁵. En effet, la non-concurrence en droit béninois est consacrée au travers des articles 61 du code du travail de 1998 et 21 de la convention collective générale applicable en République du Bénin. Aux termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 61 : « *Le travailleur doit toute son*

⁷⁰¹ France, cass. soc. 15 mars 2017, n°15-28.142, inédit, cass. soc. 18 sept. 2002, *op. cit.*

⁷⁰² France, cass. soc. 18 sept. 2002, 00-42.904, Bull. civ. V, n°272, p. 262.

⁷⁰³ Monsieur Emmanuel DOCKES le qualifierait plutôt de droit du salarié sur la qualification professionnelle acquise auprès de son ancien employeur, Emmanuel DOCKES, *Droit du Travail*, 4^{ème} éd. D. 2009, p. 201.

⁷⁰⁴ François GAUDU et Raymonde VATINET, *Traité des contrats*, Jacques Ghestin (dir.), LGDJ, 2001, p. 259.

⁷⁰⁵ Baimanai Angelain PODA, *op. cit.*, p. 364, Mohamadou BOYE, « La contractualisation du droit sénégalais du travail », Revue Penant, Janv.-mars 2012, n° 878, vol.122, p. 94.

activité professionnelle à l'entreprise sauf dérogation stipulée au contrat. » L'expression « *doit toute son activité professionnelle* » laisse aisément entrevoir une obligation d'exclusivité.

300. Le salarié réserve donc l'exclusivité du travail à son employeur et ne peut, *a contrario* exercer une activité parallèle, surtout s'il s'agit d'une activité concurrente. Il ne peut en être autrement que par dispositions particulières du contrat de travail. Cette interdiction ne semble pas d'ordre public puisque dans certains contrats, l'employeur met à la charge du salarié une obligation de non-concurrence à l'issue du contrat. L'exigence de cette autorisation exceptionnelle a ainsi été précisée dans un arrêt de la cour d'appel de Cotonou⁷⁰⁶, sous le couvert de la non-concurrence. Dans cette espèce, Monsieur J-P avait été recruté par un hôpital en qualité de chirurgien permanent, puis promu au poste de chirurgien chef. Il effectuait parallèlement à ces fonctions des heures de vacation dans un hôpital concurrent. Il a été licencié quelques années plus tard, motif pris d'une « *violation caractérisée du contrat et absence injustifiée* ». Contestant le caractère objectif et sérieux de son licenciement, et après tentative de conciliation infructueuse, le salarié a alors saisi par procès-verbal de non-conciliation le Tribunal de Porto-Novo. Le salarié soutenait, à l'appui de sa prétention, d'une part, que l'intimé ne produit aucune preuve qu'il lui était interdit, étant un permanent, d'effectuer des heures de vacation à ses heures libres dans un autre hôpital. D'autre part, s'il avait commis une faute, qu'ayant déjà été sanctionné, car relevé de ses fonctions de chirurgien chef, l'employeur ne pouvait plus prononcer à son encontre un licenciement⁷⁰⁷. A l'inverse, l'employeur soutenait que le licenciement était régulier en la forme et le fond. Sur la forme, la procédure avait été respectée. Sur le fond, qu'il avait été porté à l'attention du personnel permanent l'interdiction d'effectuer des heures au sein d'autres hôpitaux ; que nonobstant cette interdiction, le salarié travaillait parallèlement pour le compte d'un hôpital concurrent. Le Tribunal de 1^{ère} instance de Porto-Novo saisi, avait donné raison à l'employeur. Sur appel du salarié, la cour d'appel de Cotonou a réformé le jugement entrepris et, statuant à nouveau, a jugé le licenciement irrégulier en la forme. Il a, en outre, confirmé le jugement en retenant que lorsqu'il n'est pas rapporté la preuve que le salarié est autorisé par l'employeur à exercer une autre activité concurrente, le salarié qui le fait commet une faute lourde⁷⁰⁸. Le raisonnement portant sur la clause d'exclusivité est suivi également en ce qui concerne l'obligation de non-concurrence⁷⁰⁹.

⁷⁰⁶ cf Bénin, CA CTN, soc. n°079/10 du 25 août 2010, inédit. (annexe 4)

⁷⁰⁷ *Non bis in indem.*

⁷⁰⁸ *Ibidem.*

⁷⁰⁹ Bénin, TPI CTN, jugement contradictoire n°040/2^{ème} CH SOC/16, 18 avr. 2016 : « *Attendu que l'exercice par l'employé d'une autre activité professionnelle salariée ou non constitue une concurrence déloyale lorsqu'elle est en conflit avec les intérêts légitimes de l'entreprise et peut, dans le cas contraire, être soumis à*

Toutefois, pour les juges, il s'agirait d'une concurrence déloyale en ce que l'interdiction dont il s'agit englobe l'obligation de loyauté.

L'exercice d'une activité concurrente à celle de l'employeur ne peut donc être légitime que si le salarié y est expressément autorisé, et qu'il exerce une activité de manière permanente au sein de son entreprise.

301. L'article 21 de la convention collective générale du Bénin intitulée clause de non-concurrence, en reprenant à son compte ce premier alinéa apportera plus de précision à l'appréhension de la clause de non-concurrence. Outre l'obligation qu'elle implique pour le salarié de réserver l'exclusivité de son activité professionnelle à l'entreprise (Alinéa 1 et 2), la clause impose également une obligation de secret professionnel et de loyauté (Alinéa 3). Le dernier alinéa de ces articles vient préciser qu' « *est nulle de plein droit toute clause d'un contrat portant interdiction pour le travailleur d'exercer une activité quelconque à l'expiration du contrat* ». Constitue donc de la concurrence, par défaut de loyauté du salarié, le fait pour ce dernier de fournir une prestation à une société concurrente, sans autorisation expresse de l'employeur⁷¹⁰. Mais la concurrence n'implique pas forcément l'existence d'une société concurrente. Dès lors que l'exercice de cette deuxième activité nuit aux activités de la société dans laquelle le salarié exerce son activité principale, les règles de la concurrence déloyale peuvent déjà être mobilisées pour défaut de loyauté.

302. Pour conclure, au regard des textes béninois, la clause de non-concurrence qui n'est valable que pendant l'exécution du contrat de travail, englobe d'une part une obligation d'exclusivité, et d'autre part de secret professionnel et de loyauté vis-à-vis de l'employeur. L'interdiction de l'exécution d'une activité concurrente pendant l'exécution du contrat de travail en droit béninois ne se limite alors pas au manquement de l'obligation de loyauté. Elle excède cette déloyauté pour être qualifiée, dans les textes, d'obligation de non-concurrence. La distinction entre l'obligation de loyauté et celle de non-concurrence ne semble pas alors que peu pertinente au regard de ce droit qui se réfère indifféremment à ces obligations. Cette coïncidence des obligations semble toutefois peu justifiée. En effet, le manquement à l'obligation de loyauté emporte mieux la qualification de la concurrence déloyale et ne relève pas d'une simple concurrence car l'intention malveillante existe dans ce premier cas.

l'autorisation préalable de l'employeur », et cette « *concurrence déloyale constitutive de faute lourde justifiant le licenciement* ». annexe 5.

⁷¹⁰Bénin, TPI CTN, jugement contradictoire n°090/2^{ème} CH Soc/16, 17 oct. 2016, inédit.

Au regard des textes béninois⁷¹¹, la clause de non-concurrence = obligation ou clause d'exclusivité + obligation ou clause de secret ou de discrétion + obligation ou clause de loyauté.

Au regard de la jurisprudence béninoise, l'équation pourrait être reprise comme il suit :

Clause de non-concurrence = obligation ou clause d'exclusivité = obligation ou clause de secret ou de discrétion = obligation ou clause de loyauté

- **Il convient pour finir de résumer les règles de mise en œuvre de la clause dans les droits français et béninois.**

303. D'abord le droit du travail béninois utilise indifféremment l'obligation de loyauté, d'exclusivité et l'obligation de non-concurrence⁷¹² et elle est évoquée lorsque la concurrence survient en cours d'exécution du contrat de travail. Mais elle apparaît dans les jurisprudences sous le vocable de concurrence déloyale et non d'une simple concurrence. Ensuite, pour que la concurrence ou la déloyauté soit retenue comme faute du salarié, il faut que l'activité secondaire exercée par le salarié ait un lien avec celle de son employeur et donc que cette activité soit en conflit avec les intérêts légitimes de l'entreprise⁷¹³. Ainsi lorsque le salarié exerce une activité secondaire ne présentant aucun lien avec celle qui l'unit à son employeur, on ne saurait valablement retenir un quelconque fait de concurrence déloyale⁷¹⁴, à moins que cette activité,

⁷¹¹ Englobant les textes législatifs, réglementaires et conventionnels, y compris le contrat de travail.

⁷¹² Bénin, TPI CTN, jugement contradictoire n°090/2^{ème} CH Soc/16, *op.cit.*

⁷¹³ Bénin, TPI CTN, 2^{ème} chambre sociale, Jugement contradictoire n°008/2^{ème} CH Soc/17 du 16 janv. 2017, M. K-P-K c/ Sté CM, inédit. Dans cette espèce, le sieur KPK avait été embauché en qualité de mécanicien coordonnateur technique en janvier 1995, jusqu'en juillet 2011 date de son licenciement. Son travail consistait en la réparation des voitures de marque dont l'employeur était concessionnaire. Le salarié avait été licencié pour concurrence déloyale, constituée en l'émission à l'entête d'une autre entreprise de factures à l'occasion des activités mécaniques parallèles et donc concurrentes. Il a saisi l'inspection du travail puis le Tribunal de 1^{ère} instance de Cotonou aux fins d'une requalification du licenciement en rupture abusive. Le problème posé au juge était celui de la légitimité du licenciement quant à son motif. Il soutenait à l'appui de ses prétentions d'un côté qu'il était au moment des faits délégué du personnel et que la procédure dictée pour ce type de travailleurs n'est pas respectée ; d'un autre côté que les faits de concurrence déloyale évoqués ne sont pas fondés. Le juge a retenu qu'est constitutive de concurrence déloyale l'exercice par l'employé d'une activité professionnelle salariée ou non, « lorsqu'elle est en conflit avec les intérêts légitimes de l'entreprise et susceptible de nuire à l'exécution de services convenus ». Au vu de l'espèce, la concurrence avait été retenue car l'activité secondaire aurait pu améliorer les ressources financières de l'employeur si elle avait été confiée à celle-ci. Le salarié a donc commis une faute lourde légitimant son licenciement.

⁷¹⁴ Bénin, TPI CTN, jugement contradictoire n°010-12 4^{ème} CH Soc du 18 mai 2012, inédit. La salariée Mme TMC avait été engagée en qualité d'assistante comptable dans une entreprise spécialisée en conseils et communication. Elle avait créé par la suite un journal (bulletin) d'annonces dont l'existence n'était pas ignorée du directeur de l'entreprise. L'entreprise a même utilisé les services de ce journal pour diffuser l'une de ses annonces. C'est cette publication qui aurait été à la base de son licenciement, le motif évoqué était la concurrence déloyale constituée par la mauvaise foi de la salariée et sa trahison en publiant l'une des annonces de l'employeur. Elle a dès lors saisi par procès-verbal de non-conciliation de Tribunal de 1^{ère} instance de 1^{ère} classe de Cotonou afin de voir dire son licenciement abusif pour défaut de concurrence déloyale. Le juge a d'abord constaté que les deux entreprises ne fournissaient pas les mêmes services : l'une, celle de l'employeur était spécialisée en conseils en

bien que n'ayant aucun rapport avec l'activité principale, empêche le salarié d'être à la disposition de son employeur. Néanmoins, la concurrence, même déloyale, pourra être expressément autorisée par l'employeur. Enfin, aucune contrepartie n'est versée au salarié en vertu de la clause de non-concurrence dans la mesure où elle induit la loyauté dans et pendant les relations contractuelles, et non après cette relation.

304. Le droit français retient, quant à lui, une autre conception de la clause de non-concurrence. Il distingue nettement l'obligation d'exclusivité, celle de loyauté, de l'obligation de non-concurrence. La première obligation, celle d'exclusivité est concomitante à l'exécution du contrat de travail, différemment de la clause de non-concurrence qui n'est évoquée que lorsque la concurrence intervient après la rupture du contrat de travail⁷¹⁵.

305. L'obligation d'exclusivité porte atteinte à la liberté du travail en ce qu'elle empêche le salarié d'exercer une activité, même non concurrente à celle de son employeur. Mais cette obligation ne saurait s'imposer au salarié embauché à temps partiel, que si elle répond aux exigences de nécessité, de proportionnalité et de justification et « *indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise* »⁷¹⁶. La question de l'intérêt de l'entreprise primerait encore dans ce cas⁷¹⁷. Il ne s'agit alors pas d'une interdiction stricte des clauses d'exclusivité dans les contrats à temps partiel. Encore faudrait-il que l'entreprise puisse justifier que son intérêt est mis à mal à travers l'exercice de l'activité par son salarié.

306. L'obligation d'exclusivité se rapproche de l'obligation de loyauté en ce que les deux sont imposées au salarié pendant l'exécution de son contrat de travail. La loyauté découle du principe d'exécution de bonne foi du contrat de travail, et implique que durant l'exécution du contrat de travail, le salarié soit tenu d'une obligation de ne pas faire concurrence déloyale à son employeur. Cette obligation trouve donc application en cours d'exécution du contrat de travail. L'article L1222-1 du code du travail français impose également aux parties d'exécuter de bonne foi le contrat de travail. En principe, le salarié est libre dès la rupture de son contrat de travail d'exercer une quelconque autre activité, même si celle-ci constitue une activité

communication, l'autre, celle de la salariée était un bulletin d'annonces. Ensuite, il a décidé que l'employeur, n'ayant pas lui aussi un bulletin d'annonces dans lequel il diffuse les articles de publicité et autres, ne peut prétendre à une concurrence. Enfin, dès lors que l'activité exercée n'est pas similaire à celle de son employeur et ne s'exerce pas pendant les heures de travail, de sorte à imputer l'exécution du contrat de travail, on ne saurait parler de concurrence déloyale.

⁷¹⁵ Voir en ce sens, François GAUDU, Raymonde VATINET, *op. cit.*, p. 253.

⁷¹⁶ France, cass. soc. 24 mars 2021, n°19-16.418, pub ; cass. soc. 25 fév. 2004, n°01-43.392, Bull. civ. V, 2004, n° 64, p. 59, cass. soc. 11 mai 2005, n°03-40.837

⁷¹⁷ Les implications de cette ascendance seront étudiées dans les chapitres suivants.

concurrente à celle de son ex-employeur. La seule interdiction à sa charge reste la concurrence déloyale.

Toutefois, l'employeur peut prolonger cette obligation de loyauté, même après la rupture des relations de travail. Pour ce faire, il doit prévoir dans le contrat de travail une clause de non-concurrence. L'obligation de non-concurrence est donc celle qui prend le relais de l'obligation de loyauté lorsque le lien contractuel est rompu. Elle consiste à interdire au salarié, après la rupture de son contrat de travail, d'exercer toute activité concurrente indépendante ou salariée, pendant un certain temps, et sur une zone géographique donnée. En l'absence d'une telle clause, seule la concurrence déloyale est interdite au salarié.

307. Mais depuis l'arrêt n°15-28.142 du 15 mars 2017⁷¹⁸, cette distinction entre les clauses d'obligation de loyauté et celle de non-concurrence est plus ténue. En effet, la chambre sociale de la Cour de cassation a considéré dans ce cas qu'une clause portant « *obligation de loyauté* », n'est en fait qu'une clause de non-concurrence⁷¹⁹. L'appréciation, voire l'appréhension de ces deux clauses dépend donc largement du contenu de ladite clause, de sa formulation, non de la qualification que les parties entendent lui donner. Le juge est donc maître de la qualification juridique de la clause, autant qu'il peut l'être pour la qualification de la relation contractuelle elle-même.

308. L'illicéité de cette clause de non-concurrence peut ouvrir droit au salarié à des dommages intérêts lorsque ce dernier prouve le préjudice subi du fait de son exécution. Avant l'arrêt du 25 mai 2016, les juges français retenaient que l'exécution d'une clause de non-concurrence nulle causait nécessairement un préjudice au salarié⁷²⁰. Cette nullité ouvrait donc droit à réparation systématique, à défaut de la démonstration contraire par l'entreprise. Depuis cet arrêt, il revient au salarié de justifier le préjudice subi⁷²¹.

Après cette confrontation des règles de mise en œuvre de la clause de non-concurrence, il conviendrait d'analyser à présent en quoi ces règles pourraient limiter l'intégrité morale du salarié et par la même occasion la dignité subjective.

⁷¹⁸ France, cass. soc. 15 mars 2017, n°15-28.142, inédit.

⁷¹⁹ *Ibidem.*, « Attendu qu'une clause selon laquelle il est fait interdiction à un salarié d'entrer en relation, directement ou indirectement, et selon quelque procédé que ce soit, avec la clientèle auprès de laquelle il était intervenu lorsqu'il était au service de son ancien employeur est une clause de non-concurrence ». Etonnamment, il s'agissait en réalité d'une clause de non-sollicitation de clientèle au regard de l'obligation faite au salarié.

⁷²⁰ France, cass. soc. 22 mars 2006, n° 04-45.546, Bull. civ. V, n° 120 p. 113 ; cass. soc. 15 nov. 2006, n° 04-46.721, Bull. civ. V, n° 341, p. 330.

⁷²¹ France, cass. soc. 25 mai 2016, n°14-20.578, pub.

2- Les potentielles incompatibilités avec la dignité du salarié

309. L'intégrité morale du salarié justifie que la mise en œuvre de la clause de non-concurrence soit suffisamment encadrée pour empêcher que des limitations excessives ne soient apportées à ses droits. Ainsi, la conception de la clause dans les deux États soumet sa validité à diverses conditions de fond et de forme. Cela n'empêche pas de relever certaines contradictions qui pourraient fragiliser la garantie du respect de l'intégrité morale du salarié.

310. D'abord, l'avantage de la forme de non-concurrence retenue en droit béninois est de permettre au salarié d'être totalement désengagé de son ancien employeur et d'acquérir la pleine jouissance de sa liberté de travail à l'issue de son précédent emploi.

Mais la clause de non-concurrence fait partie des clauses inscrites presque systématiquement dans le contrat de travail en République du Bénin. D'ailleurs, malgré l'interdiction du format de la clause de non-concurrence française, certains employeurs ont l'habitude de contourner cette interdiction en inscrivant dans les contrats des formules suivantes dans les clauses intitulées « Confidentialité-secret professionnel » : « *Au cas où le contrat serait rompu par l'agent ou par la suite de faute lourde de sa part, ce dernier s'interdit, pendant une durée de deux ans à compter de la cessation du travail, d'exercer aucune activité de nature à concurrencer l'entreprise* »⁷²². Pourtant, ces employeurs ne prévoyaient pas une clause d'indemnité au profit des salariés soumis à de telles clauses. Aussi, tous les postes de travail n'impliquant pas forcément l'accès à des données sensibles de l'entreprise, le salarié occupant un poste totalement extérieur à toute tâche pouvant donner accès à des données de nature confidentielle, n'a aucun intérêt à se voir lié par une telle clause⁷²³. Le degré d'informations du salarié doit alors être pris en compte. Ainsi il faudrait par exemple que le salarié « *ait de la clientèle ou des secrets d'affaires de son employeur une connaissance telle qu'il puisse lui nuire gravement et l'interdiction doit se rapporter aux activités que le travailleur exerçait chez l'employeur* »⁷²⁴. Ceci remet en cause le fait que les clauses de non-concurrence soient systématiquement introduites dans les contrats de travail en République du Bénin, peu importe la qualification et le poste occupé par le salarié dans l'entreprise. Pour tenir compte du bien-être moral du salarié, la clause de non-concurrence ne doit pas être systématique dans les

⁷²² Annexe n°8 contrats agent administratif dans un établissement bancaire, spécifiquement contrat Madame H. B.

⁷²³ France, cass. soc. 20 janv. 2001, Sté surgelés Dubessay c/ Laurenceau ; cass. soc. 14 mai 1992, n°89-45.300, Bull. civ. V, n° 309, p. 193.

⁷²⁴ Cité par Baimanai Angelain PODA, *op. cit.*, p. 367, lorsqu'il parle des conditions de validité de la clause de non-concurrence en République Démocratique du Congo.

contrats de travail des salariés béninois. Son insertion doit tenir compte du poste occupé et de la sensibilité de ce poste eu égard aux intérêts de l'entreprise. Dans le cas contraire, il pourrait être victime d'une double injustice, car le plus souvent il s'agit de salariés occupant les postes les moins rémunérés. La première, découlerait d'une accusation *a priori*⁷²⁵ infondée de concurrence reprochée au salarié, ce qui pourrait entacher sa réputation, élément de son intégrité morale. La seconde injustice n'est que la conséquence de la première, et réside dans la limitation injustifiée de la liberté de travail⁷²⁶ d'un salarié qui a certainement besoin de cumuler deux, voire trois contrats chez différents employeurs pour survivre. La même incidence découle de la limitation spatio-temporelle.

311. La clause doit nécessairement être limitée dans le temps et l'espace. Les juges français ne précisent pas la durée de cette clause, laquelle doit être raisonnable⁷²⁷. Serait raisonnable, au regard des conventions collectives, une durée n'excédant pas deux ans⁷²⁸. Ils apprécient alors souverainement cette durée mais aussi l'étendue géographique de la limite. Plus récemment, la Cour a par exemple déclaré qu'était manifestement illicite la clause qui fixait l'exécution de la clause « *au niveau mondial* »⁷²⁹. En ce qui concerne les juges béninois, dès lors que la clause n'est valable qu'en cours d'exécution du contrat de travail, sa durée correspond à celle du contrat de travail. En réalité, c'est au juge d'apprécier concrètement si la durée de la clause et l'espace géographique exigé par l'employeur sont raisonnables. Or, ce faisant, le critère devient un critère subjectif, s'écartant de toute objectivité. Les législateurs français et béninois pourraient prendre le temps de légiférer sur, tout au moins, l'étendue du critère d'espace comme ont pu le faire certains législateurs africains, même si dans ces législations, aucune contrepartie n'est versée au salarié. En effet, les codes du travail

⁷²⁵ Il convient tout de même d'être prudent. En prenant l'exemple d'un agent d'entretien, on part du principe que ce dernier n'a aucun accès aux données, ce qui n'exclut pas qu'il puisse exister des salariés fouineurs, capables de fouiller dans des dossiers auxquels ils ne sont pas censés accéder.

⁷²⁶ France, cass. soc. 16 sept. 2009, n° 07-45.346, Bull. civ, V, n°184.

⁷²⁷ France, cass. soc. 7 mai 1991 n° 87-43.470.

⁷²⁸ France, Convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie du 13 mars 1972 qui fixe par exemple la durée à un an dans son art. 28.

⁷²⁹ France, cass. soc. 8 avr. 2021, 19-22.097, inédit.

gabonais⁷³⁰, togolais⁷³¹, malien⁷³² et guinéen⁷³³ par exemple ont encadré l'obligation de non-concurrence tant dans la durée que dans l'espace. Une limitation légale, tout au moins, spatiale pourrait éviter les saisines judiciaires visant à apprécier l'encadrement spatial prévu dans les contrats. Du côté du salarié, cela pourrait donc réduire les tentations de contester cette limitation spatiale, car conforme à la loi. Ce faisant, le stress susceptible d'être généré par les questionnements abstrus et relatifs à la justification de l'encadrement spatial décidé par l'employeur dans le contrat de travail pourra être évité.

312. Ensuite, la clause de non-concurrence ne doit pas empêcher le salarié d'exercer des activités correspondant à sa formation et à son expérience professionnelle. Le salarié acquiert au sein de son entreprise originaire des connaissances, techniques et expériences qui lui sont certainement indispensables pour tenir valablement son nouvel emploi. Bien souvent, un employeur recrute sur la base des expériences précédentes de son futur collaborateur. En l'espèce, interdire au salarié une activité concurrente, même loyale, et, dans le même temps, subordonner la validité d'une telle clause à la possibilité pour le salarié d'exercer une activité conforme à sa formation et à son expérience semblent contradictoires. Le salarié qui laisse son ancien emploi espère trouver un emploi correspondant à sa qualification. Dès lors qu'il exerce un emploi où la possibilité de retrouver dans le même secteur, sur un même poste est grande, exiger l'exécution de la clause implique obligatoirement de l'empêcher de trouver un emploi correspondant à ses qualifications.

En prenant l'exemple simple d'un programmeur, ou d'un expert en informatique spécialisé dans l'aviation, celui-ci a des chances de se retrouver dans un contexte où la fonction, le poste pour lesquels il souhaite postuler, relèvent du même domaine que les précédents emplois et nécessitent la même technicité, voire se retrouve dans le même secteur géographique.

313. Enfin, il arrive que les employeurs insèrent dans les contrats à temps partiel des clauses d'autorisation préalable à la conclusion d'un autre contrat à temps partiel. La Cour de

⁷³⁰ Gabon, Loi n°022/2021 du 19 novembre 2021 portant code du travail, l'article 52 fixe la limitation spatio-temporelle à cinq (05) km et un (01) an.

⁷³¹ Togo, Loi n°2021-012 du 18 juin 2021 portant code du travail, art. 117. Cet article limite la durée de l'interdiction de concurrence à un an dans un rayon de 10 km autour de l'ancien lieu de travail. Précédemment à la réforme de 2021, la limitation spatiale était de 35 km à l'art. 91 de la loi n°2006-010 du 13 déc. 2006. On pourrait supposer que le législateur a pris conscience de l'impact que l'ancienne limitation pouvait avoir sur la possibilité de retrouver un nouvel emploi.

⁷³² Mali, Loi n°1992-20 du 18 août 1992 portant code du travail, art. 17 qui limite la non-concurrence à six (06) mois dans un rayon de quinze (15) km.

⁷³³ Guinée, Loi L/2014/072 CNT du 10 janv. 2014 portant code du travail, art. 121-8 qui limite la non-concurrence à un (01) an et trente (30) km.

cassation n'admet ce type de clauses que si elle a pour but de protéger les intérêts légitimes de l'entreprise et si elle est justifiée par la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché⁷³⁴. Dans le même temps où la loi et les juges énoncent des règles de protection du salarié, ils limitent cette protection en mettant en avant les intérêts légitimes de l'entreprise. Le monde capitaliste dans lequel se développe la relation de travail fait de l'économie une valeur au-dessus du social. Mais depuis la réforme du droit des contrats de 2016, on peut valablement envisager la possibilité pour le salarié de remettre en cause cette clause devant le juge en évoquant un déséquilibre significatif conformément à l'article 1171 du code civil dès lors que le salarié ordinaire adhère au contrat et ne le négocie pas. Le déséquilibre serait alors facilement constitué lorsque la clause a pour but de priver totalement le salarié de son droit au travail en raison d'une portée excessive dans le temps et dans l'espace⁷³⁵. Il s'agit d'ailleurs déjà d'une des conditions de validité de la clause de non-concurrence, à savoir que cette dernière ne doit pas avoir pour conséquence de priver le salarié d'un emploi, mieux un emploi correspondant à ses qualifications.

314. En insérant tous azimuts cette clause dans le contrat de travail, les employeurs portent alors atteinte à l'intégrité morale de la personne en vertu de laquelle le salarié doit pouvoir vivre une vie décente et honorable qui lui permette de s'affirmer vis-à-vis de ses semblables. Or, en restreignant l'accès à des emplois censés lui garantir un meilleur revenu, ces employeurs méconnaissent son droit. L'existence d'une clause de non-concurrence telle qu'entendue dans la législation française peut influencer la décision du salarié de rester ou pas dans la relation contractuelle. Plus concrètement, l'éventualité de ne pouvoir, à l'issue de sa relation de travail, choisir librement son prochain emploi au regard de cette clause peut le dissuader de rompre, le contraindre à rester dans la relation contractuelle. Certains pourraient opposer l'argument selon lequel, l'indemnité due en contrepartie de cette obligation reste bénéfique pour un salarié qui n'est pas certain, à l'issue de son contrat de travail, de retrouver un nouvel emploi. Mais il faut soulever que cette indemnité n'est pas l'équivalente du salaire⁷³⁶.

⁷³⁴ Pour le Service des Relations Interprofessionnelles (SRI) de la Direction Générale du Travail du Bénin, par exemple avec qui nous avons eu l'occasion d'échanger, le salarié, même occasionnel peut être soumis à une clause de non-concurrence. Toutefois, celle-ci ne doit pas être trop stricte, s'il est nécessaire qu'il contracte un autre emploi pour tenir face à ses besoins. Or, le salarié occasionnel dispose par essence d'un travail très précaire qui nécessite presque toujours qu'il puisse cumuler plusieurs emplois. Ceci ne va donc pas dans le sens de la protection de son droit à l'emploi.

⁷³⁵ France, cass. soc. 25 mars 1998, n° 95-41.543, Bull. civ. V, n° 174, p. 127.

⁷³⁶ A titre d'exemple, l'article 28 de la Convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie du 13 mars 1972 prévoit que l'interdiction de non-concurrence : « ne peut excéder une durée de 1 an, renouvelable une fois, et a comme contrepartie, pendant la durée de non-concurrence, une indemnité mensuelle égale à 5/10 de la moyenne mensuelle des appointements ainsi que des avantages et gratifications contractuels dont l'ingénieur ou cadre a bénéficié au cours de ses 12 derniers mois de présence dans l'établissement. »

Le salarié subit obligatoirement une perte, une diminution de son gain. Le contrôle du juge sur cette indemnité est restreint car, étant fixée par l'employeur pour compenser la restriction apportée à la liberté du salarié, le juge n'intervient que s'il est saisi, et à la condition qu'elle soit trop faible ou dérisoire⁷³⁷. Le contexte de l'intervention du juge confirme dès lors que cette indemnité n'est pas égale ou équivalente au salaire mais est une indemnité forfaitaire et que le salarié ignorant ses droits subira des injustices.

315. L'exigence de non-concurrence pendant l'exécution du contrat de travail, sous la forme de l'obligation de loyauté, doublée de l'obligation de non concurrence déloyale existant dans le droit commun ne pourrait-elle suffisamment garantir la protection des intérêts de l'entreprise ? En réalité, la non-concurrence telle qu'instituée en droit français limite véritablement le jeu de la concurrence loyale sur un marché du travail déjà très compétitif.

L'interdiction de la déloyauté de l'activité exercée par le salarié relève même du bon sens, et est déjà punie sous le couvert de l'obligation générale de non-concurrence déloyale. Il faudra que la victime de la concurrence déloyale rapporte l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité. Pourquoi y ajouter une clause de non-concurrence loyale qui restreint encore plus les opportunités d'emploi d'un salarié en constante quête de ressources satisfaisantes ?⁷³⁸. Il est vrai que la clause de non-concurrence et l'action en concurrence déloyale n'ont pas le même objet. Si la première vise à interdire et prévenir tout acte concurrentiel, même loyal, la deuxième ne vise que la réparation des actes concurrentiels déloyaux⁷³⁹. Dans les deux cas, la protection de l'intérêt de l'entreprise est garantie car, que le préjudice résulte de la violation de la clause de non-concurrence ou du manquement à l'obligation de non-concurrence déloyale, l'entreprise pourra obtenir indemnisation. Il semble normal que la déloyauté soit punie, mais moins qu'une activité normale, sans intention de nuire, soit réprimée.

Dans un arrêt du Tribunal de Première instance de Cotonou, le juge a pu retenir à l'encontre du salarié un manquement à son obligation de non-concurrence en se basant non pas sur une clause du contrat de travail mais sur les dispositions générales du code du travail. Pour les juges, « *en agissant ainsi, M. T a violé son obligation de loyauté et de réserver toute activité*

⁷³⁷ Grégoire DUCHANGE, « La clause pénale vue par la chambre sociale : la clause de non-concurrence et au-delà » Bulletin Joly Travail - n°12, déc 2021, p.10, note arrêt cass. soc., 13 oct. 2021, n° 20-12059, FS-B.

⁷³⁸ Voir *infra* les développements n°449 et suiv.

⁷³⁹ Gérard VACHET, « La liberté du travail et l'obligation de non-concurrence du salarié », in *Les droits fondamentaux des salariés face aux intérêts de l'entreprise*, colloque du 20 mai 1994, préface de Michel BUY, PUAM, 1994, p. 62.

professionnelle à la société Y son employeur, mise à sa charge par les articles 61 du code du travail et 20 de la convention collective générale de travail, et a donc commis une faute lourde légitimant son licenciement ». Est-il alors utile de disposer dans le contrat sur une telle obligation, qui est déjà légale ?

316. En revanche, de simples clauses de responsabilisation en renfort à l'obligation générale de non-concurrence déloyale ne pourraient-elles pas mieux concilier les droits des parties ? En réalité, le principe de la présomption de bonne foi dans les rapports interpersonnels est posé par les textes⁷⁴⁰. Il existe donc un minimum de confiance et d'éthique entre les parties qui permettent d'accorder le bénéfice au salarié, qu'il ne posera pas d'actes contraires aux intérêts de l'ancienne entreprise. Pour renforcer cette bonne foi, l'instauration, à la place de la clause de non-concurrence, telle qu'on la connaît actuellement dans le droit français, des « *clauses de responsabilisation* » serait conciliatrice des intérêts. Les clauses de non-concurrence sont très contraignantes pour un salarié en quête de revenus, elles peuvent l'être aussi pour l'employeur en raison de la contrepartie qu'il s'engage à verser. En réalité, elles interdisent au salarié une concurrence déloyale mais aussi une concurrence loyale⁷⁴¹. Mais la concurrence est bien le maître mot du marché de l'emploi. Il faut, à tout le moins, pouvoir la tolérer lorsqu'elle est loyale. La proposition de clause de responsabilisation est moins rigide. Il s'agira de clauses qui stipuleront que, dans le cas où le salarié commet des actes de nature à nuire gravement aux intérêts de son ancienne entreprise, il devra verser à cette dernière, par exemple, pendant les cinq premières années consécutives à la date de la constatation de l'acte répréhensible, un pourcentage des bénéfices tirés. Un intervalle du pourcentage dû sera fixé par le législateur et pourra varier de 25% à 75% selon les bénéfices que le salarié en tirera à l'expiration de la relation. Etant un intervalle, le juge pourra apprécier souverainement, sur la base de cet intervalle, l'étendue de la violation de l'obligation de non-concurrence déloyale. Le pourcentage peut également être fixe et suffisamment dissuasif pour empêcher la déloyauté et permettre l'indemnisation de l'employeur victime.

317. La sanction qui présente un coût peut s'avérer plus dissuasive, et décourager la fraude, ou le vol des idées de fabrique de l'ancien employeur par le salarié. Ces clauses de responsabilisation présentent des avantages pour toutes les parties. Pour le salarié, elles lui évitent de se retrouver dans le vide professionnel que pourrait générer la mise en œuvre d'une

⁷⁴⁰ France, code civil, art. 2274.

⁷⁴¹ Voir en ce sens, Viviane VANNES, *Le contrat de travail : Aspects théoriques et pratiques*, 2^{ème} éd, Bruylant, 2003, p. 271.

clause de non-concurrence. La situation de privation d'une opportunité d'emploi est alors inexistante. Du côté de l'employeur, en ce qui concerne la législation française, il n'aura pas à verser au salarié une indemnité, de même qu'il recevra en retour une compensation financière au cas où le salarié exercerait de manière déloyale une activité concurrente en violation de son obligation générale de non-concurrence déloyale. Cette clause présente aussi l'avantage d'éviter les interférences entre les décisions du juge commercial, qui peut exiger en référé la cessation de l'acte concurrent, et celles du juge social qui statue sur la violation de la clause de non-concurrence. En effet, en application de ces clauses de responsabilisation, le juge social perdrait toute compétence, car le violeur n'est plus considéré comme salarié de l'ancienne entreprise, son contrat ayant réellement pris fin dès sa sortie de l'entreprise. Dans ce cas, le tribunal judiciaire aurait une compétence exclusive. Si le dédommagement envisagé dans un tel cas protège l'employeur à l'issue de la relation contractuelle, les clauses visant à indemniser le salarié à la rupture du contrat méritent également d'être analysées.

B- Les clauses indemnitaires consécutives à la rupture

318. Les parties peuvent convenir, par un contrat, d'organiser les règles applicables à la rupture de la relation de travail. Dans le cadre d'une telle convention, les clauses fixant par exemple les indemnités dues par l'employeur en cas de licenciement injustifié peuvent présenter certaines limites en raison de leur incompatibilité avec le respect de la dignité (2). Si ces clauses pourraient être tolérées par le juge qui leur applique un régime spécifique, elles ne se confondent pas avec les clauses pénales, lesquelles sont plus restrictivement admises (1).

1- La catégorie des clauses pénales consécutives à la rupture du contrat

319. La clause pénale est celle qui a pour « *objet de faire assurer par l'une des parties l'exécution de son obligation* »⁷⁴². Elle vise à sanctionner, par le versement d'une somme d'argent forfaitaire au créancier d'une obligation, le manquement du débiteur de l'obligation. Elle puise sa source dans l'existence d'un accord entre les deux parties. L'accord dont il s'agit exclut les accords collectifs⁷⁴³ car ces derniers sont susceptibles de s'appliquer à une communauté de salariés, y compris ceux n'y ayant pas personnellement consenti. Pour

⁷⁴² France, 1^{ère} civ, 16 janv. 1985, 83-11.029, 83-16.928, Bull. I N. 24 p. 24.

⁷⁴³ Jean MOULY, « L'indemnité de licenciement stipulée par le contrat de travail demeure une clause pénale réductible même si son montant est fixé selon les modalités prévues par un accord collectif », Dr. soc. 2016, p. 470, note arrêt cass. soc. 16 mars 2016, n° 14-23.861, Bull. civ. V, n° 846, n° 1024.

Monsieur Denis Mazeaud⁷⁴⁴, cet accord serait en réalité l'accessoire du contrat initial. Les deux parties auront donné expressément leur consentement à son exécution lorsque la deuxième condition serait remplie. En effet, la deuxième condition est celle de l'existence d'un manquement, qu'il soit par inexécution ou mauvaise exécution d'une obligation. Monsieur Mazeaud relève que « *la clause pénale apparaît comme une arme de dissuasion destinée à conjurer l'infidélité contractuelle...* »⁷⁴⁵. C'est cette violation d'une obligation contractuelle qui justifie la raison d'être de la clause car en violant son obligation, le débiteur aura, dans bien des cas, causé à son créancier un préjudice. Ainsi, il devra le réparer forfaitairement⁷⁴⁶ par la troisième condition qui est l'indemnisation pécuniaire. Cette indemnisation serait donc une garantie susceptible d'inciter le débiteur de l'obligation « *à exécuter loyalement et ponctuellement celle-ci* ; »⁷⁴⁷. En droit du travail, le manquement peut naître pendant l'exécution du contrat, à l'occasion de la rupture ou après celle-ci⁷⁴⁸. Ainsi, si la clause fixant le montant de l'indemnité contractuelle de licenciement pourra être considérée comme une clause pénale⁷⁴⁹, celle portant sur l'indemnité en contrepartie de la non-concurrence ne relève pas de cette qualification.

320. Des doutes ont pu peser naguère sur la qualification, lorsque l'indemnité n'avait pas encore été érigée en condition de validité de la clause de non-concurrence⁷⁵⁰. Plus récemment, la Cour de cassation a levé tout équivoque dans un arrêt du 13 octobre 2021⁷⁵¹. En effet, elle valide la décision de la cour d'appel de Toulouse ayant rejeté la qualification de clause pénale de la contrepartie financière. Le juge ne pourrait donc pas en modifier le montant en application de l'article 1231-5 du Code civil⁷⁵². En revanche, il pourra la déclarer nulle en cas de contrepartie dérisoire⁷⁵³, et la somme due en cas de licenciement, en vertu d'une clause contractuelle peut, quant à elle, être qualifiée de clause pénale.

321. Plusieurs arguments permettent le rejet de la qualification de clause pénale de l'indemnité en cas de non-concurrence. Le premier, l'indemnité due ne constitue ni une

⁷⁴⁴ Denis MAZEAUD, *op. cit.*, p. 343.

⁷⁴⁵ *Ibidem.*

⁷⁴⁶ L'indemnisation est forfaitaire dès lors que, fixée avant que n'intervienne le manquement, elle ne prend pas réellement en compte l'étendue du préjudice.

⁷⁴⁷ Denis MAZEAUD, *op. cit.*, p. 343.

⁷⁴⁸ Pour ce qui concerne les clauses prenant effet à la fin du contrat comme les clauses de non-concurrence.

⁷⁴⁹ France, cass. soc. 16 mars 2016, n°14-23.861, *op. cit.*

⁷⁵⁰ France, cass. soc. 26 mai 1988, n°85-45.074, Bull. civ. n° 318, p. 208 ; cass. soc. 17 oct. 1984, n°82-41.114, 82-41.115, Bull. civ. V, n° 385.

⁷⁵¹ France, cass. soc. 13 oct. 2021, n° 20-12.059, FS-B, voir cass. soc. 19 juil. 1988, Bull. civ. V, n° 461.

⁷⁵² Ou 1152 ancien du code civil français.

⁷⁵³ France, cass. soc. 16 mai 2012, n° 11-10760, Bull. civ. V, n° 153.

sanction, ni un dédommagement pour l'employeur⁷⁵⁴, mais une garantie du respect de ses droits par le salarié. Au contraire, parce que le salarié a bien exécuté l'obligation, l'employeur lui doit l'indemnité. Elle ne vise donc pas à sanctionner une inexécution de ses obligations par le salarié, mais à récompenser la bonne foi du salarié exécutant⁷⁵⁵. Ensuite, elle a le caractère d'une rémunération car elle compense le manque à gagner que la restriction engendre pour le salarié⁷⁵⁶. Parce qu'elle limite la liberté de travail du salarié, l'indemnité prévue dans la clause de non-concurrence vise à rémunérer la restriction apportée à cette liberté. Enfin, le fonctionnement de la clause permet de dire *a priori* que les deux parties s'en sortent gagnantes, alors que généralement dans la clause pénale, une seule personne est protégée. C'est le créancier de l'obligation inexécutée qui est aussi créancier de l'indemnité.

322. L'indemnité de non-concurrence n'est donc pas une clause pénale et s'en distingue à divers égards. Le rejet de cette qualification ne remet pas totalement en cause l'efficacité de la protection minimale que l'indemnité assure au salarié débiteur de l'obligation de ne pas concurrencer. En effet, bien que le rôle du juge soit très limité quant à l'appréciation du montant de l'indemnité, il peut, en cas d'indemnité dérisoire, prononcer la nullité de la clause de non-concurrence⁷⁵⁷. Cette sanction semble suffisamment adaptée pour prévenir les limitations que l'employeur serait tenté d'apporter aux droits du salarié. La nullité supposant que la clause n'a jamais existé, le salarié pourra recouvrer sa pleine liberté de travail. Il reste tout de même à déplorer que cette sanction ne pourrait intervenir que s'il existe une contestation devant le juge. En l'absence de toute saisine, le salarié méconnaissant ces droits pourrait-il véritablement se douter du caractère dérisoire de l'indemnité prévue au contrat ?

323. En revanche, la clause fixant le montant de l'indemnité en cas de rupture anticipée de CDD⁷⁵⁸ et l'indemnité contractuelle de licenciement peuvent être qualifiées de clauses pénales. Si la qualification de la première a acquis l'unanimité, celle de la deuxième est moins certaine. Pour Monsieur Denis Mazeaud par exemple, la clause prévoyant l'indemnité de

⁷⁵⁴ Ainsi, lorsque le contrat prévoit une indemnisation au profit de l'employeur, en cas de non-respect de la clause de non-concurrence, cette indemnité s'analyse en une clause pénale car elle vise à indemniser l'employeur du manquement du salarié à ses obligations contractuelles. Cass. soc., 23 oct. 1996, n°93-45.915, Benjamin MARCELIS, Lysiane THOLY, Mathilde VIVAS, *Jurisprudence sociale, Droit du travail*, 22^{ème} éd, GRF, 2019-2020, p. 248.

⁷⁵⁵ France, cass. soc. 10 mars 2004, 01-47.350, Inédit.

⁷⁵⁶ France, cass. soc. 15 janv. 2014, n°12-19.472, Bull. civ. V, n°15, cass. soc. 13 oct. 2021, n° 20-12.059, précité.

⁷⁵⁷ France, cass. soc. 16 mai 2012, n° 11-10.760, précité. Il peut également, prononcer le réputé non-écrit en cas de clause prévoyant une indemnité minorée en cas de démission du salarié (cass. soc. 25 janvier 2012, n° 10-11.590, FS-P+B), ou de faute de celui-ci (cass. soc. 8 avr. 2010, n°08-43.056, Bull. civ. V, n° 92)

⁷⁵⁸ France, cass. soc. 18 mai 1983, n°80-42.111, Bull. civ. V, n° 268.

licenciement n'est pas systématiquement une clause pénale car il s'agit de l'exercice par l'employeur de son droit de résiliation unilatérale⁷⁵⁹. Elle ne sanctionne donc pas, en soi, l'inexécution d'une obligation contractuelle puisque l'employeur n'a aucune obligation de maintien d'emploi, à moins d'être dans l'hypothèse d'un contrat à durée déterminée. En revanche, selon le même auteur, elle n'acquerrait cette qualification que si « *l'employeur a expressément souscrit un engagement de stabilité d'emploi au profit du salarié* »⁷⁶⁰ assorti du versement d'une indemnité forfaitaire⁷⁶¹. En l'absence d'une clause de garantie d'emploi, la clause d'indemnité ne peut être qualifiée de clause pénale. Aujourd'hui, la jurisprudence semble retenir que l'indemnité contractuelle relève bien du régime de la clause pénale⁷⁶². L'avantage de cette qualification réside dans l'intervention du juge dans la modulation du montant de l'indemnité lorsqu'il brime le salarié, mais aussi lorsqu'il est excessif⁷⁶³. Ceci évite alors que ce dernier ne subisse impunément la double injustice de la perte d'emploi (licenciement) et de la minoration de son indemnisation. Il n'est pas exclu que cette dernière puisse constituer une consolation éphémère de la perte d'emploi susceptible de compenser un minimum la perte de revenus mensuels pendant l'intervalle de recherche du nouvel emploi.

En dehors de ces catégories de clauses indemnitaires, il convient d'envisager l'hypothèse de la validité des clauses indemnitaires en cas de licenciement injustifié.

2- L'hypothèse des clauses indemnitaires en cas de licenciement injustifié

324. A la rupture de la relation de travail à l'initiative de l'employeur, le salarié a droit à une indemnité de licenciement. Lorsque cette rupture est abusive, le salarié perçoit, en plus des droits de licenciement, des dommages et intérêts censés réparer le préjudice qu'il subit du fait de la faute de l'employeur. Les législateurs laissaient une certaine latitude aux juges pour fixer le montant de ces dommages et intérêts compte tenu du préjudice réellement subi par le salarié.

⁷⁵⁹ Voir Denis MAZEAUD, *op. cit.*, pp. 349-350 ; Michel DEFOSSEZ, « Les indemnités contractuelles de licenciement sont-elles encore réductibles ? », D. 1997, p. 179, note arrêt cass. soc. 17 oct. 1996, n° 95-40.503.

⁷⁶⁰ Denis MAZEAUD, *op. cit.*, p. 350.

⁷⁶¹ France, cass. soc. 14 juin 2006, n°05-43.670, inédit ; cass. soc. 4 mars 2008, 06-45.221, Bull. civ. V, n°44.

⁷⁶² France, cass. soc. 17 oct. 1995, n° 94-41.152, cass. soc. 18 novembre 2009, n° 08-42.830, Jean MOULY, « *L'indemnité de licenciement stipulée par le contrat de travail demeure une clause pénale réductible même si son montant est fixé selon les modalités prévues par un accord collectif* », précité, p. 470 ; cass. soc. 16 mars 2016, 14-23.861, BICC, n° 846, V, n° 1024.

⁷⁶³ France, cass. soc. 22 juin 2011, n°09-68.762, Bull. civ. V, n° 160. Cass. soc. 16 mars 2016, n°14-23.861, *op. cit.*,

Mais, en France comme au Bénin, certaines lois intervenues ces sept (07) dernières années visent à réduire l'étendue de la réparation du licenciement abusif ou non causé.

325. Au Bénin, la loi du 21 mars 2017 introduit une nouveauté importante en ce qui concerne les droits des salariés à la rupture du contrat de travail. D'abord, dans l'alinéa 4 de l'article 30 de cette loi, le législateur précise que : « *Le montant des dommages et intérêts est fixé compte tenu de tous les éléments qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice* ». Ceci suppose normalement que le juge apprécie souverainement les faits pour fixer le montant des dommages et intérêts. Paradoxalement, le même article fixe un plafond et un plancher à celui-ci. En effet, l'alinéa 5 de l'article suscitée plafonne le montant des dommages et intérêts alloués, en cas de licenciement abusif, à neuf (09) mois de salaire, et fixe le minimum de ce montant à trois (03) mois de salaires. Pourtant, la version initiale soumise au contrôle des juges constitutionnels prévoyait un plafonnement à douze (12) mois. Mieux, avant cette réforme, l'article 52 du Code du travail de 1998 fixait le montant minimum des dommages et intérêts à six (mois) de salaire après cinq années de travail effectif, sans limite maximale, en cas de licenciement sans motif objectif et sérieux. En revanche, lorsque le licenciement est irrégulier en la forme, le montant maximum de l'indemnisation est fixé à deux (02) mois de salaires à compter d'un an de travail effectif⁷⁶⁴. L'écart entre la version préexistante et la nouvelle s'est donc considérablement creusé.

La formulation de l'article, telle qu'elle apparait, est rigide et semble laisser peu de place à l'interprétation. Il en ressort qu'avec cette réforme, il n'est plus véritablement tenu compte de certains critères subjectifs propres à chaque salarié à savoir entre autres l'âge, l'ancienneté (durée dans l'entreprise) du salarié, sa situation sociale et familiale, la possibilité de réinsertion. Face à cette disposition, le principe de la réparation intégrale est sérieusement entaché ⁷⁶⁵. Il nous semble opportun que le législateur puisse laisser le juge fixer ledit montant en considération du préjudice réellement subi par le salarié⁷⁶⁶.

⁷⁶⁴ Bénin, Loi de 2017., *op. cit.*, art. 29.

⁷⁶⁵ Néanmoins, pour certains juges du Bénin, le plafonnement du montant des dommages et intérêts, bien que défavorables à certains égards est salutaire. En effet, ce plafonnement mettrait fin aux montants exorbitants des dommages et intérêts fixés par les juges du fond en la matière, ces montants pouvant réellement être la cause de fermeture de plusieurs entreprises, et donc d'accroissement du taux de chômage.

⁷⁶⁶ Pourtant le Professeur Noel GBAGUIDI rappelle bien la règle : « *en matière délictuelle, la règle est celle de la réparation intégrale. En matière contractuelle, sauf clauses limitatives de responsabilité, le principe est aussi celui de la réparation intégrale du préjudice prévisible. Le droit du travail ne déroge pas au principe de cette réparation intégrale, sauf, éventuellement disposition expresse* », Noel GBAGUIDI, note sous Jugement n°04/07 du 12 fév. 2007 du Tribunal de première instance de première classe de Parakou, chambre sociale, in

326. De plus, la sanction prononcée par les juges ne doit-elle pas être suffisamment dissuasive pour empêcher que les licenciements abusifs n'interviennent de façon arbitraire et répétitive ? Que coûterait, par exemple, à une société ayant plus de huit milliards (8. 000. 000. 000) de francs de chiffres d'affaires, un licenciement valant à peine 1 million (1. 000.000) de francs ? Ne court-on pas le risque que l'employeur puisse évaluer à l'avance le coût global du licenciement et y procéder chaque fois que l'atteinte à son patrimoine est insignifiante ? Pour un salarié ayant travaillé pendant vingt-cinq (25) ans auprès de la même structure et percevant au jour de son licenciement un salaire de 42.000 Fcfa, soit un peu plus que le Smic mensuel, le licenciement abusif dont il peut faire l'objet ne pourra pas être indemnisé à plus de 378. 000 Fcfa. Or, après vingt-cinq (25) années de sa vie auprès de la même structure, il est évident qu'il en ressort sénior, soit plus de cinquante (50) ans. Quel avenir professionnel pour un tel salarié condamné désormais avec 378.000 Fcfa, sans emploi, à errer en quête d'un emploi hypothétique qu'il ne retrouvera certainement jamais. Les conséquences sont donc évidentes : misère, famine, tourment, sans abris avec une famille à charge. De quelle dignité pourrait-il alors se prévaloir dans un tel contexte consécutif à la perte de son emploi ?

327. Par ailleurs, les articles 38 et 48 du même texte donnent la possibilité aux parties de convenir conventionnellement, et par avance, des règles devant régir les modalités et conséquences de la cessation de leur relation contractuelle. L'exécution de cet accord entre elles « *met définitivement fin au conflit* ». Cet accord n'est pas soumis à la validation des autorités administratives du travail. Ces articles auraient eu assurément plus de justification et de légitimité si le législateur avait renforcé ces dispositions en soumettant l'homologation de l'accord à une autorité administrative (l'inspecteur du travail), ou une autorité judiciaire. Or cette précision ne semble pas nécessaire dès lors que l'accord a été conclu dans le cadre d'une transaction. Le législateur ne prévoit l'intervention des autorités du travail que lorsqu'il n'y a pas d'accord amiable entre les parties⁷⁶⁷. Il est un fait que le salarié, par peur de perdre son travail, est prêt à accepter toutes formes de transactions, sans chercher à s'interroger sur les

Recueil de la Jurisprudence sociale, *op. cit.*, p. 254. Il est vrai que la mention « *sauf, éventuellement disposition expresse* », laisse la porte ouverte à la limitation du principe.

Il est aussi vrai que l'indemnisation forfaitaire a toujours existé en droit du travail en ce qu'il institue bien souvent des planchers et des plafonds pour les indemnisations. Lire Christophe RADE, *Droit du travail et responsabilité civile*, Thèse de Doctorat, Paris, LGDJ, 1997, p. 26 et suiv. Mais le sentiment d'injustice qui pourrait résulter d'une généralisation des montants d'indemnisation oblige à remettre en cause ces plafonnements.

On pourrait tout de même se réjouir qu'en France, le principe de la réparation intégrale demeure encore pour certains types de violations, notamment celles des droits fondamentaux, ou en cas de faute inexcusable de l'employeur ayant causé un accident de travail ou une maladie professionnelle.

⁷⁶⁷ Bénin, Loi de 2017., *op. cit.*, art. 49 : « Tout conflit individuel de travail, non réglé à l'amiable par les parties elles-mêmes, est soumis à conciliation préalable dans les termes, conditions et modalités fixés au Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes... »

conséquences de celles-ci. Or l'accord étant la loi des parties, il risque de se retrouver face à l'impossibilité de contester postérieurement en raison de son intangibilité. Le législateur pourrait alors modifier la teneur de ces articles en prévoyant que le juge pourra réviser le montant, s'il s'avérait dérisoire ou disproportionné par rapport à l'étendue du préjudice subi.

328. En droit français, le plafonnement des dommages et intérêts en cas de licenciement abusif continue également de faire polémique⁷⁶⁸. L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017⁷⁶⁹ introduit une réforme significative en matière de licenciement. En effet, à travers son article 2, le législateur donne désormais la possibilité à l'employeur d'estimer à l'avance le montant des sommes qu'il versera au salarié en cas de licenciement non causé. Il s'agit d'une « barémisation » obligatoire des indemnités versées en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Cela étant, l'employeur peut librement décider, et cela sans crainte, de licencier un salarié sans motif valable, dans la mesure où il a conscience de l'étendue du risque qu'il encourt, du coût des conséquences de ce licenciement non causé. Le législateur limite alors l'indemnisation compte tenu de l'ancienneté du salarié et de la taille de l'entreprise. Ainsi, les salariés des entreprises de moins de onze (11) salariés sont les grands perdants. Pour les entreprises de plus de onze (11) salariés, l'indemnité maximale est fixée à dix (10) ans de salaire brut, et minimale à trois (03) ans pour un salarié ayant dix (10) ans d'ancienneté. Pour une entreprise de moins de onze (11) salariés, cette indemnité minimale est de 2.5 du salaire brut mensuel pour le même type de salariés justifiant de dix (10) ans d'ancienneté.

329. On pourrait se demander comment se fait l'indemnisation d'un salarié de cinquante (50) ans d'une petite entreprise justifiant d'une ancienneté supérieure ou inférieure à dix (10) ans, ayant trois (03) enfants à charge et invalide. Pourquoi un tel salarié toucherait moins d'indemnité qu'un autre salarié valide, âgé de trente (30) ans, et exerçant dans une grosse entreprise et n'ayant aucune charge, alors que tous les deux sont victimes d'un licenciement injustifié ? L'aménagement opéré par le législateur manque à tous égards d'objectivité, ce qui pourrait justifier le rejet de l'application de ce barème par les juridictions. En réalité, ce plafonnement se base sur la situation financière des entreprises et non sur la situation socio-professionnelle et financière du salarié victime de la violation, encore moins sur le préjudice qu'il a subi. La Cour de cassation a d'ailleurs récemment précisé dans un arrêt du 11 mai 2022

⁷⁶⁸ Le comité européen des droits sociaux a précisé dans sa décision du 23 mars 2022 que le barème Macron n'était pas conforme à l'article 24 de la Charte sociale européenne, voir aussi CA Pau, soc. 24 novembre 2022, RG n° 20/01843.

⁷⁶⁹ Ordonnance n° 2017-1387 du 22 sept. 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail.

l'obligation des juges du fond de se conformer aux différents barèmes⁷⁷⁰, ces derniers ne pouvant en la matière effectuer un contrôle *in concreto* pouvant aboutir à écarter l'application des barèmes.

330. L'objectif, à travers la réforme de plafonnement, serait de permettre aux entreprises d'évaluer à l'avance le coût d'un licenciement injustifié⁷⁷¹. Si l'objectif était d'harmoniser les indemnités, il faudrait quand même fixer des montants suffisamment élevés pour ne pas pénaliser les travailleurs⁷⁷² qui sont déjà des victimes de la perte d'emploi. Par conséquent, ils pourront prendre en amont des mesures financières pouvant leur permettre de réparer en aval le préjudice. Or il s'agit ici bien sûr d'un licenciement injustifié, c'est-à-dire un licenciement qui n'est pas basé sur un motif légitime, et qui, *de facto* méconnaît les droits du salarié et lèse ses intérêts à un moment donné.

331. Cette possibilité donnée aux employeurs ne constitue-t-elle pas une perche tendue aux employeurs pour formaliser, à l'avance, contractualiser le montant des indemnités ? Or ces nouvelles lois, qui fixent le plafonnement des indemnités produisent, à quelques exceptions près⁷⁷³, le même effet : la méconnaissance de l'étendue du préjudice subi. Mais dans les deux cas on offre l'opportunité à l'employeur d'être tenu en avance sur le montant des DI.

N'assisterons-nous désormais pas à une floraison de nouvelles formes de clauses de rupture légitimées par la loi elle-même, et valables dès lors qu'elles entrent dans la grille fixée par les législateurs ? Ces clauses ne peuvent être qualifiées de clauses pénales. Principalement, elles ne visent pas à sanctionner forfaitairement le manquement de l'employeur à une obligation contractuelle. Elles sanctionnent plutôt le manquement à une obligation générale légale, celle de ne pas causer à autrui un dommage⁷⁷⁴. Cette exclusion devrait alors, *a priori*, empêcher

⁷⁷⁰ France, cass. soc. 11 mai 2022, n° 21-14.490 ; 21-15.247, pub, cass. soc. 1^{er} février 2023, 21-21.011, Inédit.

⁷⁷¹ Il existe d'ailleurs un simulateur pour faciliter aux employeurs l'estimation de ce coût ; [Estimer le montant des indemnités pour licenciement abusif \(Simulateur\) | Service-public.fr](#)

⁷⁷² Propos de Pascal LOKIEC, recueillis par Sophie Tardy-Joubert, in « Déréguler le travail ne fera pas baisser le chômage », Petites affiches, n°16, mars 2016, p. 4.

⁷⁷³ En ce qui concerne le plafonnement des indemnités en cas de vice de procédure, on est en présence d'un licenciement justifié, ce qui suppose qu'*a priori* le salarié n'a pas été lésé dans la décision de licenciement. On pourra alors dire qu'il ne récolte que les conséquences de son agissement. Toutefois, le licenciement constitue déjà une sanction, la plus sévère d'ailleurs qui puisse être infligée en cas de faute. Faut-il encore le pénaliser en limitant le montant des indemnités auxquelles il peut prétendre pour un manquement de l'employeur dans la procédure de licenciement.

Pour ce qui du plafonnement des indemnités de licenciement en droit français, on est en présence d'un licenciement injustifié. Le salarié est donc largement, et à tous les égards, défavorisé, dans tout le processus.

⁷⁷⁴ France, code civil, art. 1240.

l'intervention du juge sur le montant fixé par les parties. Le cas échéant, une certaine injustice pourrait surgir lorsque le montant, quoi que dérisoire, ne pourra pas être révisé.

332. Néanmoins, il convient de souligner une réserve importante faite par le législateur français quant à l'application de ces barèmes. Le législateur exclut entre autres les licenciements fondés sur la violation d'une liberté fondamentale, celle portant sur un motif discriminatoire ou consécutif à un fait de harcèlement. Ainsi, le barème n'est pas absolu et qu'il peut être écarté par les juges en raison de la gravité de la violation. Or le législateur béninois n'émet pas de pareilles réserves qui ne pourraient que renforcer la protection des droits du salarié.

333. Cette réserve du législateur français est salutaire car, mettant à l'abri les droits et libertés fondamentaux, elle permet également d'exclure les atteintes à la dignité du salarié. Si la dignité fondamentale entre largement dans le cadre des droits fondamentaux en cause, en ce qu'elle est au-dessus de la volonté du salarié, le doute peut subsister sur le caractère fondamental de la dignité subjective. En effet, les droits fondamentaux ont été définis comme ceux, revêtant un caractère *erga omnes*, et considérés comme essentiels à la personne⁷⁷⁵, et la dignité fondamentale a été considérée comme au cœur des droits de l'homme⁷⁷⁶, spécifiquement de ces droits fondamentaux. La dignité subjective quant à elle peut évoluer, varier selon son titulaire, lequel peut transiger sur cette dignité, qui paraît alors moins essentiel à la personne, et ne peut ressortir des droits fondamentaux. Ainsi, l'exclusion des droits fondamentaux du plafonnement des indemnités emporte l'exclusion des indemnités dues en cas de violation de la dignité fondamentale, non celle subjective.

Ces différentes clauses présentent des impacts sur le bien-être moral du salarié. S'il les subit le plus souvent personnellement, certaines clauses présentent encore plus de conséquences parce qu'elles impactent toute sa vie personnelle et familiale.

Section 2 : Le partiel sacrifice de l'intégrité morale face aux clauses impactant la vie personnelle.

334. Plusieurs clauses peuvent impacter la vie personnelle du salarié. Il s'agira ici d'étudier essentiellement les clauses de résidence et les clauses de mobilités professionnelle et géographique des salariés.

⁷⁷⁵ Xavier BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, op. cit., pp. 85- 86.

⁷⁷⁶ Bertrand MATHIEU, op. cit., p. 230.

Le choix d'étudier ces clauses dans la partie relevant de l'intégrité morale trouve sa justification dans l'incapacité même du salarié à avoir une emprise réelle sur ses conditions de travail face à de telles clauses. En effet, la soumission du salarié à ces clauses relève de la décision de l'employeur et des nécessités de l'entreprise.

Ceci a pour conséquence d'induire la seconde raison qui est relative à l'autonomie de la personne. Il s'agit de clauses réductrices de l'autonomie de la personne et de sa capacité à pouvoir décider de son lieu de résidence ou du lieu où il souhaite exercer ses fonctions. En ce sens, il exerce une pression psychologique sur lui-même en acceptant, bon gré mal gré, ladite clause. L'étude du fonctionnement de ces clauses permet de soutenir qu'il y a une primauté des droits du salarié en ce qui concerne les clauses de résidence (Paragraphe 2). En revanche, en ce qui concerne les clauses relatives à la mobilité, l'intérêt de l'entreprise est prioritairement protégé (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La prévalence des droits et libertés du salarié dans l'encadrement des clauses de résidence.

335. La résidence est le lieu où une personne s'établit de façon stable, sans que cet établissement ne soit définitif⁷⁷⁷. Le caractère temporaire de la résidence le distingue du domicile. Ce dernier désigne habituellement le lieu où une personne s'établit principalement. Mais ces deux notions sont souvent utilisées indifféremment par les juges⁷⁷⁸. Le code civil français consacre un titre entier à la question du domicile⁷⁷⁹. Il est défini par l'article 102 du code comme le lieu où la personne a son principal établissement. Toute personne a droit au respect de son domicile⁷⁸⁰, et jouit de la liberté d'en choisir l'emplacement, sous réserves d'une incapacité ou interdiction. C'est en raison du principe de libre choix de son domicile et du droit de la personne à décider de son établissement que certaines conditions sont nécessaires pour la validité (A) de la clause de résidence et que sa mise en œuvre doit être au maximum respectueuse des droits du salarié (B).

⁷⁷⁷ Cathérine PUIGELIER, *Dictionnaire juridique*, Bruxelles, 2^{ème} éd, Bruylant, 2017, p. 339, p. 917.

⁷⁷⁸ France, cass. crim. 23 mai 1995, n°94-81.141, Bull. crim. 1995, n°193, p. 524.

⁷⁷⁹ France, code civil, Livre 1^{er}, Titre 3^{ème}. Pour la Cour de cassation, cass. crim. 23 mai 1995, n°94-81.141, Bull. crim. 1995, n°193, p. 524 : « le domicile ne désigne pas seulement le lieu où une personne a son principal établissement, mais encore le lieu où, qu'elle y habite ou non, elle a le droit de se dire chez elle, quel que soit le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux... ».

⁷⁸⁰ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 nov. 1950.

A- La confirmation du principe du libre choix du domicile du salarié.

336. Le principe du libre choix du domicile⁷⁸¹ relève du droit de la personnalité et de la capacité d'une personne raisonnable à se déterminer sur le lieu où il entend se poser et mener sa vie. C'est un élément du droit à la vie privée du salarié. C'est d'ailleurs, entre autres, au visa des articles 8 de la convention européenne des droits de l'homme et 9 du code civil français que la Cour de cassation⁷⁸² vérifie la validité des clauses d'obligation de résidence. Selon cet article 8, « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance...* ». En conséquence, des limitations à ce droit doivent répondre aux critères de l'article L.1121-1 du code du travail français. En vertu de cet article, les limitations aux droits et libertés du salarié doivent être justifiées par rapport à la tâche à accomplir, et proportionnées au but recherché. Se fondant sur l'article 8 de la convention, la Cour retient que « *...toute personne a droit au respect de son domicile ; que le libre choix du domicile personnel et familial est l'un des attributs de ce droit ; qu'une restriction à cette liberté par l'employeur n'est valable qu'à la condition d'être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et proportionnée, compte tenu de l'emploi occupé et du travail demandé, au but recherché* »⁷⁸³. Il en ressort que la seule condition à la limitation d'un tel droit est le caractère indispensable de cette clause à la protection des intérêts de l'entreprise.

Dans le même sens, l'employeur ne peut obliger un salarié à déménager de sa résidence que s'il justifie que l'atteinte est justifiée et proportionnée⁷⁸⁴.

337. Par ailleurs, en raison du caractère privé de la résidence, elle ne peut, *a priori*, devenir le lieu de travail du salarié si ce dernier n'y a pas consenti. En effet, comme la résidence relève de la vie personnelle, elle est extérieure au domaine professionnel. Lorsque la résidence du salarié doit être considérée comme son lieu de travail, l'employeur doit requérir l'accord exprès du salarié. En sens inverse, lorsque sur accord des parties, le travail était exécuté chez le salarié, l'employeur ne peut prendre unilatéralement la décision de modifier ce lieu de travail sans l'accord du co-contractant⁷⁸⁵. Ce faisant, il s'agit d' « *une modification (unilatérale) du*

⁷⁸¹ Dans le cadre de ce travail, les clauses de résidence et de domicile seront appelées indifféremment, car dans les contrats de travail, la référence à l'une quelconque de ces deux notions emporte la même conséquence, les mêmes effets sur la vie du salarié.

⁷⁸² France, cass. soc. 13 avr. 2005, n° 03-42.965, Bull. civ. V, n° 134, p. 115 ; cass. soc. 13 janv. 2009, n°07-43.282, Bull. civ. V, n°3 ; cass. soc. 28 fév. 2012, n° 10-18.308.

⁷⁸³ France, cass. soc. 12 janv. 1999, n° 96-40.755, Bull. civ. V, n°7, p. 4 ; cass. soc. 12 juillet 2005, 04-13.342, Bull. civ. V, n°241, p. 210.

⁷⁸⁴ France, cass. soc. 23 sept. 2009, n° 08-40434, Bul. civ. V, n°190.

⁷⁸⁵ France, cass. soc. 31 mai 2006, n°04-43.592, Bull. civ. V, 196, p. 189.

contrat de travail que la salariée était en droit de refuser ». Les juges de cassation valident d'ailleurs la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié en pareil cas de modification unilatérale⁷⁸⁶. L'importance du respect de ce droit dans la recherche du bien-être et l'intégrité du salarié justifie que la limitation qui lui est apportée soit rigoureusement contrôlée.

B- Les tempéraments au principe du libre choix respectueux des droits du salarié.

338. Le principe du libre choix du domicile peut être restreint lorsque cette limitation est justifiée par la nature de la tâche à accomplir, proportionnée au but recherché et donc indispensable aux intérêts de l'entreprise. Telle est la condition exigée par la Cour de cassation lorsqu'elle retient dans un arrêt du 12 janvier 1999 : « *Qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à établir que l'atteinte au libre choix par la salariée de son domicile était justifiée par la nature du travail à accomplir et proportionnée au but recherché, la cour d'appel a violé les textes susvisés* »⁷⁸⁷. Cet arrêt paraît intéressant à évoquer en raison de la spécificité des fonctions occupées par la salariée. En effet, elles consistaient en tant que gouvernante à veiller au « *confort physique et moral des majeurs sous tutelle ou curatelle* ». Son contrat de travail comportait une clause de résidence qui lui faisait obligation de résider à proximité de son lieu de travail. S'étant défaite de cette obligation, elle a été licenciée. La cour d'appel de Reims, saisie en second degré, avait qualifié le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse. C'est cette décision qui fit l'objet de cassation par les juges suprêmes. Ces derniers ont jugé que les juges de fond n'avaient pas suffisamment établi la justification et la proportionnalité d'une telle clause dans le présent contrat. Il s'agissait tout de même d'une employée qui avait en charge des personnes en situation d'incapacité, c'est-à-dire de personnes fragiles et vulnérables. Un contexte qui amène Madame Christelle Varin à se demander si dans ce cas l'exercice du libre choix du domicile ne pourrait compromettre l'efficacité et la crédibilité de l'employeur⁷⁸⁸. On aurait pu croire qu'en raison de la spécificité de ses fonctions et de la

⁷⁸⁶ France, cass. soc. 2 oct. 2020 99-42.727, Bull. civ. V, n°292, p. 234.

⁷⁸⁷ France, cass., soc. 12 janv. 1999, n° 96-40.755. Voir aussi cass. soc., 13 avr. 2005, n° 03-42.965, cass. soc., 12 juil 2005, n° 04-13342, Bull. civ. V, n°241, p. 210 : « *Qu'en statuant ainsi, alors que la clause litigieuse fonde l'obligation faite à l'avocat de fixer son domicile au lieu d'implantation du cabinet sur la seule nécessité d'une "bonne intégration de l'avocat dans l'environnement local" et qu'un tel objectif ne peut justifier l'atteinte portée à la liberté individuelle de l'avocat salarié, la cour d'appel a violé les textes susvisés* », cass. soc., 28 fév. 2012, n° 10-18.308, Bull. civ. V, n° 78.

⁷⁸⁸ *Ibidem.*, Christelle VARIN, « Clause de résidence : la Cour de cassation persiste et signe », RDT 2012 p. 226, note sous arrêt.

fragilité des personnes qu'elle avait la charge de surveiller et d'entretenir, le juge de cassation aurait retenu la justification de la clause. Cette position de la Cour confirme encore que les limitations au principe de libre choix du domicile ne sont admises qu'exceptionnellement et sont soumises au filtre de l'article L1121-1 du code du travail.

Il appartient donc aux juges de fond de vérifier *in concreto* si la mise en œuvre d'une telle clause ne porte pas d'atteinte disproportionnée par rapport au but recherché.

339. De plus, la Cour de cassation déclare nulle la clause de résidence imposée à des salariés dont la tâche pouvait être exécutée tout en demeurant à l'extérieur de l'entreprise⁷⁸⁹. La singularité de cette affaire tient au fait que la contestation ne survient pas en raison d'une rupture de la relation. En effet, la validité de la clause d'obligation de résidence a été soulevée par les salariés indépendamment de tout contexte conflictuel. Du rappel des faits jusqu'à la procédure, il en ressort que les salariés avaient été embauchés en qualité d'employés d'immeubles pour les tâches suivantes : entretien des espaces verts, des espaces libres et des parties communes, service des ordures ménagères, exécution de petites réparations, surveillance générale des ensembles immobiliers et des installations de chauffage et de tâches administratives. Il apparaît dans leur contrat de travail une clause de résidence leur faisant injonction de résider dans l'immeuble entretenu. Contestant la validité de cette clause, les salariés saisissent les juges du fond qui leur donnent raison et déclarent ladite clause nulle. C'est cette décision qui a fait l'objet de pourvoi. Les juges de cassation saisis de l'affaire confirment la décision de la cour d'appel et rejettent en conséquence le pourvoi au motif que les salariés pouvaient exécuter les tâches qui leur étaient confiées, tout en résidant à l'extérieur des lieux de travail, rendant ainsi nulle l'obligation de résidence qui leur était imposée.

340. Madame Christelle Varin s'interrogeait à juste titre sur le fait de savoir à quel type d'emploi, et pour quel type d'entreprise, une obligation de résidence serait licite, si la fixation d'une contrepartie, comme en matière de clauses de non-concurrence ne serait pas la bienvenue, et quelle pourrait être la sanction lorsqu'un licenciement est prononcé à cause du non-respect d'une clause de résidence illicite ? Face à la première interrogation elle n'apporte pas de réponses précises mais évoque le cas des emplois sous astreintes qui pourraient légitimer l'exigence d'une clause de résidence⁷⁹⁰. Face à la seconde interrogation relative à une contrepartie, elle retient l'opportunité d'une indemnité en contrepartie de la restriction de

⁷⁸⁹ France, cass. soc. 23 avr. 2005, n°03-42.965, Bull. civ. V, n° 134, p. 115.

⁷⁹⁰ Christelle VARIN, *op. cit.*, p. 226.

résidence⁷⁹¹. Pour ce qui concerne sa dernière interrogation, elle estime que conformément à la tendance jurisprudentielle, ce licenciement soit qualifié nul⁷⁹².

341. L'opportunité d'une indemnité en contrepartie de la restriction paraît intéressante pour un meilleur équilibre des droits des parties. La limitation n'étant admise qu'exceptionnellement, l'assortir de contrepartie permettrait en effet, non seulement d'apporter une consolation au salarié, privé de son droit de choisir sa résidence, mais aussi de limiter au maximum le recours des employeurs à de telles restrictions. Le coût de ces indemnités pourrait justement être dissuasif pour les employeurs souhaitant recourir à de telles restrictions sans justification. De plus, il semble adéquat que le licenciement intervenu en raison d'une clause nulle soit déclaré nul. La cause du licenciement étant nulle, la sanction doit parallèlement l'être et permettre de remettre le salarié, au mieux, dans la situation antérieure au licenciement, au pire une indemnisation adaptée au préjudice subi. S'agissant de la catégorie des emplois susceptibles de justifier de telles clauses, il ne saurait exister un principe de résidence que pour des emplois permanents attachés à un immeuble. Tel pourrait être le cas d'un gardien d'immeuble à plein temps ne pouvant exécuter ses tâches à l'extérieur⁷⁹³.

342. Cette admission restrictive de la clause de résidence reste favorable aux droits du salarié en ce qu'elle respecte non seulement le droit à la vie privée du salarié qui inclut son droit à une vie familiale normale, mais aussi son libre arbitre et restaure la considération de la personne. En effet, exiger du salarié qu'il réside dans un lieu qu'il n'a pas choisi, impacte la stabilité de sa vie familiale. Un salarié, qui ne peut librement décider du lieu de résidence de sa famille, perd une partie de son honneur, peut-être, au profit d'un autre type d'honneur attaché à la détention d'un emploi. Cette prévalence des droits du salarié apparaît moins dans la mise en œuvre des clauses de mobilité géographique.

Paragraphe 2 : La primauté de l'intérêt de l'entreprise dans la mise en œuvre des clauses de mobilité géographique.

343. Du latin *mobilitas*, la mobilité est définie par le dictionnaire *Le petit Robert* comme « le caractère de ce qui peut se mouvoir ou être mu, changer de place, de position (...) »⁷⁹⁴, soit

⁷⁹¹ *Ibidem.*

⁷⁹² *Ibidem.*

⁷⁹³ Il en sera autrement si la tâche peut être exécutée en dehors de l'immeuble, Voir cass. soc. 13 avril 2005, 03-42.965, V n° 134 p. 115

⁷⁹⁴ Dictionnaire, *Le Petit Robert de la langue française, op. cit.*, p. 1612.

de lui-même soit par le biais d'une force étrangère. La clause de mobilité peut revêtir deux formes principales. Elle peut être professionnelle ou géographique. Elle désigne dans ce cadre « l'aptitude à se déplacer au cours d'une activité professionnelle... »⁷⁹⁵. Elle appelle donc un changement de profession, de poste, parfois aussi de grade. Elle serait alors la clause par laquelle : « le salarié accepte par avance une mutation géographique (le plus souvent) ou professionnelle qui, sans cette clause, serait susceptible de constituer une modification du contrat et ne pourrait en ce cas être imposée unilatéralement. Elle doit définir de façon précise sa zone géographique d'application. Son existence et sa mise en œuvre doivent être justifiées par l'intérêt légitime de l'entreprise. »⁷⁹⁶.

344. C'est l'aspect géographique de la mobilité qui retiendra, dans le présent exposé, notre attention pour diverses raisons.

D'abord, la clause de mobilité géographique est une clause sur laquelle le salarié n'a que très peu d'influence. Il n'a, *a priori*, pas à la contester, car sa mise en œuvre dépend moins de son vouloir que du fonctionnement de l'entreprise et de ses besoins. Ensuite, en l'état de son procédé, il s'agit d'une clause qui ne se meut pas. Si elle a, paradoxalement, pour effet direct de rendre mobile la personne débitrice de la mobilité, son contenu, le contexte prévalant au moment de la signature du contrat, ses modalités d'exécution sont en revanche loin de se laisser mouvoir. Son fonctionnement méconnaît par exemple la notion d'imprévision qui peut frapper une relation contractuelle. Enfin, il s'agit d'une clause qui impacte de façon substantielle le cours de la vie personnelle du salarié débiteur de l'obligation. C'est pourquoi la première partie sera consacrée à l'appréhension des contours de la notion (A), à travers laquelle il sera aisé de constater que l'autorisation d'une mobilité à durée indéterminée présente des risques face auxquels il ne serait pas inopportun de proposer des solutions en tenant compte de la dignité du salarié (B).

A- Les contours de la notion de mobilité

345. Les juges ont un regard bien attentif sur les clauses de mobilité en raison justement de cet impact sur l'intégrité du salarié. C'est pourquoi des conditions de validité strictes ont été retenues par les juges (1). Sa mise en œuvre n'échappe pas non plus à un contrôle rigoureux (2).

⁷⁹⁵ Cathérine PUIGELIER, *op. cit.*, p. 666.

⁷⁹⁶ Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD (dir.), *op. cit.*, p. 186.

1- L'affinement par les juges des conditions de validité de la clause

346. Le recours à la clause de mobilité est conditionné par la détermination de façon précise de la zone géographique de la mobilité. L'employeur a donc une obligation de faire. Mais il a aussi une obligation de ne pas faire. C'est celle de ne pas modifier unilatéralement la zone géographique.

347. Dans la pratique béninoise, la clause de mobilité est insérée dans le contrat de travail sans une quelconque précision de la limitation géographique, en des termes assez vagues : « *L'employé s'engage ... et à se rendre en tout lieu où l'employeur aura besoin de ses services* », ou encore « ... *Cependant, pour des raisons d'exploitation dont elle sera seule juge, ... se réserve à tout moment la possibilité d'affecter l'agent, à tout autre poste et lieu* »⁷⁹⁷. La zone géographique d'application de cette clause n'étant donc pas délimitée, ni les conditions de la mobilisation de la clause clairement précisées, ceci a une double conséquence. La première, elle plonge le travailleur dans une insécurité domiciliaire et familiale, le prive de son droit à une vie familiale normale⁷⁹⁸, en ce sens que le salarié ne peut se prémunir à l'avance contre le lieu probable futur de son affectation. La seconde, cette imprécision du cadre spatio-temporel laisse une trop large liberté à l'employeur quant à l'usage qu'il en fait, quitte à respecter un délai de prévenance raisonnable ; une liberté qui pourrait s'avérer très coûteuse pour le salarié. Pourtant en droit français, à défaut de limitation du cadre spatio-temporel⁷⁹⁹, la nullité de la clause est encourue.

348. La mobilité géographique du salarié implique donc que cette exigence soit non seulement contenue dans le contrat de travail, que sa mise en œuvre ne porte pas de façon disproportionnée atteinte aux droits du salarié, mais que l'employeur mette à la disposition du salarié muté les moyens nécessaires pour lui permettre de satisfaire convenablement⁸⁰⁰ à son obligation. Néanmoins, pourrait-on remettre en cause la validité de la clause de mobilité évoquée dans les contrats au motif que la zone géographique n'est ni déterminée, ni déterminable ?

⁷⁹⁷ Voir exemplaire en annexe n°8 : contrat de travail.

⁷⁹⁸ Selon le Conseil Constitutionnel français, le droit de mener une vie familiale normale est un droit fondamental de l'homme, Déc. n°89-269 DC du 13 août 1993.

⁷⁹⁹ Sous réserves des fonctions par nature itinérante.

⁸⁰⁰ Bénin, TPI CTN, jugement contradictoire n°023/4^{ème} ch.soc du 12 nov. 2010, inédit : « *une modification du contrat de travail qui affecte le lieu de travail, les moyens pour s'y rendre ainsi que les fonctions de l'agent est dite substantielle* » et entraîne l'imputabilité de la rupture du contrat à l'employeur.

349. En effet, Madame Laurène-Kirstie Gratton⁸⁰¹, précisait que l'indétermination ou le caractère indéterminable du périmètre d'exécution de cette clause est contraire à l'article 1129 ancien⁸⁰² du code civil au terme duquel l'objet du contrat doit être déterminé ou déterminable. Cet article est désormais repris en d'autres termes à l'article 1163 actuel du code civil au terme duquel, « *l'obligation a pour objet une prestation présente ou future.*

Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable. La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire ».

350. Par conséquent, l'objet de la clause de mobilité est de rendre le salarié mobile dans l'exécution de son contrat. Sa portée doit obligatoirement être précisée et elle ne doit pas laisser le débiteur de l'obligation dans un certain vide. Le fonctionnement de la clause de mobilité doit permettre au salarié de se fixer au mieux sur l'étendue de la clause. Il exclut donc les formules vagues, générales et modulables au gré de l'employeur. Dans le même sens, ladite clause ne peut non plus prévoir sa modification unilatérale par l'employeur⁸⁰³ car ce faisant, le périmètre n'est pas défini de façon précise. Ceci entraîne alors la nullité des clauses de mobilité dans laquelle l'espace géographique est indéterminé⁸⁰⁴.

351. Pourtant les formulations de la clause retenues dans ces différents contrats retiennent que le salarié peut être affecté à tout autre poste et lieu, « *pour des raisons d'exploitation dont la banque... est seule juge* »⁸⁰⁵, ce qui pourrait caractériser l'indétermination. Ces formulations laissent comprendre que la mise en œuvre de la clause peut induire un déplacement du salarié sur tous les sites de l'entreprise, que ces sites existaient ou non au moment de la conclusion du contrat. Mais la question reste encore de savoir si les sites situés en dehors du territoire béninois sont également couverts par ces formulations. Une réponse positive à cette question élargit le champ d'indétermination, étend encore l'incertitude

⁸⁰¹ Laurène-Kirstie GRATTON, Thèse précitée, p. 147 et suiv.

⁸⁰² Cet article disposait : « *Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce.*

La quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée. » Il a cependant été abrogé par l'ordonnance n°2016-131 du 10 fév. 2016.

⁸⁰³ France, cass. soc. 14 oct. 2008, n° 06-46.400, Bull. civ. V, n°191.

⁸⁰⁴ France, cass. soc. 16 juin 2009, n°08-40.020.

⁸⁰⁵ Bénin, TPI CTN, jugement contradictoire n°005/2^{ème} CH Soc/17 du 16 janv. 2017, Mme H-K-B c/ Banque UB.

du salarié quant à son lieu possible d'affectation et crée un malaise quant à l'adaptation de la mise en œuvre aux droits et libertés.

352. En principe, le caractère déterminé ou déterminable de l'objet de l'obligation induit également que le salarié ne puisse valablement être muté sur des établissements ouverts postérieurement à la conclusion de la clause⁸⁰⁶. L'exigence de détermination préalable de l'objet de l'obligation de mobilité implique que le salarié puisse savoir à l'avance la zone géographique au sein de laquelle il peut être affecté. Il peut s'agir de la région, du département, ou même d'un territoire. En clair, le salarié doit être mis en capacité réelle d'apprécier en connaissance de cause l'étendue de son obligation contractuelle.

C'est donc légitimement que la Cour de cassation⁸⁰⁷ décide qu'est nulle, la clause de mobilité par laquelle un salarié s'engage à accepter d'être muté dans une autre société du groupe auquel appartient son employeur.

353. Par ailleurs, il arrive très souvent que la mobilité du salarié implique un changement de domicile de ce dernier. Dans ce cas, la mutation géographique du salarié ne constitue pas en elle-même une atteinte à la liberté de libre choix du domicile du salarié⁸⁰⁸. Toutefois, il en serait autrement si cette mutation s'accompagnait d'une clause d'obligation de résidence⁸⁰⁹. La mise en œuvre de telles clauses nécessite également le respect d'un délai de prévenance. Commet dès lors un abus dans l'exercice de son pouvoir de direction, l'employeur qui n'accorde pas au salarié un délai suffisant de réflexion pour lui permettre de se décider sur cette clause⁸¹⁰.

2- Le contrôle de sa mise en œuvre

354. La mise en œuvre de la clause de mobilité doit répondre à un but d'intérêt de l'entreprise. Cet intérêt est apprécié par les juges au moment de sa mise en œuvre et non au moment de sa conclusion. L'étendue de ce contrôle *in concreto* permet de garantir le salarié des abus de son employeur au jour d'exigibilité de l'obligation de mobilité.

⁸⁰⁶ France, cass. soc. 19 avr. 2000, n° 98-41.078, inédit.

⁸⁰⁷ France, cass. soc. 19 mai 2016, n° 14-26.577.

⁸⁰⁸ France, cass. soc. 28 mars 2006, n° 04-41.016, Bull. civ. V, n° 126, CA Riom, soc. 7 mars 2023, n° 21/01044.

⁸⁰⁹ Jean PELISSIER, Bernadette LARDY-PELISSIER, Brigitte REYNES, « Droit du travail », D. 2006, p. 2008.

⁸¹⁰ France, cass. soc. 1^{er} déc. 2004, n° 03-40.306.

355. Ainsi, la mise en œuvre d'une clause de mobilité lors de la réintégration d'une salariée à l'issue d'un congé parental d'éducation a été considérée par la Cour de cassation comme abusive⁸¹¹. En l'espèce, l'intéressée était la mère d'un enfant handicapé dont elle devait s'occuper à l'heure du déjeuner et le poste qu'elle occupait antérieurement était resté libre. La Cour de cassation française a abondé dans le sens des juges du fond et a retenu que « *l'employeur avait agi avec une légèreté blâmable* » en mettant en œuvre la clause.

La Cour de cassation française a suivi la même orientation dans une affaire où un salarié était muté alors que son épouse était enceinte de sept (07) mois⁸¹². Elle décide dans son attendu : « *Mais attendu, d'abord, que la cour d'appel, qui n'a pas méconnu l'obligation du salarié de se conformer à la clause de mobilité, a relevé que l'employeur, tenu d'exécuter de bonne foi le contrat de travail, avait fait un usage abusif de cette clause en imposant au salarié, qui se trouvait dans une situation familiale critique, un déplacement immédiat dans un poste qui pouvait être pourvu par d'autres salariés* ». La Cour considère cependant que l'absence de clause de mobilité n'interdit pas pour autant à un employeur d'organiser des changements occasionnels de lieu d'activité, lorsque la mission confiée au salarié correspond bien à l'intérêt de l'entreprise et que cela est conforme à l'usage du poste salarié. Elle impose alors 3 conditions cumulatives à la mise en œuvre la clause. Il s'agit de l'intérêt de l'entreprise, des circonstances exceptionnelles et du délai raisonnable de l'affectation provisoire⁸¹³.

Des arrêts similaires ont été rendus par les juges béninois qu'il convient également de relever.

356. En premier lieu, dans une espèce relative à la mobilité du salarié, le Tribunal de première instance de 1^{ère} classe de Cotonou avait énoncé à travers un attendu significatif : « *qu'en l'absence de clause claire et précise stipulant que le salarié exécutera exclusivement son travail dans le lieu mentionné, la clause relative à l'indication du lieu du travail n'est qu'une clause informative de sorte que l'intérêt de l'entreprise et la spécificité des fonctions exercées par le salarié peuvent justifier une certaine mobilité géographique* »⁸¹⁴. La salariée avait été embauchée en qualité de caissière par un réseau d'épargne. Elle exerçait habituellement à Djèhadji et a été affectée à Agon, soit à plus de 150 km de son lieu de résidence. Elle a sollicité et obtenu auprès de son employeur le report de trois mois de la date

⁸¹¹ France, cass. soc. 6 fév. 2001, n°98-44.190, Bull. civ. V, n°41, p. 31.

⁸¹² France, cass. soc. 18 mai 1999, n° 96-44.315, Bull. civ. V, n°219, p. 161.

⁸¹³ France, cass. soc. 3 fév. 2010, n°08-41.412, Bull. civ. V, n°31.

⁸¹⁴ Bénin, TPI CTN, Jugement contradictoire n°051/15/2^{ème} CH SOC du 03 août 2015, inédit.

d'effet de l'affectation. C'est dans ces conditions qu'est intervenue la rupture du contrat de travail. La salariée a alors saisi, à l'issue d'une conciliation infructueuse devant l'inspection du travail, le tribunal de Cotonou. Elle soutenait à l'appui de sa demande d'une part, qu'il s'agissait d'une modification unilatérale de son lieu de travail rendant la rupture imputable à l'employeur, d'autre part, que l'état de santé des membres de sa famille ne lui permettait pas de satisfaire à cette mutation. En réplique, l'employeur soutenait que la salariée ne s'est jamais opposée à son affectation, mais a plutôt sollicité et obtenu auprès de lui un report de date ; qu'elle ne pourrait alors prétendre que la rupture lui serait imputable.

357. Le juge, a d'abord constaté qu'en octroyant une prorogation de délai à la salariée, l'employeur a pris en considération les difficultés familiales de la salariée. Ensuite, il relève que la mutation avait été prononcée en guise de sanction pour la salariée ayant refusé de satisfaire à une contribution financière consécutive à des actes de vol de matériel dans l'entreprise. Enfin, que la rupture de la relation contractuelle devait peser sur la salariée.

358. L'attendu du tribunal susmentionné rappelle une jurisprudence constante de la Cour de cassation française depuis un arrêt de 2003⁸¹⁵. Depuis cette espèce, le lieu de travail du salarié n'est plus un élément contractuel par nature, et dont la modification serait soumise à la volonté des parties. Selon cet arrêt, la mention du lieu de travail dans le contrat de travail a valeur d'information, à moins qu'il ne soit stipulé, par une clause claire et précise, que le salarié exécutera son travail exclusivement dans ce lieu.

359. En deuxième lieu, citons un arrêt de la Cour d'appel de Cotonou⁸¹⁶ dans lequel la salariée avait été embauchée en qualité de secrétaire et exerçait dans la ville de Porto-Novo où elle réside avec sa famille. Elle a fait l'objet d'une mutation dans la ville d'Abomey-Calavi, soit environ un peu plus de 50 km de Porto-Novo, sans que cette décision lui ait été soumise pour accord ou négociation. La salariée s'était alors plainte à l'inspection du Travail de ce défaut, lequel devait faire peser la rupture du contrat sur l'employeur. Mais il s'est révélé l'existence dans son contrat de travail d'une clause qui stipulait que l'employée s'engage à se rendre en tout lieu où l'employeur aura besoin de ses services. Le Tribunal de Porto-Novo saisi, avait tout de même conclu à un licenciement abusif et accordé à la salariée tous les droits y afférents, de même que des dommages et intérêts.

⁸¹⁵ France, cass. soc. 3 juin 2003, n° 02-12.712, Bull. civ. V, n° 185, p. 181.

⁸¹⁶ Bénin, CA CTN, soc. 10 août 2011, n°030, inédit. (annexe 2)

Le juge d'appel, par un arrêt infirmatif, a retenu que cette clause constitue un engagement de la part de Mme SZ à travailler à tout endroit où son employeur aura besoin de ses services. Que s'étant engagée de ce chef, et en refusant de se soumettre à la mutation par abandon de son poste au motif qu'elle s'est plainte à l'inspection du travail, elle a manqué à ses obligations contractuelles, commettant ainsi une faute grave justifiant son licenciement.

360. En troisième lieu, dans un jugement de la 2^{ème} chambre sociale du Tribunal de Cotonou⁸¹⁷, le juge du fond a également précisé les implications de la clause de mobilité. En l'espèce, la salariée avait été embauchée en 2001 suivant un contrat de travail contenant une clause de mobilité, en qualité d'agent administratif chargée des contrats à Cotonou. Elle était en poste à Cotonou jusqu'au 9 août 2011 où par une note, l'employeur lui notifia son affectation à Bohicon (soit environ 125km de la ville de Cotonou) en qualité de chargé de compte avec effet à compter du 22 août 2011, soit douze jours plus tard. Elle écrit dès lors à l'employeur le 16 août 2011 pour lui soumettre les risques déstabilisants d'une telle affectation pour sa situation familiale, note restée sans suite. En septembre 2011, elle a été mise en demeure de reprendre le travail, sous peine d'être sanctionnée pour abandon de poste. C'est dans ces conditions qu'est intervenue la rupture du contrat.

361. Elle saisit alors la juridiction de 1^{er} degré de Cotonou par procès-verbal de non-conciliation de l'inspection du travail afin de voir la rupture requalifiée aux torts de l'employeur. A l'appui de ses prétentions, la salariée soutient qu'il y a eu non-respect du délai de prévenance raisonnable dans la mise en œuvre de la clause de mobilité ; une atteinte à sa vie personnelle et familiale (son enfant qui serait épileptique et nécessiterait sa présence à ses côtés) protégée par la convention n°156 de l'OIT. En réplique, la banque employeur soutient que la salariée n'a pas rejoint son poste en application de la clause de mobilité, en dépit de ses mises en demeure ; que la salariée justifiait ce défaut par des obligations familiales sans en rapporter la preuve, et a délibérément abandonné son poste ; et qu'enfin la salariée n'avait jamais sollicité une prorogation de délai pour reprendre son poste.

L'appréciation des conditions de la rupture avait été soumise au juge. Ce dernier a conclu à un abandon de poste de la part de la salariée, mais a relevé que la procédure légale de licenciement n'a pas convenablement été mise en œuvre, de sorte que la rupture a été requalifiée pour ce motif en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

⁸¹⁷ Bénin, TPI CTN, Jugement contradictoire N°005/2^{ème} CH Soc/17, *op. cit.*

362. Si la position prise par les juges de fond dans les deux premières décisions pourrait se justifier, cette dernière décision peut être critiquée. En effet, les motivations relatives à la maladie des membres de sa famille ont été évoquées par la plaignante, dans la décision du 3 août 2015, pour obtenir une révision de la date d'effet de l'affectation, et non pour remettre en cause la clause de mobilité et s'opposer définitivement à son exécution. L'employeur a légitimement fait droit à sa demande de report, ce qui justifie que les juges puissent refuser la requalification de la démission en licenciement en raison de la présence de la clause de mobilité. Dans la deuxième décision citée, la présence de la clause de mobilité dans le contrat de travail et l'absence de justification objective sur le refus d'exécution ont conduit les juges à conclure qu'elle devait être respectée. En revanche, dans l'arrêt du 16 janvier 2017, les motivations relatives à la déstabilisation de la vie familiale et personnelle, spécifiquement à la santé de l'enfant de la salariée, ont expressément été soulevées pour s'opposer à la mise en œuvre de la clause de mobilité. Néanmoins, elles n'ont pas été suffisantes pour écarter l'application de la clause car les juges ont estimé que la plaignante ne justifiait pas suffisamment l'atteinte. Si l'enfant en cause pouvait continuer à bénéficier d'un accompagnement adapté dans le cas où la salariée devait se déplacer avec ce dernier, l'autre hypothèse portant sur les conséquences d'un éloignement de la mère n'a pas véritablement été démontrée. Il est évident que la qualité du travail du salarié dépend parfois de sa stabilité familiale. Par ailleurs, il semble peu commode pour une mère de devoir abandonner un enfant malade, lorsqu'elle a conscience qu'une sollicitation à tout instant pour se rendre au chevet de cet enfant se trouvant à plus de 120 Km peut intervenir. L'argumentation de la salariée aurait peut-être pu prospérer si elle s'était basée sur le double argument d'une impossibilité pour elle de se déplacer avec cet enfant malade, mais aussi son impossibilité de rejoindre en temps réel Cotonou en cas d'urgence liée à cet enfant, et en l'absence d'autre personne susceptible de s'occuper du malade.

363. En définitive, c'est sur le salarié qui se prévaut de l'atteinte à ses droits, que pèse la charge de la preuve de l'inconformité de la mise en œuvre à l'intérêt de l'entreprise. En réalité, l'employeur bénéficie d'une présomption de bonne foi contractuelle⁸¹⁸. La qualité de cette preuve pourra alors faciliter le contrôle effectué par le juge. Mais dans bien des cas, le contexte de la mise en œuvre de la clause laisse transparaître un malaise défavorable au salarié à bien des égards qu'il convient d'analyser.

⁸¹⁸ France, cass. soc. 11 mai 2005, n°03-43.040.

B- Les risques de l'autorisation d'une mobilité à durée indéterminée justifiant un aménagement de la clause.

364. Les modalités de fonctionnement de la clause de mobilité invitent à déplorer que, nonobstant ses effets sur le cadre extraprofessionnel, elle laisse toujours peu de place à l'imprévision (1). Pourtant, des solutions plus adaptées pourraient mieux prendre en compte l'autodétermination du salarié (2).

1- Le rejet injustifié de l'imprévision à l'égard du salarié

365. L'exercice du pouvoir de direction par l'employeur peut l'amener à contraindre le salarié au changement de son domicile lorsqu'il justifie que cette mesure est nécessaire et indispensable pour l'intérêt de l'entreprise. Dans divers arrêts suscités, la Cour de cassation, contrôlant la validité d'une clause permettant à l'employeur de modifier le domicile du salarié, a subordonné celle-ci au caractère indispensable de la clause.

366. La loi du 17 mai 2013 sur le mariage entre personnes du même sexe⁸¹⁹ en France introduit quant à elle un élément très original dans l'application des clauses de mobilité. Elle admet en effet que l'orientation sexuelle d'un salarié peut justifier le refus par ce dernier d'une mutation lorsque le pays où l'employeur entend le muter sanctionne l'homosexualité⁸²⁰. La loi organise, de fait, une dérogation inédite nouvelle permettant au salarié de refuser la mobilité.

367. La mobilité d'un salarié présente des impacts sur la vie de ses proches. Elle serait même perçue par certains foyers comme une contrainte⁸²¹. Elle oblige les uns (le plus souvent les femmes) à s'accommoder avec les affectations intervenant dans la vie de l'autre, quand bien même ces accommodations ne leur conviennent pas. Cette mobilité peut créer un vide au point de conduire à la dislocation du foyer⁸²². Cet état devrait justifier plus de flexibilité dans la mise en œuvre de la clause.

368. Mais la Cour de cassation française ne semble pas fixer de façon claire et non équivoque le périmètre d'exécution de la clause de mobilité telle que le prouvent des jurisprudences vacillantes. Ce constat vaut également pour le juge béninois. En effet, si par des

⁸¹⁹ France, Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

⁸²⁰ France, code du travail, art. L1132-3-2.

⁸²¹ Estelle BONNET et Beate COLLET, « Les familles face à la mobilité pour raisons professionnelles : des logiques de genre bien différenciées », Union nationale des associations familiales, « Recherches familiales », 2009/1 n° 6, p. 64, ISSN 1763-718X. <https://www.cairn.info/revue-recherches-familiales-2009-1-page-55.htm>, dernière consultation, déc. 2021.

⁸²² *Ibidem*.

arrêts, la Cour a reconnu la validité d'une clause de mobilité qui stipulait que le salarié pouvait être affecté sur tout autre site de l'entreprise se trouvant sur tout le territoire français⁸²³, ou dans les établissements présents et futurs⁸²⁴, elle a réfuté la validité d'une telle clause par laquelle le salarié accepte « *tout changement d'affectation dans une autre agence qui serait nécessaire par l'intérêt du fonctionnement de l'entreprise et ce sur l'ensemble des régions où la société exerce ou exercera ses activités* »⁸²⁵. Elle retient également que l'employeur peut toujours dépasser la zone géographique telle que retenue dans le contrat dès lors que cette modification unilatérale est exceptionnelle et se justifie par l'intérêt de l'entreprise⁸²⁶. Ces incertitudes ne sont guère de nature à rassurer sur l'encadrement de ladite clause.

369. Si des événements non paramétrés au moment de la signature du contrat de travail peuvent légitimement survenir au sein de l'entreprise, il peut en être de même dans la vie du salarié. L'employeur, en raison de ses pouvoirs, est souvent autorisé à proposer, voire procéder à une modification unilatérale du contrat initial de travail lorsque des changements imprévisibles semblent rendre excessive l'exécution du contrat. Dans un tel cas, le refus du salarié pourra légitimer son licenciement.

370. Comme le caricaturait le Professeur Jean Emmanuel RAY, une clause de mobilité signée, voire réclamée, à 24 ans avec enthousiasme et qui « *...demeure cependant applicable vingt ans après, quand le jeune Turbo est devenu Diesel. Marié et propriétaire d'un appartement chèrement acquis, il se voyait pourtant bien terminer sa carrière à Marseille sans devoir rejoindre Tulle pour les trois ans restants* »⁸²⁷. La projection faite par le salarié de l'étendue de la clause de mobilité au jour où cette clause lui est proposée doit correspondre à la réalité des faits au moins de l'exigibilité de l'exécution. Mais les prévisions du salarié ne sont forcément pas identiques à la réalité au moment de sa mise en œuvre. Beaucoup de choses ont changé pendant ce laps de temps et font que son enthousiasme de départ est freiné lors de l'exécution de l'obligation.

⁸²³ France, cass. soc. 9 juil. 2014, n° 13-11.906 /13-11.907 / 13-11.908/ 13-11.909, Bull. civ. V, n° 183.

⁸²⁴ France, cass. soc. 14 fév. 2018, 16-23.042, inédit.

⁸²⁵ France, cass. soc. 13 mai 2015 n° 14-12.698, inédit ; cass. soc. 21 fév. 2007, n° 05-45.319, inédit.

⁸²⁶ France, cass. soc. 3 fév. 2010, 08-41.412, Bull. civ. V, n° 31 : « *Mais attendu que si l'affectation occasionnelle d'un salarié en dehors du secteur géographique où il travaille habituellement ou des limites prévues par une clause contractuelle de mobilité géographique peut ne pas constituer une modification de son contrat de travail, il n'en est ainsi que lorsque cette affectation est motivée par l'intérêt de l'entreprise, qu'elle est justifiée par des circonstances exceptionnelles, et que le salarié est informé préalablement dans un délai raisonnable du caractère temporaire de l'affectation et de sa durée prévisible ;* » .

⁸²⁷ Jean-Emmanuel RAY, *Mutations de l'entreprise et modification du contrat de travail. La gestion juridique du changement*, Ed Liaisons, collection Droit vivant, 2000, p. 52.

371. Un arrêt de la Cour de cassation du 14 octobre 2008⁸²⁸ sur la clause de mobilité, semble prendre en compte la volonté actuelle du salarié pour la mise en œuvre de la clause, nonobstant l'existence d'une clause de mobilité antérieure. Au regard de l'espèce, on pourrait être tenté de justifier cette posture par le fait que la clause de mobilité impliquait un passage d'horaire de nuit à un horaire de jour. Mais, s'attardant sur la conséquence, qui a été d'écarter une clause de mobilité qui semblait au départ valable, il convient de relever que la mise en œuvre peut nécessiter à nouveau l'accord du salarié. « *Le consentement donné à la mobilité lors de la conclusion du contrat ne dispense (donc) pas l'employeur de demander, au moment où il la met en œuvre, l'accord du salarié* »⁸²⁹. Bien que ce raisonnement affaiblisse la règle de la force obligatoire du contrat, il semble opportun. Il permet en effet de prendre en compte la réalité au moment de la mise en œuvre de la clause. Pour Monsieur Pascal Lokiec, il n'en serait ainsi que lorsque les droits fondamentaux sont en jeu. Il n'y a qu'en cette matière que la volonté actuelle doit jouer. Or, la dignité du salarié est au confluent de ses droits fondamentaux. L'intégrité morale du salarié constitue un droit, non moins fondamental que les autres droits fondamentaux de la personne. Ce faisant, le principe de la force obligatoire doit être tempéré dès qu'entre en jeu le respect de cette intégrité.

372. D'ailleurs l'introduction des dispositions de l'article 1195 du code civil pourrait favoriser la protection du salarié. Cet article dispose que « *si un changement de circonstances imprévisibles lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque (la condition pourrait en principe être aisément remplie par les salariés même si ici le caractère excessif serait ici lié à leur situation personnelle), celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.*

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent ». Cet article autorise également les parties à « *demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation* ». La théorie de l'imprévision peut donc être prise en compte en ce qui concerne la mise en œuvre des clauses de mobilité et le respect de la force obligatoire par les parties, idée développée dans le prochain chapitre⁸³⁰.

⁸²⁸ France, cass. soc. 14 oct. 2008, n°07-40.092, Bull. civ. V, n°190.

⁸²⁹ Pascal LOKIEC, « L'accord du salarié », *op. cit.*, p. 142.

⁸³⁰ Voir *infra* n° 478 et suiv.

2- La justification des nouvelles solutions respectueuses de l'humanité du salarié

- Une nécessaire révision périodique de la mobilité

373. Le système des clauses de garantie de l'emploi pourrait inspirer la mise en place d'un mécanisme de garantie de stabilité géographique. Ce mécanisme consisterait à garantir au salarié son maintien dans l'entreprise, sans mobilité possible ou à sa discrétion, pendant une durée de trois (03) à cinq (05) ans. Le contrat prévoyant le délai pendant lequel il bénéficie de cette stabilité, à l'issue de ces années, il a conscience qu'une mutation éventuelle pourrait intervenir. Par ce système, étant à l'avance informé des périodes de mobilité, le salarié effectue déjà un travail personnel sur lui et sur son entourage, de sorte que la nouvelle de sa mutation s'imposera moins brusquement. Le risque qu'il évoque alors la surprise de l'annonce de la mutation et son incompatibilité avec sa situation personnelle reste amoindri.

374. Ainsi, on pourrait penser à des formulations suivantes : « *L'entreprise W s'engage à maintenir Mme Y ou M. X dans son lieu de travail situé à l'adresse...., pendant une durée de trois ans... A l'expiration de ce délai de garantie de stabilité géographique, le/ la salarié(e) pourra être muté (e) sur un autre site de la région, selon les besoins de l'entreprise* ». La clause de mobilité ne serait plus cette super-clause par laquelle le salarié s'engage à vie, à satisfaire aux besoins de l'entreprise de l'affecter à tout instant sur un lieu ou un autre. Au pire, dans la mesure où tous les salariés ne sont pas embauchés au même moment, ce procédé créera une certaine rotation dans les mutations éventuelles. Le salarié pourra désormais agir en connaissance de cause car il a conscience qu'il jouit d'une certaine sécurité géographique durant un laps de temps, et qu'à l'expiration de ce délai, il pourra être affecté à un autre lieu. Au mieux, cette technique pourrait constituer pour lui une source de motivation. En effet, dans la mesure où il sait qu'il a un nombre précis d'années à faire à ce poste, il exécutera certainement au mieux ses fonctions afin de pouvoir espérer y être maintenu à l'expiration du délai.

Une autre forme de mobilité consisterait en une révision rotative de la clause. Il s'agira de réviser automatiquement la clause de mobilité tous les trois (03) ans pour tous les travailleurs. Cette révision peut conduire au maintien de certains salariés sur leur poste de travail, comme elle peut entraîner le déplacement d'autres salariés.

- Une relecture de la clause nécessitée par les changements dans la vie personnelle du salarié

375. Il est parfois nécessaire de prendre en compte les évolutions dans la vie personnelle du salarié entre le moment où le contrat est conclu et le moment où la clause de mobilité doit être mise en œuvre. Entre ces deux instants, du temps s'est sûrement écoulé et les considérations initiales ont changé. C'est pourquoi, le changement de zone géographique est apprécié *in concreto* par les juges du fond qui tiennent également compte de la situation personnelle et familiale du salarié, pour déterminer si une telle atteinte est justifiée par la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché. Le juge peut être aussi amené à vérifier si la mobilité imposée au salarié ne porte pas atteinte aux droits à la « *santé et au repos* »⁸³¹ du salarié. Dès lors que des risques de limitation des droits sont encourus, « *l'accord du salarié est nécessaire pour modifier le lieu de travail. Lorsque le salarié refuse la modification, l'employeur peut, soit accepter le refus et poursuivre la relation contractuelle aux conditions initiales, soit licencier le salarié s'il dispose d'un motif constituant une cause réelle et sérieuse de licenciement* »⁸³².

376. Par exemple, il sera proposé ici que les salariés ayant acquis au moins dix (10) ans de service, puissent être épargnés par la mobilité ou puissent s'y soumettre par le mécanisme du volontariat. En raison de leur ancienneté, ces salariés ont établi dans la zone géographique de leur lieu de travail une certaine base sociale qu'il leur sera sans doute préjudiciable d'abandonner au détour d'un délai de carence de quelque durée fût-ce-t-il. Par ailleurs, bien qu'étant soumis à des clauses de mobilité géographique, l'employeur peut accorder des privilèges aux salariés justifiant d'une stabilité familiale. On pourrait alors par ordre, privilégier les travailleurs ayant à leur charge des enfants dont l'âge est compris entre trois (03) et dix (10) ans afin d'éviter le déséquilibre qu'un déménagement en milieu inconnu pourrait causer aux familles.

⁸³¹ France, cass. soc. 16 nov. 2016, n° 15-23.375, inédit.

⁸³² Quentin MLAPA, « Qualification du licenciement consécutif au refus du salarié de la modification de son contrat », Dalloz actu. 03 sept. 2018, note sous arrêt cass. soc. 11 juil. 2018, FP-P+B, n° 17-12.747.

Conclusion chapitre 1

377. Bien que licites, certaines clauses à travers leur fonctionnement méconnaissent le respect de la dignité subjective du salarié en ce qu'elles constituent des limitations au droit à l'intégrité morale du salarié. En effet, ces clauses peuvent créer, un mal-être chez le débiteur de leur exécution en raison de leur incidence sur l'estime de la personne, son honneur et sa vie privée. Le salarié qui se trouve alors obligé, à certains égards, de les accepter en faisant abstraction de ses ressentis ou de ses émotions, abdique alors son intégrité morale pour satisfaire à l'exigence de la clause. Ce refoulement de ses désirs peut alors générer un stress supplémentaire, que ce soit pendant l'exécution de la relation de travail, ou à l'issue de la relation. Il en est ainsi des clauses admettant un renouvellement indéfini du CDD ou laissant une grande liberté à l'employeur dans la mise en œuvre de la période d'essai. Les clauses impactant la vie privée du salarié, la vie de ses proches, comme les clauses de résidence et de mobilité, mais aussi des clauses limitant son accès à un autre emploi comme les clauses de non-concurrence, ou limitant son droit à réparation dans le cas des clauses contractuelles fixant l'indemnité en cas de licenciement abusif, sont autant de clauses qui pourraient présenter des dangers pour la dignité subjective. Un aménagement de ces clauses, surtout en ce qui concerne le moment de leur mise en œuvre, pourrait permettre une meilleure adaptation, non seulement du droit, mais aussi du salarié entre les contraintes professionnelles et les choix personnels de ce dernier. La vie professionnelle et la vie personnelle ne peuvent pas toujours s'opposer et, c'est de l'harmonie, de la coordination entre ces deux sphères de la vie du salarié que naît le total bien-être que peut procurer le travail. La conciliation effectuée face à ces clauses fait constater le plus souvent le sacrifice de l'intégrité morale ou simplement une négligence de celle-ci au profit de l'entreprise. Ce constat est souvent le résultat d'un processus de conciliation au cours duquel plusieurs principes dégagés par les juges sont mobilisés. Ces principes visent à encadrer les prérogatives de l'employeur dont l'élargissement a contribué au sacrifice de l'intégrité morale du salarié.

CHAPITRE 2 : Le sacrifice facilité par l'élargissement des prérogatives patronales

378. Le bras de fer entre le social et l'économique reste une réalité ancienne qui ne rend pas aisé en droit du travail la conciliation entre les droits des travailleurs et les exigences du marché de l'emploi. Il arrive souvent que, dans ce bras de fer, le social tombe au profit de l'économique sensé maintenir l'État. La dignité subjective des personnes n'échappe alors pas à tous ces contrôles visant à la concilier avec les intérêts divers de l'entreprise. Alfred Fouillée écrivait naguère : « *Qui dit contractuel dit juste* ». Le rapport contractuel n'a donc pas pour effet d'asservir une personne au profit d'une autre, mais d'assurer un rapport égalitaire entre les parties en raison de la liberté contractuelle. Mais la particularité de la relation de travail met très vite à mal cet idéal d'égalité. En effet, les prérogatives accordées à l'employeur et la prévalence de l'intérêt de l'entreprise dissipent très vite l'enthousiasme des parties faibles au contrat (Section 1). L'exercice de ces prérogatives peut vite dégénérer en abus, ce qui justifie le recours à diverses règles et principes du droit commun dans le but de rétablir cet équilibre perdu par la signature du contrat de travail.

379. Lacordaire résumait si bien le rôle, entre autres, du législateur dans la quête d'un meilleur équilibre dans les relations lorsqu'il écrit « *entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime et c'est la loi affranchit* »⁸³³. La liberté accordée aux parties ne peut donc pas être absolue au risque d'assister à une plus grande injustice découlant du flagrant déséquilibre entre les parties. Les principes conciliateurs que sont la proportionnalité, la justification ou encore la nécessité, mobilisés par les juges afin d'assurer la conciliation entre les droits du salarié et les intérêts de l'entreprise, apportent certes des limitations à la dignité subjective. Mais ils réduisent au mieux les écarts qui auraient pu exister autrefois dans les rapports de travail (Section 2).

Section 1: L'élargissement des prérogatives patronales.

380. Plusieurs facteurs fragilisent les contrôles des autorités judiciaires sur les clauses pouvant porter atteinte à la dignité subjective du salarié. Mais la plupart de ces obstacles

⁸³³ Lacordaire, Conférence de Notre Dame de Paris, t.III, p.473, cité par Paul DURAND, Robert JAUSSAUD, *op. cit.*, p. 90.

découlent des prérogatives que la loi elle-même accorde à l'employeur sur le salarié. On peut alors assister à des abus dans l'exercice de ces pouvoirs reçus par l'intermédiaire du contrat (Paragraphe 1) ou à des limitations sous le couvert de l'intérêt de l'entreprise (Paragraphe 2)

Paragraphe 1 : Un élargissement des prérogatives contractuelles de l'employeur engendrant des risques de violation de la dignité.

381. La relation de travail reste submergée par la dualité contrat et pouvoir.⁸³⁴ Ce constat subsiste, dans la mesure où le contrat, par essence un acte de volonté, renvoie à une image d'égalité et de commun accord. *A contrario*, le pouvoir en droit du travail évoque l'inégalité et l'unilatéralisme⁸³⁵. Mais cette dualité est plus perçue désormais comme une cohabitation pacifique des notions, tant leur commune existence n'est plus à démontrer. De même, comme le constatait Monsieur Antoine Jeammaud⁸³⁶, en même temps que le droit accorde des pouvoirs à l'employeur, il accorde au salarié la liberté d'y faire face⁸³⁷. Les diverses prérogatives contractuelles de l'employeur qui en découlent (A) interrogent parfois, à raison, l'efficacité de la protection qu'on peut assurer aux salariés. Mais face à celles-ci qui induisent également un grand nombre de pouvoirs, l'aménagement de divers mécanismes pourrait permettre au salarié de neutraliser les effets de l'usage irrationnel de ceux-ci (B).

A- L'étendue des prérogatives contractuelles de l'employeur.

382. Le travail salarié repose sur l'idée selon laquelle la « subordination » induite par l'existence même du contrat de travail accorde à l'employeur un pouvoir sur ses salariés⁸³⁸. En s'engageant, le salarié sait qu'il s'introduit dans un système où il annihile une partie de son autonomie en échange d'une garantie économique et financière. Il accepte également de se soumettre au pouvoir de l'employeur. L'étendue dudit pouvoir ne s'amenuise guère au fil du temps avec la place croissante qu'occupe l'économie dans les sociétés modernes. Le pouvoir unilatéral de l'employeur reste alors prépondérant dans l'entreprise (1). Or il est nécessaire d'assurer une constante protection des droits des salariés afin d'éviter que l'autorité patronale

⁸³⁴ Emmanuel DOCKES, « De la supériorité du contrat de travail sur le pouvoir de l'employeur », in *Analyse juridique et valeurs en droit social*, Etudes offertes à Jean Pélissier, *op. cit.*, p. 203.

⁸³⁵ *Idem.*, p. 204.

⁸³⁶ Antoine JEAMMAUD, « Libertés et pouvoir. Un double paradoxe et un paradoxe apparent », précité.

⁸³⁷ Face au pouvoir, la force de la liberté n'est certainement pas équivalente car si le pouvoir oblige, il serait plus équitable d'accorder aussi un pouvoir qui habilite le salarié à contrecarrer ce pouvoir de l'employeur. Un tel moyen est quasi-inexistant en droit du travail en raison de la subordination qui domine dans les rapports.

⁸³⁸ Emmanuel DOCKES, « Le pouvoir dans les rapports de travail, Essor juridique d'une nuisance économique », *Dr. soc.* 2004 p. 621.

ne se transforme en arbitraire au détriment du bien-être du salarié. Pour ce faire, un affaiblissement du pouvoir unilatéral de l'employeur (2) pourrait contribuer à un juste équilibre des prérogatives dans le rapport de travail.

1- La prédominance du pouvoir unilatéral de l'employeur

383. Monsieur Tchakoua Jean-Marie écrivait que : « *Le contrat de travail est le seul qui permet à une des parties d'exercer sur l'autre un pouvoir* »⁸³⁹. Comme pour ressortir la pesanteur que constitue l'existence du pouvoir dans le rapport contractuel de travail, l'auteur trouve que le lien de subordination est l'élément essentiel rendant légitime le rapport. La notion de pouvoir en droit du travail s'apparente à celle retenue en sociologie. Dans cette matière, le pouvoir évoque « *une relation asymétrique tenant à l'aptitude d'une personne à influencer le comportement d'une ou de plusieurs autres* »⁸⁴⁰. En effet, le pouvoir en droit du travail traduit l'aptitude ou la capacité de l'employeur à influencer les décisions et comportements du salarié, lequel subit alors les conséquences du pouvoir unilatéral.

384. La notion de pouvoir unilatéral a pris racine en droit administratif depuis le début du XX^{ème} siècle⁸⁴¹ pour accorder à la puissance publique, investie d'une mission de service public, le droit de prendre des actes unilatéraux nécessaires à la réalisation de cette mission. Ces services disposent alors de prérogatives de puissance publique. Si le contrat se forme normalement sur le consensualisme, il accorde tout de même, de la place à l'unilatéralisme, ce qui justifie que l'employeur puisse jouir à bien des égards, d'un pouvoir unilatéral opposable au salarié.

385. L'unilatéralisme se définit comme : « *l'aptitude de l'une des parties à soumettre l'autre à un certain régime juridique par sa seule volonté* »⁸⁴². Il évoque une idée de pouvoir sur autrui : pouvoir de décision, d'action, voire d'abstention. Si le caractère unilatéral est une caractéristique des contrats d'adhésion, il convient de relever que l'unilatéralisme du pouvoir dans ces types de contrats ne se confond pas avec le contrat unilatéral. Ces deux formes de contrats ont certes la particulière tendance de cantonner le devenir du contrat à la décision de

⁸³⁹ Jean-Marie TCHAKOUA, *Dignité et droits fondamentaux des salariés : réflexion à partir des droits camerounais et français*, op. cit., p. 34.

⁸⁴⁰ Définition donnée par Alexandre FABRE, *Le régime du pouvoir de l'employeur*, Préface de Antoine Lyon-Caen, Prix de thèse 2007 de l'Association française de droit du travail et de la sécurité sociale, LGDJ, 2010, p. 2.

⁸⁴¹ Dimitri HOUTCIEFF, « L'étendue des nouveaux pouvoirs unilatéraux du contractant », RDC 2018, n° 115n0, p. 505.

⁸⁴² Laurent AYNES, « Les nouveaux pouvoirs unilatéraux du contractant – Synthèse », RDC 2018, n° 115p3, p. 528.

l'une des parties mais elles se distinguent sur tous les autres points. En effet, le contrat unilatéral est défini à l'alinéa 2 de l'article 1106 du code civil français comme celui qui crée des obligations à l'égard d'une seule des parties. Il en est ainsi du contrat de prêt ou de la donation. Il s'oppose au contrat synallagmatique qui comporte des obligations réciproques.

386. Le contrat d'adhésion remplit bien les conditions de ce dernier, car il comporte des obligations réciproques. Mais au surplus, il octroie un pouvoir dominant à celui qui génère le contrat sur celui qui le subit, qu'il s'agisse du consommateur, ou du salarié. Il est défini à l'alinéa 2 de l'article 1110 du code civil comme celui comportant un « *ensemble de clauses non négociables déterminées à l'avance par l'une des parties* ». Dans l'un et l'autre des contrats, l'une des parties contractantes décide de donner naissance au contrat. Si pour l'un, celui qui donne naissance au contrat le subit lui-même, pour l'autre celui qui donne naissance au contrat le domine. Cet échange fait de « dominant-dominé » et de « dominé-dominé » marque la présence d'un pouvoir. Ce pouvoir qui asservit, autorise voire légitime les actions, décisions et omissions nécessaires à l'exécution du contrat conclu. Le contrat de travail est cet acte de pouvoir marqué par le rapport de « dominant » à « dominé »⁸⁴³. Le dominant, l'employeur est celui que la loi légitime, en lui accordant ce pouvoir, du reste, unilatéral qui l'habilite à prendre les décisions nécessaires à ce contrat. L'unilatéralisme en la matière se manifeste très concrètement au moment de la conclusion du contrat et moins nettement en cours d'exécution du contrat. En effet, en cours d'exécution du contrat, l'unilatéralisme est tempéré par des domaines ouverts au refus du salarié.

387. Le pouvoir de l'employeur se justifie par la nécessité de lui accorder une marge de manœuvres nécessaire pour sauvegarder l'intérêt de l'entreprise. Paradoxalement, le contrat, défini comme l'acte de volonté par essence, devait exclure toute possibilité même de l'existence d'un pouvoir unilatéral⁸⁴⁴. La décision d'une partie ne devrait prospérer que si l'autre y consent sans ambiguïtés. Or, le contrat de travail est un contrat de pouvoir unilatéral par excellence car le droit du travail est un véritable pôle de l'unilatéralisme⁸⁴⁵. Du choix unilatéral du contractant

⁸⁴³ Dimitri HOUTCIEFF, *op. cit.*, p. 505. Pour cet auteur, le pouvoir unilatéral du contractant évoque une : « *forme de domination d'une partie sur l'autre* ».

⁸⁴⁴ Comme le disait Monsieur Alain BENABENT dans ses propos introductifs au colloque « Les nouveaux pouvoirs unilatéraux du contractant », par l'accord qu'elle donne au contrat, la personne a « *abdiqué tout pouvoir unilatéral* ». Alain BENABENT, « Les nouveaux pouvoirs unilatéraux du contractant – Présentation », RDC, 2018, n° 115p2, p. 503. Voir aussi Laurent AYNES, « Les nouveaux pouvoirs unilatéraux du contractant – Synthèse », *op. cit.*, Pour Monsieur AYNES, le contrat représente un « rempart contre l'unilatéralisme », même s'il remarquera dans le même temps que « tout est unilatéral dans le contrat ». Aussi Alexandre FABRE, *Le régime du pouvoir de l'employeur, op.cit.*,

⁸⁴⁵ Alain BENABENT, *op. cit.*, p. 503.

à la résiliation unilatérale en passant par la modification unilatérale, les références sont légion en ce qui concerne l'unilatéralisme attaché aux pouvoirs de l'employeur⁸⁴⁶. Ainsi, à défaut des règles applicables à la nullité du licenciement, il peut librement licencier à la seule réelle condition de pouvoir indemniser⁸⁴⁷, il peut muter à la condition d'évoquer une clause de mobilité, même si le salarié s'y oppose, il peut refuser de recruter un salarié à la condition de prouver que ce n'est pas réellement le candidat idéal et qu'il n'y a pas eu discrimination. C'est dire que les modalités d'exercice du pouvoir unilatéral de l'employeur sont pluridimensionnelles. Elles permettent à la volonté de l'employeur de produire des effets sur la relation contractuelle censée relever d'un commun accord.

388. L'étendue de ce pouvoir se renforce encore parce que le législateur et le juge n'ont pas imposé une motivation systématique des actions et décisions de l'employeur⁸⁴⁸, ce qui lui laisse une certaine marge dans leur exercice, sous réserves de contestation. Or, le seul pouvoir unilatéral véritablement reconnu à son vis-à-vis est celui de rompre unilatéralement le contrat lorsque les conditions d'exécution de celui-ci ne le satisfont plus. Il ne peut, au contraire de l'employeur, décider de modifier les conditions d'exécution de son contrat, et *a fortiori* les modalités même du contrat. Le mouvement d'unilatéralisme déjà propre au droit du travail s'est de plus en plus accentué à l'heure où il se généralise dans le droit des contrats. Il est constant que l'unilatéralisme était donc déjà la panacée de ce droit spécial caractérisé par son ambivalence⁸⁴⁹. La question de la légitimité de ce pouvoir unilatéral se pose parfois car objectivement, « *l'employeur ne bénéficie pas au sein de l'ordre juridique d'une véritable norme attributive de pouvoir* »⁸⁵⁰. Mais la réponse se confond tout simplement avec celle qui est donnée sur la question des sources du pouvoir de l'employeur. Il s'agit de considérer comme source du pouvoir de l'employeur le droit de propriété et l'institution que représente l'entreprise.

389. Selon les défenseurs de la première source, le droit de propriété de l'employeur sur les biens de l'entreprise légitime tous ses pouvoirs. Mais cette théorie est très vite remise en

⁸⁴⁶ Monsieur Alexandre FABRE écrivait que le pouvoir de l'employeur consiste en une multitude d'actions unilatérales. Alexandre FABRE, Thèse de doctorat précitée, p. 8 ; p. 33 et suiv.

⁸⁴⁷ Mais en réalité, l'obligation d'indemniser le salarié licencié est la véritable condition du licenciement car, même en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, la réintégration n'est pas toujours de droit pour le salarié.

⁸⁴⁸ Bien sûr la motivation est exigée dans certains domaines, comme en matière de licenciement, ou dans le cadre d'une sanction.

⁸⁴⁹ Ambivalent par la protection qu'il prétend accordée au salarié et par le pouvoir qu'il accorde à l'employeur de mettre en péril l'efficacité de cette protection.

⁸⁵⁰ Alexandre FABRE, Thèse préc., p. 12.

cause, car les tenants de cette théorie partent du principe que ce droit de propriété s'exerce également sur les salariés qui sont considérés comme des éléments de l'entreprise. La principale critique de la théorie est donc celle selon laquelle la propriété s'exerçant sur une chose, le salarié n'est pas une chose, un objet pour être inclus dans la propriété de l'employeur. Le droit de propriété ne peut donc justifier l'entière du pouvoir unilatéral de l'employeur car ce pouvoir s'exerce bien sur des êtres doués de raison.

390. Il revient alors de se tourner vers les autres théories pour justifier la légitimité du pouvoir. Une autre théorie qui se rapproche de la première est la théorie contractuelle. D'après cette théorie, c'est le contrat de travail qui confère lui-même à l'employeur ses pouvoirs. En acceptant de se soumettre par le lien de subordination juridique qu'induit le contrat de travail, le salarié accorde dans le même temps un pouvoir à l'employeur. Le contrat serait alors la « source », mais aussi la « première limite » du pouvoir de l'employeur⁸⁵¹. En consacrant la subordination juridique comme principal critère de distinction du contrat de travail, le droit accorde en conséquence à l'employeur un pouvoir, effet de ce contrat⁸⁵². Le salarié a (aurait) en conséquence donné son consentement à l'exercice de ce pouvoir à son égard⁸⁵³, sacrifiant ainsi une partie de ses libertés. Selon Monsieur Emmanuel Dockès, « *le pouvoir ne peut aller au-delà de ce que le contrat a donné. Il ne peut aller contre le contrat* »⁸⁵⁴. Le contrat serait en conséquence « *l'alpha et l'oméga* » de l'exercice du pouvoir de l'employeur.

391. La dernière théorie justifiant l'origine des pouvoirs unilatéraux de l'employeur est celle institutionnelle. Selon Paul Durand, la théorie institutionnelle repose sur l'idée que l'entreprise est une entité à l'image de la société politique⁸⁵⁵. Dès lors, pour cet auteur, l'entreprise dispose d'un « *législateur (pouvoir législatif), d'un administrateur (pouvoir de direction), et d'un juge (pouvoir disciplinaire)* »⁸⁵⁶, et tous ces pouvoirs sont concentrés entre les mains du chef d'entreprise. Le « *succès de la théorie institutionnelle dans la doctrine travailliste tient certainement à la limitation, ou tout du moins au contrôle, des pouvoirs de*

⁸⁵¹ Gilles AUZERO, *et al, op. cit.*, p. 822.

⁸⁵² Alexandre FABRE, précité, p. 25.

⁸⁵³ *Ibidem.*

⁸⁵⁴ Emmanuel DOCKES, *Droit du Travail, Relations individuelles*, précité.

⁸⁵⁵ Paul Durand, rapport sur la notion d'entreprise, travaux de l'asso H. Capitant ; Paul DURAND, et R. JAUSSAUD, *op. cit.*, pp. 422-423.

⁸⁵⁶ *Ibidem.*

Il s'agit d'une position contestée par Monsieur Antoine JEAMMAUD. Pour ce dernier, le régime de la séparation des pouvoirs au sein de l'entreprise que semble prôner Paul Durand est tout aussi infondé que peut l'être le fondement des prérogatives de l'employeur que Durand situe par rapport aux responsabilités qui pèsent sur lui. Antoine JEAMMAUD, « Libertés et pouvoir. Un double paradoxe et un paradoxe apparent », *SSL, op.cit.* p. 2.

l'employeur qu'elle permettrait de théoriser. La théorie de l'institution fournit, en effet, un cadre conceptuel permettant de penser une limitation des pouvoirs de l'employeur qui ne tirent alors leur légitimité que de la fin qu'ils servent, puisqu'ils ne doivent s'exercer que dans l'intérêt de l'entreprise »⁸⁵⁷. Ainsi, comme la théorie contractuelle, celle-ci porterait en elle-même la limitation du pouvoir de l'employeur en ce qu'il ne pourrait prendre des décisions de pure fantaisie ayant pour effet de limiter injustement les droits et libertés des salariés. L'intérêt de l'entreprise suppose en réalité une certaine neutralité dans les décisions de l'employeur, ce qui semble, à bien des égards, favorable à la protection des salariés contre l'arbitraire patronal.

392. Une autre manifestation du pouvoir unilatéral de l'employeur réside dans les dispositifs de décision unilatérale de l'employeur (DUE) en France. Par son accord écrit à cette garantie, l'employeur s'engage par exemple à mettre en place un système de prévoyance santé, à octroyer des primes, ou encore des congés. C'est une décision prise par l'employeur et qui s'impose aux salariés futurs de l'entreprise. Néanmoins, le salarié présent au moment de la DUE peut opposer un refus dès lors que la garantie implique des charges complémentaires, notamment des cotisations salariales. Le contrôle de cet acte semble bien limité, car l'employeur est le seul habilité à dénoncer la DUE sans motivation particulière. Il doit tout de même respecter les exigences relatives au préavis, à l'information des bénéficiaires et à la consultation de leurs représentants. De plus, sa décision ne doit pas cacher un désir de sanctionner les salariés, par exemple pour des faits de grève. Il ne s'agit donc pas réellement d'un droit acquis pour le salarié qui peut perdre le droit accordé dès lors que l'employeur respecte les exigences procédurales.

Les occasions d'exercice du pouvoir unilatéral étant alors multiples et diverses, il n'est pas inopportun d'analyser les mécanismes de limitation des prérogatives dont jouit l'employeur en raison de celui-ci.

2- La limitation des prérogatives de l'employeur

393. L'unilatéralisme rime souvent avec le pouvoir unilatéral. Ce pouvoir unilatéral de l'employeur implique alors qu'on lui accorde des prérogatives. L'employeur disposerait même à certains égards d'un « *privilège du préalable* »⁸⁵⁸. Ce privilège implique que les décisions qui émanent de ce dernier puissent connaître des commencements d'exécution, dès lors qu'elles

⁸⁵⁷ Pascal ANCEL, Joël MORET-BAILLY, (dir), *Vers un droit commun disciplinaire ?*, Saint Etienne, Publication de l'Université de Saint Etienne, Jean Monnet, 2007, p. 106.

⁸⁵⁸ Michel MINE, Daniel MARCHAND, *Le droit du travail*, 24^{ème} éd, EYROLLES, p. 121. Tel est généralement le cas en matière de conditions de travail.

n'ont pas été remises en cause. De la conclusion du contrat à sa rupture, ses prérogatives sont manifestes. En effet, comme le chef, il dispose de diverses prérogatives qui prennent la forme des pouvoirs de direction, réglementaire et disciplinaire.

« *C'est du droit administratif que nous vient la notion de prérogative importée en droit privé par le célèbre arrêt Les Maréchaux* »⁸⁵⁹. Selon cet arrêt de 2007, « *si la règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle, elle ne l'autorise pas à porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties* »⁸⁶⁰. Le juge peut alors contrôler les prérogatives patronales légitimées par le contrat dès lors que leur exercice comporte des traces de déloyauté, d'excès ou d'abus.

La limitation des pouvoirs de l'employeur se ferait alors ici par le recours aux théories d'abus du pouvoir et de détournement du pouvoir.

La limitation des prérogatives par la théorie de l'abus de pouvoir

394. La notion d'abus ne trouve pas de réelle définition. Elle apparaît comme un standard juridique⁸⁶¹ à la disposition du juge⁸⁶². Le standard est défini comme : « *une norme souple fondée sur un critère intentionnellement indéterminé* »⁸⁶³. L'indétermination de la notion déplace la charge de la tête du législateur sur celle du juge. Le législateur opèrerait alors par « *délégation de pouvoir intra legem* »⁸⁶⁴ au profit du juge. Ce dernier, en exerçant son pouvoir d'interprétation, apprécie souverainement s'il y a abus ou non en mettant en balance les buts recherchés et les intérêts légitimes des parties, car, « *chaque fois qu'un droit ou un pouvoir quelconque, même discrétionnaire, est accordé à une autorité ou à une personne de droit privé, ce droit ou ce pouvoir sera censuré s'il s'exerce de façon déraisonnable* »⁸⁶⁵ ou si ce pouvoir est détourné par son titulaire.

395. La notion d'abus de droit peut tout de même être définie comme une « *utilisation d'un droit au-delà des prérogatives qu'il donne légitimement, mue par une intention de nuire*

⁸⁵⁹ Laurent AYNES, « Les nouveaux pouvoirs unilatéraux du contractant – Synthèse », *op. cit.*, p. 528.

⁸⁶⁰ France, cass. com. 10 juil. 2007, n°06-14768, Bull. civ. IV, n° 188.

⁸⁶¹ Nathalie BLANC, « Le juge et les standards juridiques », RDC 2016, n° 113f5, p. 394.

⁸⁶² Bruno STURLESE, *op. cit.*, p. 398. L'avocat général s'oppose à la classification de la notion dans cette catégorie de normes juridiques.

⁸⁶³ Gérard CORNU, « *Vocabulaire juridique* », *op. cit.*, p. 992.

⁸⁶⁴ Nathalie BLANC, *op. cit.*, p. 394.

⁸⁶⁵ Chaïm PERELMAN, *Le raisonnable et le déraisonnable en droit : Au-delà du positivisme juridique*, LGDJ, 1984, p. 12, cité par Viviane VANNES, *Le contrat de travail : Aspects théoriques et pratiques*, 2^{ème} éd, Bruylant, 2003, p. 465.

ou une légèreté blâmable. »⁸⁶⁶ Elle suppose alors un dépassement de prérogatives non admis par la loi qui produit des effets néfastes sur celui qui le subit. Mais plus encore, elle emporte le plus souvent le reniement des droits de la victime au profit de l'extension de ceux du coupable. Cet abus peut également résulter d'un pouvoir lorsque son titulaire, excède l'exercice de celui-ci dans le dessein d'obtenir un avantage particulier de la victime.

396. La théorie de l'abus de pouvoir a été promue par le droit administratif. La question est soulevée lorsque dans l'exercice de ces droits et prérogatives, leur titulaire excède les droits qui lui sont octroyés. La question est donc déjà bien présente dans le droit du travail. En effet, les textes en la matière disposent largement, par exemple, sur les licenciements abusifs qui ouvrent droit à dédommagement⁸⁶⁷, ou encore les ruptures abusives de la période d'essai⁸⁶⁸, les mesures abusives prises à l'encontre d'un syndiqué, recours abusif aux contrats précaires, notamment au CDD en France⁸⁶⁹, le recours à des publicités abusives tendant à attirer des mineurs. Les questions d'abus imputables aux salariés se posent en cas de démission abusive⁸⁷⁰, d'exercice abusif du droit d'alerte et de retrait⁸⁷¹, d'exercice abusif du droit de refus, de manifestation collective abusive. Avant cette invasion du droit du travail par la notion, la matière a dû longtemps s'appuyer sur les solutions offertes par le droit civil pour tenter d'« imposer à l'employeur le respect d'un certain degré de moralité dans les rapports avec les salariés »⁸⁷². Il s'agissait en réalité de trouver, en droit commun, des solutions susceptibles de réduire les violations dont étaient victimes les salariés dans la mise en œuvre excessive, et sans réparation, du droit de licenciement⁸⁷³.

397. Comme dans le droit français, le droit du travail béninois, ne considère pas le licenciement irrégulier en la forme comme étant un licenciement abusif⁸⁷⁴. C'est au juge saisi de contrôler le caractère abusif ou non de la mesure décidée par l'employeur. Ce dernier doit alors prouver la légitimité des motifs allégués⁸⁷⁵. Le juge a également eu à considérer que la modification unilatérale des qualifications et fonctions du salarié, sans son accord, suivie de

⁸⁶⁶ Alain BENABENT, Yves GAUDEMET, *Dictionnaire juridique*, *op. cit.*, p. 3.

⁸⁶⁷ France, code du travail, art. L1235-2, Bénin, Loi de 2017, art. 30.

⁸⁶⁸ Même si la possibilité d'obtenir une réparation en cas de rupture abusive de la période d'essai n'est plus envisagée par l'article 10 de la loi de 2017 au Bénin.

⁸⁶⁹ Cette question ne se pose désormais plus en République du Bénin depuis la Loi de 2017 instituant la possibilité d'un renouvellement indéfini du CDD.

⁸⁷⁰ Bénin, Loi n°2017-05, *op. cit.*, art. 36, France, code du travail, art. L1237-2.

⁸⁷¹ Bénin, code du travail, art. 185.

⁸⁷² Christophe RADE, *Droit du travail et responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 2.

⁸⁷³ *Ibidem*.

⁸⁷⁴ France, code du travail, L1235-2. Bénin., Loi n°2017-05, art. 29.

⁸⁷⁵ *Idem.*, art. 30.

son remplacement pour refus de la modification, était constitutive d'abus de droit⁸⁷⁶ et violait l'article 14 de la convention collective générale du travail⁸⁷⁷. De plus, l'employeur qui met en œuvre une clause de mobilité sans s'assurer que le salarié dispose des moyens nécessaires pour se rendre sur son lieu de travail commet un abus de pouvoir de direction⁸⁷⁸. Il en est de même lorsque la mise en œuvre de la clause de mobilité n'était pas justifiée au regard de l'atteinte portée au droit à une vie familiale⁸⁷⁹.

La limitation des prérogatives par la théorie du détournement de pouvoir

398. La question du détournement de pouvoir s'est très vite développée en droit administratif. Commet un détournement de pouvoir l'autorité qui prend des décisions qui ne rentrent pas dans le champ de ses compétences. L'objet de ses pouvoirs est alors dépassé. L'employeur reçoit ses pouvoirs, soit du contrat, soit de l'entreprise, non pas pour asservir le salarié, mais bien pour assurer que ce dernier exécute le contrat de travail dans de meilleures conditions. Les prérogatives de l'employeur favorisent donc l'harmonie au sein de l'entreprise en mettant le salarié, non pas au service du travail, mais en faisant du travail un élément d'épanouissement⁸⁸⁰ de sa personne.

399. Le détournement de pouvoir pourrait aussi s'apprécier en l'espèce par rapport au but d'intérêt de l'entreprise. Dès lors que la mesure de l'employeur serait prise dans un but autre que l'intérêt de l'entreprise, il y aurait détournement de pouvoir. Ainsi si la clause imposée au salarié n'entre pas dans le cadre de l'intérêt de l'entreprise, l'employeur commettrait un détournement de pouvoir. Ce faisant, il légitime le salarié à demander des dommages et intérêts en cas de préjudices.

400. Dans une espèce, le Tribunal de première instance de Cotonou a conclu à un détournement du pouvoir disciplinaire d'un employeur dans les décisions prises à l'encontre d'une salariée. Dans les faits, la salariée embauchée en qualité de secrétaire-comptable à

⁸⁷⁶ Bénin, CA CTN, soc. 10 août 2011, n°031, inédit (cf annexe 3).

⁸⁷⁷ Aux termes de cet article, « Toute modification de caractère individuel apportée à l'un des éléments du contrat de travail doit, au préalable, faire l'objet d'une notification écrite au travailleur.

Lorsque la modification doit entraîner pour celle-ci une diminution des avantages dont il bénéficie, et qu'elle n'est pas acceptée, elle équivaut à un licenciement du fait de l'employeur. »

⁸⁷⁸ France, cass. soc. 10 janvier 2001, n° 98-46.226, aussi Bénin, TPI CTN, jugement contradictoire n°023/4^{ème} CH Soc, inédit.

⁸⁷⁹ France, cass. soc. 20 février 2007, n° 05-43.628.

⁸⁸⁰ Le droit du travail devrait alors contribuer à cet épanouissement en permettant la promotion d'un « travail-gaudium », source de joie, en lieu et place d'un travail – tripalium. Voir en ce sens Amélie VILLEGGER, « Pourquoi un droit du travail ? Libres propos sur la justification du point de vue des sciences de gestion (Seconde partie) », Dr. soc. 2019, p. 428.

Cotonou s'est vu notifier une mutation dans une nouvelle agence située dans la ville de Parakou, soit environ à 412 km. Cette mutation était assortie d'une injonction de prendre service 2 mois plus tard. Cette dernière en état de grossesse avait fait notifier à son employeur que son état de santé ne pouvait lui permettre un tel déplacement en raison des risques de fausses couches. L'employeur, ayant ignoré cette information, a persisté dans sa volonté de lui faire exécuter la mutation. La salariée désespérée, a alors proposé à l'employeur un maintien à son poste contre une réduction de son salaire, proposition déclinée par l'employeur qui a employé des manœuvres illicites pour contraindre la salariée à la mutation. Il a, dans ce cadre, refusé à la salariée l'autorisation de se rendre à des consultations prénatales. La salariée ayant passé outre ses refus a été mise à pied, puis licenciée pour insubordination et indiscipline. Le Tribunal saisi de cette affaire a relevé que l'employeur en « *agissant ainsi, ... a manifestement détourné le pouvoir disciplinaire de son but par des décisions, l'une disproportionnée, le refus sans discernement, de l'autorisation sollicitée par la salariée, l'autre illégale, la mise à pied d'un mois* »⁸⁸¹. L'employeur ne peut, dans l'exercice de ses prérogatives, outre passer la marge de manœuvre que lui accorde la loi en violant les droits de ses salariés ou en leur imposant des sujétions qui ne sont pas justifiées. Ce faisant, il s'expose à des sanctions du juge social, lesquelles devraient contribuer à assurer le respect des droits du salarié, notamment sa dignité fragilisée.

B- Les mécanismes de neutralisation mobilisables par le salarié.

401. Les nombreuses prérogatives dont jouit l'employeur au sein de l'entreprise légitiment son droit au choix des clauses du contrat de travail. Il tire cette légitimité du fait de l'existence du contrat de travail qui induit une subordination du salarié. Les divers pouvoirs qui en découlent doivent être encadrés par l'aménagement de contre-pouvoirs (1), mais aussi par l'institution de mécanismes de neutralisation supplémentaires (2) pour éviter que le salarié ne subisse les conséquences des abus dans leur exercice.

1- L'aménagement de contre-pouvoirs au profit du salarié

402. L'acceptation du lien de subordination comme caractérisant le contrat de travail confère à l'employeur une « *force de contrainte, tant par l'exercice du pouvoir disciplinaire que par l'exercice d'un pouvoir de direction* »⁸⁸². Les pouvoirs de l'employeur revêtent donc diverses formes, lesquelles sont regroupées sous les appellations de pouvoirs de direction, réglementaire et disciplinaire.

⁸⁸¹ Bénin, TPI CTN, jugement contradictoire n°004/12 1^{ère} CH Soc, *op. cit.*, annexe 7.

⁸⁸² Charles IBIKOUNLE, Thèse précitée., p. 11

403. Si le pouvoir de direction peut interférer dans les règles de protection du salarié contre les clauses du contrat de travail attentatoires à sa dignité, le pouvoir réglementaire, est par essence celui qui permet à l'employeur d'édicter des règles au sein de l'entreprise à travers le règlement intérieur. Celui-ci peut également être problématique.

404. Le pouvoir de direction de l'employeur, pouvoir juridique de l'employeur, trouve sa justification dans la liberté d'entreprendre⁸⁸³. Il comprend d'une part le pouvoir de gestion ou pouvoir de direction économique⁸⁸⁴. Ce pouvoir de gestion s'appuie sur le respect des libertés fondamentales d'entreprendre et de choix de ses collaborateurs. D'autre part, le pouvoir de direction comprend le pouvoir de commandement des personnes. En ce sens, l'employeur a la capacité de donner des ordres et des directives, d'apprécier le travail du salarié, de fixer son horaire de travail, d'évaluer ses capacités, de promouvoir tel ou tel collaborateur, de tenir compte de la bonne ou mauvaise exécution du contrat de travail.

405. C'est en vertu de ce même pouvoir que l'employeur dispose du droit de modifier unilatéralement les conditions de travail du salarié. Le refus de telles modifications par ce dernier peut entraîner un licenciement ou tout au moins, une qualification du refus en un acte d'insubordination justifiant les sanctions. Ce dernier disposerait même d'un privilège du préalable pour prendre une décision⁸⁸⁵. En bref, il a non seulement la capacité mais le pouvoir de fixer entièrement des obligations du salarié. C'est dire en vérité que le pouvoir de l'employeur lui confère de larges pouvoirs dans la détermination des clauses du contrat. On assiste à une libération du pouvoir de direction⁸⁸⁶. Ces clauses soumises à l'adhésion du salarié ne sont pas toujours de nature à lui assurer le respect de ces droits et libertés. C'est pourquoi ce pouvoir doit être strictement encadré autant par le législateur que par le juge.

406. Le pouvoir disciplinaire de l'employeur est celui en vertu duquel ce dernier peut prendre à l'encontre du salarié des sanctions en cas de faute. Le pouvoir disciplinaire reconnu à l'employeur permet de caractériser le lien de subordination. Il s'agit en effet d'identifier le véritable titulaire de ce pouvoir afin d'établir à son égard l'existence d'un contrat de travail⁸⁸⁷.

⁸⁸³ Antoine JEAMMAUD, *Droit du travail*, 24^{ème} éd., D. 2008, n° 587, p. 22.

⁸⁸⁴ France, cass. soc. 31 mai 1956, n°56-04.323, Bull. civ. V, n°499, p. 369.

⁸⁸⁵ Michel MINE, Daniel MARCHAND, *Le droit du travail*, op. cit., p. 121.

⁸⁸⁶ Paul RIANDEY, « La fixation unilatérale des objectifs en matière de rémunération », in « Le Droit Ouvrier », mars 2012, n° 764, p. 213.

⁸⁸⁷ Christophe RADE, « La possibilité d'une île », Dr. soc. 2009, p.935 : « *c'est bien la titularité du pouvoir de contrainte qui constitue un autre critère du contrat de travail, et non l'exercice de ce pouvoir qui ne constitue qu'un droit découlant du contrat de travail* ».

407. La mise en œuvre du processus disciplinaire suppose donc l'existence d'un manquement du salarié, lequel doit résulter d'une faute. Qui dit discipline dit donc en amont faute ; elle est la première cause de sanction pouvant induire un licenciement disciplinaire. L'appréciation de la faute et de la sanction sont du ressort de l'employeur, même si le juge doit en contrôler la régularité.

408. Il doit s'agir d'une faute personnelle du salarié. En conséquence, l'employeur ne peut se baser sur des faits qui ne sont pas directement imputables au salarié pour ouvrir à son encontre une procédure disciplinaire. Le comportement de la compagne ou de la sœur⁸⁸⁸ du salarié ne peut donc avoir pour effet de constituer une faute à l'encontre du salarié.

Il ne doit pas s'agir d'une faute induite par un manquement de l'employeur à ses propres obligations contractuelles⁸⁸⁹.

409. Il est donc un fait que l'exercice de ce pouvoir ne doit pas porter arbitrairement atteinte aux droits du salarié, et plus encore à sa dignité. Dès lors, l'employeur ne peut, par exemples, en guise de sanctions, prononcer une rétrogradation du salarié⁸⁹⁰ ou une mutation disciplinaire dans le but de l'humilier ou de le discriminer. D'ailleurs cette sanction peut être considérée comme une sanction pécuniaire, car elle entraîne parfois une diminution des avantages du salarié notamment ceux liées au salaire et accessoires. Or les sanctions pécuniaires sont proscrites⁸⁹¹. Outre l'aspect pécuniaire, la rétrogradation impacte également la qualification du salarié⁸⁹². Il ne peut non plus, par exemple, en guise de sanction ordonner au salarié de se vêtir de vêtements ridicules⁸⁹³ si cet accoutrement n'a aucun rapport avec son emploi.

⁸⁸⁸ France, cass. soc. 28 oct. 1992, n°89-43.557.

⁸⁸⁹ Bénin, TPI CTN, jugement contradictoire n°023/4^{ème} CH Soc, *op. cit.*, France, cass. soc. 10 janv. 2001, n° 98-46.226, *op. cit.*,

⁸⁹⁰ S'il est interdit de prononcer une rétrogradation en guise de sanction, il n'est pas au contraire proscrit lorsqu'elle est décidée dans le cadre d'une insuffisance professionnelle du salarié. En réalité, la rétrogradation emporte la modification du contrat de travail. Or celle-ci ne peut normalement intervenir que sur accord du salarié. C'est pourquoi en cas de refus du salarié, l'employeur pourra prononcer une autre sanction, y compris un licenciement pour faute grave. France, cass. soc. 10 fév. 2021, n° 19-20.918, F-D.

⁸⁹¹ France, code du travail, art. L. 1331-2 : « *Les amendes ou autres sanctions pécuniaires sont interdites. Toute disposition ou stipulation contraire est réputée non écrite.* ». Si l'employeur contrevient à cette interdiction, il est passible selon l'article L.1334-1 du même code d'une amende de 3 750 euros.

⁸⁹² Lire Françoise BOUSEZ, « L'éternel conflit entre le pouvoir de l'employeur et le contrat de travail. Conflit ou articulation ? », Bull. Joly. Trav. Lextenso, mai 2022, p. 45, où elle écrit entre autres que la rétrogradation « *a pour effet de réduire la qualification professionnelle et en conséquence la rémunération, deux éléments intrinsèques du contrat* ».

⁸⁹³ Christophe RADE, « Assouplissement des conditions exigées pour bénéficier des contreparties aux temps d'habillage », Dr. soc. 2013, p. 86, note cass. soc. 21 nov. 2012, n° 11-15.696, Sté Eiffage travaux publics Rhône-Alpes-Auvergne.

410. Le pouvoir disciplinaire n'est donc pas illimité et les limites qui lui sont apportées contribuent à sauvegarder la dignité du salarié contre les atteintes qui peuvent lui être portées. C'est d'ailleurs pour cette raison que le juge subordonne le prononcé de la sanction de rétrogradation à l'accord du salarié qui peut la refuser⁸⁹⁴ dès lors qu'elle entraîne une modification du contrat de travail, le plus souvent une diminution de ses avantages. L'employeur ne peut alors passer outre un refus du salarié et procéder à la rétrogradation, ou le licencier⁸⁹⁵. Il a donc le choix, en cas de refus, entre le prononcé d'une autre sanction⁸⁹⁶ ou la renonciation à toute sanction.

411. Afin de mieux assurer l'exercice de ces pouvoirs et limiter l'abus qui en découle, il serait opportun de penser à l'existence d'un contre-pouvoir comme dans un régime parlementaire où l'exécutif est responsable devant le parlement. Comme le préconisait Montesquieu dans son plaidoyer pour la séparation des pouvoirs, « *pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses le pouvoir arrête le pouvoir.* »⁸⁹⁷. En effet, au sein de l'entreprise, il pourrait être attribué une large place au comité social et économique en France afin de lui permettre de constituer un véritable contre-pouvoir aux débordements du pouvoir de direction. Ce faisant, le comité pourra valider en amont les clauses contenues dans les contrats qu'entend soumettre l'employeur. En cas de rejet des clauses par le comité, l'employeur devra procéder à une révision de la clause avant de la soumettre au salarié. Comme on peut le constater, il ne s'agit pas de dessaisir l'employeur de son pouvoir de direction, mais plutôt de lui permettre de l'exercer raisonnablement, autant pour le bien de l'entreprise que de celui de ses salariés collaborateurs. Le comité justifierait alors d'un véritable droit d'opposition afin d'éviter les excès dans l'exercice du pouvoir de direction. Le droit d'opposition à la mise en œuvre de la clause pourra être exercé dans un délai de huit (08) jours à compter de la connaissance de la clause par le comité. Le refus de retrait ou de modification de la clause par l'employeur rendrait la clause inopposable aux salariés, et le comité pourra saisir le juge des référés. En l'état du droit, le comité ne dispose pas d'un véritable droit sur le contrôle des contrats de travail. Néanmoins, l'article L2312-17 précise que le comité est consulté, entre

⁸⁹⁴ France, cass. soc. 25 avr. 2001, n° 99-41.681, inédit. Aussi, cass. soc. 10 fév. 2021, n° 19-20.918, *op. cit.*,

⁸⁹⁵ *Ibidem.*, Le refus de la rétrogradation ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement.

⁸⁹⁶ *Ibidem.*, L'autre sanction peut toujours être un licenciement pour faute lorsque la rétrogradation était proposée en guise de sanction pour faute.

⁸⁹⁷ MONTESQUIEU (1689-1755), L'Esprit des Lois (1748).

autres, sur « *la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi* »⁸⁹⁸. Or certaines clauses du contrat de travail relèvent de ces conditions de travail. Dès lors que les mêmes clauses sont susceptibles d'être soumises à divers salariés, le comité social et économique pourra largement en tirer sa compétence.

412. En République du Bénin, cette mission de contre-pouvoir pourra être confiée aux délégués du personnel dans les entreprises. Ces délégués sont déjà largement sollicités dans le cadre des procédures de licenciement collectif. L'obligation d'élire des délégués du personnel est faite aux entreprises employant au moins 11 salariés⁸⁹⁹. Dans les établissements employant moins de onze (11) salariés, cette mission pourra être confiée au salarié justifiant d'un minimum de connaissance en droit du travail, ou à défaut, au salarié le plus ancien pour tenir compte de sa pratique dans l'entreprise. Il serait aussi utile de s'inspirer du système français dans lequel il existe pour les salariés des entreprises ne disposant pas de délégués du personnel des listes de conseillers du salarié⁹⁰⁰. La mise en place serait un véritable moyen en République du Bénin pour rapprocher les conseillers des salariés⁹⁰¹, et leur apporter des réponses rapides quant à la portée des clauses contenues dans leur contrat de travail. Comme dans le système français, les autorités administratives du travail tiendront à disposition dans les départements des listes de ces conseillers qui pourraient être consultés par les salariés. Mais contrairement au système français où le recours est limité et ne se fait qu'en cas de procédure de licenciement pour assister le salarié lors de son entretien préalable, le recours à ce conseiller se fera sur toutes questions pour lesquelles il est impossible pour le salarié de recourir à des délégués du personnel. L'avantage que cette solution présente est qu'elle ne représentera pas un coût supplémentaire pour le salarié déjà défavorisé dans sa condition de travail. Au lieu de recourir donc au service de conseillers indépendants qu'il serait amené à rémunérer, il pourra consulter ceux qui ont été minutieusement choisis par les autorités administratives elles-mêmes.

⁸⁹⁸ De plus, l'article L.2312-8 du code du travail précise que dans les entreprises d'au moins cinquante (50) salariés où il est constitué, le comité doit être obligatoirement consulté sur les questions relatives aux « *conditions d'emploi, de travail, notamment la durée du travail, et la formation professionnelle* »

⁸⁹⁹ Bénin, code du travail de 1998, art. 94 « *Les délégués du personnel doivent être mis en place dans les entreprises occupant au moins onze salariés ou dans les établissements distincts sous la même condition d'effectif. L'effectif à prendre en considération s'entend du nombre moyen, compte tenu des éventuelles variations saisonnières, des salariés et apprentis, quel que soit la nature de leur contrat ou leur mode de rémunération.*

L'initiative et l'organisation matérielle des élections incombent à l'employeur. Tant qu'une entreprise qui emploie l'effectif requis ne dispose pas de délégués du personnel, l'employeur doit, tous les douze mois, prendre l'initiative d'organiser des élections. ». Cet article est toujours en vigueur. Il n'a pas été abrogé par la loi de 2017 relative à l'embauche et au placement de la main-d'œuvre.

⁹⁰⁰ Voir aussi *infra* sur le rôle du conseiller du salarié, n°749 et suiv.

⁹⁰¹ Les inspecteurs étant des interlocuteurs éloignés, et pouvant être moins faciles d'accès que les conseillers des salariés.

2- Les mécanismes de neutralisation supplémentaires

413. Les pouvoirs de l'employeur lui sont reconnus par la règle de droit. Ce sont des pouvoirs juridiques⁹⁰² dont l'étendue doit être également fixée par la règle de droit en raison du principe du parallélisme des formes⁹⁰³. Les actes de l'employeur qui se situeraient en dehors de cette prérogative juridique seraient donc qualifiés d'illégitimes et abusifs. Pour une limitation effective de l'exercice de ces pouvoirs de l'employeur, il faudrait s'intéresser à la notion même qui fonde ses pouvoirs, à savoir la subordination juridique.

414. La règle de droit légitime le pouvoir de l'employeur, elle accorde dans le même temps à l'employeur un pouvoir perçu à l'égard du salarié comme une « *obligation de se subordonner aux ordres de l'employeur* ». En effet, le contrat de travail suppose l'exécution d'un contrat sous les ordres, et le contrôle d'un employeur qui dispose du droit de modifier unilatéralement les conditions de travail des travailleurs⁹⁰⁴. Mais en amont de la modification unilatérale, le pouvoir dont dispose l'employeur l'habilite à fixer le contenu du contrat de travail⁹⁰⁵. La jurisprudence s'accorde à dire que ce pouvoir ne s'exerce pas sur le socle contractuel⁹⁰⁶ car leur modification nécessite l'accord du salarié. Ce faisant, il a le libre choix des clauses fixant l'étendue des obligations des parties.

415. Or, pour neutraliser les effets des abus d'un tel pouvoir de l'employeur, le législateur doit accorder au salarié un pouvoir légitime qui lui permettrait de se protéger en amont contre les abus de l'employeur, avant tout recours au juge. Ce pouvoir peut prendre la forme de l'exception d'inexécution.

416. L'exception d'inexécution, un moyen à la disposition du salarié : S'il paraît évident que ce contre-pouvoir contre le diktat de l'employeur se trouve déjà entre les mains des institutions de représentation des salariés au sein de l'entreprise et en dehors de l'entreprise, il pourrait être néanmoins intéressant d'instituer un contre-pouvoir individualisé. Il apparaît d'ailleurs que l'existence de contrepoids et de moyens de contrôle du pouvoir de l'employeur

⁹⁰² Emmanuel DOCKES, « Le pouvoir dans les rapports de travail, Essor juridique d'une nuisance économique », *op. cit.*, p. 621.

⁹⁰³ Le pouvoir ayant été institué par un acte, l'acte le limitant doit revêtir la même forme.

⁹⁰⁴ France, cass. soc. 13 nov. 1996, 94-13.187, Bull. civ. V, n° 386, p. 275.

⁹⁰⁵ Grégoire DUCHANGE, *op. cit.*, p. 265. Il s'interroge sur l'existence même d'un véritable pouvoir unilatéral de détermination du contenu du contrat, ce contenu étant pour l'essentiel indéterminé au moment de la formation du contrat. Pour lui, ce pouvoir unilatéral sur le contenu du contrat est tempéré par la jurisprudence qui distingue, sans que cette distinction soit totalement aboutie, les conditions de la modification des conditions de travail, de celles de la modification du contrat de travail.

⁹⁰⁶ Ce socle qui comprend la rémunération, la qualification, le secteur géographique, le temps de travail. Or ces éléments s'imprègnent parfaitement dans les éléments pouvant relever du pouvoir unilatéral de l'employeur. Il peut modifier le quantum de la rémunération en cas de difficultés, modifier le secteur d'activité dès lors que l'intérêt de l'entreprise le nécessite.

peut, comme dans une société démocratique, favoriser un meilleur usage des ressources économiques⁹⁰⁷. Ceci pourrait se justifier par le fait que l'exercice normal du pouvoir sans abus constitue une garantie pour le salarié qui exerce son activité dans un environnement propice à son bien-être et à son épanouissement. Ce contre-pouvoir pourrait prendre la forme d'une exception d'inexécution pour les salariés dont le contrat est déjà devenu définitif.

417. En droit commun, l'exception d'inexécution constitue une arme entre les mains du contractant de bonne foi, qui peut refuser de s'exécuter au motif que son vis-à-vis n'a pas exécuté son obligation. Les deux conditions nécessaires à cette sanction : Le manquement suffisamment grave, intervenu dans le cadre de l'exécution d'un contrat à exécution successive. La question de l'exception d'inexécution ne se confond pas avec la prise d'acte de rupture. Cette dernière suppose que le salarié puisse rompre le contrat de travail « *en cas de manquement suffisamment grave de l'employeur empêchant la poursuite du contrat de travail* »⁹⁰⁸. Dans les deux cas, la cause réside bien dans un manquement suffisamment grave. Mais dans l'exception d'inexécution, l'objectif de celui qui l'évoque n'est pas en premier d'obtenir une rupture du contrat aux torts de son employeur mais plutôt d'amener son cocontractant à réagir face à la situation en l'amenant à prendre conscience de l'ampleur de la violation. Lorsque le cocontractant, ici l'employeur en aura pris conscience, la relation pourra reprendre lorsqu'il aura réparé le tort causé au salarié.

418. Ici l'obligation de l'employeur n'est plus uniquement de fournir du travail au salarié, mais bien de lui assurer une exécution de son contrat dans des conditions qui ne mettent pas en péril sa dignité. Pris dans ce contexte, le salarié pourrait alors s'abstenir de travailler tant que les violations à la dignité seraient constatées. Il devra en amont mettre en demeure son employeur de cesser la violation, sous peine de saisine du juge dans les huit (08 jours) suivants. Cette mise en demeure devra être également notifiée aux services de l'inspection du travail. L'avantage de pouvoir évoquer cette exception est que le salarié n'a plus à saisir systématiquement le juge social. Ce dernier ne sera alors saisi, en urgence, que si la violation perdure en dépit de la mise en demeure. La question principale demeurera celle de savoir si pendant ce temps, le salarié percevra son salaire. Dans ce cas, si l'évocation de l'exception était liée à un manquement grave de l'employeur, le salarié serait considéré comme ayant cessé l'exécution du travail pour faute de l'employeur. Il percevra alors une indemnité proportionnelle aux rémunérations qu'il aurait perçues s'il avait exécuté le contrat. Cette

⁹⁰⁷ Emmanuel DOCKES, « Le pouvoir dans les rapports de travail, Essor juridique d'une nuisance économique », *op. cit.*, p. 622.

⁹⁰⁸ France, cass. soc. 26 mars 2014 n° 12-23.634, Bull. civ. V, n°85.

solution se justifie dans le contexte où la violation du salarié met en péril sa vie. Il en est ainsi dans le cas des clauses fixant des objectifs excessifs et mettant en danger le salarié, des clauses limitatives voire exclusives du droit au repos, des clauses discriminatoires. La mise en demeure dressée par le salarié devrait *a priori*, faire agir l'employeur afin d'empêcher l'intervention des juridictions qui risque d'être plus coûteuse pour lui.

419. L'institution d'un devoir de motivation des décisions de l'employeur⁹⁰⁹ : Par ailleurs, la systématisation du devoir de motivation suffisante des décisions de l'employeur pourrait être mise en place dans les cas où la décision pourrait porter atteinte à la dignité du salarié. En présence d'une motivation laconique, le salarié pourra refuser d'exécuter la clause en cause sans risquer une sanction pour insubordination. Le licenciement du salarié intervenu dans un tel contexte sera considéré comme un licenciement nul, au même titre que le licenciement intervenu en cas d'exécution d'une clause illicite. L'exigence de motivation de la décision a pour avantage de se prémunir en amont contre les limitations disproportionnées de l'employeur. Le salarié pourra alors, au regard de la motivation de l'employeur, mieux comprendre le bien-fondé de ses décisions et éviter par la même occasion la naissance de conflits qui nécessiteraient une intervention juridictionnelle. Cette motivation peut être notifiée individuellement au salarié. Elle peut aussi l'être par affichage lorsque plusieurs salariés sont concernés par la mesure prise au sein de l'entreprise. Si cette exigence semble protéger le salarié, elle pourrait également contribuer à l'intérêt de l'entreprise, lequel est souvent évoqué pour justifier ces décisions.

Paragraphe 2 : L'intérêt de l'entreprise : une limite structurelle à la dignité.

420. Les libéraux ont tôt fait de dépeindre le droit du travail comme étant très rigide et la source des difficultés économiques. La croissante flexibilité qui s'en suit montre bien une certaine priorité de l'économique sur le social. Or le droit du travail français, contrairement au droit américain est censé être un droit plus social qu'économique car il veillerait à assurer une meilleure protection au salarié⁹¹⁰. Les règles régissant le droit du travail engendrent des limites structurelles à l'effective dignité du salarié. Ces limites tiennent pour l'essentiel à la notion de

⁹⁰⁹ Monsieur Alain SUPIOT précisait d'ailleurs que l'exigence de motivation, déjà instituée dans certaines matières, marque un recul du pouvoir patronal. « Les nouveaux visages de la subordination », *op.cit.*, p. 135.

⁹¹⁰ Xavier BLANC-JOUVAN, « L'entreprise et le droit du travail : l'exemple du droit américain », Dr. soc. 2005 p. 152.

l'intérêt de l'entreprise qui jalonne le droit du travail et accorde de larges marges de manœuvres à l'employeur. Les limites structurelles à la sauvegarde de la dignité trouvent leur justification dans la nécessité économique de préserver l'entreprise. L'exigence de la survie de l'entreprise nécessite de prendre en compte son intérêt dans la conciliation des droits des parties. La notion occupe alors une place cardinale dans le processus de conciliation (A). L'appréhension de cette notion d'origine jurisprudentielle laisse transparaître le rôle constant du juge depuis son apparition. Ce dernier joue en effet un rôle prépondérant dans le contrôle des motivations de l'employeur liées à cet intérêt (B).

A- La place cardinale de la notion d'« intérêt de l'entreprise ».

421. La notion d'intérêt jalonne toute la matière du droit. De l'intérêt de la famille à l'intérêt de l'enfant en passant par l'intérêt de l'entreprise, les occurrences pluridisciplinaires à la notion d'intérêt ne manquent pas.

422. L'« intérêt » désigne l'avantage ou le profit que l'on tire d'une situation, d'un fait ou d'un acte. La notion revêt alors un certain matérialisme. Normalement le recours à cette notion devait conduire le juge dans la préservation des droits des parties considérées comme les plus vulnérables de la relation contractuelle. Plus exactement elle permet au juge de contrôler la validité des clauses du contrat de travail au regard des nécessités de l'entreprise.

423. Le concept de l'intérêt de l'entreprise représente entre autres, un objectif politique. En effet, l'entreprise constitue un maillon⁹¹¹ essentiel de l'économie étatique et mondiale. Or la performance des politiques actuelles se développant dans un monde capitaliste s'apprécie justement plus sur le plan de leurs avancées économiques que celles sociales.

424. L'expression « intérêt de l'entreprise », désigne une « *catégorie juridique-cadre, distincte de l'intérêt de l'employeur, qui est utilisée par la chambre sociale de la Cour de cassation comme critère explicite ou implicite de justification ou de légitimation d'un certain nombre d'actes ou de décisions prises par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction des personnes ou de son pouvoir de direction économique. Ces actes ou décisions peuvent revêtir une forme contractuelle, ce qui explique que l'intérêt de l'entreprise joue un rôle majeur dans des domaines contractuels comme la clause de non-concurrence. Outil d'appréciation qui permet, in fine, l'exercice d'un contrôle tendant à restreindre l'exercice par*

⁹¹¹ Yannick PAGNERRE, « l'intérêt de l'entreprise en droit du travail », *op.cit.*, p.67.

l'employeur de ses pouvoirs, l'intérêt de l'entreprise a un contenu en grande partie tributaire du contexte dans lequel on l'invoque »⁹¹².

Il « *légitime le pouvoir d'un seul : le chef* »⁹¹³. Ce chef n'étant rien d'autre que l'employeur, qui était considéré par la jurisprudence antérieure comme seul juge de l'intérêt de l'entreprise⁹¹⁴. Dorénavant, cette théorie n'est plus d'actualité⁹¹⁵. Même si l'employeur apprécie cet intérêt, cela n'empêche pas le juge d'intervenir en cas de réorganisation liée à des difficultés économiques afin de vérifier si celles-ci ne sont pas le résultat d'une faute de l'employeur, une mauvaise gestion de l'entreprise⁹¹⁶. Plus encore, cette légitimité du pouvoir patronal, née de la prise en compte de l'intérêt de l'entreprise, est aussi présentée comme la limite principale de l'exercice de ce pouvoir⁹¹⁷. L'intérêt de l'entreprise serait donc le début mais aussi la fin des pouvoirs accordés à l'employeur. Perçue sous cet aspect, la notion paraît comme un véritable régulateur des droits et devoirs des parties au contrat. L'intérêt de l'entreprise apparaît comme un « *élément de réflexion* »⁹¹⁸ de tous les acteurs préoccupés par le devenir de l'entreprise, qu'il s'agisse de l'employeur, des actionnaires ou des salariés. Cet intérêt est donc neutre, il n'est pas censé prendre parti pour un acteur ou un autre. Dès lors, le caractère centriste de la notion devait être un gage de sécurité et d'équité dans sa mise en œuvre.

425. Monsieur Yannick Pagnerre écrivait que la référence à l'intérêt de l'entreprise comme condition de validité de la mesure prise par l'employeur représente l'un des aspects de la bonne foi contractuelle exigée des parties⁹¹⁹. Tout ceci va dans le sens de la pondération que la référence à la notion doit apporter pour une meilleure conciliation des droits. Mais l'appréciation faite de la jurisprudence laisse clairement transparaître que cet intérêt se confond bien souvent avec celui de l'employeur. En réalité, il suppose que la décision de l'employeur, ayant pour effet de limiter les droits du salarié soit justifiée par une utilité, ne serait-ce

⁹¹² Serge GUINCHARD et al., *Lexique des termes juridiques*, 23^{ème} éd. D., 2015-2016, p. 582.

⁹¹³ *Ibidem*.

⁹¹⁴ France, cass. soc. 31 mai 1956, arrêt Brinon, *op.cit.*, Conformément à sa jurisprudence constante, le juge ne peut alors pas contrôler les choix économiques de l'entreprise. Ass. plén. 8 déc. 2000, n° 97-44.219, Bull. 2000, A. P. n° 11 p. 19. Même si l'employeur demeure le « seul » juge des choix de gestion de l'entreprise, le juge dispose quand même d'un regard sur la légitimité de ces choix car il lui incombe de vérifier si les difficultés soulevées par l'entreprise ne résultent pas d'une faute de l'employeur. Cette intervention du juge permet alors d'atténuer l'autorité de l'employeur dans la gestion de l'entreprise.

⁹¹⁵ Philippe WAQUET, « Le juge et l'entreprise », Dr. soc. 1996, p. 473. Chrystelle LECOEUR, *La notion d'intérêt de l'entreprise en Droit du Travail*, Thèse de Doctorat, Université d'Aix-Marseille, 2015, p. 43.

⁹¹⁶ France, cass. soc. 24 mai 2018, n° 16-18.307 à 16-18.325, Inédit ; cass. soc. 4 nov. 2020, n° 18-23.029 à 18-23.033, FS-P+B+R+I, CE 18 avr. 2013, n° 348559, Publié au recueil Lebon.

⁹¹⁷ Bernard TEYSSIE, « L'intérêt de l'entreprise, aspects de droit du travail », D. 2004, p. 1680.

⁹¹⁸ *Ibidem*.

⁹¹⁹ Yannick PAGNERRE, « l'intérêt de l'entreprise en droit du travail », *op. cit.*, p. 83.

économique ou financière pour l'entreprise. L'utilité sociale n'apparaîtrait que subsidiairement lorsque la satisfaction des premières serait acquise. Cet intérêt l'habilite à choisir librement ses collaborateurs et les clauses qui leur seront soumises. C'est cette liberté que lui confère la référence à l'intérêt de l'entreprise, laquelle laisse la porte ouverte aux discriminations à l'embauche ou à des clauses attentatoires au bien du salarié qui ne sont pas toujours justifiées⁹²⁰.

426. Très mobilisée par le droit du travail pour contrôler les atteintes aux droits et libertés des salariés, la notion d'intérêt de l'entreprise, considérée comme principe général du droit du travail⁹²¹, intervient alors par exemple pour vérifier si l'exercice par le salarié d'une activité est constitutif de concurrence déloyale et porte atteinte aux intérêts de l'entreprise. Ainsi, « *l'exercice par l'employé, même en dehors des heures de travail, d'une activité professionnelle salariée ou non, constitue une concurrence déloyale lorsqu'elle est en conflit avec les intérêts légitimes de l'entreprise et susceptibles de nuire à l'exécution des services convenus* »⁹²². Dans le cas contraire, il n'y aurait pas concurrence déloyale⁹²³ et l'absence de similitude dans les activités des entreprises peut permettre de rejeter la qualification d'une concurrence déloyale⁹²⁴.

Si la notion peut contribuer, par son caractère neutre, à assurer un certain équilibre dans les droits en présence, son appréciation subjective pourrait produire l'effet contraire.

B- L'appréciation subjective risquée de l'intérêt de l'entreprise.

427. En tant que standard juridique⁹²⁵, l'intérêt de l'entreprise présente la caractéristique propre à ces instruments, à savoir qu'il n'existe pas en droit une définition précise de la notion. En conséquence, la notion s'adapte au cas concret à évaluer, grâce au pouvoir étendu du juge en matière d'interprétation⁹²⁶. Or, « *plus la précision s'accroît, plus s'accroît l'efficacité fonctionnelle du concept entre les mains de la justice* »⁹²⁷. Il revient alors aux autorités administratives d'opérer une appréciation *a priori*, même si celle *a posteriori*, confiée au juge,

⁹²⁰ L'usage des clauses de non-concurrence, d'exclusivité, de mobilité, de résidence est un parfait exemple des clauses dont la validité est subordonnée au but d'intérêt de l'entreprise.

⁹²¹ Gérard Lyon-Caen, « Les principes généraux du droit du travail », in *Tendances du droit du travail français contemporain*, Etudes offertes à G. H. Camerlynck, D., 1978, p. 42-43.

⁹²² Bénin, TPI CTN, jugement contradictoire n°008/2^{ème} CH Soc/17, *op. cit.*,

⁹²³ Bénin, TPI CTN, jugement contradictoire n°38/10 du 25 oct. 2010, M. F E c/ Sté Y, inédit.

⁹²⁴ Bénin, TPI CTN, jugement contradictoire n°010/12 4^{ème} CH Soc du 18 mai 2012, Mme T M C c/ Sté X, inédit.

⁹²⁵ Voir Chrystelle LECOEUR, Thèse précitée., p. 161. Bernard TEYSSIE, « L'intérêt de l'entreprise, aspects de droit du travail », *op. cit.*, p. 1680.

⁹²⁶ Nathalie BLANC, *op. cit.*, p. 394.

⁹²⁷ Olivier de Tissot, « Pour une analyse juridique du concept de « dignité » du salarié », *op.cit.*, p. 975.

apparaît de façon prépondérante. En effet, comme relevé dans les développements précédents, les premières n'interviennent que marginalement en droit français, et de manière plus encadrée en droit béninois en raison des exigences légales relatives au visa des contrats précaires. En ce qui concerne le juge, sa marge d'appréciation est alors grande⁹²⁸ et son interprétation reste très attendue dès lors qu'il recourt à la notion pour contrôler les actions et décisions de l'employeur. Mieux, la notion se traduit comme un « *outil du raisonnement juridique* »⁹²⁹ à disposition du juge social, lui permettant d'assurer efficacement cette conciliation attendue des droits et libertés en présence dans l'entreprise.

428. L'appréciation de l'intérêt, qui intervient souvent *a posteriori*, nécessite alors de vérifier si la motivation de l'employeur trouvant sa source dans l'intérêt de l'entreprise est justifiée par rapport à la portée des limitations aux droits et libertés du salarié. Le juge apprécie si, au vu de l'intérêt personnel du salarié à préserver, l'intérêt de l'entreprise n'est pas plus en péril. Cette appréciation casuistique peut remettre en cause la sécurité juridique devant garantir les droits du salarié. En effet, cette latitude donnée au juge face à une notion aussi imprécise que la dignité elle-même crée un inconfort juridique car le salarié ignore, avant le contrôle du juge, le sens de sa décision. Il ne dispose pas toujours des données concrètes de l'entreprise pouvant lui permettre de juger de l'opportunité ou non de la clause qu'il entend contester.

429. Comment protéger la dignité si l'une des notions qui sert de support dans le contrôle de sa violation varie d'une situation concrète à une autre ? La garantie d'une protection efficace ne serait-elle pas atteinte que si les fondements de cette protection sont également assez rigides pour se transposer d'une situation à une autre ? Mieux encore, cette garantie que l'appréciation du juge offre, ne serait-elle pas efficace si la limite entre l'intérêt de l'entreprise et l'intérêt de ceux qui apportent le capital est clairement fixée pour ne pas laisser de place à la confusion des intérêts ? Une délimitation concrète⁹³⁰ serait donc la bienvenue pour effacer les doutes et les réticences des salariés et instaurer une certaine confiance en ce standard. Elle permettrait de mettre à la disposition du juge une arme univoque « *pour trancher et au justiciable pour que la décision du juge comporte une part raisonnable de prévisibilité* »⁹³¹. On ne saurait laisser indéfiniment, sous prétexte de standards, l'appréciation du juge prospérer sur

⁹²⁸ Chrystelle LECOEUR, Thèse préc., p. 142 et suiv. Pour cet auteur, la notion permet « *au juge d'exercer un jugement sur une situation concrète, plus précisément d'opérer une pondération des intérêts en présence* ».

⁹²⁹ Bernard TEYSSIE, « L'intérêt de l'entreprise, aspects de droit du travail », *op. cit.*, p. 1682.

⁹³⁰ *Idem.*, p. 1683.

⁹³¹ *Idem.*, p. 1688.

tous les sujets notamment ceux qui aussi centraux. Il faut un minimum d'encadrement de cette appréciation faite par le juge de la notion elle-même⁹³². Une totale liberté d'appréciation des notions censées assurer l'équilibre des droits et libertés fragilise ainsi l'efficacité de la protection⁹³³.

430. Faute de définition, il faudrait fixer un minimum de cadres, de critères qui permettraient d'apprécier objectivement *in abstracto* cet intérêt, quitte à relever des exceptions par une appréciation subjective adaptée au cas d'espèce. Pour l'avocat général Bruno Sturlèse, « *la variabilité du contenu du standard juridique se limite en réalité essentiellement à des circonstances de fait, de lieu, de temps* »⁹³⁴. C'est bien là toute la difficulté. En effet, faire varier l'appréciation d'une notion, censée contribuer à assurer une meilleure conciliation des droits et libertés des parties voire la sauvegarde de la dignité du salarié, selon ces critères subjectifs permet-il une meilleure assimilation de la notion et une meilleure garantie de la visibilité de la notion par les parties ?

431. Face à cette interrogation, Monsieur Bernard Teyssié, estimait que l'absence de définition permet justement d'en assurer l'efficacité en accordant la liberté au juge de rapprocher au maximum son application au cas d'espèce⁹³⁵. Cette position peut être légitime. Mais la mise en place de critères d'appréciation fixes n'exclut pas en soi la marge de manœuvre de juge. Cette marge demeure, dès lors que c'est au juge d'interpréter la règle de droit dans le contrôle de la régularité des actes pris par l'employeur au motif de l'intérêt de l'entreprise. Il est intéressant de proposer comme critères fixes permettant de contrôler l'intérêt de l'entreprise : le secteur d'activité, la concurrence dans ce secteur et la nature du poste occupé par le salarié, notamment sa sensibilité. Ces critères permettraient d'encadrer la notion de l'intérêt de l'entreprise et interviendraient chaque fois que le juge devra contrôler si l'intérêt de l'entreprise est mis en danger.

432. Le contrôle par le juge de cet intérêt consisterait à vérifier si certaines clauses opposées au salarié le sont dans un souci d'éviter une difficulté future pour l'entreprise qui

⁹³² Nathalie BLANC, *op. cit.*, p. 394. Elle proposait déjà cette nécessité d'encadrement par rapport à tous les standards juridiques référencés dans le code civil afin d'assurer une meilleure sécurité juridique.

⁹³³ Pour l'avocat général Bruno STURLESE, s'agissant des juges du fond, l'usage de ses standards ne constitue « *ni un pouvoir discrétionnaire ni une liberté illimitée* », dès lors que la cour de cassation en contrôle l'usage par son contrôle disciplinaire de la motivation du juge du fond. Mais il convient de se demander qui est ce qui contrôle l'usage lorsque c'est la Cour de cassation qui en fait usage ? Le Conseil constitutionnel ? Les juges de la CEDH ?

⁹³⁴ Bruno STURLESE, *op. cit.*, p. 398.

⁹³⁵ Bernard TEYSSIE, « L'intérêt de l'entreprise, aspects de droit du travail », *op. cit.*, p. 1688.

mettrait en péril son intérêt. Cette difficulté peut être, par exemple, le risque de voir une entreprise concurrente accaparer l'usage d'un savoir-faire propre à l'entreprise, la mise à disposition d'une connaissance ou d'une compétence acquise par le salarié dans l'emploi précédent⁹³⁶ à travers les clauses de non-concurrence, la désorganisation de l'entreprise. La sauvegarde de l'intérêt de l'entreprise constituerait d'ailleurs l'« *objectif essentiel* »⁹³⁷ de certaines clauses, dont celle de non-concurrence. C'est en raison de cet intérêt que les chances du salarié de « *retrouver un emploi dans le même secteur d'activité* »⁹³⁸ se trouvent limitées à la rupture de son contrat de travail. C'est à l'employeur qu'il revient de prendre les décisions impliquant l'intérêt de son entreprise. Dès lors, pour vérifier la validité d'une clause ou d'une décision, l'employeur doit justifier que la décision n'a pas été prise pour des raisons étrangères à cet intérêt⁹³⁹.

433. De même, la mise en œuvre d'une clause de mobilité reste légitime dès lors qu'elle s'effectue dans un but d'intérêt de l'entreprise. La règle est celle de la présomption de bonne foi lorsque cet intérêt est évoqué. En raison d'une présomption de bonne foi de l'employeur, l'intérêt de l'entreprise n'avait pas à être prouvé par celui-ci. Jacques Le Goff⁹⁴⁰ y voit une « *unité de mesure de la légitimité des actes du chef d'entreprise* ». L'employeur est donc présumé avoir pris ses décisions conformément à l'intérêt de l'entreprise. Dans un arrêt du 23 janvier 2002 relatif à la clause de mobilité, la Cour de cassation française statuant en sa chambre sociale avait relevé qu'elle ne « *peut être mise en œuvre que dans l'intérêt de l'entreprise* »⁹⁴¹. C'est donc au salarié de prouver que la décision de l'employeur n'a pas été prise dans un but légitime en fournissant les éléments susceptibles de soutenir son argument. Or, l'entreprise n'est pas sa propriété. Il ne peut donc facilement se constituer des éléments se rapportant à l'intérêt de l'entreprise. *A contrario*, c'est l'employeur qui a cette facilité à fournir des éléments pouvant justifier l'intérêt de son entreprise. La difficulté de cette présomption serait alors l'accès du salarié à la preuve, de sorte qu'un renversement de la charge de la preuve ne serait pas

⁹³⁶ Voir en ce sens Geneviève HELLERINGER, *op. cit.*, pp. 142-143.

⁹³⁷ Baimanai Angelain PODA, *op. cit.*, p. 366.

⁹³⁸ Antoine MAZEAUD, *Droit du travail*, 9^e éd., LGDJ, 2014, p. 330.

⁹³⁹ France, cass. soc. 5 avr. 2018, n°16-25.242, inédit.

⁹⁴⁰ Jacques Le GOFF, *Droit du travail et société*, les relations individuelles du Travail, Tome 1, PUR, 2001, p. 287.

⁹⁴¹ France, cass. soc. 23 janv. 2002, n°99-44.845, inédit.

inopportun en l'espèce. L'intérêt de l'entreprise permet ainsi de contrôler « *les raisons d'agir* »⁹⁴² de l'employeur, bien qu'il s'agisse d'une notion à contenu variable.

434. Madame Nathalie Blanc⁹⁴³, proposait une efficacité du recours au standard par le biais du cumul de standards. Ainsi il ne s'agira plus seulement de contrôler le bien-fondé des actes et décisions de l'employeur en usant à chaque fois d'un standard, mais en utilisant deux ou trois qui concourraient à la même finalité. On pourrait alors penser que le recours à la notion de bonne foi soit systématique, chaque fois que le juge opère un contrôle sur le fondement d'un autre standard, qu'il s'agisse de l'intérêt de l'entreprise, de la proportionnalité, de la justification. En effet, la bonne foi, qui dans le droit commun ancien était cantonnée au stade de l'exécution du contrat, s'est généralisée. Désormais, elle peut être invoquée autant au stade de la conclusion du contrat, de sa modification, de son exécution et même de sa rupture. Elle est alors utilisée à tous les stades de contrôle opérés par le juge. Ce dernier devrait alors, lorsqu'il apprécie les motifs de l'employeur, vérifier de manière systématique, ses motivations au regard de la bonne foi. L'importance de cette notion n'est plus à démontrer, car elle oblige non seulement à une certaine loyauté des parties mais aussi et surtout à une certaine collaboration pour la bonne marche de la relation. Le recours à l'intérêt de l'entreprise doit alors se doubler de l'exigence de bonne foi⁹⁴⁴, ce qui devrait empêcher l'employeur d'invoquer abusivement un quelconque intérêt en l'absence de mise en péril de celui-ci.

435. Dès lors, l'invocation de l'intérêt de l'entreprise intervient en guise de limitation de la dignité du salarié. Du salarié à temps complet au salarié à temps partiel, de celui en CDD à celui en CDI, les risques de voir ses droits et libertés limités en raison de l'intérêt de l'entreprise sont légion. Admettre par exemple qu'une clause d'exclusivité puisse être opposée à un salarié à temps partiel en raison de l'intérêt de l'entreprise⁹⁴⁵, alors que ce type de contrat met par essence le salarié dans une situation de précarité est la preuve même que l'entreprise est reine et la dignité recherchée peine à s'affranchir de son audience. Ce constat intervient à l'issue d'une tentative régulière de conciliation dans le cadre duquel interviennent divers principes dégagés par les juges.

⁹⁴² Alexandre FABRE, *Le régime du pouvoir de l'employeur*, op. cit., p. 272.

⁹⁴³ Nathalie BLANC, op.cit., p. 395.

⁹⁴⁴ Laquelle est présumée en l'espèce. France, cass. soc. 23 fév. 2005, n° 04-45.463, pub.

⁹⁴⁵ France, cass. soc. 24 mars 2021, n°19-16.418, Pub.

Section 2 : La soumission des prérogatives patronales aux principes conciliateurs.

436. Si les textes juridiques posent les bases du contrôle de la mise en œuvre des droits et libertés par les juges, ces derniers utilisent à leur tour des principes développés au fil de la pratique. On note ainsi les principes prévalant à la conciliation notamment ceux de la proportionnalité, de la justification, de la nécessité et de la force obligatoire qui viennent au soutien de leurs contrôles. Ces notions, pour la plupart d'origine jurisprudentielle, ont été par la suite consacrées par le législateur. C'est ainsi qu'on a pu assister à la naissance en droit du travail français du célèbre article L1121-1⁹⁴⁶ du code du travail français, qui pose les règles des contrôles de proportionnalité, de justification et de nécessité. (Paragraphe 1). Outre ces notions importantes, le code civil offre aussi de solides bases de contrôle sous le couvert du respect du principe de la force obligatoire des contrats (Paragraphe 2). Tous ces principes intéressent plus particulièrement la dignité du salarié car le contrôle par le juge des atteintes à cette dignité s'effectue tantôt en usant des premiers principes tantôt en assouplissant ou raidissant selon le contexte, l'application du second.

Paragraphe 1 : Le degré d'efficacité des contrôles de Justification-nécessité-proportionnalité.

437. L'œuvre de conciliation des droits et libertés soumise au juge nécessite un raisonnement approprié qui prenne en compte les spécificités des droits concernés. Pour ce faire, le raisonnement juridique se fait au moyen de principes sensés assurer au mieux cette périlleuse conciliation. Proportionnalité, justification et nécessité sont les outils mis à la disposition du juge dans cette démarche d'équité dans les rapports. Comme l'écrivaient certains auteurs sur la proportionnalité, ces outils offrent « *aux acteurs du champ juridique la possibilité de réaliser au grand jour le vieux rêve d'équité qui, jusqu'alors, n'avait pu survivre que dans la clandestinité d'un droit dur et formel en se dissimulant sous les oripeaux trop ajustés du*

⁹⁴⁶ Aux termes de cet article, « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.* »

sylogisme judiciaire »⁹⁴⁷. C'est dire leur importance dans la quête d'une relation apaisée, juste, économiquement et socialement rentable pour toutes les parties. La question de leur efficacité se pose ici en termes de dignité. Sont-ils plus efficaces pour concilier des droits par nature, par essence égaux ? Ou, au contraire, sont-ils efficaces quel que soit le rapport des droits mis en cause ? Une analyse des règles en la matière permet d'affirmer que leur efficacité serait subordonnée à la capacité de pouvoir placer les droits en question sur un même palier. Dès lors, l'usage de ces principes serait plus efficace dans la conciliation des droits et libertés d'autrui (ici l'employeur) avec la dignité subjective du salarié (A). Mais leur efficacité serait bien évidemment réduite voire supprimée lorsque la dignité concernée est celle fondamentale (B).

A- L'efficacité relative liée à la compatibilité des notions avec la sauvegarde de la dignité subjective.

438. Les développements précédents permettent d'appréhender deux sortes de dignité, la dignité objective et la dignité subjective. Face à l'application des principes de proportionnalité, de justification et de nécessité, la dignité subjective se laisse très vite dompter car elle s'articule plus aisément avec d'autres droits et libertés. Qu'impliquent alors ces principes ? Si le principe de la proportionnalité est souvent évoqué en toute indépendance (2), le principe de justification intervient souvent en amont du contrôle de proportionnalité (1).

1- L'efficacité du contrôle de la justification dans les ordres juridiques

439. Le principe de proportionnalité au sens large prendrait en compte l'adéquation, la nécessité et la proportionnalité stricto sensu⁹⁴⁸. Le principe de proportionnalité bénéficie donc de renforts au nombre desquels le principe de justification en droit du travail. En effet, la proportionnalité suppose de vérifier si la mesure, la décision ou l'acte qui apportent des restrictions est justifié et nécessaire par rapport au but légitime recherché. La réception du principe de justification est palpable dans les législations du travail en France et au Bénin, même

⁹⁴⁷ Sébastien Van DROOGHENBROECK et Xavier DELGRANGE, « Le principe de proportionnalité : retour sur quelques espoirs déçus », *Revue du droit des religions* [En ligne], 7 | 2019, mis en ligne le 08 oct. 2019, p. 42.

⁹⁴⁸ Voir Michael KOSKAS, « Le dynamisme de la proportionnalité : enjeux de la fragmentation tripartite du principe dans le processus juridictionnel », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 15 | 2019, mis en ligne le 11 déc. 2018, p. 1 ; Sébastien Van DROOGHENBROECK et Xavier DELGRANGE, *op. cit.*, p. 42 ; Alexis BUGADA, « Réflexions sur le contrôle judiciaire de proportionnalité en droit du travail. Le juge judiciaire face au contrôle de proportionnalité », PUAM, coll. Droits, pouvoirs et sociétés, 2018. fhal-01816381f. Pour Monsieur Alexis BUGADA, classiquement, l'adaptation, la nécessité et la proportionnalité sont les différentes étapes d'un contrôle rigoureux exercé par le juge. Toutes ces étapes sont désormais contenues dans le contrôle de proportionnalité lato sensu tel qu'il est aujourd'hui exercé par les juges du fond et la Cour de cassation.

s'il est encore embryonnaire en droit du travail béninois. L'étendue de cette réception influence considérablement son efficacité.

- **La réception du principe de justification en droit béninois et français**

440. L'article 1121-1 du code du travail français met à la charge de l'employeur la nécessité de prendre des mesures « *justifiées par la nature de la tâche à accomplir* ». L'exigence de justification s'apprécie donc au regard non seulement des fonctions, mais aussi des responsabilités mises à la charge du salarié. Elle implique que la mesure soit nécessaire, et cohérente au regard de celles-ci. La nécessité suggère que la mesure prise l'ait été en l'absence de toute autre mesure plus adéquate ou appropriée moins limitative des droits et libertés de son contractant. Ceci implique qu'entre plusieurs solutions possibles, celle choisie est celle qui garantit le plus l'équilibre des parties.

441. La liberté des parties de fixer les contenus et les modalités d'exécution des clauses contenues dans leur contrat ne les exempte pas de respecter un minimum de règles élaborées en vue de sauvegarder les intérêts des deux parties. Pour ce faire, les parties doivent respecter le principe de la justification des mesures retenues par elles, mais aussi celle de la nécessité de ces mesures⁹⁴⁹.

Cette limitation des droits et libertés des parties permettra de garantir les droits de l'employeur, pris en sa propre personne, ou au nom de l'entreprise dont il faut préserver la renommée. La limitation permet aussi de garantir les droits des salariés. Il faudra donc veiller à la sauvegarde de la « dignité » autant de la personne du salarié que celle de l'employeur.

442. Si en France, cette exigence est expressément contenue dans les textes, ce contrôle ne figure pas expressément dans la législation béninoise. En effet, la seule occurrence à la justification des mesures de l'employeur concerne la modification du contrat de travail. L'article 24 de la loi de 2017 précise que la rupture du contrat de travail, qui fait suite à un refus du salarié d'une modification substantielle de son contrat de travail, sera abusive si cette modification n'était pas « *justifiée par l'intérêt de l'entreprise* ». Malgré l'absence d'une diversité de dispositions sur le contrôle, les juges béninois recourent à ce principe pour contrôler les décisions de l'employeur. Si la justification communément admise est celle de l'intérêt de l'entreprise, il peut exister d'autres justifications propres à la situation concrète envisagée, car l'intérêt de l'entreprise peut connaître des démembrements.

⁹⁴⁹ France, CE, 1 fév. 1980, 06361, Arrêt Société « Peintures Corona » publié au recueil Lebon.

443. En exemple, en France comme au Bénin, l'insertion d'une clause de mobilité dans le contrat de travail doit normalement être justifiée par la nature des fonctions occupées par le salarié. Il ne s'agit donc pas d'un usage systématique de la clause à tous les salariés quels que furent leurs fonctions ou postes. Ainsi, l'insertion d'une clause de mobilité dans le contrat de travail d'un laveur de carreaux n'est pas autant justifiée qu'elle peut l'être dans le contrat d'un cadre de l'entreprise. Monsieur Jean-Emmanuel Ray écrivait déjà en 2000 qu'une insertion générale et impersonnelle de cette clause ne respecterait pas le principe de proportionnalité et de justification. Ce qui d'ailleurs lui « *semble davantage vouloir préconstituer une faute grave en cas de refus que vouloir permettre une légitime gestion prévisionnelle des emplois* »⁹⁵⁰. La cour d'appel de Cotonou⁹⁵¹ statue dans ce sens en qualifiant de faute grave le refus de la salariée de se soumettre à la clause de mobilité à laquelle elle avait au préalable consenti car ce faisant, « *elle a manqué à ses obligations contractuelles (...)* ».

444. De plus, les juges du fond au Bénin exercent ce contrôle de la justification pour contrôler les incidences de la mise en œuvre de la clause de mobilité dans la vie familiale et personnelle du salarié. Dès lors que « *le risque de déstabilisation de sa situation familiale et sa vie personnelle* »⁹⁵² tel qu'évoqué par la salariée n'est pas avéré, les juges retiennent que le refus d'exécution de la clause de mobilité constitue un manquement du salarié à ses obligations et justifie son licenciement. Pareillement, la méconnaissance de la clause de non-concurrence par un salarié dont la seconde activité porte atteinte aux intérêts de l'entreprise justifie la sanction de ce salarié⁹⁵³.

- **L'efficacité du principe dans sa mise en œuvre**

445. Il s'agira de vérifier si l'objectif assigné à ce principe est atteint dans la pratique, car si l'application de ce principe est effective, elle ne lui garantit pas l'efficacité.

Les clauses imposées aux salariés doivent être justifiées par la nature des tâches qui lui sont confiées. Ainsi, les clauses relevant de la dignité subjective comme les clauses de renouvellement indéfini de CDD, les clauses relatives à la période d'essai ou encore les clauses de non-concurrence et de mobilité ne devraient trouver leur raison d'être, que parce que leur exécution permet de protéger l'intérêt de l'entreprise. Mais cet intérêt doit aussi être conforme aux droits du salarié. On pourrait se demander ce qui justifie qu'un CDD soit renouvelé

⁹⁵⁰ Jean-Emmanuel RAY, « Mutations de l'entreprise et modification du contrat de travail. La gestion juridique du changement », *op. cit.*, p. 53.

⁹⁵¹ Bénin, CA CTN, soc. n°030, 10 août 2011, Société CERABTP c/S.Z, *op. cit.* (annexe 2)

⁹⁵² Bénin, TPI CTN, Jugement contradictoire N°005/2^{ème}, *op. cit.*

⁹⁵³ Bénin, jugement contradictoire N°008/2^{ème} CH Soc/17 du 16 janv. 2017, M. K-P-K c/ Sté CM, inédit

indéfiniment, alors que dans le même temps un CDI peut pallier ce renouvellement indéfini ! La justification de ce renouvellement risque, dans bien des cas, de laisser place à la signature d'un CDI. Le juge pourrait-il alors, après le contrôle de la justification d'un recours à un CDD injustifié, requalifier ce CDD en un CDI ?

446. Si dans le droit français, la réponse à cette question est positive au regard de la jurisprudence⁹⁵⁴, la réforme intervenue dans le droit béninois ne permet pas une telle requalification, quand bien même à l'issue du contrôle, il apparaît qu'il est plus logique de conclure un CDI pour pourvoir le poste concerné. En droit français la justification de la requalification tient au fait que le recours au CDI demeure encore la norme et le CDD l'exception. Ce dernier ne peut être conclu que pour exécuter une tâche précise et temporaire⁹⁵⁵. Dès lors, le juge a un pouvoir de requalification si les conditions du CDD ou si les formalités exigées pour la validité d'un tel contrat ne sont pas satisfaites. A l'issue de la requalification, le juge pourra accorder une indemnisation au salarié, des primes de précarité, le réintégrer en cas de licenciement. C'est en réalité le législateur qui donne un tel pouvoir au juge.

447. En revanche, dans le droit béninois, le législateur légalisant lui-même le renouvellement, il n'accorde pas, dans les textes, de réserves pouvant permettre au juge de requalifier la relation⁹⁵⁶. Le contrôle de la justification semble alors ne pas être opportun dans un tel contexte. Dans le meilleur des cas, le juge écartera le moyen tenant à la justification comme non fondé en raison de sa légalité. Pareil jugement pourra être porté, en ce qui concerne le pouvoir de l'employeur en droit béninois, sur la durée de la période d'essai. L'inefficacité du contrôle de justification ne sera alors pas liée à une quelconque défaillance des juridictions. L'échec se justifierait par la position tranchée prise par le législateur sur la question.

448. Par ailleurs, les règles actuelles appliquées aux clauses de dédit-formation sont celles relevant de la dignité subjective. Cette clause, dans son fonctionnement, peut apporter une restriction majeure à la liberté de démissionner du salarié. Ce dernier ne pouvant démissionner qu'à la condition de verser le dédit. En ce sens, il contraindrait le salarié à se maintenir au travail. Cette violence est économique, dans la mesure où le salarié est dans l'incapacité de poser sa démission sans s'acquitter du dédit. Il devra donc rester à la disposition de l'employeur tant que cela est nécessaire et indispensable à l'intérêt de l'entreprise. La mise en œuvre de cette clause sera alors soumise au contrôle de la justification. L'employeur devra

⁹⁵⁴ France, cass. soc. 24 juin 2015, n°13-26.631, Bull. civ. V, n° 833, n° 1300 ; cass. soc. 23 janv 2019, n°17-21.796, inédit.

⁹⁵⁵ France, code du travail, art. L1242-2.

⁹⁵⁶ Une telle possibilité n'existant plus dans le droit béninois depuis la Loi de 2017.

en effet justifier que la formation était justifiée par la nature de la tâche. Il devra également justifier que la formation ne relève pas du cadre de la formation légale minimale exigée par les textes. Deux éléments entrent alors dans le contrôle. Le premier est relatif à la nature de la formation, le second est relatif à l'étendue de l'engagement financier contractuel. Dans le premier temps, le juge devra vérifier si la formation couverte par la clause se justifie en dehors de toute exigence légale, réglementaire ou conventionnelle. Si ce premier contrôle est concluant, il devra encore vérifier si en raison du coût élevé de la formation, il est justifié d'exiger du remboursement par le salarié. Or, le contrôle tenant au coût de la formation peut très vite présenter ses limites. Il existe une diversité des organismes proposant des formations. Le coût de ces formations dépend le plus souvent de la structure, et peut varier selon la structure choisie. C'est ainsi qu'une formation proposée par un organisme public pourra être moins coûteuse que celle proposée par un organisme privé. Le juge dans le contrôle de la justification ne vérifiera tout de même pas cette qualité et ne prendra en compte que le facteur coût. Cela pourrait alors fragiliser le contrôle de la justification et entraîner une primauté de l'intérêt de l'entreprise sur les droits du salarié. Ces mêmes limites pourraient être observées dans le cadre du contrôle de proportionnalité *stricto sensu*.

2- Les limites du contrôle de proportionnalité

449. Le contrôle effectué sous le couvert de la proportionnalité est « *indissociable des droits fondamentaux* »⁹⁵⁷. La présence de droits fondamentaux divergents interpelle donc directement ce contrôle. Or la dignité est appréciée dans une large mesure sous le couvert des droits fondamentaux de la personne. Par ce contrôle, le juge doit contrôler l'adéquation et la nécessité de la décision, ou de la mesure contestée au regard des droits et libertés fondamentaux des personnes. L'effectivité du principe de proportionnalité ne pose pas de problèmes dans les droits béninois et français, mais son efficacité est plus palpable en République française qu'en République du Bénin.

- **L'effectivité du contrôle en droit béninois et français**

450. La proportionnalité évoque dans la Grèce antique une idée de justice qui consiste à rechercher le juste milieu entre deux choses⁹⁵⁸. Elle évoquerait une idée de « *protection des droits fondamentaux à travers la modération des atteintes que pourrait leur porter la puissance* »

⁹⁵⁷ Jean-Baptiste SEUBE, « Le contrôle de proportionnalité exercé par le juge judiciaire : présentation générale », LPA, 5 mars 2009, n° PA200904613, p. 86.

⁹⁵⁸ Denis ALLAND, Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, 1^{ère} éd, PUF, 2003, p. 1251.

publique dans la poursuite de tel ou tel but d'intérêt général »⁹⁵⁹. Si à l'origine cette définition pouvait tenir, elle apparaît aujourd'hui très restrictive. En effet, la proportionnalité est de plus en plus sollicitée, même dans les rapports entre particuliers de sorte que le juge s'y réfère dans son contrôle juridictionnel pour vérifier si une contrainte exigée par une personne à une autre répond à cette exigence de proportionnalité. Elle permettrait alors d'établir à la longue « *un droit sur mesure* »⁹⁶⁰ adapté à la situation soumise au juge.

451. Pour Monsieur Nicolas Gras⁹⁶¹, le contrôle de proportionnalité et celui de l'abus sont des déclinaisons du contrôle de légalité effectué lors de la mise en œuvre de la clause. Il s'agit donc d'un contrôle qui intervient alors que la clause a déjà connu un commencement d'exécution. Le contrôle de proportionnalité permet alors d'« *apprécier la validité d'une clause au regard des effets produits sur un droit ou une liberté fondamentale ou d'ordre public et non d'une question d'équilibre raisonnable entre les prestations* »⁹⁶². La proportionnalité ne viserait alors pas le juste milieu tel qu'on pourrait le penser. Même au regard de prestations déséquilibrées, le contrôle de proportionnalité pourra conduire à valider celles-ci telles qu'elles ont été exécutées.

452. Le mécanisme de proportionnalité vise à mettre en balance, concilier deux droits, deux intérêts *a priori* antagonistes : ceux de l'employeur et ceux du salarié. Mieux, il est un « *outil permettant l'adéquation des moyens au but recherché* »⁹⁶³. En droit du travail, la notion est apparue d'abord en droit disciplinaire pour encadrer les sanctions prises à l'encontre du salarié conformément au règlement intérieur⁹⁶⁴. Le juge devait alors vérifier si la sanction prononcée n'est pas disproportionnée au regard de la faute commise. Le cas échéant, il pourra annuler ladite sanction, dès lors que la sanction prise n'est pas le licenciement. Le principe est par la suite généralisé en France à partir de 1992 avec l'introduction de l'article L120-2 devenu 1121-1 du code du travail précité. Il s'agit désormais de limiter les abus dans l'exercice du pouvoir de l'employeur et d'accorder au salarié un minimum de garantie dans la protection de ses droits. Dès lors, la validité des actes de l'employeur passe au crible de la proportionnalité, « *instrument central au service du juge dans sa mission de protection des droits*

⁹⁵⁹ *Ibidem.*

⁹⁶⁰ Sébastien Van DROOGHENBROECK et Xavier DELGRANGE, *op. cit.*, p. 42

⁹⁶¹ Nicolas GRAS, *Essai sur les clauses contractuelles*, préface de Mustapha MEKKI, Thèse de doctorat, Université Clermont Auvergne, 2014, p. 382 et suiv.

⁹⁶² *Idem.*, p. 385.

⁹⁶³ Françoise BOUSEZ, « La proportionnalité en Droit du travail », in *Standards, principes et méthodes en droit du travail*, Bernard TEYSSIE (dir.), Economica, p. 121.

⁹⁶⁴ *Idem.*, p. 122.

fondamentaux »⁹⁶⁵, avec l'objectif d'assurer un « *juste équilibre* »⁹⁶⁶ dans les relations. En vérité, la licéité d'un acte ou d'une décision de l'employeur n'est pas un gage du respect des droits du salarié. Même étant licite, l'acte peut donc porter atteinte aux droits et libertés du salarié. Si la licéité s'apprécie au regard des normes législatives, réglementaires encadrant le pouvoir de l'employeur, la légitimité de la violation s'apprécie par rapport à la valeur protégée. Selon que la valeur protégée est une valeur fondamentale de la personne, insusceptible de restriction, ou au contraire un simple droit pouvant rentrer en conflit avec les droits de l'entreprise, le contrôle sera plus ou moins renforcé.

L'atteinte au droit d'autrui est légitimement valide lorsqu'elle est conforme à l'exigence de proportionnalité au but d'intérêt légitime de l'entreprise.

453. Dans le cadre de ce contrôle, le juge doit d'abord effectuer un contrôle de l'adéquation de la mesure. Il s'agit pour lui de rechercher s'il n'existe pas de mesures alternatives à celles qui violent le droit fondamental du salarié, et conduisant au même résultat. Il devra dans un deuxième temps effectuer un contrôle de l'excès de la mesure. Ce faisant, il devra vérifier si la mesure n'est pas excessive par rapport aux violations engendrées et au but recherché. Une fois, ces contrôles effectués, le juge devra en dernier vérifier la conformité de la procédure suivie par l'employeur.

454. Les occurrences à ce contrôle sont légion dans la jurisprudence de la Cour de cassation française. Le juge se charge alors d'apprécier l'applicabilité de la clause au regard de l'exigence de dignité grâce à son contrôle de proportionnalité. Dans sa thèse, Monsieur Benoît Géniaut⁹⁶⁷ évoque l'idée de la proportionnalité-appréciation lorsque le contrôle a pour objet une conduite à suivre. La conduite à suivre ici serait que l'employeur puisse imposer des clauses qui ne violent pas la dignité, ou qui sont tout au moins conformes au but de l'intérêt légitime de l'entreprise. Le juge effectuera alors un contrôle *in concreto* qui consistera à vérifier si l'atteinte à la dignité subjective n'est pas disproportionnée. Or, normalement le juge de cassation n'est pas le juge des faits mais le juge du droit. Pourtant en effectuant le contrôle *in concreto*, le juge suprême doit se positionner sur les éléments factuels posés par l'arrêt. En sens

⁹⁶⁵ Michael KOSKAS, *op. cit.* p. 1.

⁹⁶⁶ CEDH, 23 juill. 1968, « Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » C/ Belgique.

⁹⁶⁷ Benoît GENIAUT, *La proportionnalité dans les relations du travail : de l'exigence au principe*, Thèse de doctorat, Université Lyon 2 Lumière, D. 2009, p. 45, p. 50.

inverse, si le juge de cassation devait se retrouver dans son rôle initial, il effectuerait alors un contrôle *in abstracto*.

455. Dans l'affaire *Petit bateau*⁹⁶⁸ par exemple, il était reproché à la salariée d'avoir violé la clause de confidentialité. Dans les faits, une salariée embauchée quatre ans plus tôt au poste de chef de projet avait été licenciée pour avoir posté sur le réseau social Facebook la prochaine collection réservée aux commerciaux de la société. Pour l'employeur, cette divulgation était constitutive d'une faute grave justifiant son licenciement. Contestant la légitimité de ce licenciement elle saisit les juges du fond. La cour d'appel de Paris rejette ses demandes et confirme la validité du licenciement pour faute grave. Elle forme alors un pourvoi en cassation en évoquant, entre autres, l'atteinte disproportionnée portée au droit au respect de sa vie privée. Selon la demanderesse, la preuve apportée par l'employeur au soutien de sa décision avait été obtenue de manière déloyale, car puisée de la vie privée (publication sur un réseau social sur un compte privé). Mais les juges suprêmes ont pu conclure, sur la base d'un double contrôle *in abstracto* puis *in concreto*, que la preuve tirée de la vie personnelle pouvait être utilisée pour caractériser le manquement du salarié à son obligation contractuelle de confidentialité. Ce double contrôle laisse présager que le juge de cassation en matière sociale n'a pas encore totalement instauré ce principe sur la base d'un contrôle spécifique. La particularité du contrôle *in concreto* est qu'il permet au juge d'écarter l'application de la règle de droit, ce qui lui vaut toutes les critiques de la doctrine⁹⁶⁹ qui le qualifie de contrôle léger assorti d'une faible motivation. D'ailleurs, comment la Cour pourrait-elle suffisamment motivée si cela suppose de se baser sur des éléments de purs faits relevant souvent de la vie privée des plaignants ?

456. Le droit au respect de la vie privée est toujours au cœur des contrôles du juge. Considéré comme un principe à valeur constitutionnelle⁹⁷⁰, ce droit peut entrer en contradiction avec, par exemple, le droit à la preuve, par lequel une personne au procès a le droit d'apporter les éléments probants de nature à appuyer sa demande. Les juges du fond effectuent un contrôle de la proportionnalité entre ces deux droits⁹⁷¹. Si dans un arrêt de 2017⁹⁷², elle a pu juger que

⁹⁶⁸ France, cass. soc. 30 sept. 2020, n°19-12.058, Arrêt « Petit Bateau », pub.

⁹⁶⁹ Voir Anne ETIENNEY-DE SAINTE MARIE, « Contrôle de proportionnalité et motivation : quelle leçon la Cour de cassation offre-t-elle aux juges du fond ? », D. 2020, p. 2405 ; Anne-Marie LEROYER, « La dignité n'est pas un concept à tout faire », RDT civ, 2020, p. 78 ; Note arrêt cass. ass. plén., 25 oct. 2019, n° 17-86.605.

⁹⁷⁰ France, Déc. n°76-75 DC du 12 janv. 1977, n°99-416 DC du 23 juil. 1999.

⁹⁷¹ France, cass. soc. 8 oct. 2014, 13-14.991, Bull. civ. V, n° 230, Plus précisément voir cass. soc. 9 nov. 2016, 15-10.203, Pub.

⁹⁷² France, cass. soc. 20 déc. 2017, n°16-19.609, inédit.

le droit au respect de la vie privée interdit à l'employeur de puiser des éléments de la vie privée du salarié au soutien de sa prétention, la Cour de cassation est revenue préciser sa position par des arrêts récents⁹⁷³. Le juge effectue donc un contrôle de la proportionnalité entre l'atteinte à la vie privée et le droit de présenter sa cause avec des éléments de preuve pertinents. La Cour retient en conséquence que, dès lors que cette preuve est nécessaire à la défense, le juge exclut l'atteinte à la vie privée comme élément de défense au profit du droit à la preuve.

457. La limite entre la vie personnelle et la vie professionnelle est parfois très ténue. Les juges retiennent que les faits survenus en dehors du temps et du lieu de travail ne peuvent en principe justifier une sanction disciplinaire⁹⁷⁴ à l'encontre du salarié. Néanmoins, ces mêmes faits peuvent justifier le licenciement, lorsqu'ils engendrent un trouble objectif caractérisé⁹⁷⁵, constituent un manquement à une obligation découlant du contrat de travail⁹⁷⁶, ou présentaient un quelconque lien avec la vie professionnelle⁹⁷⁷. Les sanctions qui découlent de ces faits ne pourraient être de nature disciplinaire. Un licenciement fondé sur de tels faits serait alors de nature non disciplinaire⁹⁷⁸. Il revient, chaque fois, au juge de vérifier si l'immixtion dans la sphère privée est proportionnée par rapport au but recherché⁹⁷⁹.

458. L'exigence faite aux parties d'user de façon raisonnée de leur liberté dans la fixation des clauses contractuelles est encadrée par la conformité au principe de proportionnalité de la clause. Le contrôle de proportionnalité ne peut valablement être exercé que pour la mise en œuvre des clauses dont la violation porte atteinte à la dignité subjective. Tel est le cas en ce qui concerne les clauses portant atteinte au libre choix du domicile. Cette clause peut paraître excessive si elle contraint anormalement le salarié à fixer son domicile dans un lieu qu'il n'aurait pas volontairement choisi. Le juge, exerçant son contrôle de proportionnalité au regard

⁹⁷³ France, cass. soc. 25 nov. 2020, 17-19.523, Pub. Elle s'aligne ainsi sur la position de la 1^{ère} chambre civile Cass. 1^{re} civ., 25 févr. 2016, n° 15-12.403

⁹⁷⁴ France, cass. soc. 19 déc. 2007, 06-41.731, inédit : « *Mais attendu qu'un fait de la vie personnelle ne peut constituer une faute ; que la cour d'appel qui a constaté que les faits reprochés au salarié n'avaient pas eu lieu au temps du travail et ne constituaient pas un manquement du salarié à ses obligations professionnelles a exactement décidé que le licenciement prononcé pour un motif disciplinaire était dépourvu de cause réelle et sérieuse...* » ; Aussi, cass. soc. 3 mai 2011, 09-67.464, Bull. civ. V, n° 105.

⁹⁷⁵ France, cass. soc., 20 nov. 1991, 89-44.605, Bull. civ. V, n° 512, p. 318 ; cass. soc. 16 sept. 2009, 08-41.837, inédit ; cass. soc. 9 mars 2011, n°09-42.150, Bull. civ. V, n° 69 ; cass. soc. 1^{er} fév. 2017, n° 15-22.302, inédit.

⁹⁷⁶ *Ibidem.*, aussi cass. soc. 27 mars 2012, 10-19.915, Bull. civ. V, n° 106.

⁹⁷⁷ Lorsqu'un manquement au devoir de loyauté est caractérisé, voir cass. soc., 16 janv. 2019, 17-15.002 et 17-15.003, inédit. Voir aussi cass. soc. 19 oct. 2011, 09-72.672, Bull. civ. n°236 : « (...) *alors que les propos à caractère sexuel et les attitudes déplacées du salarié à l'égard de personnes avec lesquelles l'intéressé était en contact en raison de son travail ne relevaient pas de sa vie personnelle (...)* »

⁹⁷⁸ France, cass. soc. 9 mars 2011, n°09-42.150, Bull. civ. V, n° 69 .

⁹⁷⁹ France, cass. soc. 19 mars 2008, n° 06-45.212, inédit ; cass. soc. 13 janv. 2009, n° 07-43.282, Bull. civ. V, n°3.

de l'article L. 1121-1 du code du travail, vérifie alors si cette contrainte est proportionnée par rapport à « *l'emploi occupé, le travail demandé, le but recherché* »⁹⁸⁰.

459. En matière de validité de la clause de non-concurrence, l'équilibre à l'issue du contrôle est garanti par l'imposition d'une indemnisation financière consécutive à l'exécution de cette clause. L'argent pourrait-il tout acheter au point même d'acheter la dignité qui peut résulter pour le salarié de son droit d'avoir un travail ? La contrepartie financière ne saurait tout permettre, tout légitimer entre les parties ? Cette clause de non-concurrence vise à protéger l'entreprise de la concurrence potentielle dont il pourrait faire l'objet de la part de son ancien salarié. Or cette clause sanctionne non seulement la concurrence loyale, mais aussi déloyale. Il semble tout de même que la concurrence loyale devrait être admise dans un marché considéré comme concurrentiel, et que la protection de l'entreprise est déjà garantie par l'existence en droit commun d'une obligation de loyauté dans la pratique commerciale qui interdit la concurrence déloyale. L'exercice par un ancien salarié de la même activité que celle qu'il exerçait auprès de son ancien employeur et dans le même secteur géographique ne constitue pas nécessairement une menace pour l'intérêt de l'entreprise⁹⁸¹. Le fait de travailler pour une entreprise concurrente ne permet pas de présumer de la concurrence, encore faut-il prouver l'intention malveillante de faire concurrence, auquel cas on pourra agir sur le terrain de la concurrence déloyale.

Il en est de même de la clause de mobilité où le juge vérifie si la soumission du salarié est proportionnée au but d'intérêt de l'entreprise.

460. Lorsqu' à l'issue de son contrôle de proportionnalité, le juge conclut à une absence de proportionnalité, il pourra, soit prononcer la nullité de la clause, soit la valider. En effet, la sanction, en cas de non-conformité d'une clause au principe de dignité, qu'est la nullité de la clause, peut paraître la plus logique. Si le refus du salarié avait entraîné son licenciement, le licenciement sera sans cause réelle et sérieuse et entraînera non seulement le versement au salarié de dommages et intérêts mais aussi sa réintégration dans sa situation antérieure. Or, aucune des parties ne souhaite, *a priori*, continuer une relation de travail source de tension. Mais la nullité du contrat ne semble pas réellement adaptée à la relation de travail, ce qui justifie qu'on puisse privilégier la sanction du sans effet de la clause par le procédé du réputé non-écrit. Le législateur distingue les deux sanctions, mais la jurisprudence les confond parfois⁹⁸². Alors

⁹⁸⁰ France, cass. soc. 28 fév. 2012, n°10-18.308, Bull. civ. V, n°78 ; cass. soc. 12 nov. 2018, n°07-42.601.

⁹⁸¹ Voir les développements de Benoît GENIAUT, *op. cit.*, p. 63 et suiv.

⁹⁸² France, 1^{ère} Civ. 13 mars 2019, F-P+B, n° 17-23.169.

que la sanction de la nullité ne peut être prononcée que par le juge, celle du réputé non écrit est opposable directement au contrevenant, sans intervention judiciaire⁹⁸³. Le réputé non écrit considère alors la clause comme n'ayant jamais existé et le salarié peut s'abstenir de l'exécuter sans recours préalable au juge.

- **Une efficacité relative mais diversement justifiée dans les États**

461. La relativité de l'efficacité du contrôle de proportionnalité se justifie diversement selon les législations.

En France, la relative efficacité de la proportionnalité est exclusivement liée au fait qu'elle ne garantit pas la sécurité dans la protection des droits et libertés. Il s'agit en réalité d'un contrôle empreint de subjectivité, de sorte qu'il dépend aussi de la sensibilité des parties prenantes et du juge chargé d'effectuer ce contrôle. Ceci justifie que ce contrôle puisse aller de pair avec la dignité subjective qui, elle aussi, s'apprécie *in concreto*. Néanmoins, cela n'assure pas aux parties une certaine sécurité dans la gestion par le juge de leurs conflits. Aucun baromètre de l'atteinte à leurs droits et libertés n'existant dans ce contrôle de la proportionnalité, il sera difficile aux parties, notamment à la victime salariée d'estimer si l'atteinte à son droit nécessite ou non une action en justice qui aurait des chances d'aboutir et ainsi pouvoir obtenir indemnisation découlant de cette violation. Les clauses de mobilité, de résidence ou encore de confidentialité et de non-concurrence sont des terrains fertiles de cette versatilité du contrôle. Autant une clause peut, dans un contexte, présenter une atteinte à la dignité subjective découlant de la vie privée de la personne, compte tenu de la particularité du salarié, autant le contexte particulier de la vie d'un autre salarié peut justifier que le juge rejette l'admission d'une atteinte à sa vie privée.

462. La relativité du contrôle de proportionnalité en République du Bénin se présente différemment. En exemple, contrairement à la pratique en France, au Bénin, la clause de mobilité est quasi-automatiquement insérée dans les contrats de travail, de quelque nature qu'ils soient. Mieux, il s'agirait même d'une recommandation faite aux employeurs par les services de l'administration du travail afin de se prémunir contre toute difficulté. Que l'on passe du simple balayeur au cadre de l'entreprise, son contrat comprend systématiquement une clause stipulant que son lieu de travail actuel ne constituera pas une exclusivité.

⁹⁸³ Jean-Denis PELLIER, « De la distinction entre la nullité et le réputé non écrit », D. Act. 2019, note arrêt 1^{ère} Civ. 13 mars 2019, F-P+B, n° 17-23.169.

463. Or, comme l'a préconisé et démontré Monsieur Emmanuel Dockès, l'appréciation de l'exigence de précision et du caractère déterminé ou déterminable de l'étendue d'une clause de mobilité devrait se faire en tenant compte en particulier des fonctions du salarié, qu'il fût préposé au nettoyage des sols ou dirigeant de succursales⁹⁸⁴. Et à Monsieur Jean Mouly de remarquer qu'au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation, « *il existe des professions pour lesquelles, par nature, la zone d'activité s'étend à tout le territoire* »⁹⁸⁵.

464. De même, si à l'avènement des clauses de mobilité en France, les juges se contentaient, lorsque survient un litige lié au refus par le salarié de son exécution, de vérifier dans le contrat de travail l'existence ou non d'une telle clause pour donner raison à l'employeur⁹⁸⁶, cette légèreté dans le contrôle a été renforcée. On ne peut en dire autant du juge béninois qui semble être encore quant à lui, très attaché à ce genre de critère.

Le principe de la proportionnalité n'est pas une panacée à toutes les violations du droit. Il ne permet pas de tout protéger. Mais il permet au moins de limiter les abus. Un tel principe est moins sollicité en ce qui concerne la dignité fondamentale.

B- L'inefficacité justifiée par l'incompatibilité des notions avec la sauvegarde de la dignité fondamentale.

465. « *L'approximation doit être combattue car il y a, intrinsèquement, dans le contrôle de proportionnalité une part de subjectivité qui, si elle est mal maîtrisée, peut confiner à l'arbitraire* »⁹⁸⁷. Toute la crainte suscitée par le contrôle de proportionnalité y est exprimée et nécessite dès lors de pouvoir restreindre son champ d'action. Le contrôle de proportionnalité ne peut donc s'étendre à l'exercice de tous les droits et libertés, certains échappent légitimement à ce contrôle en raison de leur caractère sacré et inviolable. Il en est ainsi de la dignité

⁹⁸⁴ Emmanuel DOCKES, « La détermination des obligations nées du contrat de travail », Dr. soc. 1997. p. 144

⁹⁸⁵ Jean MOULY, « Validité d'une clause de mobilité géographique prévue pour la France entière », Dr. soc. 2014, p. 857 ; Note arrêt cass soc. 9 juil. 2014, n° 13-11.906, 13-11.907, 13-11.908 et 13-11.909, FS-P+B ; Jean MOULY, « Déplacements entrant dans le cadre habituel de l'activité du salarié et affectations occasionnelles hors du secteur géographique : une frontière incertaine », Dr. soc. 2014. p. 677, note arrêt cass. soc. 2 avr. 2014, n° 12-19.573, FS-P+B.

⁹⁸⁶ voir, Jean PELLISSIER, « Clause de mobilité : du contrôle des conditions d'exercice au contrôle des conditions de validité », RDT 2006 p.313, note arrêt cass. soc. 7 juin 2006, n° 04-45.846 et 12 juil. 2006, n° 04-45.396.

⁹⁸⁷ Alexis BUGADA, *op. cit.*, p. 137.

fondamentale dès lors qu'elle vise la sauvegarde de la vie et la préservation de l'humanité contre toute usure et dégradation.

466. Pris dans ce sens, la préservation de la dignité fondamentale ne peut être soumise à un quelconque contrôle de proportionnalité, justification et nécessité que dans la mesure où ce contrôle vise à assurer et confirmer en priorité son respect et sa prévalence sur les autres droits concernés⁹⁸⁸. Ceci se justifie par l'objet même de la protection. Elle protège, non pas exclusivement l'individu, mais l'humanité. Par conséquent, lorsqu'il arrive qu'elle entre en concurrence avec d'autres droits, le contrôle doit pouvoir s'exercer à son avantage. Dès lors, la mise en œuvre de ces contrôles peut se révéler peu efficace pour la protection de la dignité fondamentale du salarié si cette prévalence n'est pas assurée.

467. Si initialement ces contrôles visent à équilibrer les rapports entre les contractants, ils peuvent s'avérer inefficaces dès leur origine lorsque la restriction qu'elle entend contrôler n'est pas indispensable en raison de l'inopportunité du contrôle. L'inopportunité du contrôle peut être liée au caractère suprême de la donnée à protéger. La dignité fondamentale mise en cause ici rentre dans cette catégorie de données à caractère suprême. Celle-ci a une valeur qui transcende tous les droits et libertés. Ensuite l'inefficacité de ces contrôles apparaît en raison du moment du contrôle. Il s'agit d'un contrôle qui intervient après que la violation a été constatée. Le contrôle de proportionnalité est un contrôle *a posteriori* n'intervenant qu'une fois le litige né entre les parties, et donc une fois que la violation a été subie et consommée par la victime. Or, justement cette valeur transcendantale que représente la dignité ne devait pas laisser place à la violation pour quelques motifs que ce soient. Pour Monsieur Alexis Bugada⁹⁸⁹, la pertinence du contrôle de proportionnalité dépendrait largement de la motivation du juge, laquelle serait d'autant plus rigoureuse et étendue que le droit protégé est un droit fondamental. Dans un tel contexte, la dignité fondamentale peut légitimement être soumise à ce contrôle, sous réserve que le juge puisse justifier à travers la motivation retenue de la nécessité d'effectuer cette mise en balance des droits. Ce faisant, ce serait réellement méconnaître la portée d'un tel droit fondamental, fédérateur d'autres droits et libertés fondamentaux. Pour cet auteur, il faudra que la jurisprudence soit exigeante en ces matières fondamentales mais plus conciliante lorsque sont en présence des droits plus ordinaires.

⁹⁸⁸ Soumia AZIRIA, « La dignité du salarié : un droit à saisir », LPA, n°119 du 16 juin 2014, p. 7.

⁹⁸⁹ Alexis BUGADA, *op. cit.*, p. 139, p. 147.

468. Le recours à ces principes devrait permettre d'atteindre un certain équilibre dans les rapports, sans que la balance ne penche plus en faveur de l'une des parties au contrat⁹⁹⁰. Il s'agirait alors de se rapprocher de ce juste milieu qui serait, tout simplement, ce qui est essentiel et inaliénable. En paraphrasant, par exemple, la disposition de l'article L1121-1 du code du travail français au cas d'espèce, on pourrait reformuler en ces termes, « *Nul ne peut apporter à la dignité fondamentale de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ». Or, par la nature même de la dignité fondamentale et sa fonction de préservation de l'humanité, elle ne peut connaître de restrictions. Elle ne s'embarrasse pas d'aménagements. Elle est universelle et donc identique pour tous, quelle que soit la situation géographique, économique, familiale. Ces contrôles représentent donc pour la dignité fondamentale, ce que l'alimentation verte pourrait représenter pour un loup, c'est-à-dire rien. Cette interdiction tient au fait que l'admission du contrôle rendrait subjective la dignité, laquelle varierait selon les contextes. Dès lors, instituer un contrôle de proportionnalité-justification et nécessité rend le contrôle sans objet. Si l'interdiction absolue de violation est admise, un contrôle exercé serait non avenue car ces clauses ne devraient pas exister. Le principe de la proportionnalité n'a de raison d'être que parce qu'il faut restreindre le droit d'une personne au profit de celui d'une autre personne. En matière de droit du travail, la proportionnalité est utilisée pour vérifier si les restrictions apportées dans le cadre du travail sont proportionnées au but recherché, qui est ici souvent l'intérêt de l'entreprise. Or cet intérêt ne pourrait primer sur la dignité fondamentale.

469. L'inefficacité se remarque aussi en droit de l'Union Européenne. La Cour de Justice de l'Union Européenne consacre également un contrôle de la nécessité-proportionnalité même lorsqu'il s'agit de la dignité fondamentale, celle qui vise à sauvegarder l'intégrité de l'humanité. En effet dans les arrêts Oméga et Viking⁹⁹¹, elle pose ce principe pour justifier des limitations à des libertés économiques fondamentales. Elle part du fait que la sauvegarde de l'ordre public peut amener à des restrictions lorsque la dignité humaine est en jeu. Mais dans le même temps, au lieu de réaffirmer clairement la prévalence de ces deux principes, elle tempère ces propos en instituant le contrôle de proportionnalité. Monsieur Alain Supiot a pu qualifier cette position de la Cour comme : « *la pire des extravagantes dérives de la Cour de justice* »⁹⁹², qui, se laissant prendre à « *l'ivresse de son pouvoir législatif incontrôlé* » va à l'encontre d'un

⁹⁹⁰ Benoît GENIAUT, Thèse précitée, p. 354 et suiv, p. 434.

⁹⁹¹ CJCE, Affaire OMEGA, *op.cit* ; CJCE, AFFAIRE VIKING, *op.cit*.

⁹⁹² Alain SUPIOT, « Le sommeil dogmatique européen », in RFAS, 2012/1, p. 187.

« *interdit fondateur d'un ordre juridique civilisé* »⁹⁹³. Le principe même d'une dignité assurant la sauvegarde de l'humanité s'oppose donc à ce qu'elle soit mise en balance avec des droits, surtout des droits économiques.

470. Par ailleurs, l'application de ces principes entraîne le développement d'une certaine casuistique. Or la casuistique a toujours laissé craindre une certaine « *insécurité juridique* »⁹⁹⁴, voire une « *imprévisibilité du droit* »⁹⁹⁵. En effet, elle ferait évoluer les solutions juridiques au gré des situations particulières, ce qui ne permet pas d'appréhender en l'espèce la portée de la notion de dignité fondamentale. Le caractère universel revêtu par cette dignité nécessite tout de même que les outils évoqués à l'appui de sa sauvegarde paraissent bien connus, afin d'éviter en amont sa violation et en aval sa dénaturation.

Ces insuffisances ne semblent pas trouver de palliatifs dans la mobilisation du principe de force obligatoire, lequel intervient également pour apprécier l'usage des prérogatives patronales.

Paragraphe 2 : Le nécessaire assouplissement du principe de la force obligatoire du contrat en faveur du salarié.

471. Le contrat, comme acte juridique, a pu être défini comme un « *acte de prévision* »⁹⁹⁶. Mais il est plus qu'évident aujourd'hui que le contrat ne peut tout prévoir. Il est des événements qui lui échappent. C'est d'ailleurs conscient de cela que la jurisprudence a, après 1876⁹⁹⁷ où elle remettait en cause la révision voire la résiliation pour imprévision, posé les bases d'une théorie de l'imprévision consacrée désormais en France depuis l'ordonnance de 2016 et ce, indépendamment de la force majeure.

472. Pour Monsieur Jacques Barthélémy, la relation contractuelle de travail nécessite, du fait de son imprégnation dans l'ordre public économique, dont de protection, de penser un «... *arsenal visant à atténuer la force obligatoire du contrat...* »⁹⁹⁸. En effet, si les fondements

⁹⁹³ *Ibidem*.

⁹⁹⁴ Jean-Baptiste SEUBE, *op. cit.*, p. 86.

⁹⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁹⁶ Hervé LECUYER, « Le contrat, acte de prévision », in *L'avenir du Droit*, Mélanges en hommage à François Terré, D. PUF, 1999, p. 643.

⁹⁹⁷ France, cass. civ. 3 mars 1876, arrêt « Canal de Craponne », GAJC, T.II, n° 165.

⁹⁹⁸ Il cite également comme mesures nécessaires : « *une réglementation des contrats, mais telle qu'elle ne compromette pas la liberté des parties ; un formalisme qui ait pour effet d'informer suffisamment le salarié pour qu'il puisse se déterminer en toute connaissance de cause, mais aussi d'exprimer son droit de citoyen dans la sphère professionnelle* » Pour lui, cette atténuation de la force obligatoire passerait entre autres par le mécanisme

de cette règle sont justifiés par la nécessité de garantir la sécurité juridique des transactions (A), il est parfois nécessaire de la tempérer au regard, entre autres, des règles régissant l'imprévision (B).

A- Une règle justifiée par la sécurité juridique.

473. Le contrat doit pouvoir « *rassurer les parties quant à l'avenir* »⁹⁹⁹. C'est en résumé ce qu'implique la sécurité juridique garantie par le contrat. Les articles 1103¹⁰⁰⁰ et 1193 du code civil français issus de l'ordonnance du 10 février 2016 disposent respectivement : « *Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* » et « *Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise.* »¹⁰⁰¹ Ils rappellent ainsi le principe phare de la force obligatoire du contrat indispensable dans les relations contractuelles. En effet, l'origine de ce principe se confond avec l'obligation pour les parties de respecter la parole donnée au moment de la conclusion du contrat. Si ce faisant, il vise à garantir la sécurité juridique à l'égard des parties au contrat, le principe permet aussi d'assurer la sécurité juridique à l'égard des tiers au contrat de travail.

474. L'intangibilité du contrat présente donc une garantie non seulement pour l'employeur, mais aussi pour le salarié. Pour le premier, il assure que le contrat conclu soit exécuté selon les termes convenus, pour le second, il évite toute possibilité pour l'employeur de modifier les éléments essentiels du contrat. C'est un gage de respect de la parole donnée par les contractants qui oblige les parties à exécuter le contrat conformément à la bonne foi. La force obligatoire suppose, non seulement une collaboration saine, contribuant à la bonne exécution de la relation envisagée selon les termes convenus, mais une exécution économiquement profitable aux parties tel qu'il en résulte au moment de la conclusion. Les obligations nées des clauses du contrat deviennent exigibles, dès lors que par le consentement mutuel des parties, la force obligatoire attachée à la convention active leur exigibilité.

de requalification ou la réputation de non écrits de certains textes ». Jacques Barthélémy, *Ordre public et droit du travail*, 3ème partie, Les Cahiers du DRH, n° 173, 1^{er} fév. 2011, p. 2-3.

⁹⁹⁹ Louis THIBIERGE, *Le contrat face à l'imprévu*, Préface de Laurent AYNES, Paris, Economica, 2011, p. 3.

¹⁰⁰⁰ Dont l'ancienne version du 1134 aux termes duquel

¹⁰⁰¹ L'ancienne version de l'article 1134 demeure en vigueur au Bénin : « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.*

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

Tout comme en droit commun des contrats, le respect de la parole donnée rend le contrat de travail, et par conséquent les clauses qui y sont contenues, opposable aux parties.

475. Le principe de la force obligatoire du contrat est un principe général du droit des contrats. Il a été institué, conformément à la théorie de l'autonomie des volontés et de la liberté contractuelle, pour renforcer la volonté des parties¹⁰⁰². C'est donc un principe sensé répondre aux consentements mutuels et une exécution de bonne foi du contrat. Les parties ne s'obligent donc pas uniquement à exécuter le contrat dans les conditions fixées d'un commun accord, mais encore sont-ils obligés à l'exécuter avec loyauté et bonne coopération¹⁰⁰³. Elles doivent en conséquence agir mutuellement en vue d'un objectif commun : celui de la juste et parfaite exécution du contrat dans des conditions, elles aussi, justes et parfaites¹⁰⁰⁴.

476. La force obligatoire du contrat évolue comme règle renfort aux droits du salarié face au pouvoir de modification du contrat de travail par l'employeur¹⁰⁰⁵. Pour Madame Agnès Viottolo-Ludmann, face à une relation de travail « *structurellement inégalitaire* », ladite règle sert à restaurer un certain équilibre entre les parties¹⁰⁰⁶. La stabilité dans la relation contractuelle qu'elle induit met le salarié à l'abri d'obligations auxquelles il n'aurait au préalable consenti. En droit du travail, la règle de l'intangibilité est donc évoquée pour constituer un obstacle au pouvoir de l'employeur. On y recourt pour empêcher l'employeur de modifier les termes contractuels initiaux. Par exemple, on évoquera l'intangibilité du contrat afin d'empêcher que l'employeur modifie unilatéralement une clause du contrat de travail qui ne relève pas des conditions de travail. C'est le cas de la clause relative à la rémunération, où l'intangibilité du contrat permet au salarié de se prémunir contre les modifications sous tous azimuts de cet élément essentiel au contrat de travail. Il s'agit donc de protéger le salarié contre une tangibilité du contrat qui pourrait finalement avoir pour conséquence de le priver d'une contrepartie primordiale, voire de son emploi. C'est en raison de la primauté de cette force obligatoire¹⁰⁰⁷ du contrat qu'une option est accordée à l'employeur, en cas de refus par le salarié d'une

¹⁰⁰² Yvaine BUFFELAN-LANORE, Virginie LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil, Les obligations*, 17^{ème} éd. D. 2020-2021, pp. 531-532.

¹⁰⁰³ *Idem.*, pp. 523-525.

¹⁰⁰⁴ Cela implique que l'employeur puisse être sanctionné pour tout agissement, même de tiers extérieurs au contrat mais détenant une autorité de fait sur le salarié, ayant eu pour effet de dégrader les conditions d'exécution du contrat. Voir Isabelle DESBARATS, « *De la responsabilité contractuelle du fait d'autrui en droit du travail* », *op. cit.*, p. 1167

¹⁰⁰⁵ Voir en ce sens les écrits de Agnès VIOTTOLO-LUDMANN, *Egalité, liberté et relation contractuelle de travail*, thèse de doctorat, Université Paul Cézanne, Aix-Marseille III, 2004, p. 83 et suiv.

¹⁰⁰⁶ *Idem.*, p. 33.

¹⁰⁰⁷ Olivier LITTY, *Inégalité des parties et durée du contrat. Etude de quatre contrats d'adhésion usuels*, Thèse de doctorat, préface de Jacques Ghestin, LGDJ, 1999, p. 349.

modification de son contrat de travail. Le cas échéant, l'employeur peut, soit renoncer à la modification proposée, soit prendre la décision de licencier le salarié avec les droits qui y sont attachés.

Monsieur Christophe Radé¹⁰⁰⁸ relevait dans son article intitulé « *La figure du contrat de travail* », l'impossibilité pour les parties de tout prévoir dans les termes de leur contrat qui nécessite inexorablement un recul de l'intangibilité du contrat.

477. Si la règle pourrait présenter cet avantage de sécurité dans les rapports, elle peut, dans certaines conditions s'afficher comme un véritable obstacle à l'épanouissement du travailleur. En effet, son application stricte et rigoureuse pourrait porter atteinte aux droits et libertés du salarié en raison de la survenance dans la vie de celui-ci d'événements inexistant au moment de la contractualisation de la relation. Dans ce cadre, l'efficacité et la nécessité de maintenir le contrat commandent de faire entrer dans le processus contractuel des points d'imprévision. Si le principe de la force obligatoire était renforcé par les principes d'intangibilité et d'irrévocabilité¹⁰⁰⁹, l'introduction de la théorie de l'imprévision dans les champs contractuels, limite voire supprime cette intangibilité.

Faut-il dès lors, espérer une application de la théorie de l'imprévision à l'égard du salarié comme on pourrait le voir transparaître lorsque la situation économique de l'entreprise change ?

B- Une règle tempérée en cas d'imprévision.

478. Considérée par certains auteurs comme une « *atteinte exceptionnelle* »¹⁰¹⁰ à l'adage *Pacta Sunt Servanda*, la révision pour imprévision tempère les ardeurs d'un contrat autrefois

¹⁰⁰⁸ Christophe RADE, « La figure du contrat dans le rapport de travail », Dr. soc. 2001 p. 802. L'auteur y écrivait par ailleurs que « *le contrat apparaît rigide s'agissant des obligations du salarié mais souple s'agissant des obligations de l'employeur, ce qui démontre une nouvelle fois, si cela était encore nécessaire, l'instrumentalisation extrême de la figure du contrat en droit du travail* », p. 811. Le droit du travail, à l'opposé du droit civil a donc, dès 1990 admis la possibilité d'évoquer l'imprévision dans le but de préserver l'emploi du salarié. En effet, les adaptations possibles des règles du droit commun et les modulations de la relation contractuelle ne sont admises que parce qu'elles permettent de préserver le salarié et de remettre en cause l'intangibilité du contrat. Il critique alors cette intangibilité qui risque à la longue d'instaurer un *statu quo* qui ne serait pas profitable à la relation de travail, qui nécessite des aménagements. Ces aménagements évoqués plus d'une décennie plus tôt peuvent être aujourd'hui réitérés. Par exemple, on le retrouve dans la possibilité offerte à l'employeur, même en cas de refus du salarié d'accepter une modification du contrat de travail en cas de difficultés économiques, de pouvoir licencier le salarié pour préserver l'intérêt de l'entreprise, ou encore dans la mise en œuvre des mobilités. Si la tangibilité peut être évoquée par l'employeur lorsque des modifications interviennent dans la gestion financière et économique de l'entreprise afin de lui permettre d'adapter le contrat du travail à ces changements, la tangibilité ne s'applique pas toujours en ce qui concerne le salarié.

¹⁰⁰⁹ Yvaine BUFFELAN-LANORE, Virginie LARRIBAU-TERNEYRE, *op. cit.*, pp. 531-532.

¹⁰¹⁰ Louis THIBIERGE, thèse précitée ; p. 6.

tout puissant. La question de l'imprévision ne semble pas intéresser¹⁰¹¹ le droit du travail qui n'y fait aucune référence expresse. On aurait souhaité que la réforme du droit des contrats sur la question apporte un nouveau souffle en droit du travail. Il convient de distinguer la question de l'imprévision prévue à l'article 1195 du code civil français de celle de la force majeure prévue à l'article 1218 du même code. La première suppose des changements de nature à rendre l'exécution excessivement onéreuse, alors que la seconde, bien que comportant une part d'imprévu, suppose une impossibilité temporaire ou définitive d'exécuter le contrat. Le droit du travail semble tirer de la possibilité d'une modification unilatérale par l'employeur l'inopportunité de l'imprévision¹⁰¹² mais l'équivalent *a minima* de cette possibilité unilatérale semble inexistant s'agissant du salarié (2). Le droit du travail a donc une conception particulière de l'imprévision (1).

1- L'imprévision appréhendée par le droit du travail

479. Il apparaît un paradoxe que les changements économiques puissent influencer le cours de la relation de travail, spécifiquement en ce qui concerne le coût de la vie, mais que la question de l'imprévision ne s'impose pas dans cette relation¹⁰¹³. Depuis 1950, Paul Durand écrivait que cette indifférence du droit du travail se justifiait par le fait que « *les conditions de travail font fréquemment l'objet de dispositions impératives, imposées par l'autorité publique ou par des conventions collectives, et qui doivent s'appliquer avec effet immédiat aux situations juridiques en cours. La relation de travail est aussitôt modifiée, sans qu'il soit besoin de recourir à la théorie de l'imprévision* »¹⁰¹⁴. Dans les rapports du projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations¹⁰¹⁵, sur la question de la révision, il est précisé que le champ d'application de la théorie est celui de tous les contrats à exécution successive. Le contrat de travail présente les critères d'un contrat de travail à exécution successive. En effet, le contrat à exécution successive peut être un contrat à durée déterminée ou un contrat à durée indéterminée. Dès lors, l'argument selon lequel la théorie de l'imprévision ne s'appliquerait qu'à l'une de ces formes et non aux deux formes tombe, l'essentiel étant que les prestations s'exécutent sur une période donnée. Or c'est justement ce qui est paradoxal. Car la théorie de

¹⁰¹¹ Yannick PAGNERRE, « Impact de la réforme du droit des contrats sur le contrat de travail », Dr. soc. 2016, p. 734. Grégoire DUCHANGE, « La modification unilatérale du contrat de travail par l'employeur », AJ contrat 2020, p. 266.

¹⁰¹² *Ibidem.*,

¹⁰¹³ Paul DURAND, *Traité de Droit du Travail*, op. cit., p. 215.

¹⁰¹⁴ *Ibidem.*,

¹⁰¹⁵ <https://www.senat.fr/rap/117-022/117-0228.html#toc61> , dernière consultation, juin 2022.

l'imprévision est censée s'appliquer aux contrats qui s'échelonnent dans le temps. Le Contrat à durée indéterminée qui est encore le contrat de travail de droit commun en France est un contrat à exécution échelonnée. On se demande alors où se trouverait la difficulté de l'appliquer en droit du travail français. Le contrat à durée indéterminée donnant la possibilité à chacune des parties de rompre le contrat unilatéralement, sous réserves d'abus, aborder la question de l'imprévision serait alors, selon les auteurs¹⁰¹⁶, inopportune.

480. En vérité, en concluant le contrat de travail, le salarié ne sait pas de façon précise, ce à quoi il s'engage, l'étendue de ses obligations. Ce peut être le propre des contrats portant sur une activité économique, lesquels induisent une partie d'insécurité pour les parties¹⁰¹⁷. Si ce vide ne peut être perçu comme justifiant l'existence d'un aléa, il peut à tout le moins légitimer la prise en compte de l'imprévision en cours d'exécution du contrat de travail.

Il est un fait que l'application de la théorie semble très relative, car les règles en droit du travail laissent déjà apparaître une position du droit du travail favorable à l'imprévision lorsque les modifications économiques pèsent sur l'employeur.

2- L'application relative de l'imprévision

481. L'application de la théorie est relative en ce qu'elle s'applique différemment à l'employeur et au salarié. Avant l'introduction officielle de la théorie de l'imprévision dans le droit civil par l'article 1195 du code civil¹⁰¹⁸, l'employeur bénéficiait déjà en réalité de certains privilèges lui permettant d'adapter le contrat. Il peut par exemple obtenir la modification unilatérale lorsque des circonstances imprévisibles rendent l'exécution excessivement onéreuse pour le maintien dans l'emploi des salariés en cas de difficultés économiques¹⁰¹⁹. Cette modification autorise une diminution des avantages du salarié¹⁰²⁰, un reclassement ou une réduction des salaires à défaut de licenciement en cas de difficultés économiques¹⁰²¹. S'agissant

¹⁰¹⁶ Yannick PAGNERRE, « Impact de la réforme du droit des contrats sur le contrat de travail », *op. cit.*, p. 734. Grégoire DUCHANGE, « La modification unilatérale du contrat de travail par l'employeur », *op. cit.*, p. 266.

¹⁰¹⁷ *Idem.*, p. 265.

¹⁰¹⁸ France, code civil, art. 1195 : « *Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.*

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe. »

¹⁰¹⁹ France, code du travail, art. L.1222-6, Bénin, Loi n°2017-05, art. 25.

¹⁰²⁰ Bénin, convention collective, *op. cit.*, art. 14 al. 2.

¹⁰²¹ *Ibidem.* En cas de difficultés économiques, l'employeur peut proposer au salarié, dans le but de sauvegarder son emploi, une réduction du salaire. Ce dernier dispose d'un délai d'un mois pour donner son accord. A défaut de réponse dans ce délai, il existe une présomption d'acceptation de la réduction. Au contraire, si le salarié refuse la réduction, l'employeur pourra engager la procédure de licenciement économique. Notons que dans

de la clause de mobilité par exemple, la chambre sociale a retenu que : « *Mais attendu que si l'affectation occasionnelle d'un salarié en dehors du secteur géographique où il travaille habituellement ou des limites prévues par une clause contractuelle de mobilité géographique peut ne pas constituer une modification de son contrat de travail, il n'en est ainsi que lorsque cette affectation est motivée par l'intérêt de l'entreprise, qu'elle est justifiée par des circonstances exceptionnelles, et que le salarié est informé préalablement dans un délai raisonnable du caractère temporaire de l'affectation et de sa durée prévisible ;* »¹⁰²². La possibilité d'évoquer l'imprévision est donc réservée exclusivement à l'employeur. L'imprévision pouvait donc être évoquée par l'employeur, mais avec la spécificité que cette invocation vise l'intérêt des deux parties. D'une part, l'intérêt de l'employeur est en jeu car la théorie de l'imprévision lui évite de supporter les frais excessifs liés à la charge managériale alors que les revenus de l'entreprise ont baissé. D'autre part, l'imprévision permet de protéger l'emploi du salarié.

482. Il est un fait que la force obligatoire des contrats est appréciée de manière largement subjective lorsqu'il s'agit de l'employeur et de l'entreprise. Ce dernier a déjà, au nom de son pouvoir de direction, la possibilité de modifier, le plus souvent unilatéralement : le lieu de travail, les horaires de travail, les objectifs contractuels. Pour justifier cette possibilité, on avance le fait que ces éléments ne figurent dans le contrat de travail qu'à titre d'information. Ils n'entrent donc pas dans le champ contractuel et ne sont pas soumis à l'accord du salarié pour leur validité. Pourtant, l'admettre c'est oublier que le salarié contracte aussi, bien souvent, en appréciant le lieu de travail par rapport à sa résidence, ou les horaires de travail par rapport à ses exigences personnelles. Le principe de la force obligatoire n'est donc pas appliqué sur toutes les matières relevant du contrat de travail, ce qui représente une certaine iniquité par rapport au salarié.

483. Si l'imprévision est plus appréciée au regard de l'employeur¹⁰²³, c'est peut-être en raison du fait que c'est plus l'entreprise qui subit des fluctuations d'ordre économique. Acteur de l'économie nationale, il est donc nécessaire de pouvoir lui permettre quelques adaptations fonctionnelles et économiques. Mais il ne faut pas ignorer non plus que le « oui » ou le « non » du salarié peut avoir également des incidences sur son revenu, sa cohésion familiale et sociale.

le cadre d'un accord de performance collective, la réduction des salaires peut également être proposée aux salariés, et leur refus peut entraîner l'enclenchement d'une procédure de licenciement. Voir l'article L2254-2 du code du travail français.

¹⁰²² France, cass. soc. 3 fév. 2010, 08-41.412, *op. cit.*

¹⁰²³ Sébastien TOURNAUX, « Le contrat de travail et les dérogations au droit commun du contrat », Dr. soc. 2017, p. 696.

Pourquoi ignorer aussi cette théorie au bénéfice du salarié sachant que la dignité, souvent rangée au rang de droits fondamentaux, doit pouvoir avoir un effet élusif dans certaines conditions sur la règle de la force obligatoire du contrat.

484. De plus, la réforme du code civil intervenue en 2016 sur la question de l'imprévision ne permet pas forcément de déceler si les changements de circonstances mentionnés dans l'article 1195 se limitent aux changements économiques. Certains auteurs ont pu se demander si ce silence n'inclut pas les circonstances juridiques, pratiques, technologiques ou commerciales¹⁰²⁴ ou encore des circonstances d'ordre « *politique, financier, économique, écologique, personnel* »¹⁰²⁵. Cela dit, les changements ne se limitent pas aux changements économiques mais intéresseraient aussi d'autres aspects de la vie du contractant, des aspects extérieurs à sa personne, sa vie. Sur la base de ces articles, l'imprévision peut être invoquée lorsque les circonstances pratiques liées à l'exécution du contrat le réclament ou encore lorsque les conditions de sa vie rendent l'exécution aux conditions initiales onéreuse pour le salarié.

485. Classiquement, le qualificatif « onéreux » s'applique à tout ce qui engendre des frais, des dépenses. Mais si on se réfère à la définition du terme, de son étymologie *onerosus*, le terme désigne « *ce qui est pesant* », incommode, lourd à supporter. Le caractère pesant dans ce sens ne se rapporte pas forcément à l'argent, il peut relever d'une mise en balance des avantages et inconvénients, bénéfiques et risques engendrés par un changement. Plus encore, le caractère onéreux peut s'apprécier, comme c'est le plus souvent en droit, simplement au regard de la contrepartie d'une obligation¹⁰²⁶. Le fait pour le salarié d'être obligé, en contrepartie de la rémunération que lui verse son employeur, présente déjà un caractère onéreux par opposition à une prestation démunie de contrepartie¹⁰²⁷. On pourrait s'accorder sur le fait que lorsqu'on prête une voiture à son enfant et en contrepartie, on lui impose la prise en charge exclusive de l'entretien et de la recharge en carburant, ce prêt n'est pas gratuit. Il engendre une contrepartie qui, certes renforce l'utilité de la chose pour l'emprunteur, induit quand-même de devoir s'en occuper en bon chef de famille.

486. Si le recours à la théorie de l'imprévision, cinq ans après son embauche, par une salariée de 30 ans, ne peut être recevable pour l'unique motif résultant de sa grossesse, d'autres

¹⁰²⁴ Philippe STOFFEL-MUNCK., « L'imprévision et la réforme des effets du contrat », RDC, n° hors-série, avr. 2016, p. 32.

¹⁰²⁵ Mustapha MEKKI, « De l'imprévisible changement de circonstances à l'imprévisible immixtion du juge ? Analyse du nouvel article 1195 du Code civil », BRDA, n°10, 2016, pp. 15-18.

¹⁰²⁶ France, code civil, art. 1107 alinéa 1.

¹⁰²⁷ En cela, nous ne partageons pas l'avis de Monsieur Yannick PAGNERRE dans son article « Impact de la réforme du droit des contrats sur le contrat de travail », *op. cit.*, p. 734, où il remet en cause le caractère onéreux à l'égard du salarié.

cas pourraient relever de la théorie. Prenons l'exemple d'un salarié smicard qui habitait à Lyon, et qui est affecté à Strasbourg, ou encore un salarié habitant Cotonou et affecté à Natitingou. Son épouse est sans emploi, et leur enfant âgé de sept ans est scolarisé. En raison du déséquilibre que le déménagement, en pleine année scolaire dans une ville inconnue, pourrait causer à leur enfant hypersensible, les parents décident de le laisser finir son année à Lyon ou Cotonou. Une fois à Strasbourg ou Natitingou, le salarié se rend compte que sa rémunération ne lui permet pas de prendre en charge deux loyers avec les diverses charges y afférentes. Il se retrouve alors face à un dilemme : prendre le risque de déséquilibrer l'enfant en le faisant déménager, démissionner, entamer une négociation du report ou de la renonciation avec son employeur. En cas de refus de l'employeur, dans le droit français, ne peut-il pas, dans une telle situation, saisir le juge en application de l'article 1195 du code civil ? Si oui, l'intervention du juge pourrait revêtir deux formes : le juge est saisi, soit pour réadapter le contrat, soit pour procéder à une résiliation judiciaire. Dans cette dernière hypothèse, le salarié ordinaire aura l'avantage de bénéficier des indemnités liées à un licenciement sans cause réelle et sérieuse¹⁰²⁸, mais subit l'inconvénient de la poursuite de la relation contractuelle jusqu'au prononcé de la décision judiciaire.

487. Si non, c'est à croire que la règle de la force obligatoire du contrat est plus une exigence qui s'oppose au salarié au bénéfice de l'employeur car la portée du refus du salarié est très limitée dans la mesure où l'employeur peut passer outre son refus en le licenciant par exemple. Dans la mesure où la justification de la modification légitime le licenciement, l'interdiction de modification unilatérale pourrait être un leurre car il s'agit d'une autorisation conditionnée par la preuve de la justification.

488. En vérité, la force obligatoire du contrat n'est pas sans incidence aussi bien pour le salarié que pour l'employeur. Du côté du premier, des modifications dans sa vie personnelle peuvent entraîner son impossibilité de respecter ses obligations contractuelles antérieures. Loin de s'analyser en une force majeure, il s'agit en fait de circonstances exceptionnelles nées de la volonté ou non du salarié, et rendant excessivement onéreuse (personnel et financier) l'exécution de ses obligations.

Du côté de l'employeur, la fragilisation de la règle de force obligatoire se manifeste par la détention par l'employeur d'une possibilité de résiliation du contrat à travers le mécanisme

¹⁰²⁸ France, cass. soc. 20 janv. 1998, n°95-43.350, Bull, V, n°21, p. 16. Pour un salarié protégé, la résiliation judiciaire produirait les effets d'un « licenciement nul pour violation du statut protecteur », voir cass. soc. 26 septembre 2006, 05-41.890.

de licenciement. Face à une proposition de modification du contrat, l'employeur met entre parenthèses la force obligatoire du contrat, en cherchant à établir des ordres nouveaux.

489. Or en ce qui concerne certaines clauses, notamment la clause de mobilité, sa présence dans le contrat impliquerait une certaine renonciation du salarié de se prévaloir de cette règle, au profit d'une modification unilatérale du lieu de travail par l'employeur. En conséquence de cette renonciation préalable, le salarié ne peut refuser, sous réserves de motifs légitimes la modification du contrat en application d'une telle clause. Pourtant comme dans la décision précitée de la chambre sociale du 14 octobre 2008¹⁰²⁹, en dépit de l'existence de la clause de mobilité dans le contrat, les juges pourraient décider que la force obligatoire du contrat n'empêchait pas, au moment de sa mise en œuvre, de requérir à nouveau l'accord du salarié.

Des palliatifs pourraient permettre de réduire les incidences du rejet de l'imprévision sur le salarié. On pourrait envisager comme en droit administratif une indemnité d'imprévision¹⁰³⁰.

490. Le contexte sanitaire depuis le début de l'année 2020 a amené de nombreux bouleversements dans les modes actuels de travail. Non seulement il a été encouragé, voire exigé, le recours au télétravail, on a également assisté à la mise en place du chômage partiel obligatoire et à la fermeture définitive de certaines enseignes n'ayant pas survécu à toutes ces mesures. Tout ce chamboulement dans le domaine de l'emploi en général et du travail en particulier nécessite de questionner encore, et plus que jamais, l'imprévision dans les rapports de travail.

491. Il a fallu une adaptation fonctionnelle pour les entreprises mais aussi des adaptations personnelles de la part des salariés. Les aménagements imposés aux uns et aux autres ont nécessité des coûts. Si pour les entreprises, les mesures mises en place ont tenté de minimiser ses coûts afin d'éviter leur fermeture, du côté des salariés, les timides mesures mises en place par le gouvernement français par exemple n'ont pas réellement facilité les conciliations entre vie personnelle et vie professionnelle devenues malaisées depuis le début de la crise.

Instaurer une indemnité d'imprévision pourrait pallier les coûts nécessités par l'exécution des clauses qui ont pour effet, en période de crise, de renforcer le déséquilibre déjà existant entre employeurs et salariés. On pourrait alors penser que si l'exécution est

¹⁰²⁹ France, cass. soc. 14 oct. 2008 n° 07-41.454 ; 07-40092, précité.

¹⁰³⁰ France, CE, 21 oct. 2019, Sté Alliance, req. n° 419155.

excessivement onéreuse pour le salarié, comme ça peut l'être pour le particulier avec l'administration, l'employeur doit lui payer une indemnité d'imprévision.

Conclusion Chapitre 2

492. Pour clore ce chapitre, il convient de retenir que la relation de travail fait naître au profit de l'employeur plusieurs prérogatives. Si pour les unes, leur origine se trouve dans le contrat de travail librement signé par les parties, pour les autres, elles sont fonctionnelles et structurelles. La particularité de cette relation est qu'elle accorde plusieurs terrains fertiles à l'unilatéralisme. L'employeur, détenteur des pouvoirs de direction, disciplinaire et réglementaire doit, dans le même temps, veiller au respect de l'intérêt de l'entreprise en vertu duquel il doit tout mettre en œuvre pour sa protection. Mais ces prérogatives doivent aussi être compatibles avec les droits et libertés des salariés.

493. Pour ce faire, la conciliation entre la liberté contractuelle des parties et le respect de la dignité subjective s'effectue sous le couvert de principes et de standards juridiques. Si la rigidité des uns renforce les pouvoirs déjà détenus par l'employeur au nom de l'intérêt de l'entreprise, l'imprécision des autres semble produire un effet similaire, accordant plus de latitude, à l'employeur qu'au salarié, pour influencer l'étendue de l'obligation contenue dans les clauses.

Face à l'impossibilité de passer outre le recours à ces outils, un aménagement permettant une indemnisation plus adéquate du salarié reste souhaitable.

Conclusion Titre 2

494. La protection de l'intégrité morale du salarié contribue à celle de la dignité subjective. L'intégrité morale est celle en vertu de laquelle le salarié exprime librement ses convictions, dès lors qu'elles s'articulent avec la constante recherche de son bien-être. Il en découle un droit à l'intégrité morale de la personne. Notion difficile à appréhender, l'intégrité morale porte en elle-même les germes de son défaut. En effet, présentant divers aspects relevant du for intérieur du salarié, la notion n'est pas toujours aisée à cerner, à apprécier objectivement. La constatation et l'appréciation des atteintes à l'intégrité morale apparaissent alors comme une tâche moins aisée que l'appréciation de l'atteinte à l'intégrité physique.

495. Plusieurs obstacles se présentent dans la protection de la dignité subjective du salarié lorsque les clauses soumises au salarié sont licites au regard du droit positif, et relèvent des prérogatives accordées à l'employeur, en tant que personne chargée de veiller à la pérennité de l'entreprise. C'est alors que les clauses génératrices de stress pendant l'exécution ou à la rupture du contrat de travail prolifèrent. Or le stress crée un mal-être dans la personne en ce qu'il naît d'une confrontation anormale entre le vouloir – le pouvoir – et le devoir. Cette confrontation entraîne des atteintes au droit à l'intégrité morale, qu'il s'agisse du droit à l'honneur de la personne, à la vie privée, à son domicile ou à une vie familiale stable et décente. La faiblesse des mécanismes censés assurer l'équilibre dans les rapports et promouvoir le bien-être moral du salarié n'est pas de nature à assurer le total respect de la dignité subjective dans les entreprises. Qu'il s'agisse des clauses de mobilité, celle de non-concurrence, de dédit-formation, de renouvellement de CDD, la primauté de l'intérêt de l'entreprise sur la dignité à l'issue de la conciliation entraîne des restrictions, qui pour les unes se justifient, qui pour d'autres peuvent paraître arbitraires.

Conclusion Partie I :

496. L'exercice de la liberté contractuelle des parties se heurte à bien des difficultés lorsqu'il s'agit d'articuler les droits et libertés des uns et des autres. N'étant pas une liberté absolue, elle se doit de répondre à des exigences légales, conventionnelles, réglementaires, voire contractuelles. L'exercice de cette liberté conduit tout naturellement les parties à prévoir des clauses devant régir leurs rapports de travail. Ces clauses sont soumises à des conditions strictes autant pour leur validité que pour leur mise en œuvre.

497. Cette première partie a été consacrée à la démonstration de l'existence de clauses incompatibles avec la dignité du salarié. Parmi ces clauses, certaines, bien que licites portent dans leur fonctionnement les moyens de limitation de la dignité du salarié. Le constat, que parfois la dignité peut se concilier avec les autres droits et libertés, a conduit à distinguer deux sortes de dignités : La dignité fondamentale et la dignité subjective. La première prend la forme d'un principe et vise à protéger l'espèce humaine dans son universalité. Pour ce faire, elle protège ce qu'il y a de plus humain en toute personne, sa vie. La pire forme d'atteinte à cette dignité serait donc l'atteinte à la vie. Or le premier réceptacle de la vie reste le corps de la personne. Toute atteinte au corps du salarié, plus globalement à son intégrité physique, est donc susceptible, selon sa gravité, d'entraîner des répercussions sur la vie du salarié. C'est pourquoi les clauses, prises en considération du corps du salarié et qui peuvent lui porter une atteinte particulière, sont rigoureusement encadrées et sont protégées sous les références de l'ordre public. La conciliation des clauses avec cette forme de dignité est donc assez rigide, de sorte que la dignité fondamentale est privilégiée au terme de cette tentative de conciliation.

498. En revanche, tout ce qui relève de l'estime propre de la personne, de son ressenti, du for intérieur du salarié est moins perceptible et se rapporte à la dignité subjective. Les atteintes qui sont portées à l'intégrité morale de la personne limitent cette forme de dignité. Etant alors un droit subjectif, ses atteintes ne remettent pas en cause directement l'espèce humaine mais le bien-être de la personne prise individuellement. Les clauses qui limitent cette forme de dignité se concilient bien avec elle, car le consentement du salarié suffit à leur donner effet. Néanmoins, il arrive des cas où le consentement du salarié ne soit pas libre, car donné uniquement en raison d'une crainte du supérieur ou d'une perte d'emploi. C'est pour limiter la multiplication de ces espaces de peur que des aménagements à certaines clauses peuvent être souhaités pour garantir plus d'autonomie au salarié. Il ne s'agit pas de supprimer les pouvoirs

et prérogatives accordés à l'employeur, mais de mieux assurer leur exercice et d'accorder au salarié des contreparties minimales équivalentes à l'étendue des restrictions qu'il subit.

499. Ces restrictions ne peuvent pas être absolument éludées car la nature de la relation de travail elle-même se prête au sacrifice des droits du salarié. Une question fondamentale, relative à la subordination induite par le contrat de travail, mérite alors d'être analysée. Les limitations à la dignité, telles qu'elles sont admises dans les législations, ne sont-elles pas que le reflet de la subordination à laquelle le salarié semble avoir consenti ?

PARTIE 2 : L'évolution du critère de « subordination » renforçant la protection de la dignité dans le processus de conciliation.

A titre liminaire, il convient de préciser que la notion de subordination envisagée dans cette partie est large. Elle excède en effet la seule subordination juridique pour inclure la subordination économique. Certains développements seront donc relatifs à la subordination juridique appréhendée par le biais des critères et faisceaux dégagés par la jurisprudence, tandis que d'autres porteront sur l'aspect économique de cette subordination.

500. Les difficultés liées au respect de la dignité du salarié sont constantes. Si des justifications peuvent découler de la relative efficacité des mesures assurant sa sauvegarde, d'autres peuvent tenir à la qualification même de la relation contractuelle. En effet, une question essentielle demeure : La subordination existant dans le rapport de travail n'est-elle pas l'une des raisons de l'échec de la totale éclosion de la dignité dans les rapports de travail ? En réalité, la possibilité d'une véritable négociation des clauses du contrat de travail reste un privilège accordé à une certaine catégorie de salariés dite privilégiée. Serait-il alors légitime de remettre en cause la subordination qu'induit le contrat de travail en raison de la nécessaire valorisation de l'autodétermination personnelle des parties ? Cette autodétermination, qui justifie que la liberté et l'égalité des parties soient respectées, autorise *a priori* le salarié à exprimer objectivement sa volonté, sans subir les représailles, notamment celles liées à un licenciement (Titre 1).

501. Si l'appréhension de ce critère de la subordination connaît depuis le 20^{ème} siècle une évolution notable¹⁰³¹, celle-ci ne cesse de s'accroître, avec le développement du numérique et des modes de travail démystifiant le rigorisme de l'exécution du travail dans un cadre précis, exigé par l'employeur. Le modèle tayloriste du travail, comme le constatent les auteurs, est en

¹⁰³¹ Voir dans ce sens, Guillaume BREDON, *L'évolution de la notion de subordination comme critère du contrat de travail*, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas (Paris II), 1998. Cet auteur parle d'une dilution du critère de la subordination, qui cesse d'être prépondérant au regard de l'évolution des rapports de travail. Cette évolution est rendue nécessaire d'une part, par la multiplication des titulaires du pouvoir patronal (qui ne permet pas toujours d'identifier aisément le détenteur du pouvoir de direction), d'autre part, par le développement des modes de participation du salarié. Monsieur Christophe RADE s'interrogeait aussi sur l'adaptation d'un tel critère à la réalité économique et sociale actuelle et propose en lieu et place le « critère de l'intégration économique ». Christophe RADE, « Des critères du contrat de travail. « Protéger qui exactement ? Le Tentateur ? Le sportif amateur ? Le travailleur ? » », *op. cit.*, p. 203, p. 207. Nicolas PÉPIN, *Le lien de subordination juridique dans les relations de travail*, Thèse de doctorat, Université Montpellier I, 2010, p. 74 et suiv.

perpétuel déclin¹⁰³² et amène les législateurs à élargir les marges du salarié, lequel peut déployer un certain nombre de moyens pour assurer la sauvegarde de sa dignité (Titre 2).

TITRE 1 : Les justifications de la remise en cause de la subordination.

TITRE 2 : Le renouveau de la subordination instaurant une responsabilité partagée des parties.

¹⁰³² Voir Alain SUPIOT, *Critique du droit du travail*, *op. cit.*, Il relevait dans la préface de son ouvrage que la transformation des modes de travail, de management et le développement du numérique extraient le travailleur de « *l'abrutissement où l'avait plongé le taylorisme* » avec une relation du travail fondée sur « *la programmation et non plus sur l'obéissance des travailleurs* ». Lire également chez le même auteur « Les tâches de l'OIT à l'heure de son centenaire », précité, p. 132-133, voir aussi « Les nouveaux visages de la subordination », *op. cit.*, p. 131, p. 134.

Également, Guillaume BREDON, *op. cit.*, p. 112. Cet auteur fait remarquer que le déclin constaté laisse place à un « rapport de participation » du salarié qui détient plus d'autonomie dans l'exécution de son contrat de travail. Voir aussi Nicolas PÉPIN, *op. cit.*, p. 18, p. 21 et suiv.

TITRE 1 : Les justifications de la remise en cause de la subordination.

502. L'autodétermination permet la garantie du respect de la dignité de la personne qui s'en prévaut. Mais il n'est pas aisé de parler d'une totale autodétermination, dans une relation où la liberté et l'égalité sont inexistantes, ou du moins, ne le sont qu'après moult démonstrations insatisfaisantes.

503. D'ailleurs, il n'est plus à démontrer que les caractéristiques de la subordination sont incompatibles avec l'égalité et la liberté devant régir les rapports contractuels de droit commun. Plus précisément, le droit à l'autodétermination du salarié ne pourrait véritablement se déployer dans une relation où, les règles régissant ses obligations remettent constamment en cause sa volonté. Ces questions ont été largement débattues, et continuent d'ailleurs d'être soulevées¹⁰³³. Face à la recrudescence des réformes anti-sociales, la nécessité pour les États de faire prospérer l'environnement économique, et la transformation constante des milieux de travail, il convient de s'interroger sur la pertinence du critère de subordination. C'est en vertu de celui-ci que des limitations sont fixées à la liberté et à l'égalité entre les parties contractantes (Chapitre 1) et que la suppression des manifestations de volonté contraires aux spéculations patronales est admise (2).

Chapitre 1 : L'incompatibilité de la subordination avec les notions d'égalité et de liberté.

Chapitre 2 : La minimisation de la volonté dans le processus contractuel.

¹⁰³³ Patrice ADAM, « La liberté des salariés à l'épreuve de la pandémie », *Dr. soc.* 2020, p. 581, Nicolas PEPIN, *op. cit.*, p. 14 et suiv., Agnès VIOTTOLO-LUDMANN, *op. cit.* p. 16 et suiv.

CHAPITRE 1 : L'incompatibilité de la subordination avec les notions d'égalité et de liberté.

504. L'article 1^{er} de la DUDH de 1948 dispose que « *Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité.* » Il existerait alors un seuil commun de dignité et de liberté nécessaire à l'instauration d'une atmosphère de quiétude et de fraternité mutuelle. La reconnaissance des rôles de l'égalité et de la liberté dans l'admission de cette dignité pareillement partagée par les citoyens semble une évidence. Or, il s'agit de se baser sur deux paramètres empreints de subjectivité¹⁰³⁴, pour essayer d'accorder à l'homme dans la cité l'épanouissement nécessaire à l'évolution de celle-là. Bien que des restrictions soient apportées à l'extrême liberté et à l'égalité absolue entre les personnes, c'est bien à la condition que ces restrictions ne soustraient à l'homme toute sa dignité. Il faut donc un minimum de dignité qui ne puisse être abdiqué, et qui renvoie à la conception de la dignité fondamentale.

505. L'égalité et la liberté font partie des principes constitutionnellement garantis et protégés, mais qui, paradoxalement, disparaissent dès lors qu'entrent en jeu les droits économiques comme le droit d'entreprendre. En légitimant le pouvoir de l'employeur, le législateur l'autorise à dominer, abstraction faite de l'égalité et de la liberté, qui sont tout de même des principes chers au droit des contrats¹⁰³⁵ : l'égalité entre les parties au contrat, et la liberté contractuelle des parties. La possibilité d'évoquer un quelconque droit à l'autodétermination se trouve alors réduite à sa forme la plus symbolique. Pourtant, il existe vraisemblablement un rapport irrésistible entre ces différents principes et la dignité (section 1), lesquels semblent difficiles à coordonner avec les exigences relevant de la relation de travail (Section 2).

Section 1 : L'irrésistibilité des rapports entre les principes et la dignité.

506. « *Liberté, Egalité, Fraternité* », la France n'aura jamais assez proclamé son attachement à la liberté et l'égalité par cette devise. Ces notions occupent donc une belle place dans l'État français, non seulement en raison des valeurs qu'elles prônent, mais aussi parce

¹⁰³⁴ Subjectifs car l'appréciation de la liberté et de l'égalité varie, à certains égards, selon les contextes, le cadre légal et spatio-temporel.

¹⁰³⁵ Gilles AUZÉRO, et *al.*, *op. cit.*, p. 31.

qu'elles contribuent à rendre à l'homme toute sa dignité. En effet, la liberté et l'égalité sont aussi chères pour le respect de l'égale dignité que l'est la justice pour le Droit. Le Droit, sans la justice¹⁰³⁶, est vain ; la dignité sans la liberté et l'égalité est vaine. A travers l'appréhension de ces deux notions, transparaissent les relations entretenues avec la dignité. Il convient donc d'étudier l'égalité comme un attribut de la dignité de la personne dans une première partie (Paragraphe 1), et la liberté comme un préalable indispensable à la dignité dans une seconde partie (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les démembrements de l' « égalité » confirmant ses liens étroits avec la dignité.

507. Les luttes contre les inégalités prospèrent dans les sociétés en quête de justice et de cohésion sociale. Néanmoins, il échet de constater que l'objectif reste encore difficile à atteindre, car diverses situations creusent l'écart entre les personnes. Qu'il s'agisse de la richesse, de l'âge, de l'origine, du milieu de vie, divers facteurs restreignent cet objectif. Toutefois, les divers démembrements résultant de l'appréhension de la notion d'égalité (A), permettent tout de même de renforcer ses liens avec la dignité (B).

A- Une notion démembrée.

508. La notion d'égalité suppose un traitement identique selon l'équivalence des conditions, des moyens, des armes. Elle recherche un équilibre dans les rapports de force. L'existence d'une situation d'égalité entre deux personnes implique des échanges, discussions, négociations sur un même pied, sans la démonstration de l'ascendance d'une personne sur l'autre. Il pourrait en principe, en être ainsi, de deux collègues de travail, de deux parents, ou encore de deux enfants de même âge. Appréhendée dans ce sens premier, l'égalité s'extrait de toute idée d'hierarchie ou de supériorité des uns vis-à-vis des autres.

Communément admise dans les différents droits (2), elle apparait autant comme un principe que comme un droit fondamental de la personne¹⁰³⁷ (1).

¹⁰³⁶ Cette justice occupe une place importante au Bénin, lequel y marque son attachement à travers sa devise « Fraternité – Justice -Travail ».

¹⁰³⁷ Ludovic HENNEBEL, Hélène TIGROUDJA, *op. cit.*, p. 737.

1- L'égalité comme un droit-principe

509. La notion d'égalité est souvent appréhendée sous l'aspect d'un droit, un droit fondamental¹⁰³⁸, voire d'un principe général¹⁰³⁹ du droit ou d'un principe à valeur constitutionnelle¹⁰⁴⁰. Le droit à l'égalité peut être défini formellement, et interdire toute distinction injustifiée dans l'application des textes régissant les rapports dans la société, dès lors qu'il y a une identité dans les situations¹⁰⁴¹. Cette appréhension fait primer l'application *in abstracto* de la règle de droit, privilégiant « *la généralité de la règle sur son adaptation aux inégalités de fait* »¹⁰⁴². La recherche de la concrète égalité reste, dans les droits français et béninois, dominée par cette appréhension abstraite à laquelle elle demeure subordonnée¹⁰⁴³.

510. L'appréhension de l'égalité en tant que principe, nécessite tout de même une application concrète au cas d'espèce¹⁰⁴⁴. Si à l'origine de sa consécration, le principe d'égalité se justifiait par la nécessité, au moment de la révolution française, de supprimer les différences fondées sur la richesse¹⁰⁴⁵, elle a, au fil du temps, élargi sa raison d'être pour s'intéresser à des aspects plus individuels que sont, entre autres, le sexe, la race, le handicap, l'orientation sexuelle. Le principe emporte l'interdiction de toutes formes de discrimination entre des personnes se trouvant dans des situations identiques. La forme négative de ce principe serait alors la non-discrimination et l'égalité serait donc ce principe : «... *en vertu duquel tous les citoyens dans la même situation bénéficient des mêmes droits et sont soumis aux mêmes obligations, sans considération de leur origine ou de leurs croyances.* »¹⁰⁴⁶, mais aussi de leurs fortunes ou classes sociales, race, sexe. Ce principe d'égalité serait le « *socle de l'ensemble des libertés fondamentales* »¹⁰⁴⁷ qui interdit toute discrimination injustifiée. Ceci implique de démontrer en amont une identité de situations¹⁰⁴⁸. Il suppose *a contrario* qu'en présence d'une distinction dans la situation des parties, les règles applicables puissent être différentes. Ce principe ne fait donc pas obstacle à ce que le législateur opère une différenciation entre faits et

¹⁰³⁸ Bénin, Déc. DCC n°22-274, 28 juil. 2022, (Cour. Const. Bén.).

¹⁰³⁹ *Ibidem.*, France, CE, n° 35147, 28 mai 1982, Rec. Lebon, une qualification qui favorise son application, même à des cas non visés expressément par des textes.

¹⁰⁴⁰ France, Déc. n° 73-51 DC, 27 décembre 1973, Loi de finances pour 1974

¹⁰⁴¹ Solange DARRIGO, « Commande publique, droit à l'égalité et à la non-discrimination », AJDA, 2021, p. 2320.

¹⁰⁴² Alain SUPIOT, « Principe d'égalité et limites du droit du travail en marge de l'arrêt Stoeckel », Dr. soc. 1992 p. 383.

¹⁰⁴³ *Ibidem.*

¹⁰⁴⁴ Bénin, Déc. DCC n° 19-009, *op. cit.*, Déc. DCC n°22-274, *op. cit.*,

¹⁰⁴⁵ Les nobles et les clergés étant considérés comme des privilégiés au détriment du Tiers-état.

¹⁰⁴⁶ Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD (dir.), *op. cit.*, p. 422.

¹⁰⁴⁷ Charlotte DENIZEAU, *Droit des libertés fondamentales*, 9^{ème} éd, Vuibert Droit, 2020-2021, p. 187.

¹⁰⁴⁸ Bénin, Déc. DCC n° 22-276, 28 juil. 2022, (Cour. Const. Bén.)

situations de nature différente. En effet, le Conseil Constitutionnel français a eu à préciser par exemple à plusieurs reprises que « *le principe d'égalité devant la loi pénale, tel qu'il résulte de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 [...], ne fait pas obstacle à ce qu'une différenciation soit opérée par la loi pénale entre agissements de nature différente* »¹⁰⁴⁹. Il s'agit donc d'une égalité limitée par la différence dans les situations, mais aussi par le but de l'intérêt général¹⁰⁵⁰. Le principe entraîne avec lui plusieurs principes¹⁰⁵¹ comme celui d'égale jouissance des droits, de l'égalité devant la loi et de l'égale protection devant celle-ci, l'égalité des chances.

Comme son corolaire, le principe de non-discrimination peut exister en tant que droit autonome. Il intervient alors en tant que droit subjectif garanti en droit interne et en droit international des droits de l'homme¹⁰⁵².

511. En droit international, le principe d'égalité est considéré au même titre que la dignité, la liberté et la solidarité comme un « *principe matriciel de l'ensemble du droit international des droits de l'homme dont il constitue l'assise indispensable à sa pleine réalisation.* »¹⁰⁵³ Il fait donc partie des principes essentiels au droit et indispensable au respect de la personne humaine. L'attachement des différents États au respect de l'égalité se dessine dès lors naturellement.

2- L'égalité communément admise

512. La proclamation de l'égalité est effective dans divers instruments communautaires, internationaux et nationaux.

En exemple, la Charte ADHP proclame l'attachement des peuples africains au respect de l'égalité, de la liberté, de la dignité, principes considérés comme « *des objectifs essentiels à la réalisation des aspirations légitimes des peuples africains* »¹⁰⁵⁴. Les articles 19 et 3 de cette Charte prônent respectivement l'égale dignité entre les peuples et l'égalité devant la loi. De

¹⁰⁴⁹ France, Déc. n°80-125 DC, 19 déc. 1980, Loi relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs ; Déc. n° 98-401 DC du 10 juin 1998, Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail.

¹⁰⁵⁰ France, Déc. n° 79-107 DC, 12 juil. 1979, Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales, Déc. n° 81-132 DC du 16 janv. 1982 ; Bénin, Déc. DCC n° 21-078, 11 mars 2021 (Cour. Const. Bén.).

¹⁰⁵¹ Voir Ludovic HENNEBEL, Hélène TIGROUDJA, *op. cit.*, pp. 739-746.

¹⁰⁵² *Idem.*, p. 747 et suiv.

¹⁰⁵³ *Idem.*, p. 739.

¹⁰⁵⁴ Préambule de la Charte ADHP précitée.

même, conformément à l'article 6 de la DDHC, la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ».

513. Monsieur Félicien Lemaire, dans ses propos introductifs au colloque « *Les discriminations* », précisait par ailleurs que l'égalité proclamée par la DDHC « *ne suffit plus dans nombre de cas à s'extraire de situations objectives d'inégalité* »¹⁰⁵⁵. Certaines situations d'inégalité restent donc insurmontables et ne constituent pas en soi des discriminations : l'inégalité peut, tantôt être justifiée, tantôt ne relever d'aucun critère objectif, et nécessiter d'être corrigée par la mise en place de mesures spécifiques. Qu'il s'agisse de l'égalité devant la loi¹⁰⁵⁶, l'égalité devant le travail, l'égalité devant la justice, les déclinaisons de ce principe sont multiples et protéiformes. Nonobstant ces multiples facettes, le Conseil Constitutionnel français qualifie l'égalité de principe à valeur relative¹⁰⁵⁷. La relativité de ce principe tient au fait qu'il ne peut être assuré en toutes circonstances et que la rupture d'égalité peut être tolérée pour des raisons, entre autres, d'ordre public, d'intérêt général ou encore de justice sociale. Dans un tel contexte, la rupture d'égalité n'en est, en réalité, pas une, car ce sont précisément ces mesures positives correctrices qui instituent une réelle égalité.

514. En droit commun des contrats, l'égalité est à la base des rapports contractuels. La théorie libérale, faisant prévaloir l'autonomie de la volonté, exige la reconnaissance d'une certaine égalité entre les contractants. Le sentiment d'inégalité, prévalant factuellement avant la période révolutionnaire, a conduit à l'instauration d'une égalité de droit, ayant pour but de compenser le déséquilibre causé par la concentration des moyens aux mains d'une tranche de la population. Les parties se trouveraient désormais dans un rapport d'égalité qui leur permet de discuter, d'égal à égal, des termes de leur relation et d'en modifier l'étendue, à l'exception des contrats d'adhésion, où cette égalité contractuelle est limitée. Le consommateur et le professionnel ne seraient donc pas dans une situation d'égalité, de même que ne sauraient l'être employeur et salarié. Les contrats conclus dans l'un ou l'autre des cas présentant les caractéristiques d'un contrat d'adhésion.

515. En droit du travail, le juge doit s'adapter entre les exigences de l'égalité concrète et celle abstraite. Monsieur Alain Supiot précisait, en commentant le principe d'égalité en droit

¹⁰⁵⁵ Félicien LEMAIRE, *Les discriminations*, Propos introductifs, Actes de colloque, 13 et 14 oct. 2011, Ed cujas, 2012, p. 8.

¹⁰⁵⁶ L'égalité devant la loi demeure la forme la plus répandue du principe d'égalité en droit français et constitue la base de l'interdiction de toutes formes de discrimination.

¹⁰⁵⁷ Charlotte DENIZEAU, *Droit des libertés fondamentales*, *op. cit.*, p. 189.

du travail à l'issue de l'arrêt Stoeckel, que le droit du travail ne pouvait appliquer exclusivement l'une au détriment de l'autre. Les deux perceptions seraient donc complémentaires et cette « *combinaison des deux faces du principe d'égalité est de l'essence même de la rationalité juridique en droit du travail* »¹⁰⁵⁸. Evoquer l'égalité en droit du travail suggère donc, sur le fondement de l'égalité formelle, de descendre dans les cas concrets afin de s'assurer son effectivité dans les rapports des salariés entre eux.

516. Le droit du travail est en perpétuelle quête d'égalité entre des parties se trouvant dans des situations identiques de travail. Il est un domaine par excellence d'exploration de la notion d'égalité, laquelle est sollicitée pour corriger juridiquement les inégalités créées par des situations de fait. C'est ainsi qu'on recourt à la notion lorsqu'on essaie de réduire les inégalités salariales entre hommes et femmes en milieu professionnel, ou encore, par le biais de mesures positives, de faciliter le recrutement de personnes en difficultés d'insertion professionnelle. Il en ressort que cette égalité concerne les relations horizontales et exclut celles verticales. Elle interdit toute discrimination qui ne serait pas justifiée par un « *motif objectif* ». Un certain nombre de critères est alors retenu par le législateur, sans pour autant qu'il ne s'agisse d'une liste exhaustive, car elle s'agrandit selon les évolutions sociales contemporaines. Ainsi l'article 1132-1 du code du travail français, pris avec l'article 225-1 du code pénal français interdisent toute discrimination fondée entre autres sur le sexe, la grossesse, la race, l'ethnie, l'âge, le handicap. Le code du travail béninois, quant à lui, interdit également toute discrimination en raison du handicap, de la grossesse, du sexe, la race, et l'ethnie. Si à l'origine, il s'agissait d'une protection tricéphale : recrutement, sanction, rupture du contrat, le législateur a étendu cette protection aux personnes en stage, ou en formation professionnelle¹⁰⁵⁹. Philippe Waquet parlait d'un certain « *envahissement du droit du travail par le principe d'égalité* »¹⁰⁶⁰. Il relève dans son article les domaines où le principe de l'égalité éclot de plus en plus : entre les salariés se trouvant dans des situations identiques, entre les salariés précaires et ceux soumis au contrat de droit commun, l'inégalité entre les genres ou encore l'inégalité de rémunération.

517. Au regard des différents domaines dans lesquels elle est sollicitée, l'absence d'égalité entre les hommes, ou l'inégalité justifiée par des raisons subjectives pourraient heurter la dignité de la personne sous-estimée.

¹⁰⁵⁸ Alain SUPIOT, « Principe d'égalité et limites du droit du travail en marge de l'arrêt Stoeckel », *op. cit.*, p. 384.

¹⁰⁵⁹ Voir l'article L.1132-1 du code du travail français.

¹⁰⁶⁰ Philippe WAQUET, « Le principe d'égalité en droit du travail », *Dr. soc.* 2003, p. 276.

B- Un incontestable attribut de la dignité.

518. L'égalité, dans son sens courant, renvoie à une situation d'équilibre dans les rapports humains. Elle rejette le rabaissement de la personne du simple fait, par exemple, de son statut social. Ce faisant, il conviendrait de traiter l'autre avec égard. L'indifférenciation des traitements entre hommes et femmes, sans considération du sexe, homosexuels, hétérosexuels, et bisexuels sans considération de l'orientation, des individus sans égards à la fortune, relève de ce souci d'égalité.

519. Il ressort des démonstrations précédentes que la discrimination constitue une négation de la personne. Nier l'existence d'une certaine égalité entre les personnes, les traiter en conséquence inéquitablement, en l'absence de motif légitime, viole la dignité de la personne. Cette violation peut prendre diverses formes, comme le souligne Madame Brigitte Van-Rompu. En effet, elle peut opérer par exclusion, asservissement ou encore dégradation¹⁰⁶¹ et produire un résultat négatif sur la victime.

520. D'abord la rupture d'égalité viole la dignité par exclusion car, en déconsidérant la personne, on lui retire le bénéfice d'un avantage, ou au contraire, on lui accorde un avantage supplémentaire pour lui signifier sa différence¹⁰⁶². C'est en réalité l'effet de l'exclusion qui constitue une atteinte à la dignité et non l'acte d'exclusion lui-même. L'effet conduit à remettre en cause l'appartenance de la personne à un groupe dont il s'estimait pourtant membre, et crée chez elle des malaises psychiques pouvant aller jusqu'à renier son humanité.

Ensuite, la violation de l'égalité peut opérer par asservissement. En rejetant l'idée que l'autre soit son égal, l'auteur de la violation se considère non seulement supérieur, mais trouve en la personne de sa victime un instrument pouvant lui permettre d'élargir sa suprématie. En raison de cette supériorité, il trouve légitime de soumettre cet être inférieur à des conditions humiliantes, ignobles, sans égards pour son ressenti ou son mal-être. Dès lors qu'il atteint ses objectifs, l'indélicat rejette ou réduit les possibilités d'échanger sur un même pied avec son vis-à-vis.

Enfin, le rejet de l'égalité entraîne une dégradation, non seulement de la personne victime, mais aussi des rapports. La dégradation de la personne peut être la conséquence des actes avilissants ou d'exclusion commis précédemment. Mais la dégradation peut aussi être un fait nouveau en

¹⁰⁶¹ Voir en ce sens Brigitte VAN-ROMPU, *op. cit.*, pp. 49-66.

¹⁰⁶² Voir par exemple l'arrêt de la CA Paris, 22 sept. 2016, n°14/07337, où le salarié a été discriminé *in melius* par octroi d'un avantage salarial en raison de son orientation sexuelle.

ce sens que l'auteur de la violation, par son comportement, rabaisse son interlocuteur. Dans ce contexte, il est réduit à un exécutant qui ne dispose d'autonomie que celle résultant de l'obligation d'exécuter les ordres du chef. Ce faisant, l'atmosphère de travail peut devenir conflictuel et pervertir les rapports.

521. La dignité, attribut attaché à l'être humain, qui l'extrait de la catégorie de biens, laisse alors place à la réification. Luttant ainsi contre ces formes d'exclusion, de dégradation et d'asservissement, le principe d'égalité est en cela un véritable attribut de la dignité au profit de laquelle elle fonctionne.

522. Qu'elle soit donc prise dans sa formulation positive, « *le fait de traiter l'autre comme son égal* », ou dans sa formulation négative : « *l'interdiction de rejeter l'idée que l'autre puisse avoir le droit de discuter sur les mêmes termes, et les rejeter* », l'égalité est utile pour la sauvegarde de la dignité en ce qu'elle prône le libre arbitre. Les rapports entre les deux notions ont d'ailleurs conduit certains auteurs à relever que parler d'une « égale dignité » constitue un pléonasme¹⁰⁶³.

523. En droit du travail, il est plus concevable d'évoquer l'égalité entre salariés, et moins lorsqu'on essaie de parler d'égalité dans des rapports hiérarchiques, notamment dans les rapports verticaux entre employeurs et salariés. Dans ces cas, l'égalité s'apprécie autrement. En fait, il semble inopportun de traiter de cette question dans une relation subordonnée. Pourtant, des éléments de l'existence d'une égalité entre employeurs et salariés semblent, selon certains auteurs, se trouver dans l'octroi de plus de libertés par le jeu de la négociation collective¹⁰⁶⁴. Mais l'appréhension de la notion de liberté permet de soutenir que l'exercice des libertés collectives ne saurait combler tout le vide créé par la minimisation des libertés individuelles, pourtant indispensables au respect de la dignité.

Paragraphe 2 : La liberté : un préalable indispensable au respect de la dignité.

Il convient de cerner la notion (A) afin de montrer en quoi elle représente un préalable indispensable à toute idée de dignité (B).

¹⁰⁶³ Xavier BIOY, « La dignité : questions de principes », in Simone GABORIAU *et al.*, *Justice, éthique et dignité*, Actes du colloque de Limoges des 19 et 20 nov. 2004, PULIM, 2006, p. 59.

¹⁰⁶⁴ Nicolas PEPIN, *op. cit.*, p. 22. Voir aussi Thérèse AUBERT-MONPEYSSSEN, *op. cit.*, p. 108.

A- L'appréhension de la notion.

L'appréhension de la liberté se fera à travers l'étude de son énonciation générale dans les textes (2), mais aussi de la spécificité de son énonciation en droit des contrats (2).

1- L'énonciation générale

524. La liberté sous-entend l'absence de contrainte. Dans son sens premier, elle s'oppose à l'esclavage et désigne la « (...) *situation d'une personne qui n'est pas sous la dépendance absolue de quelqu'un* »¹⁰⁶⁵. Plus particulièrement, la liberté civile, désigne cette « *faculté innée, inhérente à la personne, reconnue à tout individu de se déterminer par sa seule volonté dans sa vie personnelle* »¹⁰⁶⁶, à la condition de « *faire tout ce qui n'est pas défendu par la loi* »¹⁰⁶⁷. Cette définition renvoie à l'autodétermination de la personne, indispensable à la dignité. Elle comporte des démembrements que sont, entre autres : la liberté de religion, de se vêtir, d'aller et venir, de pensée. Elle se rapporte de manière sous-jacente à l'idée d'autonomie et désigne la capacité de la personne à s'affranchir des exigences extérieures illégitimes afin d'agir selon « *ses propres lois* », mais dans le respect des lois étatiques.

525. La présence du qualificatif « *absolue* » dans la première définition vient nuancer la notion de dépendance. En réalité, l'existence de la simple dépendance à autrui ne caractérise pas l'absence de liberté. L'absence de liberté va dépendre alors du degré de la dépendance. Lorsque cette dernière enlève toute marge d'action, on vire vers la servitude ou l'esclavage.

En cela, la notion se rapproche de celle retenue en Droit. En cette matière, la notion de liberté n'implique pas une totale indépendance, une possibilité totale de faire tout ce que l'on souhaite. Être libre, c'est plutôt faire tout ce qui est autorisé par les pouvoirs suprêmes. C'est donc agir « *dans la limite de règles définies* »¹⁰⁶⁸. La liberté n'est donc pas, en soi, exempte de restriction. Dans nos sociétés, elle reste subordonnée au respect des règles de la cité, dont la méconnaissance est sanctionnée par le pouvoir public.

526. La liberté est le fondement de textes essentiels dont la Charte des droits fondamentaux de l'UE, et est considérée comme un principe « *matriciel* » par la Convention européenne des droits de l'homme. Le qualificatif matriciel découlant du substantif matrice désigne aussi le fondement d'une œuvre, le ciment utile à la consolidation d'une construction.

¹⁰⁶⁵ Dictionnaire, *Le petit Robert de la langue française*, op. cit., p. 1452.

¹⁰⁶⁶ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 614.

¹⁰⁶⁷ Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD (dir.), op. cit., p. 630.

¹⁰⁶⁸ *Ibidem*.

C'est dire que la liberté occupe une place essentielle dans le droit en général, et le droit des personnes en particulier.

527. Elle est définie à l'article 4 de la DDHC comme consistant : « ... à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui... », et figure au rang des « *droits naturels et imprescriptibles de l'Homme* »¹⁰⁶⁹. Ainsi, est libre celui qui agit sans mettre en péril la jouissance des droits d'autrui. Dès lors que l'usage de cette liberté n'est pas prohibé par la loi, elle peut être exercée ou non selon le moment de sa convenance car il ne se perd pas par le non-usage. La liberté est appréhendée dans les droits constitutionnels à travers la notion de liberté individuelle, que le Conseil constitutionnel français qualifie de « *principes fondamentaux garantis par les lois de la République...* »¹⁰⁷⁰. A ce titre, on peut citer la liberté de pensée, de parole, d'opinion, d'aller et venir, de se vêtir, d'association. Mais on parle aussi de libertés personnelles pour les libertés de « *libre développement* »¹⁰⁷¹ et de libertés publiques pour désigner l'ensemble formé par les libertés individuelles, collectives et les droits. Pour le Conseil constitutionnel français, la liberté telle que proclamée à l'article 2 de la DDHC « *implique le droit au respect de la vie privée.* »¹⁰⁷². La liberté et la vie privée ne sont alors pas exclusives l'une de l'autre. En réalité, la deuxième n'est qu'une des manifestations de la première. Ces libertés sont largement protégées par le droit, que ce soit à travers la constitution, les lois ou les règlements.

Pareillement à la France, la loi fondamentale du Bénin rappelle son attachement à l'idéal de liberté¹⁰⁷³. Le constituant affirme le droit à la liberté des citoyens¹⁰⁷⁴, et son attachement au respect des libertés individuelles¹⁰⁷⁵.

528. La liberté est donc la règle et la restriction l'exception¹⁰⁷⁶. Pour que ces libertés soient limitées par le législateur ou le juge, il faudrait que la mesure limitative soit « *adaptée, nécessaire et proportionnée* » au but d'intérêt général recherché. L'autorité judiciaire qui est la

¹⁰⁶⁹ DDHC, art. 2.

¹⁰⁷⁰ France, Déc. n° 76-75 DC, 12 janv. 1977 : Loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales

¹⁰⁷¹ Xavier BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, *op. cit.*, p. 472 et suiv. Il s'agit de libertés qui visent à protéger les « choix et l'identité personnelle (de l'individu) en les préservant dans une certaine mesure, des concessions à faire à la vie sociale », Xavier BIOY, « La dignité : questions de principes », *op. cit.*, p. 275.

¹⁰⁷² France, Déc. n° 2018-765 DC, 12 juin 2018 : Loi relative à la protection des données personnelles.

¹⁰⁷³ Bénin, constitution béninoise du 11 déc. 1990, préambule. La loi fondamentale rappelle la volonté d'une coopération internationale basée sur le respect de l'idéal de liberté.

¹⁰⁷⁴ *Idem.*, art. 15 tel qu'issu de la loi modificatrice n°2019-40 précitée.

¹⁰⁷⁵ *Ibidem.*, Notamment la liberté d'utiliser sa langue afin de développer sa culture affirmée à l'article 11 de la constitution, l'article 23 qui consacre entre autres les libertés de pensée, de conscience, de religion, ou encore la liberté de presse consacrée à l'article 24 de la constitution, et la liberté d'aller et venir de l'article 25.

¹⁰⁷⁶ France, Concl. Corneille CE, 10 août 1917, Baldy.

« *gardienne de la liberté individuelle* »¹⁰⁷⁷, est aussi acteur de cet équilibre entre l'exercice de la liberté et les restrictions. Lorsqu'il lui revient de vérifier dans un cas concret si la liberté est garantie, elle doit vérifier si la confrontation de deux libertés privées ne conduit pas à apporter une atteinte disproportionnée à la jouissance de l'une d'elles. Cette confrontation se justifie encore plus en droit des contrats lorsque plusieurs libertés sont en concurrence.

2- L'énonciation de la notion dans les rapports contractuels

529. En droit des contrats, l'autonomie de la volonté¹⁰⁷⁸, qui est le fondement de ce droit, reconnaît une liberté contractuelle aux personnes. Elle est protégée par le juge constitutionnel français sous le couvert des articles 4¹⁰⁷⁹ et 16 de la DDHC¹⁰⁸⁰ et a acquis valeur constitutionnelle¹⁰⁸¹. L'article 1102 du code civil français en précise les contours. En effet, il précise que cette liberté implique le droit pour les parties « *de contracter ou de ne pas contracter* », « *de choisir librement le cocontractant* », et enfin de « *déterminer le contenu et la forme du contrat* ». Chacune de ses déclinaisons connaît des restrictions, lesquelles permettent de ressortir les limites de cette liberté. La première déclinaison est biaisée car l'obligation de ne pas contracter est anéantie par la nécessité de conclure certains contrats sans lesquels les premiers seraient dépourvus d'utilités¹⁰⁸². La deuxième déclinaison, bien que ne comportant pas une obligation de motivation du refus de contracter, est également subordonnée à l'obligation de ne pas discriminer. En ce qui concerne la dernière déclinaison, elle est également atténuée car la loi, elle-même, exige une formalité particulière à certains types de contrat¹⁰⁸³.

530. La liberté contractuelle, ayant acquis valeur constitutionnelle¹⁰⁸⁴, est celle qui habilite les parties à organiser les termes de leurs relations contractuelles et à en fixer l'étendue. Ce faisant, elles organisent, à travers les clauses de leur contrat, les charges obligationnelles imposables à leur contractant. Néanmoins, cet exercice n'étant pas d'une absolue liberté, il doit

¹⁰⁷⁷ France, Constitution de 1958, Art. 66.

¹⁰⁷⁸ Sans que cette volonté ne soit confondue avec le consentement du contractant. Voir Mathias LATINA, « Contrat : généralités – Principes directeurs du droit des contrats », Rép. Civ. D., 2017, n° 103, p. 70.

¹⁰⁷⁹ France, Déc. n° 98-401 DC, 10 juin 1998, Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail, Cons. Const., Déc. n° 2012-660 DC, 17 janv. 2013, Loi relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social.

¹⁰⁸⁰ France, Déc. n° 2002-465 DC, 13 janv. 2003, Loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi.

¹⁰⁸¹ France, Déc. n° 2013-672 DC, 13 juin 2013 sur la loi relative à la sécurisation de l'emploi.

¹⁰⁸² Mathias LATINA, *op. cit.*, n° 103, pp. 70-71. L'auteur cite en exemple le contrat d'assurance automobile nécessaire avant la conduite d'un automobile.

¹⁰⁸³ Il en est ainsi des contrats solennels comme le contrat de mariage, ou encore des contrats de travail précaires pour lesquels le défaut d'écrits entraîne la requalification du contrat.

¹⁰⁸⁴ France, Cons. Const. Déc. n° 2013-672 DC, 13 juin 2013 sur la loi relative à la sécurisation de l'emploi.

s'accommoder avec les exigences légales et morales visant à protéger les abus réciproques des parties. Cette liberté est alors fortement limitée, plus encore par la nécessité de préserver l'intérêt général, l'ordre public¹⁰⁸⁵. Pour Monsieur Mathias Latina, ces aménagements à la liberté contractuelle seraient « à l'origine d'une crise du contrat, dont ce dernier peinerait à sortir »¹⁰⁸⁶. Pourtant, ils sont indispensables au respect de l'ordre et de l'harmonie sociale.

531. La liberté contractuelle peut prendre la forme d'une liberté de travail, laquelle présente un double aspect, selon la partie au regard de laquelle elle s'analyse. S'agissant de l'employeur, il s'agit de la liberté d'entreprendre, par laquelle il choisit ses collaborateurs et fixe les modalités de la relation. S'agissant du salarié, la liberté du travail est celle qui lui permet de choisir son activité professionnelle. C'est donc en vertu de cette liberté que le salarié peut prétendre à un emploi, mais qu'il peut aussi démissionner si ledit emploi ne le satisfait plus.

532. Qu'il s'agisse de l'exercice de la liberté contractuelle ou d'une liberté individuelle, l'une ou l'autre pose des problèmes dans les rapports de travail. En effet, étant dans un rapport subordonné, le salarié ne peut pas fixer les modalités d'exécution de son contrat de travail. En réalité, le salarié ne peut rien exiger. Autant il n'est pas libre de refuser le contrat qui pourrait lui apporter cette stabilité économique et sociale dont il a besoin, autant il ne peut, dans l'exercice de ses libertés individuelles, heurter le bien de l'entreprise. Il n'a d'ailleurs son petit mot à dire, que lorsqu'il s'agit d'une modification substantielle de son contrat¹⁰⁸⁷. Au cas contraire, face à des tentatives infructueuses de négociation, il ne peut rien imposer¹⁰⁸⁸. Une mise en avant de sa liberté dans cette exécution est susceptible d'être qualifiée d'insubordination pouvant conduire à une sanction disciplinaire. L'exercice d'une liberté individuelle susceptible d'influencer le contrat de travail n'est véritablement concevable que pour les salariés occupant une certaine place dans l'entreprise, et justifiant d'une certaine autonomie. Il en est ainsi du cadre. En effet, il est habilité à débattre¹⁰⁸⁹ réellement des clauses du contrat de travail avec son employeur. Il n'est tout de même pas le salarié le plus à plaindre dans une entreprise. Bien au contraire, il jouit de plusieurs privilèges qui protègent son autonomie financière et décisionnelle. Ce travail ne se limite pas à étudier la situation d'une

¹⁰⁸⁵ France, code civil, art. 1102 al. 2, art. 1162.

¹⁰⁸⁶ Mathias LATINA, *op. cit.*, n° 107, p. 74.

¹⁰⁸⁷ Bénin, convention collective générale du travail, art. 14, CA CTN, soc. 10 août 2011, *op.cit.*, annexe 3 ; TPI CTN, jugement contradictoire n°023/4^{ème}, *op.cit.*

¹⁰⁸⁸ Sous réserves, bien sûr, de pouvoir exercer, sous certaines conditions de dangerosité, un droit de retrait, ou encore d'exercer son droit de grève.

¹⁰⁸⁹ Il est vrai que cela n'est pas une vérité absolue. Il peut arriver des hypothèses où, même le cadre se trouve malmené par l'employeur.

catégorie de privilégiés, mais plutôt à voir dans son ensemble comment les règles assurent à la majorité des salariés la possibilité d'exprimer leur liberté. D'ailleurs Madame Aubert-Monpeyssen relevait qu'il serait vain de parler d'une liberté contractuelle en ce qui concerne le salarié¹⁰⁹⁰, ce qui justifie que cette absence de liberté soit palliée par l'admission de libertés collectives.

De plus, l'effectivité de cette liberté et l'assurance d'une mise en œuvre efficace dans les rapports humains supposent l'admission en amont d'une égalité entre les parties, en aval une dignité, comme valeurs partagées par tous.

B- L'indispensable support du respect de la dignité.

533. La liberté apparaît parfois comme l'« *habillage juridique de la volonté* »¹⁰⁹¹. Or la volonté de la personne occupe une place importante dans la reconnaissance de sa dignité en ce qu'elle lui reconnaît une intelligence capable de parti pris. Apparaît alors la reconnaissance d'un droit à l'autodétermination de la personne qui l'habilite à faire ses propres choix et à en assumer la responsabilité. C'est cette liberté qui accentue la manifestation de la volonté de la personne humaine. Or, comme précisé précédemment, la liberté de l'homme ne pourrait être absolue. D'ailleurs, pour reprendre la célèbre formule de Rousseau « *L'homme est né libre, et partout il est dans les fers* »¹⁰⁹². Cette formule de son ouvrage « *Le contrat social* » explique très bien que l'état naturel de liberté de l'homme est perdu quand ce dernier adhère au contrat social. L'adhésion à ce contrat est subordonnée à la renonciation à certaines libertés. La réalité est également apparente au sein de l'entreprise. En acceptant d'intégrer l'entreprise, le salarié cède une partie de ses droits, de sa liberté, en contrepartie de la protection qu'est censé lui accorder son employeur.

534. Même si l'article 3 de la DUDH positionne la liberté au même niveau que la vie, en disposant que : « *Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne.* », la pratique de la mise en œuvre de cette liberté montre les failles de sa supposée corrélation avec la vie de la personne. C'est pourquoi l'étendue de cette liberté avait très tôt été fixée dans l'article 4 de la DDHC de 1789 comme consistant « *à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à*

¹⁰⁹⁰ Thérèse AUBERT-MONPEYSSSEN, *op. cit.*, p. 108.

¹⁰⁹¹ Pascal LOKIEC, « L'accord du salarié », *op. cit.*, p. 142. Il y fait référence lorsque l'expression de la volonté porte sur une liberté individuelle du salarié comme la protection de la vie privée et familiale, du droit au repos à travers l'accord pour le travail du dimanche.

¹⁰⁹² ROUSSEAU, *Le contrat social*, 1782.

autrui... » L'absence de nuisance à autrui consiste à assurer « aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi. »

De même, la Charte ADHP dispose en son article 6 : « *Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut être privé de sa liberté sauf pour des motifs et dans des conditions préalablement déterminées par la loi ; en particulier nul ne peut être arrêté ou détenu arbitrairement.* ».

535. Si elle est indispensable à un État démocratique et assure une réelle manifestation des droits dans cette forme d'État, la liberté est très vite encadrée pour éviter les débordements. Son importance tient au fait qu'il est de la nature de l'homme d'agir en toute autonomie. Le libre arbitre reconnu à tout individu est tributaire de la dignité également partagée par ces individus. Plus encore, le défaut de liberté constitue un frein à l'expression du consentement de la partie. Or, il n'y a pas de doute que le consentement libre et éclairé est indispensable pour des rapports plus justes et équitables, et que la justice et l'équité contribuent au meilleur respect de la dignité des personnes qui s'y soumettent, ou celles qui la recherchent.

536. En effet, l'homme qui n'est pas libre ne peut pas défendre ses intérêts. Si le prisonnier ne peut évoquer la liberté, c'est parce qu'il a conscience de ses limites quant au choix des lieux et moment de ses déplacements. Il est frappé d'une sorte d'indignité qui l'exclut du reste de la société. Si l'esclave a conscience de cet état, c'est parce qu'il est patent qu'il ne peut discuter librement de sa condition d'esclave avec son maître. La liberté suppose donc de pouvoir déterminer les circonstances de sa vie, de son évolution dans la limite du tolérable. Ce faisant, la personne qui l'exerce peut alors se présenter devant ses pairs comme jouissant de la même dignité. *A contrario*, il a conscience de son indignité, de cette exclusion qui l'empêche de paraître librement. Être digne, c'est donc pouvoir être libre. La liberté ferait alors partie des grandes manifestations de la dignité¹⁰⁹³, mais aussi des rapports contractuels, et pour reprendre les propos de René Savatier que nous partageons, « (...) *la liberté est le premier attribut de la personne humaine ; c'est celui qui en caractérise vraiment la dignité. C'est par là que l'homme-personne se distingue de l'animal ou des choses qui ne sont pas des personnes parce qu'ils ne sont pas libres. Il est normal, il est salutaire, que le droit civil repose sur cette liberté.* »¹⁰⁹⁴

¹⁰⁹³ Pierre BONJOUR, *op. cit.*, p. 86.

¹⁰⁹⁴ René SAVATIER, *Du droit civil au droit public à travers les personnes, les biens et la responsabilité civile*, 2^{ème} éd, LGDJ, 1950, p. 7.

Voilà ainsi exprimée toute la grandeur de la liberté qui justifie sa place prépondérante dans l'épanouissement de l'homme et l'évolution de la société.

Nonobstant ces rapports entre les notions de liberté – égalité et celle de la dignité, la condition de travail peut remettre en cause ces principes et laisser transparaître une difficile coordination entre lesdits principes et la relation de travail.

Section 2 : Les justifications de la difficile coordination des principes en droit du travail.

537. Les relations verticales présentent la particularité d'instituer une certaine hiérarchie entre les personnes. Elles supposent en effet une tête dirigeante au sommet, et à la base des exécutants. Ces rapports peuvent être source de difficultés en ce qu'ils mettent en concurrence des personnes ne jouissant pas des mêmes droits et libertés, et ne disposant pas des mêmes armes. La relation de travail, en mettant en rapport employeur et salariés, est par essence une relation verticale. Dès lors, les difficultés d'accommodation de cette relation avec les principes d'égalité et de liberté nécessaires à la dignité, se justifient (Paragraphe 1). Ces difficultés apparaissent plus concrètement lorsqu'il s'agit de fixer l'étendue des obligations des parties. Ces obligations découlant le plus souvent du contenu des clauses, il paraît alors opportun d'analyser en quoi le choix et l'usage des clauses laisse transparaître l'absence d'égalité et de liberté au détriment du salarié (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les apories dans les rapports verticaux.

538. Le contrat de travail, contrairement à d'autres types de contrats, établit des rapports verticaux hiérarchisant entre les parties. Comme l'écrivait Madame Agnès Viottolo-ludmann, ce type de rapport s'articule mal : « avec les idées d'égalité et de liberté »¹⁰⁹⁵. Il peut sembler redondant de discuter de ces notions dans le cadre de cette thèse. Toutefois, la nécessité de les évoquer trouve tout son sens dans le thème lui-même, dont l'étude serait incomplète sans la référence aux principes d'égalité et de liberté qui contribuent à la pleine reconnaissance de la dignité.

Il convient alors de rappeler les raisons de l'incompatibilité des notions d'égalité (A) et de liberté (B) avec la nature de la relation de travail.

¹⁰⁹⁵ Agnès VIOTTOLO-LUDMANN, *op. cit.*, p. 17.

A- Les justifications du rejet de l'égalité employeur-salarié.

539. La relation entre l'employeur et le salarié est marquée par une inégalité sociale, matérielle, économique et financière. Cet état de fait n'est pas de nature à justifier que le premier soit considéré comme étant plus digne que le deuxième, même s'il est constant que l'inégalité socio-économique entre l'employeur et le salarié (1) fragilise les négociations et fait ressortir les limites de l'institution d'une fictive égalité juridique (2).

1- La constante inégalité socio-économique des parties.

540. L'égalité, celle appréhendée par les textes et par les juridictions, relève en priorité, non d'une égalité de fait, mais de droit, contrairement à l'inégalité socio-économique qui reste plutôt tributaire de circonstances factuelles. S'agissant de l'inégalité existant entre l'employeur et le salarié, elle trouve sa raison d'être tant dans le droit que dans les faits. En effet, c'est bien le droit du travail lui-même qui crée cette inégalité dans les rapports contractuels de travail en octroyant à l'employeur un pouvoir sur le salarié dans l'exécution de son travail. Monsieur Alain Supiot relevait, par ailleurs, le piège de la confusion entre l'inégalité et la hiérarchie. Alors que cette dernière implique « *toujours un lien de droit* »¹⁰⁹⁶, l'inégalité quant à elle, est invoquée en droit du travail pour corriger les injustices sociales liées à l'inégalité économique, de traitement. Il serait alors, dans ce même ordre d'idées, plus juste ici de critiquer la notion de hiérarchie, que celle d'inégalité dans les rapports entre employeur et salariés. Ainsi, l'inégalité relevant d'un rapport hiérarchique demeure le principe dans un droit du travail « *formellement soumis au principe d'égalité* »¹⁰⁹⁷ et cherchant à corriger des inégalités de situations, en premier lieu, « *l'inégalité économique entre les parties au contrat* »¹⁰⁹⁸.

541. En réalité, si le Droit cherche à corriger les inégalités entre les parties, le droit du travail recherche, moins la réduction de l'inégalité économique, qu'à renforcer le pouvoir de l'employeur et l'intérêt de l'entreprise en accordant parallèlement aux salariés les moyens de faire face aux abus. Il ne cherche pas, par exemple, à augmenter substantiellement la rémunération compte tenu du profit réalisé par l'employeur. Pour preuve, la revalorisation du SMIC en France et du SMIG au Bénin s'adosse normalement à l'évolution du PIB. Si en France, le SMIC est revalorisé au minimum en début de chaque année, au Bénin, la dernière revalorisation date bien de 2014. A ce moment, le SMIG qui était de 31.625 Fcfa est à ce jour

¹⁰⁹⁶ Alain SUPIOT, *Critique du droit du travail*, op. cit., pp. 114-115.

¹⁰⁹⁷ *Ibidem.*,

¹⁰⁹⁸ *Ibidem.*,

à 40.000 francs, soit environ 60 euros¹⁰⁹⁹. Une revalorisation de ce montant, effective depuis le 1^{er} janvier 2023, pour un montant de 52. 000 Fcfa¹¹⁰⁰ a été actée par la signature du décret n°2022-692 du 07 décembre 2022 portant relèvement du salaire minimum interprofessionnel garanti. Il est donc clair que réduire l'inégalité économique entre les salariés et les employeurs, est loin d'être un objectif majeur qu'on pourrait assigner au droit du travail. D'ailleurs, cet objectif ne pourrait être, *a priori*, jamais atteint. Tout au plus, ce droit cherche vainement, à réduire l'inégalité sociale en accordant au salarié plus de creuset de refus ou de remise en cause des décisions de l'employeur susceptibles d'empiéter injustement sur sa carrière. Le droit du travail essaie de promouvoir l'implication du salarié dans les décisions et choix entrepreneuriaux en accordant à ce dernier, ou du moins, à leur représentation des sièges au sein des instances de décision au Bénin et en France. Ce sont justement ces creusets accordés au salarié qui laissent croire et espérer l'atteinte d'une égalité juridique des parties au contrat.

Se pose alors la question de savoir si cette inégalité socio-économique n'empiète pas sur l'égalité juridique tant clamée ?

2- La fictive égalité juridique

542. La fiction consiste à créer dans l'imagination des personnes une situation qui, au fond, n'existe en réalité pas. L'égalité juridique en droit du travail ne relève-t-elle pas de cet imaginaire ?

En fait, l'égalité juridique, telle qu'elle se présente actuellement en droit du travail est collective. Elle découlerait, entre autres, de la possibilité pour les salariés de se constituer en regroupements chargés de défendre leurs droits auprès des autres instances¹¹⁰¹. De même, pour Philippe Waquet¹¹⁰², l'interdiction faite à l'employeur, de modifier unilatéralement le contrat de travail, traduit cette égalité dans la relation de travail entre employeurs et salariés. Pourtant, ce même droit autorise parfois l'employeur à licencier, en cas de refus même justifié, au nom de l'intérêt de l'entreprise¹¹⁰³.

¹⁰⁹⁹ Or ce minimum n'est parfois pas respecté par les entreprises privées, surtout dans les régions situées au Nord du Bénin. <https://daabaaru.bj/traitement-salarial-dans-le-secteur-prive-au-benin-le-smig-un-reve-pour-bon-nombre-de-travailleurs/>, dernière consultation, juin 2022.

¹¹⁰⁰ Nonobstant le caractère misérable du montant, certains évoquent tout de même le fait qu'une telle revalorisation risque d'appauvrir le secteur privé. D'ailleurs il semble qu'en l'état actuel du marché, cette revalorisation n'est pas encore effective dans le secteur privé. Lire [Pourtant concernés par la revalorisation des salaires: Les agents territoriaux n'ont rien eu, Noel Chadaré alerte ! – Matin Libre](#), dernière consultation 22 avr. 2023.

¹¹⁰¹ Nicolas PEPIN, *op. cit.*, p. 22.

¹¹⁰² Philippe WAQUET, « Le principe d'égalité en droit du travail », *op. cit.*, p. 279.

¹¹⁰³ Dès lors qu'il relève un motif personnel ou économique justifiant le licenciement.

543. Madame Agnès Viottolo-Ludmann constatait dans sa thèse qu'en donnant son consentement, le salarié ne se présente pas comme un contractant à part entière¹¹⁰⁴, et ne contracte pas en tant qu'homme libre. La raison étant l'existence de la subordination juridique engendrée par ce contrat et instituée par le législateur. Mais la notion d'égalité entre employeurs et salariés connaît plusieurs manifestations positives en faveur du salarié. Ce dernier a vu, ces dernières années, la mise en place par le législateur de mesures visant à rééquilibrer les volontés des parties. La recherche de l'égalité entre les parties a conduit à un renforcement du consentement du salarié avec, entre autres mesures, l'exigence d'un consentement libre et éclairé sur certaines clauses dites contractuelles et la protection contre les vices de consentement. Ce faisant, cette égalité conduit par exemple le juge à rechercher, en cas de litige, une convergence entre la volonté réelle et la volonté déclarée par le salarié, et l'accord de celui-ci en cas de modification des clauses substantielles de son contrat de travail. L'auteure relève par la même occasion le fait que la notion de consentement éclairé implique que : « *l'intéressé ait disposé du temps nécessaire pour mesurer la portée de son engagement* »¹¹⁰⁵.

544. Pourtant, dans la pratique, le futur salarié ne dispose pas toujours, non seulement du temps nécessaire pour apprécier cette portée¹¹⁰⁶, encore moins de référents susceptibles de l'éclairer en temps utile¹¹⁰⁷ sur l'étendue des obligations attendues. Si pour une demande de modification, il peut disposer d'un délai de réponse¹¹⁰⁸, ceci demeure un privilège réservé exclusivement au salarié déjà présent dans l'entreprise. A titre d'exemples, la modification substantielle pour motifs économiques ne peut intervenir qu'après un délai de réflexion d'un mois¹¹⁰⁹. L'employeur qui entend modifier le contrat en ses éléments substantiels pour un motif non économique ne doit exiger du salarié une réponse, qu'à l'issue d'un délai de réflexion de 8 jours dont le respect relève de l'ordre public de protection¹¹¹⁰. Mais il convient de préciser que

¹¹⁰⁴ Agnès VIOTTOLO-LUDMANN, *op. cit.*, p. 35 et suiv.

¹¹⁰⁵ Agnès VIOTTOLO-LUDMANN, *op. cit.*, p. 46.

¹¹⁰⁶ Comme nous l'a expliqué le service des renseignements de la Direction départementale de l'emploi, du travail et des solidarités (DDETS) du Rhône, normalement dans la pratique, le salarié a au moins 48h pour signer le contrat.

¹¹⁰⁷ Ce même service nous a également expliqué qu'il n'est d'ailleurs pas évident qu'en 48h, le salarié puisse trouver un rendez-vous en ligne sur la plateforme du service pour s'en référer à leur expertise.

¹¹⁰⁸ Sept jours par exemple en ce qui concerne la modification du temps de travail sur une durée supérieure à la semaine. France, code du travail, art. L3121-47.

¹¹⁰⁹ France, code du travail, art. L1222-6.

¹¹¹⁰ Samson GUEDEGBE, *op. cit.*, p. 47.

si ce délai relève de l'ordre public de protection, le salarié que cet ordre public tend à protéger peut y renoncer¹¹¹¹.

545. S'agissant du candidat dont le contrat est en cours de signature, il ne bénéficie pas d'un tel délai. Peut-on estimer que le nouveau salarié, celui qui intègre nouvellement l'entreprise n'exprime pas un consentement éclairé ? Si une réponse positive peut être envisagée, elle doit être nuancée. En effet, la nuance doit être faite selon le degré d'autonomie attendue du salarié et des responsabilités qui lui incombent. Il est vrai que le salarié doit donner son consentement en toute connaissance de cause. Il est aussi une réalité qu'il ne dispose pas des connaissances nécessaires pour apprécier l'étendue de son engagement au moment de la signature du contrat. Le salarié à qui l'employeur fixe un rendez-vous en vue de la signature de son contrat, qui doit, à ce rendez-vous signer le contrat envisagé en deux exemplaires, n'a pas souvent l'occasion de se référer à des praticiens avant la signature. Il le signe à ce rendez-vous, quoi qu'il lui en coûte plus tard, à moins que par générosité, l'employeur lui accorde un délai de réponse. Si pour le salarié ordinaire, on peut considérer que son consentement n'est pas toujours éclairé, on ne peut en dire autant du salarié avisé, car ce dernier est censé connaître la portée des clauses auxquelles il consent.

546. En réalité, l'égalité prônée par les textes, pourrait se réduire à une égalité devant la loi. Employeur et salarié sont donc considérés comme se trouvant sur un pied d'égalité face aux exigences légales. Mais cette égalité est, elle aussi, relative. Il est plus aisé pour un employeur d'avoir les moyens de sa représentation, qu'à un salarié de se constituer un représentant en l'absence d'une aide juridictionnelle. Quoi qu'il en soit, l'inégalité socio-économique déteint toujours sur cette supposée égalité juridique entre les parties.

547. La subordination juridique¹¹¹², implique un rapport vertical¹¹¹³ entre les parties. Elle autorise l'autorité au sein de l'entreprise à donner des ordres¹¹¹⁴, à contrôler l'exécution du travail et à sanctionner en cas de manquement. Elle induit un déséquilibre évident au profit de

¹¹¹¹ En effet, l'ordre public de protection relève de la nullité relative. La partie qu'il vise à protéger peut donc renoncer à son droit d'évoquer une violation, telle que celle résultant d'un vice de procédure.

¹¹¹² C'est le droit lui-même qui l'institue comme le soulève Monsieur Alain Supiot. Alain SUPIOT, *Critique du droit du travail*, op. cit., p. 115.

¹¹¹³ Agnès VIOTTOLO-LUDMANN, *Egalité, liberté et relation contractuelle de travail*, op. cit., p. 17.

¹¹¹⁴ Viviane VANNES, *Le contrat de travail : Aspects théoriques et pratiques*, 2^{ème} éd, Bruylant, 2003, p.102. Elle distingue dans son écrit, les directives « économiquement » nécessaires de celles non « économiquement » nécessaires. Les premières n'induisent pas l'existence d'un lien de subordination mais d'une dépendance économique tandis que les secondes « peuvent révéler l'autorité juridique constitutive d'un lien de subordination », p. 92, aussi p. 102.

l'employeur. Les deux parties sont et demeurent donc « *fondamentalement inégaux* »¹¹¹⁵. Ce privilège accordé à l'employeur découle en premier de cette prédominance économique de l'employeur. Détenteur des moyens de production, il doit, disposer des pouvoirs nécessaires à la bonne marche de son entreprise. De plus, il serait vain pour l'employeur, qui donne légitimement des ordres auxquels le salarié refuse de se soumettre, de ne pouvoir le sanctionner. Or, on ne sanctionne qu'une personne se trouvant à un niveau inférieur. On ne pourrait songer à sanctionner une personne dont dépend notre survie économique, financière ou sociale par exemple.

Il échet alors de constater que l'inégalité socio-économique entre les parties se double d'une inégalité juridique instaurée par le droit du travail lui-même. Une situation qui ne permet pas au salarié d'exprimer sa liberté.

B- L'incompatibilité de la liberté du salarié avec la nature de la relation de travail.

Dans la relation de travail, la liberté peut concerner les libertés fondamentales mais aussi la liberté contractuelle des parties. Aujourd'hui un mouvement de collectivisation de ces libertés semble être enclenché et pourrait produire des effets pervers (1). Ceux-ci ne doivent toutefois pas occulter la nécessité de maintenir une justice contractuelle dans les rapports (2).

1- La perversité de la collectivisation des libertés dans la relation de travail

548. Les libertés fondamentales¹¹¹⁶, parfois confondues avec les libertés publiques, ne sont pas expressément définies par les textes¹¹¹⁷. On peut tout de même retenir que ce sont des « *droits d'une certaine importance* »¹¹¹⁸, garantis à la personne, qui peut les exercer sans qu'elles puissent être sujettes à des restrictions injustifiées. Elles peuvent être individuelles ou collectives. Est par exemple une liberté individuelle, la liberté de choisir son conjoint, d'aller et venir, de religion. Mais ces libertés s'effacent de plus en plus au profit des libertés dites collectives comme les libertés de réunion, d'association.

¹¹¹⁵ Agnès VIOTTOLO-LUDMANN, *Egalité, liberté et relation contractuelle de travail*, op. cit., p. 17.

¹¹¹⁶ La première référence expresse à la notion de « libertés fondamentales » remonte à la loi constitutionnelle n°93-1256 du 25 nov. 1993, relative aux accords internationaux en matière de droit d'asile, en son unique article 53-1 : « La République peut conclure avec les États européens qui sont liés par des engagements identiques aux siens en matière d'asile et de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales... »

¹¹¹⁷ Jacques ROBERT, Jean DUFFAR, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, 8^{ème} éd, Montchrestien, Lextenso, 2009, p. 19. Dans sa tentative de définition, il retient que : « *pour savoir si telle ou telle faculté constitue une liberté fondamentale, il faudrait à chaque instant rechercher quelles sont celles qui, compte tenu de l'évolution psychologique et sociale, sont considérées comme présentant un caractère fondamental* ».

¹¹¹⁸ *Ibidem*.

549. La liberté collective telle qu'appréhendée par le droit du travail est suivie de plusieurs autres exigences : Des objectifs à atteindre, des résultats positifs à présenter, la prévalence de l'avis collectif sur l'individuel. Ce faisant, le salarié se retrouve bien souvent face à des clauses qui lui fixent des résultats à atteindre. La plupart du temps, si ces résultats sont atteints, ils le sont au prix de stress, de burn-out et de dépression¹¹¹⁹. C'est bien une liberté qui en coûte beaucoup au salarié. Entre l'acquisition d'une certaine liberté source de maladie, et l'acceptation de la subordination quasi-réparatrice, le choix est bien fait. Bien souvent dans l'un ou l'autre des cas, subordination ou autonomie, le spectre de ces maux plane sur la tête des salariés.

550. Le salarié peut désormais avoir une main sur l'environnement de travail. Oui, il peut décider de son lieu de travail, mais cela intervient toujours au prix de restrictions auxquelles il consent¹¹²⁰, comme la renonciation au paiement des heures supplémentaires, au repos compensateur, à l'ambiance née de l'interaction quotidienne avec ses collègues, ou encore l'acceptation d'un rythme de travail effréné et anxiogène.

551. La liberté collective n'est pas non plus la somme des libertés individuelles prises séparément. Elle est plutôt constituée d'un ensemble de droits d'agir collectivement admis par la grande majorité des salariés. C'est d'ailleurs tout le problème de la représentation collective. L'adhésion de la grande majorité n'emporte pas celle de tous les salariés, lesquels peuvent ne pas partager les idéaux de cette majorité. Le salarié dispose toujours d'une marge de liberté qui n'est pas commune à tous. Or le droit du travail, dès lors qu'il a admis ce collectivement possible, ne tient véritablement plus compte de l'individuellement souhaité. Cet individuellement souhaité qui ne trouve pas à se manifester et s'imposer face au contrat de travail en raison du pouvoir qui domine et de la subordination qui opprime. La collectivisation de plus en plus accrue des relations de travail peut alors justifier une remise en cause de la liberté individuelle des salariés. Le contrat de travail est un acte d'individualisation qui fait naître des obligations non pas collectives, mais individuelles à la charge de chacune des parties. Il est donc normal que face à un acte d'individualisation, la liberté du salarié et sa manifestation soient appréciées individuellement. Madame Agnès Viottolo-Ludmann prônait une

¹¹¹⁹ Selon une étude réalisée en 2020 par l'ADP Research Institute, 55% des français seraient stressés par leur travail. Consulté sur <https://www.legisocial.fr/actualites-sociales/4072-etude-revele-55-salaries-sont-stresses-travail.html>, dernière consultation 15 mai 2022.

¹¹²⁰ Arthur LAMPERT, *L'autonomie du travailleur*, Thèse, Université Paris II, Lexis Nexis, 2020, p. 12. Ce dernier ne confond toutefois pas les notions de liberté et d'autonomie. Bien qu'étant des notions voisines, admettre la première est illusoire, mais la seconde est possible malgré les conséquences qu'elle implique pour le salarié.

réinstauration des libertés individuelles du salarié à travers un renforcement de l'« *autorité du contrat de travail dans la hiérarchie des sources* »¹¹²¹ particulièrement face aux sources collectives. Pour ce faire, elle préconisait de « (...) *rechercher des mécanismes de nature à conserver une autonomie individuelle au salarié* ». La nécessité de rechercher la prévalence de l'autonomie individuelle se justifie par l'importance de la volonté individuelle dans l'exécution d'un contrat lui-même individuellement subi. Néanmoins, faire prévaloir le contrat de travail, sans donner en amont au salarié toutes les garanties pour en assumer les risques, est tout aussi suicidaire et sacrificiel du salarié.

552. De plus, le degré de liberté du salarié dans son travail aide le juge à qualifier l'existence ou non du lien de subordination juridique et donc à caractériser la relation de travail¹¹²². Mais cette occurrence à la liberté relève de la qualification du contrat et non pas des libertés de la personne. En effet, les références à la liberté du salarié en droit du travail sont multiples. Qu'il s'agisse de la liberté de religion, de la liberté d'expression, de se marier, de la liberté d'aller et venir... Mais ces libertés, bien qu'existant, ne sont pas absolues. En effet, elles sont, pour la plupart, soumises à l'intérêt de l'entreprise.

553. Les clauses du contrat de travail, comme développé plus haut, sont l'œuvre de l'employeur. C'est lui qui fixe le lieu d'exercice du travail, et éventuellement subordonne ce lieu à la possibilité d'une mobilité. Il fixe aussi la rémunération, non pas en recueillant l'assentiment du salarié, mais en se conformant aux *minima* salariaux en vigueur. Le salarié n'ayant d'autres choix que de constater qu'il n'est pas payé en dessous du légitime admis. C'est encore l'employeur qui évalue la durée de travail nécessaire à l'accomplissement de la mission au salarié. Il ne revient pas toujours au salarié de décider du temps de travail nécessaire pour satisfaire à l'exigence professionnelle. D'ailleurs, le salarié doit pouvoir rester à la disposition de l'employeur, au cas où ce dernier aurait éventuellement d'autres missions à lui

¹¹²¹ Agnès VIOTTOLO-LUDMANN, *Egalité, liberté et relation contractuelle de travail*, *op. cit.*, 249.

¹¹²² Ce qui a permis aux juges, dans les arrêts « île de la tentation », *op. cit.*, « Koh Lanta » cass. soc., 25 juin 2013, *op. cit.*, ou encore « Uber » cass. soc. 4 mars 2020, *op. cit.*, de requalifier la relation en travail salarié. L'existence d'un tel lien peut également être recherché dans les mondes virtuels à l'égard des avatars. Monsieur Jean-Marc SPORTOUCH relevait à ce propos, qu'outre la difficile application des règles du droit du travail relatives à l'âge, la durée de travail et la rémunération, la marge relative de liberté accordée aux travailleurs dans les mondes virtuels dans *second life* pourrait rendre difficile la qualification d'une relation de travail. Il serait alors difficile de relever des faisceaux d'indices suffisants à la qualification du contrat de travail dans un tel contexte. Jean-Marc SPORTOUCH, « Le droit du travail dans les mondes virtuels », in Gérard DELABRE (dir.) *Le droit dans les mondes virtuels*, CRIDS, Larcier, 2013, pp. 157-173.

confier, sous réserves des règles applicables au travail de nuit¹¹²³, ou aux heures supplémentaires¹¹²⁴.

554. En réalité, d'un point de vue juridique, la possibilité de « *modifier les normes du travail et d'affirmer sa capacité organisationnelle entre en confrontation avec la subordination, critère principal du contrat de travail selon lequel le salarié reçoit des directives de l'employeur, fait l'objet d'un contrôle de sa part et est passible de sanctions en cas de manquement à ses obligations* »¹¹²⁵. Pour Monsieur Arthur LAMPERT¹¹²⁶, l'autonomie du salarié ne peut être que limitée car, accorder une grande place à cette autonomie pourrait être préjudiciable à l'intérêt de l'entreprise qu'il convient tout de même de préserver. Cela étant, la complète autonomie ne peut être accordée qu'exceptionnellement à une catégorie donnée de salariés¹¹²⁷.

555. Autant la liberté dans le travail que l'égalité sont donc incompatibles avec toute idée de subordination. En se mettant au service d'autrui, le salarié au départ autonome, perd une grande partie de cette autonomie, parfois au profit de la collectivité. Monsieur Alain Supiot le relevait si bien dans son ouvrage « *Critique du droit du travail* », lorsqu'il écrit que le droit du travail, qui organise la soumission de la volonté : « *s'est nourri de cette tension entre l'idée de contrat, qui postule l'autonomie des parties, et l'idée de subordination, qui exclut cette autonomie* »¹¹²⁸. Il s'agit en réalité de la véritable question des paradoxes du droit du travail qui ne doivent pas méconnaître le but de justice contractuelle recherché par le droit.

2- La recherche d'une meilleure justice contractuelle

Si la totale liberté du salarié demeure une utopie dans la relation contractuelle, elle peut aussi être délibérément limitée afin de lui garantir le respect de sa dignité.

556. Portalis dans son discours relevait que « *La liberté de contracter ne peut être limitée que par la justice, par les bonnes mœurs, par l'utilité publique* »¹¹²⁹. L'utilité publique

¹¹²³ Qui peut relever d'un accord collectif et ne doit pas mettre en péril la santé et la sécurité des travailleurs, voir France, code du travail, art. L. 3122-15 et L. 3122-20.

¹¹²⁴ La soumission à des heures supplémentaires relève du pouvoir de direction de l'employeur et des nécessités de l'entreprise. Le refus illégitime du salarié peut être sanctionné (cass. soc. 10 mai 2005, n°02-46442). Toutefois, le salarié n'est pas tenu d'effectuer des heures supplémentaires lorsque l'exécution relève d'un abus dans l'exercice du pouvoir de direction (cass. soc. 10 oct. 2012, n°11-10455)

¹¹²⁵ Arthur LAMPERT, *L'autonomie du travailleur*, op. cit., p. 3.

¹¹²⁶ *Ibidem*.

¹¹²⁷ Comme par exemple les cadres disposant de plus de latitude pour négocier les conditions de leur embauche, notamment salariales et managériales.

¹¹²⁸ Alain SUPIOT, *Critique du Droit du travail*, op.cit., p. 110.

¹¹²⁹ Jean-Étienne-Marie PORTALIS, op. cit., p. 57.

semble tout de même prendre le dessus dans les motifs susceptibles de justifier la limitation de la liberté contractuelle du salarié. En effet, il est difficile de cacher les limitations sous le couvert des bonnes mœurs et de la justice, car les dernières réformes entreprises, tant dans la législation béninoise du travail que dans la législation française, ne portent pas les traces de ces exigences. La justice recherchée dans les rapports contractuels devrait amener les législateurs à plus d'équilibre dans les rapports. Or, l'équilibre n'est assurément pas l'objectif recherché dans ces réformes¹¹³⁰. Tout au contraire, il semble évident que la quête du législateur soit de faire primer l'intérêt de l'entreprise, sa sauvegarde sur celui du salarié en raison des nécessités économiques. Ceci se justifie par le fait que l'entreprise est considérée comme le maillon indispensable de l'économie nationale, qui justifie qu'elle puisse exister au-delà des intérêts particuliers, notamment ceux du salarié. De plus, l'autonomie de la volonté devrait paraître aux hommes « *le meilleur moyen d'établir entre eux les rapports les plus justes et les plus utiles* »¹¹³¹. Cette autonomie n'étant pas totalement garantie, la justice dans les rapports de travail ne pourrait donc être acquise.

557. Rechercher des traces des bonnes mœurs dans les réformes ne semble pas totalement vain. En effet, la notion de bonnes mœurs telle que précisée précédemment¹¹³² porte les germes de la morale sociale. Par conséquent, elle conduit les parties à agir conformément à cette morale, sans que l'intérêt particulier puisse justifier sa méconnaissance, et prévaloir sur son respect. L'employeur ne peut pas prendre des actes violant les bonnes mœurs, auquel cas, ces actes seraient remis en cause devant le juge.

558. Mais la liberté contractuelle du salarié se trouve fondamentalement limitée dès lors qu'entre en jeu l'utilité publique. Constitue une utilité publique, le fait de préserver l'entreprise de sa déchéance. Il serait alors normal que, parce qu'elle contribue à l'image de l'État autant auprès des citoyens qu'à l'extérieur de l'État, des limitations aux droits du salarié lui permettent de subsister. Or, faire primer les droits de l'entreprise en méconnaissance des droits du salarié, ou en les limitant, n'épargne pas pour autant l'entreprise de sa fin. En effet, le salarié, ou le travailleur en général est l'épicentre d'une entreprise. C'est lui qui, à travers son activité régulière, fait tourner l'entreprise. La garantie de ses droits et libertés lui assure une certaine sécurité et une certaine confiance à l'égard, non seulement de l'entreprise, mais aussi des

¹¹³⁰ En accordant au Bénin un privilège à l'employeur dans le renouvellement du CDD, en barémisant les dommages et intérêts, la primauté des accords d'entreprise, lesquels peuvent être défavorables, sur le contrat de travail en France.

¹¹³¹ Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX, *op. cit.*, p. 84.

¹¹³² Voir *supra* n°173 et suiv.

pouvoirs publics chargés d'assurer le respect de ses droits. La stabilité de l'entreprise et sa pérennité passent par la stabilité de ses ressources financières certainement, mais aussi humaines. En attendant la robotisation des entreprises, l'investissement sur le capital humain est donc indispensable pour l'entreprise, ce qui justifie de faire primer la justice contractuelle.

559. L'utilité publique peut donc être analysée au regard des droits du salarié. En assurant au salarié le plein exercice de ses droits dans l'entreprise, on contribue à garantir l'utilité publique de son intervention au sein de l'entreprise. Tel est le cas, par exemple, lorsque le salarié, en raison de son épanouissement personnel par le travail œuvre efficacement à l'augmentation du chiffre d'affaires de l'entreprise. Cette utilité publique se reflète aussi en matière de solidarité collective dans le cadre de la sécurité sociale. En effet, en travaillant, le travailleur, par le biais des cotisations qu'il paie, contribue au roulement des fonds de la sécurité sociale. Mieux, une meilleure quête de justice contractuelle pourrait réduire les abandons de poste, les pertes d'emploi, ce qui serait profitable pour les services du chômage en France. Il revient à la loi de garantir le respect de la liberté des uns et des autres. Le droit du travail doit alors pouvoir aussi assurer cette garantie afin que les limitations apportées à la liberté du salarié n'excèdent pas les droits qui lui sont reconnus. Ce décalage entre la liberté et l'égalité des parties est naturellement constaté dans le choix concret des clauses du contrat.

Paragraphe 2 : La concrète absence du couple liberté-égalité dans le choix des clauses du contrat de travail.

560. La prédominance de l'employeur dans la relation de travail se manifeste aussi par le déséquilibre constaté lorsque la clause à soumettre au salarié est, par nature, une clause non négociable (A). L'existence d'une certaine liberté-égalité dans les rapports sera également appréciée selon l'étendue de l'obligation induite par la clause (B).

A- L'admission de la liberté-égalité tributaire de la nature négociable de la clause.

561. La nature négociable de la clause permet de relever deux hypothèses. La première est relative aux clauses relevant du socle contractuel (1), tandis que la seconde s'attache au caractère typiquement unilatéral de la clause (2).

1- L'hypothèse relative au socle contractuel

562. Les juges sociaux ont distingué deux catégories de clauses. Les unes qu'ils qualifient de socle contractuel, car essentiels à la relation, et les autres relevant de la liberté de l'employeur. Les clauses qui relèvent du socle contractuel sont donc *a priori* soumises à la négociation et ne peuvent être modifiées que par l'accord des deux parties en raison de la force obligatoire des obligations contractées. Ce qui a été fait d'un commun accord doit être défait parallèlement d'un commun accord. Face à cette catégorie de clauses, la liberté du salarié de s'exprimer valablement sur la future relation contractuelle, et l'équilibre qu'il peut y avoir entre les rapports de force, devraient donc en principe être garantis.

563. Sont considérées comme relevant de ce socle¹¹³³ les clauses relatives au lieu d'exécution du contrat de travail¹¹³⁴, celles relatives à la durée du travail¹¹³⁵, la qualification et la rémunération qui ne peuvent être modifiées que d'un commun accord. Mais paradoxalement, au moment de la formation du contrat, le salarié n'a pas réellement de latitude pour négocier ces aspects de sa relation. La nécessité d'un accord, pour ce qui est de la qualification professionnelle¹¹³⁶, est avérée, car on ne peut remettre en cause la qualification de la personne, dès lors que les diplômes et la mission accomplie sont conformes à cette qualification. En revanche, considérer les clauses relatives à la rémunération, celles relatives à la durée du travail et au lieu d'exécution comme relevant du socle contractuel, peut être discuté.

564. S'agissant de la clause de rémunération, à moins d'être un salarié-cadre indispensable à l'entreprise et à sa bonne marche, le salarié ne peut véritablement discuter le salaire qu'on lui propose. Lors de la conclusion du contrat, ou au meilleur des cas, lors d'un entretien d'embauche, l'employeur l'informe du montant de ce salaire. Si le montant proposé lui semble raisonnable et licite¹¹³⁷, il l'accepte. Il peut aussi l'accepter uniquement parce que la précarité dans laquelle il végète sans emploi serait pire que celle que pourrait lui causer son nouvel emploi. L'essentiel dépend du besoin du salarié. La capacité à négocier est donc relative, et dépend de la situation du salarié. Même si l'inclusion de la rémunération dans le socle

¹¹³³ Bénin, CA CTN, soc. 10 août 2011, n°031, *op.cit.*, annexe 3.

¹¹³⁴ Lorsqu'il est précisé que le contrat s'exécutera exclusivement dans le lieu de travail mentionné dans le contrat, ou dans le cadre d'une clause de mobilité précisant la zone géographique de son exécution. Voir *supra* les développements sur la clause de mobilité n°345 et suiv.

¹¹³⁵ Sous réserves des règles applicables aux heures supplémentaires.

¹¹³⁶ Bénin, CA CTN, soc. 10 août 2011, n°031, annexe 3 *op.cit.*, Le juge considère qu'une modification unilatérale de la qualification constitue un abus de droit. Voir en France, cass. soc. 7 juil. 2004, n° 02-44.734. Voir tout de même les nuances en ce qui concerne les tâches attribuées au salarié et leur compatibilité avec la qualification professionnelle du salarié. Récemment en France cass. soc. 25 janvier 2023, n°21-18.141, inédit.

¹¹³⁷ En ce qu'il est conforme aux exigences légales, conventionnelles ou usages en vigueur.

contractuel est protectrice du salarié, au regard de ce qui advient dans la pratique, il serait faux de la considérer comme relevant réellement de ce socle, en l'absence de négociation véritable entre les parties. La certitude en ce qui concerne la rémunération est que l'employeur demeure soumis à l'obligation de payer au salarié un salaire minimum¹¹³⁸.

565. Pour les clauses relatives à la durée du travail et au lieu de travail, le même problème se pose qu'avec les clauses de rémunération. En réalité, la durée du travail ne dépend pas de l'avis du salarié. Elle dépend de l'offre de travail et des besoins de l'entreprise. Si le salarié peut « essayer » de discuter ces clauses, la décision finale relève du pouvoir de l'employeur. Ce sont en réalité les nécessités de l'entreprise qui dictent la durée du travail à proposer, voire à imposer au salarié.

566. S'agissant du lieu de travail, il est évident que le salarié postule à une offre de travail au regard, entre autres, de la situation géographique de son lieu de travail, et ses facilités à atteindre ce lieu. La clause du contrat de travail qui modifie ce lieu, en élargissant le périmètre géographique de travail, ne tient plus compte de cette réalité vécue par le salarié et de son potentiel besoin de stabilité familiale et sociale. La liberté pour le salarié de négocier ces paramètres, et de s'opposer à des changements sur ces aspects de la relation de travail est extérieure à toute idée d'égalité entre le salarié et l'employeur et ce décalage s'accroît lorsqu'il est face à des clauses par nature unilatérales.

2- L'hypothèse relative au caractère unilatéral de la clause

567. Outre les éléments du socle contractuel qui, à l'évidence, n'assurent pas toujours la liberté et l'égalité entre les parties comme démontré précédemment, lorsque la clause en question est typiquement unilatérale et relève du pouvoir de direction exclusif de l'employeur, la liberté du salarié se trouve totalement anéantie. En revanche, lorsque la clause laisse une petite place à la négociation, sa liberté se trouve tout simplement amoindrie. Entrent par exemple dans la première catégorie de clauses anéantissant la liberté et relevant de la souveraineté du chef d'entreprise¹¹³⁹, les clauses de non-concurrence licites, ou encore les clauses de dédit-formation et d'objectif. Du fait de leur but de sauvegarde de l'intérêt de l'entreprise, leur soumission au salarié ne relève plus de la négociation mais de l'imposition. Elles s'imposent au salarié et ce dernier devra les accepter, s'il entend poursuivre ou entamer

¹¹³⁸ Qu'il s'agisse au Bénin d'un salaire minimum interprofessionnel garanti, ou en France d'un salaire interprofessionnel de croissance.

¹¹³⁹ Voir le rôle de ce critère dans l'encadrement des clauses de variation, Laurène-Kirstie GRATTON, thèse précitée.

la relation de travail. Le salarié n'est pas libre de l'exécuter, dès lors que cette clause est licite. L'intérêt de l'entreprise prime donc sur la liberté de travailler. Une clause sur la durée du travail est dictée par les besoins et nécessités de l'entreprise. En conséquence, s'il est dans l'intérêt général, ici l'intérêt de l'entreprise, que la durée du travail implique d'effectuer à titre exceptionnel des heures supplémentaires, le salarié qui refusera de s'y soumettre met en péril le fonctionnement de l'entreprise, voire sa survie. Ce faisant, il prend le pari de risquer sa place au sein de l'entreprise. Se soumettre, ne relève donc plus d'une simple liberté mais d'une nécessité justifiée par le bien de la collectivité.

568. La Clause d'objectif a pour effet d'inciter le salarié et de l'amener à atteindre les résultats qui lui sont fixés. Or la fixation de ses objectifs tient en partie compte de l'évolution du marché, mais surtout de la compétitivité sur ledit marché. L'employeur fixe donc les objectifs selon le besoin de compétitivité de l'entreprise. Il en est de même de la clause de mobilité qui est souvent mise en œuvre selon les nécessités de l'entreprise, et de la clause de dédit-formation. La première vise à assurer l'adaptation du salarié avec d'une part, l'évolution géographique de l'entreprise, d'autre part la satisfaction des besoins professionnels de cette dernière. Le dessein de la clause de mobilité, qu'elle ait été introduite en début de la relation ou en cours de la relation, est de pouvoir être imposée au salarié lorsque les nécessités de l'entreprise le justifient. Dès lors, envisager une liberté de négociation au moment de sa mise en œuvre n'est pas évidente. Encore doit-on pouvoir concilier cette liberté du salarié avec l'objectif de préservation de l'entreprise.

569. La clause de dédit-formation est également sujette à discussion lorsque l'on envisage la liberté et l'équilibre des rapports entre employeurs et salariés. La soumission de la clause en elle-même ne cause pas problème. Le problème surgit après la formation, lorsque le salarié, ayant suivi une formation financée par l'entreprise, décide de se dédire. Il n'est plus totalement libre car, pour se dédire avant le terme obligatoire de la mise à disposition, il faut pouvoir rembourser à l'employeur l'équivalent des sommes dues au terme de la formation. Dans la mesure où il se trouve dans l'impossibilité de la verser il devra, de manière pratique, rester au service de l'entreprise.

570. Par ailleurs, bien que les clauses discriminatoires soient prosrites, lorsque les motifs de discrimination choisis par l'employeur sont ceux interdits par la loi, le salarié confronté à de telles clauses n'a pas à donner impérativement son ressenti sur les conséquences de ladite clause sur sa santé. Il pourrait, en raison de son besoin de maintenir son emploi,

satisfaire à de telles clauses qui portent atteinte à sa dignité du fait de l'exclusion injustifiée à laquelle elle procède. Il reste libre de la contester ou non, à ses risques et périls.

571. En ce qui concerne les clauses susceptibles de libre et réelle négociation entre les parties, nous comptons les clauses relatives à la qualification professionnelle¹¹⁴⁰. Elle ne fait pas l'objet de réelles discussions. La qualification professionnelle ne relève pas réellement de la liberté des parties, elle leur est presque imposée dès lors que les éléments de fait et de droit permettent d'établir la qualification de la personne. La remise en cause de cette qualification pouvant aller jusqu'à la déqualification ne peut alors intervenir qu'en cas, soit de fraude, soit de difficultés de l'entreprise nécessitant un reclassement du salarié. Outre ces deux cas, la clause de qualification professionnelle s'apparente à la seule clause respectueuse du couple liberté-égalité entre les parties au contrat de travail¹¹⁴¹.

L'expression de la liberté du salarié dans ces clauses, ou encore l'égalité dans les rapports entre employeurs et salariés ne semblent donc plus évidentes. Cette distance peut également se constater selon l'intensité de l'obligation créée par la clause en cause.

B- L'admission de la liberté-égalité tributaire de l'intensité de l'obligation induite par la clause.

572. Certaines clauses induisent plus d'obligations pour le salarié que d'autres. Les clauses apportant, par exemple, plus de limitation autant dans la vie professionnelle que dans celle personnelle du salarié, lui imposent plus de sujétions que les clauses qui n'apporteraient que des limitations professionnelles. On remarque alors que la liberté du salarié, ou plus encore, ses libertés prises généralement, ne sont pas épargnées par la relation de travail. Elles sont d'ailleurs plus ébranlées par la mise en œuvre des clauses contractuelles restrictives. En effet, les clauses du contrat visent une meilleure organisation de la relation du travail. Des plus libérales ou liberticides aux plus restrictives, ces clauses portent toujours la marque d'une limitation : celle dictée par la sauvegarde de l'intérêt de l'entreprise.

¹¹⁴⁰ *Idem.*, p. 177 et suiv. Madame Laurène-Kirstie GRATTON relevait le caractère intangible d'une telle clause qui conduit à un contrôle des juges privilégiant l'interdiction d'une modification unilatérale de la qualification du salarié, sous réserve de l'obligation d'adaptation du salarié.

¹¹⁴¹ Bénin, CA CTN, soc. 10 août 2011, n°031, *op.cit.*, (annexe 3), France, cass. soc. 7 juil. 2004, n° 02-44.734.

573. Plus l'obligation née de la clause implique une imprégnation dans la vie personnelle du salarié, plus la liberté du salarié de la discuter devrait être grande. Or, il n'en est pas toujours ainsi. En effet, si l'on prend l'exemple d'une clause de mobilité, certes elle emporte des incidences professionnelles, mais ces dernières ont des retombées conséquentes dans la vie personnelle du salarié. La clause de mobilité peut alors nécessiter un changement de domicile, un déplacement de toute une famille, ou encore un renoncement à certaines commodités. Dans ce cas, le salarié dispose d'une certaine marge de manœuvres pour discuter la mise en œuvre d'une telle clause. Si dans le droit français, la situation semble un peu clarifiée, on ne peut en dire autant du droit béninois du travail. L'appréciation par le juge de la disproportionnalité de la clause au regard de l'atteinte à la vie privée du salarié permet de protéger la liberté du salarié, en lui accordant une protection contre des rapports déséquilibrés¹¹⁴². Le juge recherchera alors concrètement si la mise en œuvre de la clause licite ne porte pas « *une atteinte disproportionnée à sa vie personnelle et familiale* »¹¹⁴³ du salarié, est justifiée par la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché. Toutefois, le contrôle de cette atteinte, tel qu'opéré par le juge permet de déduire que la conception d'une atteinte à la vie privée et familiale admise par le juge est limitée. En effet, « *cette notion ne pouvant s'entendre de tout événement ayant pour effet de modifier l'organisation de la vie en famille* »¹¹⁴⁴, doit revêtir un caractère extraordinaire au regard de la situation du salarié¹¹⁴⁵. Dans un arrêt du 14 février 2018, le juge de cassation valide la mise en œuvre d'une clause de mobilité opposée à la salariée de 43 ans, mère de deux adolescents¹¹⁴⁶, qui se prévalait du fait qu'une mutation à une distance d'environ 400 km portait une atteinte disproportionnée à son droit en raison de la présence de ses enfants et du lieu de travail de son époux, notamment La Rochelle. Cet argument n'a pas pu prospérer devant les juges. C'est dire que le caractère exceptionnel réduit considérablement la possibilité de remise en cause par le salarié pour des motifs de sa vie personnelle.

¹¹⁴² France, cass. soc. 14 oct. 2008, 07-40.523, Bull. civ. V, n° 192 ; cass. soc. 23 mars 2011, 09-69.127, inédit ; cass. soc. 26 sept. 2018, 17-19.554, inédit ; Bénin, Jugement contradictoire N°005/2ème, *op.cit.*,

¹¹⁴³ *Ibidem.*

¹¹⁴⁴ France, cass. soc. 14 fév. 2018, n°16-23.042, inédit.

¹¹⁴⁵ *Ibidem.*

¹¹⁴⁶ *Ibidem.*, aussi cass. soc. 26 sept. 2018, 17-19.554, précité., (Dans cette espèce, le salarié évoquait aussi le déséquilibre d'une affectation à une distance de plus de 700 km sur sa vie privée et familiale. Il avait en effet deux enfants âgés de 8 et 4 ans. Mais les juges ont rejeté l'argument au motif que le caractère disproportionné n'était pas réellement démontré, et qu'il ne rapportait pas, par exemple la preuve que son époux justifiait d'un CDI). En revanche, dans l'arrêt du 23 mars 2011 cité dans la note 1130, le juge casse la décision des juges du fond qui n'auraient pas recherché si « *la décision de l'employeur de muter le salarié de Compiègne à Paris (qui) venait de s'installer à Salouel ensuite de son divorce afin d'offrir de meilleures conditions d'accueil à ses enfants* », ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit du salarié. Au Bénin, dans la décision, Jugement contradictoire N°005/2ème, *op. cit.*, le juge rejette l'argument de l'épilepsie de l'enfant de la salariée. N'est-ce pas là toute la subjectivité dans l'appréciation souveraine des juges et le contrôle de proportionnalité ?

Conclusion chapitre 1 :

574. La notion de « subordination » juridique, bien qu'encore prépondérante comme critère de la condition salariale, a connu des mutations. Ces mutations étaient justifiées par la place qu'essaient d'accorder les pouvoirs publics aux droits et libertés des salariés. Toutefois, cette évolution laisse l'amer constat que les principes d'égalité et de liberté ne pourraient recouvrir la même forme à l'égard des employeurs et des salariés dans le choix et la mise en œuvre des clauses du contrat de travail. Cet état de choses est accentué par la présence d'une subordination économique.

575. Parler de la liberté et de l'égalité entre les parties contractantes à la relation de travail semble alors une illusion. Bien que la liberté intervienne dans certains aspects de la relation pour permettre au salarié de discuter les clauses qui lui sont soumises, cette liberté n'est que circonstancielle et dépend largement, soit de la nature de la clause à discuter, soit des incidences de celle-ci sur la vie personnelle du salarié. La liberté et l'égalité sont de l'essence de l'homme, mais elles perdent de leur ténacité face à l'étendue des pouvoirs du détenteur des moyens de production, en faveur duquel les mesures tendent à trancher. Cette incompatibilité avec la liberté-égalité se manifeste encore par la minimisation de la volonté du salarié dans le processus contractuel, car sans la liberté et l'égalité, le salarié ne peut exprimer librement sa réelle volonté. Subordonner la légitimité de l'inégalité de droit et de fait entre employeurs et salariés à l'expression de la volonté du salarié¹¹⁴⁷, crée un malaise dès lors que, le plus souvent, la volonté du salarié est contrainte par des considérations sociale, financière et économique auxquelles il doit faire face. Par conséquent, la volonté exprimée dans ce cadre est également biaisée.

¹¹⁴⁷ Alain SUPIOT, *Critique du droit du travail*, op. cit., p. 116 et suiv.

CHAPITRE 2 : La minimisation de la volonté dans le processus contractuel.

576. Monsieur Pierre- Yves Verkindt écrivait, pour reprendre la pensée de Kant, que : « *La volonté législatrice (l'autonomie) fonde la dignité de chacune...* »¹¹⁴⁸. Cette capacité à décider librement pour soi, sans la contrainte d'une force extérieure arbitraire, permet donc de mesurer le degré de dignité dont bénéficie la personne.

577. Quoi que palpable, le déséquilibre des rapports dans la relation de travail ne semble pas pour autant nier absolument les fondamentaux du contrat. Il est reconnu que le contrat de travail, comme la plupart des autres contrats de droit commun, est formé sur l'échange libre et éclairé de la volonté des contractants. La volonté du salarié, « *même si elle est de type élémentaire* »¹¹⁴⁹, est de plus en plus valorisée dans les différents dispositifs juridiques actuels¹¹⁵⁰. Le salarié bénéficie, à certains égards, d'un droit à exprimer sa volonté de contracter ou non, d'accepter ou de refuser une clause, sa modification. Nonobstant ces avancées, le constat demeure que la majorité des clauses du contrat de travail sont déjà élaborées à l'avance par la partie qui entend recruter son collaborateur. Il s'agit d'un contrat dont l'essentiel du contenu est fixé par l'employeur, « *sans que l'autre n'ait pu (réellement) le négocier* »¹¹⁵¹. Le vis-à-vis de l'employeur est souvent dans l'« *impossibilité matérielle de le discuter* »¹¹⁵² en raison des conditions aussi bien matérielles, économiques que financières ayant prévalu à l'existence du contrat.

578. De même, la reconnaissance d'une volonté au salarié ne semble lui concéder qu'une possibilité relative de refuser l'insertion d'une clause par la modification de son contrat du travail. La réalité de ce constat résulte de l'option offerte à l'employeur de pouvoir licencier

¹¹⁴⁸ Pierre-Yves VERKINDT, « La dimension civile de la dignité », *op. cit.*, p. 17.

¹¹⁴⁹ Thérèse AUBERT-MONPEYSSSEN, *op. cit.*, p. 116, pp. 97-98. Cette auteure relevait à raison, que la volonté du salarié ne pouvait être appréhendée de manière identique à celle admise en droit des contrats, car le recours à la subordination semblerait exclure le volontarisme attaché au contrat de droit commun. Le constat de l'amenuisement du rôle de la volonté face au statut de salarié n'emporte toutefois pas la protection du salarié que le droit du travail essaie de garantir.

¹¹⁵⁰ Voir en ce sens Tatiana SACHS, « La volonté du salarié en actes », in Tatiana SACHS (dir.), *La volonté du salarié*, actes de colloque, thèmes commentaires, D., 2012, p. 47 et suiv. Elle cite par exemple les dispositifs relatifs à la prise d'acte de rupture à l'initiative du salarié, la rupture conventionnelle, les départs volontaires qui sont autant de dispositifs relevant de la volonté du salarié.

¹¹⁵¹ Pour une adaptation de la définition du contrat d'adhésion donnée par Monsieur Thierry REVET, au fonctionnement de la conclusion du contrat de travail ; Thierry REVET, « L'incohérent cantonnement, par l'Assemblée nationale, du domaine du contrat d'adhésion aux contrats de masse », D. 2018, p. 124.

¹¹⁵² *Idem*, p. 125.

le salarié lorsqu'il entend maintenir cette modification¹¹⁵³. L'employeur dispose donc d'un privilège : celui de décider du sort professionnel du salarié ayant refusé qu'une clause soit introduite dans le contrat de travail. Ce licenciement, qu'il soit justifié ou non, se résout le plus souvent, aussi bien en droit du travail français que béninois, par l'attribution de dommages intérêts au salarié. La réintégration n'est admise de droit que pour une catégorie de salariés se trouvant dans des conditions particulières¹¹⁵⁴. Il en est ainsi, par exemple, des personnes mandatées, que sont les représentants du personnel, dont la réintégration dans l'entreprise est admise lorsque la rupture de leur contrat de travail est irrégulière. La réintégration est également admise en cas de licenciement nul. Tel est le cas d'une rupture du contrat ayant sa cause dans l'expression d'une liberté fondamentale comme la liberté d'expression¹¹⁵⁵, l'exercice du droit de grève, ou lorsque le licenciement est fondé sur un motif discriminatoire¹¹⁵⁶, ou qu'il est consécutif à des faits de harcèlement¹¹⁵⁷.

579. Malgré la rareté des espaces de manifestation de la volonté du salarié, dans les législations et jurisprudences, ceci ne semble pas de nature à remettre totalement en cause le respect de la dignité du salarié. Pourtant, soucieux des avantages d'un maintien de son contrat de travail, le salarié abdique très vite cette volonté en adhérant à des formules-types pré-élaborées par son employeur (Section 1). Il renonce à l'expression fidèle de sa volonté interne, dont le renforcement est opportun (Section 2), pour des raisons de nécessité. Il sacrifie ainsi un élément essentiel de sa dignité au profit d'un autre.

Section 1 : La volonté, un élément fragile de la dignité du salarié.

580. Monsieur Alain Supiot résumait la situation du salarié en constatant que ce dernier « *abdique sa volonté propre pour se faire l'instrument de celle de son employeur et n'est pas*

¹¹⁵³ France, cass. soc. 10 déc. 1996, Bull. civ. V, n°430. Ainsi, lorsque l'employeur justifie d'une cause réelle et sérieuse, le licenciement du salarié consécutif à son refus sera validé par les juges.

¹¹⁵⁴ Comme l'écrivait Madame Hélène SINAY, contraindre ou forcer le chef de l'entreprise à réintégrer un salarié qu'il a lui-même pris la décision de licencier c'est en quelque sorte remettre en cause sa qualité de chef; Hélène SINAY, « La réintégration dans l'entreprise », in *Les transformations du droit du travail*, Etudes offertes à Gérard Lyon-Caen, D. 1989, p. 416, p. 428.

¹¹⁵⁵ Voir France, cass. soc. 28 avr. 1988, 87-41.804, Bull. civ. V, n° 257, p. 168. Dans cette espèce, Monsieur Clavaud avait été licencié parce qu'il avait déclaré à un journaliste les conditions de travail dans l'entreprise. Les juges ont relevé qu'un licenciement pour un tel motif violait une liberté fondamentale, la liberté d'expression. Ou encore la liberté de se vêtir cass. soc. 28 mai 2003, 02-40.273, Bull. civ. V, n°178 p. 174.

¹¹⁵⁶ France, code du travail, art. L1132-4.

¹¹⁵⁷ *Idem.*, art. L1152-3.

*censé avoir d'autre conscience professionnelle que celle de l'obéissance.»*¹¹⁵⁸ Bien que l'intensité de ce constat doive aujourd'hui être nuancée en raison des protections accordées au salarié¹¹⁵⁹, il reste en partie d'actualité. En effet, l'employeur demeure en situation de force non seulement au moment d'une éventuelle négociation du contrat, mais aussi au cours de son exécution et de sa rupture. Il est tout à fait objectif de douter de la totale liberté de consentement du salarié. La subordination juridique, comme caractérisant pour l'essentiel le contrat de travail¹¹⁶⁰ rend suspecte l'intégrité présumée devant entourer le consentement du salarié. Face à ce doute, d'aucuns trouvent que l'interdiction faite à l'employeur de déroger à une norme légale ou conventionnelle dans un sens défavorable au salarié, par le contrat de travail, est un principe d'ordre public qui sauverait le salarié des conséquences d'un contrat de travail exclusivement basé sur l'adhésion de ce dernier¹¹⁶¹. Pour d'autres encore, « *dans la mesure où l'employeur et le candidat à l'emploi qu'il a sélectionné sont libres de conclure ou non ce contrat et, dans l'affirmative, aux conditions de leur choix, on devrait logiquement estimer qu'en acceptant de le conclure aux conditions qu'ils ont eux-mêmes déterminées, leur accord de volontés, formalisé dans ce contrat, est conforme à l'intérêt respectif de ces parties contractantes* »¹¹⁶². Or, comparaison n'est pas raison et la logique juridique ne transcrit toujours pas la réalité.

581. L'expression libre de la volonté du salarié constitue un élément d'appréciation de l'équilibre des parties, autant qu'elle contribue à leur épanouissement. Elle apparaît comme un droit subjectif de la personne, nécessaire à la dignité. Cette volonté se manifeste plus concrètement lorsque le salarié exprime son consentement. Or, bien souvent, ce consentement exprime moins la volonté réelle, celle-ci étant limitée par des pressions factuelles induites par le rapport de travail (Paragraphe 1).

¹¹⁵⁸ Alain SUPLOT, *Servir l'intérêt général : Droit du travail et fonction publique*, PUF, 2000, p. 16.

¹¹⁵⁹ Voir en ce sens, IBIKOUNLE (Charles), *Le droit de refus dans l'exécution du contrat de travail*, thèse de doctorat, Université de Mannstricht et d'Abomey-calavi, 2014. Pour Monsieur Charles IBIKOUNLE, la reconnaissance d'un droit de refus au salarié face à certaines modifications imposées par l'employeur dans l'exécution du contrat témoigne de l'affaiblissement de cette abdication.

¹¹⁶⁰ Même si de plus en plus des personnes non spécialistes du droit du travail comme Monsieur Claude DIDRY, Sociologue s'interroge sur l'opportunité d'un contrat de travail échappant à cette caractéristique première. Claude DIDRY, « Au-delà de la subordination, les enjeux d'une définition légale du contrat de travail », *Dr. soc.* 2018, p. 229.

¹¹⁶¹ Voir en ce sens Aurelia DEJEAN DE LA BATIE, *Le refus du salarié*, Thèse de doctorat, Atelier National de reproduction des thèses, Université de Toulouse, 2000, p. 108.

¹¹⁶² Yann AUBREE, « Contrat de travail : clauses particulières », in *Rép. Trav. D.* 2017, n°13, p. 12.

Consubstantielle à sa condition humaine et élément de mesure de la qualité de vie au travail, la fragilisation de la volonté du salarié est accentuée par le degré d'information de ce dernier (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Une volonté limitée par les pressions factuelles inhérentes au rapport de travail.

582. La liberté d'expression de la volonté du citoyen constitue pour ce dernier un droit constitutionnel au même titre que sa liberté de conscience, dès lors qu'elle ne heurte pas les bonnes mœurs et l'ordre public. Que vaudrait la liberté de conscience, liberté constitutionnelle, si elle ne pouvait se matérialiser à travers sa forme externe qu'est sa manifestation ? Comme le rappelle Monsieur Emmanuel Dreyer¹¹⁶³, la volonté est de l'essence de l'homme, autant que peut l'être l'intelligence. Il écrit que c'est en vertu de la première que l'homme demeure libre d'accepter ou refuser tel ou tel changement, action, comportement, ou événement qui survient dans sa vie. La volonté est donc nécessaire à la dignité (A) mais en droit du travail, les pressions concomitantes au rapport de travail en fragilisent la libre expression (B).

A- Les implications de la reconnaissance de la volonté du salarié.

583. L'expression de la volonté du salarié implique normalement pour ce dernier la faculté de pouvoir en faire part à l'employeur, sans risquer une sanction pour insubordination, voire un licenciement. La volonté permet à la personne de manifester « *sa puissance, sa capacité à poser à elle-même sa propre loi, sa liberté* »¹¹⁶⁴. Mais, aussi puissant que le salarié peut être en raison de son humanité, cette puissance est très vite rangée lorsqu'il intègre le cadre d'une entreprise. La volonté, ou du moins sa libre expression, relève de la reconnaissance qu'une personne possède une intuition, un ressenti, une opinion contraire en raison de sa dignité. Cette dernière lui permet, et d'ailleurs l'autorise, à exprimer ses désirs, ses souhaits, ses faiblesses. Mais la relation contractuelle de travail, en raison de la situation d'infériorité du salarié, peut remettre en doute à certains égards, l'intégrité de la volonté de celui-ci. Il semblerait dès lors qu'il existe une échelle de valeur de la volonté des parties privilégiant celle du détenteur du moyen de production sur celle du détenteur de la force de travail.

¹¹⁶³ Emmanuel DREYER, *op. cit.*, p. 2732.

¹¹⁶⁴ Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Remarques sur la distinction de la volonté et du consentement en droit des contrats », RTD Civ. 1995, p. 573.

584. La place accordée à la volonté des parties dans les processus contractuels de droit commun est de nos jours de plus en plus grande, de sorte à conduire certains auteurs¹¹⁶⁵ à y trouver un abus de la technique du volontariat, y compris dans des domaines autrefois couverts par l'ordre public¹¹⁶⁶. Pourtant en droit du travail, l'étendue du volontariat semble mieux agir en faveur de l'employeur ; et dans les rares cas où une volonté s'exprime contrairement à la sienne, le contradicteur doit en assumer les conséquences.

585. Pour Madame Tatiana Sachs¹¹⁶⁷, la volonté a plusieurs démembrements. Elle implique le refus, la renonciation, la rupture et le consentement. Ce dernier élément constitue, selon Monsieur Antoine Lyon-Caen, la « *déclinaison contractuelle habituelle* »¹¹⁶⁸ de la volonté du salarié. En effet, le consentement du salarié est au cœur de la relation contractuelle. La volonté du salarié peut se manifester par son consentement à exécuter ou rejeter une activité, à préférer tel aspect d'une situation plutôt qu'un autre. Le consentement semble alors être au cœur de la manifestation de la volonté et il ne saurait exprimer une volonté contraire à la dignité¹¹⁶⁹. Il est considéré comme symbolisant l'« *extériorisation de la volonté* »¹¹⁷⁰. La consolidation de la volonté emprunte donc la forme de la protection du consentement du salarié. Le consentement du salarié doit alors être librement donné et de manière éclairée. En conséquence, le salarié doit donner son consentement en connaissance de cause. La volonté, dont le consentement est la conséquence, est « *au cœur de l'humanisme et marque l'intériorité incommensurable de l'homme* »¹¹⁷¹. Elle est propre à la personne qui l'exprime mais tolère les contradictions légitimes liées à la volonté d'autrui.

586. Si le salarié exprime librement sa volonté, il doit également pouvoir la manifester en donnant son consentement aux clauses du contrat qui lui sont soumises. Le contrat est un acte de volonté censé produire des effets juridiques. Pour ce faire, le consentement des parties à sa formalisation doit être exempt de tout vice. Le consentement à l'exécution d'une clause suppose que ce dernier ait largement pris connaissance d'une clause, dont il maîtrise la portée et l'étendue. Ceci exclut par exemple la validité d'un acte conclu en français par un salarié ne

¹¹⁶⁵ Voir Pascal LOKIEC, « L'accord du salarié », *op. cit.*, p. 140.

¹¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹¹⁶⁷ Tatiana SACHS (dir.), *La volonté du salarié*, *op. cit.*, p. VIII.

¹¹⁶⁸ Antoine LYON-CAEN, « liberté et volonté », in Tatiana SACHS (dir.), *La volonté du salarié*, précité, p. 3.

¹¹⁶⁹ Brigitte VAN-ROMPU, *op. cit.*, p. 37.

¹¹⁷⁰ Marie-Anne FRISON-ROCHE, *op. cit.*, p. 573.

¹¹⁷¹ *Ibidem*.

comprenant pas la langue dans laquelle l'acte a été formalisé¹¹⁷², ou encore d'un acte de démission donné sous la contrainte ou la pression de l'employeur¹¹⁷³.

Plusieurs paramètres ont pour effet de fragiliser l'expression de cette volonté. Si certains sont insurmontables pour le salarié en raison de l'origine même de leur existence, d'autres cependant le sont pour des motifs inhérents au salarié lui-même.

B- Les pressions factuelles fragilisant la libre volonté du salarié.

587. La volonté du salarié « *est suspecte du fait de son état de subordination juridique, accentué par celui de dépendance économique à l'égard d'un employeur* »¹¹⁷⁴. Sa volonté se trouve donc limitée par deux facteurs, non moins importants, que sont l'existence ou la réalité d'un état de subordination (1) et sa situation d'infériorité économique (2).

1- L'existence d'un « état de subordination »¹¹⁷⁵ du salarié

588. Si « *le salariat n'est pas en soi un critère de vulnérabilité* »¹¹⁷⁶, l'état de subordination dans lequel il place le salarié réduit ses chances de pouvoir exprimer librement sa volonté. Il n'est plus à débattre, comme le rappellent Messieurs Antoine Jeammaud¹¹⁷⁷ et Emmanuel Dockès, que « *l'existence d'un état de subordination conditionne la qualification de contrat de travail* »¹¹⁷⁸. La subordination désigne le « *fait d'être soumis à l'autorité de quelqu'un* »¹¹⁷⁹. Il évoque l'idée de ce qui vient après quelque chose de principal, ou de ce qui est placé dans une « *position inférieure d'un élément par rapport à un autre dans un ensemble* »¹¹⁸⁰. La chose subordonnée est donc considérée comme l'accessoire d'un principal.

¹¹⁷² France, cass. soc. 14 janv. 1997, n° 95-40.287, inédit.

¹¹⁷³ Bénin, Cour suprême, arrêt n°065/CJ-S du 29 sept. 2000, pub.

¹¹⁷⁴ Jacques BARTHELEMY, « *Ordre public et droit du travail, 2^{ème} partie* », *op. cit.*, p. 2.

¹¹⁷⁵ L'état de subordination révèle l'existence d'un pouvoir de fait de l'employeur marqué par une absolue domination juridique et économique. Cet état serait d'ailleurs antérieur à la qualification même du contrat de travail légitimant le lien de subordination juridique. Voir en ce sens, Emmanuel DOCKES, « *Notion de contrat de travail* », in SSL, suppl. n° 1494, 30 mai 2011, *Les périmètres du droit du travail* ; Pour cet auteur, l'état de subordination renvoie à une subordination de fait affranchie du lien de subordination juridique. L'existence de celle-là serait antérieure à celle-ci. C'est plus cet état de subordination « *qui permet la qualification de contrat de travail : il est sa cause...* » p. 6. Voir également Thibault LAHALLE, « *Le salarié* » in *Notions et normes en Droit du travail, op. cit.*, p.228 et suiv ; cass. soc., 19 déc. 2000, Bull. civ. V, n° 437 ; Dr. soc. 2001, 227 note Antoine JEAMMAUD ; Franck Héas, *Droit du travail, op.cit.*, p. 210, Paul DURAND, R. JAUSSAUD, *op. cit.*, p. 7 qui écrit que le Droit du travail suppose toujours un « état de subordination » du travailleur.

¹¹⁷⁶ Christophe WILLMANN, « *Conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité humaine* », in Rép. Pén. Proc. Pén. D., 2003, actu 2014, n°32, p. 20.

¹¹⁷⁷ Antoine JEAMMAUD, « *L'avenir sauvegardé de la qualification de contrat de travail. À propos de l'arrêt Labbane* », Dr. soc. 2001, p. 227.

¹¹⁷⁸ *Idem.*, Emmanuel DOCKES, « *Notion de contrat de travail* », précité, p. 3.

¹¹⁷⁹ Dictionnaire, *Le petit Robert de la langue française, op. cit.*, p. 2447.

¹¹⁸⁰ *Ibidem.*,

Le contenu de la notion de subordination en droit du travail a, très tôt, été fixé par la jurisprudence. L'arrêt « Société Générale »¹¹⁸¹ la définit comme étant caractérisé par « l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ». Il s'agit alors là d'une subordination juridique, distincte du simple état de subordination de fait, en ce que la première est instituée par le Droit. L'existence de cette subordination juridique consentie¹¹⁸² dans la relation de travail légitime donc l'employeur à organiser l'exécution du contrat de travail en proposant, parfois imposant, des changements dans les conditions de travail du salarié. De même, elle autorise l'employeur à donner des directives dans le cadre de l'exécution du contrat de travail, lesquelles ne s'accordent pas forcément avec la volonté du salarié. Ayant le monopole de la gestion de son entreprise, c'est à l'employeur que revient la charge, ou plutôt le privilège de dicter la conduite, la ligne à suivre dans sa structure.

589. D'ailleurs la définition même du contrat de travail, telle que retenue par la doctrine et les juges, place le salarié sous la subordination juridique de l'employeur dont il doit exécuter les ordres et directives, sous peine d'insubordination donnant lieu à sanction. La subordination juridique serait alors appréhendée à travers un faisceau d'indices, des éléments de faits permettant de caractériser un élément de droit. Comme le précisait la Cour de cassation dans les arrêts « île de la tentation », la présence constante¹¹⁸³ de l'employeur imposant un certain nombre de lignes directrices au salarié par : « l'obligation de prendre part aux différentes activités et réunions, qu'ils devaient suivre les règles du programme définies unilatéralement par le producteur, qu'ils étaient orientés dans l'analyse de leur conduite, que certaines scènes étaient répétées pour valoriser des moments essentiels, que les heures de réveil et de sommeil étaient fixées par la production, que le règlement leur imposait une disponibilité permanente, avec interdiction de sortir du site et de communiquer avec l'extérieur, et stipulait que toute infraction aux obligations contractuelles pourrait être sanctionnée par le renvoi, la cour d'appel, qui, répondant aux conclusions, a caractérisé l'existence d'une prestation de travail exécutée sous la subordination de la société Glem, et ayant pour objet la production d'une "

¹¹⁸¹ France, cass. soc. 13 nov. 1996, arrêt « Société générale », *op. cit.*,

¹¹⁸² Dont le « service organisé » pourrait être une modalité. Voir Thèse Thérèse AUBERT-MONPEYSSSEN, précitée, pp. 240-241.

¹¹⁸³ L'arrêt « Chauffeur UBER » précise plus récemment que la fourniture : « des prestations dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard du donneur d'ordre », et la détermination unilatérale des conditions d'exécution du contrat de travail, permettent de retenir l'existence d'un contrat de travail et de disqualifier le statut de travailleur indépendant, lequel en l'espèce n'était que fictif. Cass. soc. 4 mars 2020, n°19-13.316.

série télévisée ", prestation consistant pour les participants, pendant un temps et dans un lieu sans rapport avec le déroulement habituel de leur vie personnelle, à prendre part à des activités imposées et à exprimer des réactions attendues, ce qui la distingue du seul enregistrement de leur vie quotidienne »¹¹⁸⁴, marque l'existence d'un lien de subordination juridique, et par conséquent d'un contrat de travail salarié.

590. L'existence de cette subordination juridique implique que le salarié reste soumis, non pas à sa propre volonté, mais à celle de son employeur. Ce dernier, détenteur des moyens de production, a le monopole de la relation de travail. D'ailleurs, il lui revient de choisir librement son contractant, de fixer les conditions d'exécution du contrat de travail et, concomitamment au salarié, d'exercer sa liberté de rompre le contrat de travail.

La volonté du salarié se retrouve reléguée au second plan, de sorte qu'elle ne pourra s'exprimer qu'en l'absence d'une volonté contraire de l'employeur. Face à deux volontés qui s'opposent, celle de l'employeur devrait donc l'emporter. Ce constat amène à conclure « *alors qu'en droit civil des contrats, la personne s'engage, ici, elle se soumet.* »¹¹⁸⁵.

591. L'idée d'une subordination semble s'opposer à l'essence même d'une relation contractuelle, laquelle est fondée sur l'égalité des parties dont l'échange réciproque des consentements est important¹¹⁸⁶.

De plus, étant dans une relation subordonnée, la volonté du salarié « *joue traditionnellement un rôle mineur (aussi bien au moment de la conclusion du contrat, son exécution et sa fin). Un espace ne lui est aménagé qu'au titre de la liberté contractuelle, lorsqu'un changement implique la modification du contrat de travail.* »¹¹⁸⁷. La suspicion entourant la libre volonté du salarié est justifiée par l'existence même de ce lien de subordination. Madame Isabel Odoul-Asorey a dit de ce lien de subordination qu'il rendrait « *malaisé* »¹¹⁸⁸ cette liberté contractuelle en raison de l'exercice du pouvoir disciplinaire ou de direction de l'employeur.

¹¹⁸⁴ France, cass. soc. 3 juin 2009, n°08-40.981, et suivants, *op. cit.*,

¹¹⁸⁵ Charles IBIKOUNLE, *op. cit.*, p. 27.

¹¹⁸⁶ Paul DURAND, Robert JAUSSAUD, *op. cit.*, p. 90, la relation de travail suppose d'un côté « *l'employeur, bénéficiant de son autorité sociale, d'une instruction plus étendue, disposant de capitaux, capable de supporter des sacrifices passagers pour imposer finalement les conditions de travail. De l'autre, le travailleur qui ne dispose normalement d'autres ressources que son gain journalier et ne peut se dispenser de contracter : de ces deux contractants, l'un doit nécessairement succomber.* »

¹¹⁸⁷ Isabel ODOUL-ASOREY, « Le volontariat du salarié », RDT, 2010, p. 91.

¹¹⁸⁸ *Idem.*, p. 94. Guillaume BREDON, *op. cit.*, p. 20. Pour Monsieur BREDON, la notion de dépendance économique est absorbée par le critère de la subordination juridique.

Ruminant ou murmurant en silence son impuissance à exprimer à l'employeur sa volonté, par peur d'être considéré comme un insubordonné, le salarié craint d'être licencié et réduit au chômage.

592. Par essence, le terme « subordonné », principal attribut du salarié, désigne « *celui qui dépend d'un autre* ». Un état de dépendance qui ne permet pas au salarié de s'affranchir de l'autorité de la personne qui, en échange de sa soumission, « *contribue à la satisfaction de ses besoins quotidiens* ». Mais cet état de dépendance, lequel reste en matière de travail essentiellement économique et accessoirement managérial, ne se confond pas avec la subordination juridique. En effet, la dépendance comme l'état de subordination, implique un état de fait préexistant à la relation contractuelle. Or la subordination juridique est certes assortie d'une dépendance sous diverses formes. Mais elle prend le relai au cours de la relation en suppléant, à cette grande vulnérabilité antérieure, une sorte de protection juridique.

Cette situation du salarié conduit, sans surprise, Madame Tatiana Sachs à rapporter les propos d'un avocat en ces termes : « *La volonté du salarié ? Mais le salarié n'a pas de volonté* »¹¹⁸⁹.

593. La faiblesse de la volonté du salarié s'accroît en raison de l'« *inégalité conjoncturelle* »¹¹⁹⁰ qui caractérise le contrat en cause, un contrat d'adhésion. Cette volonté est justement largement ébranlée au début de la relation de travail lorsque l'employeur lui soumet les clauses du contrat devant fixer l'étendue de son obligation initiale. Elle l'est encore plus, lorsqu'en cours d'exécution de ce contrat, l'employeur tend à lui proposer, voire imposer d'autres termes. Pourtant « être » doué de volonté et de raison, le salarié devrait pouvoir exprimer ses états, ses refus et acceptations sans être inquiété dans son emploi. Le contredit contractuel ne semble *a priori*, et valablement, avoir de place dans la relation de travail que lorsque le salarié contradictoire se trouve à un certain poste au sein de l'entreprise, un poste lui assurant la protection contre les éventuelles retombées de l'expression libre de sa volonté.

594. Enfin, lorsque le salarié exprime sa volonté, il doit être assuré, voire rassuré d'être suffisamment protégé. Justifier d'une volonté, la faire connaître à autrui dans le but qu'elle ne soit pas systématiquement rejetée comme inopportune ou mal fondée, est du propre de

¹¹⁸⁹ Tatiana SACHS (dir.), *La volonté du salarié*, op. cit., p.XII.

¹¹⁹⁰ Voir en ce sens les développements de Monsieur Olivier LITTY, *Inégalité des parties et durée du contrat. Etude de quatre contrats d'adhésion usuels*, Thèse de doctorat, Université Paris 1, Préface de Jacques Ghestin, LGDJ, 1999.

l'homme. En ce sens, l'expression de sa volonté ne peut normalement être limitée, voire retirée, que pour des raisons suffisamment légitimes. Si à l'étape actuelle, il ne s'agit pas de supprimer en soi le critère de subordination¹¹⁹¹, la question se pose plus en termes de protection de la volonté du salarié. Il est avancé que le critère de la subordination assure une protection au salarié. C'est parce qu'il accepte cette subordination que le droit du travail lui garantit une protection¹¹⁹². L'état de subordination n'annihilerait pas totalement la volonté du salarié, lequel dispose, à certains égards de l'autonomie de la volonté. Mais en réalité, parce que cette autonomie n'est pas suffisamment garantie pour protéger le salarié contre une décision de licenciement, elle fragilise incidemment la protection qu'est censée accorder le contrat de travail. « *L'autonomie dans la subordination* »¹¹⁹³, à laquelle laisse place le travail salarié ne doit alors avoir pour effet de réduire les droits des salariés, mais de leur reconnaître des facultés cognitives, contributives, organisationnelles renforçant ainsi leur dignité.

L'état de subordination s'accompagne le plus souvent d'une infériorité économique. Or, pour être efficace, l'égalité juridique recherchée au profit du salarié dans l'expression de la volonté ne pourrait être effective, qu'accompagnée de l'égalité économique¹¹⁹⁴.

2- L'infériorité économique du salarié

595. Il n'est pas réellement ici question d'une dépendance¹¹⁹⁵ économique¹¹⁹⁶ mais bien d'une infériorité économique. Pour Paul Durand, la subordination juridique induite par

¹¹⁹¹ Monsieur Christophe RADE a pu, par exemple, s'interroger sur la pertinence du critère de la « prestation de travail », qui transparaissait dans les arrêts « île de la tentation » de 2009, en lieu et place du critère de la subordination, encore, faudrait-il qu'il s'agisse d'une prestation professionnelle. Christophe RADE, « La possibilité d'une île », *op. cit.*, p. 930. De plus, Monsieur Dominique ALLIX précise qu'« *un lien de subordination sans prestation de travail ne peut caractériser l'existence d'une relation de travail* », et que l'admission d'une relation de travail dans le cadre d'activités de divertissement, comme celles de la télé réalité, fragiliserait la qualification de contrat de travail et le transformerait en un contrat fourre-tout. Dominique ALLIX, « Un nouveau passeport pour les loisirs, le vrai faux contrat de travail ? Cour de cassation, ch. soc. 3 juin 2009 », *op. cit.*, p. 780. L'admission d'un tel critère aurait sans doute facilité la qualification de contrat de travail dans les contrats conclus dans le monde virtuel. voir Jean-Marc SPORTOUCH, « Le droit du travail dans les mondes virtuels », précité.

¹¹⁹² Fabienne JAULT-SESEKE, « Contrat de travail international », *Rép. Inter. D. fév. 2019*, n°3, p. 5-6. Fabrice ANGEI, « Pour une autre réforme du code du travail, porteuse de progrès », *Dr. soc. 2018* p. 222 ; Thérèse AUBERT-MONPEYSEN, *op.cit.*, p. 87.

¹¹⁹³ Alain SUPLOT, « Les nouveaux visages de la subordination », *op. cit.*, p. 134.

¹¹⁹⁴ Paul DURAND, R. JAUSSAUD, *op. cit.*, 90.

¹¹⁹⁵ La dépendance évoquerait comme l'écrit Jean HAUSER, un « *emprisonnement par une passion, une circonstance, une personne* ». Jean HAUSER, « Une notion juridique de dépendance ? » *Analyse juridique et valeurs en droit social*, D., Paris, 2004, p. 285. Elle soulève d'ailleurs beaucoup de passions, de sorte qu'il est préférable d'employer le terme « infériorité ».

¹¹⁹⁶ Pour Monsieur Patrick MORVAN, il y a « *dépendance économique d'une partie envers l'autre [dès lors qu'] anormalement exploitée elle n'exprime plus que la volonté unilatérale de la partie dominante* ». C'est donc ici le critère anormal de l'exploitation qui permet la qualification. Patrick MORVAN, note sous cass. com. 28 mai 1991, D. 1992, p. 167. En revanche d'autres auteurs comme Messieurs Jacques BARTHELEMY et Yannick PAGNERRE n'excluent pas l'existence d'une dépendance économique dans la relation de travail. Voir

l'exécution du travail s'accompagne habituellement d'une subordination économique¹¹⁹⁷. En effet, le salarié tire de son salaire son principal moyen de subsistance. Face à un contractant économiquement fort, le salarié a bien du mal à faire passer sa volonté quelle qu'elle soit. Elle doit être conforme aux désirs du plus fort car, étant sans, et en quête de ressources, l'état de vulnérabilité du salarié dans la relation de travail est certain. En raison des règles contractuelles, le salarié semble être totalement libre de se lier, ou pas, en contractant des obligations, même si cette liberté ne tient pas toujours compte des raisons profondes qui le déterminent.

596. En effet, l'inexistence apparente de contrainte physique ou morale guidant ses choix ne présuppose pas l'absence absolue de contrainte¹¹⁹⁸. Il existe en fait des contraintes qui sont innées chez l'homme, comme celle de trouver et de maintenir à tout prix son emploi au risque d'être perçu dans la société comme un échec, celle d'une famille à nourrir ou d'un quelconque besoin à satisfaire, sous réserves d'en avoir les moyens. La totale autonomie de sa volonté n'est donc pas systématiquement assurée car, si c'est au nom de la dignité qu'il est autorisé à dire non, c'est également en vertu de celle-ci que le travailleur se trouve parfois tout aussi obligé de répondre positivement, même s'il aurait voulu pouvoir agir autrement. Sa volonté, ses choix contractuels se trouvent dès lors largement influencés par l'inévitable réel constat de la « *contrainte économique* »¹¹⁹⁹, celle qui insuffle l'envie d'acquiescer une certaine indépendance. Cette infériorité économique vis-à-vis d'une personne ne facilite guère le rétablissement de l'équilibre dans les rapports de force¹²⁰⁰.

597. Plus particulièrement, l'autonomie de la volonté du salarié se trouve biaisée quand le salarié donne son consentement au moment de la conclusion du contrat. A cette étape, deux

Jacques BARTHELEMY, « Essai sur la parasubordination », *op. cit.*, p. 7. Voir également Yannick PAGNERRE, « Impact de la réforme du droit des contrats sur le contrat de travail », *op. cit.*, p. 728.

¹¹⁹⁷ Paul DURAND, R. JAUSSAUD, *op. cit.*, p. 5. Voir également Madame Thérèse AUBERT-MONPEYSSEN, *op. cit.*, p. 14. Pour l'auteure, le critère de la subordination économique a été rejeté comme caractéristique du salariat car, contrairement à la subordination juridique, il n'a pas le mérite de la cohérence juridique. Ainsi, bien que la subordination juridique intègre implicitement la subordination économique, cette dernière ne peut prévaloir sur la première, p. 79.

¹¹⁹⁸ Pour reprendre les écrits de Madame Agnès VIOTTOLO-LUDMANN qui distingue la « volonté interne » ou réelle de la « volonté déclarée », il n'est pas vain de se demander si ces deux volontés sont convergentes, au cas contraire si l'existence d'une contrainte morale, donc non apparente n'a pas déterminé le choix du travailleur.

¹¹⁹⁹ Patrice ADAM, « La volonté du salarié et l'individualisation des rapports juridiques de travail » in *La volonté du salarié*, *op. cit.*, p. 36. Pour Monsieur Patrice ADAM, face à la volonté de l'employeur, le salarié n'a souvent d'autres possibilités que de s'incliner, par peur d'être repris pour insubordination, commettant ainsi une faute. Cet état de choses ne fait que s'accroître en raison de la dépendance économique du second et de la détention d'un droit de pouvoir de direction du premier.

¹²⁰⁰ Cette dépendance économique qui, selon Monsieur Jacques BARTHELEMY, altère (nous rajouterons « inévitablement ») l'équilibre contractuel. Jacques BARTHELEMY, « Essai sur la parasubordination », *op. cit.*, p. 7.

paramètres sont à considérer : la posture de celui qui est dans un besoin d'emploi¹²⁰¹ (le plus souvent urgent) et qui pense à juste titre que le refus d'une clause en particulier entraînera un refus de l'employeur de l'engager (ce dernier ne faisant qu'usage de sa prérogative). L'emploi se faisant rare en France¹²⁰² et au Bénin¹²⁰³, le manque d'opportunités étant constant, il lui est plus profitable d'accepter d'abord l'emploi qui lui est proposé, malgré ses imperfections. Le second paramètre résulte du fait, par exemple, que si la clause de mobilité est proposée en raison du développement de l'activité de l'employeur qui relève du futur, et presque de l'aléatoire, la situation familiale et personnelle du salarié est aussi appelée à évoluer, à changer. Or, au moment de la conclusion du contrat, ce changement est inconnu ou relève aussi de l'aléatoire. Dans la mesure où une condition préalable a changé, au moment de la mise en œuvre de cette clause, cet élément modificateur doit intervenir et influencer la décision du salarié en cours de contrat, sans que cela soit considéré comme un refus fautif du salarié. La volonté « actuelle »¹²⁰⁴ du salarié au moment où la clause doit être exécutée ne peut alors être ignorée.

598. Par ailleurs, l'article 1143¹²⁰⁵ du Code civil consacre la violence par abus de l'état de dépendance du contractant en admettant la notion de violence économique. La partie qui donne le travail est le plus souvent consciente du besoin de son contractant, état dont il profite parfois pour faire accepter ses conditions de travail. Or ce faisant, il vicie le consentement du salarié par la violence, intentionnelle ou non, exercée sur lui. Ce texte consacrerait, selon Madame Muriel Fabre-Magnan¹²⁰⁶, une double condition de la violence, l'une objective et l'autre subjective. La première est liée à l'état de dépendance de la partie faible, en l'espèce le salarié, la seconde à l'existence d'un déséquilibre entre les deux prestations. En matière de travail, cette violence pourrait prendre la forme de la menace d'un licenciement ou toute autre

¹²⁰¹ Sur les motifs justifiant l'acceptation d'une modification par le salarié, Sandrine MAILLARD-PINON relevait la contrainte liée à « *la crise économique et la difficulté à retrouver un emploi* ». Sandrine MAILLARD-PINON, « Contrat de travail : modification », Rép. Trav. D. 2021, n° 190, p. 109.

¹²⁰² Taux de chômage BIT dernier trimestre de 2022, 7.2%. [L'essentiel sur... le chômage | Insee](#), dernière consultation 20 avr. 2023.

¹²⁰³ Taux de chômage BIT 2021, 2% officiellement. [INStAD - Statistiques Sociales](#), dernière consultation 27 janv. 2022.

¹²⁰⁴ Pascal LOKIEC dans son article « L'accord du salarié », *op. cit.*, p. 142, y soulève la tentation des juges de cassation de recourir à cette volonté en matière de clauses contractuelles.

¹²⁰⁵ Aux termes de cet article introduit par l'Ordonnance n°2016-131 du 10 fév. 2016 en son article 2, « *Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif.* »

¹²⁰⁶ Muriel FABRE-MAGNAN, « La réforme du droit des contrats : quelques contre-feux civilistes à la déréglementation du droit du travail », *op. cit.*, p. 6.

menace visant la perte de son emploi, tel que l'a rappelé la Cour de cassation dans son arrêt¹²⁰⁷ du 3 avril 2002.

599. Monsieur Alain Supiot résumait si bien l'état inégalitaire dans le rapport de travail lorsqu'il écrivait, rapportant les critiques en la matière, que la relation de travail, « *prétendument égalitaire entre employeur et salarié*, ont dit en substance les premiers juristes français à s'intéresser au « droit ouvrier », *est manifestement inégalitaire : elle l'est économiquement, puisque l'argent est à un pôle, et le besoin à l'autre ; et elle l'est aussi juridiquement, puisque ce contrat fait naître un lien de subordination entre ces prétendus égaux.* »¹²⁰⁸. Si ses propos tenus en 1992 semblent avoir évolué au fil du temps, il ne demeure pas moins vrai que l'évolution du rapport d'égalité ne concerne en réalité que la protection du consentement du salarié. Or l'effectivité de cette égalité reste également tributaire de paramètres structurels, conjoncturels et juridiques, lesquels ne la garantissent indiscutablement.

600. L'infériorité économique du salarié et l'existence même d'un lien de subordination caractérisant la relation de travail pourraient constituer un premier obstacle à l'expression libre de la volonté du salarié. Outre ces éléments fragilisant sa volonté, le salarié se trouve également limité lorsqu'il n'a pas la possibilité d'accéder aux informations utiles pour sa prise de décision et lorsque l'employeur lui propose une modification de son contrat de travail.

Paragraphe 2 : Une obligation d'information du salarié renforcée en cas de modification du contrat.

601. La fragilité de l'expression de la volonté du salarié apparaît encore lorsque ce dernier est peu informé de ses droits et de l'étendue des clauses auxquelles il consent. La limitation est donc subordonnée à son degré d'information (A). La fragilité s'accroît lorsque le salarié est face à une modification de son contrat en cours d'exécution (B).

A- Le degré d'information du salarié impactant la qualité de sa volonté.

602. « *L'idée que l'information adéquate et complète d'une personne lui permettra de faire les choix les plus conformes à son intérêt se trouve être, en sciences économiques, une*

¹²⁰⁷ France, 1^{ère} civ, 3 avr. 2002, n°00-12.932, pub.

¹²⁰⁸ Alain SUPIOT, « Principe d'égalité et limites du droit du travail en marge de l'arrêt Stoeckel », *op. cit.*, p. 383.

idée force du modèle dit néoclassique. Pour qu'un marché soit efficient, l'une des conditions essentielles est que l'information des agents, relativement aux biens qui caractérisent ce marché, soit parfaite : ainsi pourront-ils opérer les choix les plus conformes à leur intérêt ce qui conduira, si les autres conditions d'un marché parfait sont réunies, à l'allocation optimale des biens sur ce marché. »¹²⁰⁹ La bonne information du salarié est donc importante pour lui permettre une prise de décision éclairée et objective. Si une obligation d'information ne pèse pas dans toutes les circonstances sur l'employeur, elle est souvent remplacée par l'obligation de bonne foi des parties (1). Mais cette obligation de bonne foi peut être accompagnée de mesures supplémentaires visant à assurer le partage de la bonne information avec le salarié (2).

1- L'insatisfaisant devoir d'information suppléé par l'obligation de bonne foi

603. Si « *se taire* » est aisément considéré comme un droit¹²¹⁰, il peut arriver en droit que le silence soit considéré comme fautif. Il en est ainsi lorsque la personne qui s'est tue était créancière d'une obligation d'information à l'égard d'une autre. La consécration du devoir d'information dans la relation contractuelle de travail est une illustration¹²¹¹ de sa nécessité dans la bonne marche des rapports. En effet, l'employeur est tenu d'une obligation d'informer¹²¹² le salarié sur son travail, les conditions de travail, les changements possibles de ces conditions, voire sur les règles entourant la rupture du contrat, afin de permettre à ce dernier de se déterminer en conséquence. L'introduction en droit commun des contrats de l'article 1112-1 du code civil reste une bonne illustration en ce qui concerne l'obligation précontractuelle d'information¹²¹³ du contractant disposant d'une information importante, nécessaire pour le consentement éclairé de l'autre contractant, sous réserves du respect des droits fondamentaux et des libertés fondamentales¹²¹⁴. En vertu d'un tel article, dès lors que l'information présente : « *un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties* », elle est

¹²⁰⁹ Pierre-Emmanuel AUDIT, « De quelques enseignements de l'analyse comportementale du droit en matière d'information du contractant », RTD Civ. 2021, p. 546.

¹²¹⁰ Tel est le cas du droit de garder le silence en droit pénal (articles 63-1 et 406 du code de procédure pénale France) ou encore le droit du salarié de garder le silence sur des éléments de sa vie privée, dès lors que la divulgation n'a aucune incidence sur le calcul de ses droits (cass. soc. 3 mai 2018, 17-11.048, inédit).

¹²¹¹ France, cass. soc. 17 fév. 2010, 08-45.382, inédit, où la cour de cassation a retenu en ce qui concerne le DIF, « *le manquement de l'employeur à son obligation d'informer le salarié* », ce qui « *causait nécessairement un préjudice* » au salarié ouvrant ainsi droit à son profit à des dommages et intérêts.

¹²¹² Pascal LOKIEC, *Droit du travail*, op. cit., p. 102.

¹²¹³ Il est vrai que cet article s'applique avant l'exécution du contrat. Mais elle s'applique également avant la mise en œuvre d'une clause insérée en cours d'exécution du contrat, dès lors qu'elle n'est pas encore exécutée.

¹²¹⁴ Sébastien TOURNAUX, « Le contrat de travail et les dérogations au droit commun du contrat », op. cit., p. 689.

considérée comme déterminante au consentement. Or, le contenu du contrat de travail¹²¹⁵ renferme nécessairement des clauses sur les conditions de travail, et sur lesquelles le salarié doit être informé. Monsieur Sébastien Tournaux émettait, à raison, l'hypothèse selon laquelle, par exemple, la clause relative au montant de la rémunération du salarié puisse entrer dans cette catégorie¹²¹⁶.

604. La Directive 91/533/CEE du Conseil¹²¹⁷, abrogée par la Directive 2019/1152 du 20 juin 2019¹²¹⁸, mettait déjà à la charge de l'employeur une obligation d'information sur les conditions de travail. L'information était rendue obligatoire par exemples pour la rémunération, la durée du travail, le début du contrat, les congés, les préavis, le lieu d'exécution. La directive de 2019 y a introduit d'autres champs d'information notamment le rythme de travail ou encore le délai de prévenance avant le début d'une tâche¹²¹⁹. Ce droit à l'information du salarié a longtemps été négligé par le droit du travail, lequel considérait que, dans la mesure où le silence n'est pas consécutif à une interrogation explicite du salarié à l'employeur, ce dernier ne commettait aucune faute en s'abstenant de donner l'information. Désormais, il lui appartient, tout au moins en raison du principe de bonne foi¹²²⁰, de prendre l'initiative de l'information, même en l'absence de questionnement, afin d'éclairer le salarié dans ses choix et décisions¹²²¹. Le silence de l'employeur avait pour conséquence un engagement du salarié sans une réelle prise de conscience de la portée de son engagement¹²²². N'étant pas une personne avisée, c'est-à-dire un professionnel du droit du travail, il l'est encore moins quand il se retrouve face à l'auteur du contrat de travail. Il ne dispose donc pas *a priori* d'informations nécessaires lui permettant de mesurer la portée des clauses auxquelles il consent. Le choix du salarié lors de la formation du contrat ou de sa modification dépend donc largement des informations importantes qui peuvent lui être apportées au moment de la proposition des clauses.

¹²¹⁵ Il s'agit bien d'une obligation qui s'applique à tous les contrats. Olivier DESHAYES, Thérèse GENICON, Yves-Marie LAITHIER, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ; commentaire article par article*, Paris, 2ème éd, LexisNexis, 2018, p. 103.

¹²¹⁶ *Idem.*, p. 690.

¹²¹⁷ Directive 91/533/CEE du Conseil, du 14 oct. 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail.

¹²¹⁸ Directive (UE) 2019/1152 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne.

¹²¹⁹ Voir art. 4 point m sur le rythme imprévisible de travail.

¹²²⁰ En raison de ce principe le consentement du salarié doit être exempt de toute manipulation tendancieuse de l'employeur. Ce dernier ne pouvait volontairement cacher des informations dans le but d'obtenir l'accord du salarié à une clause.

¹²²¹ Benjamin DABOSVILLE, *L'information du salarié. Contribution à l'étude de l'obligation d'informer*, Thèse de doctorat, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, D., 2013, p. 110 et suiv.

¹²²² France, cass. soc. 11 mars 2003, 01-40.863, Bull. civ. V, n°95 p. 92.

605. Dans certaines circonstances, un devoir d'information pèse alors expressément sur l'employeur tant en droit du travail français qu'en droit du travail béninois. A titre d'exemples, en matière de santé et sécurité au travail, le législateur béninois fait obligation à l'employeur, par le biais du comité d'hygiène et de sécurité, de « *diffuser auprès de tous les travailleurs les informations relatives à la protection de la santé des travailleurs et au bon déroulement du travail* »¹²²³. De même, le salarié à qui un déclassement est proposé pour les nécessités de service, doit être informé qu'il a le choix de refuser¹²²⁴, même si à la suite de ce refus, l'employeur peut décider de le licencier. Il existe également un devoir d'information en cas de modification du contrat de travail¹²²⁵ et aussi sur l'ordre des départs en congés¹²²⁶.

606. De plus, comme l'évoquait par exemple Monsieur Benjamin Dabosville dans sa thèse de doctorat¹²²⁷, en matière de licenciement économique, une obligation d'information pourrait être mise à la charge de l'employeur sur les alternatives à la modification de son contrat de travail et les conséquences d'un refus du salarié. Il s'interrogeait sur, entre autres, la possibilité que l'existence et le contenu du plan de sauvegarde soient communiqués au salarié au moment de la soumission des offres de modification du contrat de travail afin de lui permettre de se déterminer sur ladite proposition¹²²⁸. Aujourd'hui en France, les salariés peuvent avoir connaissance, tant de l'élaboration, du contenu que de l'exécution de ce plan, par le biais de leurs représentants¹²²⁹.

607. Outre ces différentes formes d'informations dues au salarié, l'employeur n'est pas débiteur d'une obligation d'informations sur la portée des clauses contenues dans le contrat de travail. En réalité son obligation d'information se limite à la mise à disposition des documents relatifs au travail, notamment le contrat de travail, l'acte d'engagements, les outils nécessaires à son exécution, les conventions collectives, les accords de branches et d'entreprises, l'affichage du règlement intérieur. La consécration d'un devoir d'information consistant à fournir des détails ou explications sur les clauses expresses du contrat de travail reste inexistante. Il serait alors plus pertinent de traiter du devoir de bonne foi¹²³⁰, lequel implique que l'employeur puisse porter à la connaissance du salarié les faits, événements et informations

¹²²³ Bénin, code du travail de 1998, art. 189. France, code du travail, art. L4121-1.

¹²²⁴ Bénin, Convention Collective, *op. cit.*, art. 15.

¹²²⁵ *Idem.*, art. 14, également art. 24 Loi de 2017. France, code du travail, L.1222-6

¹²²⁶ France, code du travail, D3141-6.

¹²²⁷ Benjamin DABOSVILLE, Thèse précitée, p. 116 et suiv.

¹²²⁸ *Ibidem.*

¹²²⁹ France, code du travail, art. L. 1233-63.

¹²³⁰ France, code du travail, art. L1222-1: « *Le contrat de travail est exécuté de bonne foi.* ».

nécessaires pouvant lui permettre d'apprécier l'étendue de son engagement. Se basant sur ce fondement, la Cour de cassation a d'ailleurs récemment relevé que « *l'atteinte à la dignité de son salarié constitue pour l'employeur un manquement grave à son obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail* »¹²³¹. L'obligation de bonne foi mutuelle des parties dicte donc que l'exécution de la relation de travail soit conforme à la dignité des uns et des autres.

608. L'exigence de bonne foi réclamée aux parties justifierait à cet égard que l'employeur, perçu comme un professionnel de l'emploi, puisse informer la partie extérieure de l'étendue et de la portée des obligations contractées.

L'article 1104 du code civil français dispose que « *les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi* ». Il s'agit alors d'une obligation de bonne foi avant la formation du contrat, mais aussi pendant son exécution, et assurément à la rupture de la relation. Le contrat de travail doit donc être suffisamment discuté par les deux parties afin de permettre à celle qui adhère aux clauses pré établies de décider en connaissance de cause. L'obligation de bonne foi dicte une sincère transparence et une mise à disposition spontanée et immédiate de toutes informations, disponibles sur l'exécution du travail, pouvant permettre au salarié une prise de décision suffisamment éclairée et non équivoque. Ainsi, le renvoi dans les contrats de travail, aux dispositions d'une quelconque convention collective, qui ne serait pas remis en exemplaire au salarié le jour même où le contrat se dispute, n'empiète-t-il pas sur cette honnêteté et transparence de l'information ? Combien de salariés auraient signé un contrat où un aspect particulier d'une clause est régi par la convention collective, alors que celle-ci n'a pas été présentée spontanément au salarié afin qu'il prenne la mesure de la clause conventionnelle ? De plus en plus, les évolutions de la législation donnent plus de place à ces accords collectifs méconnus de la majorité des salariés et futurs candidats au salariat, reléguant presque le contrat individuel au second plan. Le contrat de travail est le premier document auquel le salarié a aisément accès, et facilement manipulable par lui. Il doit en ce sens y trouver toutes les informations relatives à l'étendue des obligations à contracter.

609. En ce qui concerne par exemple la clause de mobilité, la formulation habituellement admise en République du Bénin s'énonce ainsi : « *le salarié sera affecté à tout endroit du territoire où besoin sera* ». Or, cette formulation pourrait être perçue comme suffisamment vaste pour ne pas permettre au salarié une bonne projection sur les lieux futurs probables de son affectation. Effectivement, la formulation lui permet tout au moins de savoir

¹²³¹ France, cass. soc. 8 fév. 2023, n°21-14.451, pub.

qu'il demeurera sur le territoire béninois, et qu'aucune affectation en dehors dudit territoire ne lui sera imposée. Anciennement, les juges de cassation en France refusaient que ne soient considérées comme valables les clauses de mobilité étendues sur tout le territoire sans aucune autre précision. Ils privilégiaient la limitation du champ d'application aux établissements existants et connus au moment de la conclusion de la clause¹²³². Ce faisant, le salarié disposait d'une vision claire de l'étendue de la clause à laquelle il s'oblige, car il était suffisamment informé pour décider en connaissance de cause. Mais lorsque la clause de mobilité s'élargit à des établissements implantés dans des zones où le salarié ne pouvait savoir à l'avance que l'entreprise y sera implantée trois ou quatre ans plus tard, il se pose un problème de la qualité de l'information. Or, la nouvelle approche de la même Cour de cassation consiste désormais à retenir que la précision dans le contrat que le salarié sera muté à tout endroit sur le territoire national¹²³³ est suffisante pour rendre valable la clause. Cette position laisse subsister un doute sur la précision de l'information. En effet, le territoire français s'étend sur une superficie de 551.695 kilomètres carrés contre 112.622 pour le Bénin. Dans ce cas, il serait logique de penser que la référence d'un tel critère au Bénin est même plus raisonnable qu'une telle référence en France. Ne serait-on pas plus sûr sur une régression du niveau d'information du salarié contractant ? Car, à quoi sert une information lorsqu'elle demeure très vague pour faire place au doute ? Le salarié dont le contrat de travail précise qu'il sera muté dans tous les autres établissements existants au moment de la signature du contrat, ou ceux situés dans un rayon de 700 km, n'est-il pas mieux informé que celui dont la clause précise qu'il sera affecté partout et n'importe où sur le territoire français ou béninois ? Le premier ne projette-t-il pas mieux l'étendue de la clause que le second ? En effet, dans les premières formulations, le salarié a la latitude de vérifier en amont à la signature, la situation géographique des autres établissements de l'enseigne, ou encore les régions entrant dans la limite des 700 km. Ce faisant, il jouit d'une meilleure visibilité qu'un salarié dont la clause de mobilité s'étend sur tout le territoire, comme c'est aujourd'hui le cas tant en France qu'au Bénin.

Le consentement comme démembrement de la volonté nécessite alors d'être consolidé¹²³⁴ par des mesures renforçant l'accès à l'information du salarié.

¹²³² France, cass. soc. 14 oct. 2008, n°06-46.400, Bull. civ. V, n° 191.

¹²³³ France, cass. soc. 5 avr. 2018, n° 16-25.242, inédit.

¹²³⁴ La question de la consolidation de la volonté du salarié se doit d'être posée car, pour emprunter la phrase de Madame Adde H. CAMANA, « *On ne peut se fier à la volonté du salarié prêt à tout consentir* » ; Adde H. CAMANA, *La conception du contrat, de la jurisprudence contemporaine relative au contrat de travail*, Thèse

2- Les mesures renforçant l'accès à l'information du salarié

610. Face à cet échec dans la transmission et le partage de l'information, on peut proposer ici la consécration d'une faculté de rétractation¹²³⁵ du salarié opposable à l'employeur et accordant un certain délai au salarié pour analyser les clauses contenues dans le contrat. Ce délai sera systématiquement appliqué aux nouveaux contrats. Il sera l'occasion pour le salarié de prendre conseil auprès de personnes avisées, qu'elles soient des spécialistes de l'administration du travail, des représentants du personnel ou syndicats, des conseils ou même de simples citoyens ayant une certaine pratique du droit du travail. La consultation aura pour objet de lui préciser la portée des clauses auxquelles il sera soumis. La mise en œuvre de cette faculté sera donc rendue opposable à l'employeur avec une finalité bien précise et distincte (ce qui distingue cette faculté de la clause d'essai dont l'introduction, la mise en œuvre sont facultatives et la finalité différente) quel que soit le type de contrat conclu.

611. Monsieur Benjamin Dabosville, évoquait la faculté de rétractation existant en droit de la consommation comme une modalité de l'obligation d'information. Il précisait que cette faculté pouvait trouver son répondant, en droit du travail, dans les clauses d'essai¹²³⁶. Même si, en l'espèce, la période d'essai est expressément formalisée avec des délais systématisés, la rétractation proposée ici comporterait des délais moins longs que ceux des périodes d'essais. L'introduction d'une période d'essai n'est pas rendue obligatoire alors que la faculté de rétractation sera obligatoire pour tous types de clauses. De même, les finalités de ces deux mécanismes diffèrent. Tandis qu'ici le délai de rétractation permettra au salarié de s'informer auprès de professionnels sur la nature, les envers et revers d'une clause qui lui sera soumise, faculté uniquement exerçable par le salarié et opposable à l'employeur, la période d'essai est profitable aux deux parties, en ce qu'elle permet à l'une d'analyser les conditions d'exécution du contrat et à l'autre d'apprécier les compétences du cocontractant.

612. Ce délai de rétractation pourrait varier de sept jours (07) à quatorze jours (14) maximum, délai suffisamment long pour permettre au salarié de s'informer profondément auprès de personnes avisées sur l'essence et les conséquences des clauses auxquelles il entend

de doctorat, Université Paris I, Gérard COUTURIER (dir.), 2007, cité par Philippe AUVERGNON (dir.), *Libertés individuelles et relations de travail: Le possible, le permis et l'interdit ? Eléments de droit comparé*, PUB, p. 56.

¹²³⁵ Monsieur Pascal LOKIEC relevait que la faculté de rétractation, déjà pratiquée en droit de la consommation, s'appliquait par exemple pour les ruptures conventionnelles, dans son article, « Garantir la liberté du consentement contractuel », *Dr. soc.* 2009, pp. 129-130. Il y fait également référence dans son article « L'accord du salarié », *op. cit.*, pp. 142-143 en ce qui concerne la rétractation de l'accord du salarié, même en dehors de la période de conclusion du contrat, lorsque sont en jeu ses droits fondamentaux.

¹²³⁶ Benjamin DABOSVILLE, *op. cit.*, pp. 107-108.

définitivement consentir. Il prendra effet à compter du jour de la conclusion du contrat. Tout comme dans la pratique du droit commercial aujourd'hui, pendant ce délai, le contrat ne produira pas tous les effets, de sorte qu'aussi bien le salarié que l'employeur ne serait pas encore réellement dans les liens contractuels de travail, quand bien même le contrat serait déjà en cours d'exécution. La faculté de rétractation n'exclut pas en réalité que le contrat ait déjà connu un commencement d'exécution¹²³⁷. Ainsi, l'exécution ayant débuté, les effets relatifs aux conditions de travail seraient opposables aux parties. Si par exemple, un accident survient pendant ce délai le salarié bénéficiera de sa prise en charge. La plupart des contrats ne se formalisent pas systématiquement avant le début de la relation liant les parties. En ce sens, la faculté de rétractation se distinguera ici du simple délai de réflexion, lequel n'implique pas la conclusion du contrat, *a fortiori* un commencement d'exécution¹²³⁸. Dans la pratique commerciale, le délai de rétractation, qui se confond avec le délai de réflexion dans certaines opérations, permet au consommateur de revenir sur son engagement pendant un certain délai à l'expiration duquel il ne pourra plus se rétracter. Le contrat, dans ce contexte, a déjà été formalisé, quitte au consommateur à exercer son droit de rétraction durant le délai imparti. Le consommateur dispose d'un délai suffisant pour lui permettre d'analyser les clauses de son contrat et les retombées de l'opération contractuelle en cours de formalisation définitive. Avant l'expiration de ce délai, il devra faire connaître sa décision de contracter définitivement ou pas avec son contractant. L'avantage qu'un délai de rétractation présente reste la conclusion du contrat. Le contrat étant déjà conclu, le salarié n'a plus à craindre que, pendant le temps de réflexion, l'employeur puisse choisir un autre candidat. Au contraire, dans le délai de réflexion, le consentement n'étant pas encore intervenu, le contrat n'est pas encore conclu et le contractant pourrait encore choisir un autre candidat.

613. L'instauration de la faculté de rétractation permettrait donc au nouveau salarié de disposer d'un certain temps afin de se décider calmement après l'analyse du contrat. Contrairement à la pratique aujourd'hui où le salarié n'a pas toujours le temps de rentrer, réfléchir et s'informer sur les clauses de son contrat avant la signature, ces méthodes contribueront à réduire la pression sur le salarié lors de son adhésion à des clauses.

¹²³⁷ Car le contrat peut connaître un commencement d'exécution, comme en droit de la consommation, avec l'accord de la partie protégée. (Voir en ce sens l'article L222-13 du code de la consommation).

¹²³⁸ En effet, l'article 1122 du code civil distingue bien le délai de réflexion du délai de rétractation. Tandis que le premier est celui avant l'expiration duquel l'acceptation de contracter ne peut intervenir, le délai de rétractation en revanche est celui qui suppose un consentement préalablement donné et sur lequel le contractant peut revenir avant l'expiration du délai.

614. Il est vrai que cette faculté de rétractation pourrait être perçue comme une atteinte à la force obligatoire des contrats¹²³⁹. Des interrogations pourront donc se lever sur les conséquences de cette rétractation pour l'employeur qui devra alors, en cas d'exercice positif de ce droit, recourir à un nouveau recrutement. Mais il faut signaler que cette faculté sera couverte par les sanctions prévues en cas d'abus dans la rupture de la relation précontractuelle. Il appartient donc à l'employeur de prouver que la faculté a été exercée de façon abusive. Pour cela, il devra rapporter la preuve d'une part que la clause proposée n'est pas disproportionnée par rapport à l'intérêt légitime de l'entreprise, et qu'il n'est pas attentatoire à sa dignité compte tenu de la situation personnelle du salarié.

615. De plus, il ne serait pas inutile de proposer que la formation, la conclusion ou la modification du contrat de travail proposé individuellement à un salarié se fasse en présence d'un représentant des salariés. En effet, les institutions représentatives du personnel sont un peu plus avisées du fonctionnement de l'entreprise, du monde du travail, que peut l'être le salarié nouveau ou ancien d'une entreprise. Ces institutions peuvent plus facilement avoir accès à des informations non communiquées individuellement aux salariés. En ce sens, leur esprit d'analyse, voire de conseil du salarié serait plus poussé, ce qui faciliterait la prise de décision objective et éclairée du salarié. Une assistance des salariés lors des diverses propositions de clauses au contrat de travail pourrait donc s'avérer utile et protectrice du salarié.

Le degré d'information du salarié permet donc une prise de décision éclairée du salarié. Il est d'autant plus accentué lorsque l'information se rapporte à une proposition de modification du contrat de travail initial.

B- La limitation de la volonté en matière de modification du contrat justifiant son droit à l'information.

616. C'est dans une affaire relative à la modification du contrat de travail proposée par l'employeur que la question de l'information du salarié a commencé à prendre forme¹²⁴⁰ en France. Dans un arrêt du 20 janvier 1998¹²⁴¹, la Cour de cassation française affirmait l'obligation de l'employeur de répondre aux interrogations du salarié, lesquelles devaient l'aider à mieux se décider pour l'acceptation ou non d'une modification de son contrat de travail. En vérité, la proposition d'une modification du contrat de travail n'est pas suffisamment

¹²³⁹ Yvaine BUFFELAN-LANORE, Virginie LARRIBAU-TERNEYRE, *op. cit.*, p. 350 ; p. 352.

¹²⁴⁰ Benjamin DABOSVILLE, *op. cit.*, p. 111.

¹²⁴¹ *Ibidem.*, France, cass. soc. 20 janv. 1998, n°95-42.441, Bull. civ. V, n°18, p. 14.

éloignée d'une probable rupture de la relation contractuelle. Ceci justifie que face à une telle proposition, le salarié puisse hésiter à exprimer librement sa volonté. Si la modification rime souvent avec l'existence de pression intérieure ou extérieure sur la volonté du salarié, celle proposée en cours de période d'essai semble être particulièrement plus contraignante pour ce dernier en raison de la possibilité d'une rupture « *quasi discrétionnaire* »¹²⁴².

617. La proposition d'une modification du contrat paraît émaner, plus de la volonté de l'employeur, que celle du salarié. La protection que la loi accorde au salarié, en cas de licenciement lié au refus d'une quelconque modification, s'exprime plus en termes d'indemnisation que de maintien de la relation contractuelle. Le salarié n'a le choix, qu'entre accepter la modification proposée par l'employeur, ou perdre son emploi soit par démission ou licenciement. Qu'il s'agisse d'un licenciement pour motif personnel ou économique¹²⁴³, le refus de la modification emporte toujours des conséquences peu profitables au salarié. L'article 24 de la loi n°2017-05 du 29 août 2017¹²⁴⁴ au Bénin dispose par exemple *in fine* que le licenciement consécutif à un refus de modification substantielle par le salarié de son contrat de travail n'est considéré comme abusif que s'il répond à des exigences autres que celles guidées par l'intérêt de l'entreprise. L'intérêt de l'entreprise est donc priorisé au maintien de l'emploi. Mais le salarié bénéficie des droits consécutifs à la rupture initiée par l'employeur, car cette rupture est considérée comme lui étant imputable. L'intérêt de l'entreprise prend donc le pas sur le droit à l'emploi du salarié.

618. L'article 11 de la convention collective générale du Bénin stipule que lorsque la modification notifiée au salarié doit entraîner une diminution de ses avantages, la rupture du contrat est réputée être à la charge de l'employeur. Il ne s'agit donc pas de protéger le salarié contre la rupture même du contrat. Mais plutôt de mettre la charge de cette rupture sur la tête de l'employeur lequel peut, en raison du refus, mettre fin à la relation de travail. Le législateur béninois, comme celui français, n'est donc, *a priori*, pas dans une vision de sauvegarde de l'emploi en cas de refus du salarié. Il prône plutôt le dédommagement consécutif à cette rupture. Or, pour le salarié, la sauvegarde de son emploi lui apparaît suffisamment plus importante que les frais indemnitaires qui pourraient résulter d'un licenciement.

¹²⁴² Sébastien TOURNAUX, *Chronique d'actualité du régime juridique du contrat de travail*, Dr. soc. 2018, p. 656.

¹²⁴³ France, code du travail, art. L.1222-6 et L.2254-2.

¹²⁴⁴ Bénin, Loi n°2017-05, *op. cit.*,

619. L'employeur, en raison même des prérogatives dont il est détenteur, bénéficie d'une option, il a toujours le dernier mot dans la soumission des clauses au salarié. Sous réserves d'abus, c'est à lui qu'il revient de décider entre le maintien du salarié ayant refusé une modification, ou le licenciement avec le paiement de tous les droits auxquels la rupture ouvre droit. Le législateur n'assure donc pas cette garantie au salarié, qu'il sera tenu à son poste en cas de refus, et que le licenciement qui pourrait intervenir sera considéré comme abusif. L'employeur a donc en droit du travail béninois une certaine prééminence sur le salarié¹²⁴⁵.

D'ailleurs, Monsieur Nicaise Mede écrivait qu'en raison de son pouvoir, l'employeur se trouve autorisé à « *imposer les conditions de travail ... assorties de sanction, sous réserve de la réglementation en vigueur* »¹²⁴⁶. Dans bien des cas, le salarié accepte cette imposition ou assiste à la rupture du contrat.

620. Par ailleurs, la modification du contrat de travail peut être soumise au salarié en guise de sanction¹²⁴⁷, modification qu'il est autorisé à refuser¹²⁴⁸. Or, Monsieur Frossard¹²⁴⁹ écrivait :

« Présenter la modification du contrat comme une sanction possible, au régime juridique spécifique, est contestable pour au moins deux raisons essentielles.

La première est d'ordre ontologique : une sanction est une mesure unilatérale coercitive, qui s'impose à celui qui en fait l'objet sans que celui qui décide de la sanction n'ait à requérir l'agrément du sanctionné. Aussi soumettre la sanction à l'accord du salarié aboutit à une défiguration de la notion même de sanction, justement relevée par plusieurs auteurs.

La seconde raison qui devrait conduire à remettre en cause la présentation de la modification du contrat de travail comme une sanction est d'ordre technique. L'article L. 122-40 du Code du travail qui définit la sanction disciplinaire vise toute « mesure, autre que les

¹²⁴⁵ Il en est de même de l'alinéa 3 de l'article 13 de la convention collective générale du Bénin qui dispose qu'en cas de refus du salarié d'occuper un poste inférieur auquel il a été affecté pour nécessité de service ou pour éviter le chômage, le licenciement est réputé être à la charge de l'employeur. La convention collective ne semble pas disposer sur le fait que ce refus du salarié est justifié et que le licenciement qui en découle peut être analysé en un licenciement abusif.

¹²⁴⁶ Nicaise MEDE, *La Réglementation du travail au Bénin Traité pratique de droit et relations de travail*, 2^{ème} éd, La Friedrich Ebert Stiftung, 2006, p. 19.

¹²⁴⁷ Comme dans le cadre d'une rétrogradation. Mais dans un tel cas, l'employeur a l'obligation d'informer le salarié de son droit de refuser cette sanction. Françoise BOUSEZ, « *L'éternel conflit entre le pouvoir de l'employeur et le contrat de travail. Conflit ou articulation ?* », *op. cit.*, p. 46.

¹²⁴⁸ France, cass. soc. 16 juin 1998, n° 95-45.033.

¹²⁴⁹ Serge FROSSARD, « Les objets soustraits au pouvoir », *SSL*, n° 1340, 11 fév. 2008, pp. 8-9.

observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par lui comme fautif... ». Or pour une modification du contrat, la Cour a logiquement estimé que l'employeur ne peut pas « prendre » la mesure, c'est-à-dire en décider, seul tout en étant en mesure de la faire exécuter ; il peut tout au plus proposer une telle mesure au salarié, qui peut s'y opposer. Il serait souhaitable de tenir dans ce cas la modification du contrat de travail pour ce qu'elle est, c'est-à-dire une mesure alternative à la sanction disciplinaire, qui, si elle aboutit, entraîne une transformation de ce qui fait la loi des parties et, pour cette raison, a beaucoup plus de portée qu'une sanction. A défaut, on admet que le contrat devienne l'instrument du pouvoir de l'employeur. » Cette position de l'auteur reste très pertinente. En réalité, assortir une sanction de l'accord du salarié vide substantiellement le pouvoir disciplinaire de l'employeur et pourrait remettre en cause son autorité. Il convient donc de distinguer la sanction, de la modification du contrat de travail, afin d'éviter les interférences entre les mesures découlant du consensualisme de celles relevant du pouvoir unilatéral des parties.

La modification ne pourrait alors constituer une sanction pour le salarié au risque d'assister à l'arbitraire de l'employeur qui pourrait proposer tous azimuts des modifications à la place de réelles sanctions. Dès lors, il est nécessaire de prendre en compte le refus du salarié en matière de modification, en respect à la liberté contractuelle des parties.

621. La modification telle qu'elle est proposée au salarié suppose que la relation contractuelle a déjà pris vie. Elle est donc proposée en cours d'exécution du contrat. L'urgence de garantir l'information du salarié sur les modifications tient au fait qu'il est déjà salarié de l'entreprise, et que la poursuite de la relation dépendra de sa réponse à la modification. Mais maîtrisant alors un l'entité, il peut prendre contact avec les instances de représentation afin d'avoir la lumière, si nécessaire sur l'implication des modifications. Bien souvent, selon la nature de la clause, il ne disposera pas d'un délai trop long de réflexion, car si la modification lui est proposée, l'employeur est certainement dans le même temps en train d'envisager les éventualités de son refus. Le législateur impose alors le respect d'un délai raisonnable de réflexion selon l'incidence de la modification de la clause sur la vie personnelle et professionnelle du salarié, délai qui le plus souvent est de huit (08) jours¹²⁵⁰. Pourtant, peu

¹²⁵⁰ L'article 24 de la Loi de 2017 prévoit un délai de huit (08) jours francs pour toute modification du contrat de travail. En France, les délais peuvent varier. En cas de changement de durée ou d'horaires de travail, le législateur français prévoit par exemple à l'article L. 3121-47 un délai de sept (07) jours, ou encore un (01) mois pour la modification du contrat en application d'un accord de performance (article L2254-2).

importe ce délai, il faudra bien qu'il donne son accord pour la modification proposée, avec ou sans l'éclairage que pourrait lui apporter ses représentants au sein de l'entreprise.

Qu'elle soit proposée ou non en guise de sanction, la possibilité de la modification du contrat de travail se retrouve aux mains de l'employeur, puisque c'est de lui qu'elle émane dans une large partie des cas. La volonté du salarié peut donc être mieux renforcée face à cette omniprésence de l'employeur.

Section 2 : Un renforcement de l'expression de la volonté.

622. Si « *tout pouvoir contrecarre nécessairement l'autodétermination de celui qui le subit, en raison de la contrainte qu'il exerce sur la volonté d'autrui* »¹²⁵¹, l'on comprend que face aux pouvoirs de l'employeur, le salarié puisse renoncer à certains égards à la manifestation fidèle de sa volonté. Il peut en arriver à déclarer une volonté contraire à sa volonté réelle. En effet, il est de fait que durant toute la relation de travail, le salarié n'est pas libre d'exprimer sa réelle volonté.¹²⁵² Pourtant, il reste indispensable que sa volonté réelle soit celle portée à la connaissance de son contractant (Paragraphe 1). De plus, le législateur essaie d'aménager les espaces de résistance du salarié afin d'éviter que le refus n'induisse la fin de son contrat de travail (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Le privilège de la volonté réelle sur la volonté déclarée du salarié¹²⁵³.

623. La liberté est la caractéristique principale de la dignité¹²⁵⁴. Il est donc nécessaire de veiller à sa sauvegarde en accordant plus d'espaces à son expression. Mais les espaces de liberté du salarié n'étant pas très élevés en raison de la prééminence de ceux de son contractant, il est normal de constater une difficile convergence entre ces volontés justifiée par l'absence de négociation des clauses (A). Il ne demeure pas moins que la recherche de la primauté de la volonté réelle sur la volonté déclarée du salarié reste un idéal (B).

¹²⁵¹ Charles IBIKOUNLE, *Le droit de refus dans l'exécution du contrat de travail*, op. cit., p. 12.

¹²⁵² Gérard COUTURIER, « Les techniques civilistes et le droit du travail », D. 1975, Chron.

¹²⁵³ Même si cette distinction n'intéresse plus la littérature française ou occupe une place accessoire, selon les sieurs SACCO Rodolfo, Jacques GHESTIN, elle existe quand même et détermine même à certains égards la qualité du respect des droits des uns. Voir Rodolfo SACCO, « Liberté contractuelle, volonté contractuelle », in RIDC. Vol. 59, n°4, 2007, pp. 743-760. Aussi Jacques GHESTIN ; Yves-Marie SERINET, « Erreur », in Rép. Civ. D., juil. 2017, p. 13 et p. 73 et suiv.

¹²⁵⁴ René SAVATIER, « un juriste dans son siècle », RTD civ, 1997, p. 79.

A- L'absence de négociation justifiant la difficile convergence des volontés

624. La norme serait de faire coïncider la volonté réelle et la volonté déclarée pour permettre l'expansion de la liberté du salarié. Mais le fonctionnement de la relation de travail ne facilite pas ce rapprochement. La volonté réelle et la volonté déclarée du salarié peuvent ne pas toujours converger en raison de la nature d'adhésion du contrat de travail lorsqu'on est face à un salarié ordinaire. En effet, même si la qualification de contrat d'adhésion peut être nuancée pour certaines catégories de travailleurs¹²⁵⁵, Monsieur Yannick Pagnerre¹²⁵⁶ affirmait que : « *les contrats de travail - par la dépendance économique qui les sous-tend souvent - et leurs avenants - en raison de la subordination juridique qui découle du contrat de travail - sont majoritairement des contrats d'adhésion* ». Bien avant lui, Georges Scelle affirmait que : « *Le pseudo-contrat de travail consiste uniquement en un embauchage, c'est-à-dire un fait d'adhésion qui, juridiquement, est un acte-condition, déclenchant sur un individu l'application d'un certain statut, le soumettant à une certaine loi, la loi de l'usine.* »¹²⁵⁷ La qualification d'adhésion, du contrat de travail du salarié ordinaire, met alors en difficulté la convergence des deux volontés.

625. Le contrat d'adhésion, dont la définition des contours a longtemps été confiée à la doctrine, a trouvé sa place dans le code civil depuis l'ordonnance du 10 février 2016 modifiant les dispositions du code civil français. Cette ordonnance le définissait comme « *celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties* »¹²⁵⁸. Ce type de contrat présentait donc la caractéristique de voir ses conditions générales soustraites à la négociation. Mais la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018¹²⁵⁹ de ratification de l'ordonnance du 10 février 2016, dont la version est actuellement en vigueur, apportera une modification importante de la définition en retirant la limitation relative aux conditions générales. Désormais, est qualifié de contrat d'adhésion, « *celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties* ». Les modalités entourant le fonctionnement du contrat de travail semblent bien répondre à ces

¹²⁵⁵ Notamment pour les salariés cadres justifiant d'une certaine marge de manœuvres pour négocier les conditions de leur rapport de travail.

¹²⁵⁶ Yannick PAGNERRE, « Impact de la réforme du droit des contrats sur le contrat de travail », *op. cit.*, p. 728.

¹²⁵⁷ George SCELLE, « Droit ouvrier », Armand Colin, 2^{ème} éd, 1929, p. 109 et suiv, cité par Agnès VIOTTOLO-LUDMANN, Thèse précitée., p. 17.

¹²⁵⁸ France, code civil, alinéa 2 de l'art. 1110.

¹²⁵⁹ France, Loi n° 2018-287 du 20 avr. 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 fév. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (1), JORF n°0093 du 21 avr. 2018.

critères quelle que soit la définition retenue¹²⁶⁰. L'ensemble de ces clauses type (1) quelle que soit la qualification qu'on leur retient présente un point commun. Elles échappent à la négociation (2).

1- La nature des clauses non négociables dans le contrat de travail

Est-il nécessaire de mentionner le titre « *conditions générales* » dans un contrat pour que les stipulations concernées soient ainsi considérées ?

626. La première rédaction de l'article 1110 considérait l'existence des conditions générales comme condition de la qualification du contrat d'adhésion. Ces conditions, pré-rédigées, sont invariables et identiques pour tous les contractants postérieurs se trouvant dans des situations similaires. Elles ne peuvent alors faire l'objet d'aucun aménagement compte tenu de la qualité du contractant. L'application de ce critère au contrat de travail semble inopérante, car comme l'a relevé Monsieur Sébastien Tournaux¹²⁶¹, le contrat de travail, bien que comportant un ensemble de clauses non négociables, ne s'accompagne jamais de conditions générales.

627. Appliquées au contrat de travail, les clauses non négociables pourraient désigner la partie constituée par les clauses, exception faite de celles relevant de l'identité et des informations personnelles du salarié¹²⁶², dont toute tentative de négociation serait vaine. Pour reprendre la formule de Monsieur Thierry Revet, « (...) *les circonstances matérielles, économiques, sociales ou psychologiques de la conclusion du contrat font que l'autre partie n'est pas en position de les discuter et ne peut donc, si elle souhaite conclure le contrat, que les accepter en bloc...* »¹²⁶³ ou les nier, quitte à subir les conséquences d'un refus. C'est le pourvoyeur d'emploi qui fournit les éléments du contrat qu'il entend soumettre. Pourraient donc être contenues dans les conditions générales, les clauses relatives au lieu de travail, la qualification, les fonctions, la rémunération, les primes et avantages, aux congés, à l'affiliation,

¹²⁶⁰ Muriel FABRE-MAGNAN, « La réforme du droit des contrats : quelques contre-feux civilistes à la déréglementation du droit du travail », *op.cit.*, p. 6. Elle n'exclut pas le contrat de travail de cette catégorie de contrat, et précise au surplus, « ... *qu'un contrat peut être qualifié d'adhésion même si certaines clauses sont négociées, dès lors que les conditions générales du contrat ne le sont pas* ».

¹²⁶¹ Sébastien TOURNAUX, « Chronique d'actualité du régime juridique du contrat de travail », *op.cit.*, p. 655.

¹²⁶² Pour le Professeur Thierry REVET, l'instrumentum du contrat est pré-rédigé de sorte à ne laisser de la place qu'aux informations concrètes relatives entre autres à « *l'identité de ce contractant, aux caractéristiques particulières de la chose vendue ou du service presté, au montant de la contrepartie monétaire, à la localisation de l'exécution* », Thierry REVET « Les critères du contrat d'adhésion Article 1110 nouveau du code civil », *op.cit.*, p. 1776.

¹²⁶³ *Idem.*, p. 1773.

aux heures de travail, aux horaires de travail, dès lors que la possibilité de les contester est limitée et ouverte à une catégorie de personnes privilégiées¹²⁶⁴.

628. Ainsi, tous les demandeurs d'emploi à un poste de caissier à temps partiel dans un supermarché se verront proposés, pour respecter le principe de non-discrimination, les mêmes clauses relatives à ces éléments. On pourrait les comparer aux clauses que Monsieur Aubree Yann¹²⁶⁵ qualifie de clauses communes à tous les contrats de travail, car déterminées dans une large mesure (voire exclusivement) par l'employeur. Pour cet auteur, les clauses dites communes visent « (...) à déterminer le cadre juridique et les modalités d'exécution de la prestation de travail du salarié. À ce dernier titre, la totalité, ou du moins la plupart, des contrats de travail établis par écrit, précisent, selon des formulations similaires, comparables à des clauses de style, le type de contrat de travail dont le salarié est titulaire (contrat à durée déterminée ou indéterminée), la nature et, en principe, l'objet des fonctions du salarié (intitulé du poste et/ou principales tâches qui en découlent), sa classification professionnelle (catégorie d'emploi occupé : ouvrier, employé, technicien, agent de maîtrise ou cadre, ainsi que la classification correspondant à cet emploi : coefficient et indice, ou position hiérarchique), sa rémunération brute de base (mensuelle, voire annuelle) et ses compléments éventuels de salaire – avantages en nature et/ou pécuniaires (primes ou gratifications de treizième mois, de vacances, d'ancienneté...) –, sa durée et/ou son horaire hebdomadaire (voire annuel) de travail (sauf s'il s'agit d'un cadre supérieur ou dirigeant, lequel n'est, par hypothèse, soumis à aucun horaire collectif de travail, mais à une mission), et enfin son lieu de travail (lieu d'affectation habituel ou lieu de mission)¹²⁶⁶ ». Or dans cette liste, on retrouve des éléments essentiels du contrat, sans lesquels ce contrat ne saurait valablement exister, de sorte que ces éléments forment la substance même du contrat.

629. Ainsi, cet ensemble de clauses échappe à la négociation, le salarié ne pouvant qu'y adhérer en bloc ou refuser la relation contractuelle. De même, comme le souligne Monsieur Thierry Revet, ce ne sont pas seulement les conditions générales du contrat d'adhésion qui échappent à la négociation, mais le contenu du contrat dans son ensemble. Or l'« ensemble de clauses », tel qu'évoqué par l'article 1110 suppose bien « l'essentiel de tout le contrat »¹²⁶⁷,

¹²⁶⁴ Voir parallèlement les développements aux points 562 et suivants.

¹²⁶⁵ Yann AUBREE, *op. cit.*, n°9, p. 10.

¹²⁶⁶ *Ibidem*.

¹²⁶⁷ Olivier DESHAYES, Thérèse GENICON, Yves-Marie LAITHIER, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ; commentaire article par article*, *op. cit.*, p. 85.

non pas le contrat tout entier. Ceci entraîne le constat d'une faiblesse de la négociation de certaines clauses, non pas du contrat pris dans son bloc.

2- L'absence de négociation des clauses

630. Le contrat d'adhésion est donc celui dont le « *contenu est, dans sa totalité ou sa grande majorité, déterminé unilatéralement par l'un des contractants et soustrait, par là même, à toute négociation* »¹²⁶⁸. Les conditions prévalant à sa conclusion privent l'une des parties de la « *possibilité d'exercer une compétence consubstantielle à sa qualité de contractant* »¹²⁶⁹, celle de négocier pleinement l'étendue de ses obligations. Le contrat d'adhésion peut donc être défini comme celui « *dont la totalité ou la plupart des stipulations ont émané de l'une des parties, qui a fait en sorte que l'autre ne puisse les discuter avant de les accepter* »¹²⁷⁰. Discuter le contenu du contrat serait synonyme d'une renonciation ou d'une hypothèque de son droit à un emploi. Un tel contrat ne suppose alors pas une faiblesse ou une insuffisance de négociation, mais une absence totale de négociation sur les clauses en cause¹²⁷¹.

631. La paternité du contrat d'adhésion est attribuée à Raymond Saleilles¹²⁷². Qualifiés de prétendus contrats¹²⁷³, les contrats d'adhésion se caractérisent par la « *prédominance exclusive d'une volonté, agissant comme volonté unilatérale, qui dicte sa loi, non plus à un individu, mais à une collectivité indéterminée, et qui s'engage déjà, par avance, unilatéralement, sauf adhésion de ceux qui voudront accepter la loi du contrat, et s'emparer de cet engagement déjà créé sur soi-même* »¹²⁷⁴. L'auteur y cite en exemple le contrat de travail, lequel repose sur la quasi-exclusivité de la volonté de l'employeur. En effet, celui qui offre l'emploi détermine à l'avance les modalités d'exécution du contrat qu'il entend soumettre. Il fixe ses conditions qui, lorsqu'elles correspondent au minimum à la convenance du contractant, le signe selon ses besoins contemporains. Le contrat d'adhésion bénéficie à celui qui le rédige, laissant ainsi subsister un déséquilibre au détriment de l'adhérent. Dès lors, les conditions

¹²⁶⁸ Thierry REVET « Les critères du contrat d'adhésion Article 1110 nouveau du code civil », *op.cit.* p. 1775.

¹²⁶⁹ *Idem.*, p. 1776.

¹²⁷⁰ *Idem.*, p. 1780.

¹²⁷¹ Olivier DESHAYES, Thérèse GENICON, Yves-Marie LAITHIER, *op. cit.*, p.88.

¹²⁷² *Idem.*, p. 1771.

¹²⁷³ Car pour Raymond SALEILLES, le prototype du contrat est celui fondé sur la volonté réciproque et non équivoque des parties.

¹²⁷⁴ Raymond SALEILLES, « De la déclaration de volonté, Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand », Pichon, 1901, p. 229, cité par Thierry REVET in « Les critères du contrat d'adhésion Article 1110 nouveau du code civil », *op.cit.* p. 1771.

encadrant son élaboration « *peuvent faire douter du respect de l'équilibre contractuel* »¹²⁷⁵ tant recherché dans les rapports contractuels basés pourtant sur l'égalité des parties. La négociation n'est certainement pas propre au contrat de travail.

632. Pour Monsieur Serge Frossard¹²⁷⁶, certains éléments peuvent, selon le cas, être soustraits ou non à la négociation. Il relève de la jurisprudence, instituant une différence entre la modification du contrat et celle des conditions de travail, que la rémunération¹²⁷⁷ contractuelle serait obligatoirement soumise à la négociation. Il en est de même du secteur géographique, en l'absence de clause de mobilité et de l'aménagement du temps de travail. Dans ce cas, toute modification relève de la commune volonté des parties, et ces éléments ne peuvent être considérés comme faisant partie des conditions générales. Néanmoins, il est important de remarquer, par exemple, que la faculté de négociation des rémunérations reste souvent ouverte aux cadres en raison de la nature du poste occupé. Monsieur Sébastien Tournaux, au regard de la formulation de l'article 1110, semble lier le caractère d'adhésion du contrat de travail à l'« *absence de négociabilité de clauses ayant trait à la rémunération, à la nature des fonctions ou à des clauses de non-concurrence ou de mobilité.* »¹²⁷⁸. En effet, il s'agit de clauses considérées comme essentielles, de sorte que lorsqu'elles ne peuvent pas être négociées, c'est la substance du contrat qui est touchée.

633. Mais dans la pratique, lesdits éléments ne sont pas systématiquement soumis à la négociation. En fait, l'employeur recrute compte tenu des besoins liés à la qualification, ce qui exclut la négociation des parties sur cet élément. Il n'y a donc pas, à proprement parler, au moment du recrutement, une discussion sur la qualification. Il rémunère compte tenu de la grille salariale en vigueur pour ladite fonction, ce qui exclut que le salarié puisse la négocier. L'insertion ou non des clauses de non-concurrence et de mobilité ne relèvent pas de la volonté

¹²⁷⁵ Karl LAFAURIE, Contrat d'adhésion - Clauses abusives : l'articulation du dispositif du Code civil avec les textes spéciaux, Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 35, 31 août 2017, p. 1453. Monsieur Jacques BARTHELEMY évoque plutôt l'« *impossibilité de l'équilibre contractuel* » ; Jacques BARTHELEMY, « Essai sur la parasubordination », SSL, n° 1134, 8 sept. 2003, p. 5. Selon cet auteur, il s'agirait d'un déséquilibre que les modalités de la « parasubordination » pourraient essayer de rétablir.

¹²⁷⁶ Serge FROSSARD, *op. cit.*, p. 5

¹²⁷⁷ Cet élément du contrat, lorsqu'il n'est pas fixé à l'avance par l'employeur est déterminé à partir de grilles salariales préexistantes à travers les accords collectifs, ce qui exclut majoritairement toute possibilité à la négociation. D'ailleurs et paradoxalement, le même auteur Serge FROSSARD donnera la rémunération comme élément fixé à l'avance dans les conventions collectives : « *On a donc admis que des sources professionnelles portant sur le même objet que l'accord des parties au contrat puissent interférer avec ce dernier sans que le salarié puisse s'y opposer* » art. préc., pp. 6-7.

¹²⁷⁸ Sébastien TOURNAUX, « Chronique d'actualité du régime juridique du contrat de travail », *op. cit.*, p. 655.

du salarié, l'employeur les imposant s'il estime que celles-ci sont nécessaires pour l'intérêt de l'entreprise. Lesdits éléments, que certains auteurs considèrent comme relevant de la volonté des deux parties, sont donc à l'avance fixés par l'employeur, lequel ne serait pas disposé à les modifier par souci de plaire à son contractant.

634. En effet, dans la pratique, il ne revient pas au salarié de fixer de commun accord avec l'employeur le secteur géographique dans lequel il entend exercer. Au meilleur des cas, l'employeur l'en informe. Le salarié n'a donc pas la possibilité de la négocier dès lors que l'employeur évoque l'intérêt de l'entreprise. La première chambre civile de la Cour de cassation française avait retenu que le fait pour l'une des parties de ne pas pouvoir négocier les termes de son contrat dans un contrat d'adhésion ne constitue pas en soi un abus de puissance économique¹²⁷⁹. Encore faudrait-il démontrer que le consentement de la partie faible ait été donné librement et de façon éclairée¹²⁸⁰. Or il n'est pas toujours acquis que le salarié est toujours suffisamment éclairé lorsqu'il contracte.

635. Le contrat de travail répond donc aux caractéristiques du contrat d'adhésion¹²⁸¹, à l'exception des salariés ayant une grande autonomie. Il ne s'agit néanmoins que d'une petite catégorie de salariés, car, le salarié ordinaire, comme le qualifierait Monsieur Antoine Jeammaud¹²⁸², se trouve face à un contrat d'adhésion lorsqu'il est dans un rapport de travail. Pour cet auteur, bien que le caractère d'adhésion caractérise le contrat de travail, il n'est pas de nature à remettre en cause la volonté commune des parties. Bien qu'étant un contrat d'adhésion, la volonté des parties serait donc bien prise en compte¹²⁸³ dès la validation par les deux parties du contrat.

636. La difficulté posée par la classification des clauses relevant de l'adhésion et celle relevant de la négociation pourrait-elle se résoudre par l'institution d'une présomption d'adhésion attachée aux clauses dont la modification n'est pas soumise à l'accord du salarié ? Tel semble être déjà le cas. En effet, parce que l'accord du salarié est sollicité avant la modification, l'hypothèse de la clause négociable est vérifiée. *A contrario*, la modification d'une clause intervenue indépendamment de l'accord de ce dernier relève de l'adhésion.

¹²⁷⁹ France, 1^{ère} civ, 1^{er} fév. 2005, n° 03-18.795.

¹²⁸⁰ Voir en ce sens les commentaires du Professeur Dominique FENOUILLET, « Le juge et les clauses abusives », RDC 2016, n° 113h2, p. 362 et suiv.

¹²⁸¹ Thérèse AUBERT-MONPEYSEN, *op.cit.*, p. 104.

¹²⁸² Antoine JEAMMAUD, « Les polyvalences du contrat de travail », in *Les transformations du droit du travail*, Etudes offertes à Gérard Lyon-Caen, D. 1989, p. 302.

¹²⁸³ *Idem.*, p. 305.

Néanmoins, dans la pratique, très peu de clauses sont en réalité soumises à un véritable accord du salarié. En dehors de la clause relative à l'identité du salarié, toutes les clauses dont la modification est refusée par le salarié peuvent se résoudre en licenciement¹²⁸⁴, ce qui justifie que le souci de sauvegarde de l'emploi conduise le salarié à exprimer une volonté non conforme à sa volonté réelle. Pourtant la convergence de ses volontés renforce le respect de son intégrité.

B- La nécessaire convergence des deux volontés renforçant le respect de l'intégrité du salarié

637. La volonté réelle doit être recherchée à travers la cohérence entre la volonté déclarée et les actions du salarié. En effet, un problème de cohérence se pose lorsqu'un salarié ayant consenti au préalable à une clause se retrouve à la contourner afin de ne pas l'exécuter. La contradiction entre l'acte d'engagement et les faits du salarié serait révélatrice d'un malaise contractuel devant conduire à s'interroger sur la convergence des deux volontés. Cet écart entre les deux volontés résulte le plus souvent du caractère d'adhésion du contrat de travail. Or quelle que fut la nature du rapport des parties, la convergence des deux volontés assure à la personne une harmonie morale nécessaire à son bien-être et à son intégrité.

638. En effet, l'extériorisation de la volonté des parties se fait par déclaration. Si une quelconque manifestation de volonté par voie déclarative est reconnue au salarié, elle pourrait se trouver biaisée à certains égards. Faire converger les volontés réelle et déclarée relève d'abord d'une question de confiance¹²⁸⁵ mutuelle des parties. Car la volonté, une fois déclarée produit des effets à l'égard des contractants. La discordance entre les deux volontés pourrait d'ailleurs être considérée comme une erreur vice de consentement¹²⁸⁶.

639. De plus, « *comme l'employeur, le salarié est tenu d'une obligation de bonne foi dans l'exécution de son contrat de travail. Son acceptation doit donc être loyale. Ce qui signifie que le salarié doit avoir véritablement l'intention d'exercer son travail selon les nouvelles conditions proposées par l'employeur* »¹²⁸⁷. La partie qui n'exprime pas loyalement sa volonté réelle induit le vis-à-vis en erreur. Le salarié subit donc les conséquences de sa volonté telle qu'elle a été extériorisée, même si celle-ci ne correspond pas à ses désirs. Par la même occasion,

¹²⁸⁴ Même le refus de la clause relative à la qualification pourrait être sanctionné par un licenciement, notamment lorsque le défaut de prise en compte de cette qualification se justifie par une difficulté économique de l'entreprise.

¹²⁸⁵ Rodolfo SACCO, « Liberté contractuelle, volonté contractuelle » in RIDC, Vol. 59 n°4, 2007, pp. 743-760.

¹²⁸⁶ Jacques GHESTIN ; Yves-Marie SERINET, *op. cit.*, n°119 et suiv., p. 73 et suiv.

¹²⁸⁷ Sandrine MAILLARD-PINON, *op. cit.*, n°191, p. 110.

il conditionne le comportement futur de l'employeur, lequel s'est décidé en référence à la volonté exprimée. L'adéquation des volontés du salarié est importante aussi bien pour le salarié mais également pour son interlocuteur.

640. Pour le premier, il empêche un conflit de personnalité, conflit interne lié à l'existence d'une distension avec son réel désir. Pour le second, la concordance des deux volontés du salarié gouverne ses actions conformément à l'acte conclu. Il empêche dès lors de remettre plus tard en cause la validité de l'acte conclu, dans la mesure où au moment de la conclusion du contrat c'est la volonté déclarée qui fait foi. Elle permet aux deux parties de subir les justes effets de leurs volontés et d'agir en connaissance exacte de ces effets futurs. L'absence de concordance peut donc conduire à un différend entre les parties, car l'accord à l'exécution de la clause aurait été donné sans souci de clarté. Lorsque le litige survient, l'interprétation du contrat s'effectue à travers la recherche de la « *commune intention des parties* », comme prévu à l'article 1188 du code civil français.

641. La référence faite dans cet article à l'intention des parties soulève la question de la volonté réelle, la volonté interne des parties au moment de l'acceptation de la clause. Les droits français et béninois privilégieraient la volonté réelle sur la volonté déclarée¹²⁸⁸. Pour qu'elle soit considérée comme exempte de tout vice, le juge doit rechercher quelle a été la volonté réelle du salarié¹²⁸⁹ et non s'en tenir à la déclaration que ce dernier aurait pu faire¹²⁹⁰. Le juge interprète donc au-delà du *verba* pour prendre en compte la *voluntas*, considérée comme une interprétation plus substantielle¹²⁹¹. Or l'intention relève de l'intime, de la pensée et n'est pas « *objectivement observable* »¹²⁹² comme peut l'être le comportement, entendu comme la manifestation de la pensée. La commune intention tel que voulu par le législateur n'est donc pas toujours aisée à déceler¹²⁹³. Il relèverait d'un élément subjectif. Le for intérieur n'étant pas visible, palpable, les mots et le comportement devaient correspondre à cette volonté pour

¹²⁸⁸ Jean-André ALBERTINI, « Les mots qui vous engagent... », D. 2004 p. 230, p.231. Tandis qu'en Allemagne et en Egypte par exemple c'est la volonté déclarée qui prime sur la volonté réelle, motif soulevé étant celui de la sécurité des transactions. Voir aussi Noel GBAGUIDI, Note sous Jugement n°31/96 du 06 mai 1996 du Tribunal de première instance de Cotonou in *Recueil de Jurisprudence sociale au Bénin, op. cit.*, p. 360.

¹²⁸⁹ Ceci se justifie encore plus en présence d'un contrat d'adhésion, où l'acte doit s'interpréter en faveur de la partie faible au contrat, celle qui ne l'a pas proposé. Voir art. 1190 du code civil français.

¹²⁹⁰ *Ibidem.*, art. 1188, anciennement art. 1156 du code civil de 1804.

¹²⁹¹ Gerardo BROGGINI, « L'abus de droit et le principe de la bonne foi – Aspects historiques et comparatifs », In *Abus de droit et bonne foi*, Pierre WIDMER et Bertil COTTIER (dir.), Editions UFS, 1994, p. 3.

¹²⁹² Cf Bertrand FAGES, *Le comportement du contractant*, Préface Jacques MESTRE, thèse de doctorat, Université de Droit, d'Economie et des Sciences d'Aix-Marseille, PUAM, 1997. Il distingue dans la partie introductive de sa thèse le comportement considéré comme une « activité objectivement observable » et les pensées appelées en termes juridiques « intentions », « mobiles », et « motifs ».

¹²⁹³ Laurène-Kirstie GRATTON, thèse précitée, p. 63 et suiv.

faciliter la relation contractuelle et éviter les différends. La volonté déclarée étant à l'origine de la relation de travail, elle doit être conforme à la volonté interne afin de préserver la sécurité juridique des transactions et faciliter le respect des engagements contractuels. En raison de la règle juridique en droit des obligations de respect de la force obligatoire du contrat, la relation de travail doit reposer sur des bases pouvant assurer sa pérennité.

642. Le juge est alors appelé à rechercher, au-delà des mots exprimés par les parties, leurs intentions profondes, les motifs les ayant déterminées à contracter. Mieux, il recherche leur volonté¹²⁹⁴ à travers l'adéquation de leurs comportements à l'acte souscrit. Le constat d'une incohérence soulève un malaise dans la relation et peut remettre en cause les engagements contractés.

Outre la convergence des volontés réelle et déclarée du salarié, la qualité de l'expression de la volonté du salarié dépend des creusets de résistance dont il bénéficie face à certaines clauses.

Paragraphe 2 : La résistance aux clauses comme renfort de l'expression de la volonté.

643. La prise en compte de la volonté du salarié dans la détermination des clauses régissant la relation de travail suppose qu'un refus du salarié face à une clause de l'employeur ne doit pas avoir pour conséquence directe ou indirecte la rupture de la relation. Or, cette faculté de résistance dépend, dans certains cas, de la situation du salarié (A). Le salarié, en raison même de la liberté de contracter qu'il détient doit pouvoir résister à la proposition d'une clause de l'employeur, sans que son contrat de travail ne soit fragilisé. Mais la résistance du salarié emporte de sérieuses conséquences sur la solidité ou le maintien de la relation (B).

A- Une faculté de résistance variant selon la situation du salarié.

644. Le régime applicable à la faculté de résistance du salarié face aux clauses varie selon la nature de la clause opposée au salarié. Plusieurs situations peuvent alors se présenter. Ainsi, une première hypothèse est relative à la situation socio-professionnelle du salarié (1) et une seconde porte sur l'incidence de la clause sur la santé et la sécurité du salarié (2).

¹²⁹⁴ France, cass. soc. 24 avr. 2001, n° 99-41.444, inédit.

1- L'hypothèse fondée sur la situation socio-professionnelle du salarié

645. Un premier cas concerne par exemple la résistance du salarié sur une clause portant sur un élément considéré, par la jurisprudence, comme relevant du socle contractuel. Il s'agit de la qualification, la durée du travail, la rémunération contractuelle. Ces éléments relèvent normalement de la commune volonté des parties¹²⁹⁵. En conséquence, le refus du salarié portant sur une clause concernant l'un des éléments relevant du socle contractuel est légitime, dans la mesure où son accord exprès doit être donné sur ceux-ci.

646. A titre d'exemples, les juges ont décidé, en ce qui concerne la qualification du salarié, que celle-ci « *constitue un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié sans son accord* »¹²⁹⁶. Néanmoins, si la modification d'un élément de qualification est soumise à l'accord du salarié, il n'en est pas de même des éléments relatifs uniquement aux tâches à exécuter ou aux attributions¹²⁹⁷, lesquels relèvent du pouvoir de direction et donc sont soumis à l'autorité souveraine de l'employeur. Pourtant, il existe un lien entre la qualification et la tâche à accomplir. La qualification suggère un niveau de compétence donné, pour lequel une tâche précise doit être proposée à la personne. Proposer à une personne, ayant la qualification d'ingénieur informatique, une tâche d'agent administratif, aux motifs que la tâche correspondant à sa qualification n'est pas contractualisée, qu'il perçoit bien le salaire correspondant à sa réelle qualification et qu'il ne s'agit pas d'une rétrogradation, semble absurde. Or, conformément à l'état du droit, il ne peut refuser la tâche dès lors que sa qualification lui permet d'y satisfaire. Plus récemment, la Cour de cassation a tout de même requalifié la prise d'acte de la rupture d'un salarié en licenciement¹²⁹⁸. Le salarié qui avait la qualification de technicien bancaire et occupait la fonction de conseiller privé au moment des faits a, par la suite, été élu membre du comité d'entreprise. Il a démissionné car son employeur lui avait confié des responsabilités réduites, notamment des tâches de gestion quotidienne. Sa démission a été requalifiée en licenciement nul par le juge d'appel car les tâches étaient inférieures à sa qualification et rendaient impossible le maintien de la relation contractuelle. On pourrait légitimement se demander ici si la requalification faite par le juge n'est pas liée au

¹²⁹⁵ Même si dans la pratique c'est l'employeur qui fixe la qualification pour laquelle il entend recruter, la durée du travail, et le salaire qu'il verse en conséquence conformément aux grilles salariales existantes. Néanmoins, une fois le recrutement fait, il ne peut plus modifier unilatéralement cette qualification dès lors qu'elle est rentrée dans le champ contractuel.

¹²⁹⁶ France, cass. soc. 7 juil. 2004, n° 02-44.734, Bénin, CA CTN, soc. n°031, 10 août 2011, *op.cit.*, annexe 3.

¹²⁹⁷ France, cass. soc. 10 mai 1999, n°96-45.673, Bull. civ. V, n° 199, p. 145. Plus récemment cass. soc. 25 janv. 2023, n°21-18.141.

¹²⁹⁸ France, cass. soc. 5 janv. 2022 n° 20-14.934, inédit.

statut du salarié. En effet, le salarié en cause est membre du comité d'entreprise. Il s'agit en réalité d'un salarié protégé. Or, ce type de salarié bénéficie d'une protection spéciale¹²⁹⁹, de sorte que son licenciement est, entre autres mesures, subordonné à l'accord préalable de l'inspecteur du travail¹³⁰⁰. C'est pourquoi la Cour de cassation rejette le pourvoi de l'employeur en retenant qu' : « *ayant constaté que le salarié était titulaire d'un mandat de membre du comité d'entreprise et que, sans son accord, il avait été contraint d'accomplir des tâches de gestion quotidienne d'un niveau inférieur à sa qualification de sorte que ses responsabilités avaient été réduites, la cour d'appel a pu en déduire l'existence d'un manquement rendant impossible la poursuite du contrat de travail* ».

647. Par ailleurs, la jurisprudence autorise, à certains égards, le salarié à s'opposer à des changements entrant aussi bien dans le cadre des conditions de travail, que relevant du contrat lui-même. Les premières relèvent normalement du pouvoir de direction de l'employeur. En principe, le salarié n'a pas d'emprise sur les éléments relevant du pouvoir de direction. Toutefois, certaines règles applicables à la relation peuvent justifier que le salarié puisse refuser des propositions de l'employeur, même si la modification relève des conditions de travail. Il en est normalement ainsi, lorsque la clause qui tend à être imposée au salarié, porte atteinte à l'un des droits et libertés fondamentaux. Dans ces cas, le salarié peut résister à ce qu'une clause nouvelle vienne modifier les conditions ou le contrat initial. La protection des droits fondamentaux du salarié peut donc légitimer son refus, quelle que soit la nature de la clause en cause.

648. Ainsi, la Cour de cassation française décide par exemple, que bien que relevant des conditions de travail, le changement de l'horaire de travail peut être refusé par le salarié. Lorsque le changement d'horaire revêt une importance au regard de la situation personnelle du salarié, et lui porte excessivement atteinte, le refus du salarié de se soumettre à cette modification est légitime. C'est ce qu'avait décidé la Cour de cassation dans son arrêt du 3 novembre 2011¹³⁰¹ en ces termes : « *sauf atteinte excessive au droit du salarié au respect de sa vie personnelle et familiale ou à son droit au repos, l'instauration d'une nouvelle répartition du travail sur la journée relève du pouvoir de direction de l'employeur* ». Selon la gravité du changement, l'élément relevant des conditions de travail peut être soumis à l'accord du salarié.

¹²⁹⁹ Cette protection répond à un but d'intérêt général. Voir France, code du travail, art. L2411-1 et suiv., L2422-1, L1237-15. Bénin, Code du travail de 1998, art. 115 et suiv.

¹³⁰⁰ *Ibidem*.

¹³⁰¹ France, cass. soc. 3 nov. 2011, n°10-14.702, Bull. civ. V, n° 246 : « ... *Qu'en se déterminant ainsi, sans préciser si le changement d'horaire portait une atteinte excessive au droit de la salariée au respect de sa vie personnelle et familiale ou à son droit au repos, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ...* »

En conséquence, « *il s'agit de savoir si le changement des horaires de travail est d'une importance telle qu'il est de nature à bouleverser l'économie du contrat de travail ou encore l'équilibre contractuel* »¹³⁰². Ce bouleversement, soumis à l'accord du salarié, peut résulter d'un passage d'horaire de jour en horaire de nuit¹³⁰³, ou d'un travail du dimanche¹³⁰⁴ non prévu dans le contrat initial de travail ou encore d'une nouvelle répartition sur la journée bouleversant profondément l'organisation personnelle du salarié¹³⁰⁵. Ceci nécessite d'envisager l'hypothèse au regard de la santé et de la sécurité du salarié.

2- L'hypothèse au regard de la situation sanitaire et sécuritaire du salarié

649. Un deuxième cas de figure vise à préserver la santé et la sécurité au travail du salarié. Le salarié est autorisé, voire obligé de résister face à l'imposition d'une clause lorsqu'elle présente un « *risque ou danger grave* » pour sa personne, ses collègues ou pour l'entreprise. Cette exigence résulte de la consécration du droit d'alerte et de retrait du salarié. L'exercice de ce droit l'autorise donc à refuser l'exécution de son contrat de travail lorsque, ce faisant, il met en péril sa vie ou celle de ses collègues ou de l'entreprise¹³⁰⁶. Son refus dans un tel contexte ne prête alors pas à équivoque et est d'autant plus utile en cas d'« *atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles...* »¹³⁰⁷.

650. Il en est de même pour ce qui concerne l'insertion d'une clause de passage au télétravail dans un contrat exécuté initialement dans les locaux de l'entreprise. Outre les clauses du contrat de travail, la possibilité de télétravailler peut découler d'un accord collectif ou d'une charte adoptée par l'entreprise sur avis du Comité Social et Economique¹³⁰⁸. Ce mode de travail désigne « *toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication* »¹³⁰⁹. Il s'en déduit qu'étant une décision volontaire du salarié, l'employeur ne peut imposer au salarié le télétravail, il doit requérir son accord exprès¹³¹⁰ dans la mesure où le télétravail constitue une

¹³⁰² Sandrine MAILLARD-PINON, *op. cit.*, n°117, p.67.

¹³⁰³ France, cass. soc. 25 juin 2014, n° 13-16.392, inédit ; cass. soc. 14 janv. 2015, n° 13-25.767.

¹³⁰⁴ France, cass. soc. 5 juin 2013, n° 12-12.953, inédit.

¹³⁰⁵ France, cass. soc. 3 nov. 2011, n°10-14.702, *op.cit.*,

¹³⁰⁶ Cf art. 185 Loi n°98-004 du 27 janv. 1998, France code du travail, art. L.4132-1, L.4122-1, L.4131-1, L.4131-3.

¹³⁰⁷ France, code du travail, art. L2312-59.

¹³⁰⁸ *Idem.*, art. L1222-9 Al 3.

¹³⁰⁹ *Idem.*, art. L.1222-9.

¹³¹⁰ *Idem.*, art. L. 1222-9, alinéa 2, modifié par la Loi n°2018-771 du 5 sept. 2018 - art. 68 (V). Gilles DEDESSUS-LE-MOUSTIER, « Travail à domicile et télétravail », Rép. Trav. D., oct. 2013, actu. 2018, n° 218, p. 90.

immixtion de la vie professionnelle dans la vie privée¹³¹¹ du salarié. La conséquence en est que « *le refus d'accepter un poste de télétravailleur n'est pas un motif de rupture du contrat de travail* »¹³¹². Mais la situation sanitaire depuis l'apparition du Covid a conduit à prendre des mesures exceptionnelles, dont l'adoption du protocole anti-Covid généralisant le télétravail à 100% dans les entreprises, autant que possible. La valeur attachée à ce protocole témoigne de l'impossibilité, en l'état du droit, d'imposer la généralisation continue du télétravail. Le recours au télétravail ne peut donc rester qu'exceptionnel au regard de la situation vécue. En effet, en période normale, cette loi ne saurait être imposée à des salariés qui, le plus souvent, à long terme¹³¹³, ont du mal à concilier simultanément vie personnelle et vie professionnelle.

651. Dans ces hypothèses, le refus du salarié ne doit normalement pas ouvrir droit à une procédure de licenciement à son encontre. Son consentement se concrétise dès lors qu'il peut exercer un refus, sans pour autant être considéré comme fautif. C'est sur cette faculté de refus « *que le consentement se reconquiert* »¹³¹⁴. La valeur, ou du moins la portée de la manifestation de sa volonté, dépend de sa faculté à ne pas induire systématiquement une insubordination ou ouvrir droit à l'employeur à la possibilité de mettre fin au contrat.

652. Mais paradoxalement, ces mêmes cas de refus offrent une option à l'employeur. Il peut, soit renoncer à appliquer la clause refusée, soit licencier le salarié. La possibilité du licenciement constitue ainsi une forme de sanction du salarié, pénalisant son refus. Ce dernier se retrouvera privé de son emploi, et les dommages intérêts versés consécutivement au licenciement ne représentent qu'un dédommagement temporel et instantané, lequel n'est pas toujours en cohésion avec la dignité du salarié.

La résistance opposée par le salarié aux clauses qui lui sont soumises, met souvent en danger la relation de travail, en ce qu'elle constitue souvent une opportunité de licenciement.

¹³¹¹ France, cass. soc. 12 déc. 2012, n° 11-20.502.

¹³¹² France, code du travail, art. L. 1222-9.

¹³¹³ Une étude réalisée en 2018 par Harris Interactive sur demande de l'observatoire Enedis avait révélé que plus de 50% de français souhaitaient télétravailler.

[Cinq chiffres clés sur les attentes des Français en matière de télétravail \(usine-digitale.fr\)](https://www.usine-digitale.fr/actualites/2021/04/cinq-chiffres-cles-sur-les-attentes-des-francais-en-matiere-de-teltravail) dernière consultation 13 avr. 2021.

Mais l'imposition du télétravail, parfois en continu, depuis Mars 2020 a tôt fait de révéler les limites d'une exigence du télétravail.

¹³¹⁴ Paul RICOEUR, *Le volontaire et l'involontaire*, in *Philosophie de la volonté*, tome 1, Aubier, 1949, p. 438.

B- Une résistance du salarié entraînant classiquement son licenciement.

653. Pour Madame Isabel Odoul-Asorey, la technique du volontariat ouvre au profit du salarié un droit de refus qui ne se confond pas avec l'opposition. Elle est la manifestation du « *volontariat en négatif* »¹³¹⁵. C'est parce que la conclusion du contrat de travail est un acte volontaire que les parties peuvent donc librement décider de ne pas être soumises à telle ou telle clause. Néanmoins, le volontariat reconnu en droit du travail n'est pas de nature à permettre au salarié de le mettre en œuvre aussi aisément. Bien qu'il semble que le refus du salarié soit légitime dans certains cas cités ci-dessus, la jurisprudence, face à ces mêmes cas, offre l'opportunité à l'employeur de se séparer du salarié dont le refus est de nature à contredire les projets économiques de l'entreprise, la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise. En effet, lorsque l'employeur justifie que le refus du salarié va à l'encontre de l'intérêt de l'entreprise, il peut le licencier. Si l'employeur doit présenter les raisons qui justifient la proposition d'une clause du contrat ou sa modification, la présomption de bonne foi dont il bénéficie fait peser la charge initiale sur le salarié. Ces raisons résultent le plus souvent d'un motif économique apprécié au regard de l'article L1233-3¹³¹⁶ du code du travail. Cet article autorise le licenciement du salarié consécutif à son refus de modification d'un élément essentiel de son contrat en cas de difficultés économiques.

La volonté du salarié ne peut donc pas s'exprimer librement sur tous les aspects de la relation de travail. Souvent, un refus de sa part rend naturellement tendue la relation de travail.

654. En ce qui concerne par exemple des modifications sur des éléments relevant des conditions de travail, elles sont imposées au salarié sans requérir son avis. En ce sens,

¹³¹⁵ Isabel ODOUL-ASOREY, *op. cit.*, p. 95.

¹³¹⁶ France, code du travail, art. L1233-3 :

« Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment :

1° A des difficultés économiques caractérisées soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés

2° A des mutations technologiques ;

3° A une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ;

4° A la cessation d'activité de l'entreprise.

La matérialité de la suppression, de la transformation d'emploi ou de la modification d'un élément essentiel du contrat de travail s'apprécie au niveau de l'entreprise.

Les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise s'apprécient au niveau de cette entreprise si elle n'appartient pas à un groupe et, dans le cas contraire, au niveau du secteur d'activité commun à cette entreprise et aux entreprises du groupe auquel elle appartient, établies sur le territoire national, sauf fraude... »

l'expression de la volonté du salarié est fragilisée car il accepte d'être soumis, ou d'être démis. Bien que la Cour de cassation s'accorde à retenir que le « *seul refus par le salarié de la modification de son contrat de travail ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement* »¹³¹⁷, il peut tout de même engager, à la suite du refus, une procédure de licenciement. Pour ce faire, il doit justifier d'un motif réel et sérieux de licenciement, respecter la procédure de licenciement et verser au salarié les indemnités consécutives au licenciement. Le simple refus ne constitue donc pas un motif de licenciement¹³¹⁸.

655. Le législateur prévoit alors que lorsque l'employeur entend proposer une modification du contrat de travail, il doit respecter une procédure spéciale. Ainsi, il doit en informer le salarié afin de requérir son accord¹³¹⁹. Lorsque ce dernier s'y oppose, soit l'employeur lui impose la modification, auquel cas le salarié peut prendre acte de la rupture à ses torts, soit l'employeur y renonce mais engage tout de même la procédure de licenciement. La lettre de licenciement devra alors comporter la mention de la modification proposée et les motivations de celle-ci. La position de la jurisprudence ne protège donc pas pour autant le salarié qui reste exposé à la même sanction, la rupture de la relation de travail.

656. Nonobstant les décisions citées plus haut, et visant à préserver le refus lorsque les modifications atteignent des droits et libertés fondamentales ou portent sur un élément essentiel du contrat, le refus du salarié qui ne cadre pas avec les objectifs et attentes de l'employeur, n'oblige donc pas ce dernier à le maintenir à son poste. Bien que la jurisprudence distingue les modifications portant sur les éléments essentiels du contrat et celles relevant des conditions de travail, elle autorise le salarié à refuser légitimement une modification portant sur un élément essentiel de son contrat, mais paradoxalement ouvre le droit à l'employeur de le licencier lorsqu'il entend maintenir la modification du contrat¹³²⁰. Or, si cette distinction entre les deux éléments est faite, c'est dans un premier temps pour sauvegarder l'emploi du salarié en lui épargnant la renonciation à un élément essentiel de son contrat. La consolidation de la volonté du salarié reste dès lors un chantier encore en construction.

¹³¹⁷ France, cass. soc. 27 mai 1998, n° 96-40.929 ; cass. soc. 11 juil. 2018, FP-P+B, n° 17-12.747.

¹³¹⁸ France, cass. soc. 28 mai 2019, n° 17.17.929, pub.

¹³¹⁹ Bénin, Loi de 2017, art. 24. France, code du travail, art. L.1222-6, L2254-2 ; cass. soc. 16 oct. 2019, 17-18445 ; cass. soc. 10 fév. 2021, n° 19-20.918, *op. cit.*,

¹³²⁰ *Ibidem.*,

Conclusion chapitre 2 :

657. En intégrant l'entreprise, le salarié ne perd pas pour autant le droit d'exprimer sa volonté. La liberté de travail ne fait pas obstacle à la liberté d'expression. Or l'expression passant par la volonté, le salarié ne peut exprimer que ce qui découle de sa volonté. Des espaces sont alors mis en place au cours de la relation pour que ce dernier puisse exprimer sa volonté sans craindre les sanctions ou les décisions de l'employeur. Sa volonté sera alors requise lorsqu'il s'agit de lui proposer une clause portant sur les éléments essentiels de travail, ou encore lorsque la clause imposée vise à restreindre ses droits et libertés fondamentaux. Il pourrait alors les refuser. Mais, parce que la garantie du maintien de son emploi à l'issue de l'expression de sa volonté n'est pas assurée, il est bien souvent obligé de passer outre sa réelle volonté et de déclarer une volonté qui n'est toujours conforme à ses désirs. Ce refoulement de sa volonté se justifie par la nature même du contrat, lequel offre de nombreux privilèges et libertés à l'employeur, faisant ainsi revêtir au contrat la qualification de contrat d'adhésion.

Conclusion Titre 1

658. Dans ce titre premier, il a été démontré que la liberté et l'égalité sont des qualités attachées à la nature humaine qui contribuent à assurer au salarié une dignité. Toutefois, l'ineffectivité de la prise en compte de ces valeurs à l'égard du salarié, lorsqu'il intègre l'entreprise, amène à s'interroger sur la compatibilité de la relation de travail avec la dignité de la personne du salarié. Il abdique cette égalité et cette liberté reçues à la naissance, à l'image du citoyen qui les remet entre les mains du Léviathan. Ce dernier lui assure en échange la sécurité de sa personne et un mieux-être social. L'effectivité de cette sécurité au sein de l'entreprise n'est pas toujours acquise. Bien souvent, c'est l'entreprise elle-même qui la met en danger avec la mise en œuvre d'un certain nombre de clauses face auxquelles le salarié n'a pas grand moyen de résistance en raison de son obligation de subordination juridique.

659. La remise en cause de la volonté du salarié dans la fixation des clauses dans l'entreprise est un fait. On pourrait alors se demander s'il existe réellement une dignité du salarié. La réponse semble négative pour la dignité subjective mais positive pour la fondamentale. La remise en cause de l'existence de la dignité dans la relation du travail laisse la place à la morale sociale. Cette morale influence d'ailleurs la tendance révolutionnaire de l'appréhension de la subordination qui, en accordant des droits au salarié, le responsabilise. En raison de cette responsabilisation, il pourrait, autant que l'employeur, engager sa responsabilité.

TITRE II : le renouveau de la subordination instaurant une responsabilité partagée des parties

660. La liberté accordée tant à l'employeur qu'au salarié emporte la justification de leur responsabilité. Être libre, c'est aussi répondre (*respondere*) des conséquences de l'expression de ses droits et libertés.

La responsabilité des employeurs et salariés est partagée en cas de clauses contraires à la dignité. En effet, le salarié étant la personne protégée par laquelle l'humanité est préservée, ce dernier n'a plus le droit de se cacher derrière ses craintes de perte son emploi. L'enjeu de préserver la dignité fondamentale par exemple va au-delà des considérations égoïstes individuelles. C'est en raison de cet enjeu, que dans l'arrêt du lancer des nains, la volonté du salarié n'a pas été prise en considération. L'intérêt supérieur de l'humanité, l'universalité de l'humain, justifie que le salarié puisse opposer un efficace refus à l'imposition d'une clause contraire à la dignité.

661. On peut, à ce stade, douter de la prise en compte de la dignité du salarié dans la relation du travail en général, et plus particulièrement dans le choix des clauses du contrat de travail. Le droit du travail est parsemé d'incongruités. L'employeur ne traite pas bien son salarié à cause de la dignité qu'il admet partager avec lui. Il le traite ainsi en raison de la morale sociale qui lui impose de bien agir selon le contexte. Mais les législateurs, en consacrant un droit de refus du salarié donnent plus de légitimité au salarié pour contester les clauses violant sa dignité. Ce faisant, il devient débiteur de sa propre protection et sera alors responsable de ne pas exercer ce droit de refus (Chapitre 1).

662. Inversement l'employeur ne peut à son tour imposer au salarié des clauses qui auraient pour effet de nuire au bien-être de l'humanité. L'obligation pesant sur le salarié de protéger lui-même sa santé et sa sécurité ne l'exonère pas. Malgré l'expression légitime du refus par le salarié, s'il s'engage à mettre en œuvre la clause contestée, il engage également sa responsabilité, ce qui emporte des sanctions autant sur l'existence de la clause que sur sa propre personne (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : La responsabilité du salarié justifiée par la reconnaissance d'un droit au refus.

CHAPITRE 2 : L'étendue des conséquences de la violation de la dignité emportant la responsabilité de l'employeur.

CHAPITRE 1 : La responsabilité du salarié justifiée par la reconnaissance d'un droit au refus.

663. L'évolution des modes de travail et des rapports entre les employeurs et les salariés conduisent de plus en plus à s'interroger sur la pertinence du critère de la subordination juridique évoquée dans les développements précédents. Ces questionnements autorisent par la même occasion à analyser l'évolution de la protection accordée au salarié afin de garantir qu'il puisse lui-même assurer en amont le respect de ses droits et libertés. Il semble qu'il y ait un lien entre le délaissement progressif des indices caractérisant ce critère, et l'ouverture des domaines d'exercice du droit de refus légitime.

664. La légitimation d'un droit de refus a conduit à l'élargissement des creusets de refus, lesquels ne seront pas systématiquement considérés par l'employeur comme de l'insubordination. La réalité reste que ce droit de refus peut sembler fondamentalement incompatible avec la subordination. Mais en contrepartie des garanties judiciaires offertes au salarié, ce dernier est de plus en plus responsabilisé dans sa propre protection. Le salarié, créancier de la protection de sa dignité, sera dans le même temps considéré comme débiteur de la protection. La reconnaissance d'un droit de refus s'accompagne alors d'une double responsabilisation du salarié (Section 1).

Malgré les efforts dans les États, il reste nécessaire de permettre aux autorités judiciaires un contrôle efficient de ce droit. Les autorités administratives et de représentation des salariés doivent également bénéficier d'un meilleur appui afin de mieux garantir la possibilité pour le salarié d'assurer lui-même sa propre protection (Section 2).

Section 1 : La double responsabilité du salarié découlant de son droit de refus.

665. L'intérêt de l'entreprise est au cœur de la méthode juridique visant à concilier les intérêts divergents de l'entreprise et ceux du salarié. Dès lors que la notion entre dans le contexte du droit du travail, la protection des droits et libertés du salarié devient délicate. Comment pourrait-il alors légitimement s'opposer à des changements, fussent-ils de conditions de travail ou du contrat de travail¹³²¹ si l'intérêt de l'entreprise est en jeu ? Face à cette interrogation, le

¹³²¹ Car bien que la distinction entre la modification des conditions de travail et celle du contrat de travail ait été instituée par la jurisprudence, il n'est pas contesté par exemple que lorsque la modification du contrat de

législateur lui accorde des espaces de refus légitimes, tout en mettant à sa charge une double responsabilité (Paragraphe 2). La réponse à cette question nécessite toutefois de s'intéresser d'abord à la légitimation de ce refus (Paragraphe 1).

Paragraphe 1 : La légitime reconnaissance d'un droit de refus.

666. Refuser, c'est « *ne pas accepter* » de faire quelque chose, de satisfaire à une demande, voire une exigence. Le refus suppose donc d'aller contre, à l'encontre de quelqu'un ou de quelque chose. En droit du travail, l'idée de refus, lorsqu'il émane du salarié peut sembler contradictoire avec les fondements même de ce droit. En effet, c'est ce droit qui offre à l'employeur un large privilège dans la relation. Ainsi, le droit de refus apparaît comme un contre-pouvoir détenu par le salarié (A). Mais ce contre-pouvoir n'empêche pas qu'il reste débiteur d'un certain nombre d'obligations dont la violation est constitutive de fautes et peut donner lieu à sanction (B).

A- Le droit de refus comme contre-pouvoir aux larges privilèges de l'employeur.

667. Le droit du travail est un droit qui légitime la domination d'une partie sur une autre par le truchement de « la subordination juridique » qu'induit le contrat de travail. L'existence de cette subordination constitue une porte ouverte pour l'employeur qui, en raison de celle-ci, excède souvent le légitime correct. A l'inverse, le salarié, conscient de cette subordination, n'arrive pas toujours à fixer les limites de celle-ci. En effet, le salarié a bien du mal à savoir quels ordres de l'employeur il peut légitimement refuser sans craindre des représailles. Le flou autour du contenu exact des pouvoirs de l'employeur et de la subordination qu'ils induisent ne facilite pas l'émergence efficace du droit de refus.

668. Un décompte rapide, dans le code du travail français, du nombre de renvoi à la question du refus du salarié, permet de dénombrer cinq classifications explicites. En France, le salarié peut refuser, lorsque la décision ou l'acte sont constitutifs de discrimination¹³²², de harcèlement discriminatoire¹³²³, lorsqu'en cas de licenciement non causé le juge prononce sa

travail est proposée au salarié dans le cadre par exemple d'une difficulté de l'entreprise, celui-ci ne peut la refuser. Or en la refusant, il s'expose bien évidemment à une cessation de la relation de travail. La pertinence de la distinction n'est donc pas exempte de toute critique.

¹³²² Citons par exemple les articles L1132-3-2 du code du travail français qui légitime le refus en cas de mutation dans une zone géographique présentant pour lui un danger en raison de son orientation sexuelle,

¹³²³ *Idem.*, art. L1152-2 et L1153-2.

réintégration¹³²⁴, en cas de modification du contrat pour un motif économique¹³²⁵, ou encore le refus d'exercer en cas de danger grave et imminent.

Un même exercice dans le code du travail béninois révèle des imprécisions en ce qui concerne la discrimination. Comme en droit français, le salarié peut refuser d'exécuter son travail lorsqu'il représente pour lui ou l'entreprise un risque grave¹³²⁶. Le refus du salarié, même en cas de modification du contrat de travail est justifié dès lors que la modification est substantielle et n'est pas justifiée par l'intérêt de l'entreprise¹³²⁷. Les dispositions spécifiques sur le harcèlement¹³²⁸ l'autorisent à refuser des actes de harcèlement sans subir les représailles de l'employeur. En revanche, les dispositions sur la discrimination ne précisent pas un tel droit au refus. Elles interdisent tout de même les actes ou mesures discriminatoires à l'encontre du salarié¹³²⁹. On peut alors déduire de cette interdiction que le salarié peut refuser non seulement d'exécuter de tels actes ou décisions, mais aussi de subir les conséquences de ceux-ci.

669. Ces occurrences au refus ne règlent que partiellement la question de ce droit lorsque l'intérêt de l'entreprise entre en jeu. Bien évidemment face à cet intérêt, un refus du salarié de se soumettre sera constitutif d'une cause réelle et sérieuse de licenciement. Ainsi, la loi et la jurisprudence interdisent que la modification de la rémunération contractuelle¹³³⁰ n'intervienne sans l'accord du salarié¹³³¹. Même si l'employeur jouit d'un pouvoir de direction lui permettant de prendre les décisions nécessaires à la gestion de l'entreprise, lorsque les deux parties sont contractuellement convenues d'une rémunération donnée, il ne peut, en exercice de son pouvoir en modifier le montant. Il ne peut non plus être imposé au salarié, en cas de refus, une exécution du préavis sur la base des nouvelles conditions¹³³². Mais ces règles comportent bien évidemment des exceptions. Tel est le cas par exemple du refus du salarié d'accepter une réduction de son salaire justifiée par une difficulté économique¹³³³, ou dans le cadre d'un accord

¹³²⁴ *Idem.*, art. L1134-4 et L1144-3.

¹³²⁵ *Idem.*, art. L1222-6.

¹³²⁶ Bénin, code du travail, 1998, art. 185.

¹³²⁷ Bénin, Loi n°2017-05, *op.cit.*, art. 24.

¹³²⁸ Bénin, Loi n° 2006-19 du 05 sept. 2006, *op. cit.*,

¹³²⁹ Bénin, code du travail de 1998, art. 4, 5 et 31.

¹³³⁰ Il faut distinguer la rémunération contractuelle, celle fixée par accord des parties au contrat, de celle découlant d'un accord collectif ou d'une décision unilatérale de l'employeur. La première ne peut être modifiée sans l'accord du salarié tandis que l'interdiction relative aux secondes est moins stricte. Pour les secondes, la Cour de cassation a tout de même interdit une modification sur la base d'un accord collectif sans l'accord du salarié. Voir France, cass. soc. 10 fév. 2016, n°14-26.147, Bull. civ. V, n°844, soc, n° 877.

¹³³¹ France, cass. soc. 22 fév. 2006, 03-47.639, Bull. civ. V, n°81, p. 73 ; cass. soc. 15 mai 2014, n°12-28.442, inédit, cass. soc. 3 nov. 2011, n°10-11.765, inédit.

¹³³² France, cass. soc. 3 mai 2016, n°14-25.726.

¹³³³ France, code du travail, art. L.1222-6.

de performance collective¹³³⁴, ou de son refus en cas de mobilité géographique soulevée dans le but de préserver l'emploi¹³³⁵. Dans ces cas, le refus du salarié est suivi d'un licenciement pour motif économique¹³³⁶.

En réalité l'intérêt de l'entreprise découlant de la nécessité de sauvegarder l'entreprise en difficulté prime toujours sur le droit de refus du salarié. Une fois de plus la manifestation de la prépondérance de l'économique sur le social est constatée.

670. Mais la question fondamentale à l'émergence d'un tel droit de refus demeure la subordination juridique induite par le contrat de travail. En effet le critère de la subordination a germé en droit du travail dans un contexte où le salarié ne pouvait être perçu comme un ouvrier autonome. Le salarié ouvrier de la révolution industrielle était perçu comme ce « *pantin articulé* »¹³³⁷ chargé d'exécuter les ordres. Or les évolutions dans le monde du travail et dans le milieu économique¹³³⁸ ont permis un dépassement de cet état de salarié ultra subordonné vers un état du salarié de plus en plus autonome. Il ne se contente plus uniquement d'exécuter, mais il sait réfléchir à une ligne de conduite capable d'amener l'entreprise vers l'expansion souhaitée. L'évolution de cette implication du salarié n'a pas eu tous les effets qu'on pourrait escompter, notamment celui de voir se réduire le pouvoir exercé par l'employeur sur ses collaborateurs¹³³⁹.

671. Pour Monsieur Emmanuel Dockès¹³⁴⁰, il est encore plus aisé pour l'employeur d'exercer son pouvoir, facilité par la pression constante du chômage qui pèse sur la tête du salarié. Il est vrai qu'est bien là toute l'ambivalence du droit du travail. Autant elle assure constamment la mise en place de mesures adaptées pour la protection du salarié, autant la subordination qu'elle met à sa charge est problématique et renforce les pouvoirs de l'employeur. Cette subordination pèse comme une épée sur la tête du salarié refusant la soumission. Mais le développement de nouveaux modes de travail, et la capacité des salariés à prendre en charge le travail, permettent une remise en cause de cette subordination juridique, plus précisément, des indices permettant de la caractériser, lesquels semblent ne plus trouver leur raison d'être.

¹³³⁴ *Idem.*, art. L.2254-2. Il convient de préciser que ces accords priment sur les contrats de travail individuels. Voir Gilles AUZÉRO, *et al.*, *op. cit.*, p. 847. Pour ces auteurs, une interprétation du fonctionnement de ces accords permet de relever que le texte autorise : « *les conventions collectives à imposer des mobilités géographiques et même professionnelles aux salariés contre le contenu de leurs contrats de travail.* »

¹³³⁵ *Ibidem.*

¹³³⁶ Bénin, Loi n°2017-05, art. 25 ; Convention collective, *op. cit.*, art. 14 al.2.

¹³³⁷ Grégoire DUCHANGE, « La modification unilatérale du contrat de travail par l'employeur », *op.cit.*, p. 267.

¹³³⁸ Emmanuel DOCKES, « Le pouvoir dans les rapports de travail, Essor juridique d'une nuisance économique », *op. cit.*, p. 624.

¹³³⁹ *Ibidem.*

¹³⁴⁰ *Ibidem.*

672. De même la crise sanitaire mondiale liée à la Covid 19 transforme et modernise le milieu de travail. Le salarié qui, autrefois considère le cadre géographique physique de l'entreprise comme son lieu de travail, a appris à travailler avec beaucoup d'autonomie depuis son domicile, tout en réalisant les objectifs qui lui sont assignés par son employeur¹³⁴¹. Les directives strictes, rigides et contraignantes de l'employeur ont laissé la place aux aménagements structurels et fonctionnels qui font du salarié non plus un subordonné, mais un réel collaborateur dont dépend la survie de l'entreprise. Pris dans ce sens, le refus du salarié n'a plus besoin de renfort. Il est tout simplement légitime, dès lors que ce collaborateur, indispensable, semble objectivement ne pas pouvoir satisfaire aux exigences de l'employeur, sans abus. Le contrôle constant qu'aurait pu exercer l'employeur sur son travail s'amoindrit.

673. En l'autorisant à travailler depuis son domicile, l'employeur perd alors une partie de son pouvoir de direction et accepte de faire confiance à son collaborateur. En effet, le domicile continue tout de même de relever de la sphère privée. Le refus du salarié n'est plus perçu comme un affront ou un rejet de l'autorité. Il existe une présomption que ce refus est justifié par la nature de la tâche et les circonstances d'exécution à domicile. En conséquence, si le salarié est confronté à des exigences structurelles ou conjoncturelles, il est en droit de refuser une exécution, sans que ce refus ne soit *de facto* perçu comme une insubordination, ou exclusif du lien de subordination. Le refus ne peut être soulevé pour remettre en cause l'existence d'une relation de travail, car il est justifié. Ainsi, lorsque le refus se justifie par la nature des travaux, lesquels n'entrent pas dans le cadre de la relation contractée¹³⁴², sont dangereux¹³⁴³, ou contraires aux textes¹³⁴⁴, le lien de subordination n'est pas remis en cause. D'ailleurs, les législateurs prévoient par exemple, comme sanction du refus abusif, le licenciement¹³⁴⁵, ce qui suppose que la relation de travail existe bel et bien.

674. Le critère de la subordination ne semble alors plus s'imposer, selon la même intensité, à tous les salariés des différents secteurs. Certains salariés, en raison du poste et du domaine dont ils relèvent, de leur capacité à atteindre certains objectifs sans un contrôle

¹³⁴¹ Christophe RADE, « Des critères du contrat de travail », *op.cit.*, p. 205, : « *l'évolution des méthodes de management montre d'ailleurs que souvent l'employeur se contente de fixer des objectifs et que le salarié maîtrise la mise en œuvre des moyens d'y parvenir : il est alors tenu d'une obligation de résultat assez proche finalement de celle de l'entrepreneur qui doit réaliser une prestation définie moyennant des moyens qu'il maîtrise* ».

¹³⁴² France, cass. soc. 4 avr. 2000, n° 98-45.934, inédit, cass. soc. 1 mars 2006, n°04-43.687, inédit.

¹³⁴³ France, cass. soc. 18 oct. 1989, n° 86-43.496, Bull. civ. V, n° 606, p. 366, cass. soc. 13 mai 1997, n°94-41.844, inédit.

¹³⁴⁴ France, cass. soc. 8 juil. 1997, n° 95-41.109, Bull. civ. V, n° 252 p. 183.

¹³⁴⁵ Voir par exemple l'article 56 du code du travail de 1998 qui précise que le refus injustifié du salarié est caractéristique d'une faute lourde.

constant de l'employeur, peuvent exécuter loyalement leur mission sans subir le poids quotidien de la subordination. Il existerait alors implicitement une échelle de subordination, pouvant varier selon le degré d'autonomie du salarié¹³⁴⁶. Le critère perd donc sa prépondérance, ce qui remet en cause la pertinence des éléments contribuant à sa définition, notamment les directives, le contrôle et la surveillance. Mais ce déclin n'est pas de nature à supprimer la protection assurée aux salariés au titre du contrat de travail. Ces derniers, bien que justifiant de cette autonomie, bénéficient toujours des garanties résultant de la relation de travail, ce qui exclut la qualification des cadres dirigeants de l'entreprise.

Néanmoins, il faut signaler que ces espaces de liberté ne sont pas des occasions pour donner libre cours à des manquements du salarié. Le refus du salarié demeure sous contrôle de l'employeur qui pourra le sanctionner en cas d'abus.

B- Un droit de refus non exclusif des sanctions en cas de faute du salarié.

L'exercice du droit de refus peut, dans certaines conditions, caractériser la faute d'insubordination. Il en est ainsi lorsque le refus n'est pas justifié par des motifs légitimes (1). Les conséquences attachées à cette faute dépendent de la gravité de celle-ci (2).

1- La qualification de la faute

675. L'insubordination est la principale conséquence du refus du salarié. Pour exercer légitimement son droit de refus, le salarié doit s'assurer de ne pas commettre une faute qui, selon sa gravité, pourrait aller d'un simple avertissement à un licenciement. En refusant une clause du contrat ou en s'opposant à sa mise en œuvre, le salarié peut commettre une faute. Car ce faisant, il remet en cause le pouvoir de l'autorité, ce qui justifie qu'on puisse le sanctionner. Mais pour que cette qualification tienne lieu de faute, il faudrait que le refus soit injustifié¹³⁴⁷. Si le refus du salarié est légitime et se justifie par exemple dans un contexte de retrait pour danger grave et imminent, la faute ne pourrait être caractérisée¹³⁴⁸, ou encore un refus de subir

¹³⁴⁶ Dans un tel contexte, le salarié cadre, dans une entreprise de service à la personne, pourrait moins ressentir le poids du contrôle découlant de la subordination qu'un cadre dans une entreprise commerciale. De même, l'ouvrier exerçant un travail manuel est susceptible de ressentir la pesanteur d'un contrôle de ses supérieurs que l'employé affecté à des tâches intellectuelles. Madame Thérèse AUBERT-MONPEYSEN faisait remarquer que l'évolution de la notion de subordination fait germer divers degrés de subordination, de sorte que certains salariés seraient plus subordonnés que d'autres. Ainsi, la nature même de certaines activités, comme les médecins, les personnels domestiques, ne permet pas d'apprécier l'existence d'une subordination. On passerait alors d'une subordination initialement technique, à une subordination administrative. Thérèse AUBERT-MONPEYSEN, *op.cit.*, pp. 15-17, pp. 86-87, p. 250.

¹³⁴⁷ Gilles AUZÉRO, et *al.*, *op. cit.*, p.980.

¹³⁴⁸ France, code du travail, art. L4131-1.

des actes discriminatoires. En signant son contrat de travail, le salarié a donné son accord de rester soumis. Comment pouvait ou pourrait-il alors s'y dérober sans motifs valables, sans commettre une faute ? Ce comportement étant considéré, selon le cas, comme une faute simple, grave ou lourde, le salarié devra, pour ne pas être sanctionné, s'assurer que son refus n'est pas constitutif d'insubordination.

676. Classiquement, la faute désigne « *un manquement* », que ce soit à un devoir, une règle, un principe¹³⁴⁹. Elle désignerait alors, en droit du travail, le manquement du salarié à une règle de discipline ou le manquement à une de ses obligations contractuelles et professionnelles¹³⁵⁰. Lorsque le salarié commet ce tort, l'employeur doit respecter une procédure adaptée. Cette procédure a pour but de préserver le salarié de tout abus de l'employeur dans la mise en œuvre de la sanction disciplinaire. La faute peut être volontaire, commise par négligence ou par imprudence. Elle doit revêtir certains caractères pour justifier la procédure disciplinaire. Il doit s'agir d'une faute personnelle du salarié. En conséquence, l'employeur ne peut se baser sur des faits qui ne sont pas directement imputables au salarié pour ouvrir à son encontre une procédure disciplinaire. Le comportement de la compagne ou de la sœur¹³⁵¹ du salarié ne peut donc avoir pour effet de constituer une faute à l'encontre du salarié.

677. Il ne doit pas s'agir d'un comportement constitutif de force majeure ou d'une faute induite par un manquement de l'employeur à ses propres obligations contractuelles. Ainsi par exemple, l'employeur ne peut pas licencier un salarié qui est dans l'impossibilité de prendre fonction consécutivement à une mutation parce que l'employeur n'aurait pas mis à sa disposition les moyens matériels pour se rendre sur le lieu de travail¹³⁵². Son refus dans un tel cas était consécutif à une défaillance de l'employeur.

678. La faute doit normalement être intervenue dans la sphère professionnelle. Mais il convient de préciser que le licenciement du salarié pourrait tout de même se fonder sur des faits survenus dans la vie privée, lorsque l'employeur évoque le « *trouble objectif caractérisé au sein de l'entreprise* »¹³⁵³. Cette notion ne semble toujours pas clairement définie¹³⁵⁴. La

¹³⁴⁹ Voir Dictionnaire, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 1018.

¹³⁵⁰ Pascal LOKIEC, *Droit du travail*, *op. cit.*, p. 190.

¹³⁵¹ France, cass. soc. 28 oct. 1992, n°89-43.557.

¹³⁵² Bénin, jugement contradictoire n°023/4^{ème} CH Soc, *op. cit.*, France, cass. soc. 10 janv. 2001, n° 98-46.226, *op. cit.*,

¹³⁵³ France, cass. soc. 16 sept. 2009, n°08-41.837, inédit, cass. soc. 30 nov. 2005, n°04-41.206, Bull. civ. V, n°343 p. 302, cass. soc. 22 janvier 1992, 90-42.517, Bull. civ. V, n°30, p. 18. Voir aussi Décret n°2017-1820 du 29 déc. 2017 établissant les modèles types de lettres de notification de licenciement.

¹³⁵⁴ Philippe WAQUET, « Le « trouble objectif dans l'entreprise » : une notion à redéfinir », RDT, 2006 p. 304. Mais

question de savoir si le licenciement qui intervient sur ce fondement est qualifié ou non¹³⁵⁵ de licenciement disciplinaire a divisé la doctrine. Mais à la suite de la décision du Conseil d'État du 25 décembre 2011¹³⁵⁶, la Cour retient de plus en plus aujourd'hui que l'élément tiré de la vie privée doit constituer tout au moins un manquement à une obligation contractuelle pour justifier le licenciement disciplinaire¹³⁵⁷. Le trouble caractérisé devrait donc découler du manquement contractuel pour être disciplinaire. Dans le cas contraire, il devrait être non disciplinaire¹³⁵⁸. Il doit être « matériellement vérifiable »¹³⁵⁹ et démontré par l'employeur qui l'invoque. Dans le droit positif béninois, il semble que la notion n'apparaît pas encore. Mais cela ne surprendrait guère qu'elle commence à prendre forme dans les décisions.

Si la faute constitue le déclenchement du processus disciplinaire, la sanction en est l'achèvement. Cette sanction est tributaire de la gravité de la faute.

2- La gravité de la faute

679. Il existe en droit du travail une gradation des fautes. La faute légère, la faute sérieuse, la faute grave et la faute lourde qui doivent induire des sanctions proportionnelles. La gravité de la faute, est appréciée souverainement par le juge¹³⁶⁰ en cas de contestation, sans qu'il puisse aggraver la qualification de la faute retenue par l'employeur¹³⁶¹.

680. La faute est dite légère lorsqu'elle est de moindre gravité. Ainsi, le fautif « *s'écarte peu du comportement qu'aurait eu dans les mêmes circonstances le bon père de famille* »¹³⁶². Tel est le cas lorsque le salarié est occasionnellement en retard. Il commet alors une *erreur vénielle*¹³⁶³, qui est susceptible d'être pardonnée. Le pardon de l'employeur influence la

¹³⁵⁵ *Ibidem.*, Aussi, Jean SAVATIER, « Portée de l'immunité disciplinaire du salarié pour les actes de sa vie personnelle », Dr. soc. 2003 p. 625, obs. cass. soc. 25 et 26 février 2003, D. 2003. 1077, cass. ch. Mixte, 18 mai 2007, 05-40803, Bull. civ. n°3.

¹³⁵⁶ Pour le Conseil d'État, les faits caractérisant la faute ne peuvent être tirés de la vie personnelle que si l'« *agissement du salarié intervenu en dehors de l'exécution de son contrat de travail ... traduit la méconnaissance par l'intéressé d'une obligation découlant de ce contrat* ». Voir CE. 15 décembre 2010, n° 316856, rec. Lebon ; CE. 5 déc. 2011, n° 337359, rec. Lebon.

¹³⁵⁷ France, cass. soc. 3 mai 2011, n° 09-67.464, Bull. civ. V, n° 105 ; cass. soc. 27 mars 2012, n°10-19.915, Bull. civ. V, n°106.

¹³⁵⁸ Décret n°2017-1820 du 29 déc. 2017, op. cit., qui le classe bien dans les motifs non disciplinaires.

¹³⁵⁹ Alexandre FABRE, « Contrat de travail à durée indéterminée : rupture – licenciement – motif personnel – Motif personnel disciplinaire », Rép. Trav. n° 36.

¹³⁶⁰ Bénin, code du travail de 1998, art. 42, 55, France, cass. soc. soc. 17 sept. 2014, n° 13-19.499; cass. soc. 13 avr. 2022, n° 20-14.926.

¹³⁶¹ France, cass. soc. 20 déc. 2017, n° 16-17.199.

¹³⁶² Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 452.

¹³⁶³ *Ibidem.*

sanction qui n'est pas nécessairement un licenciement car cette faute n'est pas une cause réelle et sérieuse de licenciement¹³⁶⁴. Pourrait-il encourir alors au maximum, un avertissement¹³⁶⁵.

681. S'agissant de la faute sérieuse, elle est celle qui, sans revêtir une réelle gravité, emporte plus de conséquence que la faute légère. Elle se distingue de la faute grave, en ce qu'elle ne prive pas le salarié des droits au préavis et à l'indemnité de licenciement¹³⁶⁶. Elle peut être sanctionnée par un blâme ou un licenciement.

Le plus souvent, le refus du salarié d'exécuter un ordre ou une clause se résout en faute grave¹³⁶⁷ ou lourde.

682. Est qualifiée de faute grave celle qui, commise par le salarié, constitue une violation des obligations contractuelles de nature à rendre immédiatement impossible le maintien du fautif dans l'entreprise¹³⁶⁸. Elle est sanctionnée par le licenciement du salarié¹³⁶⁹, sans indemnité de licenciement et sans exécution du préavis¹³⁷⁰. Le licenciement peut être précédé d'une mise à pied conservatoire¹³⁷¹.

683. S'agissant de la faute lourde, elle repose sur le critère de l'intention du salarié de nuire à l'entreprise¹³⁷². Le juge apprécie concrètement la faute afin de vérifier si elle revêt la qualification de faute lourde¹³⁷³. Elle entraîne *de facto* le licenciement du salarié¹³⁷⁴, parfois précédé d'une mise à pied conservatoire¹³⁷⁵.

¹³⁶⁴ France, cass. soc. 05 janv. 1978, JS UIMM, n°388 cité par Gilles AUZERO, et *al.*, p. 581.

¹³⁶⁵ David AFFODJOU, *op. cit.*, p. 215.

¹³⁶⁶ Gilles AUZERO, et *al.*, *op. cit.*, p. 81.

¹³⁶⁷ David AFFODJOU, *op. cit.*, p. 181.

¹³⁶⁸ Cela suppose que le licenciement doit intervenir dans un court délai suivant la date des faits reprochés au salarié. France, cass. soc. 16 juin 1998, n°96-42.054 Bull. civ. V, n°326.

¹³⁶⁹ France, cass. soc. 20 nov. 2019, 18-16.715, inédit

¹³⁷⁰ France, code du travail, art. L1234-1. La faute grave ne pouvant plus être soulevée si malgré sa commission, l'employeur accorde le préavis au salarié fautif. Voir France, cass. soc. 12 juil. 2005, n°03-41.536, Bull. civ. V, n°245, p. 214.

¹³⁷¹ Lorsqu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise. Voir France, cass. soc. 27 sept. 2007, n°06-43.867. Bull. civ. V, n°146. Il s'agit d'une faculté, de sorte que l'employeur n'y est pas tenu avant d'engager la procédure de licenciement, voir cass. soc. 23 oct. 2013, n°11-13.721, inédit : « *qu'aucun texte n'oblige l'employeur à prendre une mesure conservatoire avant d'ouvrir une procédure de licenciement motivée par une faute grave ; ensuite, que la faute grave étant celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, la mise en œuvre de la rupture du contrat de travail doit intervenir dans un délai restreint après que l'employeur a eu connaissance des faits allégués dès lors qu'aucune vérification n'est nécessaire* ».

¹³⁷² France, cass. soc. 22 oct. 2015, n°14-11.291, Bull. civ. V, n° 838, soc. n° 358, soc. 8 fév. 2017, n°15-21.064, Bull. civ. V, n°22.

¹³⁷³ Bénin, code du travail de 1998, art. 56. France, cass. soc. 17 sept. 2014, n° 13-19.499.

¹³⁷⁴ Elle justifie la rupture anticipée du CDD, ou la rupture du CDI sans préavis. Voir Bénin, code du travail de 1998, art. 42 et 55.

¹³⁷⁵ Bénin, code du travail de 1998, *op. cit.*, art. 116.

684. Seule la faute lourde permet en principe d'engager la responsabilité du salarié¹³⁷⁶. Même si cette faute est appréciée souverainement par le juge, le code du travail de 1998 au Bénin, livre une liste non exhaustive de faits pouvant emporter la qualification. Ainsi, selon l'article 56 du code du travail béninois, peuvent être considérées notamment comme fautes lourdes d'ordre professionnel : *-le refus d'exécuter un travail ou un ordre entrant dans le cadre des activités relevant de l'emploi ; la violation caractérisée d'une prescription concernant l'exécution du service et régulièrement portée à la connaissance du personnel ; la malversation ; les voies de fait commises dans les bureaux, locaux, ateliers ou magasins de l'établissement ou de l'entreprise ; la violation du secret professionnel ; l'état d'ivresse caractérisée ; le retard considérable et répété dans le paiement du salaire ; la violation flagrante des clauses du contrat de travail.*

Une fois la faute caractérisée, elle va donner lieu à une sanction appropriée.

685. De manière classique, la sanction désigne la réponse positive ou négative à un comportement. Elle est positive lorsque le comportement auquel elle répond est toléré, admis. En revanche, elle est négative lorsque le comportement est proscrit. C'est ce dernier aspect qui nous intéresse ici lorsque dans l'exécution de son travail, le salarié pose un acte, ou une omission proscrits et susceptibles d'être considérés comme le manquement à un devoir.

686. La notion de sanction disciplinaire remplace, selon Monsieur Lokiec, la responsabilité contractuelle du salarié¹³⁷⁷. La législation béninoise ne livre aucune définition de la notion de sanction en droit du travail. Mais en nous inspirant de celle donnée par la législation française, on peut la définir comme « *toute mesure autre que les observations verbales prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération...* »¹³⁷⁸

687. En raison de son pouvoir disciplinaire¹³⁷⁹, c'est à l'employeur ou à son représentant que revient le droit de décider de la sanction à appliquer et de qualifier la faute à l'origine de

¹³⁷⁶ Gilles AUZÉRO, et al., *op. cit.*, p. 859 ; Denis MAZEAUD, *op. cit.*, p. 354. Cass. soc. 31 mai 1990, n°88-41.419, Bull. civ. V, n°260, cass. soc. 13 fév. 2013, n°11-23.920, Bull. civ. V, n°37 ; DAVID AFFOUDJOU, *op. cit.*, p. 220.

¹³⁷⁷ Pascal LOKIEC, *Droit du travail, op. cit.*, p. 186.

¹³⁷⁸ Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD, (dir), *op. cit.* p. 983.

¹³⁷⁹ Il faut distinguer le pouvoir disciplinaire du pouvoir réglementaire. Le premier est celui qui autorise l'employeur à prononcer des sanctions à l'encontre du salarié fautif ; le second est celui qui découle du règlement intérieur et qui permet à l'employeur d'organiser certains aspects liés au fonctionnement de l'entreprise à travers des règles générales et permanentes et à prévoir les sanctions applicables en cas de manquement à ces règles.

cette sanction. Toutefois, ce droit à la maîtrise de la sanction et à la qualification de la faute¹³⁸⁰ n'est pas absolu¹³⁸¹. Son droit de sanction connaît des limitations réglementaires¹³⁸², législatives¹³⁸³ et judiciaires¹³⁸⁴ qui ont pour effet de préserver le salarié des abus de l'employeur en exigeant un lien de causalité entre la faute commise et la sanction prononcée. La sanction prononcée par l'employeur doit, en outre, être proportionnée au refus injustifié du salarié. Au cas contraire, le caractère disproportionné pourra être sanctionné par le juge, lequel apprécie souverainement les faits à l'origine de ladite sanction.

688. Une fois l'exercice du droit de refus légitimé au profit du salarié, il lui permet de protéger en amont les atteintes à ses droits. En refusant d'exécuter un ordre ou une clause illicite, le salarié se protège contre les violations qui pourraient en découler. Une telle garantie lui étant accordée, il a désormais la responsabilité de sa mise en œuvre afin de se prémunir contre les atteintes. Il convient alors de constater que le salarié est responsable de sa propre protection mais aussi, pris collectivement, les salariés sont débiteurs de la protection des uns à l'égard des autres.

Paragraphe 2 : La double responsabilité consécutive à cette reconnaissance.

689. La reconnaissance du droit de refus du salarié emporte des conséquences sur les conditions dans lesquelles sa responsabilité pourra être engagée. Il engage sa responsabilité individuelle (A) dès lors que le législateur lui accorde un certain nombre de garanties afin qu'il puisse préserver sa santé et celle des autres. De plus, la responsabilité collective ou solidaire des salariés peut être engagée, lorsqu'ayant conscience du risque encouru par un salarié ou une collectivité de salariés, un collègue s'abstient de dénoncer la situation dangereuse (B).

¹³⁸⁰ François FAVENNEC-HERY, Pierre-Yves VERKINDT, *op. cit.*, p. 333.

¹³⁸¹ Même si l'appréciation de la faute relève du pouvoir de l'employeur, elle n'est pas souveraine dans la mesure où cette appréciation peut être remise en cause par le juge. Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD (dir.), *op. cit.*, p. 487.

¹³⁸² C'est le règlement intérieur qui comporte les sanctions qu'encourt le salarié en cas de faute, le règlement intérieur permet donc d'informer à l'avance le salarié sur les risques encourus. Ceci est comparable à la règle pénale qui interdit de punir une infraction que le code pénal ne reconnaît pas expressément.

¹³⁸³ Nonobstant son pouvoir, l'employeur ne peut prévoir une grille de fautes et de sanctions en dehors de celles limitativement reconnues par la législation en vigueur.

¹³⁸⁴ La Cour de cassation française rappelle dans ses décisions, que l'employeur ne peut prononcer de sanctions qui ne soient pas prévues par les textes, cass. soc. 11 déc. 2015, n°14-19.954, inédit, 23 mars 2017 n°15-23.090, pub.

A- La responsabilité individuelle du salarié.

690. L'article L4122-1 du code du travail français prévoit qu' : « *il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail* ». Le salarié est donc le premier garant du respect de ses droits et libertés en matière de protection de sa santé et de sa sécurité. Ce faisant, il doit prendre soin de sa santé et de sa sécurité dans les rapports avec les tiers. Plus particulièrement au sein de l'entreprise, il doit veiller à ce que les conditions de travail n'exposent pas son intégrité physique et morale et celle des autres salariés à des dangers extrêmes.

691. La dignité subjective a pour créancier le salarié protégé. C'est donc à lui principalement qu'il incombe de préserver et de faire respecter la dignité en cause. Etant un droit subjectif de la personne, tout acte, mesure ou décision de l'employeur qui lui porte atteinte peut être légitimement refusé par le salarié. Il pourra alors refuser une modification qui méconnaît ses droits, et il est en droit d'en exiger le respect. A titre d'exemples, lorsque l'exécution d'un ordre, ou d'une clause porte les traces d'une atteinte à la considération, à l'honneur, il doit en refuser l'exécution. La dénonciation des clauses contraires à cette dignité émane alors du salarié victime de la violation. Ainsi, ayant manqué à sa propre obligation de dénonciation, il commet une faute personnelle en exécutant une clause violant sa dignité. La faute de la victime pourra alors être retenue contre lui. Les règles protégeant la dignité subjective étant couverte par la nullité relative, l'exécution de l'ordre illicite en connaissance de cause vaudra alors confirmation conformément à l'article 1182 du code civil¹³⁸⁵. Ainsi, le salarié ne pourra plus évoquer la violation qui en découle. Il en sera autrement de la dignité fondamentale dont la violation ne pourra être couverte par la confirmation. La responsabilité personnelle se justifie aussi car le salarié bénéficie de garantie exceptionnelle, telle que la procédure de prise d'acte de la rupture (1), mais aussi la résiliation judiciaire ou encore la liberté d'expression sur les conditions de travail (2).

1- La possibilité d'une procédure de prise d'acte de la rupture

692. La part de responsabilité du salarié dans sa propre protection a amené le législateur à instaurer une forme autonome de rupture du contrat par laquelle le salarié peut prendre acte de la rupture en cas de défaillance de l'employeur. En effet, en cas de manquement à ses

¹³⁸⁵ Il convient toutefois de noter que le législateur béninois n'a pas institué une telle possibilité, ce qui pourrait laisser entendre que nonobstant l'exécution, elle ne vaut pas confirmation et le salarié pourra toujours contester l'acte, l'ordre ou la décision.

obligations contractuelles¹³⁸⁶ empêchant la poursuite du contrat, le salarié peut prendre l'initiative d'une rupture, laquelle sera imputable à son cocontractant. La prise d'acte de la rupture est un mode de rupture du contrat de travail qui « *s'analyse en un licenciement lorsque l'employeur, par son fait, a rendu impossible pour le salarié la poursuite du contrat de travail et l'a contraint à rompre le contrat* »¹³⁸⁷. Elle suppose trois conditions. La première découle de la volonté manifeste du salarié de mettre fin à la relation. Cette volonté doit nécessairement être portée, par le salarié ou par un intermédiaire, directement à la connaissance de l'employeur¹³⁸⁸, soit de manière verbale ou écrite, aucun formalisme particulier n'étant exigé¹³⁸⁹. La deuxième, la volonté de rompre doit être nécessitée ou justifiée par un comportement fautif suffisamment grave de l'employeur¹³⁹⁰, de nature à faire obstacle à la poursuite du contrat de travail¹³⁹¹.

693. Si la législation béninoise ne dispose pas expressément sur la prise d'acte de la rupture, dans la pratique jurisprudentielle, en cas d'urgence, le salarié peut déposer sa démission avec un effet immédiat, et saisir les juges en vue de la qualification de l'urgence¹³⁹². Il en est ainsi lorsque le salarié reproche à l'employeur des faits ayant conduit à sa démission¹³⁹³. Dans un tel cas, la démission est équivoque¹³⁹⁴ et produira les effets d'un licenciement¹³⁹⁵. Nonobstant le silence des textes au Bénin, la procédure de la prise d'acte existe donc dans la pratique jurisprudentielle, bien que ses conditions exactes ne soient pas définies.

694. L'avantage de cette protection accordée au salarié est multiple. Elle évite la poursuite de la relation dans des conditions méconnaissant les droits du salarié. Ainsi la prise d'acte a un effet immédiat et le salarié n'a pas à poursuivre la relation, dès lors que sa volonté est portée à la connaissance de l'employeur. Si le juge fait droit à la prise d'acte de rupture, la rupture sera alors requalifiée en un licenciement sans cause réelle et réelle¹³⁹⁶. Si au contraire le juge constate que les manquements reprochés à l'employeur ne sont pas d'une gravité de nature à emporter la rupture, alors la prise d'acte de la rupture sera analysée en une

¹³⁸⁶ France, cass. soc. 14 oct. 1997, n° 95-43.719, inédit.

¹³⁸⁷ *Ibidem*.

¹³⁸⁸ France, cass. soc. 29 mars 2017, n°15-28.992, inédit.

¹³⁸⁹ France, cass. soc. 4 avr. 2007, n° 05-42.847, inédit.

¹³⁹⁰ Frédéric GÉA, « Prise d'acte de la rupture – Une résiliation unilatérale du contrat », Rép. Trav. D., 2019, n° 160, p. 105, n° 169, p. 111.

¹³⁹¹ France, cass. soc. 5 juil. 2017, n°16-11.520, inédit.

¹³⁹² Voir en ce sens, David AFFODJOU, *op. cit.*, p. 48-52.

¹³⁹³ Bénin, CA CTN, soc. 22 oct. 2014, n°010/ch/SOC/CA-Cot/14, inédit, annexe 6.

¹³⁹⁴ France, cass. soc. 20 nov. 2019, n°18-25155.

¹³⁹⁵ Bénin, CA, 22 oct. 2014, précité.

¹³⁹⁶ France, cass. soc. 16 nov. 2014, n°02-46.048, Bull. civ. V, n°287, p. 261 ; cass. soc. 19 oct. 2004, n°02-45.742, Bull. civ. V, n°263, p. 239.

démission¹³⁹⁷. Dans l'un ou l'autre des cas, l'issue de cette procédure sera la rupture de la relation. C'est là tout l'enjeu de la qualification. Avant de prendre acte de la rupture, le salarié doit être assuré que le manquement qu'il évoque est suffisamment grave et porte atteinte à ses droits et libertés. Un autre avantage réside dans le fait que le salarié peut évoquer des faits anciens, dès lors que ces faits sont persistants et violent l'un de ces droits fondamentaux¹³⁹⁸. De plus, le conseil de prud'hommes, lorsqu'il est saisi, statue en jugement dans un délai d'un mois sans exigence de conciliation¹³⁹⁹.

695. Il peut en être ainsi, dans tous les cas où sa dignité est en jeu, comme en matière de harcèlement¹⁴⁰⁰, de discrimination, de la mise en danger de sa santé et de sa sécurité¹⁴⁰¹, de fixation d'objectifs irréalisables privant le salarié de la rémunération variable contractuelle pendant plusieurs années¹⁴⁰², modification des horaires de travail de jours en horaire de nuit sans l'accord du salarié¹⁴⁰³. Mais elle présente l'inconvénient de n'être ouverte qu'aux contrats à durée indéterminée¹⁴⁰⁴, ce qui peut rendre intéressants les autres modes de protection.

2- La résiliation judiciaire et la liberté d'expression sur les conditions de travail

696. Une autre forme de protection accordée au salarié est celle de la résiliation judiciaire. L'article 1227 du code civil, tel qu'issu de l'ordonnance du 10 février 2016, réadaptant le droit à la résolution de chaque partie contenu dans l'ancien article 1184 du code civil, consacre un droit général à la résiliation judiciaire. La résiliation désigne la sanction de l'inexécution d'une obligation contractuelle par son débiteur. Elle se distingue de la résolution dont elle est une forme particulière. La distinction entre les deux sanctions se trouve essentiellement au niveau des effets¹⁴⁰⁵. Alors que la résolution emporte restitution des prestations, la résiliation n'emporte des effets que pour l'avenir¹⁴⁰⁶. Lorsqu'elle est judiciaire, elle suppose que l'une des parties saisit le juge afin que ce dernier constate un manquement grave du débiteur de l'obligation et mette fin à la relation. En droit du travail, ce droit à

¹³⁹⁷ *Ibidem.*

¹³⁹⁸ France, cass. soc. 19 déc. 2018, n°16-20522 ; soc. 15 janv. 2020, 18-23.417, Inédit.

¹³⁹⁹ France, code du travail, art. L.1451-1.

¹⁴⁰⁰ France, cass. soc. 29 juin 2005, n°03-42.804, Bull. civ. V, n° 223, p. 195 ; cass. soc. 12 juin 2014, 13-13.951, inédit.

¹⁴⁰¹ France, cass. soc. 30 oct. 2013, 12-15.133, Inédit (en cas de violences physiques exercées par un salarié sur un de ses collègues).

¹⁴⁰² France, cass. soc. 15 déc. 2021, n° 19-20.978, FS-B.

¹⁴⁰³ France, cass. soc. 14 janv. 2015, 13-25.767, inédit.

¹⁴⁰⁴ Gilles AUZERO, *op. cit.*, p. 513. Cass. soc. 3 juin 2020, n°18-13.628

¹⁴⁰⁵ Une autre distinction tient à la nature de l'acte. La sanction de la résiliation s'applique pour les contrats à exécution successive tandis que la résolution est applicable aux contrats à exécution instantanée.

¹⁴⁰⁶ Elle est non rétroactive., Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 919.

résiliation est expressément reconnu au salarié, à l'exclusion de l'employeur¹⁴⁰⁷. Seul le salarié peut exercer l'action en résiliation judiciaire lorsqu'il estime que l'employeur s'est rendu coupable d'un manquement grave empêchant la poursuite de la relation contractuelle¹⁴⁰⁸. A l'appui de cette demande, le salarié est admis à soulever des faits, même ceux frappés de prescription. Ainsi, dans le cas d'une discrimination, le salarié peut soulever des griefs anciens dès lors qu'ils permettent de démontrer que le manquement a duré dans le temps. Le juge doit alors « examiner l'ensemble des griefs invoqués au soutien de celle-ci, quelle que soit leur ancienneté »¹⁴⁰⁹. Mais ce mode présente une limite fondamentale. Ici, le salarié doit continuer l'exécution du travail jusqu'au prononcé de la décision du juge. Or ce faisant, il exécuterait alors aux conditions qu'il estime déjà contraires à sa dignité.

697. Outre ces garanties, le salarié dispose de la liberté d'expression sur les conditions de travail au sein de l'entreprise¹⁴¹⁰. Ainsi, il peut exprimer ses craintes et inquiétudes sur une situation particulièrement dangereuse. Lorsqu'il estime que la clause est d'une certaine gravité et doit être dénoncée afin de le protéger, il a l'obligation de communiquer sur ladite clause afin de se sauver lui-même ou des tiers. Il a le droit, voire l'obligation, d'informer le service d'encadrement afin que ce dernier prenne les mesures nécessaires susceptibles de faire cesser le risque encouru par l'exécution de la clause, ou analyser son incompatibilité avec la situation du salarié.

698. Toutes ces garanties accordées au salarié, pour le faire débiteur de la protection de ses droits et libertés, justifient qu'il ne soit pas obligé de démissionner, perdant ainsi son droit à réparation. De plus, jouissant de ces nombreuses garanties, sa négligence peut lui faire perdre, à certains égards, le bénéfice de la réparation. Etant à la fois débiteur et créancier de sa propre protection, il peut mettre en œuvre son droit de refus afin d'éviter que des atteintes graves ne surviennent sur sa personne ou ne mettent en danger autrui.

699. Si les garanties relatives à la résiliation judiciaire et à la liberté d'expression sont accordées autant dans le droit béninois que français, le mécanisme de la prise d'acte de la rupture, tel qu'il existe en droit français, n'est pas expressément prévu par le droit béninois. En l'état de la législation, on pourrait alors supposer qu'un salarié ne peut, par lettre écrite ou verbalement, informer son employeur qu'en raison de son manquement, il prend acte de la

¹⁴⁰⁷ France, cass. soc. 13 mars 2001, n°98-46.411, Bull. civ. V, n°89, p.68.

¹⁴⁰⁸ France, cass. soc. 12 juin 2014, n°12-29.063, Bull. civ. V, n°140.

¹⁴⁰⁹ France, cass. soc. 30 juin 2021, 19-18.533, FS-B.

¹⁴¹⁰ France, cass. soc. 28 avr. 1988, 87-41.804, *op. cit.*,

rupture et saisir en conséquence le juge. Ce faisant, il risquerait d'être sanctionné pour abandon de poste ou démission. La garantie offerte par ce mode de rupture au soutien de son droit de refus ne pourrait alors être sollicitée par le salarié. Mais au contraire, le salarié béninois qui constate des manquements pourra toujours déposer sa démission comme relevé précédemment. On pourrait supposer que cette démission pourra être requalifiée par le juge en licenciement abusif et donner lieu à des dommages intérêts comme dans la décision CA du 22 octobre 2014 précitée¹⁴¹¹.

Cette responsabilité individuelle des salariés est renforcée par la responsabilité collective des salariés, qui oblige réciproquement les uns à œuvrer au respect de la santé et de la sécurité et au surplus de la dignité des autres.

B- La responsabilité solidaire en matière de dignité fondamentale.

700. La dignité objective vise à protéger l'espèce humaine, l'universalité dans la personne. Ce faisant, elle dépasse les considérations individuelles de chaque individu et oblige les uns et les autres à protéger réciproquement cette dignité fondamentale. Lorsqu'un salarié a connaissance d'une clause imposée à un salarié, et susceptible de violer la dignité fondamentale, car elle constituerait un danger pour la collectivité des salariés voire au-delà, ce salarié doit pouvoir dénoncer ladite clause.

701. Le droit, voire l'obligation d'alerte¹⁴¹² reconnu aux salariés en cas de danger¹⁴¹³ grave et imminent permet à tout salarié d'alerter sur toute situation de nature à mettre en danger la santé et la sécurité de l'alerteur ou de ses collègues. Ce droit est reconnu chaque fois que la santé et la sécurité de la personne est en jeu. Il est d'autant plus protégé que l'article L.4131-4 du code du travail français admet la qualification de faute inexcusable lorsqu'après l'exercice du droit, l'employeur ne prend pas les mesures de nature à faire cesser le risque et que celui-ci se matérialise. Habituellement, le danger évoqué par les juges implique : « *non seulement le risque de maladie professionnelle ou d'accident du travail mais la santé de manière générale qui englobe les effets des nuisances tenant aux conditions de travail (vapeurs nuisibles, bruits excessifs, poussières etc.)* »¹⁴¹⁴. Dès lors que le danger, quelle qu'en soit l'origine, touche à la

¹⁴¹¹ Cf. annexe n°6.

¹⁴¹² Bénin, code du travail de 1998, *op. cit.*, Art. 185, France, code du travail, art. L4131-1, L.4132-1.

¹⁴¹³ Pour Monsieur SUPIOT, la reconnaissance d'un tel droit résulte une distribution du pouvoir du haut (employeur) vers le bas (les salariés), qui ne s'arrête pas à la représentation collective des salariés. Alain SUPIOT, « Les nouveaux visages de la subordination », *op. cit.*, p. 137.

¹⁴¹⁴ France, CA Riom - ch. civ 04 soc. 6 juil. 2021, n° 18/01481.

santé physique ou morale de tout salarié, l'alerte pourra être donnée par lui-même ou par tout autre salarié¹⁴¹⁵.

702. De plus, le délit de mise en danger d'autrui peut être appliqué à la protection de la dignité du salarié.

En application de l'article 223-1 du code pénal, « *le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende* ». Par le mécanisme de ce délit, toute personne dont le comportement, l'acte, ou la décision met en danger directement la personne qui est soumise, ou autrui, engage sa responsabilité. Cette infraction suppose que le manquement soit d'une certaine gravité au point de mettre en péril la vie de la personne, soit par risque de mutilation, mise à mort, infirmité. Les juges ont toutefois rejeté ce fondement pour engager la responsabilité de l'employeur en matière d'obligation de sécurité, dès lors que celui qui s'en prévaut ne précise pas la loi ou le règlement expressément méconnu¹⁴¹⁶. Ceci se justifie en raison du principe de la légalité des peines et des délits qui empêche le juge pénal de sanctionner chaque fois qu'aucun texte ne le prévoit expressément. Toutefois, cela n'empêche pas le juge civil de constater que le comportement fautif d'un des salariés a contribué à mettre en danger un autre salarié. La mise en danger d'autrui pourra, en matière civile, permettre une indemnisation de la victime.

703. Ainsi, un manager, ou un chargé de ressources humaines, ou un directeur¹⁴¹⁷ qui a lui-aussi le statut de salarié dans l'entreprise, ne peut exiger de son collègue salarié qu'il exécute une clause qui met en danger sa vie. Ayant la responsabilité de contribuer à la protection de l'intérêt général, de la sauvegarde de l'humanité, il est dans l'obligation de dénoncer la clause afin de ne pas mettre en danger son entourage ou un collectif de salariés. De plus, ce même manager commettrait un délit de non-assistance à personne en danger s'il a conscience du danger que représente l'exécution de la clause pour le salarié et qu'il s'abstient de la dénoncer. Son intervention pourrait consister en la consultation des représentants du personnel sur la question, ou encore en la sollicitation ou l'intermédiation auprès de l'employeur afin que la clause soit retirée. Leur implication se justifie d'autant plus qu'en cas de soumission d'un

¹⁴¹⁵ France, cass. soc. 28 février 2002, 00-41.220, Bull. civ. V, n° 82, p. 91.

¹⁴¹⁶ France, cass. crim. 22 sept. 2015, n° 14-84355, Bull. crim. n° 836, n° 238.

¹⁴¹⁷ France, cass. soc. 21 juin 2006, 05-43.914, Bull. civ. V, n° 223 p. 212.

salarié à une clause illicite, c'est généralement plusieurs autres qui se retrouvent soumis à la clause du même type.

704. En exemple, une clause d'objectifs proposée à un salarié, qui met en danger sa vie, en ce qu'elle est irréalisable ou disproportionnée au regard des moyens mis à disposition du salarié, doit être dénoncée par toute personne qui en a eu connaissance. Le silence de la personne connaissant ce danger engagerait sa responsabilité. En imposant, par exemple, à l'un de ses collègues des heures excédant largement les limites maximales de travail, au motif que l'employeur exige qu'un chiffre d'affaires donné soit atteint, le salarié manager se rend complice de l'atteinte que cette imposition pourrait avoir sur la santé et la sécurité de son collègue.

705. Ceci contribue à mettre en place un mécanisme de responsabilité collective et solidaire des uns à l'égard des autres. Cette responsabilité solidaire des salariés impose aux uns et aux autres de veiller mutuellement au respect des droits et libertés de leurs collègues, ce qui pourra limiter les violations et assurer une protection préventive. Nonobstant ces garanties accordées au salarié pour protéger son droit de refus et lui permettre une meilleure protection de sa dignité, des garanties supplémentaires pourraient être envisagées en vue de renforcer ce droit.

Section 2 : Les garanties supplémentaires en renfort du droit de refus en matière de dignité.

706. Le contrôle du droit du refus du salarié s'exerce diversement en France et au Bénin. Il serait possible de lier cette situation au fait que, non seulement les domaines ouverts au refus sont limités dans les législations, mais aussi le défaut de spécialisation des juridictions du travail fragilise cette protection en droit béninois. Il est donc nécessaire de renforcer les contrôles des juridictions dans les deux États, mais aussi de renchérir par une spécialisation juridictionnelle et judiciaire au Bénin (Paragraphe 1). Afin de désengorger les juridictions des litiges liés à ce domaine, il faudra réfléchir à un renforcement des mesures de protection extra-judiciaires confiées aux administrations du travail et aux instances de représentation (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Le renforcement de la surveillance judiciaire du droit de refus.

707. Le renforcement de la protection judiciaire passe non seulement par des réformes législatives mais aussi par des réformes appropriées aux juridictions du travail. Ainsi, le législateur doit prendre des mesures qui pourraient garantir une meilleure protection. « *L'action normative, sur le plan national comme international, doit être cohérente et ardente, diversifiée et adaptée. Elle est aussi un perpétuel recommencement, un déterminant combat pour les libertés dont le plein exercice garantit l'État de droit* »¹⁴¹⁸, écrivait Jean-Claude Javillier. Les autorités chargées originellement de la construction normative ne peuvent donc s'en décharger au motif que les parties prenantes peuvent légitimement légiférer sur la base d'accords collectifs. De même, « *L'acharnement législatif et réglementaire dont celui-ci (le code du travail) est l'objet traduit plutôt l'impuissance pathétique d'un État qui ne veut ou ne peut agir sur les autres dimensions du droit de l'Emploi.* »¹⁴¹⁹. L'État doit dès lors assumer sa responsabilité, celle de contribuer, à travers les textes normatifs à réduire les inégalités existantes entre les parties au contrat. Il est alors important de restaurer la place de la loi dans les sources du droit du travail (A) mais aussi de penser de nouvelles garanties fonctionnelles au profit du salarié (B).

A- Les mesures protectrices à la charge du législateur.

708. Les mesures nouvelles doivent restaurer les textes législatifs dans leur rôle originel (1). Outre cette restauration il faudrait mettre en place des garanties d'opposition permettant au salarié de mieux assurer sa protection (2).

1- La restauration de la place de la loi dans les sources du droit du travail français

709. Le droit du travail en raison de ses nombreuses spécificités¹⁴²⁰ déroge très largement à l'interdiction de l'article 6 du code civil. En effet si cet article dispose qu'« *on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* », c'est à la condition que la loi elle-même n'autorise pas de dérogations. C'est

¹⁴¹⁸ BIT, les droits fondamentaux au travail : état des lieux et perspectives, livre d'éducation ouvrière, n°122, 2001, p. 5.

¹⁴¹⁹ Alain SUPIOT, « Le droit du travail bradé sur le « marché des normes » », Dr. soc. n°12, déc. 2005, p. 1089.

¹⁴²⁰ Entre autres spécificités, celles découlant de l'introduction dans le droit du travail des normes relevant d'un ordre public relatif comme développé plus haut dans les paragraphes relatifs à l'ordre public, p. 125 et suivants de ce travail.

bien le cas en droit du travail où c'est le législateur¹⁴²¹ qui autorise que des actes établis entre particuliers, groupements de particuliers, puissent disposer, le plus souvent, dans un sens favorable au salarié, mais aussi dans un sens qui lui est défavorable. Tous ces assouplissements ont conduit à une quasi-inversion de la pyramide des normes en droit du travail, bien que certains auteurs réduisent la question à une simple « supplétivité »¹⁴²².

710. Ce mouvement de l'inversion de la hiérarchie des normes, que Monsieur Emmanuel Dockès a qualifié de « *déplacement des sources du droit du travail vers les lieux où le pouvoir patronal s'exprime avec le plus de force* »¹⁴²³, amorcée depuis 1982 ne représente-t-il pas une faiblesse dans les garanties de la protection de la dignité du salarié ?

711. La place accordée à l'accord d'entreprise dans la hiérarchie des normes est préoccupante car il s'agit d'un acte qui relève par excellence de l'autonomie de l'entreprise et des différents organes internes à l'entreprise. L'accord d'entreprise est un acte passé entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives de travailleurs. Il peut porter sur l'aménagement des heures de travail, de la durée du travail, sur les mesures relatives à l'égalité homme et femme. Ce sont des domaines sensibles qui intéressent incontestablement la question de la dignité. Avec les réformes mettant en doute la hiérarchie, par l'accord d'entreprise, les parties peuvent déroger non seulement aux accords de branche mais aussi et surtout à la loi. Or, cette dérogation peut être *in pejus*, ce qui suppose que l'accord peut aller dans le sens où il réduit les droits des salariés, dès lors que les représentants des salariés y consentent au sein de l'entreprise. Réserver ces aspects de la relation de travail à la prévalence des accords d'entreprise ne contribue-t-il pas à mettre en danger la volonté individuelle du salarié déjà très peu exprimée dans les modalités du travail ?

712. Aussi, laisser certains aspects de la relation de travail relever de l'accord d'entreprise, ne créerait-il pas une certaine disparité entre des salariés d'entreprises diverses dont les accords d'entreprise, différemment négociés ne leur accordent que des droits inégalitaires, alors même qu'ils se trouvent dans des situations identiques à l'exception du cadre de travail qu'est l'entreprise ? Ce choix du législateur coïncide avec la volonté des entreprises de se soustraire du « *dirigisme étatique* »¹⁴²⁴. Or, c'est justement ce dirigisme étatique qui pourrait garantir une meilleure égalité entre les salariés et un meilleur respect de leurs droits.

¹⁴²¹ France, code du travail, art. L. 2252-1.

¹⁴²² Lire en ce sens, Jacques BARTHELEMY, « Loi travail : ombres et lumières », Les Cahiers du DRH, n° 234, 1^{er} sept. 2016.

¹⁴²³ Emmanuel DOCKES, « Le pouvoir dans les rapports de travail, Essor juridique d'une nuisance économique », *op. cit.*, p. 628.

¹⁴²⁴ Xavier BLANC-JOUVAN, *op. cit.*, p. 161.

La lutte initiée par les employeurs, chefs d'entreprise de voir émerger un contrat de travail, maître de la relation de travail en lui accordant une place au-dessus de la loi¹⁴²⁵, fait craindre encore plus pour la sûreté de la relation de travail.

713. Comment renverser la place de la hiérarchie du droit du travail en mettant au-dessus le contrat de travail, quand il est constant que les conditions de conclusion et de signature de la plupart des contrats défavorisent le salarié ? Ces salariés, en raison de leur faiblesse économique et statutaire, sont en réalité prêts à signer quelque contrat, dès lors qu'ils en tirent leur véritable revenu. L'inversion de la pyramide des normes serait un véritable danger pour le salarié qui serait laissé à lui-même, dans la jungle du milieu de l'emploi. Pourtant, c'est à cette inversion qu'on tend de plus en plus depuis la primauté accordée à l'accord d'entreprise sur les lois, jurisprudence et règlement. La place de la loi en droit du travail, qui a depuis longtemps été d'ordre public devra alors être restaurée pour permettre aux salariés, n'ayant pas les moyens de se protéger face à cette politique d'inversion, de s'abriter sous la protection offerte par la loi.

714. L'argument avancé de la complexité du droit social ne tient pas en l'espèce. La loi peut être interprétée au cours de creusets scientifiques, qu'il s'agisse des creusets des autorités administratives, judiciaires ou universitaires, ce qui supprime cet argument. Le droit du travail a depuis longtemps été relégué au rang des droits qui minimisent les mesures contre l'augmentation du chômage, et donc favorise le chômage de masse. Pour ce faire, les luttes pour réduire les droits des travailleurs faibles se multiplient avec un déplacement des avantages sur des travailleurs déjà socialement avantagés comme les cadres. Or il faudrait s'attaquer aux politiques de l'emploi, lesquelles ne sont pas réductibles au seul droit du travail qui est de plus en plus remis en cause dans ces politiques¹⁴²⁶.

2- Les garanties supplémentaires

• **La généralisation d'un droit de rétractation et d'un droit d'opposition**

715. Pour garantir le droit de refus du salarié, il faudrait consacrer un droit de rétractation du salarié face à la mise en œuvre de certaines clauses. En appui de la faculté de rétractation du salarié proposée plus haut¹⁴²⁷, en cas de manquement de l'employeur à son obligation d'information du salarié nouvel arrivé, la consécration d'un droit de rétractation lors de la mise en œuvre de la clause pendant l'exécution du contrat de travail pourrait être envisagée en cas de modification du contrat de travail. Lorsque l'employeur entend soumettre le salarié à

¹⁴²⁵ Jacques BROUILLET, « Savoir réinventer le contrat de travail », Les Cahiers du DRH, n° 33, 9 mars 2001, p. 15 et s.

¹⁴²⁶ Alain SUPIOT, « Le droit du travail bradé sur le « marché des normes » », *op.cit.* p. 1087.

¹⁴²⁷ Voir les développements n°610 et suiv.

une clause contraire à sa dignité, celui-ci peut exercer son droit de rétractation qui aura pour effet de suspendre l'exécution du contrat. Si à l'issue du délai d'exercice de ce droit, qui sera aussi d'une durée de sept (07) voire quatorze (14) jours, l'employeur ne réagit pas, la procédure de la prise d'acte de la rupture pourra être enclenchée avec ses effets qui remonteront au jour d'exercice du droit de rétractation.

716. Si au contraire, le salarié souhaite poursuivre l'exécution du contrat de travail, il pourra exercer à la place de son droit de rétractation, un droit d'opposition à la mise en œuvre de la clause dans un délai de huit (08) jours suivants la connaissance de la clause. L'opposition permet de neutraliser tous les effets de la clause¹⁴²⁸ et empêche que le salarié ne doive exécuter une clause illicite.

- **Un droit pénal du travail à renforcer au Bénin**

717. La mise en place d'un droit pénal du travail plus efficace au Bénin s'avère nécessaire. L'efficacité de la protection des droits des salariés nécessite un encadrement plus strict de ces derniers qui privilégierait les contrôles *a priori* sur les contrôles *a posteriori*. En effet, les premiers empêchent que les violations ne surviennent tandis que les seconds impliquent la réalisation des violations. Monsieur René Degni-segui relevait que, « *Le système africain de protection des droits de l'homme a tendance à privilégier la proclamation et la reconnaissance des droits sur leur garantie ou leur protection stricto sensu* »¹⁴²⁹. Pourtant, la proclamation des droits ne serait que vaine si, en renforcement, les pouvoirs n'offraient pas la garantie de leur protection.

718. Le juge est un contrôleur qui intervient *a posteriori* lorsque survient une contestation. Comme le précisait Monsieur Bertin Amoussou, « *La loi, même excellente en son principe, ne suffit pas pour mettre fin à tous les abus. Il convient alors d'en contrôler l'application et d'en sanctionner les perversions...précisément c'est la jurisprudence qui contribue à fixer le sens véritable de la législation du travail, lorsque les juges doivent rechercher des solutions aux différents conflits du travail.* »¹⁴³⁰. Cette sanction, si elle est généralement civile, par l'octroi d'indemnisation aux salariés, doit être pénalement renforcée. La sanction pénale dissuasive est importante dans la préservation des droits des salariés et de

¹⁴²⁸ Voir la définition de l'opposition, Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 716.

¹⁴²⁹ René DEGNI-SEGUI, les droits de l'homme en Afrique noire francophone : théories et réalités, Abidjan, 2ème édition, CEDA, 2001, p. 25, cité par Justin Yadèlin SEGLE in *Apport pour un renforcement de la promotion des droits fondamentaux au travail au Bénin*, Elisabeth Y. GNANVO (dir), Mémoire de fin de formation du cycle I pour l'obtention du diplôme de Technicien Supérieur, Option: Administration générale, Filière : administration du travail et de la sécurité sociale, Université d'Abomey-calavi, Ecole nationale d'administration et de magistrature (ENAM), p. 20.

¹⁴³⁰ Bertin C. AMOSSOU, *Droit béninois du travail : le contrat de travail et le licenciement*, Star Editions, collection "tête fertile", 2007, pp. 22-23.

leur dignité. Monsieur Jean-Marc Béraud constatait que la pénalité était perçue par les entreprises comme « *un simple paramètre intégré dans un calcul économique* »¹⁴³¹. Ceci suppose que, bien souvent, les contrevenants aux règles de travail édictées s'installent dans des analyses bénéfices-perdes pour apprécier si la violation leur rapporte plus de profits que l'éventuelle sanction encourue. Cela suppose que la dissuasion doit permettre de renverser cette balance et de la rendre négative afin que les employeurs puissent se soumettre impérativement aux exigences. Monsieur Béraud précise par ailleurs que la mise en place d'un système pénalisant en droit du travail est « *quasiment le seul moyen, permettant à l'inspection du travail de contrôler l'application de la législation. Lorsqu'une disposition violée n'est pas pénalement sanctionnée, les pouvoirs de l'inspecteur du travail sont en effet limités* »¹⁴³². La sanction pénale donnerait alors peut-être plus de légitimité et de poids aux mesures de l'inspection du travail chargée de veiller au respect de la législation et facilite l'efficacité de la norme. De plus, l'inspecteur pourrait dans ce cadre être habilité à saisir le juge des référés en cas d'atteinte à la dignité des salariés, comme c'est le cas en France en matière de droits fondamentaux¹⁴³³.

- **La révision du contrat par le juge**¹⁴³⁴

719. Le contrat est la loi des parties. Ce faisant, le juge évite de s'immiscer dans l'exécution des obligations contractées par les parties. Mais cette immixtion se justifie en cas de violation des règles relevant de la dignité de la personne. La rigidité de la règle de la force obligatoire doit être flexibilisée, non pas pour instaurer une insécurité juridique dans les rapports, mais pour garantir le respect équitable des droits et libertés des parties. En cas d'imprévision du côté¹⁴³⁵ du salarié « *à la demande d'un salarié, et contre la volonté de son employeur, le juge pourrait donc réviser le contrat pour le rééquilibrer. Un tel pouvoir du juge de réécrire le contrat est très rare en droit civil* »¹⁴³⁶, mais permettrait plus d'équité dans les rapports. La possibilité de révision par le juge n'exclut pas que les parties puissent prévoir, dans le cadre de leur contrat de travail, des motifs de révision. Ces motifs pourront toujours être contrôlés par le juge en cas de contestation découlant de leur mise en œuvre. Le juge devra alors

¹⁴³¹ Jean-Marc BERAUD, « Etude préalable à l'adoption d'un Acte uniforme en Droit du Travail dans le cadre de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) », Genève, Bureau international du Travail, 2003, p. 3.

¹⁴³² *Ibidem.*

¹⁴³³ Notamment en cas d'atteinte à l'intégrité physique du salarié. Voir France, code du travail, art. L 4732-1, cass. soc. 7 déc. 2022, n° 21-12.696.

¹⁴³⁴ Voir les développements sur l'imprévision, 246 et suiv. du document.

¹⁴³⁵ France, cass. soc. 23 janv. 1985, n°82-42.992, Bull. civ. V, n°58, p. 40.

¹⁴³⁶ Proposée par Muriel FABRE-MAGNAN, « La réforme du droit des contrats : quelques contre-feux civilistes à la déréglementation du droit du travail », *op. cit.*, p. 9.

vérifier si les motifs ne créent pas un déséquilibre significatif entre les obligations attendues des parties, auquel cas, l'appréciation souveraine, dont il jouit, peut le conduire à réadapter la clause.

720. En matière de clause de non-concurrence, le juge dispose déjà d'un pouvoir de réduction de la clause. Ce pouvoir consiste à réduire les effets de la clause dans le temps et dans l'espèce lorsque sa mise en œuvre ne permet pas au salarié de retrouver un emploi conforme à sa formation et à sa qualification professionnelle¹⁴³⁷. Toutefois, ce pouvoir de révision ne s'exerce pas sur le montant de la contrepartie. Lorsqu'il constate que la contrepartie est dérisoire, il se contente de déclarer la clause nulle pour défaut de contrepartie, sans pouvoir modifier le montant convenu par les parties¹⁴³⁸. De plus, en matière de clause de dédit, le juge peut toujours réduire le montant du dédit lorsqu'il estime que celui-ci est manifestement excessif¹⁴³⁹. Ce pouvoir pourrait être étendu aux autres clauses, comme la clause de mobilité, de forfait dès lors qu'elles induisent des contreparties disproportionnées.

B- Une surveillance fonctionnelle complémentaire en droit béninois.

721. Il est nécessaire en droit béninois de renforcer les règles procédurales en matière de droit du travail (1), mais aussi de renforcer les règles juridictionnelles en prônant une spécialisation en matière juridictionnelle (2).

1- Nécessaire renforcement procédural

- **Instaurer une double appréciation *in abstracto in concreto***

722. L'appréciation *in concreto* des atteintes à la dignité se justifie par le caractère subjectif du droit protégé¹⁴⁴⁰. Mais comme démontré plus haut, la subjectivité ne joue plus dès lors que l'atteinte a pour finalité de limiter la vie de la personne. L'appréciation *in concreto* est alors compatible avec la dignité subjective et non celle fondamentale. Apprécier *in concreto* l'atteinte à la dignité fondamentale va donc à l'encontre de l'objectif poursuivi par la dignité objective qui est celle de préserver l'humanité de toute tentative de déshumanisation à travers la reconnaissance d'une universalité dans la personne. Il serait donc logique que ce genre

¹⁴³⁷ France, cass. soc. 18 sept. 2002, n°00-42.904, Bull. civ. V, n° 272 p. 262.

¹⁴³⁸ France, cass. soc. 16 mai 2012, n°11-10.760, Bull. civ. V, n°153 : « *Attendu cependant que si une contrepartie financière dérisoire à la clause de non-concurrence équivaut à une absence de contrepartie rendant la clause nulle, le juge ne peut, sous couvert de l'appréciation du caractère dérisoire de la contrepartie pécuniaire invoquée par le salarié, substituer son appréciation du montant de cette contrepartie à celle fixée par les parties et, après avoir décidé de l'annulation de la clause, accorder au salarié la contrepartie qu'il estime justifiée* ».

¹⁴³⁹ France, cass. soc. 18 juin 1981, 78-40.939, Bull. civ. V, n°587.

¹⁴⁴⁰ François BIZEUR, *op. cit.*, p. 8.

d'atteinte soit apprécié *in abstracto* par le juge dans la mesure où on sait à présent que le critère essentiel de cette dignité est la vie de la personne protégée. Il y aurait donc universellement et systématiquement atteinte à la dignité quand la clause a pour effet immédiat, ou lointain de porter atteinte à la vie du salarié. Ce critère a le mérite de pouvoir être évoqué quel que soit l'État considéré.

723. Pour garantir la protection de la dignité fondamentale, les juges pourraient alors privilégier un double contrôle. Le contrôle *in abstracto* permettra dans un premier temps de purger le cas d'éléments subjectifs pouvant biaiser l'appréciation de l'atteinte. A l'issue de ce premier contrôle, si l'atteinte est constituée, ils pourront alors effectuer un deuxième contrôle *in concreto* dans le but d'évaluer l'étendue du préjudice subi.

- **L'incitation au référé social indispensable en matière d'atteinte à la dignité en droit béninois**

724. La particularité du référé est qu'il permet d'agir en urgence pour faire cesser des dommages imminents¹⁴⁴¹, ou des troubles manifestement illicites¹⁴⁴². En matière de protection de la dignité, l'urgence de faire cesser des atteintes à la dignité n'est plus à démontrer car ces atteintes peuvent aller jusqu'à porter sur la vie de la personne du salarié. Ce dernier doit dès lors pouvoir saisir en urgence le juge social en référé afin qu'il puisse faire cesser la violation, parfois¹⁴⁴³ avant tout débat sur le fond. Ceci permet de garantir au salarié que la poursuite de sa relation avant le jugement au fond n'ait pas pour effet de laisser empirer les atteintes constatées et avérées.

725. Pour le renforcement procédural, on pourrait prôner d'instituer d'office le référé social en matière d'atteinte à la dignité du salarié. Le recours au référé se fait entre autres dès lors qu'il y a un dommage imminent ou un trouble manifestement illicite¹⁴⁴⁴. En matière de dignité, le dommage imminent entrant dans ce cadre sera un dommage corporel. Dans la mesure où la clause imposée au salarié porte atteinte à son corps soit directement par une atteinte physique, soit une atteinte morale ayant des effets sur sa santé physique et morale¹⁴⁴⁵, le juge

¹⁴⁴¹ En prenant des mesures conservatoires ; Jacques NORMAND, « Dommage imminent et trouble manifestement illicite », in *La justice civile au vingt et unième siècle*, Mélanges en l'honneur de Pierre JULIEN, Edilaix, 2003, p. 297.

¹⁴⁴² La cessation de ces troubles nécessiterait alors de prendre des mesures de remise en état.

¹⁴⁴³ Car il peut prendre des mesures, même en présence d'une contestation sérieuse nécessitant des débats sur le fond.

¹⁴⁴⁴ France, Code de procédure civile, art. 809.

¹⁴⁴⁵ C'est le cas lorsque la situation a généré un stress excessif ou un burn-out.

des référés doit être habilité à statuer, même en cas de contestation sérieuse. L'atteinte au corps peut aller jusqu'à mettre en péril la vie du salarié. Or l'urgence de prendre des mesures nécessaires, comme en cas de danger grave et imminent¹⁴⁴⁶ par l'exercice d'un droit de retrait¹⁴⁴⁷, est avérée. Le contexte du danger grave et imminent peut donc être transposé en cette matière. Il pourra exercer alors le droit de voir retirer la clause contestée. De même le juge des référés pourra intervenir pour ordonner la reprise ou la poursuite des relations contractuelles dès lors que celles-ci avaient été rompues en raison d'acte ou d'une décision illicite de l'employeur violant la dignité du salarié.

2- L'utilité d'une spécialisation des juges et des juridictions en matière de travail au Bénin

726. « ... *Le contentieux social présente, par son objet, des particularismes justifiant qu'il soit traité par un ensemble cohérent de juridictions spécialisées. Cette spécialisation peut classiquement résulter de la réunion de différentes caractéristiques : la composition – par exemple paritaire – de la juridiction, le recrutement et la formation de ses membres, la délimitation du périmètre de ses compétences, ou encore les principales caractéristiques de la procédure qui y est suivie. Mais peut-être faut-il voir une autre justification, encore, à l'avènement de cet ordre juridictionnel social : celle qui s'attacherait aux pouvoirs que le juge met en œuvre pour trancher les litiges qui lui sont soumis (dans la plupart des cas par le salarié ou l'assuré social) »*¹⁴⁴⁸, relevait Monsieur Patrick Henriot lors du colloque de la CGT en 2014 alors qu'il nourrissait l'espoir de voir naître un véritable « ordre juridictionnel social » puisé des pouvoirs du juge de droit commun, mais marqué par une indépendance tenant aux spécificités de la matière sociale. On y perçoit toute la subtilité de cette matière dominée par une forte subordination juridique et économique qui conduit très vite la victime, le plus souvent le salarié devant la juridiction, mais aussi une matière dominée par des dispositions relevant d'un ordre public social. Plus encore, en matière de protection de la dignité du salarié, le rôle de cette autorité s'avère important pour éviter que des violations de cette valeur intrinsèque à

¹⁴⁴⁶ France, code du travail, art. L4131-1 ; Bénin, code du travail de 1998, art. 192.

¹⁴⁴⁷ France, cass. soc. 28 janv. 2009, 07-44.556, Bull. civ. V, 2009, n°24.

¹⁴⁴⁸ Patrick HENRIOT, « Le juge social, un juge « interventionniste », Colloque CGT « Vers un ordre juridictionnel social » Montreuil, Le Droit Ouvrier, Nov. 2014 • n°796. Dans cet article, l'auteur traite du rôle spécial assigné au juge social et qui l'habilite à rétablir les salariés dans leurs droits tels qu'ils en jouissant antérieurement avant une mesure de l'employeur considérée postérieurement par le juge comme étant illicite ou attentatoire aux droits du salarié. La nécessité de préserver le salarié dans ses droits légitime donc un interventionnisme poussé du juge social (statuant en référé ou au fond, soit à titre préventif ou à titre curatif), allant jusqu'à une certaine immixtion dans l'exercice du pouvoir de direction de l'employeur.

la personne humaine ne soit constatée. Sa spécialisation serait assurément salutaire pour une meilleure garantie des droits et libertés en cause.

727. Le juge est devenu un véritable créateur de droit, ne serait-ce que par la force des choses¹⁴⁴⁹, et la perception du juge simple « *serviteur de la loi* »¹⁴⁵⁰ est de plus en plus rejetée au profit de celle d'un juge, véritable créateur de droit. En effet, la multiplicité des rôles assignés au juge au fil des années¹⁴⁵¹, qu'il s'agisse du rôle traditionnel de protecteur des faibles¹⁴⁵² ou du rôle de gestionnaire de crise¹⁴⁵³, influence indubitablement son rôle créateur du droit positif actuel. Il n'en demeure pas moins qu'il doit trancher « *le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables* »¹⁴⁵⁴, dès lors qu'il est possible pour lui de rattacher le litige à la règle de droit évoquée ou même d'évoquer des énonciations extratextuelles.

728. Aussi, le juge face à la crainte du déni de justice, doit statuer coûte que coûte¹⁴⁵⁵. Même si ce rôle ne lui est pas expressément dévolu par les textes, le juge est donc un véritable créateur du droit aux côtés du législateur. Ce dernier s'inspire d'ailleurs des décisions jurisprudentielles dans le cadre des réformes législatives. La réforme du droit des obligations de 2016 apporte la lumière sur ce rôle en droit français, où des notions comme l'imprévision ont été consacrées sur la base de l'évolution de la jurisprudence sur la question. En matière sociale, le juge social joue un rôle prépondérant en répondant, au cas par cas, aux diverses situations juridiques nées de la relation de travail. Plus encore le rôle du juge est prépondérant dans la question du respect de la dignité. Comme énoncé dans l'introduction et compris à travers les lignes de cette thèse, la notion de dignité n'a pas de définition juridique. Or pour une protection efficace de la dignité, il faudrait pouvoir lui fixer un contenu. Le libéralisme législatif sur la question déplace le rôle de précision de la notion sur la tête du juge. Ce dernier doit alors fixer un contenu à la notion. Mais il a du mal à lui donner un contenu qui pourrait s'étendre à toutes les situations juridiques qui lui sont soumises. Il apprécie donc la notion selon la démarche casuistique. Ceci justifie que d'un cas à l'autre pourtant similaire, il puisse retenir ou rejeter la violation de la dignité. Il est donc primordial, pour assurer la pleine efficacité de la

¹⁴⁴⁹ Gwennaëlle FRANÇOIS, « La jurisprudence sociale en quête de légitimité », *Dr. soc.* 2018, p. 126.

¹⁴⁵⁰ Pierre SARGOS, « L'horreur économique dans la relation de travail », *op. cit.*, p. 125

¹⁴⁵¹ Paquerette GIRARD, « L'évolution du rôle des juges », *Cahiers de Droit*, 2001, vol 42(3), p. 361

¹⁴⁵² *Idem.*, p. 366.

¹⁴⁵³ *Ibidem.*

¹⁴⁵⁴ France, code de procédure civile, alinéa 1^{er} art. 12.

¹⁴⁵⁵ L'article 4 du code civil français interdit au juge de refuser de juger « *sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi* ».

protection de la dignité du salarié que le juge chargé d'en apprécier la portée soit doté d'une certaine compétence spécifique sur le droit du travail, ses envers et revers.

729. Même si certains auteurs dont Monsieur Gwennaël François se sont interrogés sur la quête de légitimité de la jurisprudence sociale en France¹⁴⁵⁶, ou encore sur le fait de savoir si le juge social est légitime à créer des normes susceptibles d'être acceptées par les différents acteurs du travail, il est un fait que le juge, autant par ses décisions que pour la motivation de celles-ci, influence la société. Selon Monsieur Gwennaël François, les faiblesses de la loi et sa complexité augmentent de plus en plus l'intervention du juge social. On assiste alors à un développement de ce qu'il appelle la « *norme jurisprudentielle* ». Mais la légitimité du juge social et ses décisions dépendent de sa capacité à statuer sur les faits susceptibles d'avoir des incidences socio-économiques¹⁴⁵⁷. Pour cela, le juge doit faire intrusion dans les données économiques et sociales afin de mesurer la portée de ses décisions dans ces domaines. Il peut alors recourir aux partenaires sociaux pour l'éclairer sur les conséquences sociales d'une norme qu'il entend prendre, comme il l'a déjà fait dans le cadre de la loi de 2008 sur la modernisation du marché du travail ou encore sur l'égalité des salariés¹⁴⁵⁸. Toujours dans son article, l'auteur relève la nécessité pour le juge social d'acquiescer sa légitimité sur le fondement de la pertinence de ses décisions. La motivation des décisions de justice permet d'appréhender la portée du raisonnement de juge et de légitimer ses décisions. La pertinence de cette motivation dépend largement de l'appréhension du problème par le juge. Par une motivation bien aboutie, le juge social en arrive à convaincre les partenaires sociaux de sa légitimité. Pour que cela soit possible, il faudrait alors en amont que le juge soit bien aguerri des questions en matière de travail, et soit un spécialiste de la matière¹⁴⁵⁹.

730. Or en République du Bénin, la question de la spécialisation des juridictions du travail n'est pas encore sur la table des discussions politiques¹⁴⁶⁰. Déjà, il n'existe pas à proprement parler de chambre dédiée exclusivement à la matière sociale dans l'organisation

¹⁴⁵⁶ Gwennaël FRANÇOIS, « La jurisprudence sociale en quête de légitimité », *op. cit.*, p. 126.

¹⁴⁵⁷ *Idem.*, Pour l'auteur, la légitimité du juge social et de sa jurisprudence dépend aussi de sa capacité à être prévisible. En effet, pour être légitime, la jurisprudence doit être prévisible pour permettre aux acteurs sociaux de se prémunir des revirements jurisprudentiels qui sont essentiellement rétractifs. Il s'agit d'une situation qui va à « *l'encontre du besoin de sécurité des acteurs économiques* » et des prévisions légitimes des parties, p. 132.

¹⁴⁵⁸ *Idem.*, p. 129.

¹⁴⁵⁹ Les vrais spécialistes de la matière ont toujours du mal à comprendre tous les paramètres de la notion, il est alors évident qu'un juge civiliste ne puisse véritablement appréhender la question s'il n'acquiesce une certaine technicité.

¹⁴⁶⁰ On a pu espérer à la suite de la création en 2016 et de l'installation des tribunaux de commerce en République du Bénin que la spécialisation des juges et juridictions du travail s'opèrera mais à l'heure actuelle, la question n'est pas discutée.

judiciaire béninoise. Les mêmes juges chargés de statuer dans les autres chambres ordinaires sont ceux qui siègeront, le jour d'après, dans une chambre sociale. C'est dire que le juge béninois est réellement présent dans toutes les disciplines. Dans l'organisation judiciaire en France, bien que les juges du travail relèvent du droit privé, ils sont affectés à une chambre sociale pendant une période donnée. De sorte que durant toute cette période, ils ne connaissent que de la matière sociale, qu'ils sont tenus de travailler à fond pour contribuer à la richesse du droit social. Envisager cette spécialisation du juge béninois ne conduirait donc-t-il pas à une meilleure qualité de la jurisprudence béninoise¹⁴⁶¹ en matière sociale lorsqu'on sait que le législateur ne peut prévoir toutes les situations de fait. La défaillance du législateur, peut être justifiée par son impossibilité factuelle à fixer un réel contenu aux notions, doit pouvoir être valablement comblée par le juge social afin d'assurer un meilleur droit à un procès équitable des parties contractantes.

731. Le juge social dispose de larges pouvoirs d'appréciation et de requalification de la relation de travail. Ces tâches, qui le plus souvent le conduisent à conclure à la nullité d'actes patronaux ou l'inopportunité d'un acte du salarié, ont des incidences autant sur la carrière des uns que la compétitivité et la prospérité tant recherchées par les autres. C'est donc un acteur majeur dont les décisions peuvent influencer l'avenir économique, le développement d'une nation.

732. Tout ceci nécessite une incursion du législateur et de l'exécutif en la matière pour donner à ces juges d'une organisation juridictionnelle propre et adaptée à la sensibilité du domaine concerné, plus encore dans une relation dominée par les contrats d'adhésion. Si les juridictions se spécialisent en matière de commerce, et surtout dans le domaine consumériste pour assurer au consommateur une meilleure garantie de ses droits, l'on ignore pourquoi le droit du travail ne suscite, lui aussi, pas autant d'engouement pour la spécialisation juridictionnelle. La généralisation de la spécialisation des juges et des juridictions devrait intervenir à travers le monde, afin de permettre une meilleure qualité de la justice sociale.

733. La motivation des juges cause parfois des difficultés. Dans l'arrêt précité du Tribunal de Première instance de Cotonou¹⁴⁶², le juge social avait validé la mise en œuvre d'une clause de mobilité en guise de sanctions de la salariée ayant refusé de contribuer au paiement de matériel volé au sein de l'entreprise. Cette décision est assez surprenante car le Tribunal ne

¹⁴⁶¹ Laquelle jurisprudence subit le sort de la faiblesse des juridictions à mettre à la disposition des praticiens les décisions de justice en raison du défaut de publication des jurisprudences sociales.

¹⁴⁶² Bénin, TPI Cotonou, Jugement n°051/15/2ème, *op.cit.*

précise pas dans sa motivation en quoi ce refus de payer était constitutif d'une faute professionnelle pouvant justifier une sanction. Le juge social aurait pu, en l'espèce, pousser plus loin son raisonnement en distinguant par exemple selon que le manquement du salarié relève ou non d'une faute professionnelle. Ne le faisant pas, il laisse la motivation inachevée et donc susceptible de contestation sur les conditions de la mise en œuvre d'une telle clause.

734. Portalis faisait remarquer qu'« (...) *on ne peut pas plus se passer de jurisprudence que de lois. Or, c'est à la jurisprudence que nous abandonnons les cas rares et extraordinaires qui ne sauraient entrer dans le plan d'une législation raisonnable, les détails trop variables et trop contentieux qui ne doivent point occuper le législateur (...)* »¹⁴⁶³. La place de la jurisprudence nécessite alors un réel renforcement de la portée des décisions qu'elle diffuse et qui peuvent, voire doivent, influencer à la longue les réformes du droit du travail béninois.

Paragraphe 2 : Le renforcement de la surveillance extra-judiciaire du droit de refus.

735. La considération de la volonté du salarié est très limitée en droit du travail. Cette limitation ne permet pas la pleine expansion de son droit au refus. Ceci semble se justifier par le fait que le droit du travail subordonné ne laisse pas de larges marges de manœuvres au salarié. Bien que les domaines ouverts au refus s'élargissent de plus en plus dans les nouveaux droits de travail, le droit de refus doit demeurer sous la très haute surveillance des autorités extrajudiciaires. Si la diversité de ce contrôle, bien qu'existante, est relative dans les États (A), certaines autorités représentatives du personnel au Bénin chargées de ces contrôles sont quant à elles toujours en quête de légitimité (B).

A- Une diversité du contrôle à renforcer par l'élargissement des pouvoirs de l'autorité administrative.

736. L'administration du travail est fragilisée non seulement par la faiblesse de ses décisions mais aussi la faiblesse de ses moyens, qu'il conviendra de renforcer dans les États (1). Mais il faudrait surtout mettre en place un contrôle systématique des clauses du contrat de travail avant leur signature par les parties au contrat, ce qui nécessite une certaine vigilance de l'administration du travail (2).

¹⁴⁶³ Jean-Étienne-Marie PORTALIS, *op.cit.*, p. 23.

1- Le renforcement des pouvoirs de l'administration du travail

737. En l'état actuel des droits positifs français et béninois, l'administration du travail dispose de larges pouvoirs administratifs lui permettant de contrôler certaines actions de l'employeur. Mais ces pouvoirs restent limités. Le renforcement de ces pouvoirs pourrait impliquer de lui accorder des pouvoirs « *quasi juridictionnels* »¹⁴⁶⁴ pouvant donner plus de force et caractère à ses actes et aux mesures prises à l'encontre d'employeurs violant arbitrairement les droits et les libertés des salariés. Ceci pourrait faciliter le suivi rigoureux de l'inspection du travail dans le secteur privé et une meilleure assistance à l'agent victime.

738. En République du Bénin, le Service de la Promotion des Principes et Droits Fondamentaux au Travail (SPDFT) logé au sein de la Direction des Normes du Travail (DNT) pourrait être à nouveau dynamisé, avec la collaboration des instances syndicales, pour renforcer la protection des droits des salariés. Il serait alors un intermédiaire entre les victimes et les juges auprès desquels leurs actions peuvent être menées. La question de la séparation des pouvoirs entre le judiciaire et l'administratif ne semble pas se poser en l'espèce. Dès lors que le législateur ne prévoit pas une compétence exclusive de l'autorité administrative dans le contrôle des clauses, le juge judiciaire restera toujours compétent. Les codes du travail admettent déjà que les juges puissent également effectuer une tentative de conciliation entre les parties, même si cette tentative a été opérée par l'administration du travail. Le législateur pourra également admettre que le contrôle des clauses par l'autorité administrative n'exclut pas le contrôle *a posteriori* des juges. Le contrôle dévolu à l'administration vise en priorité à éviter que le litige ne survienne, tandis que dans le contrôle du juge, le litige est déjà né. De plus, le juge pourra en sus de la validité de la clause, ou de l'abus dans sa mise en œuvre, statuer sur l'indemnisation de la victime, chose que l'autorité administrative n'a pas compétence à apprécier.

739. Par ailleurs, en République du Bénin, afin de limiter la sollicitation trop importante des inspecteurs du travail, l'administration du travail pourrait mettre en place, comme c'est le cas actuellement en France¹⁴⁶⁵, au sein du service d'inspection, une unité de renseignements en droit du travail¹⁴⁶⁶. Ce service de renseignements sera alimenté par des agents formés à la

¹⁴⁶⁴ Dans le système américain, le *National Labor Relations Board* dispose de pouvoirs extra administratifs qui renforcent l'autorité de cette instance administrative. Voir Xavier BLANC-JOUVAN, *op. cit.*, p. 153.

¹⁴⁶⁵ En France, les services de renseignement interviennent sur les questions générales. Les services de l'inspection ne sont sollicités que sur des questions spécifiques ou lorsqu'il est nécessaire d'intervenir au sein de l'entreprise.

¹⁴⁶⁶ En France, les membres de cette unité sont appelés des « Agents chargés du renseignement en Droit du travail ». Ils ont en réalité des secrétaires administratifs et sont recrutés sur un niveau minimum de Bac + 2. A l'issue du recrutement, ces agents suivent une formation de 10 semaines à l'Institut national du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle ou dans un centre interrégional de formation. Voir [Devenir SA de classe](#)

technicité du droit du travail. En France, il s'agit de Secrétaires administratifs. L'avantage de ce service serait de ne pas créer une surcharge de travail aux inspecteurs et ainsi extraire de leurs compétences les questions relatives à la validité, à l'opportunité des clauses contenues dans les contrats de travail. Ce service sera alors un filtre des réclamations portées devant les inspections du travail, lesquelles n'interviendront finalement qu'en dernier recours, en cas de violation les plus graves comme celles relatives à la dignité fondamentale et mettant en péril la vie du salarié. La célérité attachée à ce service de renseignement permettra aussi d'éviter dès l'entame du contrat les violations découlant de l'exécution de clauses illicites. En réalité, il joue un rôle de conseil, mais aussi de filtres et d'oreilles auprès des inspecteurs du travail. Le service peut donc alerter le salarié mais aussi les inspecteurs sur les illicéités constatées.

2- La vigilance dans les contrôles systématiques des clauses du contrat de travail

740. L'institution de dispositifs légaux de contrôle des conditions de validité et de mise en œuvre des clauses en France comme au Bénin ne serait-elle pas de nature à mieux protéger les salariés. Dans ces deux pays, la validité de la clause ne répond pas à une grille mais est appréciée au cas par cas lorsque survient un différend. Ce rôle pourrait être assuré par des organisations syndicales lors de la formation initiale du contrat. Intervenant en renfort, les délégués du personnel qui sont les plus proches des salariés dans l'entreprise peuvent valablement assurer cette liaison en contrôlant la validité des clauses insérées en cours d'exécution du contrat. Mais là encore, il serait nécessaire de légitimer préalablement les organes chargés de surveiller l'exercice de ce droit de refus.

741. De plus, il est nécessaire de systématiser les contrôles des clauses et de les généraliser à tous les contrats, quelle que soit leur nature. Mais le bas effectif dans les services d'inspection pourrait être un obstacle à cette réalisation. Dans un tel cas, il pourrait être tentant d'envisager soit l'élargissement des tâches des services de renseignements en y incluant celles du contrôle systématique des clauses, soit de confier cette tâche à une intelligence artificielle de type ChatGPT. Une alternative pourrait également être trouvée en associant à cette mission les étudiants en Droit en service civique en France, ou les demandeurs d'emplois de l'Agence nationale pour l'Emploi au Bénin. Réduire les contrôles aux seuls contrats nécessitant un formalisme particulier comme les contrats précaires au Bénin ne permet pas d'assurer une égale protection aux parties. La catégorie des salariés soumis au CDI n'est donc pas une catégorie

[supérieure en service de renseignements - Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion \(travail-emploi.gouv.fr\)](https://travail-emploi.gouv.fr), dernière consultation 9 mai 2022.

immunisée contre les violations. De plus, les organes administratifs doivent veiller aux termes utilisés dans ces contrats et prévenir contre la portée des clauses obscures. Tout particulièrement, les autorités de l'administration du travail au Bénin doivent s'atteler à limiter la portée des clauses de mobilité et de non-concurrence qui sont très souvent mal rédigées car elles sont généralisées en utilisées par les employeurs, peu important la nature des fonctions occupées par le salarié.

B- Une perpétuelle quête de légitimité des organes représentatifs au Bénin.

742. Les partenaires sociaux sont aussi des instances pouvant intervenir dans le contrôle des clauses. Les organes externes de l'entreprise dont l'intervention serait salubre sont les syndicats (1) Mais les organes internes de l'entreprise seront plus à solliciter pour une facilité des contrôles (2).

1- Un renforcement des contrôles intermédiaires assurés par les syndicats

743. Les syndicats des salariés constituent des mains agissantes des salariés, comme peuvent l'être les syndicats d'employeurs. Ils sont donc choisis parmi des salariés que leurs pairs estiment pouvoir assurer leur protection et leur défense auprès, non seulement des organismes employeurs, mais aussi des représentants de l'État.

Leur intervention dans le cadre de la protection de la dignité du salarié sera privilégiée car ils constitueront un relais des services du travail, qui le plus souvent, manquent de personnel autant en République française qu'en République du Bénin. Pour ce faire, une section pourra être pensée au sein des syndicats, une section dénommée « *Section de lutte contre les atteintes à la dignité* ». Il s'agira d'une section qui, formée par les services des directions régionales du travail et accessoirement des magistrats, aura la charge, de manière générale, de veiller à ce que l'entrée dans l'emploi des salariés se fasse sans la violation de leurs droits fondamentaux. Il ne s'agira donc pas seulement d'orienter et de conseiller les salariés sur les incidences, les implications et la portée des clauses dont il s'agit, mais cette section sera plus généralement chargée du conseil sur toutes les questions que peut soulever la signature d'un contrat de travail, le choix du contrat et les obligations induites par les clauses. Ainsi, cette section syndicale sera spécialisée dans le contrôle des clauses du contrat lors de la formation initiale du contrat.

744. Le choix des membres de cette section se fera initialement en donnant priorité aux personnes ayant une bonne connaissance du droit social en général. Il pourra s'agir de personnes ayant un profil de ressources humaines, juriste social, mais plus généralement aussi de juristes. Ces derniers recevront des formations périodiques d'un mois à trois mois sur les évolutions

législatives, jurisprudentielles, internationales, qui leur permettront d'être à l'écoute des salariés. Cette formation pourra être confiée à la Direction Générale de Travail, à charge pour les syndicats de mettre à disposition des salariés les acquis résultant de cette formation. Cette mise à disposition pourrait non seulement prendre la forme de conseil aux salariés comme susmentionné, mais encore de vulgarisation des droits des salariés à travers des séminaires et colloques comme cela est parfois le cas en France.

745. Dans le même temps, une pareille section pourra être pensée dans le clan des syndicats employeurs et sera dénommée « *section de conseils et d'orientation pour un meilleur respect des normes sociales* ». Cette section assurera le conseil permanent des employeurs dans le choix de leurs politiques internes d'emploi, du choix des contrats à soumettre aux salariés, à leur formulation. Si par le passé ces syndicats ont pu jouer un rôle dans l'intervention du législateur pour de meilleures conditions de travail, ils pourront aussi utilement agir pour réduire les violations des droits des salariés. En effet, le fait que ce soient des syndicats employeurs n'est pas exclusif de leur rôle dans le bien-être des salariés au sein des unités qu'elles chapotent. Bien au contraire, veiller à assurer un mieux-être à leurs salariés constitue *a minima* une garantie de la pérennité de leurs entités en tant qu'employeurs.

746. Mais pour que cela soit faisable, il faudra d'abord libérer le syndicat de ces tares. En république du Bénin, la spontanéité et la liberté de manifester sont tributaires des gouvernements en place. Des syndicalistes béninois¹⁴⁶⁷ ont pu déclarer que sous le mandat de l'actuel président de la République Monsieur Patrice Talon, le syndicalisme béninois était un peu en veille, à la traîne ou même que le gouvernement actuel tenterait de détruire ce syndicalisme¹⁴⁶⁸. Des interrogations légitimes suscitées par le désormais mutisme des syndicats inquiètent plus d'uns¹⁴⁶⁹. Il sera alors nécessaire de revoir le visage de ce syndicalisme qui semble s'enfoncer sous le poids du gouvernement et de ses politiques sociales afin d'opérer des

¹⁴⁶⁷ Il s'agit notamment de Dieudonné LOKOSSOU, Ancien Secrétaire général de la CSA-Bénin.

¹⁴⁶⁸ Adolphe HOSSOU, Coordonnateur de l'Intersyndicale des ressources humaines de la santé au Bénin, « *Le syndicalisme existait au Bénin avant l'avènement de la rupture. Et c'est ce syndicalisme qui les a aidés à venir au pouvoir. Maintenant qu'ils ont arrivés, ils veulent détruire le syndicalisme* », article en ligne publié par Falilatou TITI le 17 déc. 2018 dans la revue BANOUTO,

<https://archives.banouto.info/article/securite%20humaine/20181217-bnin-rsistance-syndicale--talon-le-syntrasesh-se-mobilise/>, dernière consultation le 13 nov. 2020.

¹⁴⁶⁹ « *Soulignons qu'avec le retrait du droit de grève, les confédérations syndicales se font à peine entendre au point où beaucoup se demandent si elles existent toujours. Habitues autrefois à faire du vacarme pour exiger la satisfaction des revendications des travailleurs, les centrales syndicales qui autrefois exigeaient même le départ d'un Chef de l'État, sont visiblement réduites au silence. Mais ce, à l'exception de la Confédération syndicale des travailleurs du Bénin (Cstb) même si ses cris laissent indifférents. Le mouvement syndical se retrouve plus que jamais face à l'histoire au Bénin.* »

<https://matinlibre.com/2020/10/27/retrait-ou-encadrement-du-droit-de-greve-au-benin-les-syndicalistes-complices-ou-convaincus/>, dernière consultation, déc. 2020.

changements propices pour le bien des salariés au Bénin. En réalité, le dialogue social reste encore très embryonnaire et peu déconcentré avec l'absence de négociation collective annuelle systématique. Or, les syndicats ne peuvent se délaïsser de leur raison d'être, celle de veiller à la promotion et à la protection des syndiqués. Se soustraire de cette exigence rendrait sans objet la constitution de ces syndicats enfermés dans l'opacité gouvernementale.

2- Un renforcement des contrôles internes à l'entreprise en République du Bénin

747. Ces contrôles internes sont effectués par les délégués du personnel dans la mise en œuvre interne des clauses. L'intérêt de leur implication est la possibilité d'intervenir pour régler la question des clauses intervenant en cours d'exécution du contrat. En effet, étant au sein de l'entreprise, ils sont les premiers interlocuteurs auxquels peuvent recourir les salariés.

748. Les délégués du personnel sont les représentants des salariés à la base, c'est-à-dire les plus proches d'eux et de l'employeur. Il est donc logique qu'ils puissent suppléer l'administration du travail en contribuant à la protection des droits et libertés des salariés. La vulgarisation de ces droits doit donc pouvoir être assurée par ces représentants au sein des entreprises béninoises. L'ignorance des salariés sur leurs droits en entreprise accentue les violations et met à mal leur dignité que sont censés sauvegarder les pouvoirs publics. Or, les délégués du personnel sont habilités par la loi à saisir les inspecteurs du travail¹⁴⁷⁰ des plaintes concernant les règles du droit du travail que ces derniers sont chargés de contrôler. Les délégués sont donc assujettis à une certaine vigilance, à une certaine réactivité afin que les violations ne se commettent pas impunément dans les entreprises.

749. Par ailleurs, l'existence de conseillers du salarié dans la législation française peut constituer un vrai atout dans la protection du salarié contre les clauses attentatoires à sa dignité. En l'état actuel du droit français, cet acteur du droit du travail figurant sur une liste dressée par l'autorité administrative intervient surtout en matière de rupture du contrat et lorsque l'entreprise ne dispose pas de représentant du personnel. En effet en matière de procédure de licenciement, il peut être appelé par un salarié pour l'assister lors de son entretien préalable au licenciement¹⁴⁷¹. La mission de ces conseillers dans les entreprises ne disposant pas de délégués du personnel pourrait être rallongée de sorte à introduire des conseils aux salariés pour une meilleure lecture et compréhension des clauses contenues dans leur contrat.

¹⁴⁷⁰ France, code du travail, art. L2312-5.

¹⁴⁷¹ France, code du travail, art. L1232-4.

L'instauration des conseillers du salarié en renfort de l'administration du travail au Bénin, permettrait de déléguer des attributions à des personnes qui sont, elles aussi, salariées d'une entreprise, mais qui au regard de la technicité de leurs connaissances sont habilitées à conseiller des salariés se trouvant dans des situations d'entreprise connues déjà par ces conseillers.

Conclusion Chapitre 1 :

750. Le salarié jouit de plus d'autonomie dans son environnement de travail. Cette autonomie s'accompagne de plus de droits dont le droit de refus. Par la reconnaissance d'un tel droit, il est fait créancier et débiteur de sa propre protection. Ainsi, il doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la protection de sa propre dignité. Les garanties de ce droit de refus, que le législateur lui accorde, ont pour corollaire la responsabilité individuelle et collective du salarié. Le salarié peut alors engager sa responsabilité individuelle en acceptant l'exécution d'une clause qui porte atteinte à sa dignité. Mais la responsabilité solidaire est mise à la charge de tous salariés ayant connaissance de faits, de clauses ou de mesures soumis à un collègue, et pouvant mettre en péril la sauvegarde de la dignité fondamentale par la mise en danger d'autrui.

751. Afin de mieux assurer leur protection, des garanties complémentaires doivent être envisagées autant dans les réformes législatives, que dans le fonctionnement des juridictions, des administrations du travail et des instances représentatives. La combinaison des efforts de toutes ses autorités à celle du salarié pourra permettre de meilleures sanctions des employeurs dont la responsabilité est engagée dans le cadre de la violation de la dignité.

Chapitre 2 : Les conséquences de la violation de la dignité emportant la responsabilité de l'employeur.

752. Le but des mécanismes de protection en place ne réside pas dans la privation du salarié de son emploi, mais sa soustraction à l'exécution d'une clause illicite. Le salarié dispose alors de la possibilité d'obtenir la nullité de la clause mais aussi du droit d'engager la responsabilité de l'employeur afin d'obtenir dédommagement du préjudice subi du fait de cette clause. Le juge peut donc retenir, au regard des éléments qui lui ont été soumis par les parties, que la clause n'est pas conforme aux exigences de la dignité et que sa mise en œuvre a causé un dommage réparable (Section 1). Sa décision sera néanmoins guidée par le souci de ne pas invalider le contrat liant les parties. Il opérera alors un choix entre une diversité de sanctions visant à prioriser la survie du contrat (Section 2).

Section 1 : L'engagement de la responsabilité de l'employeur.

753. La responsabilité désigne l'obligation de répondre du dommage subi par autrui du fait d'un comportement du contrevenant¹⁴⁷². Le salarié doit alors démontrer que le fait, l'acte ou la mesure, et plus spécifiquement, l'exécution d'une clause illicite, ou le refus d'exécution de ladite clause lui a causé un préjudice. Le responsable, c'est celui qui est assume « *les conséquences de ses actes, de ses choix* »¹⁴⁷³ et qui en rend compte. Il sera ici l'employeur auteur du comportement fautif.

754. La responsabilité de l'employeur pourra donc être engagée sur divers fondements (Paragraphe 1). Mais il faut soulever qu'en République du Bénin, le salarié semble très peu motivé pour agir sur ce terrain, d'autant qu'il semble que les règles en matière de preuve limitent sa marge de manœuvre (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les fondements juridiques de la responsabilité de l'employeur.

755. L'employeur, en contrepartie de la subordination subie par le salarié, a l'obligation de lui garantir une relation de travail purgée de tout vice susceptible de lui porter préjudice. La

¹⁴⁷² Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 921.

¹⁴⁷³ Muriel FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, 2- Responsabilité civile et quasi-contrats*, 4^{ème} éd, Thémis droit, PUF, 2019, p. 6.

relation doit être exécutée dans un environnement sain. Or les décisions, manquements ou actes de l'employeur ayant pour effet de porter atteinte à la dignité fondamentale du salarié constitue un manquement à cette obligation. En conséquence, le salarié sera en droit d'engager sa responsabilité devant les autorités judiciaires. Cette responsabilité peut être engagée sur le plan civil mais aussi sur le plan pénal (A). Il faudra d'abord que le salarié prouve la faute de l'employeur ayant causé le dommage¹⁴⁷⁴ et qu'il rapporte que cette faute lui a causé le préjudice¹⁴⁷⁵ réparable. Toutes ces responsabilités pourraient désormais être évoquées sous le vocable de la responsabilité sociale des employeurs (B).

A- L'étendue des responsabilités civile et pénale fondées sur la faute.

756. La responsabilité de l'employeur peut être engagée en cas de manquement à son obligation d'assurer la protection du droit à la santé et à la sécurité du salarié, composante du droit à l'intégrité. En effet, conformément à l'article L. 4121-1 du code du travail français, l'employeur doit prendre « *les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* ». Ces mesures doivent être « *adaptées aux conditions d'exploitation de l'entreprise.* »¹⁴⁷⁶ La violation de cette obligation contractuelle d'origine légale légitime d'engager sa responsabilité.

Si l'existence d'une convention entre les parties justifie d'engager la responsabilité contractuelle de l'employeur, lorsque le dommage survient alors que la relation de travail n'a pas encore débuté, ou a pris fin, le candidat pourra tout de même agir sur le fondement de la responsabilité civile délictuelle (1). Au surplus, sa responsabilité pénale pourra être engagée (2).

1- La double responsabilité civile de l'employeur

757. Le principe de la responsabilité civile de l'employeur est posé dans le droit positif béninois par l'article 297 du code du travail de 1998. Mais sa responsabilité extracontractuelle se base également de manière générale sur les règles du droit commun, notamment l'article 1382 ancien du code du travail français, alors qu'en France, l'article 1240 reste désormais applicable. S'agissant de la responsabilité contractuelle, elle pourra toujours être recherchée dès lors que le manquement découle de l'exécution d'un contrat de travail valable.

¹⁴⁷⁴ Ce dommage pouvant être corporel, matériel ou moral.

¹⁴⁷⁵ Ce préjudice pouvant être patrimonial ou extrapatrimonial.

¹⁴⁷⁶ Bénin, code du travail de 1998, art. 182.

La responsabilité contractuelle subordonnée à l'existence d'un contrat

758. La responsabilité contractuelle est normalement subordonnée à la faute contractuelle. Celle-ci est définie comme l' « *attitude d'une personne qui par négligence, imprudence ou malveillance ne respecte pas ses engagements contractuels* »¹⁴⁷⁷. Elle suppose alors une action ou omission traduisant un manquement aux obligations contractuelles ayant conduit à un dommage. Cette faute doit également exister en matière d'obligation de sécurité.

759. Les droits du travail français et béninois consacrent une obligation légale de sécurité à la charge de l'employeur¹⁴⁷⁸. Le manquement à cette obligation présente le caractère d'une faute inexcusable¹⁴⁷⁹, dès lors qu'il en résulte que l'employeur avait conscience de la mise en danger du salarié qui l'invoque. Il s'agit alors de démontrer que « *l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver* »¹⁴⁸⁰. Initialement, cette faute était appréhendée comme celle : « *d'une exceptionnelle gravité, dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience que devait avoir son auteur du danger qui pouvait en résulter et de l'absence de toute cause justificative* »¹⁴⁸¹. Mais cette approche a été abandonnée par les juges depuis les arrêts « amiante » du 28 février 2002¹⁴⁸², lesquels précisaient par la même occasion que cette obligation découlait du contrat de travail liant le salarié à l'employeur. La qualification de faute inexcusable n'est alors plus subordonnée à l'existence d'une « *cause déterminante de l'accident survenu au salarié, mais qu'il suffit qu'elle en soit une cause nécessaire pour que la responsabilité de l'employeur soit engagée ; alors même que d'autres fautes auraient concouru au dommage* »¹⁴⁸³. L'obligation de sécurité dont il s'agit est étendue à tous les aspects relatifs à la santé et à la sécurité du salarié, comme en matière de harcèlement où la responsabilité sans faute de l'employeur peut être engagée¹⁴⁸⁴.

760. Si les juges retiennent aujourd'hui que l'obligation de sécurité est une obligation légale, il ne demeure pas moins qu'elle est également contractuelle. En effet, la responsabilité

¹⁴⁷⁷ Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD (dir.), *op. cit.*, p. 476.

¹⁴⁷⁸ France, code du travail, art. L. 4121-1 ; Bénin, code du travail de 1998, art. 182. France, cass. soc. 1^{er} juin 2016, n° 14-19.702, pub, Soc. 25 nov. 2015, n° 14-24.444, Bull. n° 840, Soc. n° 504, Ass. plén. 5 avr. 2019, n° 18-17.442, P+B+R+I.

¹⁴⁷⁹ France, code du travail, art. L.4131-4.

¹⁴⁸⁰ France cass. soc. 22 fév. 2007, 05-13.771, Bull. II n° 54 p. 45.

¹⁴⁸¹ France, Cass., ch. réunies, 16 juill. 1941, arrêt « veuve Villa » ; cass. ass. plén. du 18 juil. 1980, 78-12.570, Bull ass pl. n° 5.

¹⁴⁸² France, cass. soc. 28 fév. 2002, 00-11.793, Bull. civ. V, n° 81, p. 74.

¹⁴⁸³ France, cass. soc. 31 oct. 2002, n° 01-20.445, Bull. civ. V, n° 336.

¹⁴⁸⁴ France, cass. soc. 21 juin 2006, 05-43.914, *op. cit.*,

de l'employeur est engagée par un salarié, qualité qui suppose entre les parties un lien de subordination juridique découlant d'un contrat. Il ne semble alors pas faux d'en déduire qu'en réalité, il s'agit d'une obligation légale et contractuelle. Dès lors que l'atteinte à la santé et à la sécurité du salarié est du fait de l'employeur, sa responsabilité contractuelle peut donc être engagée pour manquement à son obligation de sécurité afin d'obtenir la réparation du dommage subi.

L'obligation de sécurité constitue en réalité une contrepartie non moins essentielle de l'exécution du contrat. Mais il faut noter que le tâtonnement de la jurisprudence sur la question de savoir si l'obligation de sécurité est de résultats¹⁴⁸⁵, de moyens¹⁴⁸⁶ ou de moyens renforcés, qui semble se stabiliser depuis l'arrêt Air France de 2015, atténue l'étendue de la faute. Par les arrêts amiante, l'obligation de sécurité de l'employeur avait été reconnue comme étant une obligation de résultat. En effet, c'est à travers un attendu assez détaillé que les juges de cassation avaient caractérisé l'obligation en ces termes : « *Mais attendu qu'en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise ; que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver* »¹⁴⁸⁷. L'employeur ne pouvait s'exonérer en évoquant le fait d'un tiers ou encore la faute de la victime. Le simple risque qu'il fait encourir au salarié semble alors être sanctionné par le législateur et l'exonération ne pouvait intervenir qu'en cas de force majeure. L'employeur ayant donc l'obligation d'assurer le droit à la santé et à la sécurité de ses salariés et de prévenir toute atteinte à celles-ci, ne peut valablement soumettre le salarié à des conventions qui contredisent cette obligation.

¹⁴⁸⁵ France, cass. soc. 3 février 2010, 08-40.144, Bull. civ. V, n° 30 ; cass. soc. 29 mai 2013, n° 12-18.485, inédit,

¹⁴⁸⁶ Il convient de souligner que si ce tâtonnement existait du côté de la responsabilité de l'employeur, l'obligation est de moyens en ce qui concerne le salarié. La chambre sociale l'a ainsi précisé : « *Mais attendu que selon l'article L. 230-3 du Code du travail, il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail ; que dès lors, alors même qu'il n'aurait pas reçu de délégation de pouvoir, il répond des fautes qu'il a commises dans l'exécution de son contrat de travail* » cass. soc. 28 fév. 2002, n° 00-41.220, Bull. civ. V, n°82, p. 91. Le manquement à cette obligation entraîne selon la gravité des conséquences, allant d'une sanction disciplinaire à l'engagement de sa responsabilité pénale.

¹⁴⁸⁷ France, cass. soc. 28 fév. 2002, 00-11.793, *op. cit.*,

761. Depuis l'arrêt Air France¹⁴⁸⁸, la jurisprudence considère l'obligation de sécurité de l'employeur comme une obligation de moyens. Par cette inflexion¹⁴⁸⁹ de la position antérieure des juges, l'employeur doit alors justifier avoir pris toutes les mesures nécessaires pour préserver la santé et la sécurité du salarié. Il pourra dès lors s'exonérer, si les éléments de preuve apportés à l'appui de sa prétention sont satisfaisants¹⁴⁹⁰.

762. La responsabilité civile de l'employeur ne peut normalement être engagée que si la faute d'imprudence, ou de négligence de l'employeur découlant de son manquement à l'obligation de santé et sécurité a causé au salarié un préjudice. Il faudrait alors prouver, outre la faute résultant du manquement à l'obligation de sécurité, un préjudice, et un lien entre cette faute et le préjudice. Si l'obligation de sécurité avait toujours été de résultat, le salarié n'aurait pas à rapporter la preuve du manquement, il lui suffirait de soulever le fait que la simple existence de cette clause constitue une atteinte à sa dignité. En imposant son exécution, l'employeur a manqué à l'obligation qui lui incombe de faire exécuter le travail dans des conditions non contraires à l'exigence de dignité. Avec l'obligation de moyens, le salarié qui est le créancier de la protection devra prouver la faute commise par son employeur.

763. Cette obligation de sécurité en matière de santé et de sécurité s'applique aux situations de discrimination¹⁴⁹¹. Ainsi l'employeur, tenu d'éviter que le salarié soit discriminé en raison d'un motif prohibé par la loi, engage sa responsabilité en cas de défaillance. Il ne peut en conséquence soumettre directement ou par l'intermédiaire de ses représentants, le salarié à des clauses discriminatoires. L'engagement de la responsabilité de l'employeur doit alors pouvoir permettre au salarié d'éviter l'exécution d'une clause introduite en violation de l'interdiction de la discrimination. En tout état de cause, face aux manquements de l'employeur, le salarié pourra prendre acte de la rupture du contrat de travail¹⁴⁹², demander devant le juge la résiliation du contrat¹⁴⁹³ ou encore évoquer l'exception d'inexécution s'il ne souhaite pas la fin de la relation contractuelle, et en imputer la responsabilité à son cocontractant. L'obligation de

¹⁴⁸⁸ France, cass. soc. 25 nov. 2015, n° 14-24.444, Bull. civ. V, n° 840, soc., n° 504 ; voir aussi cass. soc. 1^{er} juin 2016, n° 14-19.702, pub.

¹⁴⁸⁹ Céline LEBORGNE-INGELAERE, « La responsabilité de l'employeur en matière de discrimination », SJS, n° 17-18, 30 avr. 2019, 1133, Commentaire cass. soc. 30 janv. 2019, n° 17-28.905, F-P+B.

¹⁴⁹⁰ France, ass. pl, 5 avr. 2019, 18-17.442, P+B+R+I.

¹⁴⁹¹ France, cass. soc. 30 janv. 2019, n° 17-28.905, F-P+B.

¹⁴⁹² France, cass. soc. 3 fév. 2010, n° 08-44.019, Bull. civ. n°30 : « *l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, manque à cette obligation, lorsqu'un salarié est victime sur le lieu de travail d'agissements de harcèlement moral ou sexuel exercés par l'un ou l'autre de ses salariés, quand bien même il aurait pris des mesures en vue de faire cesser ces agissements* ».

¹⁴⁹³ France, cass. soc. 20 fév. 2013, n° 11-26.560, Bull. civ. V, n°47.

sécurité pourrait également être évoquée pour engager la responsabilité de l'employeur, lorsque les conditions de travail ne permettent pas au salarié « *un repos quotidien suffisant* »¹⁴⁹⁴.

764. Dans les cas où la responsabilité contractuelle de l'employeur ne peut être engagée en raison du défaut de conclusion du contrat, de sa nullité, la responsabilité extracontractuelle pourra être engagée.

La responsabilité extracontractuelle de l'employeur

765. La faute délictuelle se distingue de la faute contractuelle en ce qu'elle découle de l'interdiction objective de tout comportement de nature à causer à autrui un dommage. Elle ne découle donc pas d'un contrat entre les parties. Dès lors que l'exercice d'une liberté nuit à autrui¹⁴⁹⁵, cette nuisance doit être réparée.

766. La responsabilité délictuelle pourra être engagée si la faute découlant de la clause querellée a été soulevée au moment du recrutement par exemple, avant la conclusion du contrat définitif. Dans ce cadre, l'employeur a commis une faute ou une imprudence en proposant au salarié, avant le début de la relation du travail, une clause qui aura pour effet de porter atteinte à sa santé et à sa sécurité, voire à sa vie. Le refus par le salarié de cette clause lui aura alors causé un préjudice en raison du rejet infondé de sa candidature par l'employeur.

767. La responsabilité civile délictuelle aura pour but de réparer le dommage subi par le salarié conformément à l'article 1240 (anciennement célèbre article 1382¹⁴⁹⁶) du code civil aux termes duquel : « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ». Dans un tel contexte, il revient au salarié, pour obtenir réparation, de prouver que l'employeur ou le recruteur avait déjà validé son entretien et que le refus d'embauche est consécutif à l'objection qu'il aurait formulée relativement à une clause. Le juge suprême effectuera un contrôle restreint de la motivation du juge de fond. Ce dernier apprécie donc souverainement des faits à l'origine du dommage et évalue l'étendue de la réparation sollicitée¹⁴⁹⁷.

¹⁴⁹⁴ France, cass. soc. 19 septembre 2013, 12-22.156.

¹⁴⁹⁵ Conformément à l'article 4 de la Déclaration de 1789 selon lequel : « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui.* »

¹⁴⁹⁶ Toujours en vigueur au Bénin.

¹⁴⁹⁷ Voir Jean-François WEBER, « comprendre un arrêt de la cour de cassation rendu en matière civile », in Bulletin d'Information de la cour de cassation, 2009.

768. Engager la responsabilité civile délictuelle de l'employeur revêt une double fonction punitive¹⁴⁹⁸ de l'employeur fautif mais aussi préventive¹⁴⁹⁹. La punition découlerait du fait que l'employeur responsable doit verser à la victime des dommages et intérêts¹⁵⁰⁰ et celle préventive le dissuaderait de commettre des fautes qui engagerait son patrimoine.

L'employeur doit donc être sanctionné de sorte à réparer intégralement¹⁵⁰¹, ou forfaitairement¹⁵⁰² le préjudice subi par la victime. Cette action n'est néanmoins pas exclusive de la responsabilité pénale.

2- La responsabilité pénale de l'employeur

769. L'atteinte à l'intégrité physique de la personne et à sa vie constitue également une infraction au regard du droit pénal. Or, l'atteinte à la dignité fondamentale tel qu'appréhendée dans le cadre de ce travail suppose l'atteinte à l'intégrité, voire à sa forme la plus grave qui est la vie.

La responsabilité pénale, contrairement aux autres responsabilités, nécessite un élément moral qui caractériserait la faute. Cet élément moral ou psychologique suppose que la personne avait conscience de son acte, même si l'effet survenu n'était pas celui escompté. Elle sanctionne donc le fait fautif « *indépendamment du résultat* »¹⁵⁰³. La responsabilité pénale est donc subordonnée à la démonstration de la conscience de l'auteur du dommage.

770. Si le but de la responsabilité civile est principalement d'obtenir la réparation du préjudice subi par le salarié, la responsabilité pénale poursuit un but plus large. En effet, bien qu'elle puisse réparer le préjudice personnel de la personne, en cas de constitution de partie civile, elle contribue surtout à une fonction essentiellement punitive. Elle vise à sanctionner

¹⁴⁹⁸ Bien que cela soit normalement du domaine du droit pénal.

¹⁴⁹⁹ Muriel FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, 2- Responsabilité civile et quasi-contrats, op. cit.*, pp. 53-58.

¹⁵⁰⁰ *Ibidem.*

¹⁵⁰¹ Aux termes de l'article L1134-5 du code du travail, les dommages et intérêts dus en cas de discrimination doivent réparer intégralement le préjudice subi. L'action en réparation du préjudice qui en résulte se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination, sans que ce délai ne donne lieu à aménagement.

¹⁵⁰² En matière d'accident du travail par exemple. Voir art. L434-1 du code de la sécurité sociale en France aux termes duquel le montant de l'indemnisation « *est fonction du taux d'incapacité de la victime et déterminé par un barème forfaitaire fixé par décret dont les montants sont revalorisés au 1er avril de chaque année par application du coefficient mentionné à l'article L. 161-25. Il est révisé lorsque le taux d'incapacité de la victime augmente tout en restant inférieur à un pourcentage déterminé* ». Voir également l'indemnisation forfaitaire introduite par le barème Macron. Bénin, Loi de 2017, art. 30.

¹⁵⁰³ Franck PETIT, Sophie GARNIER, *La responsabilité sociale de l'employeur*, Lextenso, 2022, p. 53.

« un manquement nuisible à la société, et plus précisément de sanctionner le coupable, dans un but de rétribution mais aussi de prévention... »¹⁵⁰⁴

L'employeur, personne physique, a envers son salarié, une obligation de prévenir les risques à la santé et la sécurité de ce dernier. Sa responsabilité pénale pourra dès lors être engagée lorsqu'il commet une faute personnelle de nature à violer les prescriptions en matière de santé et de sécurité conformément à l'article L.4741-1 du code du travail français, ou tout simplement lorsqu'il met en danger le salarié.

771. Il a donc l'obligation de mettre en œuvre tous les moyens susceptibles de préserver la santé du salarié¹⁵⁰⁵. Pour engager sa responsabilité pénale en cas de manquement aux dispositions du code du travail et du code pénal, il faudra un élément matériel, un élément moral et un élément légal. Il peut s'agir d'une violation de l'interdiction de discriminer à l'embauche ou en cours d'exécution du contrat, la mise en danger du salarié par le manquement aux règles de repos, d'hygiène et de sécurité.

772. L'employeur, personne physique, ne pourra dégager sa responsabilité¹⁵⁰⁶ qu'en rapportant la preuve qu'il ne détenait pas réellement le pouvoir au moment des actes incriminés¹⁵⁰⁷. Cela peut se faire par une délégation ou une subdélégation de pouvoir.

La délégation ou la subdélégation de pouvoir n'étant pas présumée, l'employeur doit rapporter la preuve expresse de son existence. De plus, pour être valable, elle est subordonnée aux conditions suivantes¹⁵⁰⁸. La délégation ou la subdélégation doit être exempte de toute ambiguïté, expresse, effective, limitée¹⁵⁰⁹ à une partie des prérogatives du véritable titulaire dont il doit émaner. Dans les groupes de sociétés, le délégataire et le délégant peuvent appartenir ou non¹⁵¹⁰ à la même entreprise. Des doutes subsistent quant à l'autonomie du délégataire, en

¹⁵⁰⁴ Muriel FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, 2- Responsabilité civile et quasi-contrats, op. cit.*, p. 21.

¹⁵⁰⁵ Franck HEAS, *Droit du travail, op. cit.*, p. 293.

¹⁵⁰⁶ Notons que l'exonération est exclue en certaines matières comme en cas de renouvellement des élections. Voir Franck PETIT, Sophie GARNIER., *op. cit.*, pp. 46-47, ou en cas de non-respect par le chef d'entreprise des attributions du comité économique et social en matière d'information et de consultation relevant de ses pouvoirs propres, Gilles AUZERO, et *al, op. cit.*, p. 936.

¹⁵⁰⁷ France, cass. crim. 11 mars 1993, n°91-80.598, Bull. crim. n° 112, p. 270 : « *sauf si la loi en dispose autrement, le chef d'entreprise, qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction, peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires* ».

¹⁵⁰⁸ Voir Franck PETIT, Sophie GARNIER, *op. cit.*, pp. 46-47 ; Gilles AUZERO, et *al, op. cit.*, p. 936 et suiv.

¹⁵⁰⁹ *Idem.*, p. 938.

¹⁵¹⁰ France, cass. crim. 23 nov. 2010, n°09-85.115, Bull. crim. V, n° 186.

présence d'un rapport d'autorité entre le déléguant et le délégataire. Mais dans un tel contexte, la Cour de cassation admet la validité de la délégation¹⁵¹¹. De plus, la délégation doit avoir été consentie dans un domaine relevant des infractions commises, et le délégataire doit justifier des moyens nécessaires au bon respect de la réglementation en cause¹⁵¹². Si cette délégation exonère la responsabilité personnelle du chef, elle n'emporte pas celle de la personne morale employeur.

773. L'employeur personne morale a également une obligation envers son salarié. La responsabilité pénale de l'entreprise pourra également être engagée en matière de santé et sécurité conformément à l'article L.4741-11 du code du travail français¹⁵¹³. Pour que cette responsabilité soit engagée, il faudrait réunir certaines conditions.

D'abord, le manquement ou l'accident doit être survenu dans l'entreprise. En effet, pour engager la responsabilité de l'entreprise, il faudrait pouvoir imputer à la personne morale une faute commise pour son compte par le titulaire du pouvoir¹⁵¹⁴.

Ensuite, le manquement doit constituer une violation des règles de santé et sécurité dans l'entreprise et avoir été commis par une personne ayant qualité pour agir pour le compte de l'entreprise¹⁵¹⁵. Cette personne doit alors détenir un certain pouvoir dans l'entreprise¹⁵¹⁶. Il peut s'agir, outre le réel détenteur du pouvoir, d'un manquement d'une personne titulaire d'une délégation de l'entreprise¹⁵¹⁷ ou d'une personne ayant bénéficié d'une subdélégation¹⁵¹⁸.

Enfin, il faudrait pouvoir exonérer totalement ou partiellement la personne physique représentant l'entreprise. Ceci suppose que la responsabilité de la personne morale ne peut être engagée que s'il est prouvé que la faute est intervenue dans le cadre d'une activité de

¹⁵¹¹ France, cass. crim. 26 mai 1994, n°93-83.180, Bull. crim. V, n°208, p. 486 : « (...) rien n'interdit au chef d'un groupe de sociétés, qui est en outre le chef de l'entreprise exécutant les travaux, de déléguer ses pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité au dirigeant d'une autre société du groupe, sur lequel il exerce son autorité hiérarchique... ».

¹⁵¹² *Ibidem.*, Gilles AUZERO, et al, *op. cit.*, p. 938. cass. crim. 17 juin 1997, n°95-83.010, Bull. crim, n°237, p. 788.

¹⁵¹³ Voir aussi l'article 121-2 du code pénal français en son 1^{er} alinéa.

¹⁵¹⁴ Franck HEAS, *op. cit.*, p. 295, art. 5 alinéa 1 de la Directive 2011/36/UE du parlement européen et du conseil du 5 avr. 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil

¹⁵¹⁵ Art. 5 de la Directive du 5 avr. 2011, précité.

¹⁵¹⁶ *Ibidem.* Les personnes pourvues de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires, ayant reçu une délégation de pouvoirs de la part des organes de la personne morale ou une subdélégation des pouvoirs d'une personne ainsi déléguée ont la qualité de représentants.

¹⁵¹⁷ France, cass. crim. 30 mai 2000, n° 99-84.212, Bull. crim. V, n° 206.

¹⁵¹⁸ France, cass. crim. 26 juin 2001, n° 00-83.466, Bull. crim. V, n° 161.

l'entreprise concourant à ses intérêts. Néanmoins, la responsabilité de la personne physique et celle de la personne morale peuvent être engagées concurremment sur les mêmes faits¹⁵¹⁹.

774. Lorsque la responsabilité pénale est engagée, la sanction pourra prendre la forme d'une amende ou des peines d'emprisonnement uniquement en ce qui concerne l'employeur personne physique. En ce qui concerne les personnes morales, l'article 6 de la Directive 2011/36 précité propose entre autres sanctions, des interdictions totales ou partielles d'exercer une activité commerciale ou encore la fermeture totale ou définitive de l'entreprise.

Toutes ces responsabilités peuvent être regroupées sous le vocable de la responsable sociale de l'employeur.

B- La responsabilité sociale de l'employeur.

775. La possibilité pour le salarié d'engager la responsabilité de l'employeur relève d'une pure justice sociale. Quelle que soit la forme qu'elle revêt, elle présente l'intérêt de rechercher une meilleure satisfaction dans l'indemnisation du salarié ou de permettre au salarié d'obtenir la cessation d'une violation, de l'extraire d'une situation illicite de travail. Ces responsabilités civile et pénale peuvent prendre la dénomination de « *responsabilité sociale de l'employeur* » en France dès lors que ce dernier, ayant souscrit aux objectifs humanistes de la loi PACTE du 22 mai 2019¹⁵²⁰, omet de « *protéger la dignité de la personne, garantir son bien-être au travail et (...)* »¹⁵²¹. Comme l'envisageait Madame Isabelle Desbarats, ce peut être « (...) *sous l'angle de la transformation d'une obligation naturelle en une obligation civile, pleinement contraignante, qu'une norme éthique peut être analysée, une telle transformation étant jugée possible par l'adhésion à une démarche RSE (...)* »¹⁵²², ou encore sous l'angle de la faute ou du règlement intérieur¹⁵²³. Les justifications originelles de la responsabilité sociale de l'entreprise (1) permettent de ressortir l'intérêt de la construction d'une responsabilité sociale de l'employeur dans la protection de la dignité en Europe (2).

1- Les justifications originelles de la RSE

776. La responsabilité sociale de l'employeur tient sa justification de la reconnaissance d'une responsabilité sociale des entreprises (RSE), régime dans lequel le débiteur de

¹⁵¹⁹ France, code pénal, art. 121-3 al. 1.

¹⁵²⁰ France, Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

¹⁵²¹ Franck PETIT, Sophie GARNIER, *op. cit.*, p. 5.

¹⁵²² Isabelle DESBARATS, « La RSE « à la française » : où en est-on ? », Dr. soc. 2018, p. 527.

¹⁵²³ *Idem.*, p. 528.

l'obligation n'est pas toujours aisément identifiée¹⁵²⁴. La RSE a émergé dans un contexte où les aménagements industriels, économiques et financiers, nécessités par la mondialisation, exigent de prendre en compte l'incidence de ceux-ci sur l'environnement physique, social. Elle implique une certaine morale dans les choix stratégiques des entreprises, donc, une conscience par l'entreprise des conséquences néfastes de sa politique sur l'environnement dans lequel elle prospère. Comme l'écrivait Monsieur Denis A. Adimi, la RSE nécessite une « *conscience du Bien et du Mal* »¹⁵²⁵. Concilier la morale et l'économie ne semble à l'évidence pas aisé, en raison de la nécessité de rentabilité et de compétitivité des entreprises. Cette tâche nécessite en effet de faire abstraction de certaines pratiques considérées comme contraires à la survie de l'humanité et de ses membres. S'il est admis que les religions protestante et catholique auraient contribué à l'émergence de la responsabilité sociale des entreprises¹⁵²⁶, l'émergence de cette responsabilité reste diversement acquise dans les États. L'Europe a tôt fait, à la suite de l'Amérique de s'attarder sur la question. Mais sa promotion lente en Afrique, plus particulièrement au Bénin pourrait inquiéter sur les enjeux de telles pratiques sur le continent africain.

777. Si les origines même du concept de Responsabilité sociale des entreprises ne sont pas très précises, certains s'accordent à en fixer les germes aux États-Unis dans les années 60. Elle se serait développée sous une forme « classique »¹⁵²⁷ à travers la notion de paternalisme¹⁵²⁸ face à la prolifération des grandes firmes. Pour Monsieur Franck Aggeri, ce paternalisme incarnait déjà à cette époque « *une doctrine de responsabilité sociale qui vise à gérer la vie des ouvriers et leurs familles dans tous les aspects de leur vie : logement, protection sociale, éducation, services etc.* » Le souci du bien-être des salariés semblait donc présent dans les préoccupations des grandes firmes. Néanmoins, l'auteur émettra une réserve à cet égard, car

¹⁵²⁴ *Ibidem.*

¹⁵²⁵ Denis A. ADIMI, *Etude conceptuelle de la Responsabilité Sociale de l'Entreprise*, Chrysal A. KENOUKON (dir.), Mémoire de fin de formation au cycle II, option Administration Générale, filière Administration du Travail et de la Sécurité Sociale, Université d'Abomey-Calavi, Ecole Nationale D'administration Et de Magistrature (ENAM), 2006, p. 3.

¹⁵²⁶ Jean-Pascal GOND, Aurélien ACQUIER, Jacques IGALENS, « LA RSE : La responsabilité sociale de l'entreprise, Les sources religieuses de la responsabilité sociale de l'entreprise » in Dominique REYNIE, *Innovation politique* 2012.

¹⁵²⁷ Elle pourrait avoir aujourd'hui mû au point de conclure à l'existence d'une forme contemporaine de la notion. Pour Monsieur René DE QUENAUDON, la RSE présenterait « *différents visages au point que l'on peut dire qu'elle relève d'une forme d'impressionnisme et qu'elle révèle son visage en fonction du regard de l'observateur* ». René DE QUENAUDON, « Le développement durable, la RSE et le Droit, ou la rencontre de trois ordres imaginaires », in *Entreprise et Responsabilité sociale en questions, savoirs et controverses*, Jean-Pierre CHATEAU, Kathia MARTIN-CHENUT et Michel CAPRON (dir), Paris, Classiques Garnier, 2017, p. 108.

¹⁵²⁸ Franck AGGERI, « RSE et compétitivité : une relation introuvable ? Mise en perspective historique et enjeux contemporains », in *Entreprise et Responsabilité sociale en questions, savoirs et controverses*, Jean-Pierre CHATEAU, Kathia MARTIN-CHENUT et Michel CAPRON (dir), *op. cit.*, p. 24.

s'il soupçonne, pour reprendre les idées de certains historiens, que cette doctrine de responsabilité sociale soit plutôt guidée par la recherche de compétitivité sur le marché financier¹⁵²⁹, il en viendra à la conclusion que le lien entre cette responsabilité et le développement de la compétitivité est très ténu. Comme il l'écrit, le lien ne sera perçu que sur le long terme de l'application des pratiques RSE¹⁵³⁰ et la quête de compétitivité ne représente qu'un objectif indirect de la RSE¹⁵³¹. Elle incite alors les entreprises à mettre en place des stratégies collectives, donc inter-entreprises et *supra*, mais aussi individuelles, donc intra-entreprises. L'organisation Internationale des Employeurs¹⁵³² milite en faveur des pratiques RSE dont elle essaie de promouvoir l'adhésion et la généralisation à toutes les entreprises de tous les secteurs et de toutes les tailles.

778. Le développement de la notion de responsabilité sociale de l'entreprise amène alors à s'intéresser à l'avantage d'une telle responsabilité dans le respect de la dignité du salarié, une telle notion impliquant de « *responsabiliser les entreprises sur les conséquences sociales¹⁵³³ et environnementales de leur activité* »¹⁵³⁴. Ce questionnement se justifie d'autant plus que la loi de 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre fait obligation aux firmes de prendre des mesures de nature à préserver la santé et la sécurité des personnes et assurer la garantie des droits humains¹⁵³⁵.

2- L'évolution de la RSE en Europe : quelles attentes pour la sauvegarde de la dignité ?

779. La RSE se traduirait par un « *comportement éthique et transparent qui : contribue au développement durable, y compris à la santé et au bien-être de la société (...)* »¹⁵³⁶ S'il est admis que le but recherché par les entreprises est celui de générer du capital, il faut s'interroger sur les moyens mis en œuvre pour l'atteindre. On vérifiera si le but est atteint en méconnaissance des droits et libertés des salariés, leur dignité ou si l'entreprise y arrive en

¹⁵²⁹ En effet pour Monsieur Franck AGERRI, reprenant l'avis des historiens, les grosses firmes qu'étaient Schneider, Michelin ou Peugeot cherchaient à travers leurs stratégies à « *attirer et fixer une main d'œuvre qualifiée dans des villes où elle était rare.* »

¹⁵³⁰ Franck AGGERI, *op.cit.*, p. 29 et suiv.

¹⁵³¹ *Idem.*, p. 30.

¹⁵³² Voir les rapports d'activités : IOE, « *Human rights & responsible business conduct newsletter* », Vol.6, n°2, déc. 2022. La création aussi d'un « Centre de l'OIE sur les droits de l'homme et la conduite responsable des entreprises » qui s'étend à l'échelle mondiale et qui a pour mission d' : « *(encourager) le respect des droits de l'homme et la conduite responsable des entreprises dans le cadre des activités commerciales. Il comblera l'écart existant entre les attentes et les exigences croissantes, et la sensibilisation, la compréhension et la capacité des entreprises et des associations professionnelles à s'y conformer* ».

¹⁵³³ Les conséquences sociales peuvent se manifester par une surcharge de travail pour les salariés, la dégradation de leurs conditions de travail mais aussi de vie, l'augmentation des dangers liés à leur emploi.

¹⁵³⁴ Muriel FABRE-MAGNAN, *op. cit.*, p. 43.

¹⁵³⁵ France, Loi n° 2017-399, 27 mars 2017.

¹⁵³⁶ Norme ISO 26000, ISO.org, Afnor.org.

veillant au grain au bien-être de ses employés. C'est en cela que l'étude de la responsabilité sociale est propice sur le terrain de la protection de la dignité. En effet, on s'accorde sur le constat qu'une entreprise qui exploite la main-d'œuvre, sans une nécessaire protection, dans des conditions iniques, ne pourrait être considérée comme promouvant le respect de la dignité de la personne exploitée. Employer de la main d'œuvre infantile, en violation des interdictions de travail liées à l'âge, n'agit pas non plus au bénéfice de la sauvegarde de leurs dignités. Une telle entreprise ne peut donc, nonobstant sa notoriété, mettre en avant des stratégies de responsabilité sociale, à moins de renoncer à ces pratiques dégradantes, humiliantes et surtout attentatoires à la vie. Qu'en est-il d'une entreprise qui recourt au travail forcé pour abuser d'une main d'œuvre se trouvant en état de dépendance économique, financière, sociale ou même matérielle ? Et celui qui fait exécuter le travail au mépris du respect des règles relatives à la santé et à la sécurité ?

780. Il est alors un fait que l'exposition des salariés à des risques pour leur santé physique, morale, leur stabilité professionnelle et économique justifie entre autres ces mesures de responsabilisation. Un des objectifs du développement durable est relatif à l'éradication de la pauvreté dans le monde. Il s'agit donc *a maxima* de réduire les inégalités injustifiées entre les différentes parties prenantes de la société.

781. Mais plus généralement, la nécessité de la généralisation de la RSE trouve sa justification dans le rétablissement de la dignité perdue dans l'entreprise, en dehors de toute quête première de rentabilité. Même si, bien souvent, certaines structures de finances peuvent subordonner le financement des activités d'une entreprise à la détention de certification ISO. La RSE vise, entre autres, à préserver la santé et la sécurité au travail, indispensable à la dignité de la personne. Cela n'implique pas que la RSE soit brandie comme une démarche allant à l'encontre de l'objectif de profit. Elle n'est donc pas exclusive de la possibilité pour les entreprises de la mettre en pratique, tout en continuant à accroître leurs bénéfices économiques. Elle implique tout simplement, qu'en plus du bénéfice économique ou financier, ces entreprises puissent générer des bénéfices ou avantages sociaux (autant pour leur image que pour le bien de leurs partenaires), que des bénéfices environnementaux. Le profit n'est plus recherché sur la base du bafouement des conditions de vie et de travail des travailleurs. Dès lors, l'impact sur la dignité se précise.

782. D'abord, cette question des RSE prend en compte l'aspect « protection du salarié » contre les risques liés à sa santé physique et mentale. Sous cet angle, la RSE veille à mettre en

place des mécanismes de renforcement de la santé et de la sécurité au travail afin de permettre au salarié d'être apte à son emploi. Si au départ, les conséquences qu'elle emporte n'était que morale, avec la loi Pacte 2019 précitée, une évolution vers des conséquences juridiques se dessine. Les organes chargés de veiller, au sein de l'entreprise, à la mise en place des règles internes en cette matière sont très sollicités et les mécanismes d'assurance maladie généralisés.

783. Ensuite, la RSE prend en compte l'aspect « bien-être » et stabilité. En ce sens, elle contribue à réduire la pauvreté en luttant, entre autres, contre l'embauche des salariés dans des conditions inhumaines et dégradantes, et contre toute forme de discrimination à l'embauche ou dans le travail en prônant entre autres, l'égalité entre hommes et femmes. Elle valorise alors de meilleures conditions de travail.

784. Enfin, l'assainissement de l'environnement, à travers des pratiques de RSE, contribue à la garantie au salarié de continuer à travailler dans une société soucieuse de pérenniser un environnement sain et durable pour les générations futures. Il travaille avec l'assurance qu'il construit un lendemain meilleur pour les générations futures.

785. La responsabilisation de l'entreprise suppose alors, entre autres, un engagement de l'entreprise à veiller à la santé et à la sécurité de ses salariés en privilégiant la prévention à la guérison, la qualité de vie au travail¹⁵³⁷ à la quantité de la production, l'évolution professionnelle au sein de l'entreprise aux sanctions de rétrogradation, le respect des droits fondamentaux à leur violation, l'égalité de tous dans / par le travail, et en conséquence à lutter contre toute forme de discrimination. Face à ces contraintes, ces attentes, la RSE à la française qui s'éloigne de l'absolu volontariat pour tendre vers des démarches obligatoires¹⁵³⁸, est salutaire dans la recherche d'un meilleur équilibre des intérêts. Il s'agit en effet d'autant d'éléments qui contribuent au respect de la dignité du salarié dans l'entreprise.

786. Pour ce faire, identifier spécifiquement l'employeur au lieu de la notion confuse d'entreprise est justifié¹⁵³⁹. Pour Monsieur Franck Petit et Madame Sophie Garnier, cette responsabilité n'est pas extérieure aux règles évoquées dans les développements précédents sur les responsabilités civile et pénale. Néanmoins, il convient de préciser qu'elle apporte au juridique un véritable souffle moral, en ce qu'elle tend à faire introduire des règles relevant de ce domaine dans la sphère du droit. Cette responsabilité reste largement axée sur la protection

¹⁵³⁷ La recherche de la qualité de vie au travail faisant partie des missions du droit du travail. Voir Amélie VILLEGER, *op. cit.* pp. 431- 432.

¹⁵³⁸ Isabelle DESBARATS, « La RSE « à la française » : où en est-on ? », *op. cit.*, p. 527.

¹⁵³⁹ Franck PETIT, Sophie GARNIER, *op. cit.*, p. 19.

de la santé et la sécurité au travail¹⁵⁴⁰ et l'employeur doit mettre en œuvre les moyens techniques, financiers et humains pour assurer la garantie de celles-ci. Nonobstant toutes ces possibilités offertes au salarié pour engager la responsabilité de l'employeur, l'efficacité reste subordonnée à la preuve.

Paragraphe 2 : Une responsabilité soumise à l'application diversifiée des règles de preuve.

787. « *La preuve est la rançon des droits* »¹⁵⁴¹. L'administration de la preuve permet d'établir la vérité en justifiant de la réalité des faits soulevés devant le juge. La partie qui évoque une prétention doit alors la prouver (A), même si on note parfois un allègement de la charge de la preuve favorable au salarié (B).

A- La charge probatoire en droit béninois fragilisant le principe de la liberté de preuves.

788. Le principe en matière de preuve est celui de la liberté (1). Le plaignant pourra donc apporter, à l'appui de sa prétention, toutes sortes de preuves, dès lors qu'elles sont licites. Nonobstant cette liberté, la charge de la preuve qui pèse systématiquement sur lui, quelle que soit la matière, peut réduire l'efficacité de cette liberté (2).

1- L'admission de la liberté de preuve

789. Lorsque la responsabilité est engagée, elle est soumise aux règles classiques de preuve. En matière de droit du travail, la règle est celle de la liberté de la preuve¹⁵⁴². Mais cette liberté dans l'administration de la preuve doit être loyale, à défaut, cette preuve sera illicite¹⁵⁴³.

790. La preuve par écrits, qu'il s'agisse de bulletins, du contrat de travail numérique ou papier¹⁵⁴⁴, et même tous autres documents de l'entreprise dont le salarié a eu connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions et qui sont nécessaires à sa défense¹⁵⁴⁵, est recevable.

¹⁵⁴⁰ Bien sûr, la responsabilité sociale de l'employeur ne se réduit pas exclusivement à cet aspect car, de manière plus vaste, elle vise à « *favoriser l'employabilité et la qualité de vie dans le milieu de travail* ». Dans un tel contexte, elle peut être mobilisée pour obtenir indemnisation d'un préjudice moral subi du fait d'une perte d'emploi découlant d'une violation des règles souscrites en cette matière.

¹⁵⁴¹ RAYMOND LEGEAIS, *Les règles de preuve en droit civil : permanences et transformations*, Thèse de doctorat, Poitiers 1954, éd. L.G.D.J., 1955, p. 3, cité par IBIKOUNLE (Charles), *op. cit.*, p. 151.

¹⁵⁴² Bénin, code du travail de 1998, art. 248 al. dernier, aussi art. 6 Loi de 2017.

¹⁵⁴³ France, cass. soc. 4 juil. 2012, n°11-30.266, Bull. civ. V, n°208 ; Voir aussi. cass. soc. 10 nov. 2021, 20-12.263, pub.

¹⁵⁴⁴ Bénin, art. 6 Loi de 2017.

¹⁵⁴⁵ France, cass. soc. 31 mars 2015, n°13-24.410 Bull. civ. V, n°68.

La clause de confidentialité, présente dans un contrat de travail, ne peut pas être évoquée pour rendre irrecevables de telles preuves dès lors qu'elles permettent au salarié d'assurer sa défense¹⁵⁴⁶. Le juge admet également la preuve par témoignage.

Le juge français a déjà admis la recevabilité de la preuve constituée par le rapport de l'inspection du travail comme mode de preuve en matière de discrimination syndicale¹⁵⁴⁷. On pourrait alors comprendre que si une telle preuve peut être rapportée par une victime, à quelque titre, ce mode de preuve sera recevable.

791. De même, la partie victime peut saisir le juge des référés afin d'obtenir des documents à disposition de l'employeur et pouvant justifier ses prétentions¹⁵⁴⁸. Ainsi, il peut être ordonné à l'employeur de communiquer « *aux salariées, avant tout procès et sous astreinte, les contrats de travail, avenants, bulletins de paie de certains autres salariés de l'entreprise, ainsi que le montant des primes de sujétion distribuées depuis 2000 à ces mêmes personnes, les tableaux d'avancement et de promotion des chargés de réalisation travaillant dans la même société* »¹⁵⁴⁹. Le législateur béninois permet au juge d'exiger d'une partie la présentation de preuves détenues par elle et qui sont nécessaires à l'instruction d'une affaire¹⁵⁵⁰. Ce faisant, il pourrait alors enjoindre à l'employeur défendeur, de fournir toutes pièces légalement exigibles et qui pourraient ou non lui être favorables. Contrairement à l'aménagement spécifique en place en France, la charge de la preuve n'est pas renversée dans certaines matières dont la dignité. En l'absence de dispositions spécifiques le prévoyant le principe de la charge pesant sur le demandeur demeure applicable.

2- L'efficacité relative face à la règle « *Actori Incumbit Probatio* »

792. En droit commun, c'est à celui qui allègue un fait d'apporter les éléments nécessaires à l'appui de sa prétention. Ainsi, chacune des parties en sa qualité de demandeur et de défendeur apporte les éléments probants susceptibles d'appuyer sa demande. L'article 1353

¹⁵⁴⁶ France, cass. soc. 16 sept. 2015, n°13-26.949, inédit.

¹⁵⁴⁷ France, cass. soc. 15 janv. 2014, n°12-27.261, Bull. civ. V, n°14.

¹⁵⁴⁸ Bénin, Loi n° 2008-07 du 28 fév. 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes, art. 10 et 12. Ce code est appelé le « code des procédures ». Le terme « procédures » est employé au pluriel car le code est relatif à diverses procédures, notamment civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes. France. cass. soc. 19 déc. 2012, n°10-20.526 et 10-20.528, Bull. civ. V, n°341.

¹⁵⁴⁹ *Ibidem*. Voir aussi France, cass. soc. 8 mars 2023, n°21-12.492, pub. où la Cour ordonne la communication des bulletins de salaire des collègues masculins sollicitée par une salariée à l'appui de sa demande fondée sur une discrimination salariale. Les juges ont alors estimé, à l'issue d'un contrôle de proportionnalité, que cette communication ne portait pas atteinte à la vie privée des salariés concernés car proportionnée au but légitime poursuivi.

¹⁵⁵⁰ Bénin, code des procédures précité, art. 12 al. 3.

du code civil français dispose à cet effet que : « *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.*

Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. » L'article 9 du code de procédure civile français fait peser également la charge de la preuve sur la partie qui soulève la prétention.

793. Les législateurs béninois vont dans le même sens. L'article 10 du code de procédures¹⁵⁵¹ dispose que chaque partie doit prouver les faits allégués¹⁵⁵².

Si la responsabilité de l'employeur peut donc être engagée, comme en droit français, par le salarié béninois, le contexte socio-économique prévalant en république du Bénin ne permet pas toujours au salarié de s'y aventurer. D'abord la crainte nourrie par le salarié à l'égard de son employeur ne lui permet pas de prendre le risque de contester une clause, d'autant plus, si la probabilité de perdre son emploi est grande. Il préfère dès lors s'abstenir de se plaindre afin de maintenir cet emploi qui lui assure le minimum vital. Ensuite, la difficulté de se faire réembaucher en cas de perte de son emploi, l'oblige parfois à privilégier le maintien de l'emploi, même à des modalités qu'il n'agrée pas. Il vaut toujours mieux avoir un emploi, mal payé, exercé dans des conditions précaires, que d'être à la solde du chômage et du besoin. Enfin, l'environnement béninois est favorable à la culture de la vénération de la personne détentrice de l'autorité. Comment engager la responsabilité d'une personne qui vous nourrit, vous a sorti du chômage et qui, de surcroît, a une grosse influence sur l'économie locale. Il réfute très vite alors l'idée d'aller sur ce terrain.

C'est donc au salarié qui soulève la violation de ses droits de rapporter la preuve de ses allégations. La Cour constitutionnelle du Bénin rappelle dans sa Décision DCC n° 20-477 du 28 mai 2020 que le salarié doit soulever des « *actes opposables au créancier ou des comportements suffisamment étayés par des preuves à l'encontre du débiteur du droit à l'égalité (...)* ». A défaut d'une telle preuve, la demande du salarié ne pourra prospérer.

794. En Droit béninois, la charge de la preuve incombant systématiquement à la partie plaignante, il revient au salarié de fournir des éléments de preuves qui parfois, ne sont pas en sa possession et ne pourraient être fournis que sur accord de l'employeur. Dès lors l'impossibilité pour le salarié de prouver la défaillance de l'employeur peut être un frein à sa

¹⁵⁵¹ Le terme « procédures » est employé au pluriel car le code est relatif aux procédures civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes.

¹⁵⁵² Bénin, Loi n° 2008-07 du 28 fév. 2011, *op. cit.*, art. 292 du même code.

demande. Le code de procédures précité admet toutefois des exceptions. Son article 1203¹⁵⁵³ précise par exemple que : « *Le tribunal peut opérer la reconstitution partielle de l'acte dans le cas où la preuve de certaines clauses, se suffisant à elles-mêmes, est seule rapportée* ». Il peut donc y avoir une présomption de l'existence d'un acte mais à la condition de pouvoir démontrer l'existence de certaines clauses. Cela semble tout de même paradoxal de pouvoir rapporter l'existence de clauses dans un acte détruit, introuvable ou inexistant. Une autre exception découle de l'alinéa 3 de l'article 12 du même code qui admet que le juge puisse exiger de l'autre partie la présentation de preuves détenues par elle. Il en est de même des articles 30 et 33 de la Loi de 2017 qui mettent à la charge de l'employeur, l'obligation de prouver « le motif légitime » du licenciement. Si ces exceptions ne sont pas de nature à renverser le principe relatif à la charge de la preuve, on pourrait s'interroger sur l'essence de l'article 227 du code de procédures qui semble admettre une réserve fondamentale. Il précise en effet : « *Une mesure d'instruction ne peut être ordonnée sur un fait que si la partie qui l'allègue ne dispose pas d'éléments suffisants pour le prouver* ». Cette réserve semble renvoyer au principe de la charge aménagée dans certaines matières en France.

B- Une charge de la preuve aménagée en droit français.

795. S'il est de principe que celui qui allègue des prétentions doit les prouver, l'adage doit être relativisé lorsqu'il est essentiel de protéger une personne, ses droits et libertés. C'est souvent le cas en matière de règles protégeant la dignité du salarié. En effet, qu'il s'agisse de sa santé et de sa sécurité, de sa protection contre toute forme de discrimination ou de harcèlement, le législateur français met en place un dispositif susceptible de faciliter les suites de sa demande. En matière de discrimination par exemple, l'employeur ne pouvant dire clairement qu'il met en œuvre des critères discriminants, le salarié ne peut facilement le prouver. C'est ce qui justifie que des règles spécifiques de preuve ont été aménagées par le juge français. En effet, l'article L1134-1 du code du travail français dispose que : « *Lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre II, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que*

¹⁵⁵³ Voir aussi l'art. 12 al. 3 précité du code des procédures.

définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la victime n'ayant qu'à rapporter les faits susceptibles de constituer un tel délit¹⁵⁵⁴.

Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. »¹⁵⁵⁵

796. En conséquence, lorsqu'un salarié estime avoir été victime de discrimination, il lui revient de présenter les éléments de fait qui laissent supposer la discrimination. Il peut alors évoquer des propos, des comportements, des décisions, qui peuvent permettre de supposer l'existence d'une discrimination. Si le juge estime que ces données sont suffisantes, l'employeur, pour sa défense, devra à son tour apporter des preuves matérielles de l'inexistence de discrimination dans ses faits et actes, de leur justification. La charge de la preuve est donc partagée et s'opère en deux étapes comme le relève Madame Sophie Sereno. D'une part, le salarié doit présenter les éléments de faits pouvant servir de base à l'instruction de l'affaire. Ainsi, le salarié doit, sur la base des faits qu'il allègue, « convaincre le juge de se tourner vers l'employeur pour lui demander de se justifier. »¹⁵⁵⁶ A défaut de cette première présentation, le juge ne peut exiger de l'employeur la démonstration de l'absence de troubles qui est la seconde étape dans la mobilisation de la preuve¹⁵⁵⁷. Toutefois, il est dans l'intérêt de l'employeur de présenter en même temps que le salarié les éléments contredisant les prétentions de ce dernier. Face à des faits « suffisamment précis, concordants et matériellement vérifiables »¹⁵⁵⁸, le juge formera sa conviction.

Par ailleurs, en ce qui concerne la preuve de l'octroi des jours de repos au salarié, le législateur fait peser la charge de la preuve sur l'employeur¹⁵⁵⁹.

¹⁵⁵⁴ CJUE, 17 oct. 2017, affaire C-531/15 OTERO Ramos c/ Servicio Galego De saúde.

¹⁵⁵⁵ Un tel dispositif, bien qu'assurant une garantie supplémentaire au salarié, est inexistant dans le droit positif béninois, comme précisé dans le développement précédent.

¹⁵⁵⁶ Sophie SERENO, « La preuve des discriminations en droit du travail », Dr. soc. n°4, avr. 2020, p. 333.

¹⁵⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁵⁵⁹ France, cass. soc. 07 mai 2008, n° 06-43.058, Bull. civ. V, n° 102, cass. soc. 19 déc. 2018, n° 17-18.725, pub.

Il convient de relever que ces modes de preuve aménagés ne sont pas valables devant le juge répressif¹⁵⁶⁰, ce qui pourrait défavoriser le salarié s'étant constitué partie civile devant ce juge dans le but d'obtenir diverses sanctions applicables à l'employeur.

797. Si les matières dans lesquelles l'aménagement de la preuve est toléré sont bien spécifiées par le législateur français, l'article 227 du code des procédures du Bénin précité, semble emprunter quelques éléments de cet aménagement. En effet, il admet exceptionnellement que le plaignant puisse soulever des faits, même en l'absence de preuves. Au regard de ces faits, le juge pourra ordonner des investigations tendant à rechercher des preuves de nature à en attester la véracité. Une telle ouverture pourrait être facilement exploitée en matière de faits discriminatoires, et de manière générale en matière de dignité, bien que le législateur n'y fasse pas expressément référence.

Face à la responsabilité de l'employeur, le salarié recherche le plus souvent le moyen de ne pas perdre son contrat. C'est pourquoi les diverses sanctions envisagées par les législateurs visent moins la fin du contrat que celle de la clause querellée.

Section 2 : La diversité des sanctions priorisant la survie du contrat de travail.

798. La particularité du contentieux du travail est qu'il vise en premier à maintenir le contrat entre les parties. Ainsi, même si la nullité d'une clause est prononcée, elle n'a, *a priori*, pas pour effet de remettre en cause l'ensemble du contrat. Cette nullité n'emportera que la clause contestée, comme dans le cadre du réputé non écrit. Certaines sanctions remettent donc en cause l'existence de la clause (Paragraphe 1). Par ailleurs, la réintégration du salarié peut être envisagée sous certaines conditions (Paragraphe B).

Paragraphe 1 : Les sanctions remettant en cause l'existence de la clause.

799. La nullité est la sanction d'un acte qui n'est pas valablement rédigé. Cet acte ne remplit donc pas les conditions de sa validité¹⁵⁶¹. C'est l'« *anéantissement rétroactif du contrat* (ou de la clause) *irrégulièrement formé* » qui en découle. Elle sanctionne l'irrégularité de l'acte en raison du non-respect de ses conditions de formation. Cette sanction frappera ici la clause

¹⁵⁶⁰ Yves de La VILLEGUERIN (dir), Social, *Dictionnaires Pratiques RF*, 38^{ème} éd, GRF, 2019, p. 758.

¹⁵⁶¹ France, code civil, art. 1178.

illicite. Elle a pour effet de remettre les parties dans leur état antérieur à l'existence de la clause illicite et son éventuelle exécution. Il s'agira de considérer que cette clause n'a jamais existé dans leur rapport de travail.

800. Conformément à l'article 1184 du code civil, « *lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat, elle n'emporte nullité de l'acte tout entier que si cette ou ces clauses ont constitué un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles.*

Le contrat est maintenu lorsque la loi répute la clause non écrite, ou lorsque les fins de la règle méconnue exigent son maintien. ». Il en découle que la nullité emportera ou non des effets sur le contrat ou sur la clause selon l'importance de la clause querellée. La nullité du contrat sera alors totale ou partielle (A) ou tout simplement la clause sera réputée non écrite (B).

A- La nullité du contrat comme sanction exceptionnelle.

801. On distingue classiquement la nullité relative de la nullité absolue. Elle est relative lorsque la règle violée vise à protéger un intérêt particulier, et absolue lorsqu'elle vise la protection de l'intérêt général¹⁵⁶². La nullité sera relative pour ce qui concerne les atteintes d'intensité modérée qui peuvent être soumises au contrôle de proportionnalité, dès lors que le seul intérêt protégé est celui du salarié¹⁵⁶³. Cette nullité ne peut être évoquée que par le seul salarié victime de la violation. Le juge vérifiera en l'espèce si la clause querellée apporte une limitation disproportionnée au principe protégé. Il s'agit donc d'une appréciation *in concreto* effectuée par le juge. Sa décision pourrait donc, pour une même clause ou des cas similaires, varier d'une situation à une autre. Il en est ainsi en matière du droit à la preuve, lorsque la preuve fournie a nécessité une atteinte à la vie privée du salarié¹⁵⁶⁴. Dans ces espèces, le juge effectue alors un contrôle de proportionnalité à l'issue duquel il a pu retenir dans l'un des cas une atteinte disproportionnée à la vie privée¹⁵⁶⁵ et dans l'autre une atteinte proportionnée par rapport au but d'intérêt légitime de l'employeur¹⁵⁶⁶.

¹⁵⁶² France, code civil, art. 1179.

¹⁵⁶³ France, cass. soc. 5 nov. 1984, n° 82-10.511.

¹⁵⁶⁴ Voir les décisions suivantes : France, cass. soc. 30 sept. 2020, n° 19-12.058, pub, Arrêt Petit Bateau, cass. soc. 12 nov. 2020, n° 19-20.583, inédit.

¹⁵⁶⁵ *ibidem*.

¹⁵⁶⁶ France, cass. soc. 9 nov. 2016, 15-10.203, pub ; cass. soc. 20 sept. 2020, n° 19-12.058. cass. soc. 8 mars 2023, n° 21-12.492, *op. cit.*,

802. La nullité sera absolue pour les clauses portant sur la violation d'un élément ne pouvant pas faire l'objet de concession ou d'aménagements, et qui a pour effet de porter atteinte, non plus seulement au salarié mais à l'intérêt général.

Il en est ainsi des clauses qui se rapportent à la sauvegarde de la dignité fondamentale du salarié comme des clauses discriminatoires ou encore des clauses de forfait ayant des incidences sur le repos des salariés, plus généralement sur leur droit à la santé et à la sécurité. La discrimination constitue un délit pénal dès lors qu'elle est fondée sur l'un des motifs prohibés à l'article 225-1 du code pénal. En tant que tel, toute clause qui y est relative est frappée de nullité absolue. Les articles 1143 et 1171 du code civil français, qui autorisent le juge à annuler une clause lorsqu'une personne se trouvant dans un état de dépendance consent à un avantage manifestement excessif ou un déséquilibre significatif entre les obligations, peuvent être également évoqués ici. Le plus souvent, le salarié constitue un contractant d'une certaine vulnérabilité, contractant dans la perspective d'y puiser ses moyens de subsistance. En ce sens, il pourrait se trouver dans une situation de dépendance économique.

803. Mais c'est la question de l'étendue de la nullité qui se pose ici. La nullité emporte-t-elle tout le contrat ou uniquement la clause mise en cause ? Conformément à l'article 1184 précité, la réponse à la question dépend normalement de l'importance de la clause. La nullité du contrat pourrait donc, selon le cas, être totale ou partielle.

804. D'abord, la nullité totale du contrat de travail ne peut valablement être envisagée que dans des cas limitatifs. Elle peut être totale, lorsque la/ les clauses constitue(nt) « *un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une des parties* ». La nullité des clauses accessoires dans le contrat ne peut donc pas emporter nullité totale de la clause. Il en est ainsi lorsque le contrat n'a pas connu un début d'exécution et porte sur un objet illicite contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. La licéité du contenu du contrat est une condition substantielle de validité du contrat. Il est tout à fait justifié qu'une clause, ayant pour objet une exhibition sexuelle, en contrepartie d'une rémunération, soit illicite. Ceci est d'autant plus vrai que le code pénal condamne les clients des prostituées¹⁵⁶⁷, l'exhibition sexuelle¹⁵⁶⁸ et le proxénétisme¹⁵⁶⁹, lesquels portent atteinte à l'ordre public et à la dignité de la personne. La

¹⁵⁶⁷ Un délit de contravention pour l'achat d'actes sexuels. Art. 225-12-1 du code pénal en France, Loi n°2016-444 du 13 avr. 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées.

¹⁵⁶⁸ France, code pénal, art. 222-32.

¹⁵⁶⁹ *Idem.*, art. 225-5 et suiv.

nullité du contrat conclu sera totale. Dans un tel cas, ce n'est pas la clause seule qui perd vie, mais bien évidemment tout le contrat. Cela suppose que la relation de travail ne pourrait débiter sans une modification, une réformation, ou un retrait pur et simple de la clause en cause.

805. Ensuite, la nullité partielle n'emporte que la vie de la clause querellée. L'alinéa 2 de l'article 1184 du code civil français prévoit cette nullité partielle du contrat lorsque la clause est réputée non écrite, ou lorsque « *les fins de la règle méconnue exigent son maintien* ». Cette solution se justifie, car l'annulation du contrat en lui-même suppose de le priver d'effet rétroactivement, de sorte à considérer qu'il n'a jamais existé. Ce qui induirait la restitution des prestations déjà exécutées à savoir : remboursement à l'employeur des salaires versés, compensations des prestations exécutées, restitution des cotisations versées au titre des heures de travail. Ceci semble bien évidemment difficile dans la pratique. Pourra-t-on dans ce cas solliciter la réfaction du contrat lorsque la clause est déterminante de la conclusion du contrat¹⁵⁷⁰, ou encore une réduction de la clause¹⁵⁷¹ ? Mais cette réfaction ne sera possible que si le vice, dont était entaché l'acte, a cessé et que la partie protégée ait donné son contentement non équivoque d'exécuter l'acte¹⁵⁷². A titre d'exemple, l'article L1142-3 du code du travail français sanctionne d'une nullité la clause prise en considération du sexe du salarié hors les cas d'exception prévus par la loi. La nullité dans ce cas devra être partielle et laisser survivre le contrat conclu.

Cependant, la sanction du réputé non écrit semble la plus adaptée dans le contexte de la relation de travail.

B- Le réputé non écrit comme sanction appropriée.

806. Si la nullité du contrat constitue une exception à la validité du contrat de travail, le réputé non écrit semble une sanction logique qui vise à purger¹⁵⁷³ le contrat de « *ses clauses illicites* »¹⁵⁷⁴. De plus, les deux sanctions bien qu'ayant la même finalité se distinguent. Selon une partie de la doctrine et au regard de la jurisprudence¹⁵⁷⁵, la distinction tient au fait que la

¹⁵⁷⁰ France, 1^{ère} civ. 29 nov. 1983, Bull. civ. I, n°281 : « *Si l'acte nul, de nullité absolue, ne peut être rétroactivement confirmé, il est loisible aux parties de renouveler leur accord ou de maintenir leur commune volonté lorsque la cause de la nullité a cessé* ».

¹⁵⁷¹ Notons que le pouvoir de modifier la clause de non-concurrence est déjà reconnue au juge lorsqu'elle est excessive.

¹⁵⁷² Alain BENABENT, *Droit des obligations*, 17^{ème} éd. LGDJ, Lextenso, 2018, p. 197.

¹⁵⁷³ Emeric JEANSEN, « Réputé non-écrit », in Bernard Teyssié (dir.), *Notions et normes en droit du travail*, *op.cit.*, p. 354.

¹⁵⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁷⁵ *Idem.*, pp. 357-358 ; Jean-Denis PELLIER, *op. cit.*, p. 2.

nullité nécessite obligatoirement l'intervention du juge alors que le réputé non écrit est d'office et s'applique automatiquement, même en l'absence de saisine. Le salarié peut donc refuser son exécution *de facto*. Ceci n'empêche pas que la sanction du réputé non-écrit soit prononcée par le juge, au cours d'un litige initié par le salarié ou l'employeur, ou encore que le juge prononce une telle sanction, même en l'absence de textes¹⁵⁷⁶.

807. La sanction du réputé non-écrit apparaît explicitement en droit du travail français s'agissant de certaines stipulations. En exemple, les clauses résolutoires sont réputées non écrites. Il en est ainsi de la clause par laquelle l'employeur se constitue en amont des causes de licenciement¹⁵⁷⁷. Les articles L.1132-4 et L.1142-3 du code du travail français réputent également nulle et non avenue toute clause discriminatoire. L'article 1171 du code civil français répute, quant à lui, non écrite la clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties. Si l'article L.1121-1 du code du travail semble résoudre la question, il n'empêche pas pour autant l'application de cet article à la relation de travail considérée comme une relation d'adhésion¹⁵⁷⁸. Comme le relève Monsieur Sébastien Tournaux, les deux fondements n'ont pas la même raison d'être et sont complémentaires. Le premier fondement vise à vérifier l'existence d'une cause objective, la contrepartie de l'obligation contractée, tandis que le second vise à « *apprécier la finalité de la clause* »¹⁵⁷⁹. Il précise par ailleurs, que l'appréciation dudit déséquilibre ne pourra subsister qu'au regard de l'équilibre général du contrat et non d'une seule clause prise isolément. Ainsi, l'appréciation de l'indemnité de la clause de mobilité pourrait être soumise à ce contrôle.

808. L'avantage de cette sanction, dans la protection de la dignité, résulte du fait qu'elle est automatique. Cela suppose que c'est une sanction qui s'applique à titre préventif. Elle permettrait d'éviter que, par l'exécution d'une clause contraire à la dignité, un salarié en arrive à subir des conséquences de l'exécution. La sanction empêche alors la clause de prendre vie en annihilant tous ses effets. On pourrait se demander si le salarié, en raison de sa situation de subordonné peut d'autorité évoquer cette sanction ? La crainte de perte de son emploi guiderait plus son silence et son abstention. Si la sanction peut être efficace, encore faudrait-il alors garantir au salarié le maintien de sa principale source de subsistance.

¹⁵⁷⁶ Emeric JEANSEN, *op. cit.*, p. 355.

¹⁵⁷⁷ France, cass. soc. 24 oct. 2000, 98-40.447, inédit, cass. soc. 4 fév. 2015, n° 13-26.172.

¹⁵⁷⁸ Sébastien TOURNAUX, « Le contrat de travail et les dérogations au droit commun du contrat », *op. cit.*, p. 693.

¹⁵⁷⁹ *Ibidem*.

809. De plus, le réputé non écrit est une sanction qui affecte, non pas le contrat dans son intégralité, mais la clause nulle. Elle consiste à effacer la clause illicite en la considérant comme n'ayant jamais existé depuis son origine. La sanction peut donc être brandie par le salarié pour contre-carrer la mise en œuvre de la clause, même s'il l'évoque à ses risques et périls.

810. Dès lors que la clause a été considérée par le législateur comme non écrite, le salarié dont les droits avaient été supprimés ou suspendus, en application de cette clause, doit pouvoir bénéficier à nouveau de la jouissance de ses droits. Cette jouissance peut prendre même la forme d'une réintégration du salarié dans certains cas. Il en est ainsi par exemple lorsqu'une femme a été licenciée en raison de son état de grossesse et en application d'une clause du contrat prévoyant l'état de grossesse comme une cause de rupture du contrat de travail.

Paragraphe 2 : L'alternative de la réintégration du salarié.

Si la réintégration du salarié est un droit qui relève d'une certaine justice sociale (A), cette solution admet des limitations (B).

A- Une mesure relevant de la justice sociale.

811. Du latin *redintegratio*, le terme « réintégration » désigne l'action de *rétablir, remettre dans son premier état*¹⁵⁸⁰. Cela suppose alors un état actuel, différent du précédent auquel on aspire de nouveau. Longtemps rejetée dans le droit du travail français, la sanction de la réintégration du salarié est désormais de droit pour tout salarié victime d'un licenciement nul¹⁵⁸¹. Elle constitue une sanction échappant aux règles contractuelles de droit commun en ce qu'elle limite la liberté de licenciement de l'employeur¹⁵⁸². Si le code français permet une remise en état du salarié par la réintégration, le code béninois n'envisage, quant à lui, pas expressément cette hypothèse. Aucune référence à un tel droit n'est faite par le législateur, ce qui justifie que les juges sanctionnent communément le licenciement nul par l'octroi de dommages et intérêts¹⁵⁸³. En exemple, l'article 171 du code du travail de 1998 qui déclare nul

¹⁵⁸⁰ Oscar BLOCH, Walther Von WARTBURG, *Dictionnaire étymologique de la langue française*, 10^{ème} éd, PUF, 1994, p. 544.

¹⁵⁸¹ Si le refus de la réintégration par le législateur constitue une méconnaissance du droit de gagner sa vie par le travail, la réintégration automatique constitue quant à elle une méconnaissance de la liberté d'entreprendre. Jean MOULY, « Le rejet de la réintégration du salarié injustement licencié à l'épreuve du droit à l'emploi (art. 6.1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) », Dr. soc. 2010 p. 817, note arrêt cass. soc. 14 avr. 2010, 08-45.247, Bull. civ. V, n°96.

¹⁵⁸² Thérèse AUBERT-MONPEYSEN, *op.cit.*, pp.109-110.

¹⁵⁸³ L'article 30 de la Loi travail de 2017 précisant tout simplement que : « *Tout licenciement abusif du travailleur donne lieu à réparation.* »

le licenciement de la salariée en raison de son état de grossesse sanctionne ce défaut par l'octroi de dommages et intérêts, ne faisant aucune référence à une réintégration¹⁵⁸⁴. Or, une telle possibilité, notamment en cas de licenciement consécutif à la violation de droits et libertés fondamentaux, pourrait être justifiée car elle permettrait au salarié une protection maximale de ses droits. De plus, elle relève d'une certaine justice sociale à l'égard du salarié injustement licencié. Peut-on tout de même émettre l'hypothèse que le législateur considère une telle possibilité comme évidente, de sorte qu'il ne soit pas nécessaire d'y consacrer une disposition ? Si une réponse positive pourrait être donnée, cela crée tout de même un malaise. En effet, comment le salarié pourrait-il réclamer un droit, s'il ignore en être bénéficiaire en raison du silence de la loi ?

812. En droit français, la réintégration n'est possible que dans deux hypothèses ; la première, lorsque la loi le prévoit expressément, la seconde, lorsqu'une liberté fondamentale est violée. Dans un tel contexte, lorsque le refus par le salarié d'une clause portant atteinte à sa dignité a eu pour conséquence le prononcé d'un licenciement nul¹⁵⁸⁵, sa réintégration au sein de la structure sera de droit¹⁵⁸⁶. Ainsi, la Cour de cassation décide qu'un licenciement nul, en application de l'article L.1225-5 du code du travail, prononcé à l'encontre d'une femme en état de grossesse, ouvre droit au profit de cette dernière à sa réintégration dans l'entreprise¹⁵⁸⁷. Conformément à l'article L. 1132-1 du code du travail français, ce licenciement, qui peut être qualifié de discriminatoire, justifie la demande de réintégration dans l'entreprise. Ce droit à la réintégration n'exclut pas celui de la réparation des autres préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux subis par le salarié. En effet, la victime a droit au versement des sommes

La juridiction compétente peut constater l'abus par une enquête sur les causes et les circonstances du licenciement.

En cas de contestation, la preuve de l'existence du motif légitime incombe à l'employeur.

Le montant de la réparation est fixé compte tenu de tous les éléments qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice.

Toutefois, le montant de la réparation, ne peut être inférieur à trois mois de salaire brut ni excéder neuf mois. »

¹⁵⁸⁴ Voir l'article 172 du code du travail de 1998 : « Tout licenciement prononcé ou maintenu par l'employeur en violation des dispositions de l'article précédent ouvre droit, au profit de la salariée, à des dommages et intérêts qui ne peuvent être inférieurs à douze mois de salaire. Ces dommages et intérêts sont dus sans préjudice de toutes autres indemnités ou dommages et intérêts auxquels le licenciement peut donner naissance. »

¹⁵⁸⁵ France, cass. soc. 30 avr. 2003, 00-44.811, Bull. civ. V, n°152, p.149 ; cass. soc. 14 fév. 2018, 16-22.360, inédit.

¹⁵⁸⁶ France, code du travail, art. L1134-4. La réintégration est de droit par exemple dans tous les cas de discrimination, or les actes de discriminations portent atteinte à la dignité du salarié.

¹⁵⁸⁷ France, cass. soc. 30 avr. 2003, *op.cit.*,

correspondant à celles qu'elle aurait dû percevoir si elle avait exécuté régulièrement son travail entre la date de suspension du contrat et celle de la réintégration¹⁵⁸⁸.

813. Si la réintégration est de droit, elle ne doit pas être source de représailles. Néanmoins, la Cour de cassation retient que le juge ne peut pas rejeter la demande de la salariée au motif : « *que la réintégration du salarié apparaît peu opportune, puisque au moment du licenciement, les relations des parties étaient arrivées à un point de non-retour* »¹⁵⁸⁹. Le droit de réintégration ne peut donc être nié que sur le refus exprès du salarié lui-même, et il n'est pas soumis à l'appréciation souveraine du juge du fond. Certes, la réintégration, pour être efficace, doit permettre de protéger le salarié contre les climats délétères dans l'entreprise, mais ce dernier assume la responsabilité de son retour au sein de l'entreprise. L'objectif du législateur et des juges est de remettre le salarié dans la condition antérieure au prononcé du licenciement. Le licenciement ayant été prononcé injustement, il est donc normal que le salarié puisse retrouver son ancien poste ou un poste équivalent, tant que cela est possible¹⁵⁹⁰. Toutefois, si la réintégration du salarié est matériellement impossible¹⁵⁹¹, celui-ci pourra toujours obtenir des dommages et intérêts compensatoires, lesquels doivent indemniser intégralement¹⁵⁹² le préjudice résultant de la décision.

814. Cette possibilité d'indemnisation intégrale en lieu et place de la réintégration pourrait se justifier car, si le salarié réintègre l'entreprise, le juge ne peut pas lui assurer l'exécution du travail dans un climat paisible et harmonieux. Si l'employeur a voulu le licencier injustement, il est probable qu'il ne désire plus collaborer avec lui. Une atmosphère de tension peut donc s'installer dans la relation, ce qu'il vaudrait parfois éviter en sollicitant une réparation en sus de ses droits de licenciement, s'il ne les avait pas perçus. Pour ce faire, le salarié doit clairement définir l'objet de sa demande.

¹⁵⁸⁸ France, cass. soc. 25 fév. 1998, Bull. civ. V, n° 102 ; cass. soc. 29 janv. 2020, n° 18-21.862, pub, « *qu'en application des dispositions des articles L. 1132-1 et L. 1132-4 du code du travail, tout licenciement prononcé à l'égard d'une salariée en raison de son état de grossesse est nul ; que, dès lors qu'un tel licenciement caractérise une atteinte au principe d'égalité de droits entre l'homme et la femme, garanti par l'alinéa 3 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, la salariée qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'elle aurait dû percevoir entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration, sans déduction des éventuels revenus de remplacement dont elle a pu bénéficier pendant cette période* ».

¹⁵⁸⁹ France, cass. soc. 14 fév. 2018, 16-22.360, *op.cit.*

¹⁵⁹⁰ Le juge devant opérer : « *une conciliation raisonnable entre le droit de chacun d'obtenir un emploi et la liberté d'entreprendre, à laquelle la réintégration de salariés licenciés est susceptible de porter atteinte* », cass. soc. 14 avr. 2010, 08-45.247, Bull. civ. n°96.

¹⁵⁹¹ Dans le cas par exemple où l'entreprise n'existe plus. Une suppression de poste ne peut caractériser l'impossibilité car le salarié peut toujours être réintégré sur un poste équivalent.

¹⁵⁹² France, cass. soc. 2 juin 2004, Bull. civ. n°153 ; cass. soc. 14 avr. 2010, 09-40.486, Bull. civ. n°97.

815. Par ailleurs, il est avantageux que l'indemnité en cas de non-réintégration ne soit pas soumise à la limitation de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse prévue aux articles L.1235-3 et suivants du code du travail français. Conformément à l'article L1134-4 du code travail français, en cas de refus par le salarié de réintégrer l'entreprise, le conseil de prud'hommes lui alloue « ... 1° Une indemnité ne pouvant être inférieure aux salaires des six derniers mois ;

2° Une indemnité correspondant à l'indemnité de licenciement prévue par l'article L. 1234-9 ou par la convention ou l'accord collectif applicable ou le contrat de travail... ». Cet article prévoit donc un plancher de l'indemnité. Une limitation ne pourrait d'ailleurs normalement pas s'appliquer en cas de violation de la dignité car elle est au fondement des droits et libertés fondamentaux. Or, si l'article L1235-3-1 du code du travail français interdit la limitation de l'indemnisation entre autres, en cas de nullités afférentes à une liberté fondamentale, une mesure discriminatoire, cette interdiction est d'autant plus nécessaire en matière de dignité de la personne. L'extraction à la limitation de l'indemnisation dans ces cas se justifie par le fait qu'il s'agit de violation de droits et de libertés sur lesquels le salarié ne peut transiger. Dès lors, on ne saurait tolérer que la perte de son statut de travailleur lui cause une injustice supplémentaire.

816. Mais on peut s'interroger sur la question de savoir pourquoi la réintégration obligatoire n'est pas également admise en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. En effet, lorsque le juge qualifie le licenciement sans cause réelle et sérieuse, cela suppose que le contrat a été rompu sans motif valable et que l'employeur n'est pas en mesure d'apporter les éléments de faits objectifs qui justifient le licenciement. Or l'article L. 1235-3 du code du travail précise tout simplement une faculté de réintégration, puisqu'il précise que le juge « peut proposer », et que l'une ou l'autre des parties peut la refuser. Le refus par l'une des parties laisserait plutôt place à une indemnisation soumise au barème indemnitaire. Cela suppose que le refus de l'employeur pourra également faire obstacle à la réintégration. N'y a-t-il pas là une certaine injustice à ne pouvoir réintégrer, que de manière facultative un tel salarié ? La même question pourrait se poser, mais de manière moins exigeante, en cas de licenciement irrégulier en la forme.

Gérard Couturier envisageait dans l'un de ses articles¹⁵⁹³ la possibilité d'admettre la nullité en cas d'irrégularité de la procédure. Pour l'auteur, cette sanction pourrait être admise, que le licenciement soit ou non justifié. En effet, selon lui, cette sanction pourrait permettre à la procédure de « *tenir son rôle préventif* »¹⁵⁹⁴. Même si une telle sanction aurait pu être envisagée par les législateurs, il ne semble pas justifié de l'admettre pour un vice de procédure entachant un licenciement justifié. Dans un tel contexte, c'est seulement la procédure qui n'a pas été respectée, ce qui suppose en amont qu'il existe un motif valable, et que le licenciement ne sera pas déclaré nul pour le simple fait d'une irrégularité procédurale. La fin de la relation, dans un tel cas, est donc normalement actée, de sorte à ne pas pouvoir admettre une remise en état du salarié.

B- Les limites au droit à la réintégration du salarié.

Le droit à la réintégration du salarié connaît des limites. Les unes sont liées à l'action (1), tandis que d'autres sont d'ordre conjoncturel (2).

1- Les limites liées à l'action

817. Les limites procédurales se rapportent les unes à la procédure ayant conduit à la rupture de la relation, les autres au délai pour solliciter la réintégration et à la possible déduction des sommes perçues pendant la période allant du licenciement à la réelle réintégration.

818. La première limite est relative à la procédure à l'origine de la rupture. Les procédures de résiliation judiciaire et de prise d'acte de la rupture semblent incompatibles avec la demande de réintégration formulée par le salarié¹⁵⁹⁵. La Cour de cassation ne se prononce pas explicitement sur la question. Mais les décisions rendues sur ces demandes laissent transparaître le rejet d'une possibilité de réintégration. Le salarié qui a pris acte de la rupture, ne pourrait alors solliciter sa réintégration¹⁵⁹⁶, bien qu'elle emporte les effets d'un licenciement nul. En effet, cette procédure suppose une violation suffisamment grave de l'employeur rendant impossible le maintien de la relation. Le rejet de la réintégration pourrait se justifier par le fait que cette procédure supposant en amont, une dégradation de la relation de travail, il serait

¹⁵⁹³ Gérard COUTURIER, « Les techniques civilistes et le droit du travail: Chronique d'humeur à partir de quelques idées reçues », Il Foro Italiano , 1976, Vol. 99, PARTE QUINTA: MONOGRAFIE E VARIETÀ (1976), pp. 22-24.

¹⁵⁹⁴ *Idem.*, p. 22.

¹⁵⁹⁵ Comme l'écrit Monsieur Jean MOULY, il s'agit de procédures qui manifestent une « *volonté de rupture a priori exclusive de la poursuite du contrat* », Jean MOULY, « L'incompatibilité d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail et d'une demande de réintégration : quel fondement juridique ? », Dr. soc. 2021 p. 559, note arrêt cass. soc. 21 janv. 2021, n° 19-21.200, pub, cass. soc. 3 oct. 2018, n° 16-19.836, pub.

¹⁵⁹⁶ France, cass. soc. 29 mai 2013, n°12-15.974, Bull. civ. V, n°138.

illogique de renvoyer le salarié dans ce même milieu de violation de ses droits. Incidemment, le salarié qui aurait sollicité sa réintégration remet lui-même en cause la gravité des faits ayant justifié la rupture de la relation. Il convient de souligner que le législateur ne l'interdit pas expressément. Néanmoins, une demande qui interviendrait dans un tel contexte remet en cause le bien-fondé de la procédure à l'origine de la rupture. Il en est de même du salarié ayant initié une procédure de résiliation judiciaire¹⁵⁹⁷, une telle procédure remettant en cause la survie du contrat¹⁵⁹⁸. Monsieur Jean Mouly précise tout de même que, dans le cas d'une résiliation judiciaire, le salarié dispose tout de même d'une option, celle de solliciter la réintégration en cas de licenciement nul, à la double condition de se désister quant à la résiliation judiciaire, et que le juge n'ait pas encore statué sur cette demande¹⁵⁹⁹. Le principe d'incompatibilité n'étant valable seulement qu'« à partir du prononcé de la résiliation judiciaire »¹⁶⁰⁰.

819. La deuxième limite est relative au délai pour solliciter la réintégration. Bien qu'aucun délai ne soit communément exigé pour les demandes de réintégration¹⁶⁰¹, celles-ci doivent tout de même intervenir dans un délai relativement court suivant la décision du caractère illicite du licenciement¹⁶⁰². Il n'existe pas de délai en dehors des textes. L'article L2422-1 du code du travail français prévoit, s'agissant de la demande de réintégration des salariés protégés, qu'à la demande de ceux-ci, la réintégration pourrait être obtenue si elle a été formulée dans un délai de 2 mois à compter de la notification de la décision d'annulation, lorsque la demande est consécutive à l'annulation de la décision de l'inspecteur du travail. Une demande formulée hors délai est alors irrecevable¹⁶⁰³. Au contraire, si la décision de licenciement était intervenue sans autorisation de l'inspecteur, aucun délai de réintégration n'est imposé aux parties¹⁶⁰⁴, car il s'agirait d'un licenciement prononcé en violation du statut protecteur. En l'absence de demande formulée par le salarié protégé, le licenciement n'est pas privé d'effet, nonobstant l'annulation de la décision de l'autorité administrative¹⁶⁰⁵. Le deuxième cas est relatif au retard abusif dans le dépôt de la demande de réintégration. La Cour

¹⁵⁹⁷ Il convient aussi de préciser, comme le soulève les juges, qu'une telle rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. France, cass. soc. 20 janv. 1998, 95-43.350, Bull. civ. n° 21, p. 16.

¹⁵⁹⁸ France, cass. soc. 21 janv. 2021, n° 19-21.200 ; cass. soc. 3 oct. 2018, n° 16-19.836, arrêts précités.

¹⁵⁹⁹ Jean MOULY, « L'incompatibilité d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail et d'une demande de réintégration : quel fondement juridique ? », Dr. soc. 2021, p. 562.

¹⁶⁰⁰ Marie HAUTEFORT, note arrêt cass. soc. 27 janv. 2021, n° 19-21.200, Jurisp. Soc. Lamy, n° 516, 18 mars 2021.

¹⁶⁰¹ Cass. soc., 14 sept. 2016, n° 15-15.944, pub ; cass. soc. 11 déc. 2001, n° 99-42.476.

¹⁶⁰² Hubert FLICHY, Laurent GAMET, Licenciement - Procédure – Indemnités – contentieux, Paris, 10^{ème} éditions, Delmas, 2005, p. 192.

¹⁶⁰³ France, cass. soc. 23 juin 1999, n° 97-41.825, pub.

¹⁶⁰⁴ France, cass. soc. 2 juin 1993, n° 89-45.278, inédit ; cass. soc. 14 sep. 2016, n° 15-15.944, précité.

¹⁶⁰⁵ France, cass. soc. 10 nov. 2021, n° 20-12.604.

de cassation retient que le salarié qui avait eu l'occasion de présenter sa demande de réintégration, et qui ne l'introduit que quatre années après le licenciement, subit une limitation de l'indemnité d'éviction¹⁶⁰⁶, même si le licenciement est intervenu en violation d'une liberté fondamentale¹⁶⁰⁷. Le retard n'a donc pas pour effet de le priver de son droit à la réintégration, mais de limiter le montant de l'indemnisation.

820. La troisième limite est relative à la possibilité de déduction des sommes perçues pendant la période considérée. C'est l'hypothèse dans laquelle, pendant la période séparant le licenciement et la réintégration, le salarié a exercé d'autres emplois, ou perçu des revenus de remplacement. Ces sommes sont déductibles du montant de l'indemnisation, dès lors que la violation ne porte pas sur une liberté « *constitutionnelle protégée* »¹⁶⁰⁸. Si le droit ou la liberté violée n'est pas protégé par la Constitution, la déduction pourra être opérée. Ainsi, la discrimination en raison de l'âge ne relève pas de ces droits protégés¹⁶⁰⁹, tandis que celle en raison de l'état de grossesse est constitutionnellement protégée¹⁶¹⁰. Pourtant, l'interdiction générale de la discrimination vise à préserver la dignité de la personne. On comprend moins, comment une prohibition visant à protéger un autre droit constitutionnellement reconnu, ne peut être, à son tour, couverte par la protection constitutionnelle ? Cela pourrait se justifier par le fait qu'il semble implicitement exister une gradation dans la gravité des discriminations. Certaines discriminations prohibées semblent alors plus graves que d'autres. Pourtant, les préjudices subis par des discriminations considérées comme moins graves, peuvent être supérieurs à ceux subis par les discriminations les plus graves.

En dehors de ces cas, certaines limites sont propres à l'entreprise et sont d'ordre conjoncturel.

2- Les limites conjoncturelles

L'employeur peut s'opposer à la réintégration s'il justifie que les données économiques, environnementales ou encore politiques internes à l'entreprise empêchent la réintégration.

¹⁶⁰⁶ France, cass. soc. 7 nov. 2018, n° 17-14.716, pub.

¹⁶⁰⁷ France, cass. soc. 13 janv. 2021, 19-14.050, pub.

¹⁶⁰⁸ Gilles AUZERO, et al., *op. cit.*, p. 598.

¹⁶⁰⁹ *Idem.*, p. 597. France, cass. soc. 15 nov. 2017, n° 16-14.281, Bull. civ. n° 193 : « *Mais attendu que le principe de non-discrimination en raison de l'âge ne constitue pas une liberté fondamentale consacrée par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ni par la Constitution du 4 octobre 1958 qui justifierait, en cas de nullité du licenciement prononcé en violation de cette prohibition, la non-déduction des revenus de remplacement perçus par le salarié entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration ; que c'est dès lors à bon droit que la cour d'appel a jugé qu'il y avait lieu de déduire de l'indemnité qu'elle allouait les revenus de remplacement perçus par le salarié* »

¹⁶¹⁰ France, Constitution, du 27 oct. 1946, Préambule, al. 3 ; cass. soc. 29 janv. 2020, n° 18-21.862, pub.

821. Tel est le cas lorsque l'existence matérielle de l'entreprise est remise en cause. A moins d'une impossibilité matérielle absolue, l'employeur ne peut refuser la décision de réintégration du salarié. Cette impossibilité peut tenir par exemple à la fermeture définitive de l'entreprise suite à une liquidation judiciaire¹⁶¹¹, à la concurrence déloyale du salarié¹⁶¹², ou encore, lorsque le salarié a déjà fait valoir ses droits à la retraite. Ne constituent pas une impossibilité matérielle l'embauchage du salarié par un nouvel employeur¹⁶¹³, la suppression du poste du salarié en raison de la délégation de la tâche à un prestataire de service¹⁶¹⁴, ou encore les difficultés économiques, même graves de l'employeur¹⁶¹⁵. En cas de refus abusif de l'employeur de réintégrer le salarié, celui-ci peut engager une procédure de résiliation judiciaire¹⁶¹⁶, ou prendre acte de la rupture du contrat¹⁶¹⁷.

822. Il en est de même lorsque l'impossibilité de réintégration est justifiée par le danger que le salarié représente pour les autres salariés de l'entreprise, notamment lorsque sa réintégration constitue un danger pour la santé et la sécurité des autres salariés. Ce danger doit être avéré et le refus des autres salariés ne constituent pas en soi une impossibilité absolue¹⁶¹⁸. Dans un arrêt récent, la Cour de cassation a relevé que la nécessité de préserver la santé et la sécurité des autres travailleurs pouvaient justifier l'impossibilité de réintégration¹⁶¹⁹. Dans les faits, une salariée, qui occupait des fonctions de représentation, a été, dans un premier temps, licenciée pour faute grave à la suite d'une autorisation de licenciement de l'inspecteur du travail. Elle avait été poursuivie pour des faits de harcèlement moral sur ses collègues, lesquels avaient exercé leur droit de retrait. Dans un deuxième temps, l'autorisation de l'inspecteur du travail a été annulée par le ministre du travail pour défaut de motivation. Le tribunal administratif et la cour administrative confirment à leur retour cette annulation. Mais la demande de réintégration a été refusée par l'employeur, lequel la licencie à nouveau pour les mêmes faits, alors qu'elle avait perdu, entre temps, son statut de salarié protégé. Elle saisit alors les juridictions prud'homales pour contester le licenciement et obtenir sa réintégration. La Cour de cassation validera la motivation de la cour d'appel, laquelle avait constaté que « *l'employeur*

¹⁶¹¹ France, cass. soc. 20 juin 2006, n° 05-44.256, Bull. civ. V, n° 221 p. 211.

¹⁶¹² France, cass. soc. 25 juin 2003, 01-46.479, Bull. civ. V, n° 206 p. 206.

¹⁶¹³ France, cass. soc. 10 fév. 2021, 19-20.397, pub : « *la cour d'appel a exactement retenu que le fait pour le salarié d'être entré au service d'un autre employeur n'était pas de nature à le priver de son droit à réintégration.* »

¹⁶¹⁴ France, cass. soc. 14 sept. 2016, 15-15.944, pub.

¹⁶¹⁵ France, cass. soc. 24 juin 1998, n° 95-44.757, Bull. civ. V, n° 340 p. 257.

¹⁶¹⁶ S'agissant d'un salarié protégé, cass. soc. 11 déc. 2015, n° 14-18.266, inédit.

¹⁶¹⁷ France, cass. soc. 12 nov. 2008, n° 07-41.756, inédit.

¹⁶¹⁸ France, cass. soc. 24 juin 2014, n° 12-24.623, Bull. civ. V, n° 156.

¹⁶¹⁹ France, cass. soc. 1^{er} déc. 2021, n° 19-25.715, FP-B.

ne pouvait pas réintégrer la salariée dès lors que celle-ci était la supérieure hiérarchique des autres salariés de l'entreprise, lesquels soutenaient avoir été victimes du harcèlement moral de cette dernière et avaient à ce propos exercé leur droit de retrait, de sorte qu'était caractérisée l'impossibilité de réintégration »¹⁶²⁰. Le juge devait alors analyser l'articulation entre le droit de réintégration du salarié et l'obligation pour l'employeur de préserver la santé et la sécurité des autres salariés¹⁶²¹. Cette dernière a alors primé sur la première en raison de la nécessité de préserver l'intérêt du groupe.

La responsabilité de l'employeur permet ainsi aux salariés d'obtenir des sanctions variées selon les conditions du licenciement injustifié.

¹⁶²⁰ *Ibidem.*

¹⁶²¹ Patrice ADAM, « Charivari au pays de la réintégration du salarié », Dr. soc. 2022, p. 146, note arrêt cass. soc. 1^{er} déc. 2021, n° 19-25.715. Clément COUEDEL, « Annulation du licenciement du salarié protégé harceleur : droit à réintégration vs obligation de sécurité », Dalloz Actu, janv. 2022, note cass. soc. 1^{er} déc. 2021, n° 19-25.715.

Conclusion chapitre 2 :

823. En violant la dignité du salarié, l'employeur engage sa responsabilité. Aussi bien la responsabilité pénale que la responsabilité civile (contractuelle ou extracontractuelle) pourront être engagées par la victime de l'infraction. Le but de ses responsabilités est, non seulement d'indemniser le salarié à la hauteur du préjudice qu'il aurait subi du fait de l'exécution des clauses portant atteinte à la dignité, mais aussi de dissuader l'employeur de tomber dans de pareils travers.

La clause querellée pourra, selon le cas, affecter dans des cas rares, la validité du contrat entier, ou uniquement celle de la clause. Le salarié pourrait alors, outre l'indemnisation due, obtenir sa réintégration au sein de l'entreprise lorsque la clause ayant justifié son licenciement a été déclarée nulle par le juge.

Conclusion titre 2

824. Les responsabilités en matière de violation de la dignité sont partagées entre les parties. Le salarié n'est pas un simple observateur de la protection de la dignité car il est responsabilisé dans ce sens. Parce que la loi lui accorde des garanties contre les abus de l'employeur, elle lui donne également les moyens de s'opposer à ce que ces abus ne restreignent injustement ses droits et libertés, plus spécifiquement sa dignité. Il pèse alors sur le salarié une double obligation : celle de préserver sa propre dignité, mais aussi celle de garantir la sauvegarde de la dignité de ses autres collègues. La préservation de l'humanité commande en effet de rendre, réciproquement les uns et les autres, solidaires de leur dignité. En vertu de cette solidarité, lorsqu'il est porté à la connaissance d'un salarié l'exécution d'une clause pouvant mettre en péril sa vie ou celle de ses collègues, il est dans l'obligation de la dénoncer.

825. Cette double responsabilisation s'accompagne de la responsabilité individuelle de l'employeur personne physique, mais aussi de la responsabilité de la personne morale. Lorsque la responsabilité de l'employeur est retenue, elle ouvre droit à la réparation du préjudice subi. L'action en nullité quant à elle emporte des conséquences sur la clause et très accessoirement sur la totalité du contrat, l'objectif poursuivi étant de neutraliser la clause illicite sans remettre en cause le contrat. Le même effet de neutralisation de la clause pourra être recherché par la sanction du réputé non-écrit. Toutes les garanties visent avant tout à préserver l'emploi du salarié et subsidiairement à l'indemniser en cas de perte d'emploi.

Conclusion Deuxième partie

826. Le respect de la dignité implique d'accorder à la personne protégée un certain crédit, qui consiste à accepter que les contractants bénéficient, *a priori* entre eux, des mêmes droits. L'acceptation de ce principe tolère que les contractants exercent des libertés équivalentes, du moins, qui convergent vers cette recherche d'égalité des libertés. La liberté et l'égalité sont des principes qui renforcent la dignité de la personne. Mieux, elles contribuent à en mesurer l'effectivité dans les rapports humains. Or la relation de travail, rapport par nature inégalitaire, n'offre pas ces garanties au salarié. Il ne peut donc négocier aisément les clauses qui lui sont soumises. Dès lors, l'expression de sa volonté est ébranlée et le salarié ne peut pas souvent manifester sa volonté réelle lorsqu'elle va à l'encontre de celle de l'employeur. Comment pourrait-il négocier librement des clauses, même s'il a conscience de la violence que l'exécution de celles-ci exerce sur sa dignité ? La manifestation de sa volonté est ainsi confrontée à divers obstacles qui, pour les uns sont d'ordre économique, qui pour d'autres d'ordre professionnel et juridique.

827. Il ne s'agit en ce moment plus d'essayer de prôner un meilleur respect de ces droits, mais d'interroger le droit du travail lui-même et la portée de la subordination qu'il met à la charge du salarié. Quelles sont les limites de cette subordination ? Sont-elles connues par les salariés béninois et français au point de leur garantir une juste appréciation de la qualité des clauses qui leur sont soumises, de distinguer la marge d'exercice de leur droit au refus ? Les réponses à ces questions ont nécessité de constater que l'évolution des modes de fonctionnement des entreprises a conduit à une plus grande responsabilisation du salarié et de l'employeur. En accordant au salarié un droit de refus, et des garanties pour l'exercer, le législateur l'implique activement dans sa propre protection. Il devient alors autant responsable, que l'employeur, de la protection de sa dignité.

Conclusion Générale

828. La recherche de l'articulation entre le respect de la dignité du salarié et le fonctionnement des clauses du contrat de travail a nécessité d'adopter une démarche conciliant beaucoup la théorie et la pratique. Si la théorie permet de fixer les bases de cette recherche, la pratique les a, quant à elle, consolidées et permis de déceler les failles de cette articulation.

829. D'abord, l'appréhension de la notion de dignité dictait de distinguer les règles applicables à la dignité fondamentale de celles mobilisées par la dignité subjective. Cette distinction a permis de catégoriser les clauses pouvant être contraires à la dignité fondamentale, et celles attentatoires à la dignité subjective. Les premières sont pour l'essentiel considérées *de facto* comme illicites, et se concilient donc difficilement avec le principe de dignité. En effet, principe supérieur qui vise à préserver l'espèce humaine, l'universalité de l'homme, la dignité fondamentale bénéficie d'une primauté sur la liberté contractuelle. Elle cherche à éviter à la personne humaine, toutes les atteintes à sa vie, et semble, *a priori*, intangible. De cette forme de dignité, découle une interdiction des transactions ayant pour objet de fragiliser la vie humaine, mais aussi une nette volonté de préserver l'humanité de sa disparition. Or, la relation de travail met le corps du salarié au centre de ses obligations, ce qui pourrait laisser croire que la dignité fondamentale est absente du droit du travail. En effet, le corps humain est le premier réceptacle des attaques faites contre la vie. C'est pourquoi le droit à l'intégrité physique sera mobilisé pour assurer la garantie du respect de cette dignité fondamentale. Le respect de la dignité de la personne recommande alors de sauvegarder son intégrité physique car le corps physique est la première victime de tous les abus. De plus, les atteintes à ce physique sont plus facilement perceptibles que celles pouvant atteindre l'aspect moral de la personne.

830. Au contraire, il existe une autre catégorie de clauses considérées comme licites, qui s'accommode bien avec la dignité subjective. Le droit accorde à ces clauses une certaine licéité de sorte qu'elles s'imposent face aux droits subjectifs du salarié. Il semble alors qu'il existe une présomption de conformité à la dignité subjective des clauses licites. Etant des clauses dont la validité et les conditions de mise en œuvre sont appréciées *in concreto*, elles ne mettent pas directement en danger la vie du salarié, mais constituent des moyens accessoires de lui porter atteinte. En effet, ces clauses limitent le bien-être moral, voire l'intégrité morale. Or

l'intégrité morale est difficile à protéger car elle relève du for intérieur de l'homme. Elle s'attache à tout ce qui intéresse le ressenti, la vie privée, la considération ou encore l'honneur propre à une personne.

831. Dès lors que les clauses semblent licites et ne mettent pas en péril la vie du salarié, les restrictions à la dignité subjective sont admises dans les législations. Ainsi, les clauses de non-concurrence ou de mobilité, qui *a priori* remplissent les conditions de leur validité, celles de renouvellement indéfini du CDD, de la fixation unilatérale de la durée du préavis, sont considérées comme licites car elles sont tout au moins respectueuses de la dignité subjective, mais non de la dignité fondamentale. *A contrario*, les clauses qui portent en elles les germes d'une contradiction manifeste avec la santé et la sécurité du salarié, notamment celles qui limitent son droit au repos, mettent en danger sa vie en fixant des objectifs excessifs, celles qui emportent une exclusion, un asservissement en ce qu'elles discriminent, seront considérées comme contraires à la dignité fondamentale.

832. Ensuite, il s'est agi de vérifier les mécanismes mis en place dans les diverses législations pour assurer la protection de ces dignités. A cette étape, il est apparu que le Droit du travail est en réalité parsemé de notions incomprises, imprécises, qui pourtant, le font et le défont. De la notion de dignité, à celle de l'ordre public classique, social ou dérogatoire, aux notions de proportionnalité, d'intérêt de l'entreprise, les occurrences à des notions vagues empreintes de subjectivité ne manquent pas d'éclorre. La plupart de ces notions sont mobilisées dans le respect de la dignité du salarié. Etant pour la plupart des standards, elles ne garantissent pas toujours l'espoir placé en elles. D'une part, la dignité fondamentale bénéficie du renfort de la notion d'ordre public avec laquelle elle semble partager des accointances. L'intensité de ces dernières varie toutefois selon qu'il s'agit de l'ordre public absolu ou des ordres social et dérogatoire. Dans le premier cas, la collaboration semble parfaite et complémentaire, à cause de leur caractéristique commune d'intangibilité. Dans les seconds cas, la fragilisation de la protection de la dignité fondamentale apparaît inévitable en raison du caractère changeant de l'ordre public social. D'autre part, la dignité subjective est épaulée par les principes de mise en balance des droits notamment les principes de proportionnalité-nécessité-justification ou encore celui de la force obligatoire et de l'intérêt de l'entreprise. Ces principes s'incorporent aisément avec les règles applicables à la dignité subjective du salarié qui, par nature, se concilie avec les droits et libertés attachés à la dignité subjective d'autrui.

833. Mais la difficile appréhension de certaines de ces notions, qualifiées de standards, pourrait constituer le véritable obstacle à leur efficacité dans la protection de la dignité. Or, une meilleure appréhension serait le début d'une meilleure répartition des obligations réciproques entre les parties. C'est pourquoi il convient de renforcer les garanties procédurales, fonctionnelles, administratives et judiciaires pouvant assurer un plein épanouissement de la dignité du salarié au sein de l'entreprise.

834. En dehors, de ces outils mobilisés dans la protection de la dignité, un autre obstacle essentiel à l'effective éclosion de la dignité du salarié découle de son statut de subordonné. En effet, la subordination juridique induite par le contrat de travail, et caractérisée sur la base des indices de faits emporte une renonciation du salarié à certains attributs découlant de la dignité elle-même. C'est ainsi que liberté – égalité – et volonté du salarié sont souvent sacrifiés sur l'autel de la liberté contractuelle de travail. Certains auteurs ont pu soutenir qu'il ne s'agit que d'un sacrifice de prérogatives personnelles au profit de prérogatives collectives mieux armées pour la protection du salarié au sein de l'entreprise. Mais la mise en avant des droits et libertés collectifs semble ne pas prendre en compte une réalité essentielle : lors de la conclusion du contrat de travail, le salarié est seul face aux clauses contenues dans son contrat. Il est aussi seul face à l'exécution de celles-ci. C'est pour cette raison, qu'il est nécessaire qu'il puisse bénéficier de soutiens lors de la conclusion de son contrat de travail, ou de sa modification. Il est en effet nécessaire que le salarié qui contracte puisse contracter en connaissance de cause. Ceci suppose non seulement qu'il a pris connaissance des clauses de son contrat de travail, mais aussi qu'il a conscience de leur portée. Or le salarié ordinaire ne peut se vanter de comprendre réellement l'étendue des engagements qu'emportent les clauses de son contrat de travail. Pour ce faire, l'information du salarié doit être renforcée, la collaboration plus active des services d'inspections du travail, des syndicats, des délégués du personnel est plus que souhaitée pour conseiller le salarié avant la signature des engagements.

835. Enfin, en attendant la mise en place de ces mesures correctives, il a tout de même paru nécessaire de constater que les avancées du droit du travail en France et au Bénin permettent au salarié d'entamer lui-même une protection contre les clauses manifestement contraires à ses droits et libertés. Il est alors responsabilisé dans sa propre protection. Il peut refuser l'imposition de clauses susceptibles de porter atteinte à la dignité fondamentale, en ce qu'elles mettraient en péril sa vie ou celle d'autrui, mais aussi à la dignité subjective, en ce que les clauses sont manifestement disproportionnées par rapport au but légitime recherché. Il pèse alors sur lui une double responsabilité : une responsabilité individuelle lorsqu'est en jeu sa

dignité subjective, et une responsabilité solidaire lorsque l'atteinte excède la seule limitation de ses droits et libertés pour intéresser l'atteinte aux droits d'autrui, aux droits de la collectivité. Néanmoins, cette responsabilisation du salarié n'est pas de nature à exclure ou limiter celle de l'employeur. Celui-ci demeure en effet entièrement responsable des violations dont il se rend coupable. Sa condamnation à la réparation du préjudice subi par le salarié pourrait n'être que l'accessoire des sanctions plus intéressantes ayant pour effet d'éviter l'exécution de la clause illicite. Ainsi, par le mécanisme de la nullité ou du réputé non-écrit, le salarié pourra se soustraire de l'exécution d'une clause contraire à sa dignité.

835. Nonobstant tous ces mécanismes de protection, des garanties complémentaires seraient de nature à renforcer efficacement l'autonomie de la dignité du salarié dans un rapport contractuel inégalitaire. Ce faisant, il serait légitime de penser qu'en définitive, « *Le bon usage des « clauses du contrat de travail » est donc possible : il passe par le respect de la dignité des travailleurs et de leurs droits fondamentaux.* »¹⁶²²

¹⁶²² Il s'agit d'une reprise d'une phrase de Philippe WAQUET, « Les objectifs », *op. cit.* p. 128.

Annexes

I- Décisions de justice

- 1- Bénin, CA CTN, Affaire G.J c/ RENACA
- 2- Bénin, CA CTN, soc. 10 août 2011, n°030 Affaire CERABTP c/ S.Z
- 3- Bénin, CA CTN, soc. 10 août 2011, n°031 Affaire CERABTP c/KS.
- 4- Bénin, CA CTN, soc. 25 août 2010, n°079/10, Affaire M.J.P c/ Hôpital El-Fateh.
- 5- Bénin, TPI CTN, Jugement contradictoire n°040/2^{ème} CH SOC/16, 18 avr. 2016.
- 6- Bénin, CA CTN, soc. 22 oct. 2014, n°010/Ch/SOC/CA-Cot/14, Affaire ADM c/ Collège d'Enseignement Général Suru LERE.
- 7- Bénin, TPI CTN, Jugement contradictoire n°004/12/1^{ère} CH Sociale, 15 mars 2012, Affaire P.H c/Société X.

**COUR D'APPEL DE
COTONOU**

-X-X-X-X-

**TRIBUNAL DE
PREMIERE INSTANCE
DE COTONOU**

-X-X-X-X-

GREFFE

-X-X-X-

DOSSIER :

COTO/2010/RG/044

OBJET :

**a rétrocession des préavis,
La régularisation de sa
situation a la CNSS.**

**EXTRAIT DU JUGEMENT N°051/15/2^{ème}
CH SOC du 03 Aout 2015**

Par jugement N°051/15/2^{ème} CH SOC du 03
Aout 2015 rendu par le Tribunal de Première Instance
de Cotonou statuant en matière sociale dans l'affaire :

~~G...ESSI Jeanne~~

C/

Société RENACA

-----Il a été décidé ce qui suit-----

Le Tribunal

Par ces motifs

Statuant publiquement, contradictoirement,
en matière sociale et en premier ressort ;

- ↓ Dit que J... G... et le Réseau National des Caisses Villageoises d'Épargne et de Crédit Autogérées du Bénin (RENACA-BENIN) étaient liés par un contrat de travail à durée indéterminée depuis le 1^{er} avril 2004;
- ↓ Dit que la démission de J... G... est univoque et lui impute en conséquence la rupture du contrat de travail ;
- ↓ Rejette donc les demandes de paiement d'indemnité de préavis, de licenciement et de Dommages-intérêts ;
- ↓ Condamne par contre RENACA-BENIN à payer à J... G... la somme de 250.586 FCFA au titre de l'indemnité compensatrice des congés ;
- ↓ Déboute RENACA-BENIN et J... G... du surplus de leurs demandes ;

↓ Ordonne l'exécution provisoire sur le tiers de la condamnation pécuniaire prononcée par la présente décision ;

DELAI D'APPEL : Quinze (15) Jours
Pour extrait certifiée conforme
Cotonou, le 10 Aout 2015

Le Greffier de la Chambre

Le Greffier en Chef

LE TRIBUNAL

Suivant procès-verbal de non conciliation n°125 dressé à Cotonou le 16 mars 2012 par la Direction Générale du Travail de Cotonou, J. [REDACTED] G. [REDACTED] a saisi le Tribunal de Première Instance de Première Classe de Cotonou statuant en matière sociale, du différend qui l'oppose au Réseau National des Caisses Villageoises d'Epargne et de Crédit Autogérées du Bénin (RENACA-BENIN) en sollicitant sa condamnation à leur payer les sommes suivantes :

- ⊕ Indemnité compensatrice de préavis : FCFA 55.840 ;
- ⊕ Indemnité compensatrice de congés payés : FCFA 418.720 ;
- ⊕ Indemnité de licenciement : FCFA 195.998 ;
- ⊕ Dommages-intérêts pour licenciement : FCFA 05.000.000 ;

Elle sollicite en outre l'exécution provisoire sur le tiers des condamnations pécuniaires;

Au soutien de ses prétentions, J. [REDACTED] G. [REDACTED] expose :

Qu'elle a été embauchée par le RENACA BENIN en juin 2001 en qualité de caissière avec un salaire de 55.840 FCFA et y a travaillé sans interruption jusqu'au 25 janvier 2012 où elle a été obligée de démissionner sous la contrainte ;

Que son contrat a prévu l'exécution à Djèhadji mais qu'elle a d'abord été affectée à Kpinnou en 2009 et qu'elle a rejoint ledit poste parce que pas très éloigné de son lieu de résidence mais que suite au cambriolage intervenu dans l'entreprise le 27 juin 2011 où du matériel informatique a été volé et dont elle s'est opposée à la décision de paiement de leur prix par les employés, elle a été affectée à Agon situé à plus de 150 Km de son lieu de résidence ;

Que ce changement unilatéral de son lieu de travail est une modification substantielle qui rend la rupture intervenue imputable à l'employeur;

Que la situation de maladie de son mari et celle de ses quatre enfants dont elle a l'obligation de s'occuper ne lui permettent pas de rejoindre son poste à plus de 150Km ;

En réplique, le RENACA BENIN sollicite que le tribunal constate que l'employée a démissionné librement et de rejeter toutes ses demandes ;

Pour soutenir ses demandes, le RENACA BENIN développe qu'elle a recruté J. G. suivant contrat à durée indéterminée en date du 1^{er} avril 2004 et l'a affectée dans l'une de ses caisses située à Agon par note de service du 05 août 2011 avec effet à compter du 22 septembre 2011 mais reportée au 15 décembre 2011 sur demande de l'employée ;

Que J. G. a alors contre toute attente démissionné de son poste suivant lettre en date du 25 janvier 2012 ;

Que l'employée ne s'est jamais opposée à son affectation mais a plutôt demandé la révision de l'affectation et en réponse, un délai supplémentaire lui a été donné jusqu'au 15 décembre 2011 ;

SUR LA NATURE DES RELATIONS CONTRACTUELLES

Attendu que J. G. sollicite de dire qu'elle a été recrutée en Juin 2001;

Attendu que comparaisant à la barre du tribunal de céans le 17 mars 2014, J. G. a déclaré qu'elle a travaillé avec le CBEDIBA de 2001 à 2004 comme bénévole et que ce n'est qu'en 2004 qu'un contrat de travail a été signé ;

Que le bénévolat entraîne l'absence de rémunération qui est l'un des éléments fondamentaux d'un contrat de travail ;

Qu'étant constant qu'un contrat de travail à durée indéterminée en date du 1^{er} avril 2004 a été conclu entre les parties, il y a lieu de dire que J. G. et le CBEDIBA doivent être considérés comme étant dans les liens dudit contrat de travail ;

SUR LA RUPTURE DU VONTRAT DE TRAVAIL

Attendu que J. G. sollicite que le tribunal impute la rupture du contrat de travail au RENACA BENIN au motif que sa démission est une démission contrainte ;

Attendu qu'il résulte de l'article 4 du contrat de travail en date du 1^{er} avril 2004 que le lieu d'exécution est DJEHADJI ;

Attendu qu'en l'absence de clause claire et précise stipulant que le salarié exécutera exclusivement son travail dans le lieu mentionné, la clause relative à l'indication du lieu du travail n'est qu'une clause informative de sorte que l'intérêt de l'entreprise et la spécificité des

fonctions exercées par le salarié peuvent justifier une certaine mobilité géographique ;

Attendu qu'en l'espèce, il ressort de la correspondance portant en objet « demande de révision de la note d'affectation » envoyée au directeur du RENACA-BENIN par J. [REDACTED] G. [REDACTED] le 12 septembre 2011 que celle-ci, après avoir rappelé l'obligation de rejoindre son poste d'Agon au plus tard le 22 septembre 2011, n'a demandé qu'un réexamen de la situation de sa mutation pour lui permettre de traverser cette période critique qui est la maladie de son époux et les responsabilités vis-à-vis de ses enfants ;

Que la prorogation au 15 décembre 2011 du délai pour rejoindre le nouveau poste témoigne de la prise en compte par l'employeur des difficultés familiales invoquées par la demanderesse pour solliciter la révision de son affectation surtout que comparaisant à l'audience du 17 mars 2014, J. [REDACTED] G. [REDACTED] a reconnu avoir demandé un délai pour rejoindre le poste d'Agon ;

Que mieux, cette affectation intervenue après le refus de J. [REDACTED] G. [REDACTED] de contribuer, conformément à la décision du comité de direction de l'entreprise, à l'instar de ses deux autres collègues H. [REDACTED] S. [REDACTED] et H. [REDACTED] G. [REDACTED], au paiement de la moitié du prix du matériel volé au lieu de son travail, constitue une sanction de sorte que maintenir l'employée à ce même poste de Kpinnou ne constituerait qu'un encouragement au non respect des décisions de l'employeur ;

Qu'il convient donc de dire que la démission expresse de J. [REDACTED] G. [REDACTED] le 25 janvier 2012 est univoque et de lui imputer en conséquence la rupture du contrat du travail ;

SUR LES DROITS DE LICENCIEMENT

Attendu que J. [REDACTED] G. [REDACTED] demande au tribunal de condamner le RENACA BENIN à lui payer ses droits de licenciement ;

Attendu que selon l'article 226 alinéa 2 du Code du Travail, lorsqu'il y a contestation entre le salarié et l'employeur sur le paiement, du salaire, des primes et des indemnités de toute nature, le non-paiement est présumé de façon irréfragable, sauf cas de force majeure, si l'employeur n'est pas en mesure de produire le registre de paiement dûment émargé par le travailleur, ou les témoins sur les mentions contestées, ou le double du bulletin de paie afférent au paiement contesté émargé dans les mêmes conditions ;

Qu'en outre, l'article 222 alinéa 2 du Code du Travail dispose qu'en cas de résiliation ou de rupture du contrat de travail, le salaire et les indemnités doivent être payés dès la cessation de service ;

Attendu qu'en l'espèce, la rupture du contrat de travail a est imputable à J. G. ;

Qu'il convient donc de rejeter les demandes de paiement d'indemnité de préavis, de licenciement et de dommages-intérêts ;

Attendu par ailleurs que J. G. a déclaré à la barre qu'elle a été en congés trois fois durant tout son séjour dans l'entreprise ;

Qu'entre le 1^{er} avril 2004 et le 25 janvier 2012 où la démission est intervenue, J. G. a passé 07ans 09 mois 23 jours au service du RENACA ;

Que n'ayant eu que des congés au titre de trois années, il convient de condamner le RENACA-BENIN à lui payer la somme de 250.586 FCFA au titre de l'indemnité compensatrice des congés au titre des 03 ans 09 mois 23 jours ;

SUR L'EXECUTION PROVISOIRE

Attendu que l'article 248 du Code du Travail dispose en son alinéa 2 : « l'exécution provisoire du tiers de la condamnation pécuniaire peut être prononcée par le juge d'office ou sur demande nonobstant toutes voies de recours lorsqu'il y a urgence et péril en la demeure ou que le licenciement est manifestement abusif » ;

Attendu qu'en l'espèce, les droits réclamés par J. G. remontent à 2008 et ont pour elle un caractère alimentaire;

Que l'exécution provisoire sollicitée sur le tiers est donc justifiée;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière sociale et en premier ressort :

- Dit que J. G. et le Réseau National des Caisses Villageoises d'Epargne et de Crédit Autogérées du Bénin (RENACA-BENIN) étaient liés par un contrat de travail à durée indéterminée depuis le 1^{er} avril 2004;

- Dit que la démission de J. ~~_____~~ G. ~~_____~~ est univoque et lui impute en conséquence la rupture du contrat de travail ;
- Rejette donc demandes de paiement d'indemnité de préavis, de licenciement et de dommages-intérêts ;
- Condamne par contre le RENACA-BENIN à payer à J. ~~_____~~ G. ~~_____~~ la somme de 250.586 FCFA au titre de l'indemnité compensatrice des congés ;
- Déboute le RENACA-BENIN et J. ~~_____~~ G. ~~_____~~ du surplus de leurs demandes ;
- Ordonne l'exécution provisoire sur le tiers de la condamnation pécuniaire prononcée par la présente décision ;
- DELAI D'APPEL : 15 JOURS

Ont signé

LE GREFFIER

LE PRESIDENT

GREG

ANNEE 2011

ARRET : N° 030 du 10
Août 2011

DOSSIER : n° 028/RG -
10

AFFAIRE

CERABTP

Mme ^{CI} S. Z
~~_____~~

EXTRAIT DES MINUTES DU GREFFE DE LA COUR D'APPEL DE
COTONOU

REPUBLIQUE DU BENIN

COUR D'APPEL DE COTONOU

Audience du : 10 Août 2011

Chambre : Sociale

Mode de saisine de la cour : Acte d'appel n°016/09 du 30 novembre
2009 ~~_____~~ Avocat à la cour, Conseil de la
société CERABTP

DECISION ATTAQUEE : Jugement N°029/CS/2009 du 24 novembre
2009 de la chambre sociale du Tribunal de première instance de
première classe de Porto-Novo

COMPOSITION DE LA COUR :

PRESIDENT : ~~_____~~

CONSEILLERS : ~~_____~~

MINISTERE PUBLIC : ~~_____~~

GREFFIER : ~~_____~~

ARRET : N° 030 du 10 Août 2011

PARTIES EN CAUSE

APPELANT : CERABTP

D'une part

INTIME : ~~_____~~

D'autre part

LA COUR,

Vu les pièces du dossier ;
Ouï le Président en son rapport ;
Ouï les parties et leurs conseils en leurs conclusions ;
Ouï le ministère public en son rapport à justice ;

Suivant procès verbal de non-conciliation n°322/DDTFP-OP/SITMRP/SA du 25 juin 2008, S. [REDACTED] Z. [REDACTED] a attrait la CERABTP pris en la personne de [REDACTED] T. [REDACTED] devant le tribunal de première instance de Porto-Novo statuant en matière sociale pour obtenir des dommages et intérêts et autres droits pour rupture abusive de son contrat de travail ;

Le tribunal saisi, a rendu le 24 février 2009, le jugement n°29/CS/2009 dont le dispositif est ainsi libellé ;

« Statuant publiquement, contradictoirement, en matière sociale et en premier ressort ;

- Dit qu'il existe entre S. [REDACTED] Z. [REDACTED] et l'entreprise CERABTP un contrat à durée déterminé ;
- Dit que le licenciement intervenu est abusif ;
- Constate que les droits en cas de licenciement n'ont pas été payés ;
- Condamne par conséquent l'entreprise CERABTP représentée par C. [REDACTED] A. [REDACTED] à payer à S. [REDACTED] Z. [REDACTED] les sommes suivantes :
 - Arriérés de salaire.....42.000 F
 - Préavis.....210.000 F
 - Indemnités compensatrices de congés payés.....64.167 F
 - Dommages-intérêts..... 140.000 F
 - Lui enjoint de délivrer à S. [REDACTED] Z. [REDACTED] un certificat de travail ;

Délai d'appel : 15 jours »

Par déclaration enregistrée au greffe dudit tribunal sous le numéro n°16 du 30 novembre 2009, Maître Igor Cécil SACRAMENTO, conseil de la CERABTP, a relevé appel de ce jugement ;

Au soutien de son appel, la CERABTP expose que par lettre en date à Cotonou du 20 mai 2007, S. [REDACTED] Z. [REDACTED] l'a saisie d'une demande d'emploi ;

Que la demande a été favorablement accueillie et l'intimée a bénéficié d'un contrat de travail à durée déterminée qui expirait le 16 mai 2008 ;

Que les choses en étaient là lorsqu'au premier trimestre de l'année 2008, elle a commencé par rencontrer des difficultés de deux ordres à savoir :



- d'une part des difficultés de trésorerie consécutives au non-paiement à temps des factures adressées aux clients de l'entreprise ;
 - d'autre part, les vols, les détournements et diverses malversations enregistrées sur les différents chantiers de la société ;
- Que faire face à cette situation, la nécessité d'une restructuration s'est faite ressentir ;

Que c'est dans ces circonstances qu'elle a par lettre du 08 avril 2008, notifié à S. ~~XXXX~~ Z. ~~XX~~, sa mutation au poste d'assistance gestionnaire des matériaux et matériels sur le chantier de l'embarcadère d'Abomey-Calavi, l'invitant à prendre service à ce poste le 10 avril 2008 ;

Que pour permettre à l'employée d'être à la hauteur de ses nouvelles tâches, il lui a été notifié par lettre du 09 avril 2008, qu'une formation sommative avait été prévue pour elle, dans la matinée du 10 avril 2008 comme pour la plupart des employés mutés ;

Que S. ~~XXXX~~ Z. ~~XX~~ a brillé par son absence et par une correspondance en date du 14 avril 2008, elle l'a sommé d'avoir à reprendre service le 17 avril au plus tard ;

Que le jugement querellé doit être pour avoir retenu que le contrat de S. ~~XXXX~~ Z. ~~XX~~ est à durée indéterminée ;

Qu'en droit béninois du travail, le contrat de travail à durée déterminée ne peut excéder une durée de deux ans, et ne peut être renouvelé qu'une seule fois ;

Qu'en l'espèce, S. ~~XXXX~~ Z. ~~XX~~ a été engagée par un contrat de travail à durée déterminée de six (06) mois, courant mai 2007 ;

Que le 16 novembre 2007, ledit contrat a été régulièrement renouvelé pour la même durée de six mois ;

Que ledit contrat devrait prendre fin le 16 mai 2008 ;

Que l'intéressée elle-même l'a reconnu lors des débats ;

Que c'est à tort que le premier juge a déclaré que le contrat de travail de S. ~~XXXX~~ Z. ~~XX~~ est un contrat à durée indéterminée ;

Que sa décision mérite infirmation pour avoir jugé le licenciement de S. ~~XXXX~~ Z. ~~XX~~ abusif ;

Qu'ainsi qu'il a été établi, S. ~~XXXXXXXX~~ Z. ~~XXXX~~ est bénéficiaire d'un contrat à durée déterminée et qu'elle ne peut donc pas faire l'objet d'un licenciement ;

Que sa mutation répondait à son souci d'éviter des licenciements pour motifs économiques ;

Qu'elle n'a pas eu pour effet la réduction de son salaire ;

Qu'elle a refusé d'exécuter la mesure d'affectation qui lui a été notifié au mépris du lien de subordination et l'article 2 de son contrat de travail qui prévoit la possibilité pour l'employeur d'affecter l'employée en tout point du territoire national ;

Qu'elle conclu à l'abandon de poste par S. ~~XXXXXXXX~~ Z. ~~XXXX~~ ou d'une démission implicite ;

Qu'en réplique, S. ~~XXXXXXXX~~ Z. ~~XXXX~~ par l'organe de son conseil Maître Cyrille ADOVELANDE a relevé au rang de conclusions d'instance ;

Qu'elle fait valoir que depuis son embauche, elle n'avait ni contrat de travail, ni horaire de travail ;

Qu'elle travaillait comme une forcenée au gré des desideratas de son employeur au point où à plusieurs reprises, son ménage a vacillé ;

Qu'après plusieurs humiliations, lorsqu'elle a accepté de respecter le règlement intérieur de la direction lui a infligé une mise à pied de huit (08) jours ;

Qu'au regard des pièces versées au dossier et à la lecture de leur contenu, l'employeur a préparé et organisé minutieusement son licenciement ;

Que cette observation est d'autant plus pertinente qu'au bout du rouleau et en dehors du harcèlement il a manqué à son employeur des arguments sérieux pour justifier son licenciement ;

Que son licenciement est abusif en la forme ;

Qu'au regard des débats et à la lecture des pièces, il ne transparaît nulle part au dossier un motif objectif et sérieux pouvant justifier son licenciement ;

Qu'au – delà des humiliations, il est inique d'affecter à un poste de chef magasinier, une secrétaire particulière ;

Qu'il n'y a de secret pour personne que le poste de chef magasinier requiert des connaissances et des aptitudes qu'une secrétaire particulière ne peut avoir ;

Qu'il n'est pas inutile de rappeler qu'elle est mariée et vit à Porto-Novo avec son mari, et l'affecter à Abomey-Calavi doit nécessairement faire l'objet de négociation ;

Que c'est pour cette négociation qu'elle a saisi la main d'œuvre ;

Que c'est au cours de cette négociation organisée par la direction départementale du travail le 20 mai 2008 que la CERABTP a déclaré qu'elle ne peut plus reprendre et qu'elle a déjà procédé à son remplacement ;

Que dans ces conditions, il est clair qu'elle a été licenciée sans aucun motif qui puisse être apprécié par le juge ;

Que l'employeur a violé l'article 45 du code du travail et ce manquement au respect de la loi doit être sanctionné ;

Qu'il convient de dire et de juger son licenciement abusif aussi bien en la forme qu'au fond ;

SUR LA NATURE DU CONTRAT LIANT LES PARTIES **LITIGANTES**

Attendu que selon l'article 13 du code de travail, tout contrat de travail stipulant une durée supérieure à un mois doit être, après visite médicale d'aptitude de celui-ci, constaté par écrit visé et enregistré par les services compétents du ministère chargé du travail ;

Qu'en l'espèce, S. ~~XXXX~~ Z. ~~XXXX~~ est entrée au service de la société CERABTP le 16 novembre 2007 par un contrat à durée déterminée dont le terme était prévu pour le 16 mai 2008 ;

Qu'il ressort des pièces du dossier que ledit contrat est un contrat de six (06) mois renouvelable une seule fois sur l'accord des parties ;

Que l'ensemble des stipulations du contrat ont été matérialisées par écrit en date du 16 novembre 2007 versé au dossier judiciaire ;

Qu'il ressort de l'analyse de ce contrat, qu'il a été visé par la Direction Départementale du Travail et de la Fonction Publique de l'Ouémé ;

Que dans ces conditions, le contrat de travail à durée déterminée qui lie la CERABTP et S. [REDACTED] Z. [REDACTED] remplit les conditions requises par la loi ;

Que c'est à tort que le premier juge l'a qualifié de contrat à durée indéterminée ;

Qu'en déclarant que ce contrat est un contrat à durée indéterminée, le premier juge a fait une mauvaise application de la loi ;

Qu'il convient d'infirmer purement et simplement le jugement entrepris sur ce point ;

SUR LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Attendu que S. [REDACTED] Z. [REDACTED] sollicite de la cour de déclarer abusif son licenciement par la CERABTP ;

Attendu que la rupture du contrat de travail à durée déterminée peut survenir par suite d'une faute grave ;

Que la faute grave est un fait ou un ensemble de faits constituant une violation des obligations découlant du contrat de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le contrat de travail ;

Que constitue une faute grave, un abandon de poste ;

Qu'en l'espèce, ainsi qu'il a été démontré, le contrat de travail qui lie la CERABTP et son employée S. [REDACTED] Z. [REDACTED] est un contrat de travail à durée déterminée ;

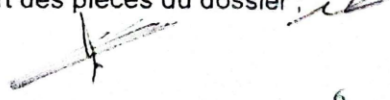
Qu'il résulte dudit contrat en son article 2 que l'employée s'engage à se rendre en tout lieu où l'employeur aura besoin de ses services ;

Que cette clause du contrat constitue un engagement de la part de S. [REDACTED] Z. [REDACTED] de travailler à tout endroit où son employeur, la CERABTP aura besoin d'elle ;

Que cependant, il est établi au dossier qu'elle a été affectée à Abomey-Calavi, le 08 avril 2008 pour servir comme gestionnaire des matériaux et matériels ;

Que son employeur a organisé une séance de mise à niveau pour lui permettre d'assurer au mieux sa nouvelle fonction ;

Qu'elle ne s'est pas présentée à cette séance prévue le 10 avril 2008 à son intention ainsi qu'il ressort des pièces du dossier ;



Qu'elle allège qu'une telle affectation devrait être précédée d'une négociation entre elle et son employeur étant entendu qu'elle est mariée ;

Mais attendu qu'elle s'est engagée selon les termes de son contrat à servir partout où besoin sera ;

Qu'en refusant de se soumettre à la décision de son employeur et en abandonnant son poste au motif qu'elle s'est plainte à l'inspection du travail, elle a manqué à ses obligations contractuelles ;

Qu'une telle attitude est constitutive de faute grave ;

Que le licenciement intervenu dans ces conditions est légitime

Qu'ainsi, aucune de ses demandes n'est justifiée ;

Que le premier juge a fait une mauvaise appréciation des faits ;

Qu'il y a lieu d'infirmer sa décision sur ces points ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement en matière sociale et en dernier ressort ;

En la forme

Déclare recevable l'appel relevé par Maître Igor Cécil SACRAMENTO, conseil de la CERABTP

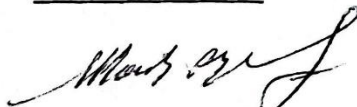
Au fond

Infirme en toutes ses dispositions le jugement N°29/CS/2009 du 24 novembre 2009 rendu par le tribunal de première instance de Porto-Novo ;

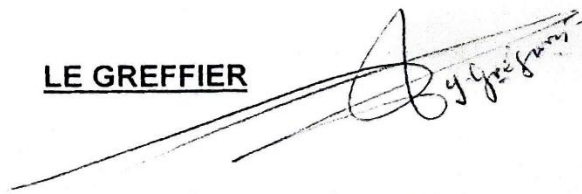
Evoquant et statuant à nouveau ;

- Dit que le contrat de travail de ~~SACRAMENTO~~ Z... est un contrat à durée déterminée ;
- Déclare que celle-ci a abandonné son poste de travail ;
- La déboute de toutes ses demandes ;
- Enjoint à l'entreprise CERABTP de lui délivrer un certificat de travail.

LE PRESIDENT


Fassassi MOUSTAPHA

LE GREFFIER


Yves Arthur Oscar GREGORIO

T.M

ARRET N° 039
du 10/08/11

R.G N°031/10

AFFAIRE

CERABTP

C/ Mme K-S
(Me ADOVELANDE)

REPUBLIQUE DU BENIN

COUR D'APPEL DE COTONOU

Audience du : 10/08/11

Chambre : Sociale

Mode de saisine de la cour : Actes d'appel N° 17 du 30 Novembre 2009 de maître [nom], Avocat conseil de la société CERABTP

DECISION ATTAQUEE : Jugement N° 28/CS/2009 du 24 Novembre 2009 rendu par la chambre sociale du tribunal de première instance de Porto-Novo

COMPOSITION DE LA COUR :

PRESIDENT : Monsieur Fassassi MOUSTAPHA

CONSEILLERS : - Madame Isabelle SAGBOHAN
Madame Marie-Madeleine DOMINGO ADJALIAN

MINISTERE PUBLIC : Monsieur Gilles SODONON

GREFFIER : Maître Yves A. O. GREGORIO

ARRET : N°039 prononcé le 10 Août 2011

PARTIES EN CAUSE

APPELANT CERABTP

INTIME :

Mme K-S

D'une part

D'autre part

LA COUR

Vu les pièces du dossier
Ouï le Président en son rapport à justice
Ouï le Ministère Public en ses réquisitions
Ouï les parties et leurs conseils en leurs conclusions
Après en avoir délibéré conformément à la loi

I - FAITS ET PROCEDURE

Par procès-verbal de non-conciliation n°323/DDFT-CP/SITMRP/SA du 25 juin 2008 de la Direction

MOYENS DE L'APPELANTE

Attendu que l'entreprise CERA-BTP représentée par [redacted] expose par l'organe de son conseil Maître [redacted] qu'elle a relevé appel en raison du mal jugé dont est empreint la décision entreprise ;

K.S

Qu'elle a engagé dame [redacted] en qualité de Secrétaire ;

K.S

Que dame [redacted] a évolué et a occupé le poste de caissière compte tenu de la confiance qu'elle lui faisait ;

Qu'en raison des difficultés survenues dans l'entreprise courant premier trimestriel 2008, la nécessité de restructurer l'entreprise s'est faite sentir ;

K.S

Que pour ne pas avoir à se séparer de dame [redacted], l'entreprise a dû lui changer de poste ;

Que cette mesure a été prise au moment crucial où l'entreprise devait en un temps record, achever les chantiers de la CEN-SAD que lui avait confiés l'Etat Béninois ;

Que par lettre en date du 08 avril 2008, l'entreprise a notifié à dame [redacted] sa mutation au poste d'Assistante Gestionnaire des Matériaux et Matériels de Gestion sur le chantier CEN-SAD 13 en l'invitant à prendre service le 10 avril 2008 ;

K.S

Que relativement à ce nouveau poste, elle a été invitée par lettre en date du 09 avril 2008, à une formation sommaire dans la matinée du 10 avril 2008 de 9h à 12h ;

K.S

Que dame [redacted] ne s'est pas exécutée nonobstant la nouvelle correspondante à elle adressée le 14 avril 2008 pour l'inviter à prendre service le 17 avril 2008 ;

Que pour ne pas tomber sous le coup de la loi notamment dans l'exécution des marchés obtenus auprès de l'Etat Béninois, l'entreprise CERA-BTP a dû engager un

nouveau salarié en lieu et place de dame ^{K.S.} ~~...~~;

Que c'est bien après qu'elle a saisi l'Inspection du Travail d'une plainte et sur conseil de l'Inspecteur elle manifesta le désir de reprendre son travail sous condition d'une augmentation de salaire, de l'octroi d'un moyen de déplacement et des accessoires de salaires ;

Que ne pouvant pas accepter de reprendre un salarié déjà fautif, l'entreprise n'a pu reprendre dame ^{K.S.} ~~...~~;

Qu'en conséquence, il y a lieu d'infirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions en raison de la mauvaise appréciation des faits et de la mauvaise application de la loi ;

Qu'évoquant et statuant à nouveau, l'entreprise CERA-BTP demande de déclarer que dame ^{K.S.} ~~...~~ a abandonné son poste de travail, de dire qu'elle ne peut prétendre à aucune allocation ni droit et de rejeter toutes ses demandes, fins et conclusions ;

MOYENS DE L'INTIMÉE

Attendu que dame ^{K.S.} ~~...~~ conclut par l'organe de son conseil Maître ~~...~~ à la confirmation du jugement entrepris en raison de ce que le licenciement intervenu est abusif en la forme et au fond ;

Qu'elle développe à l'appui de sa demande qu'elle a été embauchée par la CERA-BTP représentée ~~...~~ le 21 janvier 2001 en qualité de Secrétaire ;

^{n.s.} Qu'en 2003, astreinte à un repos médical en raison de son état de santé et de sa grossesse, sur sa proposition ^{K.S.} ~~...~~ a engagé une autre personne pour assurer son intérim durant les congés de maternité ;

Que de retour, elle a été surprise par la proposition de son employeur de lui faire occuper le poste de caissière et de maintenir son intérimaire à son poste ; ~~...~~

Qu'après maintes résistances à cause de la sensibilité de ce poste, elle a fini par accepter ;

Que depuis qu'elle occupe ce poste de caissière, elle n'a cessé de faire l'objet de tracasseries et de chicaneries de la part de son employeur ;

Que c'est dans ce contexte difficile de collaboration qu'elle reçut sans raison des demandes d'explication auxquelles elle a toujours répondu ;

Que c'est suite à cette situation, qu'elle reçoit une lettre de mutation sur le chantier de la CEN-SAD en qualité d'assistance gestionnaire des matériaux de construction alors même qu'elle n'avait un diplôme de gestion ;

Que ne pouvant accepter une formation d'une journée que lui proposait son employeur pour ce poste de grande responsabilité, elle saisit l'Inspection de Travail qui lui proposa un règlement amiable ;

Que l'entreprise a opposé un refus catégorique à sa proposition d'occuper le poste sous les conditions exprimées, ayant déjà pourvu à son remplacement ;

Qu'il s'agit bien d'un licenciement abusif pour violation des articles 46 et 45 du code de travail ;

III – MOTIFS DE L'ARRET

En la forme

Attendu que l'appel interjeté par Maître [nom] pour le compte de l'entreprise CERA-BTP est respectueux des forme et délai légaux ;

Qu'il y a lieu de le déclarer recevable ;



Sur l'Infirmation du Jugement Entrepris

Attendu que la CERA-BTP sollicite l'infirmation du jugement querellé en ce que le premier juge a fait une mauvaise appréciation des faits et une mauvaise application de la loi ;

Attendu que selon les dispositions de l'alinéa 1 de l'article 11 de la convention générale de travail, toute modification de caractère individuel apportée à l'un des éléments substantiels du contrat de travail doit, au préalable faire l'objet d'une notification écrite au travailleur ;

Qu'ainsi, lorsque la modification porte sur la fonction, du travailleur, la qualification et rémunération du salarié, le lieu de travail et l'horaire du travail, le travailleur peut opposer un refus et la rupture qui s'ensuit est imputable à l'employeur ;

Attendu qu'en l'espèce, la CERA-BTP a pris unilatéralement la décision de muter dame employée en qualité de Secrétaire de son poste de travail à un poste d'assistante gestionnaire des matériaux de construction sur un chantier de la CEN-SAD ;

Que dame ^{K-S} a offert de rejoindre son nouveau poste d'affectation sous la condition que l'employeur lui octroie certains avantages ;

Attendu que la mutation décidée par la CERA-BTP touche à un élément substantiel du contrat qu'est la qualification du salarié ;

Qu'en effet, dame ^{K-S} Secrétaire est mutée pour occuper un poste d'Assistante gestionnaire des matériaux de construction ;

Que la décision de l'employeur modifie le contrat et la rupture qui s'en est suivi doit être imputée à l'employeur ;

Que dans ces conditions, le remplacement de dame ^{K-S} opéré par la CERA-BTP est un abus de droit ;

Que le refus de dame ^{K.S} ; de rejoindre son poste ne peut être compris comme un abandon de poste ; ⁷

Que c'est à tort que la CERA-BTP excipe que le premier juge a fait une mauvaise appréciation des faits et une mauvaise application de la loi ;

Qu'il y a lieu de rejeter les moyens tirés de la mauvaise appréciation des faits et de la mauvaise application de la loi ;

Sur la confirmation du jugement entrepris

Attendu que dame ^{K.S} sollicite la confirmation de la décision du premier juge au motif que son licenciement est abusif ;

Attendu qu'en cas de licenciement abusif, l'employeur est condamné au paiement des indemnités de licenciement et aux dommages-intérêts ;

Attendu qu'en l'espèce, la rupture du contrat de dame ^{K-S} par la CERA-BTP est abusive ;

Que la condamnation de la CERA-BTP au paiement des diverses indemnités de licenciement et aux dommages-intérêts au profit de dame ^{K-S} est justifiée ;

Qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement en matière sociale et en dernier ressort ;

EN LA FORME

Reçoit la CERA-BTP représentée par Cyriaque AGONKPANHOUN en son appel ;

AU FOND

8

Rejette les moyens tirés de la mauvaise appréciation des faits de la mauvaise application de la loi par le premier juge ;

Dit que dame Solange KOUTON n'a pas abandonné son poste travail ;

Dit qu'il y a rupture abusive du contrat par le fait de la CERA-BTP représentée par Cyriaque AGONKPANHOUN ;

Confirme le jugement n°28/CS/2009 du 24 novembre 2004 rendu par le Tribunal de Première Instance de Porto-Novo en toutes ses dispositions.

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par la Cour d'appel de Cotonou les jour, mois et an que dessus ;

Et ont signé le Président et le Greffier.

LE PRESIDENT



Fassassi MOUSTAPHA

LE GREFFIER



Yves A. O. GREGORIO

ow
T.M
ANNEE 2010

ARRET N° 079/10
du 25/8/10

R.G N°082/08

AFFAIRE
M. M J P
~~QUENUM SAMBAOU~~
~~QUENUM SAMBAOU~~
C/E
HOPITAL ~~EL-FATEH~~

grosse délivrance à M^{re} Brice TOHOUNGBA.

REPUBLIQUE DU BENIN

COUR D'APPEL DE COTONOU

Audience du : 25/08/10

Chambre : Sociale

Mode de saisine de la cour : Actes d'appel n°07 et n°08 des 21 et 22 mars 2007 à la demande de Monsieur M ~~QUENUM~~ J ~~PA~~ A ~~WESSI~~ et de Maître Brice TOHOUNGBA, Avocat à la Cour ;

DECISION ATTAQUEE : Jugement N°08/07 rendu le 13 mars 2007 par le Tribunal de Première Instance de Porto-Novo ;

COMPOSITION DE LA COUR :

PRESIDENT : Monsieur Fassassi MOUSTAPHA

CONSEILLERS : - Madame Isabelle SAGBOHAN
- Madame Marie Madeleine DOMINGO ADJALIAN

MINISTERE PUBLIC : Monsieur Alexis AGBELESSESSI

GREFFIER : Maître Justin BOTCHI

ARRET : N° 079/10 prononcé le 25 août 2010

PARTIES EN CAUSE

APPELANT :

Monsieur M ~~QUENUM~~ J ~~PA~~ A ~~WESSI~~, assisté de Maître Brice TOHOUNGBA, Avocat à la Cour ;

D'une part

INTIME:

HOPITAL EL-FATEH représenté par le Professeur SWESSI Hussein, assisté de Maîtres QUENUM et SAMBAOU, Avocats à la Cour ;

D'autre part

LA COUR

Vu les pièces du dossier ;
Oùï le Président en son rapport ;
Oùï les parties et leurs conseils en leurs conclusions ;
Oùï le Ministère Public en son rapport à justice ;
Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur la base du procès verbal de non conciliation N°343/MFPTRA/DC/SGMDDFPT-OP du 10 août 2005 de la Direction Départementale de la Fonction Publique et du Travail de l'Ouémé et du Plateau, monsieur M. [REDACTED] J. [REDACTED] P. [REDACTED] A. [REDACTED] a attiré l'Hôpital El-Fateh de Porto-Novo devant le Tribunal de Première Instance de Porto-Novo pour qu'il soit condamné à lui payer les sommes suivantes, suite à son licenciement ;

Indemnité de préavis.....900.000 FCFA
 Indemnité compensatrice de 2 ans de congés.... 600.000 FCFA
 Indemnité de licenciement.....320.000 FCFA
 Dommages et intérêts.....20.000.000 FCFA

Le 13 mars 2007, le Tribunal saisi a rendu le jugement N°08/07 dont le dispositif est le suivant ;

Par ces motifs

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière sociale et en premier ressort ;

Dit que le licenciement de M. [REDACTED] A. [REDACTED] J. [REDACTED] P. [REDACTED] par l'Hôpital El-Fateh est régulier et non abusif ;

Condamne l'Hôpital El-Fateh à lui payer la somme de six cent mille (600.000) francs CFA au titre des indemnités compensatrices de congés payés ;

Ordonne à l'Hôpital El-Fateh de lui délivrer un certificat de travail ;

Le déboute de toutes ses autres demandes ;

Attendu que par déclaration au greffe du 21 mars 2007, monsieur M. [REDACTED] J. [REDACTED] P. [REDACTED] A. [REDACTED] a relevé appel de cette décision ;

Que par l'organe de son conseil Maître Brice TOHOUNGBA, il expose qu'il a été recruté depuis la Côte d'Ivoire en qualité de chirurgien des Hôpitaux El-Fateh à Porto-Novo pour une rémunération mensuelle de 300.000 FCFA plus 25% des recettes des interventions chirurgicales ;

Que depuis le temps passé au service de son employeur, il n'a perçu en plus de son salaire, qu'une seule fois les 25% ;

Que peu de temps après, il fut nommé chirurgien chef ;

Que son patron le Professeur Swessi, convaincu qu'il était à l'origine de ses problèmes, a commencé à nourrir une haine farouche à son égard et guettait la moindre faute pour le licencier ;

Que c'est ainsi que profitant d'une absence à son poste le 19 mars 2005 ainsi que d'une petite erreur commise lors de l'élaboration du planning de garde des chirurgiens pour la période du 14 au 31

3
mars 2005, il lui adressa une demande d'explication, ensuite l'a relevé de ses fonctions de chirurgien chef le 02 mai 2005, pour compter du 1^{er} mai 2005 ;

Que par un écrit daté du 27 mai 2005, en lui notifia son licenciement pour compter du 1^{er} juin 2005 ;

Que le motif invoqué fut ceci :

« violation caractérisée du contrat et absence injustifiée » ;

Que le licenciement intervenu après 4 ans, 3 mois et 7 jours passés au service de son employeur est irrégulier en la forme et abusif au fond ;

Qu'en effet contrairement aux dispositions de l'article 46 du code de travail, la lettre de licenciement à lui adressée ne comporte ni le numéro d'immatriculation à la caisse de Sécurité Sociale, ni les nom, prénoms, numéro d'application à la caisse, date d'embauche et qualification professionnelle ;

Que l'inspecteur du Travail n'a pas été non plus informé ;

Que par ailleurs, l'article 45 du Code de Travail dispose que le licenciement du salarié ne peut être prononcé que par un motif sérieux et objectif ;

Que le motif allégué par son employeur ne respecte pas cette condition ;

Que l'absence injustifiée dont il se prévaut n'est qu'une absence isolée le 29 mars 2005 qui n'a entraîné aucune perte dans la bonne marche de l'Hôpital ;

Qu'une seule absence ne suffit pas à licencier un salarié avec perte de tous les droits ;

Qu'en ce qui concerne « La violation caractérisée du contrat de travail », le motif ne revêt pas non plus le caractère sérieux et objectif ;

Que le caractère permanent ne l'empêche pas d'aller accomplir des vacances dans d'autres hôpitaux à ses heures libres ;

Que la direction Départementale de la Fonction Publique est très précise à ce sujet et a affirmé dans un avis consigné au procès verbal de non conciliation que « les Agents de Santé sont permanents à un endroit et vacataires à d'autres pendant leur repos et c'est devenu un usage dans ce secteur » ;

Que l'Hôpital El Fateh qui ne produit aucun écrit lui interdisant formellement les vacances au CHD-Ouémé Plateau n'ignorait pas que depuis 2002, il s'y rendait régulièrement ;

Qu'il s'agit d'un règlement de compte ; 

Que par ailleurs, il a été déjà sanctionné par son employeur qui l'a relevé de ses fonctions de chirurgien chef ;

Qu'il est acquis en droit qu'une faute ne peut être sanctionnée deux fois ;

Qu'un licenciement intervenu pour des faits ayant déjà donné lieu à une sanction est abusif ;

Qu'en tout état de cause, les libertés individuelles de travail d'entreprise fondent la possibilité pour un salarié de cumuler plusieurs activités ;

Que la qualité de travailleur salarié n'exige pas que l'activité soit réservée à un seul employeur ;

Qu'il est de jurisprudence constante que le non respect de l'obligation d'exclusivité ne peut être reproché qu'au salarié qui utilise le matériel et le personnel de l'entreprise au profit d'une autre ;

Qu'en l'espèce, il n'est pas établi qu'il fournit ses prestations au CHD-Ouémè à des heures où il est censé être présent à l'Hôpital El Fateh ;

Que de plus, il n'est pas le seul médecin de l'Hôpital El Fateh qui intervient dans d'autres formations sanitaires ;

Mais que lui seul a été curieusement licencié ;

Que son contrat a été rompu avec une légèreté blâmable ;

Qu'il sollicite qu'il plaise à la cour faire droit à toutes ses demandes contenues dans le procès verbal de non conciliation ;

L'Hôpital El Fateh, par ses conclusions d'instance élevées au rang d'appel, soutient qu'il a respecté les exigences de l'article 46 du code de travail qui prescrivent que « l'employeur qui licencie pour motif personnel doit notifier sa décision par écrit » ;

Que le licenciement est donc régulier en la forme ;

Qu'en ce qui concerne le fond, l'article 56 du code de travail dispose que « la violation caractérisée d'une prescription concernant l'exécution du service et régulièrement portée à la connaissance personnel » ;

Qu'en l'espèce, le sieur M. [REDACTED] a reconnu que bien qu'étant agent permanent au sein de l'Hôpital El Fateh, il travaillait parallèlement pour le compte du centre Hospitalier Départemental de l'Ouémè, ce malgré l'interdiction qui lui était faite ;

Que par courrier en date du 20 janvier 2004, il le lui avait été expressément rappelé ;

Qu'en dépit de ce rappel, il a continué de servir un employeur concurrent ;

Qu'il y a manifestement violation flagrante des clauses du contrat de travail ;

Qu'il a transgressé l'ordre formel, comportement que la jurisprudence assimile à une faute lourde ;

Que par ailleurs, il a reconnu aussi bien à la barre du Tribunal que dans la réponse à la demande d'explication qu'il s'est absenté sans en informer son employeur ni avoir obtenu l'autorisation de ce dernier alors même qu'il était de garde ;

Que son licenciement étant par conséquent légitime, il y a lieu de le débouter du chef de toutes ses demandes, exclusion faite de l'indemnité compensatrice de congés payés dont il a droit et qui est mise à sa disposition ;

Sur la recevabilité de l'appel

Attendu que l'appel interjeté par le sieur J. P. A. M. est respectueuse des forme et délai légaux ;

Qu'il échet de le recevoir ;

Sur le licenciement intervenu

Attendu que monsieur J. P. A. M. soutient que son licenciement est irrégulier en la forme et abusif au fond ;

Sur la forme

Attendu que l'article 46 du Code du Travail du Bénin dispose que l'employeur qui licencie pour un motif personnel doit notifier sa décision par écrit et que la lettre de licenciement comporte nécessairement :

- L'indication du ou des motifs de la rupture ;
- Le nom ou raison sociale ;
- Le numéro d'immatriculation à la Caisse de Sécurité Sociale et l'adresse de l'employeur ;
- Les nom, prénoms, numéro d'affiliation à la caisse, date d'embauche et qualification professionnelle du salarié licencié ;

Que dans le même temps où il notifie le licenciement au salarié, l'employeur informe l'inspecteur du travail. Cette information écrite comporte les mêmes indications que celles contenues dans la lettre de licenciement ;

Qu'en l'espèce, la lettre de licenciement en date du 27/05/2005, adressée au sieur M. J. P. A. ne comporte, ni le numéro

6

d'immatriculation de l'employeur à la Caisse de Sécurité Sociale, ni le numéro d'application à la Caisse et la date d'embauche du salarié licencié ;

Que l'inspection du travail n'a pas été non plus avisé dans le même temps ;

Que l'employeur n'en apporte pas la preuve contraire ;

Qu'il y a lieu d'annuler le jugement querellé en ce qu'il n'a pas statué sur ce moyen soulevé par le sieur M. ~~XXXXXXXXXX~~ Jean P. ;

Evoquant et statuant à nouveau ;

Déclarer que le licenciement est irrégulier en la forme ;

Sur le fond

Attendu quant au fond qu'il ressort du dossier que l'Hôpital El-Fateh a envoyé une lettre en date du 20/01/2004 à plusieurs agents permanents pour leur rappeler leurs obligations contractuelles ainsi que les dispositions de l'article 33 de la convention collective du 17/10/1997 qui stipule ceci « il lui est interdit d'exercer même en dehors des heures de travail, une activité à caractère professionnel susceptible de concurrencer l'employeur..... » que monsieur M. ~~XXXXXXXXXX~~ Jean P. l'a reçue ;

Attendu qu'il a déclaré lui-même à l'audience et dans ses conclusions que malgré la mise en garde contenue dans cette lettre il a toujours continué à intervenir au CHDO ;

Attendu que l'article 61 alinéa 1 du code du travail dispose que le travailleur doit toute son activité professionnelle à l'entreprise sauf dérogation stipulée au contrat ;

Attendu que la preuve n'est pas apportée au dossier qu'il existe une dérogation dans le contrat qui lie les parties à une autorisation de l'Hôpital El Fateh ;

Que si avant de recevoir la mise en garde de El Fateh, l'appelant pensait avoir la possibilité d'intervenir ailleurs, à partir du moment où il l'a reçue il devait cesser de le faire ;

Attendu que, selon les dispositions de l'article 56 du code du travail la violation caractérisée d'une prescription concernant l'exécution du service et régulièrement portée à la connaissance du personnel, constitué une faute lourde ;

Que sans qu'il soit nécessaire de statuer sur le second motif, il y a lieu de dire que le licenciement du sieur M. ~~XXXXXXXXXX~~ est légitime au fond ;

Qu'il y a lieu de confirmer le jugement querellé sur ce point ;

7

Sur les demandes

Attendu que le licenciement de monsieur M. [REDACTED] J. [REDACTED] P. [REDACTED] A. [REDACTED] est légitime au fond ;

Qu'ayant commis une faute lourde, il y a lieu de dire que les demandes relatives aux indemnités de préavis et de licenciement sont mal fondées ;

Attendu que relativement au congé payé, il constitue un droit acquis que l'Hôpital El Fateh lui-même l'a reconnu et a déclaré être disposé à le lui payer ;

Qu'il échet de faire droit à cette demande ;

Attendu qu'en ce qui concerne les dommages intérêts, le licenciement du sieur M. [REDACTED] J. [REDACTED] P. [REDACTED] était irrégulier en la forme cette demande est fondée en son principe ;

Mais attendu qu'elle est exagérée en son quantum puisque c'est uniquement sur la forme que le licenciement est irrégulier ;

Que le tribunal dispose d'assez d'éléments d'appréciation pour le fixer à la somme de 900.000 F CFA ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement en matière sociale, en appel et en dernier ressort ;

EN LA FORME

Déclare monsieur M. [REDACTED] J. [REDACTED] P. [REDACTED] A. [REDACTED] recevable en son appel ;

AU FOND

- Annule le jugement N°08/07 du 13/03/2007 rendu par le Tribunal de Première Instance de Porto-Novo ;

- Evoquant et statuant à nouveau ;

- Déclare le licenciement irrégulier en la forme ;

- Dit que par contre ce licenciement est légitime quant au fond ;

- Condamne l'Hôpital El Fateh à payer à monsieur M. [REDACTED] J. [REDACTED] P. [REDACTED] A. [REDACTED] les sommes suivantes :

- Indemnités compensatrices de congés payés : 600.000 FCFA ;

- Dommages-intérêts : 900.000 FCFA ;
- Ordonne à l'Hôpital El-ôpital El-Fateh de délivrer un certificat de travail au sieur M. ~~MOUSTAPHA ASSASSI~~ ~~ASSASSI~~ ~~JUSTIN BOTCHI~~ ;
- Le déboute du surplus de ses demandes

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par la Cour d'Appel de Cotonou, les jour, mois et an que dessus.

Et ont signé le Président et le Greffier.

LE PRESIDENT

LE GREFFIER



Moustapha FASSASSI

Justin BOTCHI

page de livraison à l'huissier

Dossier n°COTO/2013/RG/00076 F. [REDACTED] T. J. [REDACTED] C/GETMA BENIN SA

JUGEMENT CONTRADICTOIRE

REPUBLIQUE DU BENIN

N°040/2^{ème} CH SOC/16

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE PREMIERE CLASSE DE
COTONOU

Du 18 Avril 2016

DEUXIEME CHAMBRE SOCIALE

Rôle Général COTO/2013/RG/00076

PRESIDENT : [REDACTED]

F. [REDACTED] T. J. [REDACTED]
(Maître [REDACTED])
C/

MINISTERE PUBLIC : [REDACTED]

GREFFIER : [REDACTED]

GETMA BENIN SA

DEBATS : 05 Novembre 2014 en audience publique ;

Jugement contradictoire en premier ressort ;

(Maître [REDACTED])

Prononcé le 18 Avril 2016 ;

OBJETS

PARTIES EN CAUSE

ndemnité compensatrice de préavis,
ndemnité compensatrice de congés
payés,
Indemnité de licenciement,
ommages-intérêts pour licenciement
abusif.

DEMANDEUR:

1- F. [REDACTED] T. J. [REDACTED], [REDACTED], Tél : [REDACTED]
comparant à l'audience en personne, assisté de Maître [REDACTED]
[REDACTED], Avocat à la Cour ;

DEFENDEUR : GETMA BENIN SA, 01 BP 4338 Cotonou, assisté de
Maître [REDACTED], Avocat à la Cour ;

LE TRIBUNAL

Suivant procès-verbal de non conciliation n°951 dressé à Cotonou le 15 octobre 2012 par la Direction Départementale du Travail et de la Fonction Publique de l'Atlantique et du Littoral, J. T. F. a saisi le Tribunal de Première Instance de Première Classe de Cotonou statuant en matière sociale, du différend qui l'oppose à la société GETMA SA en sollicitant sa condamnation à lui payer les sommes suivantes :

- ⊥ Indemnité compensatrice de préavis : FCFA 01.466.490 ;
- ⊥ Indemnité compensatrice de congés payés : FCFA 753.612 ;
- ⊥ Indemnité de licenciement : FCFA 02.204.013 ;
- ⊥ Dommages-intérêts pour licenciement abusif : FCFA 48.394.170 ;

Il sollicite en outre l'exécution provisoire de la présente décision sur le tiers des condamnations pécuniaires;

Au soutien de ses prétentions, J. T. F. expose :

Qu'il a été engagé le 23 octobre 2000 en qualité de responsable des opérations quai par GETMA SA avec un salaire de 488.330 FCFA et y a travaillé sans interruption jusqu'au 1^{er} juillet 2012 où il a été mis en chômage technique avant d'être abusivement licencié pour faute lourde le 30 septembre 2012;

Que prétextant des difficultés économiques liées à la chute des activités, GETMA l'a d'abord mis en chômage technique pendant trois mois où il percevait le tiers de son salaire alors que déjà en mai 2012, l'employeur avait entrepris de négocier son départ mais qu'ils ne se sont pas entendus sur les conditions ;

Que le chômage technique n'est pas connu du droit social béninois et que la preuve de l'autorisation de l'inspecteur du travail à cet effet n'est pas rapportée mais que son départ était en réalité exigé par NEVITRANS, le nouvel associé de GETMA ;

Qu'il est un expert maritime qui avait sa société COGIMAR-AFRIQUE-BENIN depuis 1995 et donc avant d'être recruté par GETMA et a des domaines de compétence différents de ceux de l'employeur ;

Que sa société a été déjà plusieurs fois en relation de prestations avec GETMA et qu'il n'a pas signé un contrat de non concurrence avec celle-

ci de sorte que la concurrence évoquée pour justifier la faute lourde n'est pas fondée ;

Que son chômage technique prononcé sans son accord et son licenciement sont abusifs parce que manquant d'objectivité et de sérieux ;

Qu'il a travaillé pendant près de douze ans avec GETMA sans bureau et contracté une maladie permanente constatée par le médecin de l'entreprise et n'a plus une possibilité de réinsertion sociale vu son âge avancé de sorte que les dommages-intérêts sollicités sont justifiés surtout que son assurance maladie cessera avec le licenciement ;

Qu'il sollicite de déclarer son licenciement abusif et de lui accorder toutes ses réclamations;

En réplique, GETMA sollicite de déclarer légitime le licenciement du salarié et de rejeter ses demandes;

Pour soutenir ses demandes, GETMA SA développe :

Que le demandeur a été recruté en qualité d'agent maritime et que ses difficultés ont commencé à partir de la création de sa propre représentation par l'armateur PIL ajoutée à la crise qu'a connu le secteur portuaire en mai 2012 ;

Qu'elle a reçu l'autorisation de l'inspecteur pour licencier le demandeur pour motif économique fondé sur la suppression de poste et a découvert pendant un audit informatique que celui-ci menait, avec son matériel et aux heures de travail, des activités concurrentes l'obligeant ainsi à le licencier pour faute lourde ;

Que la notion de chômage technique est connue du droit social Béninois et est la première étape du licenciement économique et suppose le maintien des relations contractuelles durant cette période ;

Qu'avec la contestation de son chômage technique, elle a poursuivi la procédure de licenciement économique qui n'est pas allée à son terme avec la découverte de l'exercice des activités concurrentes qui sont menées par le demandeur qui reconnaît être le gérant de la société COGIMAR-AFRIQUE-BENIN et est l'expert maritime de la société SANIC LOGISTIC ;

Que les articles 20 et 21 de la convention collective générale obligent l'employé à mettre toute son activité au service de l'employeur et

interdisent les activités concurrentes sauf autorisation expresse ou stipulation contractuelle dont la preuve n'est pas rapportée en l'espèce par le demandeur;

Que l'employé a alors commis une faute lourde justifiant non seulement la légitimité de son licenciement mais aussi le rejet de toutes ses demandes ;

SUR LA NATURE DU LICENCIEMENT

Attendu que GETMA SA sollicite du tribunal de dire que le licenciement de J. T. F. est légitime au motif que l'exercice des activités concurrentes sans stipulation contractuelle ou autorisation expresse est constitutif de faute lourde ;

Attendu qu'il ressort de la lettre de licenciement en date du 24 octobre 2012 signifiée à J. T. F. le 31 octobre 2012 qu'il a été licencié pour faute lourde tirée de sa réponse à un appel d'offre pour les formalités de transit et d'enlèvement de l'envoi, par la société SANIC LOGISTICS, d'effets personnels d'environ 400kg en qualité de « général manager » de la société COGIMAR-AFRIQUE-BENIN caractéristique de concurrence déloyale et de violation de l'obligation de loyauté et de réserves ;

Attendu que l'exercice par l'employé d'une autre activité professionnelle salariée ou non constitue une concurrence déloyale lorsqu'elle est en conflit avec les intérêts légitimes de l'entreprise et peut, dans le cas contraire, être soumis à l'autorisation préalable de l'employeur ;

Qu'en l'espèce, il est constant que J. T. F. qui est le gérant de la société COGIMAR-AFRIQUE-BENIN a accepté procéder aux formalités de transit et d'enlèvement, en qualité de « général manager » de la société COGIMAR-AFRIQUE-BENIN, des effets personnels de la société SANIC LOGISTICS ;

Qu'il ressort cependant de l'article 1^{er} des conditions générales de vente régissant l'ensemble des opérations de prestations de la société GETMA SA que celle-ci est également transitaire et mène en conséquence des opérations de transit et d'enlèvement de marchandises de toute nature, de toute provenance pour toutes destinations ;

Qu'ainsi, les formalités de transit et d'enlèvement des marchandises de la société SANIC LOGISTICS conclues par J. T. F.

en qualité de gérant de la société COGIMAR-AFRIQUE-BENIN entrent bien dans le cadre des activités de son employeur GETMA ;

Que la déclaration de l'employé selon laquelle il en a informé GETMA et qu'ils suivent ensemble ce dossier est révélatrice de la conscience qu'à l'employé que cette opération relève bien de la compétence de GETMA ;

Que la preuve que l'exercice de cette activité a été autorisée par GETMA SA n'étant pas rapportée par J. T. F., celui-ci doit être considéré comme ayant exercé une activité concurrente puisqu'elle est exécutée durant les heures de travail avec le concours des moyens de GETMA alors qu'elle aurait pu améliorer les ressources financières de l'employeur si elle avait été confiée à celle-ci ;

Qu'en agissant ainsi, J. T. F. a commis une concurrence déloyale constitutive de faute lourde justifiant le licenciement ;

Qu'il convient donc de déclarer légitime le licenciement de J. T. F. par GETMA ;

SUR LES DROITS DE LICENCIEMENT

Attendu que J. T. F. demande au tribunal de condamner GETMA SA à lui payer ses droits de licenciement ;

Attendu que selon l'article 226 alinéa 2 du Code du Travail, lorsqu'il y a contestation entre le salarié et l'employeur sur le paiement, du salaire, des primes et des indemnités de toute nature, le non-paiement est présumé de façon irréfragable, sauf cas de force majeure, si l'employeur n'est pas en mesure de produire le registre de paiement dûment émargé par le travailleur, ou les témoins sur les mentions contestées, ou le double du bulletin de paie afférent au paiement contesté émargé dans les mêmes conditions ;

Qu'en outre, l'article 222 alinéa 2 du Code du Travail dispose qu'en cas de résiliation ou de rupture du contrat de travail, le salaire et les indemnités doivent être payés dès la cessation de service ;

Attendu qu'en l'espèce, le licenciement de J. T. F. pour faute lourde est déclaré légitime par la présente décision ;

Qu'il convient de rejeter les demandes de paiement de l'indemnité de préavis et de licenciement ;

Attendu par contre que la société GETMA SA ne rapporte pas la preuve qu'elle a payé à J [REDACTED] T [REDACTED] F [REDACTED] l'indemnité compensatrice de congés payés bien qu'elle en reconnaît le bien fondé ;

Qu'il y a lieu de condamner GETMA SA à payer à J [REDACTED] T [REDACTED] F [REDACTED] la somme de 753.612 FCFA au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière sociale et en premier ressort :

- Dit que la faute lourde évoquée au soutien du licenciement de J [REDACTED] T [REDACTED] F [REDACTED] est fondée ;
- Déclare en conséquence légitime son licenciement par la société GETMA SA ;
- Rejette les demandes de paiement de l'indemnité de préavis et de licenciement ;
- Condamne GETMA SA à payer à J [REDACTED] T [REDACTED] F [REDACTED] la somme de 753.612 FCFA au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés ;
- Déboute les parties du surplus de leurs demandes ;
- Ordonne l'exécution provisoire de la présente décision sur le tiers de cette condamnation pécuniaire ;
- DELAI D'APPEL : 15 JOURS

Ont signé

LE GREFFIER

LE PRESIDENT

NANC

ANNEE : 2014

ARRET N°010/Ch/SOC/CA-Cot/14
du 22 Octobre 2014

DOSSIER N° 228/2006

AFFAIRE :

ADM

Monsieur ~~AZOUANOU D. M.~~
~~Marcelin~~

~~(Maitre Michel Christian AGBINKO)~~

C/

Collège d'Enseignement
Général de SURU LERE

~~(M^{re} Gustave ANANI CASSA)~~

REPUBLIQUE DU BENIN

(Fraternité- Justice-Travail)

COUR D'APPEL DE COTONOU

AUDIENCE DU 22 OCTOBRE 2014

CHAMBRE SOCIALE

MODE DE SAISINE DE LA COUR

Acte d'appel n°43 du 11 Décembre 2003, de Maître Michel Christian AGBINKO enregistré au greffe du Tribunal de Première Instance de Cotonou, pour le compte de ~~AZOUANOU D. M.~~

DECISION ATTAQUEE :

Jugement contradictoire n°56/03 du 1^{er} Décembre 2003, rendu par le Tribunal de Première Instance de Cotonou ;

COMPOSITION DE LA COUR

PRESIDENT : Michèle CARRENA ADOSSOU

CONSEILLERS : Aïssatou TOURE -BOUKO SOULEMANE

Marie A. SOUDE GODONOU

MINISTERE PUBLIC : Gilles SODONON

GREFFIER : C. Edouard ZAVONON

PARTIES EN CAUSE

APPELLANT : Monsieur ~~AZOUANOU D. M.~~ D. M. ~~Marcelin~~, assisté de Maître Michel Christian AGBINKO, Avocat à la Cour ;

d'une part

INTIME : Collège d'Enseignement Général de SURU LERE, assisté de Maître Anani CASSA, Avocat à la Cour ;

d'autre part :

LA COUR

Vu les pièces du dossier

Où le président en son rapport ;

Où les parties et leurs conseils en leurs conclusions ;

Où le Ministère Public en son rapport à justice ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

I- FAITS ET PROCEDURE

Suivant procès-verbal de non-conciliation n°0226/MFPTRA/DC/SGM/DDFPT-ATL/ST en date du 20 Février 2001, Monsieur A. [REDACTED] a attrait par-devant la chambre sociale du Tribunal de Première Instance de Première Classe de Cotonou, le Collège d'Enseignement Général en SURU LERE en paiement des sommes ci-après :

- Forfait d'heures supplémentaires effectuées et non rémunérées :
.....100.000FCFA
- Indemnité compensatrice de congés non payés :
..... 7.692 FCFA
- Indemnité compensatrice de préavis : 25.000 FCFA
- Indemnité de licenciement : 31.250 FCFA
- Moins perçus sur salaires (de Mars à Septembre 2000) :
.....20.244 FCFA
- Dommages et intérêts pour non reversement de cotisation CNSS :
.....5.000.000 FCFA
- Dommages et intérêts pour licenciement abusif :15.000.000FCFA

Par jugement contradictoire n°56/03 du 1^{er} Décembre 2003, le Tribunal saisi a statué ainsi qu'il suit :

« PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière sociale et en premier ressort ;



En la forme

Reçoit l'action de A [redacted] D. M. M [redacted];

Au fond

Dit que Monsieur A [redacted] a démissionné de son poste ;

Dit que le CEG SURU LERE lui doit cependant des moins perçus sur salaire et une indemnité compensatrice de congés :

Condamne en conséquence le CEG SURU LERE à lui payer :

- Indemnité compensatrice de congés non payés :
..... 7.692 FCFA
- Moins perçus sur salaires (de Mars à Septembre 2000) :
..... 20.244 FCFA

Déboute le CEG SURU LERE de sa demande de dommages et intérêts

Délai d'appel 15 jours »

Par acte d'appel n°43 en date du 11 Décembre 2003, enregistré au greffe du Tribunal de Première Instance de Cotonou, A [redacted] D. M. M [redacted] a, par l'organe de son conseil Maître Michel Christian AGBINKO, déclaré interjeter appel dudit jugement ;

A l'appui de son appel, A [redacted] D. M. M [redacted] expose à la Cour qu'il a servi au CEG SURU LERE en qualité d'employé durant cinq (05) années, soit du 1^{er} Octobre 1995 au 30 Septembre 2000 ;

Qu'il a cessé d'occuper son emploi au CEG SURU LERE en ne se présentant pas à la rentrée 2000-2001 ;

Que son employeur n'a pas pris à son encontre une décision expresse de licenciement ;

Qu'il a subi de la part de Monsieur C [redacted] A [redacted] alors directeur du CEG SURU LERE, des injures, menaces et humiliation de tout poil ;

Que le 20 Juillet 2000, il a promis le licencier lui demandant de se considérer comme ne faisant plus partie du personnel du CEG SURU LERE ;



Qu'il a été soumis à longueur de mois, à des humiliations menaces injures, proférées à la barbe des usagers du collège ;

Que le 02 Mai 2000, pendant la récréation, alors qu'il allait prendre un livre à la bibliothèque, son directeur lui disait devant le professeur D. G. : « toi tu n'es qu'un bon à rien. Je vais te retirer les clefs. Ne compte plus revenir ici l'année prochaine. Il y a des gens qui cherchent à travailler » ;

Que pendant les journées culturelles, il lui a demandé d'aller ramasser des casiers de bière et lui disait : « vas-tu te dépêcher ? Inconscient »

Que les menaces étaient souvent devant des témoins que sont les élèves ;

Que, les mêmes causes produisant les mêmes effets, un Directeur qui dit à son employé, « Ne compte plus revenir ici l'année prochaine » ne doit plus s'étonner du départ dudit employé de son poste ;

Attendu qu'à l'audience du 24 Juillet 2013, Maître Anani CASSA s'est constitué aux intérêts de l'intimé mais n'a pas répliqué aux conclusions d'appel en date du 27 Mai 2013 de Maître Michel C. AGBINKO malgré les multiples renvois à lui octroyés à cette fin ;

Qu'il y a lieu de déclarer que le présent arrêt est contradictoire à son égard ;

II- DISCUSSION

1. Sur la recevabilité de l'appel

Attendu que le jugement n°56/03 a été rendu le 1^{er} décembre 2003 par le Tribunal de Première Instance de Cotonou statuant *en matière sociale et en premier ressort* ;

Que A. D. M. a, par l'organe de son conseil Maître Michel Christian AGBINKO, interjeté appel dudit jugement le 11 décembre 2003 comme l'atteste l'extrait du registre des appels et oppositions de la chambre sociale du Tribunal de Première Instance de Cotonou ;

Que l'appel a été interjeté dans les formes et délais prévus par la loi ;

Qu'il y a lieu de le déclarer recevable ;



4

2. Sur l'infirmité de la décision entreprise et le caractère abusif du licenciement

Attendu que A7 [REDACTED] D. M. M [REDACTED] sollicite l'infirmité du jugement entrepris au motif que le premier juge a fait une mauvaise appréciation des faits pour avoir déclaré son licenciement légitime ;

Attendu que le représentant du CEG SURU LERE a déclaré au niveau du premier juge que le sieur A7 [REDACTED] n'a pas été licencié mais a démissionné ;

Attendu que la démission d'un salarié doit résulter d'une manifestation de volonté réelle et sans équivoque d'agir dans ce sens ;

Que la rupture s'analyse comme un licenciement lorsque l'employeur, par son fait, a rendu impossible pour le salarié la poursuite du contrat de travail et l'a contraint à la démission ;

Qu'en l'espèce, M [REDACTED] D. M. A [REDACTED] a subi de la part de Monsieur C [REDACTED] A [REDACTED], alors directeur du CEG SURU LERE, des injures, menaces et humiliation de toutes sortes ;

Qu'il a été soumis à longueur de mois, à des humiliations menaces et injures, proférées à la barbe des usagers du collège ;

Que les menaces étaient souvent faites devant des témoins que sont les élèves ;

Qu'en déclarant le licenciement de A7 [REDACTED] D. M. M [REDACTED] légitime, le premier juge n'a pas apprécié les faits à leurs justes valeurs ;

Qu'il s'en suit que cette décision encourt annulation ;

Qu'évoquant et statuant à nouveau, la Cour devra dire que la démission intervenue est contrainte et s'analyse en un licenciement abusif ;

3- Sur le bien-fondé des réclamations de l'employé

• Sur l'indemnité compensatrice de préavis

Attendu que selon les dispositions de l'article 55 du code du travail, toute rupture abusive de contrat de travail à durée indéterminée intervenue

sans préavis, entraîne pour la partie responsable, l'obligation de verser l'autre une indemnité compensatrice de préavis ;

Attendu que le sieur A [REDACTED] M [REDACTED] a été engagé le 1^{er} Octobre 1995 et licencié le 1^{er} Octobre 2000 ;

Qu'il a été employé de manière continue au CEG SURU LERE pendant cinq (05) ans ;

Que le contrat qui le lie à son employeur est un contrat à durée indéterminée ;

Attendu que la rupture abusive de contrat liant le CEG SURU LERE et A [REDACTED] D. M. M [REDACTED] est intervenue sans le respect du préavis par l'employeur ;

Qu'il y a lieu de condamner le CEG SURU LERE à payer à A [REDACTED] D. M. M [REDACTED] la somme de vingt-cinq mille (25.000) FCFA au titre d'indemnité compensatrice de préavis ;

- Sur l'indemnité licenciement

Attendu qu'en vertu des dispositions de l'article 36 al 1 de la convention collective, en cas de licenciement, le travailleur qui a accompli une durée de service au moins égale à un (01) an a droit à une indemnité de licenciement ;

Attendu qu'en l'espèce, A [REDACTED] D. M. M [REDACTED] a accompli au sein de CEG SURU LERE cinq (05) ans de service ;

Qu'il y a lieu de condamner le CEG SURU LERE à lui payer la somme de trente un mille deux cent cinquante (31.250) FCFA à titre d'indemnité de licenciement ;

- Sur les moins perçus sur salaire

Attendu que A [REDACTED] D. M. M [REDACTED] réclame les moins perçus sur salaire de Mars à Septembre 2000 ;

Attendu que conformément aux dispositions de l'article 210 du code du travail : « aucun salaire ne peut être inférieur au salaire minimum interprofessionnel garanti (SMIG) ;



Attendu qu'en l'espèce, A [REDACTED] D. M. [REDACTED] a continué de percevoir son salaire de 22.000 Francs de Mars à Septembre 2000 alors que le SMIG était passé à 25.000 FCFA à cette période ;

Que dès lors, il y a lieu de lui accorder le bénéfice de la somme de vingt mille deux cent quarante-quatre (20.244) FCFA correspondant aux moins perçus sur salaire sur cette période ;

- **Sur l'indemnité de congés payés**

Attendu qu'en vertu des dispositions de l'article 160 al 1 du code du travail, le droit au congé est acquis après une période minimal de service effectif égal à un an ;

Qu'en l'espèce, le CEG SURU LERE reconnaît lui devoir huit (08) jours de congé ;

Qu'il y a lieu de condamner le CEG SURU LERE à lui payer la somme de sept mille six cent quatre-vingt-douze (7.692) FCFA au titre indemnité de congés ;

- **Sur les heures supplémentaires**

Attendu que A [REDACTED] D. M. [REDACTED] réclame la somme de cent mille (100.000) FCFA représentant un forfait d'heures supplémentaires effectuées et non rémunérées ;

Mais attendu qu'il n'a pas rapporté la preuve de cette demande ;

Qu'il y a lieu de l'en débouter ;

- **Domages-intérêts pour non reversement de cotisation à la CNSS**

Attendu que A [REDACTED] D. M. [REDACTED] sollicite la condamnation de son employeur à lui payer la somme de cinq millions (5.000.000) FCFA au titre de dommages et intérêts pour non reversement de cotisations ;

Attendu qu'au sens de l'article 59 de la convention collective générale du travail, si l'employeur est tenu de déclarer le travailleur à la Caisse Nationale de Sécurité Sociale, le texte n'a cependant pas prévu l'allocation de dommages et intérêts en cas d'inexécution de cette obligation ;



Attendu qu'en l'espèce, il ne ressort pas du dossier que l'appelant a été déclaré à la Caisse Nationale de sécurité Sociale (CNSS) par le CEG SURU LERE, son employeur ;

Qu'il y a lieu d'enjoindre au CEG SURU LERE de régulariser la situation de A [REDACTED] D. M. [REDACTED] à la CNSS et de rejeter la demande de l'appelant en paiement de dommages-intérêts pour non reversement de cotisations à la CNSS ;

• Dommmages-intérêts pour licenciement abusif

Attendu que l'appelant réclame le paiement de la somme de quinze millions (15.000.000) de francs CFA au titre de dommages-intérêts pour licenciement abusif ;

Attendu que selon les dispositions de l'article 52 du code de travail, tout licenciement abusif ouvre droit à paiement de dommages-intérêts ;

Attendu qu'en l'espèce, le licenciement de A [REDACTED] D. M. [REDACTED] a été déclaré abusif ;

Qu'il convient en conséquence de condamner le CEG SURU LERE à payer à l'appelant la somme de deux cent cinquante mille à titre de dommages-intérêts ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement en matière sociale, en appel et en dernier ressort ;

En la forme

Déclare l'appel de A [REDACTED] D. M. [REDACTED] recevable ;

Au fond

Annule le jugement n°56/03 du 1^{er} Décembre 2003, rendu par le Tribunal de Première Instance de Première Classe de Cotonou ;

Evoquant et statuant à nouveau

Dit que le licenciement de A [REDACTED] D. M. [REDACTED] est abusif ;

Condamne le CEG SURU LERE à payer à A [REDACTED] D. M. [REDACTED] les sommes ci-après :





- Indemnité de préavis : vingt-cinq mille (25.000) FCFA
- Indemnité compensatrice de congés : sept mille six cent quatre-vingt-douze (7.692) FCFA
- Indemnité de licenciement : trente un mille deux cent cinquante (31.250) FCFA
- Moins perçus sur salaire : vingt mille deux cent quarante-quatre (20.244) FCFA
- Dommages et intérêts pour licenciement abusif : deux cent cinquante mille (250.000) FCFA


Enjoint au CEG SURU LERE de régulariser la situation sociale de
A. ~~XXXXXXXXXX~~ D. M. ~~XXXXXX~~ ;

Le déboute du surplus de ses demandes ;

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par la Chambre Sociale de la
Cour d'Appel de Cotonou, les jour, mois et an que dessus.

Et ont signé le Président et le Greffier.

LE GREFFIER



C. Edouard ZAVONON

LE PRESIDENT



Michèle CARRENA ADOSSOU

JUGEMENT
CONTRADICTOIRE
N°004/12/1^{ère}CH
Sociale
du 15 Mars 2012

Rôle Général
N°Coto/2010/RG/028

Mme P. H
~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~

C/
X
STE ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~

OBJET
Indemnités de préavis, de
congés payés, de
licenciement et autres.

gri

REPUBLIQUE DU BENIN

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE
PREMIERE CLASSE DE COTONOU

PREMIERE CHAMBRE SOCIALE

PRESIDENT : ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~

GREFFIER : ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~

DEBATS : le 29 Juillet 2010 en audience publique ;

Jugement contradictoire en premier ressort ;

Prononcé le 15 Mars 2012 ;

LES PARTIES EN CAUSE

DEMANDERESSE : Mme P. H
~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~,
Secrétaire-Comptable, demeurant à Cotonou au
quartier Jéricho II, carré n°657E ;
~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, Avocat à la
Cour ;

DEFENDERESSE : Société ~~XXXXXXXXXXXX~~ **D'une part ;**
ayant son siège social à Cotonou en République du
Bénin au lot n°657 E au quartier Jéricho II, 01 BP
3728 ;
~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ Avocat à la Cour ;
GH WJ

D'autre part ;

LE TRIBUNAL

Vu les pièces du dossier ;
Oùïe la demanderesse en ses observations ;
Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Suivant procès-verbal de non-conciliation n° 067/MTFP/DC/SGM/DDTFP-ATL-LIT dressé par la direction départementale de la fonction publique et du travail de l'atlantique et du littoral le 30 décembre 2010, P ~~XXXX~~ H ~~XXXXXXXXXX~~ a saisi le Tribunal de céans statuant en matière sociale d'une action en paiement de droits de licenciement et dommages-intérêts contre la société dénommée ~~XXXXXXXXXX~~, en sollicitant qu'il plaise au Tribunal condamner son ancien employeur à lui payer les sommes suivantes :

- ✚ Indemnité compensatrice de préavis : 357.639F ;
- ✚ Indemnité compensatrice de congé payé : 357.639 F ;
- ✚ Indemnité de licenciement : 107.292 F ;
- ✚ Salaire des mois d'octobre et novembre 2009 : 238.426 F ;
- ✚ Moins perçus sur salaire : 103.372 F ;
- ✚ Dommages-intérêts (art. 172 du code du travail) : 2.861.112 F ;
- ✚ Dommages-intérêts (art. 52 du code du travail) : 300.000.000 F ;

Au soutien de ses prétentions, P ~~XXXX~~ H ~~XXXXXXXXXX~~ expose qu'elle a été recrutée le 24 octobre 2006 par la société ~~XXXXXXXXXX~~ au sein de laquelle elle a servi en qualité de secrétaire-comptable jusqu'en 2009 ;

Qu'elle a été surprise de recevoir le 16 avril 2009, une proposition de nomination dans une nouvelle agence de la société en création à Parakou, avec injonction de prendre service le 16 juin 2009 ;

Qu'étant enceinte, elle a fait connaître son état à son employeur, en lui précisant que selon l'avis médical, elle devait s'abstenir d'effectuer de longs voyages et des travaux pouvant entraîner un surmenage physique en raison du risque de fausse couche ;

Que son employeur ayant néanmoins maintenu la décision d'affectation, elle lui a adressé une correspondance en date du 16 juin 2009 par laquelle elle a consenti à une réduction de 20% sur son salaire, soit la somme de FCFA 25.843, en contrepartie de son maintien en poste à Cotonou ;

Que le 15 octobre 2009, il lui a été infligé une mise à pied d'un mois, après qu'elle se soit rendue à une consultation gynécologique nécessaire pour sa santé, malgré le refus opposé par son employeur à sa demande de permission ;

Que face à l'illégalité manifeste de ladite mise à pied, en ce qu'elle est contraire à l'article 35 alinéa 2 de la convention collective générale du travail, elle a saisi le directeur départemental du travail le 19 octobre 2009, et n'a pas déféré à l'injonction de son employeur de reprendre le service au terme de la période de suspension ;

Que la rupture de son contrat de travail intervenue dans ces conditions est imputable à son employeur et constitue une violation de l'article 171 du code du travail qui sanctionne de dommages-intérêts le licenciement d'une femme enceinte ;

Qu'il y a lieu de dire qu'elle a été victime d'un licenciement abusif et de faire droit à ses réclamations;

En réplique, la société ~~XXXXXXXXXXXX~~ SARL demande au tribunal de :

Constater que P ~~XXXXXXXXXXXX~~ H ~~XXXXXXXXXXXX~~ a refusé de rejoindre son poste d'affectation à Parakou ;

Constater qu'elle a proposé une réduction de 20% du traitement lié à son nouveau poste en contrepartie de son maintien à Cotonou et dire qu'il n'y a pas eu modification substantielle de son contrat de travail ;

Constater qu'elle s'est absentée sans permission le 09 octobre 2009 ;

Dire que la mise à pied infligée est légale ;

Constater qu'à l'expiration de la mise à pied, elle n'a pas repris le service bien qu'ayant reçu notification de la fin de la sanction disciplinaire et dire que son absence au poste constitue une démission ;

La société ~~XXXXXXXXXX~~ développe à l'appui que ~~XXXXXXXXXX~~ a été recrutée sur la base d'un salaire de quarante cinq mille (45.000) en 2006, lequel a été ensuite porté à cent vingt mille (120.000) en considération de son affectation à Parakou pour y tenir son poste de secrétaire-comptable dans une nouvelle agence ;

Que c'est à l'occasion de la notification de la lettre d'affectation en date du 16 avril 2009 que la demanderesse lui a fait connaître qu'elle ne souhaitait pas rejoindre son nouveau poste qu'elle avait pourtant accepté à l'issue d'un entretien, en faisant valoir son état de grossesse ;

Que ~~XXXXXXXXXX~~ a alors proposé une réduction de 20% de son traitement en contrepartie de son maintien à Cotonou ;

Que dans la même période, elle s'est illustrée par des absences injustifiées et des sorties prématurées jusqu'au soir du 09 octobre 2009, date à laquelle elle a sollicité verbalement une permission pour se rendre à une consultation gynécologique le lendemain ;

Que malgré le refus à elle opposé, elle s'est absentée d'autorité du 10 au 12 octobre 2012, ce qui lui a occasionné une mise à pied d'un mois pour indiscipline et insubordination ;

Qu'au terme du délai de suspension, ~~XXXXXXXXXX~~ P.H. ~~XXXXXXXXXX~~ n'a pas repris le service manifestant ainsi sa volonté de démissionner ;

Qu'il y a lieu de la débouter de toutes ses demandes ;

SUR LA RUPTURE DE LA RELATION DE TRAVAIL ENTRE LES PARTIES ET LES RECLAMATIONS FORMULEES

Attendu que dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire, l'employeur doit respecter les prescriptions légales relatives à la nature et aux modalités de la sanction envisagée ;

Qu'en matière de mise à pied disciplinaire, il ressort de l'article 35 du code du travail et de l'article 17 de la convention collective générale du travail, que le délai de suspension du contrat de travail est de huit (08) jours au plus ; qu'au-delà de cette période, la suspension du contrat de travail par l'employeur s'analyse en une décision de rupture constitutive de licenciement ;

Attendu qu'il résulte du dossier, que P. ~~XXXXXXXXXX~~ H. ~~XXXXXXXXXX~~ a été recrutée par la société ~~XXXXXXXXXX~~ X en octobre 2006 et y a servi en qualité de secrétaire-comptable jusqu'en octobre 2009 ;

Qu'en cours d'emploi, courant juin 2009, P. ~~XXXXXXXXXX~~ H. ~~XXXXXXXXXX~~ a fait connaître à son employeur son refus d'être mutée à Parakou pour y tenir son poste de secrétaire-comptable dans une nouvelle agence, en faisant valoir les risques de complication liés à son état de grossesse ;

Que plus tard, en octobre 2009, le gérant de la société ~~XXXXXXXXXX~~ X a pris à l'encontre de P. ~~XXXXXXXXXX~~ H. ~~XXXXXXXXXX~~ une décision de mise à pied d'une durée d'un mois sans solde, pour indiscipline et insubordination, celle-ci s'étant absentée de son poste de travail le 10 octobre 2012, malgré le refus de son employeur de lui accorder une permission sollicitée

verbalement la veille, en vue d'une consultation gynécologique ;

Que par correspondance en date du 19 octobre 2009, elle a saisi le directeur départemental du travail pour dénoncer l'illégalité de cette décision ;

Que le présent litige entre les parties est consécutif à la rupture de la relation de travail survenue par suite de cette mise à pied d'un mois pour indiscipline et insubordination ;

Qu'à l'analyse, il ressort que le responsable de la société ~~XXXXXXXXXX~~, n'a pas convenablement exercé le pouvoir disciplinaire que lui reconnaît la loi, non seulement en refusant une autorisation d'absence pour motif de consultation gynécologique à son employée dont l'état de grossesse lui avait été notifié, entraînant du coup cette dernière à enfreindre l'ordre reçu, mais encore en lui infligeant en représailles, une mise à pied sans solde d'une durée d'un mois, cependant qu'une mise à pied disciplinaire ne peut excéder huit (08) jours ;

Qu'en agissant ainsi, la société ~~XXXXXXXXXX~~ a manifestement détourné le pouvoir disciplinaire de son but par des décisions, l'une disproportionnée, le refus sans discernement, de l'autorisation sollicitée par la salariée, l'autre illégale, la mise à pied d'un mois ;

Que dans ces conditions, c'est à bon droit que ~~XXXXXXXXXX~~ H ~~XXXXXXXXXX~~ a déposé plainte au directeur travail et s'est abstenue de reprendre le service dans un tel climat ;

Que la société ~~XXXXXXXXXX~~ n'est pas recevable à considérer la rupture de la relation de travail entre elle et ~~XXXXXXXXXX~~ H ~~XXXXXXXXXX~~, consécutive aux actes ainsi posés, comme étant une démission ;

Que cette situation lui est imputable et s'analyse en un licenciement abusif qui ouvre droit à réparation et au paiement des indemnités de licenciement ;

CH

11/2

Qu'il y a lieu de condamner la société ~~_____~~ X
à payer à ~~_____~~ H ~~_____~~, sur la base de sa
rémunération de FCFA 119.213 et de sa catégorie
d'emploi, les sommes suivantes, au titre des droits de
licenciement :

- ⚡ Indemnité de préavis : 119.213 F ;
- ⚡ Indemnité compensatrice de congé payé :
357.639 F ;
- ⚡ Indemnité de licenciement : 107.292 ;
- ⚡ Salaire de présence octobre 2009 : 43.433 F ;

Attendu, s'agissant des dommages-intérêts, que la
somme réclamée est exagérée au regard des éléments
du dossier, notamment le salaire de la salariée, son
ancienneté d'environ trois années et les circonstances
de la cause ;

Que les éléments du dossier permettent au tribunal de
fixer la réparation due à ~~_____~~ H ~~_____~~ à
la somme de FCFA deux millions (2.000.000), pour
toutes causes de préjudices ;

Qu'il échet de débouter ~~_____~~ H ~~_____~~ des
autres chefs de demandes, dont la légitimité n'est pas
justifiée ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en
matière sociale et en premier ressort :

Constate que le gérant de la société ~~_____~~ X
a refusé d'accorder à ~~_____~~ H ~~_____~~ une
autorisation d'absence sollicitée en vue d'une
consultation gynécologique ;

Constate qu'il a été infligé à ~~_____~~ H ~~_____~~
une mise à pied sans solde d'un mois, pour s'être
rendue à ladite consultation, sans autorisation de son
employeur ;

CH WZ

Constate que la rupture de la relation de travail entre P ~~[redacted] H. [redacted]~~ et la société ~~[redacted]~~ X est consécutive à cette situation ;

Dit que cette rupture est imputable à la société ~~[redacted]~~ X et constitue un licenciement abusif ;

Condamne la société ~~[redacted]~~ à payer à P ~~[redacted]~~ H ~~[redacted]~~ les sommes suivantes :

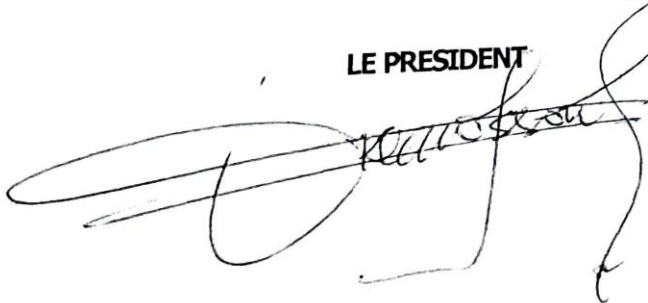
- ✚ Indemnité de préavis : cent dix neuf mille deux cent treize (119.213) F ;
- ✚ Indemnité compensatrice de congé payé : trois cent cinquante sept mille six cent trente neuf (357.639) F ;
- ✚ Indemnité de licenciement : cent sept mille deux cent quatre vingt douze (107.292) ;
- ✚ Salaire de présence octobre 2009 : quarante trois mille trois cent trente trois (43.433) F ;
- ✚ Dommages-intérêts : deux millions (2.000.000)F

Déboute P ~~[redacted] H. [redacted]~~ de toutes autres demandes ;

DELAI D'APPEL 15 JOURS

LE PRESIDENT

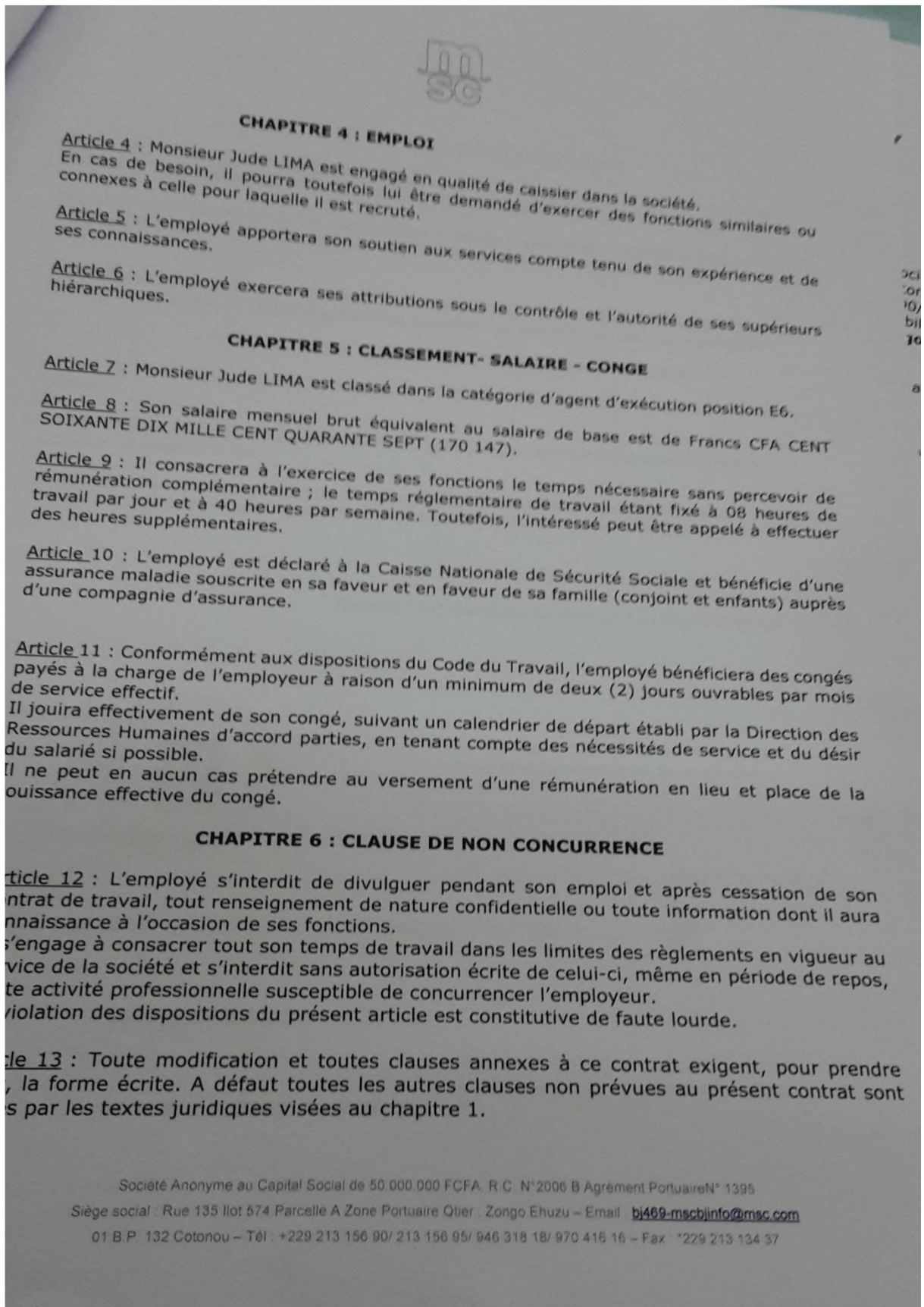
Ont signé



LE GREFFIER



II- Exemples de contrats de travail





MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY

CONTRAT DE TRAVAIL A DUREE DETERMINEE

Entre les soussignés :

MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY BENIN S.A., en abrégé **MSC BENIN S.A.**, société Anonyme de droit béninois avec Conseil d'Administration dont le siège social est sis à Cotonou Rue 135 Ilot 574 Parcelle A Zone portuaire Quartier Zongo Ehuzu 01BP132 Tél. : 21 31 56 90/95 au capital de 50 000 000 Francs CFA, immatriculée au registre de commerce et du crédit mobilier sous le N° 2006 B 1481, prise en la personne de son Directeur Général, Monsieur **Gregory KRIEF**, demeurant et domicilié audit siège.

Ci-après dénommé l'« employeur » d'une part,

Et

Monsieur **Jude LIMA** de nationalité Béninoise demeurant et domicilié à TANKPE maison C/SB, né le 08 octobre 1993 à Cotonou célibataire sans enfant.

Ci-après dénommé l'« employé » d'autre part

Il a été convenu et arrêté ce qui suit :

CHAPITRE 1 : BASES JURIDIQUES

Le présent contrat est régi par les textes suivants dont les contractants déclarent avoir pris connaissance, à savoir :

- Loi 98-004 du 27 janvier 1998 portant Code du Travail au Bénin ;
- Convention Collective Générale du travail applicable aux entreprises relevant des secteurs privé et para-public en République du BENIN du 30 Décembre 2005 ;
- Règlement intérieur de la société MSC BENIN S.A. et tous les textes subséquents rectificatifs complémentaires, présents et à venir.

CHAPITRE 2 : NATURE ET DUREE DU CONTRAT

Article 1 : La présente convention est un contrat de travail à durée déterminée qui prend effet à compter du 02 mai 2017 et prend fin le 31 décembre 2017. L'intéressé est dispensé de la période d'essai en raison de ses précédentes relations de travail.

CHAPITRE 3 : ENGAGEMENT

Article 2 : La société MEDITERRANEAN SHIPPING BENIN S.A. engage Monsieur Jude LIMA aux conditions fixées par les dispositions des textes indiquées dans le Chapitre 1.

Article 3 : Monsieur **Jude LIMA** déclare formellement n'avoir aucune relation de travail avec d'autres entreprises et avoir la qualité de travailleur.

Société Anonyme au Capital Social de 60.000.000 FCFA R.C N° 2006 B Agrément Portuaire N° 1395
Siège social : Rue 135 Ilot 574 Parcelle A Zone Portuaire - Qtier : Zongo Ehuzu - Email : bj469-mscinfo@msc.com
01 B.P. 132 Cotonou - Tél : +229 213 156 90/ 213 156 95/ 946 318 18/ 970 416 16 - Fax : *229 213 134 37



CHAPITRE 7 : RUPTURE ET FIN DE CONTRAT

Article 14 : L'accord écrit des parties, la faute lourde de l'employé ou le cas de force majeure, peuvent à tout moment justifier la rupture anticipée du présent contrat sans indemnité.

Article 15 : l'engagement de l'employé expirera de plein droit et sans formalité à l'issue de la période pour laquelle il a été convenu, soit à la date précitée du 31 décembre 2017

Cependant et sous réserve d'un accord entre les parties, il pourra être renouvelé une fois au-delà de cette date. Les conditions de renouvellement seront définies par voie d'avenant

CHAPITRE 8 : LITIGES ET QUESTIONS NON PREVUES

Article 16 : Les litiges qui résulteraient du présent contrat devront être réglés en premier lieu à l'amiable.

En cas d'échec, le litige sera porté devant le Tribunal de Première Instance de Cotonou, statuant en matière sociale.

Article 17 : Pour toutes les questions non prévues par le présent contrat, les parties s'en remettent aux dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles en vigueur.

Fait à Cotonou le 14 juin 2017

En trois (03) exemplaires dont un (1) pour l'employé

L'employeur



M. KRIEF Grégory

L'employé

(Faire précéder la signature de la mention « Lu et approuvé, bon pour accord »)

Lu et approuvé, bon pour accord

isé et enregistré sous le N°..... / MTFPAS/DGT/DRP/SRI du.....

La Directrice Générale du Travail

Mireille C. LEGBA ADANKON

Société Anonyme au Capital Social de 50 000 000 FCFA. R.C. N°2006 B Agrément Portuaire N° 1395
Siège social : Rue 135 Ilot 574 Parcelle A Zone Portuaire Qtier. Zongo Ehuzu – Email bj469-mscbjinfo@msc.com
01 B.P. 132 Cotonou – Tél : +229 213 156 90/ 213 156 95/ 946 318 18/ 970 416 16 – Fax : *229 213 134 37

CONTRAT DE TRAVAIL

ENTRE LES SOUSSIGNES :

CONTINENTAL BANK-BENIN, Etablissement de Banque de Droit Béninois au capital de F.CFA 3,6 MILLIARD dont le siège social est sis à COTONOU, Carrefour des Trois Banques, représenté par Monsieur Joseph K. AYEI, Directeur Général, dite l'employeur, d'une part,

Et Mademoiselle H. ~~XXXXXXXXXX~~ B. ~~XXXXXX~~

Née le 28 janvier 1976 à Dassa-Zoumè

De H. ~~XXXXXXXXXX~~ P. ~~XXXXXX~~

Et de A. ~~XXXXXXXXXX~~ E. ~~XXXXXX~~

Nationalité : Béninoise

Situation de famille : Célibataire sans enfant

Diplôme à l'embauche : BTS Banque et Finances

Adresse personnelle : ~~XXXXXXXXXX~~ Cotonou Tél ~~XXXXXXXXXX~~ - ~~XXXXXXXXXX~~

dite l'employée,

Qui déclare libre de tout engagement,

d'autre part,

ARTICLE 1 - OBJET

Il est établi le présent contrat qui, outre les dispositions ci-dessous, sera régi par :

- La loi N° 98-004 du 27/01/98 portant code de travail
- Par les textes pris pour son application
- La Convention Collective Générale et ses annexes.
- La Convention Collective de Travail des Banques et Etablissements Financiers du Bénin.

ARTICLE 2 - DUREE

Le présent contrat est conclu pour une durée indéterminée à compter de l'expiration de la période d'essai, chacune des parties pouvant y mettre fin moyennant un préavis donné au moins trois (3) mois à l'avance.

ARTICLE 3 - FONCTIONS

Mademoiselle H. ~~XXXXXXXXXX~~ B. ~~XXXXXX~~ exercera la fonction d'Agent Administratif sous le contrôle de ses supérieurs hiérarchiques à la Direction des Affaires Juridiques et du Contentieux.

Cependant, pour des raisons d'exploitation dont elle sera seule juge, CONTINENTAL BANK-BENIN se réserve à tout moment la possibilité d'affecter l'agent, à tout autre poste et lieu.

ARTICLE 4 - PERIODE D'ESSAI ET DE TITULARISATION

La durée de la période d'essai est de trois (3) mois de service effectif éventuellement renouvelable une fois. Durant la période d'essai, le contrat pourra être résilié à tout moment par l'une ou l'autre partie sans préavis. En cas de rupture par l'une ou l'autre partie, aucune autre indemnité ne sera due que celle compensatrice de congés payés, au prorata du temps de service.

A la fin de la période d'essai, CONTINENTAL BANK-BENIN fera connaître à Mademoiselle H. [REDACTED] si elle est embauchée.

ARTICLE 5- REMUNERATION ET AVANTAGES SOCIAUX

Mademoiselle H. [REDACTED] percevra une rémunération et bénéficiera des avantages sociaux conformément aux textes en vigueur. Elle est classée en Gradé CI I, avec la décomposition ci-après du salaire :

Salaire de base :	300	points
Point de Diplôme :	25	points
Indemnité de transport :	70	points
Indemnité de Logement :	60	points
Total Points :	455	

Soit un salaire brut de : 221 822 F CFA

ARTICLE 6 - CONGES

Mademoiselle H. [REDACTED] acquiert droit aux congés payés à la charge de l'employeur conformément aux dispositions légales en vigueur. L'époque sera déterminée compte tenu des nécessités du service.

ARTICLE 7 - CONFIDENTIALITE - SECRET PROFESSIONNEL

Mademoiselle H. [REDACTED] s'interdit de divulguer, pendant ou après son temps d'emploi, tous renseignements qu'elle aurait recueillis dans l'exercice de ses fonctions.

Mademoiselle H. [REDACTED] s'engage à consacrer tout son temps, dans la limite des règlements en vigueur, au service de l'employeur, et s'interdit, sans autorisation écrite de celui-ci, même en période de repos, tout travail rémunéré ou non.

Au cas où le contrat serait rompu par l'agent ou par la suite de faute lourde de sa part, ce dernier s'interdit, pendant une durée de deux ans à compter de la cessation du travail, d'exercer aucune activité de nature à concurrencer l'employeur.

ARTICLE 8 - RESILIATION DU CONTRAT

Le présent contrat pourra à tout moment être résilié par l'une ou l'autre des parties moyennant un préavis de trois (3) mois.

Il pourra être rompu sans préavis en cas de faute lourde du travailleur. Il en sera de même s'il advenait que l'authenticité des diplômes communiqués lors de l'embauche venait à ne pas être validée par l'autorité attributive et/ou que les informations inscrites dans le Curriculum Vitae s'avéraient fausses ou non fondées.

ARTICLE 9 - CLAUSE ATTRIBUTIVE DE COMPETENCE

Toutes contestations sur l'interprétation, l'exécution ou la résiliation des présentes, seront soumises à la compétence du Tribunal de COTONOU.

ARTICLE 10 - DISPOSITIONS PARTICULIERES

Pour tout ce qui n'est pas précisé au présent contrat, les parties s'en rapportent aux dispositions légales et réglementaires en vigueur et à la Convention Collective de Travail des Banques et Etablissements Financiers du Bénin.

Pour la bonne règle, Mademoiselle H. [REDACTED] B. [REDACTED] voudra nous donner son accord en retournant à la Direction le double ci-joint, après y avoir porté la mention manuscrite "LU ET APPROUVE" qui constitue également l'acceptation de se conformer aux dispositions du Règlement Intérieur de la Banque et dont un exemplaire lui est remis.

Le présent contrat prend effet pour compter du 01 juillet 2002

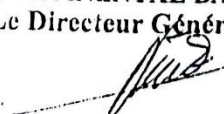
Fait à Cotonou, le 05 juillet 2002.

L'INTERESSEE

Lu et approuvé

[REDACTED]

CONTINENTAL BANK- BENIN
Le Directeur Général


Joseph K. AYEH

Bibliographie

A- Ouvrages Généraux

- ALLAND (Denis), RIALS (Stéphane), (Dir), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, 1^{ère} éd, PUF, 2010, 1649 p.
- AMOUSSOU (Bertin Cossi), *Droit béninois du travail : le contrat de travail et le licenciement*, Cotonou, Star Editions, collection ‘tête fertile’, 2007, 351p.
- AUZERO (Gilles), et al., *Droit du travail*, Paris, 34^{ème} éd, D., 2021, 1915p.
- BARAQUIN (Noella), BAUDART (Anne), *Dictionnaire de Philosophie*, Paris, 4^{ème} éd, Armand Colin, 545 p.
- BENABENT (Alain), GAUDEMET (Yves), *Dictionnaire juridique*, Paris, LGDJ, 2022, 461p.
- BERGEL (Jean-Louis), *Théorie générale du droit*, Paris, 5^{ème} éd, D., 2012, 399p.
- BIOY (Xavier), *Droit fondamentaux et libertés publiques*, Issy-les-Moulineaux, 6^{ème} éd, collection Cours, LGDJ, 2020, 1018p.
- BLOCH (Oscar), Von WARTBURG (Walther), *Dictionnaire étymologique de la langue française*, Paris, 10^{ème} éd, Puf, 1994, 682 p.
- BOFFA (Romain), *Droit civil*, 1^{ère} année, Paris, LGDJ, Lextenso, 2020, 565p.
- BONNECHERE (Michèle), *Le droit du travail*, La Découverte, « Repères », 2008, 128 p. Lien ouvrage en ligne ISBN : 9782707154859. URL : <https://www-cairn-info.ezscd.univ-lyon3.fr/le-droit-du-travail--9782707154859.htm>, 128p.
- BUFFELAN-LANORE (Yvaine), LARRIBAU-TERNEYRE (Virginie), *Droit civil, Les obligations*, Paris, 17^{ème} éd, D., 2020-2021, 1265p.
- CABRILLAC (Rémy), FRISON-ROCHE (Anne-Marie), et REVET (Thierry), *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, 18^{ème} éd, D., 2012.
- CABRILLAC (Rémy), (Dir), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Paris, 7^{ème} éd, LexisNexis, 2016, 543 p.
- CABRILLAC (Rémy), (Dir), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Paris, 10^{ème} éd, LexisNexis, 2019, 531p.

- CHAGNOLLAUD (Dominique), DRAGO (Guillaume), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Paris, D., 2010, 751 p.
- CORNU (Gérard),
 - *Linguistique juridique*, Paris, Editions Domat-Montchrestien, 1990, 412p.
 - *Vocabulaire juridique*, Paris, Puf, 14^{ème} édition, 2022, 1105p.
- DENIZEAU (Charlotte), *Droit des libertés fondamentales*, 9^{ème} éd, Vuibert Droit, 2020-2021, 447p.
- DESHAYES (Olivier), GENICON (Thérèse), LAITHIER (Yves-Marie), *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ; commentaire article par article*, Paris, 2^{ème} éd, LexisNexis, 2018, 1080p.
- Dictionnaire, *Le Petit Robert de la langue française*, La Référence de la Langue Française, Edition 2015, 2387p.
- ERGEC (Rusen), *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, Bruxelles, 3^{ème} éd, Larcier, 2014, 333 p.
- FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte), MAZEAUD (Denis), (Dir), *Projet de cadre commun de référence, principes contractuels communs*, Paris, Association Henri Capitant des Amis de la culture Juridique Française, Société de Législation Comparée, 2008, 853p.
- FLOUR (Jacques), AUBERT (Jean-Luc), SAVAUX (Éric), *Droit civil, Les obligations, L'acte juridique*, Paris, 15^{ème} éd, Sirey, 2012, 524p.
- GAUDU (François), VATINET (Raymonde), *Traité des contrats*, Paris, LGDJ, 2001, 625 p.
- GUINCHARD (Serge), DEBARD (Thierry), (dir), *Lexique des termes juridiques*, Paris, 28^{ème} éd, D., 2020-2021, 1119 p.
- HEAS (Franck), *Droit du travail*, Bruxelles, 7^{ème} éd, Bruylant, Collection Paradigme, 2019, 397p.
- HENNEBEL (Ludovic), TIGROUDJA (Hélène), *Traité de droit international des Droits de l'homme*, Paris, éd Pedone, 2016, 1705p.
- HEYMANN-DOAT (Arlette), CALVES (Gwénaële), *Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2005, 286 p.

- KERBOURC'H (Jean-Yves), WILLMANN (Christophe), et al, (dir), *Le salarié, l'entreprise, le juge et l'emploi*, Paris, Documentation française, collection Cahier Travail et Emploi, 2001, 215 p.
- La HOVARY (Claire), *Les droits fondamentaux au travail : Origines, statut et impact en droit international*, PUF, 2009, 338p.
- LARROUMET (Christian), BROS (Sarah), *Les obligations, Le contrat*, Paris, 9^{ème} Ed, Economica, 2018, 950p.
- Le Goff (Jacques), *Droit du travail et société, Les relations individuelles du Travail*, Tome 1, PUR, 2001, p.287.
- LOKIEC (Pascal), *Il faut sauver le droit du travail !*, Paris, Odile Jacob, 2015, 164 p.
- MALAURIE (Philippe), MORVAN (Patrick), *Introduction au droit*, Paris, 9^{ème} éd, LGDJ, Lextenso, 2022, 536 p.
- MALAURIE (Philippe), AYNES (Laurent), *Droit des personnes : la protection des mineurs et des majeurs*, Paris, 11^{ème} éd, LGDJ, Lextenso, 2020, 431 p.
- NICOLAS (Véronique), *Droit des obligations, le contrat*, Paris, Ellipses éditions, 2017, 352p.
- OBERDORFF (Henri), ROBERT (Jacques), *Libertés fondamentales et droits de l'Homme*, Paris, 14^{ème} ed, LGDJ, Lextenso, 2016, 561 p.
- PUIGELIER (Catherine), *Dictionnaire juridique*, Bruxelles, Bruylant, 2^{ème} éd, 2017, 1135 p.
- RICOEUR (Paul), *Le volontaire et l'involontaire*, in *Philosophie de la volonté*, tome 1, Aubier, 1949, 464 p.
- ROBERT (Jacques), DUFFAR (Jean), *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, 8^{ème} éd, Montchrestien, Lextenso, 2009, 907p.
- SAVATIER (René), *Du droit civil au droit public à travers les personnes, les biens et la responsabilité civile*, Paris, 2^{ème} éd, LGDJ, 1950, 179 p.
- SUDRE (Frédéric), *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, 13^{ème} éd, PUF, 2016, 967 p.
- TEYSSIE (Bernard) :
 - *La norme pénale et les relations de travail*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2015, 329 p.
 - (dir), *Standards, principes et méthodes en droit du travail*, Paris, Economica, 336p.

- (dir.), *Les normes fondamentales du Droit du Travail*, Paris, Actes de colloque, Editions Panthéon Assas, 2009, 231p.
- VERDIER (Jean-Maurice), Cœuret (Alain), SOURIAC (Marie-Armelle), *Droit du Travail*, Paris, 12^{ème} éd, D., 2002, 681.
- VERKINDT (Pierre-Yves), FAVENNEC-HERY (Françoise), *Droit du Travail*, Issy-les-Moulineaux, 8^{ème} éd, LGDJ, Lextenso, 2022, 776 p.

B- Ouvrages spécifiques

- AFFODJOU (David), *Le Droit béninois du travail*, Cotonou, 1^{ère} éd, Friedrich Ebert Stiftung, 2019, 352p.
- ANCEL (Pascal), Joël MORET-BAILLY, (dir), *Vers un droit commun disciplinaire ?*, Saint Etienne, Publication de l'Université de Saint Etienne, 2007, p.339p.
- ANTONMATTEI (Paul-Henri), *Les clauses du contrat de travail : non-concurrence, dédit-formation, rémunération variable, mobilité, rupture*, 2^{ème} éd, Rueil-Malmaison, Liaisons, Wolters Kluwer, 2009.
- AVIGNON (Hélène), RAMACKERS (Paul), TERRIER (Jean-Pierre), *Le système d'inspection en France : Missions, organisation et prérogatives*, 3^{ème} Ed, Liaisons, 2018, p.875.
- CASALE (Giuseppe), SIVANANTHIRAN (Alagandram), *Les fondamentaux de l'administration du travail*, Genève, 1^{ère} éd, International Labour Office, 2011, 103p.
- CASSIA (Paul), *Dignité (s) une notion juridique insaisissable ?*, Paris, D., 2016, 148 p.
- De KONINCK (Thomas), LAROCHELLE (Gilbert), (coordination), *La dignité humaine : philosophie, droit, politique, économie, Médecine*, Paris, 1^{ère} éd, PUF, 2005, 175p.
- DURAND (Paul), JAUSSAUD (Robert-Edouard), *Traité de Droit du Travail*, Préface de Georges PICHAT, Tome I, Paris, 1947, 587 p.
- DURAND (Paul), *Traité de Droit du Travail*, Tome II, Paris, D., 1950, 1040p.
- GIRARD (Charlotte), HENNETTE-Vauchez (Stéphanie), *La dignité de la personne humaine, recherche sur un processus de juridicisation*, Paris, 1^{ère} éd, PUF, 2005, 320 p.
- GUEDEGBE (Samson), *Commentaire article par article de la loi n° 2017-05 du 29 août 2017 fixant les conditions et la procédure d'embauche, de placement de la main-*

d'œuvre et de résiliation du contrat de travail en République du Bénin, Cotonou, 1^{ère} éd, CREDIJ, 204p.

- LAVAUD-LEGENDRE (Bénédicte), « *Où sont passées les bonnes mœurs ?* », Paris, PUF, 2005, 248p.
- MAURER (Béatrice), *Le principe de respect de la dignité humaine et la convention européenne des droits de l'Homme*, Paris, La documentation française, Monde européen et international, 1999, 555 p.
- MEDE (Nicaise), *La Réglementation du travail au Benin, Traité pratique de droit et relations de travail*, Cotonou, 2^{ème} éd, La Friedrich Ebert Stiftung, 2006, 281p.
- PAVIA (Marie-Luce), REVET (Thierry), *La dignité de la personne humaine*, Paris, éd Economica, 1999, 181 p.
- PETIT (Franck), GARNIER (Sophie), *La responsabilité sociale de l'employeur*, Paris, Lextenso, 2022, 205p.
- PONTIER (Jean-Marie), (dir), *La dignité*, PUAM, 2003, 392 p.
- RAY (Jean-Emmanuel), *Mutations de l'entreprise et modification du contrat de travail. La gestion juridique du changement*, Ed Liaisons, collection Droit vivant, 2000, 189 p.
- ROUBIER (Paul), *Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps*, Paris, 2^{ème} éd, D. 1960, 590 p.
- ROUSSEAU (Dominique), *Les libertés individuelles et la dignité de la personne humaine*, Montchrestein, 1998, 106 p.
- SAINT-PAU (Jean-Christophe) (dir.), *Droits de la personnalité*, Paris, LexisNexis, 2013, 1409 p.
- SALOMON (Renaud), MARTINEL (Agnès), *Droit pénal social, Droit pénal du travail et de la sécurité sociale*, Paris, 2^{ème} édition, Économica, 829 p.
- SUPIOT (Alain), *Critique du droit du travail*, Paris, 3^{ème} éd, PUF, coll. « Les voies du droit », 2015, 280p.
- TERRE (François), FENOUILLET (Dominique), *Droit civil, les personnes, personnalité – incapacité- protection*, Paris, 8^{ème} éd, Dalloz, 2012, 934 p.
- TEYSSIE (Bernard), *Droit des personnes*, Paris, 24^{ème} éd, LexisNexis, 885 p.
- THIBIERGE (Louis), *Le contrat face à l'imprévu*, Préface de Laurent AYNES, Paris, Economica, 2011, 552p.
- TREBULLE (François Guy), UZAN (Odile), (Dir), *Responsabilité sociale des entreprises, regards croisés Droit et Gestion*, Paris, Economica, 2011, 529p.

- VANNES (Viviane), *Le contrat de travail : Aspects théoriques et pratiques*, 2ème éd, Bruylant, 2003, 957p.
- WIDMER (Pierre) et COTTIER (Bertil), (Dir), *Abus de droit et bonne foi*, Editions UFS, 1994, 351 p.

C- Articles

- ADAM (Patrice),
 - « La dignité du salarié et le droit du travail (première partie) ». RDT, D. 1 mars 2014. n° 3, p. 168.
 - « La dignité du salarié (Deuxième partie) ». RDT, D. 1 avril 2014. n° 4, p. 244.
 - « La liberté des salariés à l'épreuve de la pandémie », Dr. soc. 2020, p. 581.
- ALLIX (Dominique),
 - « Un nouveau passeport pour les loisirs, le vrai faux contrat de travail ? Cour de cassation, ch. soc. 3 juin 2009 », Dr. soc. p. 780.
- ANGEI (Patrice),
 - « Pour une autre réforme du code du travail, porteuse de progrès », Dr. soc. 2018 p.221.
- ANTCHANDIE (Jean), « Béatrice MAURER,
 - Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme. », Pouvoirs dans la Caraïbe [En ligne], 12 | 2000, mis en ligne le 04 mars 2011, consulté le 20 avril 2016. URL : <http://plc.revues.org/415>
- ASTIER (Isabelle),
 - « Du récit privé au récit civil : la construction d'une nouvelle dignité ? », Lien social et Politiques, n° 34, 1995, p. 121-130, <http://id.erudit.org/iderudit/005046ar>
- AUDIT (Pierre-Emmanuel),
 - « De quelques enseignements de l'analyse comportementale du droit en matière d'information du contractant », RTD Civ. 2021 p.545.
- AUMERAN (Xavier),

- « Social - Contrat de travail - La télé réalité n'est pas qu'un jeu », Juris art etc. 2015, n°27, p. 42.
- « La prise de poids : une faute grave ? », Jurisport 2021, n°224, p. 9.
- AUZERO (Gilles),
 - « Je ne m'amuse pas, je travaille ! », Bref retour sur l'arrêt « Ile de la tentation ». Soc. 3 juin 2009, n° 08-40.981, RDT, 2009, p.507.
- AZIRIA (Soumia),
 - « La dignité du salarié : un droit à saisir », Lextenso, Petites affiches, n°119 du 16 juin 2014, p.7.
- BARTHELEMY (Jacques),
 - « Essai sur la parasubordination », SSL, n° 1134, 8 septembre 2003.
 - « Ordre public et droit du travail, 1ère partie », Les Cahiers du DRH, n° 171, 1er décembre 2010.
 - « Ordre public et droit du travail, 2^{ème} partie », Les Cahiers du DRH, n° 172, 1er janvier 2011.
 - « Ordre public et droit du travail, 3^{ème} partie », Les Cahiers du DRH, n° 173, 1er février 2011.
 - « Loi travail : ombres et lumières », Les Cahiers du DRH, n° 234, 1er septembre 2016.
- BIOY (Xavier),
 - « La dignité : questions de principes », in Simone GABORIAU et al, *Justice, éthique et dignité*, Actes du colloque de Limoges des 19 et 20 nov. 2004, PULIM, 2006, p. 46-86.
- BIZEUR (François),
 - « Quelle place en droit pour la décence ? », Lamy Dr. Civ., n° 112, 1^{er} février 2014.
- BLANC (Nathalie),
 - « Le juge et les standards juridiques », RDC, 2016, n° 113f5, p. 394.
- BLANC-JOUVAN (Xavier),
 - « L'entreprise et le droit du travail : l'exemple du droit américain », Dr. soc. 2005, p. 152.

- BONNET (Estelle), COLLET (Beate),
 - « Les familles face à la mobilité pour raisons professionnelles : des logiques de genre bien différenciées », Union nationale des associations familiales, « Recherches familiales », 2009/1 n° 6, p. 55-66, ISSN 1763-718X, <https://www.cairn.info/revue-recherches-familiales-2009-1-page-55.htm>
- BONI (Tanella),
 - « La dignité de la personne humaine : De l'intégrité du corps et de la lutte pour la reconnaissance », PUF, «Diogène », 2006/3 n°215, pp.65-76.
- BOUSEZ (Françoise),
 - « La proportionnalité en Droit du travail », in *Standards, principes et méthodes en droit du travail*, Bernard Teyssié (dir), Economica, pp. 121-139.
 - « *L'éternel conflit entre le pouvoir de l'employeur et le contrat de travail. Conflit ou articulation ?* », Bull. Joly. Trav. Lextenso, mai 2022, pp. 44-47.
- BOYE (Mohamadou),
 - « La contractualisation du droit sénégalais du travail », Revue Penant janv.-mars 2012, n° 878, vol. 122, p. 91.
- BUGADA (Alexis),
 - « Réflexions sur le contrôle judiciaire de proportionnalité en droit du travail. Le juge judiciaire face au contrôle de proportionnalité », PUAM, coll. Droits, pouvoirs et sociétés, 2018. fihal-01816381f.
- CAZAL (Didier),
 - « La RSE et ses parties prenantes : enjeux sociopolitiques au-delà des contrats », Rev. De l'organisation responsable, 2008/1, vol.3, p.72.
- CHARLIN (Frédéric),
 - « La Cour de cassation, des bonnes mœurs à la dignité humaine ? Le juge dans l'histoire : entre création et interprétation du droit », 2014, Ljubljana, France. fihal-01927069.
- COUTURIER (Gérard),

- « Les techniques civilistes et le droit du travail: Chronique d'humeur à partir de quelques idées reçues », *Il Foro Italiano* , 1976, Vol. 99, PARTE QUINTA: MONOGRAFIE E VARIETÀ (1976), pp. 1/2-31/32
- DARRIGO (Solange),
 - « Commande publique, droit à l'égalité et à la non-discrimination », *AJDA*, 2021, p. 2320.
- DECAUX (Emmanuel),
 - « Esclavage domestique ; Note sous Cour européenne des droits de l'homme, cinquième section, 11 octobre 2012, décision numéro 67724/09 et Cour européenne des droits de l'homme, quatrième section, 13 novembre 2012, décision numéro 4239/08 ». *Journal du droit international (Clunet)*. 1^{er} octobre 2013, n° 2013, n°4, p. 1275.
- DEGUERGUE (Maryse),
 - « La notion d'ordre public sanitaire », in *RDSS*, Nov-Déc 2014, n°6/2014, p.993.
- DESBARATS (Isabelle),
 - « *De la responsabilité contractuelle du fait d'autrui en droit du travail* », *D.* 2002 p. 1167.
 - « La RSE « à la française » : où en est-on ? », *Dr. soc.* 2018, p. 525.
- De TISSOT (Olivier),
 - « Pour une analyse juridique du concept de dignité du salarié », *Dr. soc.* 1999, p. 972.
- DIDRY (Claude),
 - « Au-delà de la subordination, les enjeux d'une définition légale du contrat de travail », *Dr. soc.* 2018 p.229.
- DISSAUX (Nicolas),
 - « Les fossoyeurs des bonnes mœurs », *D.*, 2017, p2201.
- DOCKES (Emmanuel),

- « Le pouvoir dans les rapports de travail, Essor juridique d'une nuisance économique », Dr. soc. 2004, p. 620.
- « De la supériorité du contrat de travail sur le pouvoir de l'employeur », in Analyse juridique et valeurs en droit social, Etudes offertes à Jean Pélissier, D., Paris, 2004, p.203.
- DREYER (Emmanuel),
 - « La dignité opposée à la personne », D., 2008, p. 2730.
- DUCHANGE (Grégoire),
 - « La modification unilatérale du contrat de travail par l'employeur », AJ contrat 2020, p.265.
- DUFLOS (Julie), NEYS (Oumaya Hidri),
 - « Entre perceptions accrues et recours marginaux : le paradoxe des discriminations selon l'apparence physique à l'embauche », L'Harmattan, « Les cahiers de la LCD » 2018/1, n° 6, p. 99.
- DUPRE (Catherine),
 - « Le respect de la dignité humaine : principe essentiel du droit du travail », RDT, 2016, p. 670.
- ESCANDE-VARNIOL (Marie-Cécile),
 - « Mise en œuvre des clauses de mobilité insérées dans le contrat de travail », D. 2002, p.2088.
- ETIENNEY-DE SAINTE MARIE (Anne),
 - « Contrôle de proportionnalité et motivation : quelle leçon la Cour de cassation offre-t-elle aux juges du fond ? », D. 2020, p. 2405
- FABRE-MAGNAN (Muriel),
 - « La dignité en Droit : un axiome », RIEJ, 2007/1 (Volume 58), p. 1-30.
 - « Le statut juridique du principe de dignité », Droits 2013/2 (n° 58), p. 167-196.
 - « La réforme du droit des contrats : quelques contre-feux civilistes à la déréglementation du droit du travail », SSL, n° 1715, 21 mars 2016, p.

- FALLON (Damien), « Police administrative et libertés fondamentales : quand l'administration peut rester passive », AJDA, 2018 p. 754.
- FENOUILLET (Dominique),
 - « Les bonnes mœurs sont mortes ! Vive l'ordre public philanthropique », in *Le droit privé français à la fin du XXème siècle : Etudes offertes à Pierre Catala*, Litec 2001.
 - « Le juge et les clauses abusives », RDC, 2016, n° 113h2, p. 358.
- FRANÇOIS (Gwennaël),
 - « La jurisprudence sociale en quête de légitimité », Dr. soc. 2018, p.126.
- FRISON-ROCHE (Marie-Anne),
 - « Remarques sur la distinction de la volonté et du consentement en droit des contrats », RTD Civ. 1995 p. 573.
- FROSSARD (Serge),
 - « Les objets soustraits au pouvoir », SSL, n° 1340, 11 février 2008.
- GARDES (Delphine),
 - « L'atteinte à la dignité du salarié » : un manquement grave de l'employeur à ses obligations », RDT, 2012, p. 282.
- GARNER-MOYER (Hélène),
 - « Le poids de l'apparence physique dans la décision d'embauche », Martin Média « Le Journal des psychologues », 2008/4 n° 257, p.53.
- GAUDU (François), « L'ordre public en droit du travail » in *Le contrat au début du XXIe siècle - Études offertes à Jacques Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 363.
- GIRARD (Paquerette),
 - « L'évolution du rôle des juges », Cahiers de Droit, 2001, vol 42(3), p.361.
- HÉAS (Franck),
 - « Observations sur le concept de dignité appliqué aux relations de travail », Dr. Ouv. 2010, p. 461.
- HENRIOT (Patrick),

- « Le juge social, un juge « interventionniste », Colloque CGT « Vers un ordre juridictionnel social » Montreuil, Le Droit Ouvrier, Novembre 2014, n°796, p.761.
- HOUTCIEFF (Dimitri),
 - « L'étendue des nouveaux pouvoirs unilatéraux du contractant », RDC 2018, n° 115n0.
- JEAMMAUD (Antoine),
 - « Libertés et pouvoir. Un double paradoxe et un paradoxe apparent », SSL, n°1508, 10 octobre 2011.
 - « Consentir », in *La volonté du salarié*, Thèmes & commentaires, Actes de colloque, Tatiana Sachs (dir), D., 2012, p.65.
- KOSKAS (Michael),
 - « Le dynamisme de la proportionnalité : enjeux de la fragmentation tripartite du principe dans le processus juridictionnel », in *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 2019.
- LAULOM (Sylvaine),
 - « Les droits sociaux fondamentaux, rempart des déconstructions des droits du travail », RDT 2013, p. 410.
- LECUYER (Hervé), « Le contrat, acte de prévision », in *L'avenir du Droit*, Mélanges en hommage à François Terré, D., PUF, 1999, p. 643.
- LEDOUX (Michel), EL BERRY (Jamila),
 - « De la sécurité physique des travailleurs à la gestion des risques psychosociaux », AJ Coll. Ter. 2013 p.16.
- LINDEN (Alexandre),
 - « Garantie des droits fondamentaux du salarié : éléments de jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation », Dr. Ouv. 2011, n°750, p.73.
- LEBORGNE-INGELAERE (Céline),
 - « L'atteinte à la dignité du salarié, une alternative au harcèlement moral », JCP S, 19 juin 2012, p. 1273.
- LOISEAU (Grégoire), PECAUT-RIVOLIER (Laurence), PIGNARRE (Geneviève),

- «L'ordre public social a-t-il un avenir ? », Dr. soc. 2016, p.886.
- LOKIEC (Pascal),
 - « Modification du contrat de travail et clauses contractuelles de variabilité de la rémunération », D., 2001, p. 738.
 - « L'adaptation du travail à l'homme », Dr. soc. 2009, p. 755.
 - « La mise en œuvre des clauses contractuelles : L'exemple de la clause de mobilité dans le contrat de travail », D. 2009, p. 1427.
 - « L'accord du salarié », Dr. soc. 2010 p.140.
- LOUVEL (Bertrand),
 - « Réflexions à la Cour de cassation », D., 25 juin 2015, Dalloz Actu. (<http://www.dalloz-actualite.fr>)
- MANDY (Caroline),
 - « Les « nouveaux pouvoirs » de l'inspection du travail après l'ordonnance du 7 avril 2016 », Dr. soc. Etudes n°2, février 2017, pp.170-176.
- MATHIEU (Bertrand),
 - « La dignité de la personne humaine : quel droit ? quel titulaire ? » D., 1996, p.282.
 - « Chapitre 6. La dignité, principe fondateur du droit », Journal International de Bioéthique 2010/3 (Vol. 21), p. 77-83.
 - « La dignité de la personne humaine : du bon (et du mauvais ?) usage en droit positif français d'un principe universel », in Alain SERIAUX et al, *Le droit, la Médecine et l'Etre humain : propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXIe siècle*, PUAM, 1996, p.235.
- MAZEAUD (Antoine),
 - « Harcèlement entre salariés : apport de la loi de modernisation sociale », Dr. soc. 2002, p. 321.
- MAZEAUD (Denis),
 - « Les clauses pénales en droit du travail », Dr. soc. 1994, p.343.
- MAZUYER (Emmanuelle),

- « Le corps et le droit du travail : au cœur d'un paradoxe », Revue des droits de l'homme ; Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux 8 | 2015 Varia (en ligne)
- MEKKI (Mustapha),
 - « De l'imprévisible changement de circonstances à l'imprévisible immixtion du juge ? Analyse du nouvel article 1195 du Code civil », BRDA, n°10, 2016, p.15.
- MESTRE (Jacques),
 - « L'évolution du contrat en droit privé français », in *L'évolution contemporaine du droit des contrats*, Journées René Savatier, Paris, PUF, 1986.
- MONTCHO AGBASSA (Éric Codjo), « Les droits fondamentaux de l'associé en Droit OHADA », RTSJ, 2015, pp. 67-77.
- NIEL (Sylvain),
 - « Qu'en est-il, aujourd'hui, des clauses de quota ? », Les Cahiers du DRH, n° 212, 1er septembre 2014.
- NONNOU (Gildas Enagnon),
 - « Entre consolidation du marché et dérégulation : les équivoques d'une réforme du droit du travail au Bénin », RDT, 2018, p.473.
- ODOUL-ASOREY (Isabel),
 - « Le volontariat du salarié », RDT, 2010, p.91.
- PAGNERRE (Yannick),
 - « Impact de la réforme du droit des contrats sur le contrat de travail », Dr. soc. 2016, p. 727.
- PELISSIER (Jean), LARDY-PELISSIER (Bernadette), REYNES (Brigitte),
 - « Droit du travail », D., 2006, p.2002.
- PELLEGRINI (Bernard),
 - « Grandeurs et apories de la notion de « dignité de la personne humaine » comme catégorie juridique », in La revue Lacanienne, 2008/1, n° 1, p.118.
- PODA (Baimanai Angelain),

- « La clause de non-concurrence en droit du travail dans les pays membres de l'OHADA », RDT, 2016 p.363.
- PUIG (Pascal),
 - « Droits fondamentaux et formation du contrat », in Revue juridique de l'USEK, n°10, 2009, p. 159.
- RACINE (Jean-Baptiste), DREYER (Emmanuel),
 - « L'absence de caractère manifestement illicite de la négation du génocide des Arméniens », D. 2007, p.851.
- RADE (Christophe),
 - « La figure du contrat dans le rapport de travail », Dr. soc. 2001, p.802.
 - « L'ordre public social et la renonciation du salarié », Dr. soc. 2002, p. 931.
 - « La possibilité d'une île », Dr. soc. 2009, p.930.
 - « Des critères du contrat de travail. « Protéger qui exactement ? Le Tentateur ? Le sportif amateur ? Le travailleur ? » », Dr. soc. 2013, p. 202.
- REVET (Thierry),
 - « L'incohérent cantonnement, par l'Assemblée nationale, du domaine du contrat d'adhésion aux contrats de masse », D., 2018 p.124-130.
 - « Les critères du contrat d'adhésion Article 1110 nouveau du code civil », Recueil D., 2016 p. 1771.
- RIANDEY (Paul),
 - « La fixation unilatérale des objectifs en matière de rémunération », in « Le Droit Ouvrier », Mars 2012, n° 764, p.214.
- RIVERO (Jean),
 - « L'entreprise et les libertés » ; Dr. soc. 1982, p. 423.
- SACHS (Tatiana),
 - « L'ordre public en droit du travail : une notion dégradée », RDT, 2017, p.590.
- SARGOS (Pierre),
 - « L'horreur économique dans la relation de travail (libres propos sur le « Rapport sur les revirements de jurisprudence ») », Dr. soc. n°2, février 2005, p.123.

- « L'émancipation de l'obligation de sécurité de résultat et l'exigence d'effectivité du droit », JCP S, n°14, 2006, p1278.
- SERENO (Sophie),
 - « La preuve des discriminations en droit du travail », Dr. soc. n°4, avril 2020, pp. 332.
- SERRA (Yves),
 - « Tsunami sur la clause de non-concurrence en droit du travail », D., 2002, p.2491.
- SAVATER (Jean),
 - « La liberté dans le travail », Dr. soc. Janv. 1990, p. 49.
- SEUBE (Jean-Baptiste),
 - « Le contrôle de proportionnalité exercé par le juge judiciaire : présentation générale », LPA 5 mars 2009, n° PA200904613, p. 86.
- SIMONIN (Anne),
 - « l'indignité ou les bonnes mœurs républicaines », in Robert BELOT, (Dir), *Tous Républicains*, Armand Colin, 2011, p. 213.
- SPORTOUCH (Jean-Marc),
 - « Transaction, rupture amiable et chronologie », in *Analyse juridique et valeurs en droit social*, Etudes offertes à Jean Pélissier, D. 2004.
 - « Le droit du travail dans les mondes virtuels », in Gérard DELABRE (dir.) *Le droit dans les mondes virtuels*, CRIDS, Larcier, 2013, pp. 157-173.
- STOFFEL-MUNCK (Philippe),
 - « L'imprévision et la réforme des effets du contrat », RDC, n° hors-série, Avril 2016, p30.
- SUPIOT (Alain) :
 - « Pourquoi un droit du Travail ? », Dr. soc. 1990, n°5, p. 485.
 - « Principe d'égalité et limites du droit du travail en marge de l'arrêt Stoeckel », Dr. soc. 1992 p.382.
 - « Du bon usage des lois en matière d'emploi », Dr. soc. 1997, p. 229.

- « Les nouveaux visages de la subordination », Dr. soc. 2000, p.131.
 - « Le droit du travail bradé sur le « marché des normes » », Dr. soc. n°12, déc. 2005, p. 1087.
 - « Le sommeil dogmatique européen », in RFAS, 2012/1, p.185.
 - « Les salariés ne sont pas à vendre (en finir avec l'envers de l'article L.122-12 alinéa2) », Dr. soc. 2006, p. 264.
 - « Les tâches de l'OIT à l'heure de son centenaire », RIT, vol. 159 (2020), n° 1, p. 131.
- TEYSSIE (Bernard),
 - « L'intérêt de l'entreprise, aspects de droit du travail », D. 2004 p. 1680.
- TOURNAUX (Sébastien) :
 - « Chronique d'actualité du régime juridique du contrat de travail », Dr. soc. 2018 p. 653.
 - « Le contrat de travail et les dérogations au droit commun du contrat », Dr. soc. 2017 p. 688.
- VACARIE (Isabelle),
 - « La renonciation du salarié », Dr. soc. 1990 p.757.
- VACHET (Gérard), « La liberté du travail et l'obligation de non-concurrence du salarié », in *Les droits fondamentaux des salariés face aux intérêts de l'entreprise*, colloque du 20 mai 1994, préface de Michel BUY, PUAM, 1994, p.61.
- VAN DROOGHENBROECK (Sébastien), DELGRANGE (Xavier),
 - « Le principe de proportionnalité : retour sur quelques espoirs déçus », Revue du droit des religions [En ligne], 7 | 2019, mis en ligne le 08 octobre 2019, p.41.
- VERNET (Alain), BOUTET (Cyril), AUBERT (Jean-François), VAILLANT (Corinne), AGBOLI (Komi),
 - « Le respect de la dignité de la personne humaine. Précisions sémantiques et conceptuelles à propos de cet impératif catégorique », 2016/3 Volume 92, p. 231.
- VILLEGER (Amélie),

- « Pourquoi un droit du travail ? Libres propos sur la justification du point de vue des sciences de gestion (Seconde partie) », Dr. soc. 2019 p.426.
- WAQUET (Philippe),
 - « Les objectifs », Dr. soc. 2001 p.123.
 - « Le principe d'égalité en droit du travail », Dr. soc. 2003, p.276.
 - « Le « trouble objectif dans l'entreprise » : une notion à redéfinir », RDT, 2006 p. 304.
 - « Le juge et l'entreprise », Dr. soc. 1996, p. 472.

D- REPERTOIRE DALLOZ

- AUBREE (Yann), « Contrat de travail : clauses particulières », in Rép. Trav. D., 2017, 125 p.
- ADAM (Patrice), « Harcèlement moral », in Rép. Trav. D., Oct. 2019, 270 p.
- DEDESSUS-LE-MOUSTIER (Gilles), « Travail à domicile et télétravail », Rép. Trav. D. oct. 2013, actu. 2018, 122 p.
- GÉA (Frédéric), « Prise d'acte de la rupture – Une résiliation unilatérale du contrat », Rép. Trav. D., 2019, 123 p.
- GHESTIN (Jacques), Yves-Marie SERINET, « Erreur », in Rép. Civ. D., juil. 2017, 231 p.
- JAULT-SESEKE (Fabienne), « Contrat de travail international », Rép. Inter. D., fév. 2019, 78 p.
- LATINA (Mathias), « Contrat : généralités – Principes directeurs du droit des contrats », Rép. Civ. D., 2017, 165 p.
- LEMOULAND (Jean-Jacques), PIETTE (Gaël), « Ordre public et bonnes mœurs », Rép. Civ. D., 2019, 145 p.
- MAILLARD-PINON (Sandrine), « Contrat de travail : modification », Rép. Trav. D., 2021, 127 p.
- ROCHFELD (Judith), « Cause », Rép. Civ. D., Juin 2021, 136 p.
- WILLMANN (Christophe), « Conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité humaine », in Rép. Pén. Proc. Pén. D., 2003, 83 p.

E- Mélanges et Actes de colloque

- GABORIAU et al, *Justice, éthique et dignité*, Actes du colloque de Limoges des 19 et 20 nov. 2004, PULIM, 2006, 385p.
- Gérard DELABRE, dir, *Le droit dans les mondes virtuels*, CRIDS, Larcier, 2013, 244p.
- FAVOREU (Louis), *Droit constitutionnel*, Mélanges en l'honneur de Patrice Gélard, LGDJ, 1999, 489 p.
- LYON-CAEN (Antoine), LOKIEC (Pascal), (dir), *Droits fondamentaux et droit social*, Actes de colloque, D., 2005, 228 p.
- d'ONORIO (Joël-Benoît), *La dignité au regard du droit : actes du XXVIIe colloque national de la Confédération des juristes catholiques de France*, Paris, Pierre Téqui éditeur 2015, 188p.
- SACHS (Tatiana), (dir.), *La volonté du salarié*, Actes de colloque de l'université de Lorraine, D., 2012, 271p.
- TEYSSIE (Bernard), (dir.),
 - *L'honnête homme et le droit*, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Soyer, LGDJ, 2000, 366p.
 - *Notions et normes en Droit du travail*, Acte de colloque, Editions Panthéon-Assas, Paris, 2016, 376p.
- Mélanges en hommage à François Terré, *L'avenir du Droit*, D., PUF , 1999, 868p.
- Mélanges en l'honneur de Jacques GHESTIN, *Le contrat au début du XXIè siècle*, LGDJ, 2001, Paris, 992 p.
- Mélanges en l'honneur de Jean PELISSIER, *Analyse juridique et valeurs en droit social*, D., Paris, 2004, 631p.
- Mélanges en l'honneur de Michel Despax, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 2002, 552 p.
- Mélanges en l'honneur de Julien PIERRE, *La justice civile au vingt et unième siècle*, 2003, Edilaix, 432p.
- Etudes offertes à Gérard Lyon-Caen, *Les transformations du droit du travail*, D., 1989, 489p.
- Etudes offertes à G. H. Camerlynck, *Tendances du droit du travail français contemporain*, D., 1978, 360p.

- Etudes offertes à Pierre Catala, *Le droit privé français à la fin du XXème siècle*, Litec 2001, 1023p.
- Mélanges en hommage à François Terré, *L'avenir du Droit*, D., PUF, 1999, 868p.
- *Les droits fondamentaux des salariés face aux intérêts de l'entreprise*, colloque du 20 mai 1994, préface de Michel BUY, PUAM, 1994, 120p.

F- Thèses et mémoires

- ADIMI (Denis), « Etude conceptuelle de la Responsabilité Sociale de l'Entreprise », Chrysal A. KENOUKON (dir), Mémoire de fin de formation au cycle II, option Administration Générale, filière Administration du Travail et de la Sécurité Sociale, Université D'abomey-Calavi, Ecole Nationale D'administration et de Magistrature (ENAM), 2006, 83p.
- AGUEDE (Guy-clément), « La dignité humaine comme fondement des Droits de l'Homme », mémoire de DEA, chaire Unesco, Université d'Abomey-Calavi, 1999.
- AMOUSSOU, (Marina Akouavi) « La discrimination et le harcèlement en milieu de travail au Bénin : des atteintes aux droits de la personne », Edouard LODJO (dir.), Mémoire du cycle I pour l'obtention du DTS, Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature, 2005, 85p.
- AUBERT-MONPEYSSSEN (Thérèse), *Subordination juridique et relation de travail*, Thèse de doctorat, Université Toulouse, CNRS, 1988, 337p.
- BERAUD (Jean-Marc), *La suspension du contrat de travail*, thèse de doctorat, Université Lyon 3, Sirey, 1980, 294p.
- BREDON (Guillaume), *L'évolution de la notion de subordination comme critère du contrat de travail*, thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas (Paris II), 1998, 374p.
- CANUT (Florence), *L'ordre public en droit du travail*, Préface de François GAUDU, Thèse de doctorat, LGDJ, Université Paris 1, 2007, 513p.
- DABOSVILLE (Benjamin), *L'information du salarié. Contribution à l'étude de l'obligation d'informer*, Thèse de doctorat, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, D., 2013, 601p.
- DEJEAN DE LA BATIE (Aurelia), *Le refus du salarié*, Thèse de doctorat, Atelier National de reproduction des thèses, Université de Toulouse, 2000, 490p.
- DEQUATRE (Florence), *L'intégrité morale en droit pénal*, Thèse de doctorat, Université Paris II Assas, 2021, 806 p.

- FABRE (Alexandre), *Le régime du pouvoir de l'employeur*, Thèse de Doctorat, Préf. Antoine Lyon-Caen, LGDJ, 2010, 419 p.
- FAGES (Bertrand), *Le comportement du contractant*, Préface Jacques MESTRE, thèse de doctorat, Université de Droit, d'Economie et des Sciences d'Aix-Marseille, PUAM, 1997, 519p.
- FERRIE (Scarlett – May), *Le droit à l'autodétermination de la personne humaine. Essai en faveur du renouvellement des pouvoirs de la personne sur son corps*, Thèse de doctorat, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, IRJS éditions, 2018, 569 p.
- GÉNIAUT (Benoît), *La proportionnalité dans les relations de travail, de l'exigence au principe*, Préface de Antoine JEAMMAUD, Thèse de doctorat, Université Lyon 2 Lumière, D., 2009, 474 p.
- GNANSOUNOU (Gilia), « La Responsabilité sociétale des entreprises au Bénin : Cas de l'entreprise multinationale MTN », Mémoire de fin de formation pour l'obtention du diplôme du cycle II de l'ENAM, Université d'Abomey-Calavi, École nationale d'administration et de Magistrature (ENAM), 2015-2016, 103p.
- GOUDOU (Apollinaire), *Analyse juridique du concept de travail décent*, Thèse de doctorat, Université de Poitiers, 2016, 478 p.
- GRAS (Nicolas), *Essai sur les clauses contractuelles*, préface de Mustapha MEKKI, Thèse de doctorat, Université Clermont Auvergne, 2014, 592p.
- GRATTON (Laurène-Kristie), *Les clauses de variation du contrat de travail*, Thèse de doctorat, Université de Lille 3, 2011, 489p.
- GUESMI (Jamel Abdelkader), *Le contrôle des clauses abusives dans les relations contractuelles*, Thèse de doctorat, Université de Droit de Toulon et du Var, 1997, 480 p.
- GÜREMEN (Refik), *L'homme, le plus politique des animaux : Essai sur les Politiques d'Aristote, livre I, chapitre 2*, Thèse de doctorat de philosophie, Université Paris 1, 2013, 345 p.
- HELLERINGER (Geneviève), *Les clauses du contrat. Essai de typologie*, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), 2012, 450 p.
- IBIKOUNLE (Charles), *Le droit de refus dans l'exécution du contrat de travail*, thèse de doctorat, Université de Mannsricht et d'Abomey-calavi, 2014, 534 p.
- LAMPERT (Arthur), *L'autonomie du travailleur*, Thèse, Université Paris II, Lexis Nexis, 2020, 246p.

- LECOEUR (Chrystelle), *La notion d'intérêt de l'entreprise en Droit du Travail*, Thèse de Doctorat, Université d'Aix-Marseille, 2015, 474p.
- LIMBACH (Francis), *Le consentement contractuel à l'épreuve des conditions générales : De l'utilité du concept de déclaration de volonté*, Thèse de doctorat, Préf. Claude WITZ, LGDJ, 2004, 362.
- LITTY (Olivier), *Inégalité des parties et durée du contrat*, Thèse de doctorat, Université Paris 1, Préf. Jacques Ghestin, LGDJ, 1999, 484p.
- MAURIN (Lucien), *Contrat et droits fondamentaux*, Thèse de Doctorat, Préf. Emmanuel PUTMAN, LGDJ, Lextenso Editions, 2013, 514p.
- MEKKI (Mustapha), *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, Thèse de doctorat, Préf. J. GHESTIN, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, t. 411, 2004, 910p.
- MEYRAT (Isabelle), *Droits fondamentaux et droit du travail*, Thèse de doctorat, Université de Paris-X-Nanterre, 1998, 372 p.
- PÉPIN (Nicolas), *Le lien de subordination juridique dans les relations de travail*, Thèse de doctorat, Université Montpellier I, 2010, 328p.
- POURIAS-REXAND (Nathalie), *Le rôle du juge dans le contrat de travail : La moralisation des obligations de l'employeur*, Thèse de doctorat, Université d'Angers, UFR de Droit, ANRT, 2004, 483p.
- RADE (Christophe), *Droit du travail et responsabilité civile*, Thèse de Doctorat, Paris, LGDJ, 1997, 398 p.
- ROUSPIDE-KATCHADOURIAN (Marie-Noëlle), *Le juge et le contrat de travail : Essai sur la relecture judiciaire d'un contrat*, Thèse de Doctorat, université Panthéon Assas, Préface de Bernard Teyssié, LGDJ, Lextenso éditions, 2014, 487p.
- SEGLE(Justin Yadèlin), « Apport pour un renforcement de la promotion des droits fondamentaux au travail au Bénin », Elisabeth Y. GNANVO, (dir.), Mémoire de fin de formation du cycle I pour l'obtention du diplôme de Technicien Supérieur, Option: Administration générale, Filière : administration du travail et de la sécurité sociale, Université d'Abomey-calavi, Ecole nationale d'administration et de magistrature (ENAM), 67 p.
- SICHEL – LICARI (Sandy), *La protection pénale de la dignité du salarié*, Thèse de droit privé, Université Nantes 2, 1999, 406p.

- TCHAKOUA (Jean-Marie), *Dignité et droits fondamentaux des salariés : réflexion à partir des droits camerounais et français*, thèse de doctorat, Université de Yaoundé, 1998, 464 p.
- VIOTTOLO-LUDMANN (Agnès), *Egalité, liberté et relation contractuelle de travail*, thèse de doctorat, Université Paul Cézanne, Aix-Marseille III, 2004, 446p.

G- ARRETS

France :

- ADAM (Patrice), « Charivari au pays de la réintégration du salarié », *Dr. soc.* 2022, p. 146, note arrêt cass. soc., 1^{er} déc. 2021, n° 19-25.715.
- DUCHANGE (Grégoire), « La clause pénale vue par la chambre sociale : la clause de non-concurrence et au-delà » *Bulletin Joly Travail* - n°12, Déc 2021, p.10, note arrêt cass. soc., 13 oct. 2021, n° 20-12059, FS–B
- CHATRY (Sylvain), « Arrêt Fack Ju Göhte : l'appréciation concrète de la contrariété aux bonnes mœurs », *Observations sous Cour de justice de l'Union européenne*, 27 fév. 2020, aff. C-240/18 P, Constantin Film Produktion GmbH c/ EUIPO - Qualification de l'arrêt : important, *D., IP/IT* 2020 p.504.
- COUEDEL (Clément), « Annulation du licenciement du salarié protégé harceleur : droit à réintégration vs obligation de sécurité », *Dalloz Actu*, janv. 2022, note cass. Soc., 1^{er} déc. 2021, n° 19-25.715, FP-B.
- HAUTEFORT (Marie), note arrêt cass. soc., 27 janv. 2021, n°19-21.200, *Jur. Soc. Lamy*, n° 516, 18 mars 2021.
- JEAMMAUD (Antoine), note arrêt cass. soc., 19 déc. 2000, *Bull. civ.*, V, n° 437 ; *Dr. soc.* 2001, 227.
- LEBORGNE-INGELAERE (Céline), « La responsabilité de l'employeur en matière de discrimination », *SJS*, n° 17-18, 30 avr. 2019, 1133, *Commentaire cass. soc.* 30 janv. 2019, n° 17-28.905, F-P+B.
- LEROYER (Anne-Marie), « La dignité n'est pas un concept à tout faire », *RDT civ.*, 2020, p78, note arrêt cass., ass. plén., 25 oct. 2019, n° 17-86.605.
- MINE (Michel), « Précisions sur l'ordre public en matière de santé, sécurité et temps de travail », *RDT*, 2020, p. 684, note arrêt cass. soc. 23 sept. 2020, n° 18-23.474, pub.

- MLAPA (Quentin), « Qualification du licenciement consécutif au refus du salarié de la modification de son contrat », Dalloz actu. 03 sept. 2018, note arrêt cass. Soc. ; 11 juill. 2018, FP-P+B, n° 17-12.747.
- MOULY (Jean) :
 - « Déplacements entrant dans le cadre habituel de l'activité du salarié et affectations occasionnelles hors du secteur géographique : une frontière incertaine », note arrêt cass. soc. 2 avr. 2014, n° 12-19.573, FS-P+B.
 - « Validité d'une clause de mobilité géographique prévue pour la France entière », note arrêt cass soc., 9 juil. 2014, n°13-11.906, 13-11.907, 13-11.908 et 13-11.909, FS-P+B.
 - « L'indemnité de licenciement stipulée par le contrat de travail demeure une clause pénale réductible même si son montant est fixé selon les modalités prévues par un accord collectif », note arrêt cass. soc. 16 mars 2016, n° 14-23.861, Bull. civ. n° 846, V, n° 1024.
 - « L'incompatibilité d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail et d'une demande de réintégration : quel fondement juridique ? », note arrêt cass. soc. 21 janv. 2021, n° 19-21.200.
- PELLIER (Jean-Denis), « De la distinction entre la nullité et le réputé non écrit », D., avr. 2019, note sous civ. 1^{ère}, 13 mars 2019, F-P+B, n° 17-23.169.
- PELLISSIER (Jean), « Clause de mobilité : du contrôle des conditions d'exercice au contrôle des conditions de validité », RDT 2006 p.313, note arrêt cass. soc. 7 juin 2006, n° 04-45.846 et 12 juil. 2006, n° 04-45.396.
- PINAT (Cathie-Sophie), « Précisions relatives au contrôle de proportionnalité de la clause de non-sollicitation », D., juin 2021, notes arrêt cass. com. 27 mai 2021, FS-P n°18-23.261, 18-23.699.
- RADE (Christophe),
 - « Rémunération. Objectifs professionnels. Caractère raisonnable et compatible avec le marché. Désaccord entre les parties. Office du juge. Cadre dirigeant. Critères cumulatifs. Office du juge », Dr. soc. 2009, p.611, note arrêt cass. soc. 13 janv. 2009, n° 06-46.208, Bull. civ., V, n° 12.
 - « Assouplissement des conditions exigées pour bénéficier des contreparties aux temps d'habillage », Dr. soc. 2013, p. 86, note cass. soc. 21 nov. 2012, n° 11-15.696, Sté Eiffage travaux publics Rhône-Alpes-Auvergne

- REMY (Patrick), note cass. civ 3ème. 19 janv. 2000, JCP, G.2001.
- SAVATIER (Jean), « Portée de l'immunité disciplinaire du salarié pour les actes de sa vie personnelle », Dr. soc. 2003 p. 625, obs. Cass. soc. 25 et 26 février 2003, D. 2003. 1077.
- VARIN (Christelle), « Clause de résidence : la Cour de cassation persiste et signe », RDT 2012 p.226, note sous arrêt cass. soc. 28 fév. 2012, n° 10-18.308.
- Cons. Const. Décision n°2013-672 DC du 13 juin 2013 sur la loi relative à la sécurisation de l'emploi.
- France, cass. soc. 18 sept. 2002, n° 99-46.136, Bull. civ. V, n° 273 p. 263.
- France, cass. soc. 18 sep. 2002, 00-42.904, Bull. civ. V, n°272, p.262.
- France, cass. soc. 13 oct. 1988, 85-43.352, Bull. civ., V, 494, p.320
- France, cass. soc. 4 juin 2008, n°04-40.609, Bull. civ. V, n° 123
- France, cass. soc. 24 mars 2021, n°19-16.418, publié au Bulletin,
- France, cass. soc. 25 fév. 2004, n°01-43 392, Bull. civ. V, 2004, n° 64, p. 59.
- France, cass. soc. 22 mars 2006, n° 04-45.546, Bull. civ. V, n° 120 p. 113 ;
- France, cass. soc. 15 nov. 2006, n° 04-46.721, Bull. civ. V, n° 341, p.330.
- France, cass. soc. 25 mai 2016, n°14-20.578, pub.
- France, cass. soc. 14 mai 1992, n°89-45.300, Bull. civ. V, n° 309, p. 193.
- France, cass. soc. 16 sept. 2009, n° 07-45.346, Bull. civ. V n°184.
- France, cass. soc. 13 oct. 2021, n° 20-12059, FS-B.
- France, cass. soc. 16 mars 2016, n° 14-23.861, Bull. civ. V n° 846, n° 1024.
- France, cass. soc. 26 mai 1988, n°85-45.074, Bull. civ. V, n° 318, p. 208 ;
- France, cass. soc. 17 oct. 1984, n°82-41.114, 82-41.115, Bull. civ. V, n° 385.
- France, cass. soc. 13 oct. 2021, n° 20-12.059, FS-B.
- France, cass. soc. 16 mai 2012, n° 11-10760, Bull. civ. V, n° 153.
- France, cass. soc. 15 janv. 2014, n°12-19.472, Bull. civ. V n°15.
- France, cass. soc. 18 mai 1983, n°80-42111, Bull. civ. V, n° 268.
- France, cass. soc. 22 juin 2011, n°09-68.762, Bull. civ. V, n° 160.
- France, cass. soc. 11 mai 2022, n° 21-14.490 ; 21-15.247, pub.
- France, cass. soc. 13 avr. 2005, n° 03-42.965, Bull. civ. V, n° 134, p. 115,
- France, cass. soc. 13 janv. 2009, n°07-43282, Bull. civ. V, n°3.
- France, cass. soc. 12 janv. 1999, n° 96-40.755, Bull. civ, V, n°7 p.4.
- France, cass. soc. 23 sept. 2009, n° 08-40434, Bul. civ. V, n°190.
- France, cass. soc. 31 mai 2006 n°04-43.592, Bull. civ. V, 196, p.189.

- France, cass. soc. 2 oct. 2020 99-42.727, Bull. civ. V, n°292, p. 234.
- France, cass. soc. 28 fév. 2012, n° 10-18.308, Bull. civ. V, n° 78.
- France, cass. soc. 12 juil. 2005, n° 04-13342, Bull. civ. V, n°241, p.210.
- France, cass. soc. 28 fév. 2012, n° 10-18.308, Bull. civ. V, n° 78.
- France, cass. soc. 3 juin 2003, n° 02-12.712, Bull. civ. V, n° 185, p 181.
- France, cass. soc. 28 mars 2006, no 04-41.016, Bull. civ. V, n° 126.
- France, cass., soc. 6 fév. 2001, n°98-44190, Bull. civ. V. 41, p.31.
- France, cass., soc. 18 mai 1999, n° 96-44 315, Bull. civ. V, n°219, p.161.
- France, cass. soc. 9 juil. 2014, n° 13-11.906 /13-11.907 / 13-11.908/ 13-11.909, Bull. civ. V, n° 183.
- France, cass. soc. 3 fév. 2010, 08-41.412, Bull. civ. V, n° 31.
- France, cass. soc. 11 juill. 2018, FP-P+B, n° 17-12.747
- France, Grenoble, 25 oct. 2004, RG n° 02/01973.
- France, cass. soc. 31 mai 1956, n°56-04.323, Bull. civ. V, n°499, p. 369.
- France, cass. soc. 14 sept. 2016, 15-15.944, pub.
- France, cass. soc. 24 juin 1998, n° 95-44.757, Bull. civ. V, n° 340, p. 257.
- France, cass. soc. 24 juin 2014, n° 12-24.623, Bull. civ. V, n° 156.
- France, cass. soc. 1er déc. 2021, n° 19-25.715, FP-B.
- France, cass. soc. 20 juin 2006, n° 05-44.256, Bull. civ. V, n° 221 p. 211.
- France, cass. soc. 25 juin 2003, 01-46.479, Bull. civ. V, n° 206 p. 206.
- France, cass. soc. 10 fév. 2021, 19-20.397.
- France, cass. soc. 29 janv. 2020, n° 18-21.862, pub.
- France, cass. soc. 15 nov. 2017, n°16-14.281, Bull. civ. V, n° 193.
- France, cass. soc. 23 juin 1999, n° 97-41.825, pub.
- France, cass. soc. 14 sep. 2016, n° 15-15.944, pub.
- France, cass. soc. 10 nov. 2021, n° 20-12.604.
- France, cass. soc. 7 nov. 2018, n° 17-14.716, pub.
- France, cass. soc. 13 janv. 2021, 19-14.050, pub.
- France, cass. soc. 27 janv. 2021, n°19-21.200, pub.
- France, cass. soc. 3 oct. 2018, n° 16-19.836, pub.
- France, cass. soc. 29 mai 2013, n°12-15.974, Bull. civ. V, n°138.
- France, cass. soc. 14 avr. 2010, 08-45.247, Bull. civ. V, n°96.
- France, cass. soc. 30 avr. 2003, n°00-44811, Bull. civ. V, n°152, p.149.
- France, cass. soc. 25 fév. 1998, Bull. civ. V, n° 102.

- France, cass. soc. 29 janv. 2020, n° 18-21.862, pub.
- France, cass. soc. 14 avr. 2010, 08-45.247, Bull. civ. V, n°96.
- France, cass. soc. 30 sept. 2020, n°19-12.058, pub.
- France, cass. soc. 07 mai 2008, n° 06-43.058, Bull. civ. V, n° 102.
- France, cass. soc. 19 déc. 2018, n° 17-18725, pub.
- France, cass. soc. 4 juil. 2012, n°11-30266, Bull. civ. V, n°208.
- France, cass. soc. 10 nov. 2021, 20-12.263, Pub.
- France, cass. soc. 31 mars 2015, n°13-24410 Bull. civ. V n°68.
- France, cass. soc. 15 janv. 2014, n°12-27261, Bull. civ. V, n°14.
- France, ass. soc. 19 déc. 2012, n°10-20526 et 10-20528, Bull. civ. V, n°341.
- France, ass. pl, 5 avr. 2019, 18-17.442, P+B+R+I.
- France, cass. soc. 30 janv. 2019, n° 17-28.905, F-P+B.
- France, cass. soc. 3 fév. 2010, n° 08-44.019, Bull. civ. V, n°30.
- France, cass. soc. 20 fév. 2013, n° 11-26.560, Bull. civ. V, n°47.
- France, cass. soc. 28 fév. 2002, n° 00-41.220, Bull. civ. V, n°82, p.91.
- France, cass. soc. 25 nov. 2015, n° 14-24444, Bull. civ. V, n° 840, Soc., n° 504 ; voir aussi cass. soc. 1er juin 2016, n°14-19702, pub.
- France, cass. soc. 30 janv. 2019, n° 17-28.905, F-P+B.
- France, cass. soc. 1er juin 2016, n°14-19.702, pub.
- France, ass. plén. du 18 juil. 1980, 78-12.570, Bull. Ass pl. n° 5.
- France, cass. soc. 31 oct. 2002, n° 01-20.445, Bull. civ. V, n° 336.
- France, cass. soc. 28 janv. 2009, 07-44.556, Bull. civ. V, n°24.
- France, cass. soc. 23 janv. 1985, n°82-42.992, Bull. civ. V, n°58, p.40.
- France, cass. soc. 18 sept. 2002, n°00-42.904, Bull. civ. V, n° 272 p. 262.
- France, cass. soc. 16 mai 2012, n°11-10.760, Bull. civ. V, n°153.
- France, cass. soc. 18 juin 1981, 78-40.939, Bull. civ. V, n°587.
- France, cass. soc. 28 avr. 1988, 87-41.804, Bull. civ. V, n° 257 p. 168.
- France, cass. soc. 28 avr. 1988, 87-41.804, Bull. civ. V, n° 257 p. 168.
- France, cass. soc. 13 mars 2001, n°98-46.411, Bull. civ. V, n°89, p.68.
- France, cass. soc. 30 juin 2021, 19-18.533, FS-B.
- France, cass. soc. 29 juin 2005, n°03-42.804, Bull. civ. V, 2005, n° 223 p. 195.
- France, cass. soc. 15 déc. 2021, n° 19-20.978, FS-B
- France, cass. soc. 16 nov. 2014, n°02-46.048, Bull. civ. V, n°287, p. 261.
- France, cass. soc. 19 oct. 2004, n°02-45.742, Bull. civ. V, n°263, p. 239.

- France, cass. soc. 23 mars 2017 n°15-23090, pub.
- France, ass. soc. 22 oct. 2015, n°14-11.291, Bull. civ. V, n° 838, Soc., n° 358.
- France, cass. soc. 8 fév. 2017, n°15-21.064, Bull. civ. V, n°22.
- France, cass. soc. 16 juin 1998, n°96-42.054 Bull. civ. V, n°326.
- France, cass. soc. 12 juil. 2005, n°03-41.536, Bull. civ. V, n°245, p.214.
- France, cass. soc. 27 sept.2007, n°06-43.867. Bull. civ. V n°146.
- France, cass. soc. 23 sept. 2020, n° 18-23.474, pub.
- France, cass. soc. 31 janv. 2012, 10-19.807, Bull. civ. V, n°43.
- France, cass. soc. avis., 25 sept. 2019, n°19-70.014.
- France, cass. soc. 10 oct. 2018 n°17-10248, pub.
- France, cass. soc. 10 oct. 2018, n°17-10248, pub.
- France, cass. soc. 19 déc. 2018, n° 17-18725, pub.
- France, cass., soc. 22 juin 2017, n°16-11.762, pub.
- France, cass. soc. 15 oct. 2014, no 12-29.235, Bull. civ. V, n°242.
- France, cass. soc. du 3 fév. 1999, n° 97-40.606, Bull. civ. V, n° 56 p. 42.
- France, cass. soc. 15 déc. 2021, n° 19-20.978, FS-B.
- France, cass. soc. 3 avr. 2001, 98-44.069, Bull. civ. V, n° 117 p. 91.
- France, cass. soc. 9 déc. 2014, 13-22.212, Bull. civ. V, n° 281.
- France, cass. soc. 13 juin 2007, n°06-18.336, Bull. civ. V, n°103.
- France, cass. soc. 9 nov. 2016, n°15-10.203, pub.
- France, cass. soc. 15 sept. 2010, n° 08-43299, Bull. civ. V, n° 182.
- France, cass. soc. 2 fév. 1994, n° 89-42778, Bull. civ. V, n° 38 p. 29.
- France, cass. soc. 17 avr. 1991, n°90-42636, Bull. civ. V, n°201, p.122.
- France, ass. plén. 8 déc. 2000, n° 97-44.219, Bull. 2000, A. P. n° 11 p. 19.
- France, ass. soc. 4 nov. 2020, n° 18-23.029 à 18-23.033, FS-P+B+R+I.
- France, cass. soc. 8 oct. 2014, 13-14.991, Bull. civ. V, n° 230.
- France, cass. soc. 9 nov. 2016, 15-10.203, pub.
- France, cass. soc. 25 nov. 2020, 17-19.523, pub.
- France, cass. soc. 3 mai 2011, 09-67.464, Bull. civ. V, n° 105.
- France, cass. soc. 20 nov. 1991, 89-44.605, Bull. civ. V, n° 512 p. 318.
- France, cass. soc. 9 mars 2011, n°09-42.150, Bull. civ. V, n° 69.
- France, cass. soc. 27 mars 2012, 10-19.915, Bull. civ. V, n° 106.
- France, cass. soc. 19 oct. 2011, 09-72.672, Bull. civ. V, n°236.
- France, cass. soc. 14 oct. 2008, 07-40.523, Bull. civ. V, n° 192.

- France, cass. soc. 11 mars 2003, 01-40.863, Bull. civ. V. n°95 p. 92.
- France, cass. soc. 10 mai 1999, 96-45.673, Bull. civ. V, n° 199 p. 145.
- France, cass. soc. 28 fév. 2002, 00-11.793, Bull. civ. V, n° 81, p.74.
- France, cass. soc. 28 fév. 2002, n° 00-41.220, Bull. civ. V, n°82 p. 91.
- France, cass. soc. 28 fév. 2002, n° 99-17.201, Bull. civ. V, 81 p. 74.
- France, cass. soc. 13 mars 2001, n°99-41812, Bull. civ. V, n°86.
- France, cass., soc. 13 nov 2003, Bull. civ. V, n° 282.
- France, cass. soc. 2 fév. 1994, n° 89-42.778, Bull. civ. V, n° 38 p. 29.
- France, cass. soc. 11 janv. 2012, n°10-28213, Bull. civ. V, n° 12.
- France, cass. soc. 3 avr. 2001, 98-44.069, Bull, civ. V, n° 117 p. 91.
- France, cass. soc. 24 avr. 1986, n°84-16.182; 84-16.183, Bull. civ. V, n° 173 p. 135.
- France, cass. soc. 1er fév. 1995, n° 90-42.635, Bull. civ. V, n°48, p.35.
- France, ass. plén. 6 Nov. 1998, n° 97-41.931, Bull. A. P., n° 3, p. 5.
- France, cass. soc. 11 mai 2010, n° 08-43681, Bull. civ. V, n° 105.
- France, cass, soc. 12 fév. 2002, n° 99-42878, Bull. civ. V, n° 65 p. 60.
- France, cass. soc. 18 mars 1986, n°83-42191, Bull civ. n° 90 p. 70,
- France, cass. soc. 15 mars 1978, n°77-40004, Bull. civ. n°196, p. 148
- France, cass. soc. 15 oct. 2014, n° 12-29.235, Bull. civ. V, n°242.
- France, cass. soc. 3 fév. 2010, n°08-41412, Bull., civ. V, n°31.
- France, cass. soc. 4 fév. 2004, 01-43.651, Bull. civ. V, 2004, n° 40 p. 38.
- France, cass. com. 27 mai 2021, FS-P n°18-23.261, 18-23.699.
- France, cass. soc. 5 juin 2002, n°00-44327, Bull. civ. V, 2002, n°196, p. 192.
- France, cass. soc. 3 juin 2020, n° 18-21.993, Pub.
- France, cass. soc. 12 nov. 2020, n° 19-11.402, FS-P+B+I.
- France, cass. soc. 11 janv. 2012, n°10-28213, Bull. civ. V, 2012, n° 12.
- France, cass. soc. 29 juin 2011, n° 09-71.107, Bull. civ. V, 2011, n° 181.
- France, cass. soc. 28 mai 2019, n° 17.17929, pub.
- France, cass. soc. 11 juill. 2018, FP-P+B, n° 17-12.747.
- France, cass. soc. 10 fév. 2016, n°14-26.147, Bull. civ. V, n°844, soc, n° 877.
- France, cass. soc. 18 oct. 1989, n° 86-43.496, Bull. civ. V, n° 606, p. 366.
- France, cass. soc. 8 juil. 1997, n° 95-41.109, Bull. civ. V, n° 252 p. 183.
- France, cass. soc. 22 fév. 2006, 03-47.639, Bull. civ. V, n°81, p.73.
- France, cass. soc. 14 oct. 2008, n°06-46.400, Bull. civ. V, n° 191.
- France, cass. soc. 20 janv. 1998, 95-43.350, Bull. civ. V, n° 21 p. 16.

- France, cass. soc. 3 nov. 2011, n°10-14.702, Bull. civ. V, n° 246.
- France, cass. soc. 9 mars 2011, n°09-42.150, Bull. civ. V, n° 69 .
- France, cass. soc. 13 janv. 2009, n° 07-43.282, Bull. civ. V, n°3.
- France, cass. civ. 3 mars 1876, arrêt « Canal de Craponne », GAJC, T.II, n° 165.
- France, cass. soc. 28 fév. 2012, n°10-18308, Bull. civ. V, n°78
- France, cass. soc. 24 juin 2015, n°13-26.631, Bull. civ. V, n° 833, soc., n° 1300.
- France, ass. plen. 29 oct. 2004, n°03-11.238, Bull. civ. n° 12 p. 27.
- France, cass civ 1^{ère}, 4 nov. 2011, n° 10-20114, Bull. civ. V, n°1, p.191
- France, cass. soc. 9 janv. 2007, 05-43.962, Bull. civ. V, n° 1, p. 1.
- France, cass. soc. 11 janv. 2012, n°10-23.139 Bull. civ. V, n°10.
- France, cass. soc. 25 nov. 2015, 14-24.444, Bull. civ. V, n° 840, Soc., n° 504.
- France, cass. soc. 29 juin 2001, n°09-71107, Bull., civ. V, n° 181.
- France, cass. soc. 22 mai 2001, n° 99-4138, Bull. civ. V 2001, n°180, p.142.
- France, cass. soc. 2 mars 2011, n°08-44.977, Bull. civ. V, 2011, n°55.
- France, cass. soc. 13 nov. 1996, 94-13.187, Bull. civ. V, n° 386 p. 275.
- France, cass. crim. 23 nov. 2010, n°09-85.115, Bull. crim., 2010, n° 186.
- France, cass. crim. 26 mai 1994, n°93-83.180, Bull. crim, n°208, p. 486.
- France, cass. crim. 11 mars 1993, n°91-80.598, Bull. crim., 1993 n° 112 p. 270.
- France, cass. crim. 30 mai 2000, n° 99-84.212, Bull. n° 206.
- France, cass. soc. 26 mars 2014 n° 12-23634, Bull. civ. V, n°85.
- France, cass. crim. 26 juin 2001, n° 00-83.466, Bull. civ. V, n° 161.
- France, cass. crim. 17 juin 1997, n°95-83.010, Bull. crim, n°237, p.788.
- France, cass. com. 10 juil. 2007, n°06-14768, Bull. civ. IV, n° 188.
- France, cass. soc. 8 mars 2023, n°21-12.492, pub.
- France, cass. soc. 8 fév. 2023, n°21-14.451, pub.
- France, CE 18 avr. 2013, n° 348559, Publié au recueil Lebon.
- France, CE, 27 oct. 1995, n°136727, Rec. p.372, Commune de Morsang-sur-Orge.
- France, CE, 1 fév. 1980, 06361, Arrêt Société « Peintures Corona » publié au recueil Lebon.
- France, CE., 5 déc. 2011, n° 337359, Recueil Lebon.

Bénin :

- GBAGUIDI (Noel),

- Note sous Jugement n°31/96 du 06 mai 1996 du Tribunal de première instance de Cotonou, in *Recueil de jurisprudence sociale au Bénin*, PAMODEC, 2011, pub.
- Note sous Jugement n°04/07 du 12 fév. 2007 du Tribunal de première instance de Parakou in *Recueil de Jurisprudence sociale au Bénin, édition 2011*, pub.
 - Bénin, CA CTN, soc. 10 août 2011, n°030, inédit.
 - Bénin, TPI CTN, 2ème Ch. soc ; Jugement contradictoire N°005/2ème CH Soc/17, 16 janv. 2017, Mme H-K-B c/ Banque UB, inédit
 - Bénin, TPI CTN, Jugement contradictoire n°004/12/1ère CH Sociale, 15 mars 2012, Affaire P.H c/Société X.
 - Bénin, TPI CTN, jugement contradictoire n°136/13/1ère CH Soc, 18 nov. 2013, inédit.
 - Bénin, TPI CTN, jugement contradictoire N°008/2ème CH Soc/17, 16 janv. 2017, M. K-P-K c/ Sté CM, inédit.
 - Bénin, TPI de CTN, jugement contradictoire n°040/2ème CH SOC/16, 18 avr. 2016.
 - Bénin, TPI CTN, jugement contradictoire n°090/2ème CH Soc/16, 17 oct. 2016, inédit.
 - Bénin, TPI CTN, jugement contradictoire n°38/10, 25 oct. 2010, M. F E c/ Sté Y, inédit.
 - Bénin, TPI CTN, jugement contradictoire n°010/12 4ème CH Soc, 18 mai 2012, Mme T M C c/ Sté X, inédit.
 - Bénin, TPI CTN, Jugement n°31/96, 06 mai 1996.
 - Bénin, TPI, CTN, jugement contradictoire n°023/4ème CH Soc, 12 nov. 2010, inédit.
 - Bénin, TPI CTN, 4ème chambre sociale, jugement contradictoire n°010-12 4ème CH Soc, 18 mai 2012, inédit.
 - Bénin, TPI Parakou, jugement n°04/07, 12 fév. 2007, inédit.
 - Bénin, CA CTN, du 22 oct. 2014, n°010/ch/SOC/CA-Cot/14, inédit.
 - Bénin, CA CTN, soc. 25 août 2010, n°079/10, inédit.
 - Bénin, Cour suprême, Arrêt n°065/CJ-S du 29 sept. 2000, pub.

H- RAPPORTS

- Amnesty International, « Rapport 2021/22 : la situation des droits humains dans le monde », 511p.
- Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.
- Recueil de jurisprudence sociale au Bénin, PAMODEC, 2011.
- Défenseur des droits, OIT, « 9ème baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi : Le physique de l'emploi », Études & Résultats, février 2016.
- Défenseur des Droits, « Difficultés d'accès aux droits et discriminations liées à l'âge avancé », Etudes et Résultats, octobre 2021.
- Défenseur des droits, OIT, « 14ème baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi », Études & Résultats, Edition consacrée à la jeunesse, Déc. 2021.
- PÉCAUT-RIVOLIER (Laurence), « Lutter contre les discriminations au travail : un défi collectif », in Rapport sur les discriminations collectives en entreprise, déc. 2013, 165p.

I- TEXTES JURIDIQUES ESSENTIELS

1- Textes internationaux

- Charte des Nations unies, 26 juin 1945
- Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, Paris, 10 décembre 1948
- Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au Travail, Genève, 18 juin 1998
- Charte Sociale Européenne, Strasbourg, 3 mai 1999

2- Textes communautaires

- Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, Juin 1981
- Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux, Strasbourg, 9 décembre 1989
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Nice, 7 décembre 2000
- Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007
- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, amendée par les Protocoles 11 et 14, Strasbourg, 1^{er} juin 2010

3- Textes de droit interne

- Loi n°52-1322 du 15 décembre 1952 instituant un code du travail dans les territoires et territoires associés relevant du ministère de la France d’Outre-Mer.
- Constitution béninoise du 11 décembre 1990
- Code du Travail du Bénin
- Code du Travail français
- Convention collective générale du travail applicable aux entreprises relevant des secteurs privé et para-public en République du Bénin, 30 Décembre 2005.
- Loi n°2017-05 du 29 août 2017 fixant les conditions et la procédure d’embauche, de placement de la main-d’œuvre et de résiliation du contrat de travail en République du Bénin
- Loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes.
- Loi n° 2016-16 du 28 juillet 2016 modifiant et complétant le loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes en République du Bénin.
- Loi n° 2006-19 du 05 septembre 2006 portant répression du harcèlement sexuel et protection des victimes en République du Bénin.

J- SITES INTERNET CONSULTES

- <https://www.cour-constitutionnelle-benin.org>
- <https://www.ahjucaf.org>
- <https://www.legifrance.gouv.fr>,
- <http://curia.europa.eu>
- <https://www.conseil-national.medecin.fr/article/article-2-respect-de-la-vie-et-de-la-dignite-de-la-personne-226>
- http://www.lexinter.net/JF/securite_juridique.htm
- <https://www.doctrine.fr/CEDH/HFDEC/ADMISSIBILITY/2015/CEDH001-159505>
- <http://plc.revues.org/415>
- <http://www.dalloz-actualite.fr>
- <http://actu.dalloz-etudiant.fr>
- Bénin - Les Foyers Don Bosco donnent dignité et droits aux mineurs exploités (infoans.org), dernière consultation, sept. 2022

- <https://www-cairn-info.ezscd.univ-lyon3.fr/le-droit-du-travail--9782707154859.htm>, p. 60, dernière consultation en ligne, 21 juin 2021.
- <https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/definition/lang--fr/index.htm>, dernière consultation 16 mars 2022.
- Covid-19 : après l’avis favorable de la HAS, le gouvernement va lever l’obligation vaccinale des soignants – Libération (liberation.fr), dernière consultation 20 avril 2023.
- Levée de l’obligation vaccinale des soignants : la profession divisée, le retour des suspendus contesté – Libération (liberation.fr), dernière consultation 20 avril 2023.
- <https://www.cairn.info/revue-recherches-familiales-2009-1-page-55.htm> , dernière consultation, déc. 2021.

Index alphabétique

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes)

- A-
- Autodétermination : 20, 51, 502, 524, 533,
- Abus :
- Droit - Pouvoir : 395 et suiv.,
 - Rupture abusive : 271, 396, Voir licenciement abusif
- Autonomie :
- Salarié (du) : 83, 334, 382, 498, 524, 551, voir autodétermination
 - Volonté (de la) : 35, 42, 227, 475, 514, 529
- Bonne foi (voir bonnes mœurs et obligation de non-concurrence) :
- Clauses de responsabilisation : 316,
 - Devoir d'information : 567 et suiv.
 - Devoir de coopération : 639
- Bonnes mœurs : 173 et suiv., 556, 764,
- C -
- Cause
- Obligation (de l') : 192
 - Objective : 192, 767
 - Réelle et sérieuse : 328, 338, 360, 486, 669, 680, 815 et 816.
- Comité d'hygiène et de Sécurité : 67, 68, 206, 605,
- Comité social et économique : 207, 411, 610
- Conseiller du salarié : 207, 749.
- Clauses :
- Confidentialité : 310, 455, 790
 - Couperet : 142, 163
 - Dédit-formation : 280 et suiv., 448, 567, 569
 - Discriminatoire : 101 et suiv., 170, 182, 206, 225, 236, 570, 763, 762,
 - Domicile – Résidence : 335 et suiv., 365
 - Durée de travail : 565
 - Essai (d') : 266 et suiv., 396, 446, 447, 616.
 - Forfait : 83 et suiv.,
 - Mobilité : 171, 257, 334 et suiv., 433, 443, 444, 461 et suiv., 481, 489, 566, 568, 573, 569, 632, 693, 741, 791
 - Non-concurrence : 287 et suiv., 432, 444, 459, 461, 633, 720, 791,
 - Nullité : 142, 169 et suiv, 713, 798 et suiv.,
 - Objectifs (d') : 88 et suiv., 568, 704
 - Pénale : 319 et suiv.,
 - Qualification : 563.

- Rémunération : 563, 564.
- Renouvellement (de CDD) : 166, 274 et suiv., 445 et suiv., 791.
- Repos (limitation) : 79 et suiv., 163, 170, 194, 198, 222, 418, 791,
- Responsabilisation : 316 et suiv.,

Contrat :

- Adhésion (d') : 514, 625 et suiv.
- Contrat à exécution successive : 417, 479,
- Nullité : 764, 801 et suiv.
- Rupture : voir rupture abusive et licenciement abusif.

D-

Danger :

- Droit d'alerte : 207, 396, 649.
- Droit de retrait : 396, 649, 725, 822.
- Grave et imminent : 68, 628, 675, 701, 725.
- Mise en danger : 702, 750, 719, 771.

Délégué du personnel : 205, 748

Délégué syndical : 208.

Déséquilibre :

- Contractuel : 379, 547, 577, 631,
- Réputé non-écrit : 460, 806 et suiv.,
- Significatif : 231, 313, 762, 807.

Dignité :

- Fondamentale : 31, 33, 51, 54, 55, 59, 60, 101, 150, 159 et suiv., 235 et suiv., 333, 465 et suiv., 691, 700, 722, 723, 755, 729, 763, 789 et suiv.,
- Intégrité morale : 34, 58 et suiv., 101, 247 et suiv.,
- Intégrité physique : 34, 58 et suiv., 494, 497, 714, 729, 789.
- Personne humaine : 15, 16, 27, 30, 55, 61, 160, 193, 252, 726.
- Subjective : 30 et suiv., 42, 53, 171, 250 et suiv., 445, 448, 454, 458, 461, 493, 498, 691, 722, 789.

Domages et intérêts : 271, 324 et suiv., 418, 460, 768, 811. Droit :

Décence : 177, 314, voir bonnes mœurs.

Délai de réflexion : 544, 612.

Détournement de pouvoir : 398 et suiv.,

Discrimination :

- Age : 101, 111, 139 et suiv., 206, 247 et suiv., 780,
- Etat de santé : 146 et suiv.,
- Grossesse
- Handicap : 146 et suiv., 206.
- Sexe : 104, 109, 117 et suiv., 234, 510, 516.

- Fondamentaux : 333, 371, 449, 483, 603, 704.

- Libertés (et) : 3, 20, 43, 45, 53, 98, 110, 137, 155, 158, 196, 223, 231, 240, 258, 336, 391, 426 et suiv., 663, 655 et suiv., 726.
- Personnalité (de la) : 58
- Subjectif : 21, 30, 254, 498, 510, 581, 651.

E-

Exception d'inexécution : 416 et suiv.,

F-

Faute :

- Employeur (de l') : 324, 418, 424,
- Grave : 359, 443, 455, 654, 681 et 682, 822.
- Inexcusable : 77, 759 et suiv.,
- Légère : 680
- Lourde : 683
- Personnelle : 408, 676, 651, 770.

I-

Imprévision :

- Force obligatoire : 344, 371, 471 et suiv.
- Indemnité (d') : 490 et suiv.,
- Mobilité : 365
- Révision : 719.

Insuffisance professionnelle : 90, 92.

Inspection du travail :

- Rôle et mission : 216 et suiv., 244 et 245, 606, 739, 779
- amendes administratives : 224.

Intérêt :

- Collectif : 60, 211.
- Entreprise (de l') : 32, 85, 233, 287, 296, 305, 343, 363, 387, 391, 420 et suiv., 567, 617, 665 et suiv.

J-

Justification (contrôle) : 196, 437 et suiv., 487. Voir proportionnalité.

L-

Liberté :

- Civile : 524
- Choix du domicile : 336 et suiv., 458, voir clause de résidence.

Licenciement :

- Abusif : 325 et suiv., 397.
- Cause réelle et sérieuse (sans) : 328, 361, 486, 654, 694, 815, 816.

- Contractuelle : 3, 35, 38, 153, 162, 175, 529 et suiv., 558.

- Indemnité contractuelle : 319, 323.
- Nul : 419, 646, 811 et suiv.,
- Réintégration : 578, 668, 810 et suiv.,

M-

Modification du contrat : 442, 476, 488 et suiv., 561 et suiv.

O-

Obligation :

- Information (d') : 602 et suiv
- Moyen et de résultat (de) : 60, 67, 71, 77, 760 et suiv.,
- Motivation (de) : 388, 419, 529.
- Sécurité (de) : 60, 67, 75, 77, 95, 232, 702, 759 et suiv.,

Ordre :

- Ordre public : 188 et suiv., 469, 530, 580, 804.
- Public dérogatoire : 168.
- Public absolu : 142, 159 et suiv., 170.
- Public sanitaire : 98.
- Public social : 165 et suiv., 726.

Opposition : 411, 716.

P :

Preuve : 761, 762, 772, 787 et suiv.,

Proportionnalité : 196, 233, 240, 305, 434, 449 et suiv.

Q-

Qualité de vie au travail : 785.

R-

Responsabilité :

- Employeur (de l') : 75, 80, 758 et suiv., 769 et suiv.,
 - Salarié (du) : 690 et suiv., 665 et suiv., 750.
 - Sociale : 775 et suiv.,
- Rétractation (Faculté et droit) : 610 et suiv., 715.

S-

Syndicat : 211 et suiv., 743 et suiv.,

Santé et sécurité : 60 et suiv.,

Subordination : 37, 76, 239, 382, 402 et suiv., 543, 547, 552, 588 et suiv., 787.

T-

Télétravail : 490, 650, 657, 672.

V-

Violence : 448, 598,

Table des matières

SOMMAIRE	9
Introduction Générale.....	13
I- Les Clarifications conceptuelles.....	15
A- La circonscription de la notion de « dignité ».....	16
1- L’appréhension <i>lato sensu</i> de la notion de dignité	16
2- Un Résumé de la conception juridique de la dignité	27
B- La circonscription de la notion de « Clauses du contrat de travail »	32
II- La dignité du salarié confrontée aux droits et libertés de l’employeur.....	36
III- Objet de recherche et démarches méthodologiques.....	40
A- L’Objet de la recherche.....	40
B- Démarches méthodologiques	41
PARTIE 1 : L’issue de la conciliation de la dignité avec les clauses du contrat de travail.	45
TITRE I: La survie de la dignité fondamentale face aux clauses attentatoires à l’intégrité physique.....	47
CHAPITRE 1 : L’admission restrictive de la clause portant sur l’intégrité physique du salarié.....	49
Section 1 : Le recours encadré aux clauses portant sur la santé et la sécurité du salarié.....	50
Paragraphe 1 : La reconnaissance de la santé et sécurité comme éléments de la dignité.....	51
A- Le contexte de la reconnaissance.....	51
B- Les rapports de la santé et la sécurité avec l’exigence de la dignité ..	54
Paragraphe 2 : L’encadrement rigoureux des clauses attentatoires à la santé et à la sécurité.....	57
A- Le strict encadrement des clauses limitatives du droit au repos du salarié.	58
B- La prohibition conditionnée des clauses d’objectif.....	63

C- Les clauses vaccinales attentatoires à l'intégrité des salariés.....	68
Section 2 : Le cas particulier de l'exclusion des clauses discriminatoires.....	71
Paragraphe 1 : L'institution d'un principe interdisant l'usage des clauses discriminatoires.....	72
A- L'appréhension de la notion de discrimination.....	72
B- La concrète interdiction de la discrimination dans les droits positifs	75
Paragraphe 2 : La diversité des clauses discriminatoires portant sur le physique du salarié.	78
A- L'interdiction des clauses discriminatoires de nature sexuelle et physique.....	79
B- Le rejet conditionné des clauses discriminatoires sur l'âge et le handicap.....	88
Conclusion chapitre 1	95
CHAPITRE 2 : La variabilité des contrôles de la clause portant sur l'intégrité physique du salarié.....	97
Section 1 : Le contrôle de la conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs.	97
Paragraphe 1 : L'ordre public, un outil de renforcement de la dignité.....	98
A- La dignité comme composante de l'ordre public.....	99
1- Les règles de l'ordre public absolu ou fondamentales, soutien essentiel de la dignité fondamentale.....	100
2- Les ordres publics social et dérogatoire, alliés mineurs de la dignité fondamentale.	104
B- La nature de la dignité : critère de variabilité des effets de la méconnaissance des règles d'ordre public.....	107
1- Les sanctions emportant la disparition de la clause contraire à la dignité fondamentale.....	107
2- L'assouplissement des sanctions justifié par l'intérêt protégé.....	109
Paragraphe 2 : Les bonnes mœurs, un rempart de la dignité du salarié.....	110

A-	Le concours des bonnes mœurs dans la protection de la dignité	111
1-	L'appréhension de la notion	111
2-	L'évidence des rapports entre les bonnes mœurs et la dignité	113
B-	L'apport de la notion de bonnes mœurs dans les relations de travail	115
Section 2 :	Le double contrôle de validité et de mise en œuvre des clauses. ..	116
Paragraphe 1 :	Le contrôle des autorités administratives et représentatives.	117
A-	Les ressemblances tenant au sens et à l'intensité des contrôles de validité.	117
1-	Le contrôle de la licéité des stipulations et du but du contrat	117
2-	L'intensité du contrôle de l'administration du travail	121
B-	Les dissensions dans les mécanismes de contrôle.	124
1-	L'intervention subsidiaire des organes de représentation.	124
2-	Le contrôle relativement renforcé des services de l'administration du travail.	130
Paragraphe 2 :	L'intervention justifiée des juges du travail.	136
A-	Une justification tenant au contrôle approfondi des juges	137
1-	Un contrôle approfondi plus efficace du juge en France	137
2-	Un contrôle du juge du travail au Bénin fragilisé	141
B-	Une justification tenant au caractère urgent de l'intervention.	144
Conclusion Chapitre 2		148
Conclusion Titre 1		149
TITRE II :	Le sacrifice de la dignité subjective face aux clauses attentatoires à l'intégrité morale.	151
CHAPITRE 1 :	Les multiples facettes des clauses licites contribuant au sacrifice.	153
Section 1 :	La négligence de l'intégrité morale face à des clauses génératrices de stress.	154

Paragraphe 1 : Les inquiétudes liées aux clauses « stressantes » pendant l'exécution du contrat.	155
A- Le danger des privilèges patronaux relatifs à la durée du CDD et du préavis.....	156
1- Les incidences néfastes du nouveau visage de la période d'essai sur la dignité des salariés en droit béninois.....	156
2- Les inquiétantes implications des clauses de renouvellement indéfini du CDD sur la dignité des salariés en droit béninois.	160
B- L'incompatibilité de la contrainte induite par les clauses de dédit-formation avec la dignité.....	163
Paragraphe 2 : Les difficultés tenant aux clauses « stressantes » à la rupture du contrat.	167
A- L'incompatible coordination de la dignité subjective avec les clauses de non-concurrence	167
1- L'exposé des modalités de mise en œuvre de la clause	168
2- Les potentielles incompatibilités avec la dignité du salarié	179
B- Les clauses indemnitaires consécutives à la rupture	185
1- La catégorie des clauses pénales consécutives à la rupture du contrat	185
2- L'hypothèse des clauses indemnitaires en cas de licenciement injustifié.....	188
Section 2 : Le partiel sacrifice de l'intégrité morale face aux clauses impactant la vie personnelle.....	193
Paragraphe 1 : La prévalence des droits et libertés du salarié dans l'encadrement des clauses de résidence.....	194
A- La confirmation du principe du libre choix du domicile du salarié.	195
B- Les tempéraments au principe du libre choix respectueux des droits du salarié.....	196
Paragraphe 2 : La primauté de l'intérêt de l'entreprise dans la mise en œuvre des clauses de mobilité géographique.	198

A-	Les contours de la notion de mobilité	199
1-	L'affinement par les juges des conditions de validité de la clause	200
2-	Le contrôle de sa mise en œuvre	202
B-	Les risques de l'autorisation d'une mobilité à durée indéterminée justifiant un aménagement de la clause.....	207
1-	Le rejet injustifié de l'imprévision à l'égard du salarié	207
2-	La justification des nouvelles solutions respectueuses de l'humanité du salarié.....	210
	Conclusion chapitre 1	212
	CHAPITRE 2 : Le sacrifice facilité par l'élargissement des prérogatives patronales	213
	Section 1: L'élargissement des prérogatives patronales.....	213
	Paragraphe 1 : Un élargissement des prérogatives contractuelles de l'employeur engendrant des risques de violation de la dignité.	214
A-	L'étendue des prérogatives contractuelles de l'employeur.....	214
1-	La prédominance du pouvoir unilatéral de l'employeur	215
2-	La limitation des prérogatives de l'employeur.....	219
B-	Les mécanismes de neutralisation mobilisables par le salarié.	223
1-	L'aménagement de contre-pouvoirs au profit du salarié.....	223
2-	Les mécanismes de neutralisation supplémentaires	228
	Paragraphe 2 : L'intérêt de l'entreprise : une limite structurelle à la dignité.	230
A-	La place cardinale de la notion d'« intérêt de l'entreprise ».....	231
B-	L'appréciation subjective risquée de l'intérêt de l'entreprise.....	233
	Section 2 : La soumission des prérogatives patronales aux principes conciliateurs.	238
	Paragraphe 1 : Le degré d'efficacité des contrôles de Justification-nécessité- proportionnalité.	238

A- L'efficacité relative liée à la compatibilité des notions avec la sauvegarde de la dignité subjective.....	239
1- L'efficacité du contrôle de la justification dans les ordres juridiques	239
2- Les limites du contrôle de proportionnalité.....	243
B- L'inefficacité justifiée par l'incompatibilité des notions avec la sauvegarde de la dignité fondamentale.	250
Paragraphe 2 : Le nécessaire assouplissement du principe de la force obligatoire du contrat en faveur du salarié.	253
A- Une règle justifiée par la sécurité juridique.	254
B- Une règle tempérée en cas d'imprévision.	256
1- L'imprévision appréhendée par le droit du travail	257
2- L'application relative de l'imprévision	258
Conclusion Chapitre 2.....	264
Conclusion Titre 2.....	265
Conclusion Partie I :	267
PARTIE 2 : L'évolution du critère de « subordination » renforçant la protection de la dignité dans le processus de conciliation.	269
TITRE 1 : Les justifications de la remise en cause de la subordination.....	271
CHAPITRE 1 : L'incompatibilité de la subordination avec les notions d'égalité et de liberté.....	273
Section 1 : L'irrésistibilité des rapports entre les principes et la dignité.	273
Paragraphe 1 : Les démembrements de l' « égalité » confirmant ses liens étroits avec la dignité.....	274
A- Une notion démembrée.	274
1- L'égalité comme un droit-principe.....	275
2- L'égalité communément admise	276
B- Un incontestable attribut de la dignité.....	279
Paragraphe 2 : La liberté : un préalable indispensable au respect de la dignité.	280

A- L'appréhension de la notion.....	281
1- L'énonciation générale.....	281
2- L'énonciation de la notion dans les rapports contractuels	283
B- L'indispensable support du respect de la dignité.	285
Section 2 : Les justifications de la difficile coordination des principes en droit du travail.....	287
Paragraphe 1 : Les apories dans les rapports verticaux.	287
A- Les justifications du rejet de l'égalité employeur-salarié.	288
1- La constante inégalité socio-économique des parties.....	288
2- La fictive égalité juridique	289
B- L'incompatibilité de la liberté du salarié avec la nature de la relation de travail.....	292
1- La perversité de la collectivisation des libertés dans la relation de travail.....	292
2- La recherche d'une meilleure justice contractuelle.....	295
Paragraphe 2 : La concrète absence du couple liberté-égalité dans le choix des clauses du contrat de travail.....	297
A- L'admission de la liberté-égalité tributaire de la nature négociable de la clause.....	297
1- L'hypothèse relative au socle contractuel	298
2- L'hypothèse relative au caractère unilatéral de la clause	299
B- L'admission de la liberté-égalité tributaire de l'intensité de l'obligation induite par la clause.	301
Conclusion chapitre 1 :	303
CHAPITRE 2 : La minimisation de la volonté dans le processus contractuel. ..	305
Section 1 : La volonté, un élément fragile de la dignité du salarié.	306
Paragraphe 1 : Une volonté limitée par les pressions factuelles inhérentes au rapport de travail.....	308
A- Les implications de la reconnaissance de la volonté du salarié.	308

B-	Les pressions factuelles fragilisant la libre volonté du salarié.....	310
1-	L'existence d'un « état de subordination » du salarié.....	310
2-	L'infériorité économique du salarié	314
	Paragraphe 2 : Une obligation d'information du salarié renforcée en cas de modification du contrat.....	317
A-	Le degré d'information du salarié impactant la qualité de sa volonté.	317
1-	L'insatisfaisant devoir d'information suppléé par l'obligation de bonne foi.....	318
2-	Les mesures renforçant l'accès à l'information du salarié	323
B-	La limitation de la volonté en matière de modification du contrat justifiant son droit à l'information.	325
	Section 2 : Un renforcement de l'expression de la volonté.....	329
	Paragraphe 1 : Le privilège de la volonté réelle sur la volonté déclarée du salarié.	329
A-	L'absence de négociation justifiant la difficile convergence des volontés	330
1-	La nature des clauses non négociables dans le contrat de travail..	331
2-	L'absence de négociation des clauses	333
B-	La nécessaire convergence des deux volontés renforçant le respect de l'intégrité du salarié.....	336
	Paragraphe 2 : La résistance aux clauses comme renfort de l'expression de la volonté.	338
A-	Une faculté de résistance variant selon la situation du salarié.	338
1-	L'hypothèse fondée sur la situation socio-professionnelle du salarié	339
2-	L'hypothèse au regard de la situation sanitaire et sécuritaire du salarié	341

B- Une résistance du salarié entraînant classiquement son licenciement.	343
Conclusion Titre 1.....	346
TITRE II : le renouveau de la subordination instaurant une responsabilité partagée des parties	347
CHAPITRE 1 : La responsabilité du salarié justifiée par la reconnaissance d'un droit au refus.	349
Section 1 : La double responsabilité du salarié découlant de son droit de refus.	349
Paragraphe 1 : La légitime reconnaissance d'un droit de refus.	350
A- Le droit de refus comme contre-pouvoir aux larges privilèges de l'employeur.	350
B- Un droit de refus non exclusif des sanctions en cas de faute du salarié.	354
1- La qualification de la faute.....	354
2- La gravité de la faute.....	356
Paragraphe 2 : La double responsabilité consécutive à cette reconnaissance.	359
A- La responsabilité individuelle du salarié.....	360
1- La possibilité d'une procédure de prise d'acte de la rupture.....	360
2- La résiliation judiciaire et la liberté d'expression sur les conditions de travail.....	362
B- La responsabilité solidaire en matière de dignité fondamentale.	364
Section 2 : Les garanties supplémentaires en renfort du droit de refus en matière de dignité.....	366
Paragraphe 1 : Le renforcement de la surveillance judiciaire du droit de refus.	367
A- Les mesures protectrices à la charge du législateur.	367

1- La restauration de la place de la loi dans les sources du droit du travail français.....	367
2- Les garanties supplémentaires.....	369
B- Une surveillance fonctionnelle complémentaire en droit béninois. .	372
1- Nécessaire renforcement procédural	372
2- L'utilité d'une spécialisation des juges et des juridictions en matière de travail au Bénin.....	374
Paragraphe 2 : Le renforcement de la surveillance extra-judiciaire du droit de refus.	378
A- Une diversité du contrôle à renforcer par l'élargissement des pouvoirs de l'autorité administrative.	378
1- Le renforcement des pouvoirs de l'administration du travail.....	379
2- La vigilance dans les contrôles systématiques des clauses du contrat de travail.....	380
B- Une perpétuelle quête de légitimité des organes représentatifs au Bénin.	381
1- Un renforcement des contrôles intermédiaires assurés par les syndicats.....	381
2- Un renforcement des contrôles internes à l'entreprise en République du Bénin.....	383
Conclusion Chapitre 1 :	385
Chapitre 2 : Les conséquences de la violation de la dignité emportant la responsabilité de l'employeur.	387
Section 1 : L'engagement de la responsabilité de l'employeur.	387
Paragraphe 1 : Les fondements juridiques de la responsabilité de l'employeur.	387
A- L'étendue des responsabilités civile et pénale fondées sur la faute.	388
1- La double responsabilité civile de l'employeur	388
2- La responsabilité pénale de l'employeur.....	393

B- La responsabilité sociale de l'employeur.....	396
1- Les justifications originelles de la RSE.....	396
2- L'évolution de la RSE en Europe : quelles attentes pour la sauvegarde de la dignité ?	398
Paragraphe 2 : Une responsabilité soumise à l'application diversifiée des règles de preuve.....	401
A- La charge probatoire en droit béninois fragilisant le principe de la liberté de preuves.....	401
1- L'admission de la liberté de preuve	401
2- L'efficacité relative face à la règle « <i>Actori Incumbit Probatio</i> ».	402
B- Une charge de la preuve aménagée en droit français.....	404
Section 2 : La diversité des sanctions priorisant la survie du contrat de travail.	406
Paragraphe 1 : Les sanctions remettant en cause l'existence de la clause... ..	406
A- La nullité du contrat comme sanction exceptionnelle.....	407
B- Le réputé non écrit comme sanction appropriée.....	409
Paragraphe 2 : L'alternative de la réintégration du salarié.....	411
A- Une mesure relevant de la justice sociale.....	411
B- Les limites au droit à la réintégration du salarié.....	415
1- Les limites liées à l'action.....	415
2- Les limites conjoncturelles.....	417
Conclusion chapitre 2 :	421
Conclusion titre 2	422
Conclusion Deuxième partie	423
Conclusion Générale	425
Annexes	429
Bibliographie.....	489
Index alphabétique	523
Table des matières.....	529