

La violation des règles de procédure du licenciement en droit du travail béninois

Par

GUEDEGBE Samson Igor Bidossessi

Docteur en droit privé

Assistant à la Faculté de droit et de sciences politiques

Université d'Abomey-Calavi (Bénin)

Sommaire

Résumé

Introduction

I : La qualification des irrégularités de procédure du licenciement

A : Des solutions de droit positif non satisfaisantes

1 : Le licenciement abusif : une qualification injustifiée

2 : Le licenciement irrégulier : une qualification inadéquate

B : La qualification proposée

1 : La justification d'une qualification diversifiée

2 : Une qualification diversifiée

II : La sanction des irrégularités de procédure du licenciement

A : L'inopportunité de la réitération de la procédure

1 : Le caractère subsidiaire de la sanction

2 : La réintégration forcée du salarié

B : L'allocation de dommages-intérêts conséquents

1 : Le nécessaire plafonnement des dommages-intérêts

2 : Un plafonnement adéquat

Résumé

Le législateur béninois soumet le licenciement du travailleur à des règles de procédure précises mais il s'est très peu préoccupé du non-respect de ces règles par l'employeur. Les irrégularités de procédure du licenciement appellent qualification et sanction sur lesquelles, en l'absence de dispositions légales, les juges adoptent des positions très variées.

L'insécurité juridique qui en découle appelle l'intervention du législateur qui pourrait s'inspirer des solutions que proposent les présentes réflexions en terme de qualification diversifiée des irrégularités de procédure sanctionnées par des dommages-intérêts appropriés.

Dans diverses législations contemporaines relatives au travail, le licenciement obéit à des règles de procédure dont l'employeur ne peut se passer. Pour autant, le législateur béninois n'a pas toujours précisé les conséquences qui s'attachent au manquement à ces règles procédurales et les hésitations du juge à cet égard sont bien remarquables. La violation des règles de procédure du licenciement devient alors, en droit béninois, un objet d'étude qui mérite que l'on s'y intéresse.

Lorsque le contrat de travail est à durée indéterminée, l'employeur a la possibilité d'y mettre fin à sa seule initiative. On parle de licenciement. Il est défini comme « l'acte par lequel l'employeur rompt unilatéralement le contrat de travail et congédie un ou plusieurs salariés »¹. Outre l'exigence d'un motif² objectif³ et sérieux⁴, le licenciement est encadré par des règles de procédure. Elles consistent soit dans le respect de formes soit dans l'accomplissement de formalités spécifiques⁵. Elles varient selon qu'il s'agit d'un licenciement pour motif personnel ou d'un licenciement pour motif économique. Le processus qui aboutit au licenciement pour motif personnel se décompose en deux grandes phases : l'entretien préalable et la notification du licenciement⁶. La procédure du licenciement pour motif économique comporte trois phases importantes, à savoir l'information de l'inspecteur du travail du licenciement projeté, la consultation des

¹ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Puf, Paris, 2010, p. 561.

² Le motif du licenciement peut être personnel ou économique. Le licenciement pour motif personnel est celui dont les raisons sont liées à la personne du travailleur, qu'il s'agisse de son état de santé, de son inaptitude à tenir l'emploi, de son insuffisance professionnelle ou de sa conduite fautive : art. 45, al. 2 de la Loi n° 98-004 du 27 janvier 1998 portant Code du travail en République du Bénin. Le motif du licenciement économique tient à la suppression ou à la transformation substantielle du poste de travail occupé par le travailleur pour des raisons tenant soit aux changements technologiques, soit à l'organisation, aux difficultés économiques ou à la fermeture de l'entreprise : art. 45, al. 3 de la Loi n° 98-004 du 27 janvier 1998 portant Code du travail en République du Bénin).

³ Le motif objectif ou réel est celui qui n'est pas imaginaire, celui auquel l'examen des faits donne une certaine consistance. Il doit donc exister, être exact, vrai et précis.

⁴ Le motif est sérieux lorsqu'il revêt une certaine gravité et est préjudiciable à l'entreprise.

⁵ Recueil de jurisprudence sociale du Bénin, PAMODEC, BIT, 2011, p. 515, inédit.

⁶ Dans la mesure où la notification se situe après l'acte de licenciement, on peut être tenté d'en déduire qu'elle est située en dehors de la procédure. Mais il faut se garder de faciles déductions. La notification est bel et bien une formalité du licenciement, la dernière d'ailleurs. La lettre de notification doit comporter des motifs qui se suffisent à eux-mêmes (c'est-à-dire qui sont énoncés de manière précise), « *des griefs matériellement vérifiables* » qui ne présentent pas un caractère subjectif : Cass. soc., 14 mai 1996 (2 arr.), RJS 6/96, n° 664, CSB 1996, n° 82, 207 ; 23 mai 2000, P+B, TPS août-septembre 2000, comm. 263 ; Cass. soc., 10 janvier 1995, Dr. soc., 1995, 196 ; Cass. soc., 13 juin 1996, RJS 7/96, n° 780 ; Cass. Ass. plén., 27 novembre 1998 (3 arr.), Dr. soc., 1999, 13, concl. Av. gén. L. JOINET, RJS 1/99, n° 23 ; Bull. inf. C. cass. 1^{er} mars 1999, p. 1, concl. Av. gén. L. JOINET et rapport M. de GIVRY, p. 11.

délégués du personnel et la notification du licenciement. Le licenciement des délégués est subordonné à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail.

L'encadrement procédural de la rupture du contrat de travail par l'employeur n'a pas toujours existé. Comme le rappelle Martin KIRSCH, le licenciement n'a « longtemps pas été soumis à des règles de forme particulières et donc la rupture du contrat de travail pouvait s'effectuer verbalement »⁷. En Afrique d'une manière générale, l'article 38 du Code du travail de 1952⁸, en son alinéa 2, précisait seulement que, sur la demande du travailleur, le licenciement devait être confirmé par écrit dans les huit jours. En France, il a fallu attendre le 13 juillet 1973⁹ pour que le législateur¹⁰ impose à l'employeur le respect d'une procédure préalable au licenciement du salarié.

Les règles de procédure du licenciement sont généralement imposées par la loi. Elles peuvent être aussi prévues par les conventions collectives¹¹. C'est le cas, par exemple, de l'entretien préalable en droit béninois. La Loi n° 98-004 du 27 janvier 1998 portant Code du travail en République du Bénin (ci-après CTB) n'oblige pas l'employeur à convoquer à un entretien préalable le travailleur qu'il envisage de licencier. C'est la

⁷ KIRSCH (M.), *Le droit du travail en Afrique (Afrique francophone au Sud du Sahara). Le contrat de travail*, Ediena, Paris, 1987, T. 1, p. 136.

⁸ HUGUET (P.), *Code du travail d'Outre-Mer (Loi du 15 décembre 1952), Texte et commentaire*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1953, p. 5 et s. C'était une loi-cadre couvrant géographiquement des territoires variés et dispersés dans le monde entier, complétée et ciselée par plus de 1.500 textes d'application. Il s'est inspiré du Code du travail français mais a également bénéficié des apports de la jurisprudence française, des conventions internationales et des conventions collectives existant en Afrique noire.

⁹ V. PETIT (F.), *Droit du travail*, Montchrestien, Paris, 2002, p. 185 : « Avant la loi du 13 juillet 1973, le contrat à durée indéterminée n'offrait guère de stabilité dans la relation de travail, puisqu'il pouvait être résilié à tout moment, sous la seule réserve de l'abus de droit. Tout change à partir de 1973 : le salarié menacé de licenciement bénéficie de garanties procédurales ».

¹⁰ Cf. Loi n° 680 du 13 juillet 1973 modifiant le Code du travail en ce qui concerne la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée, Journal Officiel de la République française du 18 juillet 1973.

¹¹ Lorsque les conventions collectives instituent des règles de procédure du licenciement inconnues du régime légal, ces règles conventionnelles s'ajoutent aux règles légales (Cass. soc. 18 juill. 1988, Bull. civ. n° 472, p. 303 : la convocation et la parution du salarié devant un conseil de discipline institué par une convention collective ne dispense pas l'employeur du respect des dispositions légales relatives à l'entretien préalable. En effet, du point de vue de leur nature et de leur fonction, l'entretien préalable qui offre l'occasion d'un dialogue entre le travailleur et l'employeur ou son représentant est complètement différent de la comparution devant un conseil de discipline conventionnel, saisi pour avis. SAVATIER (J.), « Droit disciplinaire conventionnel et droit disciplinaire légal », Dr. soc. 1992.227) dans le cadre desquelles elles doivent s'insérer (Cass. soc. 3 avril 1997, Bull. civ., n° 138 ; Cass. soc. 7 mai 1991, RJS 6/91, n° 378.). Lorsque les règles de procédure instituées par les conventions collectives sont également prévues par la loi, a priori, c'est le principe de faveur qui s'applique, mais encore faudrait-il parvenir à faire la comparaison et la synchronisation des règles conventionnelles et légales ; ce qui n'est pas toujours aisé.

Convention collective générale du travail applicable aux entreprises relevant des secteurs privé et para-public en République du Bénin (ci-après CCTB) qui a prévu, à l'article 18 intitulé « sanction disciplinaire », que « préalablement à toute sanction, il est donné au travailleur, l'occasion de s'expliquer verbalement ou par écrit sur ce qui lui est reproché ». Il résulte implicitement mais nécessairement de ce texte laconique¹² que l'employeur a le choix de convoquer le travailleur à un entretien ou de lui adresser une demande d'explication. Mais comme on peut s'en apercevoir, les effets du texte sont limités à la sanction disciplinaire. Il y a là une lacune car le travailleur menacé de sanction non disciplinaire a aussi besoin de s'expliquer sur ce qui lui est reproché. Il en est ainsi lorsqu'il lui est reproché, par exemple, une insuffisance professionnelle.

Les règles de procédure du licenciement visent à prévenir le risque de licenciement qui doit être la mesure ultime et à préparer un éventuel contentieux¹³. Quels que puissent être les motifs du licenciement ou encore leur gravité, les règles de procédure doivent être respectées par l'employeur. A cet égard, une partie de la doctrine fait observer que « les garanties de procédure sont surtout utiles lorsque les risques de licenciement sont les plus sérieux »¹⁴ et il a été décidé que la procédure d'entretien doit avoir lieu quelle que soit la gravité de la faute commise par le salarié¹⁵, même si le salarié a reconnu par écrit avoir commis les fautes qui lui sont reprochées¹⁶.

L'employeur qui envisage de licencier le travailleur doit impérativement respecter la procédure du licenciement. L'évidence de cette réalité cache cependant la controverse qui entoure la qualification du manquement constitué par le non-respect des règles procédurales du licenciement. Lorsqu'à l'occasion de la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur, le dispositif procédural du licenciement n'est pas respecté

¹² Il ne fournit aucune précision sur les modalités de la procédure contradictoire qu'il a voulu ainsi institué en sorte qu'on aura beaucoup de mal à apprécier la régularité de la participation du salarié à cette procédure.

¹³ MAZEAUD (A.), *Droit du travail*, 7^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 2010, p. 375. CAMERLYNCK (G. H.) (Dir.), *Droit du travail, le contrat de travail*, 2^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1982, p. 430. AMOUSSOU (B.), *Droit du travail, contrat de travail et licenciement*, Cours des facultés de sciences juridiques et politiques de l'Université nationale du Bénin, p. 114. FAVENNEC-HERY (F.) et VERKINDT (P.-Y.), *Droit du travail*, 3^{ème} éd., LGDJ, Paris, 2011, p. 505. PETIT (F.), op. cit., p. 185.

¹⁴ PELISSIER (J.), AUZERO (G.) et DOCKES (E.), *Droit du travail*, 26^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2012, p. 457.

¹⁵ Soc. 22 mars 1979, Dr. soc. 1979. 293, obs. J. Savatier ; Soc. 9 octobre 1980, Bull. civ. V. n° 534.

¹⁶ Soc. 9 avr. 1987, Jur. soc. 1987, NB 57.

par celui-ci, comment peut-on qualifier le manquement dont il se rend ainsi coupable ? Le législateur béninois est resté muet sur la question et les juges adoptent des solutions diverses. Le licenciement sous-tendu par un motif objectif et sérieux mais prononcé en violation des règles de procédure serait abusif¹⁷, abusif en la forme¹⁸ ou irrégulier en la forme¹⁹. La divergence de vues incite à rechercher la qualification du manquement aux règles de procédure du licenciement.

Dans le prolongement de cette préoccupation, la question reste particulièrement posée de la sanction de la violation des règles de procédure du licenciement. En effet, hormis le licenciement du délégué du personnel sans autorisation de l'inspecteur du travail qui ouvre droit au travailleur à une indemnité forfaitaire égale à douze mois de salaire, le législateur n'a pas prévu la sanction applicable aux autres irrégularités de procédure. L'inobservation des règles de procédure du licenciement pose alors, en droit béninois, le problème de la qualification du manquement à ces règles et de la sanction encourue par l'employeur. A ces questions, la présente étude va proposer des pistes de solutions, d'où son intérêt tant théorique que pratique. Au plan théorique, l'étude participe de la réflexion sur la place du formalisme dans le licenciement du salarié. Au plan pratique, elle contribue à mettre fin à l'imprévisibilité qui caractérise la sanction du non-respect des formalités procédurales du licenciement en droit béninois.

Dans la mesure où la qualification de la faute détermine sa sanction, la recherche de la qualification des irrégularités de procédure (I) précèdera l'identification de la sanction qui convient (II).

I- La qualification des irrégularités de procédure du licenciement

L'obligation pour l'employeur de respecter la procédure instituée pour le licenciement du salarié n'est pas discutée. Mais, des divergences existent au sujet de la qualification

¹⁷ Jugement n° 21 du 18 avril 1983 du Tribunal de première instance de Cotonou, Recueil de jurisprudence sociale du Bénin, op. cit., p. 888.

¹⁸ Arrêt n° 4 du 16 février 1984 de la Cour d'appel de Cotonou, Recueil de jurisprudence sociale du Bénin, op. cit., p. 887 et s. ; Arrêt n° 02/CJ-S du 29 novembre 1996 de la Cour suprême du Bénin, Recueil de jurisprudence sociale du Bénin, op. cit., p. 897 et s.

¹⁹ Jugement n° 007/07 du 05 mars 2007 du Tribunal de première instance de première classe de Cotonou, inédit.

du licenciement fondé sur un motif objectif et sérieux mais entaché d'irrégularités de procédure. Les solutions proposées par la doctrine et retenues par certaines législations ne sont pas satisfaisantes (A) de sorte qu'il devient pertinent de rechercher la solution qui semble la plus appropriée (B).

A- Des solutions de droit positif non satisfaisantes

L'employeur désirant rompre le contrat le liant au travailleur doit observer les règles procédurales imposées. Toute rupture de la relation de travail opérée sans observation des formalités protectrices est un manquement de la part de l'employeur. Tandis que pour certains, ce manquement conduit à un licenciement abusif²⁰, pour d'autres, il s'agit de licenciement irrégulier²¹. Mais en réalité, aucune de ces deux qualifications ne paraît satisfaisante. La qualification de licenciement abusif n'est pas justifiée (1) et celle de licenciement irrégulier n'est pas adéquate (2).

1- Le licenciement abusif : une qualification injustifiée

Certains juges retiennent contre l'employeur le licenciement abusif lorsqu'à l'occasion de la rupture du contrat de travail fondée sur un motif objectif et sérieux, il ne respecte pas les règles de procédure exigées. Au regard de la notion d'abus de droit et de la nature des règles de procédure du licenciement, cette qualification ne se justifie guère. L'accomplissement des règles procédurales du licenciement n'est pas susceptible d'abus.

L'abus de droit est défini comme « la faute qui consiste à exercer son droit sans intérêt pour soi-même et dans le seul dessein de nuire à autrui, ou, suivant un autre critère, à l'exercer en méconnaissance de ses devoirs sociaux »²². Comme l'écrit Carbonnier « si, sans en dépasser les limites matérielles, un individu se sert de son droit pour nuire

²⁰ Arrêt n° 02/CJ-S du 29 novembre 1996 de la Cour suprême du Bénin, Recueil de jurisprudence sociale du Bénin, op. cit., p. 897 et s.

²¹ Cf. art. 60 de la Loi n° 2006 portant Code du travail de la République du Togo, in Journal officiel de la République du Togo, 2006-12-13, n° 38, pp. 1-38. ; art. L. 61 de la Loi n° 97-17 du 1^{er} décembre 1997 portant Code du travail de la République du Sénégal, in Journal officiel de la République du Sénégal n° 5776 du 13 décembre 1997, pp. 503-537.

²² CORNU (G.), op. cit. p. 6.

à autrui ; si, tout en respectant la lettre, il en viole l'esprit, on dira qu'il abuse, non plus qu'il use de son droit et cet abus ne saurait être juridiquement protégé »²³. L'abus de droit apparaît comme le moyen de réparation des conséquences de fautes commises à l'occasion de l'exercice d'un droit²⁴. Il permet de sanctionner tout usage d'un droit qui dépasse les bornes de l'usage raisonnable de ce droit et/ou avec la seule intention de nuire à autrui²⁵. La théorie de l'abus de droit²⁶ constitue donc « l'instrument majeur du contrôle de la conformité de l'exercice des droits à leur fonction »²⁷.

Dans l'approche de la notion d'abus de droit, la détermination du critère censé assurer son identification pratique constitue incontestablement une question délicate. Mais en tout état de cause, il semble bien que fondamentalement, l'abus de droit réside dans l'acte consistant à détourner une prérogative de sa finalité sociale ou économique, telle que celle-ci a été prévue. L'abus de droit suppose ainsi l'existence d'un droit. Seul un droit peut susciter l'abus²⁸ et il est généralement admis que l'exercice de tous les droits subjectifs, à de très rares exceptions près²⁹, est susceptible d'abus.

²³ CARBONNIER (J.), *Droit civil. Introduction*, 25^{ème} éd., Puf, Paris, 1997, n° 183.

²⁴ L'exercice abusif d'un droit engage, en effet, la responsabilité de son auteur.

²⁵ CORNU (G.), *Droit civil. Introduction, les personnes, les biens*, 9^{ème} éd., Montchrestien, n° 149.

²⁶ La théorie de l'abus de droit a été consacrée par la jurisprudence dès le XIX^e siècle dans des cas où des propriétaires n'exerçaient leur droit que dans le but de nuire à autrui. V. entre autres décisions : CA COLMAR, 2 mai 1855, D. 1856, II, 9 ; Req. 10 juin 1902, DP, 1902, I, 454 (affaire des sources de Saint-Galmier) ; Req. 3 août 1915, DP, 1917, I, 79 (affaire Clément-Bayard).

²⁷ BERGEL (J.-L.), *Méthodologie juridique*, Puf, Paris, 2001, p. 383.

²⁸ Il ne semble pas alors rigoureux d'assimiler la rupture du contrat de travail sans cause réelle et sérieuse, à un licenciement abusif. Licenciement est un « droit causé » (LYON-CAEN (G.), PELISSIER (J.) et SUPLOT (A.), *Précis de droit du travail*, Dalloz, Paris, 1994, n° 308.) et cette cause ne doit pas être quelconque : elle doit être légitime (TCHAKOUA (J.-M.), « Libres propos sur les licenciements en Droit camerounais », *Juridis Périodique* n° 25, Jan-Févr-Mars, 1996, p. 70.). Lorsque le licenciement n'est pas fondé sur un motif objectif et sérieux, il n'est pas dans l'ordre normal des choses de le qualifier de licenciement abusif (TCHAKOUA (J.-M.), *ibid.*, : « Le droit de licenciement « pour rien » ou pour une cause injuste est retiré à l'employeur par la loi. S'il licencie « pour rien » ou pour une cause injuste, il viole directement les prescriptions législatives et la théorie de l'abus de droit est ici sans intérêt. C'est pour avoir pris un retard sémantique sur l'évolution du droit du travail que le législateur continue de parler de licenciement abusif dans les hypothèses où il a expressément retiré à l'employeur le droit de licenciement. Il donne ainsi l'impression qu'il est resté accroché à l'époque où, sans condition, par son seul vouloir, l'employeur pourrait résilier le contrat de travail »). L'employeur n'avait pas le droit de licenciement sans motif objectif et sérieux et il n'a donc pas abusé de son droit de résiliation unilatérale du contrat de travail à durée indéterminée. Ce faisant, il s'est mis en travers de la loi. Il l'a violé ouvertement et directement. Il en va différemment à l'époque où l'employeur pouvait licencier sans s'expliquer (KIRSCH (M.), *Le droit du travail en Afrique (Afrique francophone au Sud du Sahara). Le contrat de travail*, Ediena, Paris, 1987, T. 1, p. 136 : « Le licenciement et la démission n'ont longtemps pas été soumis à des règles de forme particulière et donc la rupture du contrat de travail pouvait s'effectuer verbalement »). Sous la plume du professeur Paul G. POUGOUE, on pouvait retenir que « le droit du licenciement qui était un droit non causé est devenu un droit causé » (POUGOUE (P. G.), « Une relecture des articles 37, 39, 40 et 41 du Code du travail

Une fois la notion d'abus de droit cernée, il s'agira de situer les règles de procédure du licenciement par rapport aux parties à un contrat de travail. Pour l'employeur, la procédure du licenciement ne constitue pas un droit mais une obligation. Les règles de procédure du licenciement visent la protection du travailleur. En effet, le souci du législateur d'éviter l'arbitraire est présent dans les règles de procédure qui entourent le licenciement. Le licenciement du délégué du personnel coupable de faute lourde est une illustration : « Lorsque le motif du licenciement envisagé par l'employeur consiste en une faute lourde commise par le salarié et rendant immédiatement impossible son maintien dans l'entreprise, l'employeur peut, sur le champ, prononcer une mise à pied conservatoire »³⁰.

L'employeur ne peut donc pas choisir de passer outre les formalités de procédure du licenciement sans engager sa responsabilité même lorsque le travailleur a commis une faute lourde. On comprend l'importance des formalités du licenciement qui devraient s'imposer là où le respect du préavis n'est pas obligatoire, c'est-à-dire en cas de faute lourde. Il n'est donc pas exact de parler de licenciement abusif même en la forme. La décision de licenciement n'est pas en elle-même abusive, pas plus que la manière dont le licenciement est intervenu. En effet, on ne peut abuser que d'un droit alors que les formalités du licenciement sont instituées au profit des travailleurs. Elles s'imposent à l'employeur et constituent un préalable obligatoire à toute mesure de licenciement. Ces formalités sont substantielles, impératives voire d'ordre public³¹ en ce qu'elles visent à assurer la sécurité des travailleurs. L'employeur ne peut donc y déroger quel que soit le motif ou la gravité des faits, pas plus que l'employeur et le travailleur ne peuvent y déroger conventionnellement. Même en cas de faute grave ou lourde du travailleur, l'employeur est tenu de respecter la procédure. C'est, selon Jean-Emmanuel RAY, une « grosse bourde »³² que de penser le contraire. Il fait justement remarquer que « le chef

camerounais relatif à la rupture du contrat de travail pour motifs non économiques », Rec. Penant, 1990, n° 802, p. 157 et s.).

²⁹ C'est le cas du droit de réponse en matière de presse ou encore du droit d'opposition des parents au mariage de mineurs.

³⁰ CTB, art. 116.

³¹ NDOYE (D.), *Nouveau Code du travail du Sénégal annoté*, EDJA, 2005, note sous arts L. 61 et s., p. 51.

³² RAY (J.-E.), *Droit du travail, droit vivant*, 20^{ème} éd., Liaisons, Paris, 2012, p. 316.

d'entreprise n'est jamais dispensé d'effectuer la procédure légale, *a fortiori* en cas de faute grave ou lourde »³³. Dans tous les cas, l'observation des règles procédurales est indispensable pour que l'objectif de protection du législateur soit effectivement atteint.

Dans la mesure où la notion d'abus de droit est indissociable de l'idée de l'existence d'un droit et où les règles de procédure du licenciement ne sont pas des droits mais des obligations pour l'employeur, leur violation ne peut constituer un abus de droit. Le licenciement prononcé pour un motif objectif et sérieux mais sans que la procédure requise ait été observée ne peut être qualifié d'abusif. Il est aussi inadéquat de chercher à confiner ces licenciements dans une catégorie particulière dénommée licenciement irrégulier.

2- Le licenciement irrégulier : une qualification inadéquate

Pour qualifier le licenciement du salarié intervenu en violation des règles de procédure requises, on a parfois recours à la notion d'irrégularité. Le manquement aux règles de procédure du licenciement serait donc un licenciement irrégulier. C'est la position, par exemple de Laurent DEAR qui préfère cette qualification, qu'il estime plus adéquate, à celle de licenciement abusif³⁴. Pour Alexandre-Dieudonné TJOUE, « le licenciement est dit irrégulier quand il n'a pas respecté la procédure prévue ... »³⁵. Le licenciement irrégulier serait donc celui qui survient sans observation de la procédure requise.

Mais l'expression n'est pas parfaitement correcte, car elle crée la confusion à plusieurs égards. En effet, un licenciement irrégulier peut désigner soit celui qui n'est pas fondé sur un motif objectif et sérieux soit celui qui, bien que fondé sur un motif objectif et sérieux, ne respecte pas les règles de procédure ou celui qui ne respecte ni les règles de fond ni les règles de forme. Le licenciement irrégulier est donc celui auquel il peut être reproché l'inobservation de l'une des exigences de fond ou de forme du licenciement.

³³ RAY (J.-E.), *idem*.

³⁴ DEAR (L.), « Le licenciement de l'ouvrier au regard de la théorie civiliste de l'abus de droit », Ors, 2007/10, p. 23, note 37.

³⁵ TJOUE (A.-D.), « Plaidoyer pour une réforme législative du licenciement irrégulier des salariés en droit du travail camerounais », R.I.D.C. 4-1993, p. 861.

Comme l'a écrit Jean-Marie TCHAKOUA, « le mot irrégulier est ici employé dans son sens normal, qui signifie vicié dans le fond et sur la forme »³⁶

On pourrait penser qu'il suffit d'ajouter à la terminologie « irrégulier » l'expression « en la forme » pour qualifier le licenciement justifié au fond mais prononcé sans observation des règles de procédure. En ce sens, l'alinéa premier de l'article L. 51 de la loi n° 97-17 du 1^{er} décembre 1997 portant Code du travail de la République du Sénégal dispose que « si le licenciement d'un travailleur survient sans observation de la formalité de la notification écrite de la rupture ou de l'indication d'un motif, mais pour un motif légitime, ce licenciement irrégulier en la forme³⁷ ne peut être considéré comme abusif ». Pareillement, l'article 41 du projet d'Acte uniforme OHADA portant droit du travail³⁸ prévoit que « si le licenciement est survenu pour un motif légitime, sans observation de la formalité de notification écrite de la rupture ou de l'indication du motif, ou sans que le travailleur n'ait eu la possibilité de s'expliquer ou pendant le congé, ce licenciement, irrégulier en la forme, ne peut être considéré comme abusif ». La formule est censée englober tous les cas dans lesquels les règles de procédure n'ont pas été respectées alors que toutes les règles de procédure entourant le licenciement ne sont pas à proprement parler des règles de forme.

La qualification de licenciement irrégulier en la forme pour désigner les licenciements prononcés au mépris des règles de procédure n'est pas exacte. Il est, en effet, difficile d'élaborer une construction qui réalise l'unité des règles procédurales du licenciement en règle de forme³⁹.

Toutes les règles de procédure du licenciement ne sont pas des règles de forme. Il convient de proposer une qualification plus appropriée.

³⁶ TCHAKOUA (J.-M.), op. cit., p. 75, note 79.

³⁷ Nous soulignons.

³⁸ AUVERGNON (Ph.), « Des esprits présents dans le projet d'Acte uniforme OHADA portant droit du travail », in *De l'esprit du droit africain, Mélanges en l'honneur de Paul GERARD POUGOUE*, Wolters Kluwer-Credij, 2014, pp. 115-150 ; CORREA (J. L.), « L'éclairage sur un acte uniforme toujours attendu : L'acte uniforme relatif au droit du travail », *Nouvelles annales africaines, Revue de la Faculté des sciences juridiques et politiques de Dakar*, 2013, pp. 201-239.

³⁹ TCHAKOUA (J.-M.), op. cit., p. 74 : « Aussi curieux que cela puisse paraître, c'est la détermination des hypothèses de licenciements irréguliers quant à la forme qui est entourée des plus grandes incertitudes ».

B- La qualification proposée

La difficulté qu'il y a à qualifier exactement les manquements résultant du non-respect des règles de procédure du licenciement est due, semble-t-il, au fait « qu'on cherche à enfermer tous les licenciements dans deux formules brèves : le licenciement abusif et le licenciement irrégulier »⁴⁰. Les règles de procédure du licenciement sont de nature diversifiée. On y voit bien alors la justification (1) de la qualification diversifiée des manquements aux règles de procédure (2).

1- La justification d'une qualification diversifiée

Il semble illusoire de prétendre déceler la moindre tendance générale quant aux règles procédurales du licenciement. La distinction n'est pas aisée et paraît incertaine⁴¹ mais elle doit être faite⁴² entre les règles de procédure du licenciement qui sont des règles de forme et celles qui peuvent être perçues comme des règles de fond⁴³. A cet effet, les règles procédurales du licenciement seront examinées au cas par cas.

L'exigence de l'entretien préalable vise à instaurer un vrai dialogue qui puisse aboutir éventuellement à une solution autre que le licenciement. Il s'agit donc d'instituer une véritable tentative préalable de conciliation. Il est nécessaire que l'employeur accorde au salarié l'occasion de faire valoir ses moyens de défense. La procédure de l'entretien préalable assure alors le respect du contradictoire et protège les droits de la défense du

⁴⁰ TCHAKOUA (J.-M.), « Libres propos sur les licenciements en Droit camerounais », *Juridis Périodique*, Jan-Févr-Mars, 1996, p. 75. L'auteur ajoute qu'« une telle brièveté est inappropriée à la diversité des règles applicables et porteuse de confusion, ou à tout le moins d'équivoque ».

⁴¹ GAUDU (F.) et VATINET (R.), *Les contrats du travail, contrats individuel, conventions collectives et actes unilatéraux*, LGDJ, Paris, 2001, p. 240 ; RIVERO (J.) et SAVATIER (J.), *Droit du travail*, Puf, Paris, 1993, p. 486.

⁴² Certains auteurs estiment que cette distinction, souhaitable s'agissant des salariés ordinaires, est inopérante s'agissant des salariés protégés. V. Recueil de jurisprudence sociale du Bénin, PAMODEC, BIT, 2011, p. 632, inédit.

⁴³ « Par opposition à forme, le fond désigne tout ce qui, dans un acte juridique, touche à la personne de ses auteurs (capacité, pouvoir), à la valeur de leur consentement, au contenu de l'acte (objet, cause), à l'exclusion du mode d'expression des volontés ; on appelle conditions de fond, les conditions de validité » : CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Puf, Paris, 2010, p. 416. La distinction entre règles de fond et de forme du licenciement permet de faire la distinction des irrégularités de forme et de fond du licenciement qui « peut conduire à légitimer le licenciement au fond et à le déclarer irrégulier en la forme. Seule l'irrégularité de forme serait alors sanctionnée, le licenciement restant valable au fond » : Recueil de jurisprudence sociale du Bénin, PAMODEC, BIT, 2011, p. 632, inédit.

travailleur menacé de licenciement⁴⁴. On peut dès lors être tenté de l'ériger en règle de fond du licenciement. Mais on ne peut ignorer le fait que le salarié conserve toujours la possibilité de faire valoir ses moyens de défense devant le juge, dès lors que le motif du licenciement lui a été notifié et qu'il lui paraît nécessaire de fournir des explications à ce propos. L'entretien préalable est forcément une règle de forme du licenciement.

Quant à la notification du licenciement au salarié⁴⁵ elle peut être considérée comme une règle de forme du licenciement dont le but serait simplement de l'aviser de l'acte de licenciement pris par l'employeur. Mais en réalité, aucun autre acte que la lettre de licenciement indiquant le ou les motifs ne peut permettre au salarié d'être assuré de la volonté de l'employeur de mettre fin au contrat de travail et de prendre connaissance très exactement des faits qui lui sont reprochés. La lettre de licenciement n'informe donc pas seulement de la rupture du contrat de travail ; elle consacre également cette rupture. A ce propos, Antoine MAZEAUD écrit que : « La lettre de licenciement ne se borne pas à notifier le licenciement ; elle constitue la plus sûre garantie des droits de la défense »⁴⁶. On observera qu'à la suite des explications du salarié, l'employeur peut abandonner son projet de licenciement ou qu'entre le moment des explications et celui de la décision de l'employeur de mettre fin à la relation de travail, le motif peut être affiné. Il est alors élémentaire que le salarié soit informé par écrit du ou des motifs à l'appui de son licenciement, en dépit de l'entretien préalable. Ainsi, la notification du licenciement avec indication du motif qui le justifie apparaît comme une condition de validité de l'acte de licenciement. C'est alors une condition de fond du licenciement. En France, la cour de cassation est allée dans ce sens en érigeant en règle de fond l'exigence d'énonciation des motifs dans la lettre de licenciement⁴⁷.

⁴⁴ FAVENNEC-HERY (F.) et VERKINDT (P.-Y.), *Droit du travail*, 3^{ème} éd., LGDJ, Paris, 2011, p. 505.

⁴⁵ CTB, art. 46 : « L'employeur qui licencie pour motif personnel doit notifier sa décision par écrit. » ; art. 48 : « Aucun licenciement économique ne peut être notifié moins de vingt et un jours après l'accomplissement des formalités prévues à l'article précédent ». Dans tous les cas, on peut regretter que le législateur n'ait pas précisé le délai maximal au-delà duquel l'employeur ne pourrait plus notifier un licenciement.

⁴⁶ MAZEAUD (A.), *Droit du travail*, 7^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 2010, p. 382.

⁴⁷ L'employeur qui a omis de porter à la connaissance du salarié les causes réelles et sérieuses du licenciement « était réputé de manière irréfutable ne pas en avoir », ce qui n'est pas une simple irrégularité de forme ; le juge ne pouvant apprécier le caractère réel et sérieux que des causes qu'il avait invoquées dans les conditions légales : Cass. soc. 26.10.76, Bull. V., n° 521, D. 1977, jdc, p. 544, note Jeammaud. Les juges du fond avaient considéré,

En matière de licenciement économique, la communication à l'inspecteur du travail et aux délégués du personnel, des informations liées aux raisons du licenciement⁴⁸ ainsi que la réunion de discussion avec les délégués sur leurs propositions et observations⁴⁹ sont, sans nul doute, des règles de forme. Il ne s'agit, en effet, que d'informations à l'endroit de l'inspecteur du travail et de réunion d'échanges pour la prise en compte éventuelle des propositions des délégués du personnel par l'employeur.

Les fonctions⁵⁰ du délégué du personnel sont très délicates et l'exposent couramment à des sautes d'humeur de l'employeur ; d'où la nécessité de lui accorder une protection toute particulière. Ce besoin de protection du délégué du personnel justifie l'existence d'une procédure spéciale de licenciement⁵¹ qui se caractérise particulièrement par la nécessité d'une autorisation préalable⁵² de l'inspecteur du travail⁵³. Dans la mesure où la mission de l'inspecteur du travail est de contrôler⁵⁴ le motif du licenciement invoqué par l'employeur, cette formalité d'autorisation préalable apparaît comme une condition de fond du licenciement. Le licenciement du délégué du personnel sans autorisation de l'inspecteur du travail est considéré comme « ayant été prononcé par une personne qui n'avait pas qualité pour le faire »⁵⁵. Un auteur affirme à juste titre que « si la demande d'autorisation et l'attente de sa réponse avant la rupture montrent bien la mise en

quant à eux, que l'omission des motifs « ne constituait qu'une irrégularité formelle, insuffisante à caractériser l'irrégularité au fond du licenciement ».

⁴⁸ CTB, art. 47.

⁴⁹ CTB, art. 48, al. 2.

⁵⁰ V. CTB, art. 109.

⁵¹ Cette procédure spéciale de licenciement des délégués du personnel existe dans la plupart des pays d'Afrique francophone et un peu partout ailleurs : POUGOUE (P. G.), « Réflexions sur la protection des délégués du personnel contre les licenciements en droit du travail camerounais », *Revue camerounaise de droit*, 1984, n° 27. ISSA-SAYEGH (J.) et alii, *Encyclopédie juridique de l'Afrique, T. 8, Droit des relations professionnelles : travail, sécurité sociale et fonction publique*, Les Nouvelles éditions africaines, 1982, p. 125. Cette procédure spéciale est instituée dans l'intérêt des salariés qu'il représente.

⁵² En ce sens que l'autorisation ne peut être demandée après coup, c'est-à-dire après le licenciement irrégulier du délégué du personnel.

⁵³ Cette exigence est requise indépendamment même du motif pour lequel le licenciement est sollicité.

⁵⁴ L'inspecteur du travail rend une décision et non un avis.

⁵⁵ Cour d'appel de Cotonou, Arrêt n° 11/68 du 14 mars 1968, inédit. Cette décision a été rendue sur le fondement de l'article 167 du Code du travail des TOM. Des dispositions similaires figurent à l'article 115 de la Loi n° 98-004 du 27 janvier 1998 portant Code du travail en République du Bénin.

œuvre d'une rupture, l'autorisation de licenciement est une condition de fond sans laquelle le licenciement ne saurait être juridiquement efficace »⁵⁶.

On peut, au terme de ce panorama, indiquer qu'au nombre des règles de procédure, il y a aussi bien des règles de fond que de forme du licenciement. Dès lors, la qualification des manquements aux règles de procédure est forcément diversifiée.

2- Une qualification diversifiée

L'inobservation de l'entretien préalable ne pose pas de problème spécifique. Sans nul doute, le licenciement prononcé est irrégulier en la forme. Pour éviter toute confusion possible et être plus expressif, la qualification de licenciement sans entretien préalable paraît indiquée.

S'agissant par contre du défaut de notification du licenciement avec indication du ou des motifs, les avis sont partagés. Des législations considèrent ce manquement comme une irrégularité de forme. Suivant les dispositions de l'article 51 du Code du travail du Sénégal, si le licenciement d'un travailleur survient sans observation de la formalité de la notification écrite de la rupture ou de l'indication d'un motif, mais pour un motif légitime, ce licenciement est irrégulier en la forme. Cette qualification est aussi celle que retient le Code du travail du Togo⁵⁷. Le Projet d'Acte uniforme OHADA portant droit du travail va dans le même sens⁵⁸.

Pourtant, le défaut d'indication des motifs du licenciement peut être analysé comme une absence de motivation qui correspond à une absence de cause réelle et sérieuse du licenciement⁵⁹. Il en est ainsi même lorsque l'employeur a agi dans l'intérêt du salarié. On en trouve une illustration en droit français dans une espèce où un employeur, après

⁵⁶ TCHAKOUA (J.-M.), op. cit., p. 72. V. aussi Recueil de jurisprudence sociale du Bénin, op. cit., p. 633 : La sollicitation de la décision de l'inspecteur du travail et son accord constituent des conditions mêmes de la régularité au fond du licenciement du délégué du personnel.

⁵⁷ Cf. art. 60 de la loi n° 2006-010 du 13 décembre 2006 portant Code du travail.

⁵⁸ Article 41 du projet d'Acte uniforme OHADA portant droit du travail.

⁵⁹ Cass. soc., 29 novembre 1990, Rogié, RJS 1/91, n° 19, Dr. soc. 1991, 103 ; Soc. 30 juin 1993, Bull. civ. V., n° 186 ; Soc. 12 janvier 1994, Dr. Soc. 1994.271 ; Soc. 30 nov. 1994, RJS 1/95, n° 11 ; Ass. Plén. 27 novembre 1998, trois arrêts, Dr. Soc. 1999. 19, concl. L. Joinet. SAVATIER (J.), « L'obligation d'énoncer les motifs du licenciement et sa sanction », Dr. Soc. 1991.99 ; BERAUDO (J.), « L'évolution de la jurisprudence en matière d'énonciation des motifs du licenciement », RJS 4/92, p. 231 et s.

avoir porté plainte avec constitution de partie civile pour vol et abus de confiance, licencie le travailleur mais s'abstient d'indiquer dans la lettre de licenciement de tels motifs gênants. Assigné aux prud'hommes⁶⁰, il sollicite un sursis à statuer en attendant la décision au pénal. La Cour conclut à l'inutilité de la demande dans la mesure où le licenciement était « privé de cause réelle et sérieuse »⁶¹, à défaut de motifs indiqués dans la lettre de licenciement.

On aurait pu penser aussi que l'employeur peut justifier le licenciement devant le juge, à défaut d'énonciation des motifs dans la lettre de licenciement. Il semble bien que la qualification de licenciement irrégulier en la forme procède de ce raisonnement. Mais ce dernier paraît peu convaincant. En effet, il faudrait prendre en compte le fait que le motif du licenciement détermine fortement le recours au juge. Le salarié ne se décide à saisir le juge qu'au regard du reproche qui lui est fait dans la lettre du licenciement. C'est le motif du licenciement qui lui permet de prendre une décision éclairée quant au recours au juge. C'est en considération des faits dont la véracité sera débattue devant le juge qu'il choisit de saisir celui-ci. Alors, si le motif ne lui est pas notifié, il aura du mal à apprécier l'opportunité d'une action en justice, ce qui peut laisser sans protection la grande majorité des salariés⁶². On doit par conséquent être favorable à l'idée selon laquelle la lettre de licenciement fixe, dans l'éventualité d'un procès, les limites du *litige*⁶³ de sorte que les motifs qui y sont énoncés lient aussi bien l'employeur⁶⁴ que le

⁶⁰ En France, le conseil de prud'hommes est une juridiction de premier degré compétente pour connaître les litiges individuels nés à l'occasion d'un contrat de travail de droit privé. Dans le cadre de cette mission, les conseillers prud'hommes sont chargés de la conciliation des parties et, à défaut, du jugement des affaires. Il s'agit d'une juridiction paritaire composée de juges non professionnels représentants des employeurs et des salariés élus pour exercer leurs fonctions.

⁶¹ Cass. soc., 7 novembre 1991, RJS 12/91, n° 1307. Cette décision a été critiquée par la doctrine : SAVATIER (J.), « L'obligation d'énoncer les motifs du licenciement et sa sanction » et JAVILLIER (J.-C.), *Sem. soc.* Lamy 1991, n° 575, 3. On ne saurait appliquer la loi du 29 juillet 1981 (diffamation) : Cass. 1^{re} civ., 7 novembre 2006, JCP S n° 4. 2007, 1040, note J. M. OLIVIER.

⁶² Ils seront très peu à s'engager dans un procès qui peut être qualifié de « hasardeux » quant à son issu.

⁶³ Soc. 19 juin 1991, RJS 8-9/91, n° 959. FAVENNEC-HERY (F.) et VERKINDT (P.-Y.), *Droit du travail*, 3^{ème} éd., LGDJ, Paris, 2011, p. 508 : « La lettre, toute la lettre, rien que la lettre ».

⁶⁴ L'employeur doit s'appliquer à les invoquer de manière précise. Il ne peut alléguer en cours d'instance des motifs autres que ceux mentionnés dans la lettre de licenciement. Il en va autrement des explications qu'il pourrait être amené à fournir devant le juge au soutien des motifs invoqués dans la lettre de licenciement. L'employeur est donc admis à fournir devant le juge de plus amples explications pour étayer les raisons initialement invoquées mais il n'est pas autorisé à faire état de motifs différents de ceux qui figurent dans la lettre de licenciement. PETIT (F.), *Droit du travail*, Montchrestien, Paris, 2002, p. 187.

juge⁶⁵. En définitive, le défaut de notification du licenciement avec indication du motif donne lieu à un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Il s'agit d'une présomption qui doit être tenue pour irréfragable en raison de la portée de l'exigence de notification du licenciement avec indication des motifs. L'existence de motivation dans la lettre de convocation⁶⁶ ou de correspondances antérieures⁶⁷, un débat consigné par écrit devant un conseil de discipline⁶⁸, etc. ne sauraient constituer des prétextes⁶⁹.

Le défaut de communication à l'inspecteur du travail et aux délégués du personnel, des informations liées aux raisons du licenciement et l'absence de la réunion de discussion avec les délégués donnent lieu à des licenciements irréguliers en la forme.

En ce qui concerne l'absence d'autorisation du licenciement du délégué du personnel, on pourrait penser à la nullité du licenciement⁷⁰. Mais en poussant la réflexion plus loin, on se rend compte que l'autorisation de l'inspecteur du travail ne purge pas de tout vice le licenciement qui peut être contesté par le travailleur devant la juridiction compétente⁷¹. Il convient de retenir tout simplement la qualification de licenciement du délégué du personnel sans autorisation⁷².

⁶⁵ Le rôle du juge est limité à l'appréciation des motifs énoncés dans la lettre de licenciement dont il s'assure qu'ils constituent des griefs matériellement vérifiables permettant de décider que le licenciement a une cause réelle et sérieuse. Il ne lui revient pas de rechercher en dehors de ladite lettre si le licenciement est malgré tout justifié par une autre cause. PELISSIER (J.), AUZERO (G.) et DOCKES (E.), *Droit du travail*, 26^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2012, p. 462 : « Les juges n'ont pas à examiner, dans leur recherche de l'existence d'une cause réelle et sérieuse, des griefs que l'employeur allègue en cours d'instance alors que ceux-ci n'ont pas été mentionnés dans la lettre de licenciement » ; Soc. 14 octobre 1993, RJS 11/93, n° 1084 : l'employeur ayant seulement invoqué un motif économique dans la lettre de licenciement, les juges du fond n'ont pas à examiner le motif disciplinaire invoqué ultérieurement par l'employeur. Les juges ne sont pas admis à établir, à défaut d'énonciation des motifs, une procédure de substitution qui consisterait à rechercher l'existence d'un motif objectif et sérieux, une faute grave ou même lourde, qui aurait été portée à la connaissance du salarié d'une manière ou d'une autre en temps utile. Il faut relever que la qualification donnée aux faits par l'employeur ne lie pas le juge : Soc. 16 juin 1993, Dr. Soc. 1993.772 ; Soc. 30 juin 1993, Dr. Soc. 1993.771 ; Soc. 22 mars 1995, RJS 5/95, n° 499. Il lui est seulement exigé de s'en tenir au motif énoncé dans la lettre de licenciement.

⁶⁶ Cass. soc., 12 janvier 1994 (4 arrêts), Dr. Soc. 1994, 270 ; 30 novembre 1994, Dr. Soc., 1995, 61, obs. F. FAVENNEC

⁶⁷ Cass. soc., 31 mai 1995, Dr. Soc., 1995, 677, obs. H. BLAISE.

⁶⁸ Cass. soc., 29 juin 1995, Dr. Soc., 1995, 833.

⁶⁹ Contra : MAZEAUD (A.), op. cit., p. 380 : « On aurait pu considérer qu'il incombait à l'employeur la charge d'apporter la preuve de ce que le travailleur avait eu connaissance des motifs avant son licenciement ».

⁷⁰ Recueil de jurisprudence sociale du Bénin, op. cit., p. 630 et s.

⁷¹ CTB, art. 119.

⁷² TCHAKOUA (J.-M.), op. cit., p. 75.

On voit bien qu'il n'est pas convenable de rassembler les manquements aux règles de procédure sous un vocable unique. Il serait plus indiqué de procéder à la qualification des manquements aux règles de procédure du licenciement en indiquant nettement l'irrégularité commise. Cela donnera lieu à des formules parfois longues⁷³ mais dont le mérite est d'être univoques et précises.

L'enjeu de l'effectivité des règles de procédure du licenciement incite, après l'épreuve de la qualification du manquement à ces règles, à orienter les réflexions sur la sanction applicable en la matière.

II- La sanction des irrégularités de procédure du licenciement

Il n'est pas concevable d'admettre que l'employeur qui désire mettre fin au contrat de travail à durée indéterminée ne respecte pas les procédures de licenciement prescrites par le CTB. L'irrégularité découlant de l'inobservation des formalités procédurales du licenciement expose l'employeur à des sanctions sur lesquelles le CTB éclaire peu⁷⁴. La question se pose alors de savoir comment imposer le respect de cette obligation ou comment sanctionner efficacement sa violation.

Le législateur peut être tenté, à l'occasion d'une éventuelle réforme, d'emprunter aux droits étrangers, les sanctions consistant à imposer la reprise de la procédure. Mais à l'analyse, cette sanction en nature⁷⁵ ne semble pas indiquée parce que inopportune (A). L'allocation des dommages-intérêts paraît la sanction appropriée ; encore faudrait-il que ceux-ci soient fixés de sorte à assurer efficacement la sanction du non-respect des formalités procédurales du licenciement (B).

⁷³ « Licenciement du délégué du personnel sans autorisation », « licenciement économique sans respect de la procédure spéciale », « licenciement non notifié », etc.

⁷⁴ La sanction de certaines irrégularités de procédure est prévue explicitement ou implicitement. Le délégué du personnel licencié sans autorisation de l'inspecteur du travail a droit à une indemnité égale à douze mois de salaire (CTB, art. 120). Analysé comme une absence de cause réelle et sérieuse, le défaut de notification du licenciement avec indication des motifs va ouvrir droit au salarié à des dommages-intérêts fixés par la juridiction compétente en fonction du préjudice subi (par référence à l'article 52 du CTB).

⁷⁵ LONIS-APOKOURASTOS (V.), *La primauté contemporaine du droit à l'exécution en nature*, PUAM, Paris, 2003, p. 51 et s.

A- L'inopportunité de la réitération de la procédure

En cas d'inobservation par l'employeur des formalités procédurales n'ayant pas une influence sur le motif du licenciement, la réitération de ces formalités a-t-elle encore un sens ? Il semble bien que non en raison du caractère subsidiaire de la sanction des irrégularités y afférentes (1) et de l'effet que la reprise de la procédure est susceptible d'engendrer, à savoir la réintégration du travailleur (2).

1- Le caractère subsidiaire de la sanction

Par la sanction de la réitération, l'employeur est contraint de reprendre la procédure violée. Cette solution est consacrée par certaines législations comme celle française. En effet, aux termes de l'article L. 1235-2 de l'Ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail⁷⁶, « si le licenciement d'un salarié survient sans que la procédure requise ait été observée, mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge impose à l'employeur d'accomplir la procédure prévue ... ». Une question surgit : à quoi cela sert-il de condamner l'employeur à reprendre la procédure requise ? Dans quel intérêt doit-il être condamné pour cela ? La question se justifie par le fait que la sanction des irrégularités de procédure a un caractère subsidiaire.

Les dispositions sanctionnant la violation des règles de procédure du licenciement ne devraient trouver à s'appliquer qu'en cas de licenciement fondé sur un motif objectif et sérieux. La question de la sanction des irrégularités procédurales du licenciement ne se pose donc que dans cette hypothèse où le licenciement est justifié au fond mais sans respect de la procédure requise en la matière. Le salarié n'obtient réparation du non-respect des règles de procédure que si le licenciement était fondé, c'est-à-dire avait bien une cause réelle et sérieuse. Dans le cas contraire, la sanction de l'inobservation de la procédure est écartée au profit de la sanction du licenciement sans cause réelle et sérieuse. Ainsi, « dès l'instant où le licenciement est déclaré sans motif réel et sérieux, entraînant de ce chef la condamnation à l'indemnité correspondante minimale de six

⁷⁶ JORF n°61 du 13 mars 2007 page 4740.

mois, les irrégularités procédurales cessent d'être sanctionnées en tant que telles »⁷⁷. Il n'y a pas de cumul d'indemnités⁷⁸ et le juge n'accordera au salarié que l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse⁷⁹ dont le montant peut être influencé par le manquement aux règles de procédure⁸⁰.

La question qui se pose est de savoir si le tribunal saisi apprécie d'abord les motifs du licenciement avant de sanctionner ensuite d'éventuelles irrégularités de procédure du licenciement. Logiquement, aucun débat portant sur la cause du licenciement ne devrait pouvoir s'instaurer avant que la procédure requise n'ait été exactement et complètement suivie. Une opinion contraire peut être formulée contre cette position. Le non-respect de la procédure n'empêche pas l'examen par le juge du bien-fondé du licenciement dès lors que la lettre de licenciement est suffisamment motivée⁸¹.

On peut penser que dans cette hypothèse où le licenciement est justifié, l'employeur peut se passer des règles de procédure puisque de toutes les façons, que la procédure soit régulière ou non, le licenciement sera prononcé. Mais il n'en est rien car le respect de la procédure est une exigence légale. Néanmoins, lorsque la procédure a été violée, il faut admettre que sa reprise n'est pas aussi nécessaire et la sanction peut être toute autre.

Quoi qu'il en soit, le licenciement étant justifié, il sera à coup sûr prononcé au terme de la réitération de la procédure. Il est vrai, la condamnation de l'employeur à observer la procédure ignorée a une vertu pédagogique⁸². Elle a un effet dissuasif, l'employeur ne voulant pas prendre le risque d'avoir à reprendre la procédure des mois après le licenciement. Au-delà de cet objectif, le fait que l'employeur ait à refaire la procédure alors que le licenciement est justifié par une cause objective et sérieuse, n'est pas convenable. La solution qui consiste à imposer à l'employeur d'accomplir la procédure

⁷⁷ CAMERLYNCK (G. H.) (Dir.), *Droit du travail, le contrat de travail*, 2^{ème} éd., Dalloz, 1982.

⁷⁸ Cf. PETIT (F.), op. cit., p. 188 : « L'irrégularité quant au fond absorbe l'irrégularité formelle ».

⁷⁹ Soc. 25 mai 1976, D. 1976. I.R. 207, Bull. civ. V. 256; 7 déc. 1978, Bull. Civ. V. 635.

⁸⁰ PETIT (F.), ibid : « Mais il est raisonnable de penser que l'existence d'une irrégularité de forme incitera le juge à majorer le montant de l'indemnité venant réparer l'absence de cause réelle et sérieuse (le préjudice quant à la forme étant par nature distinct du préjudice quant au fond).

⁸¹ MAZEAUD (A.), op. cit., p. 382.

⁸² MAZEAUD (A.), op. cit., 383.

violée n'est pas opportune. En pratique, « l'accomplissement de la procédure est une sanction qui présente un intérêt extrêmement limité, car le licenciement a déjà pris effet »⁸³. La réitération de la procédure retardera la notification du licenciement qui, quoi qu'il en soit, sera faite. Il paraît absurde d'imposer à l'employeur d'accomplir tardivement des formalités qui, le plus souvent, ont perdu leur sens⁸⁴. On remarquera que cela ne présente aucun intérêt pour un salarié qui a trouvé un autre emploi. Un auteur souligne que « ... la lenteur de la justice prud'homale vide de son sens cette réitération de la procédure. Le salarié qui a trouvé un autre emploi devrait demander une matinée de congé afin de se présenter, chez son ancien employeur, à un « entretien préalable » au licenciement... intervenu il y a un an »⁸⁵.

Le caractère subsidiaire de la sanction des règles de procédure du licenciement rend donc inopportune la sanction consistant en la réitération de la procédure. De plus, cette sanction pourrait conduire à une sorte de réintégration du salarié.

2- La réintégration forcée du salarié

La réintégration forcée du salarié est la mesure en vertu de laquelle un salarié retrouve, sans le consentement de son employeur, l'emploi qu'il avait cessé d'occuper. Le droit du travail béninois ne prévoit pas la réintégration de salariés irrégulièrement licenciés. La réitération de la procédure ignorée pourrait conduire à cette solution. En effet, elle apparaît comme une sorte de réintégration du travailleur, le temps de la reprise de la procédure.

La réintégration du travailleur injustement privé de son emploi est consacrée par des législations étrangères. L'article L.217 du Code du travail du Sénégal prévoit qu'« en cas de licenciement prononcé par l'employeur, sans que l'autorisation préalable de l'Inspecteur ait été demandée ou malgré le refus opposé par l'Inspecteur ou en cas d'annulation par le Ministre de la décision de l'Inspecteur, le délégué du personnel ainsi licencié est réintégré d'office avec paiement d'une indemnité égale au salaire

⁸³ CRISTAU (A.), *Droit du travail*, Hachette, Paris, 2008, note 373.

⁸⁴ CAMERLYNCK (G. H.) (Dir.), op. cit., p. 453.

⁸⁵ RAY (J.-E.), RAY (J.-E.), *Droit du travail, droit vivant*, 20^{ème} éd., Liaisons, Paris, 2012, p. 316.

qu'il aurait perçu s'il avait travaillé ». Le projet d'Acte uniforme OHADA portant droit du travail en fait une règle impérative au regard de la sanction dont est assortie le refus de réintégration par l'employeur⁸⁶. A l'analyse, la réintégration du salarié, n'est pas forcément une solution heureuse pour lui.

Pendant la reprise de la procédure et avant la notification du licenciement, le salarié est censé toujours appartenir au personnel de l'entreprise⁸⁷ et l'employeur ne peut lui refuser l'accès au lieu de travail de même que les prérogatives et avantages qui lui sont attachés⁸⁸. On y voit bien une manière de forcer jour après jour un employeur et un « ancien » travailleur passés devant le juge à travailler côte à côte dans l'entreprise⁸⁹. Le climat de méfiance qui règnerait rendrait difficilement supportable la poursuite des relations contractuelles. Cela peut être la source de nouveaux conflits et donner ainsi lieu à des rapports de travail conflictuels⁹⁰. Certes, il a la possibilité de donner une mise à pied à titre conservatoire au salarié⁹¹. Mais ce n'est qu'en cas de faute lourde rendant impossible le maintien du contrat de travail et sa présence physique dans

⁸⁶ Voir art. 182, *in fine* : « Le délégué du personnel est réintégré d'office avec paiement d'une indemnité égale au salaire qu'il aurait perçu s'il avait travaillé. Il perçoit la même indemnité tant que sa réintégration n'est pas effective ». Cette disposition « est de nature à contraindre l'employeur à réintégrer le délégué du personnel sous la menace d'une augmentation de sa dette envers ce dernier » : CORREA (J. L.), L'éclairage sur un acte uniforme toujours attendu : L'acte uniforme relatif au droit du travail », Nouvelles annales africaines, Revue de la Faculté des sciences juridiques et politiques de Dakar, 2013, p. 15.

⁸⁷ Certes, sa présence dans l'entreprise n'est que provisoire, le temps de la régularisation de la mesure de licenciement initiale, où le contrat de travail est en cours.

⁸⁸ Les salaires doivent être versés intégralement jusqu'à son licenciement régulier : CA YAOUNDE, arrêt n°172 du 20 février 1971.

⁸⁹ On peut penser à affecter le travailleur dans une filiale de l'entreprise. Mais encore faudrait-il que l'entreprise ait une filiale.

⁹⁰ Révélant la motivation de la résistance de la jurisprudence quant à l'intégration du délégué du personnel irrégulièrement licencié, Alexandre Dieudonné TJOUEN écrit qu'il s'agit « de l'impossibilité morale (il y a déjà rupture de la poésie d'entente entre les parties) et surtout matérielle d'imposer au chef d'entreprise la réintégration d'un salarié dont la présence serait une grave gêne propre à compromettre l'avenir de l'entreprise toute entière. En cas d'une réintégration imposée, il y a risque pour le délégué du personnel y consentant d'être à nouveau et très tôt exposé au licenciement parce que le chef d'entreprise qui n'a certainement pas désarmé, va par tous les moyens provoquer de nouveaux incidents. La réintégration, dans ces conditions, occuperait le pôle opposé de la protection voulue par le législateur » : TJOUEN (A.-D.), « Plaidoyer pour une réforme législative du licenciement irrégulier des salariés en droit du travail camerounais », R.I.D.C. 4-1993, p. 861.

⁹¹ Sur la notion, V. BLAISE (H.), « La mise à pied conservatoire », Revue Droit social, n° spécial, n° 3 – mars 1986, pp. 220-227. La mise à pied conservatoire n'est pas une sanction et doit être distinguée de la mise à pied disciplinaire. La première est une simple mesure provisoire justifiée par le comportement du salarié qui rend impossible son maintien dans l'entreprise en sorte que le licenciement ultérieur ne constitue pas une deuxième sanction pour les mêmes faits (8 novembre 1978, D. 1978. IR. 230). Par contre, la seconde est véritablement une sanction, en l'occurrence une sanction disciplinaire.

l'entreprise⁹².

Par ailleurs, si l'employeur est contraint à reprendre la procédure, il aura à payer au salarié ses salaires jusqu'à la régularisation de la procédure. Mais au cas où une mise à pied conservatoire serait prévue, elle ne serait pas rémunérée lorsque le licenciement serait intervenu pour faute grave ou faute lourde⁹³.

Il est clair que sur le plan pratique, la solution de la réitération procédurale néglige l'importance primordiale du facteur temps. En effet, des mois s'écouleront entre le licenciement prononcé au mépris des règles de procédure et la reprise de la procédure. Dans ces conditions, la rectification de la procédure n'est plus nécessaire. C'est dans cette logique qu'en France, par exemple, l'obligation légale faite au juge d'imposer à l'employeur d'accomplir la procédure prévue est transformée par le juge en simple faculté. La Cour de cassation française a alors décidé que les juges du fond peuvent estimer que l'accomplissement de la procédure n'a plus aucune utilité du fait que le licenciement a pris effet depuis longtemps. La réitération devient alors une sanction à laquelle le juge ne recourt que lorsqu'il estime qu'elle est utile. On le voit bien dans un arrêt⁹⁴ rendu en France où le licenciement du travailleur qui reposait sur une cause réelle et sérieuse (celui-ci ayant commis une faute lourde en se livrant à une agression sur l'employeur) était entaché d'une irrégularité portant sur l'entretien préalable. Les juges de la Cour de cassation ont soutenu les juges du fond qui n'ont pas trouvé utile d'imposer à l'employeur la procédure régulière parce qu'il « n'y avait aucun intérêt en l'espèce à recommencer une procédure de licenciement déjà tentée à deux reprises et devenue inutile en raison de l'écoulement de plus d'une année depuis son prononcé ». Au regard de la vertu pédagogique qui lui est attachée, on peut penser à intégrer la

⁹² CTB, art. 116. PELISSIER (J.), AUZERO (G.) et DOCKES (E.), *Droit du travail*, 26^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2012, pp. 457-458 : « Lorsque le salarié a commis une faute grave ou une faute lourde, l'employeur peut procéder à une mise à pied conservatoire du salarié dès qu'il a connaissance de la faute et dans l'attente de la mesure prise à l'issue de la procédure de licenciement ».

⁹³ PETIT (F.), op. cit., p. 189 ; Soc. 20 mars 1996, D. 1996, IR 97 : « Pendant le temps d'une mise à pied conservatoire, le salarié n'est privé de sa rémunération que s'il a commis une faute d'une telle gravité que sa présence dans l'entreprise risquerait de perturber la bonne marche des services ». Mais la rémunération correspondante à la période de la mise à pied est due par l'employeur lorsque celui-ci n'a décidé de cette mise à pied que pour se donner un temps de réflexion : Soc. 26 nov. 1987, Bull. V, n° 686, p. 434.

⁹⁴ Soc. 16 mars 1978, Bull. civ. V, n° 199 ; D. 1978. IR. 292.

réitération de la procédure en droit béninois. Mais en raison de ses inconvénients au plan pratique, il semble qu'il faille l'ignorer au profit d'une réparation en argent. En cas de non-respect des formalités procédurales du licenciement, le préjudice causé au travailleur sera donc réparé par l'allocation de dommages-intérêts conséquents.

B- L'allocation de dommages-intérêts conséquents

Quand bien même le licenciement serait fondé sur un motif réel et sérieux, le salarié dont le contrat a été rompu sans respect des formes procédurales requises a vocation à obtenir réparation. On s'accorde sur le fait que le non-respect des formes procédurales du licenciement ouvre droit au travailleur à des dommages-intérêts pour réparer le préjudice subi. Cette indemnisation ou plus exactement son étendue paraît, ainsi que l'ont souligné certains auteurs, « incertaine, comme est parfois également incertaine la distinction de la forme et du fond »⁹⁵.

Le préjudice subi par le travailleur du fait de l'inobservation des règles de procédure est dans la plupart des cas minime. Le plafonnement des dommages-intérêts dus à un certain montant est nécessaire (1). Mais il faut que ce montant soit fixé de manière à inciter l'employeur au respect des formalités procédurales du licenciement (2).

1- Le nécessaire plafonnement des dommages-intérêts

Le législateur béninois, en vue de poser les règles devant gouverner la réparation du préjudice subi par le travailleur dont le licenciement justifié est prononcé en marge des règles de procédures imposées, a le choix entre deux options : fixer ou non le montant maximal des dommages-intérêts auxquels peut prétendre le salarié.

On peut penser que le fait pour le législateur de ne pas fixer un plafond et de laisser le juge déterminer en toute liberté sans avoir à respecter un montant maximal imposé est compatible avec les nécessités d'une justice efficace. En effet, le montant alloué au travailleur prendrait en compte le préjudice réellement subi. C'est le choix opéré par certains législateurs dont le législateur sénégalais. L'article L. 51 de la loi n° 97-17 du

⁹⁵ GAUDU (F.) et VATINET (R.), *Les contrats du travail, contrats individuels, conventions collectives et actes unilatéraux*, LGDJ, Paris, 2001, p. 240.

1^{er} décembre 1997 portant Code du travail de la République du Sénégal dispose que : « Le tribunal peut néanmoins accorder au travailleur une indemnité pour sanctionner l'inobservation des règles de forme ». Dans ces conditions, il n'est pas exclu que le juge, parfois de connivence avec le travailleur, alloue à celui-ci des dommages-intérêts dont le montant parfois très élevé dépasse les sommes dues à un salarié victime de licenciement sans motif objectif et sérieux. Le juge peut condamner à des dommages-intérêts qui dépassent ceux applicables au licenciement sans cause réelle et sérieuse. Il est déjà arrivé, souligne un auteur⁹⁶, que des « juges condamnent des employeurs ayant procédé à des licenciements injustifiés à des dommages-intérêts très élevés pouvant atteindre trois, voire cinq années de salaire sans motivation d'aucune sorte sur le préjudice réellement subi par le salarié ».

Or, on peut s'interroger sur le préjudice subi par le salarié dont le licenciement justifié au fond est entaché d'irrégularités de procédure. Certes, il y a des cas dans lesquels la protection spéciale dont jouit le travailleur impose une grande rigueur dans la sanction du manquement. C'est principalement le cas du délégué du personnel licencié sans autorisation de l'inspecteur du travail. Fort heureusement le législateur béninois oblige l'employeur à lui verser une indemnité de douze mois de salaire. On peut également invoquer le défaut de consultation des délégués du personnel en cas de licenciement économique. La consultation des délégués du personnel est instituée, comme le relève l'article L. 61 de la loi n° 97-17 du 1^{er} décembre 1997 portant Code du travail de la République du Sénégal, pour tenter d'éviter le licenciement en recherchant avec eux toutes les autres possibilités telles que la réduction des heures de travail, le travail par roulement, le chômage partiel, la formation ou le redéploiement du personnel. A défaut de cette consultation, le préjudice subi par le salarié n'est pas moins important contrairement à ce que pourrait subir un travailleur du fait des irrégularités afférentes à l'absence des mentions devant figurer dans la lettre de licenciement - hormis les motifs de la rupture - ou encore du non-respect du délai entre les explications du travailleur et la notification de la lettre de licenciement. Dans ces derniers cas, le préjudice subi est

⁹⁶ AUVERGNON (Ph.), « Des esprits présents dans le projet d'Acte uniforme OHADA portant droit du travail », in *De l'esprit du droit africain, Mélanges en l'honneur de Paul GERARD POUGOUE*, Wolters Kluwer-Credij, 2014, p. 122.

difficile à établir. Il est certainement minime. Dès lors, il est plus approprié de limiter le montant maximal des dommages-intérêts auxquels le salarié peut prétendre. Il y va de la « sécurisation des affaires »⁹⁷.

En France, les sanctions applicables aux irrégularités de procédure varient selon que le salarié a plus ou moins deux ans d'ancienneté et qu'il travaille ou non dans une entreprise de plus de onze salariés. Pour un salarié ayant plus de deux ans d'ancienneté et travaillant dans une entreprise de plus de onze salariés, le licenciement survenu sans observation de la procédure requise, mais pour une cause réelle et sérieuse tombe sous le coup de l'article L. 1235-2 du Code du travail. Ce texte prévoit que « le tribunal saisi doit imposer à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorder au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ». On remarquera qu'il s'agit bien là d'un maximum et le tribunal est en droit d'allouer des dommages-intérêts inférieurs à ce maximum s'il estime que le préjudice subi par le travailleur a été peu important. Les travailleurs ayant moins de deux ans d'ancienneté ou ceux qui travaillent dans une entreprise de moins de 11 salariés indépendamment de leur ancienneté, bénéficient d'une « indemnité calculée en fonction du préjudice subi »⁹⁸. Qu'est-ce qui peut justifier la différence de traitement selon l'ancienneté du travailleur et l'effectif du personnel de l'entreprise dans la liquidation de l'indemnité du licenciement ? Quelle que puisse être la raison, cela laisse sans protection un bon nombre de salariés.

Si le plafonnement des dommages-intérêts dus en violation des règles de procédure du licenciement est nécessaire, il est tout aussi nécessaire de fixer le montant maximal de façon adéquate.

⁹⁷ AUVERGNON (Ph.), op. cit., p. 122, note 41 : « Du point de vue de la sécurisation des affaires, le plafonnement des dommages-intérêts est logique ».

⁹⁸ Art. L. 1235-5 du Code du travail français.

2- Un plafonnement adéquat

Pour le salarié, l'option du plafonnement paraît discutable. Il faudra donc concilier les intérêts des deux parties.

Il ne paraît pas intéressant que les dommages-intérêts qui seraient alloués au salarié victime d'un licenciement justifié prononcé au mépris des règles de procédure fassent l'objet d'un plafonnement dérisoire. Si le montant maximum des dommages-intérêts dus au travailleur licencié pour un motif objectif et sérieux mais en méconnaissance des règles de procédure n'est pas bien apprécié, les sommes allouées ne permettront pas toujours de sanctionner adéquatement le manquement aux règles de procédure du licenciement. Elles ne permettront pas d'assurer une juste réparation du préjudice subi par le travailleur. Toute la question est donc de prévoir un montant maximum qui soit approprié et dissuasif. Or, « les sanctions auxquelles expose la méconnaissance d'une règle de droit doivent être de nature à inciter au respect de la loi »⁹⁹.

Le plafonnement des dommages-intérêts à un mois de salaire institué dans nombre de législations ne paraît pas approprié et dissuasif pour l'employeur. L'article 52 de la Loi n° 92-020 du 23 Septembre 1992 portant Code du Travail en République du Mali dispose : « Si le licenciement d'un travailleur est légitime quant au fond mais survient sans observation de la formalité de la notification écrite de la rupture ou de l'indication de son motif, le tribunal doit accorder au travailleur, pour sanctionner l'inobservation des règles de forme, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois du salaire brut du travailleur ».

Avec un mois comme montant maximum, l'indemnité allouée sera parfois en deçà de ce qui serait nécessaire pour réparer le dommage subi par le travailleur. Il n'est pas sûr que dans ces conditions, la sanction de l'inobservation des règles de procédure du licenciement assure efficacement le respect de ces règles. Elle est peu dissuasive pour l'employeur. Si ce n'est que le maximum d'un mois de salaire qu'il faut payer comme indemnité, cela encouragerait l'employeur à violer les règles. Incidemment, les règles

⁹⁹ BERGEL (J.-L.), *Méthodologie juridique*, Puf, Paris, 2001, p. 55.

de procédure du licenciement deviennent une obligation dont l'employeur peut se dispenser pourvu qu'il accepte le risque de payer cette indemnité insignifiante. A cet égard, un auteur relève fort justement que « l'indemnisation peut donner le sentiment que tout est possible pour celui qui dispose des moyens de payer »¹⁰⁰. Cela revient à nier la vocation protectrice des règles de procédures mises en place pour encadrer le licenciement et participe de la tendance privilégiant les règles matérielles au détriment des règles et des aspects formels. Dans la mesure où la force des règles de procédure se mesure à la sévérité de leurs sanctions¹⁰¹, il faut bien reconnaître que leur force est très limitée.

En droit français, ce montant maximum pourrait peut-être se justifier en raison de ce que l'employeur est également contraint d'accomplir la procédure. Autrement dit, pour le législateur, la condamnation à un mois de salaire au maximum et à la reprise de la procédure violée répare le préjudice causé. L'article L. 1235-2 « semble d'une logique parfaite car dissuasive »¹⁰². Mais il convient de souligner que ce cumul aboutit à cette inconséquence que le manquement est réparé aussi bien en nature qu'en équivalent. Or, de deux choses l'une¹⁰³ : ou on répare en nature le préjudice subi par le travailleur en imposant à l'employeur d'accomplir les formalités inobservées ; ou le licenciement étant par hypothèse par ailleurs régulier s'agissant du fond - on accorde au salarié une réparation en équivalent, sous forme de dommages-intérêts, de l'irrégularité formelle et de ses conséquences préjudiciables.

Il est important que la sanction soit conçue de manière à inciter l'employeur au respect des règles de procédure du licenciement. Lorsque l'employeur ne respecte pas le délai de quarante-cinq jours suivant les formalités d'information prévues à l'article 48 du CTB pour notifier le licenciement économique à un salarié concerné, les dommages-intérêts correspondant à un mois de salaire ne suffisent pas toujours pour réparer tout le préjudice subi par le travailleur. En matière de licenciement pour motif économique, un mois de salaire ne saurait suffire à réparer le préjudice causé au travailleur objet de

¹⁰⁰ RAY (J.-E.), *Droit du travail, droit vivant*, 20^{ème} éd., Liaisons, Paris, 2012, p. 351.

¹⁰¹ MAZEAUD (A.), *Droit du travail*, Montchrestien, 7^{ème} éd., Paris, 2010, p. 376.

¹⁰² RAY (J.-E.), op. cit., p. 316.

¹⁰³ PELESSIER (J.), op. cit., p. 284 ; AUDINET (J.), op. cit., n° 46.

licenciement et à l'égard duquel un délai de quarante-cinq jours devrait être observé à partir de la communication de la décision de licenciement à l'inspecteur de travail et aux délégués du personnel éventuellement¹⁰⁴. Dans ce cas par exemple, tout au moins l'employeur pourrait être obligé à verser une indemnité dont le montant correspond à la rémunération et aux avantages de toute nature dont aurait bénéficié le salarié durant ce délai.

Certes, les deux mois de salaire brut inscrits dans le projet d'Acte uniforme OHADA portant droit du travail se rapprochent d'une certaine réalité. Néanmoins, il est souhaitable pour le législateur béninois de fixer, à l'instar de son homologue togolais le montant maximum des dommages-intérêts à six mois de salaire¹⁰⁵. Cela s'inscrit bien « dans une logique de « contingentement » sécurisant les employeurs et autres investisseurs potentiels, sans être toutefois trop restrictif dans l'encadrement de la détermination par le juge des dommages et intérêts »¹⁰⁶.

En définitive, cette réflexion sur la violation des règles de procédure du licenciement constate l'impossibilité de retenir une seule formule pour qualifier les irrégularités de procédure du licenciement. La qualification de licenciement abusif ou de licenciement irrégulier ne saurait être retenue. Le recours au licenciement irrégulier en la forme pour tous les cas de violation des règles de procédure n'est pas aussi concevable. C'est la raison pour laquelle il est convenable de procéder à la qualification des irrégularités de procédure du licenciement en fonction de la procédure violée. La sanction des irrégularités de procédure par l'allocation des dommages-intérêts au travailleur paraît plus aisée que celle qui pourrait constituer à imposer la réintégration de la procédure violée par l'employeur.

¹⁰⁴ V. art. CTB, 48, al. 1^{er}.

¹⁰⁵ V. art. 60 du Code du travail du Togo : « La juridiction du travail peut cependant accorder au travailleur une indemnité pour sanctionner l'inobservation des règles de forme sans que le montant de cette indemnité excède six (06) mois de salaire ».

¹⁰⁶ AUVERGNON (Ph.), op. cit., p. 122 et s.