UNIVERSITÉ DU BURUNDI
GRENIER DU SAVOIR DU BURUNDI
Dépôt institutionnel officiel
https://repository.ub.edu.bi

Les effets juridiques du licenciement individuel pour cause légitime

Ndizeye, Apollinaire; Directeur de· mémoire Paul Rutayisire

1993-07
UB, Faculté de Droit
https://repository.ub.edu.bi/handle/123456789/884

Document téléchargé depuis le **Grenier du Savoir du Burundi** — https://repository.ub.edu.bi

UNIVERSITE DU BURUNDI
FACULTE DE DROIT

LES EFFETS JURIDIQUES DU LICENCIEMENT INDIVIDUEL POUR CAUSE LEGITIME.

PAR

Apollinaire NDIZEYE

Directeur de mémoire

Paul RUTAYISIRE

Docteur en Droit

Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de licencié en Droit

Bujumbura, Juillet 1993

D E D I C A C E.

A toute ma famille,

A la famille Dieudonné NSABIMANA,

A Jérôme BAMPOREYE,

Et à Goreth KWIZERA,

Je dédie ce mémoire.

Avant - propos.

Au seuil de notre travail, nous tenons à remercier tous ceux qui ont contribué à son élaboration.

Nos remerciements s'adressent d'abord à tous les professeurs de la Faculté de Droit de l'Université du Burundi pour la formation tant juridique qu'humaine qu'ils nous ont dispensée.

Nous pensons plus particulièrement à Monsieur Paul RUTAYISIRE qui, malgré ses multiples occupations, a accepté de diriger ce mémoire. Ses sages conseils, ses remarques pertinentes et son dévouement nous ont été d'une grande importance. Il voudra bien trouver ici l'hommage déférent de notre gratitude.

Enfin, que tous les parents, amis et connaissances, qui nous ont soutenu tant matériellement que moralement au cours de nos études, trouvent ici l'expression de notre profonde reconnaissance.

Apollinaire NDIZEYE.

PRINCIPALES ABREVIATIONS.

A.L.	: Arrêté-loi
al.	: alinéa
art.	: article
B.I.T.	: Bureau International du Travail
B.O.B.	: Bulletin Officiel du Burundi
Cass. soc.	: arrêt de la cour de cassassion de France (chambre sociale) du ...
C.C.L. III	: Code Civil Livre III
C et L	: Codes et Lois
D - L	: Décret-Loi
infra	: ci - après
L.G.D.J.	: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
lit	: littera
n°	: numéro
O.M.	: Ordonnance Ministérielle
Op. Cit.	: Opere citato (ouvrage cité)
p.	: page
pp	: pages
s.	: suivant (s), suivante (s)
supra	: plus haut
t.	: tome
U.L.B.	: Université Libre de Bruxelles
V. vol	: volume

INTRODUCTION GENERALE.

Nul n'ignore les effets dramatiques attachés au licenciement dans la société contemporaine. En effet, la plupart des ménages d'aujourd'hui trouvent les moyens de subsistance dans les salaires. Et le licenciement, dont la conséquence directe est de leur priver de cette ressource, devient alors un danger considérable pour les travailleurs salariés.

Bien plus, les abus en la matière causent un trouble social sans égal, et l'ignorance de la loi par les victimes conduit souvent à leur dépouillement des droits dont ils pourraient jouir, le cas échéant.

C'est pourquoi, il nous a paru opportun d'étudier les effets juridiques du licenciement individuel, en particulier lorsque celui-ci est justifié par une cause légitime.

Rappeler l'importance de ces effets dans notre droit moderne nous paraît superflu. Tout au plus, devrait-on tenir compte du fait que le nombre de salariés ne cesse de croître au Burundi. Or, le licenciement constitue une menace sérieuse pour ces derniers. C'est une sorte "d'épée de Damoclès" suspendue au-dessus de leurs têtes.

La fréquence du licenciement a profondément modifié les rapports de travail, rapports qui, à l'époque du libéralisme classique, étaient fondés sur la volonté des parties elles-mêmes.

Cependant, les parties n'étant pas économiquement égales, il a fallu l'intervention du législateur social pour édicter des règles protectrices pour le travailleur , la partie la plus faible.

Les règles du code du travail, qui régissent les effets juridiques du licenciement individuel pour cause légitime, répondent donc au besoin de tempérer les effets néfastes dudit licenciement.

Soulignons que le licenciement individuel pour cause légitime porte un coup très dur au salarié et à sa famille, lorsqu'ils en sont frappés, car il entraîne le chômage.

C'est pourquoi il faut connaître les motifs réels de ce type de licenciement pour pouvoir l'éviter, ou tout au moins, en connaître les effets afin de pouvoir réclamer les droits qui résultent de cette rupture.

A ce propos, tout observateur avisé peut constater que beaucoup de travailleurs burundais ignorent ou connaissent mal les effets juridiques du licenciement individuel pour cause légitime.

Tout d'abord, un nombre important de travailleurs croient qu'un salarié licencié sans faute lourde doit percevoir l'indemnité de préavis, et refusent de travailler durant la période de préavis. Or, cette indemnité n'est due qu'en cas de non exécution du préavis, sans que cela soit imputé à la faute du travailleur. Ainsi, ce dernier perd une ressource importante.

Ensuite, beaucoup de travailleurs ignorent l'existence de l'indemnité de licenciement et de l'indemnité compensatrice de congé annuel payé, alors que celles-ci constituent des ressources importantes pendant la durée du chômage.

Enfin, par ignorance ou par manque d'intérêt, les travailleurs réclament rarement la délivrance du certificat de travail. Pourtant, ce document peut leur faciliter la recherche d'un nouvel emploi, étant donné qu'il constitue une preuve de l'expérience du porteur.

Notre réflexion a voulu souligner la spécificité des effets juridiques du licenciement individuel pour cause légitime, les autres formes de licenciement et leurs effets ayant déjà fait l'objet d'autres mémoires.

A travers cette étude , nous essaierons d'analyser les effets juridiques du licenciement, en particulier lorsqu'il est motivé par une cause légitime, en nous efforçant d'éclairer le lecteur sur cette matière si importante. Aussi, releverons-nous les imperfections et les lacunes de la loi afin d'émettre des suggestions qui pourraient accroître la protection du travailleur.

Cette analyse s'articule sur trois volets :
Tout d'abord nous définirons le cadre général du licenciement individuel pour cause légitime en l'opposant aux autres formes de licenciement et en précisant les motifs qui le justifient.

Ensuite, nous essaierons d'examiner en détail les principaux effets dudit licenciement, en mettant l'accent sur le fondement, les conditions d'attribution, le montant et la nature juridique de chaque indemnité à laquelle le travailleur peut éventuellement prétendre.

Enfin, notre attention sera portée sur les effets secondaires dudit licenciement, en insistant sur leur importance et en essayant d'y intéresser les travailleurs qui les ignorent ou qui en minimisent la valeur.

Ce travail comprendra trois chapitres :

Chapitre I : Théorie du licencienment individuel pour cause légitime.

Chapitre II : Les principaux effets du licenciement individuel pour cause légitime.

Chapitre III : Les effets secondaires du licenciement individuel pour cause légitime.

Enfin une conclusion générale clôturera notre travail.

CHAPITRE I : THEORIE GENERALE DU LICENCIEMENT INDIVIDUEL POUR CAUSE LEGITIME.

Pour mieux cerner la théorie du licenciement individuel pour cause légitime, il faut partir de l'idée que les parties à un contrat de travail, même à durée indéterminée, ne sont pas liées à vie. Elles peuvent y mettre fin unilatéralement, conventionnellement ou par voie judiciaire. On parlera de "licenciement" si l'intiative de la rupture est prise par l'employeur, et de "démission" si elle émane du travailleur.

Mais cela n'est pas aussi simple qu'il le paraît de prime à bord. Il est en effet difficile d'identifier l'auteur de la rupture de la relation de travail dans certains cas. C'est le cas notamment des démissions provoquées, de la rupture par suite de la survenance d'un événement de force majeure et des licenciements ordonnés par la loi.

Ce chapitre comporte deux sections :
Nous allons examiner, dans la 1ère section, le cadre général du licenciement individuel pour cause légitime, avant d'en analyser les différentes causes dans la seconde.

SECTION I. : CADRE GENERAL DU LICENCIEMENT INDIVIDUEL POUR CAUSE LEGITIME.

Le code du travail du Burundi a réservé le cinquième chapitre de son troisième titre à la rupture du contrat de travail. Notre code utilise le terme "résiliation", qui peut couvrir plusieurs formes de rupture du contrat de travail. En effet, le terme "résiliation" peut signifier le licenciement, la démission ou la résiliation par voie judiciaire.

Dans cette section, nous nous attacherons, en premier lieu, à définir le licenciement en général, le licenciement individuel et le licenciement individuel pour cause légitime. En second lieu, nous évoquerons l'extension de la notion du licenciement individuel pour cause légitime.

§ 1. : Définitions.

A. Le licenciement en général.

Dans le langage juridique traditionnel, on utilise l'expression "résiliation unilatérale", alors que couramment on préfère le terme "licenciement", pour exprimer la même réalité.
Pourtant, ces deux expressions ne sont pas synonymes. Comme le dit bien Panayotopoulos, elles diffèrent à la fois sur le plan qualitatif que quantitatif.

Sur le plan qualitatif, l'expression "résiliation unilatérale" fait penser à un contrat civil liant deux individus, où l'une des parties veut se délier de ses obligations, alors que le terme "licenciement" fait plutôt penser à un chef d'entreprise qui veut "congédier" un membre de son personnel. La première expression appartient donc au langage du droit civil classique, alors que la seconde appartient au langage juridique des entreprises.

Sur le plan quantitatif, le terme "licenciement" suppose l'existence d'un contrat de travail et la volonté de l'employeur d'y mettre fin, alors que l'expression "résiliation unilatérale" peut s'appliquer à toute sorte de contrat successif (1).
Le licenciement peut donc se définir, à la lumière de ces idées, comme la rupture d'un contrat de travail par le fait de l'employeur. Par "le fait de l'employeur", nous entendons aussi bien la volonté explicite que la volonté tacite de l'employeur de se séparer du travailleur. Ainsi, tous les moyens utilisés par l'employeur pour acculer le salarié à démissionner sont considérés comme des licenciements (2).
Ainsi défini, le licenciement doit remplir certaines conditions. Il faut, d'une part, que ce soit la rupture d'un contrat de travail (Ce ne sera donc pas la rupture d'un contrat de mandat ou d'entreprise qui ne sont pas des contrats de travail) ; d'autre part, le licenciement exige la volonté unilatérale de l'employeur de se séparer du travailleur. Le licenciement ne

---

(1) PANAYOTOPOULOS (M), Le contrôle judiciaire du licenciement dans le droit des pays membres de la C.E.E. et la Grèce, Paris, L.G.D.J., 1969, PP. 6 et 7.

(2) Voir infra, pp. 8 - 9.

peut donc pas être confondu avec la démission, qui est la rupture d'un contrat de travail à l'initiative du travailleur, la rupture conventionnelle ou la résiliation judiciaire (3).
En l'absence de ces deux conditions, la rupture n'est pas un licenciement mais une autre forme de résiliation du contrat de travail.

B. Le licenciement individuel.

Il se déduit de l'article 57 du code du travail du Burundi que les motifs qui peuvent justifier le licenciement individuel sont l'inconduite du travailleur et son inaptitude tant physique que professionnelle.

L'énumération de l'article 57 n'est pas exhaustive mais elle est exemplative ; en témoigne l'expression "entre autres" qu'utilise le législateur dans ce texte. On pourrait par exemple y ajouter l'ordre de la loi. Les licenciements ordonnés par la loi sont, notamment, le licenciement des femmes ou celui des enfants, lorsque l'emploi dont ils occupent est reconnu au-dessus de leurs forces, ou encore celui d'un étranger dont le permis de travail n'est pas renouvelé (4).

Le licenciement individuel se distingue du licenciement collectif qui, selon l'article 57 du code du travail du Burundi, est fondé sur les nécessités inhérentes à l'organisation économique et technique de l'entreprise ou du service. Le licenciement collectif peut être, par exemple, motivé par des difficultés financières ou le remplacement des travailleurs par des machines, afin de rehausser la productivité.

Généralement, le licenciement individuel est celui d'un seul travailleur, alors que le licenciement collectif est celui de plusieurs salariés à la fois. Néanmoins, le critère "nombre" ne doit pas nous abuser car, le licenciement d'un seul travailleur n'est pas nécessairement un licenciement individuel, et le licenciement de plusieures travailleurs n'est pas nécessairement un licenciement collectif. En effet, lorsque un travailleur est licencié par suite des difficultés financières, et que, plus tard, d'autres travailleurs suivent le même sort pour le même motif, ce sera un licenciement collectif bien que n'ayant frappé, en premier lieu, qu'un seul travailleur (5).

---

(3) CAMERLYNCH (G.H.), Tendances du droit du travail français conteporain, Paris, Dalloz, 1978, P: 85.

(4) Voir infra, p.p. 18 - 19

(5) PELISSIER (5), Le nouveau droit du licenciement, Paris, Sirey, 1977, p. 31.

Inversement, plusieurs travailleurs peuvent faire l'objet d'un licenciement individuel. C'est le cas notamment d'une grève illégale ou d'une ivresse sur les lieux du travail, qui entraînerait le licenciement de plusieurs travailleurs. Chacun d'entre eux aurait fait l'objet d'un licenciement individuel, par suite d'une faute personnelle, quoique le congédiement les frapperait tous à la fois. D'ailleurs, la seule différence que l'on peut déduire de la loi entre les deux catégories de licenciements est le motif personnel pour le licenciement individuel et le motif économique ou technique pour le licenciement collectif (6).

Le licenciement individuel peut, en définitive, se définir comme tout licenciement lié à la personne du travailleur ou au fait personnel de celui-ci.

C. Le licenciement individuel pour cause légitime.

Nous venons de définir le licenciement individuel comme tout licenciement qui n'est pas fondé sur un motif économique ou technique, mais qui est lié à la personne du travailleur ou à son fait personnel. Il y a lieu de se demander si tous les licenciements individuels sont légitimes, si l'employeur peut licencier ses travailleurs à sa guise, sans engager sa responsabilité.

La réponse est évidemment négative car cela aboutirait à des injustices vis-à-vis des travailleurs et à un trouble social. Si à l'époque du libéralisme classique (19ème et 1ère moitié du 20ème siècle), le droit considérait le salarié et l'employeur comme égaux et ne réglait pas impérativement les rapports de travail, le droit moderne a dû changer, à juste titre, cet état de choses (7) ; il fallait garantir la sécurité de l'emploi, ménacée par la liberté de rupture (8).

---

(6) Voir l'art. 57 du code du travail du Burundi.

(7) POULAIN (G), la distinction des contrats de travail à durée déterminée et à durée indéterminée, Paris, L.G.D.J., 1971, p.p. 2 - 3.

(8) Voir infra, p.p. 21 - 22

En effet, en plus du lien de subordination qui lie le salarié à son employeur, ce dernier n'engage que sa fortune alors que le salarié aliène sa liberté et sa force physique. Le droit de résiliation unilatérale sera donc légitimement utilisé à tout moment par le travailleur, car il a le droit d'aliéner sa liberté et sa force physique là où les conditions de travail lui sont plus favorables alors que l'employeur, qui n'engage que son patrimoine, ne sera autorisé à l'utiliser que lorsque l'intérêt de celui-ci le justifie, c'est-à-dire lorsque des raisons économiques ou techniques l'y poussent.

Nous avons souligné, plus haut, dans quelles hypothèses les licenciements sont légitimes. Concernant les licenciements individuels, les motifs qui les justifient sont généralement la faute du travailleur, son inaptitude ainsi que l'ordre de la loi. Les licenciements individuels opérés en dehors de ces hypothèses doivent être déclarés abusifs, exception faite à la perte de confiance (9).
Ainsi, les licenciements individuels fondés sur les opinions du travailleur, ses croyances, son activité syndicale ou toute forme de discrimination sont, en vertu del'article 57 du code du travail du Burundi, abusifs.

§ 2. : Extension de la notion du licenciement individuel.

La doctrine, et parfois la loi, assimilent au licenciement certains cas de rupture du contrat de travail, alors que l'employeur n'a pas manifesté la volonté de rupture. C'est pourquoi les "démissions provoquées" et le non-renouvellement du contrat de travail à durée déterminée sont considérés comme des licenciements dans certains cas particuliers.

A. Les démissions provoquées.

Une "démission provoquée" est toute démission entrainée par des manoeuvres malhonnêtes ou des actes vexatoires par lesquels l'employeur pousse le travailleur à rompre le contrat de travail.

---

(9) Voir infra, p.p. 13 - 14

En effet, le licenciement peut résulter d'une rupture expresse d'un contrat de travail par l'employeur ou d'un comportement de celui-ci qui accule le salarié à démissionner. C'est pour cette raison que l'article 2 de l'O.M. n° 630/187 du 23 Octobre 1974, fixant les conditions d'attribution, le taux et les modalités de calcul de l'indemnité de licenciement, assimile toute démission provoquée par une faute lourde de l'employeur à un licenciement (10).

Dans ce cas, on ne parle pas de "l'initiative" mais de "la responsabilité" de rupture du contrat de travail par l'employeur, qui équivaut au licenciement (11). C'est pourquoi, le juge se limite aux considérations objectives et néglige la qualification apparente, pour ne retenir que le comportement anormal de l'auteur réel de la rupture, quand il est appelé à statuer sur un tel litige.

Ainsi, si l'employeur se rend coupable d'une faute lourde, en commettant notamment un des actes mentionnés à l'article 55, alinéa 2, 2° du code du travail du Burundi, toute démission qui en résulterait serait considérée comme un licenciement.

En droit français, le changement d'un élément substantiel d'un contrat de travail est considéré par la jurisprudence comme un licenciement. A ce propos, il a été jugé que le déclassement d'un directeur jusqu'au rang de ses subordonnés de la veille constitue un licenciement s'il provoque la démission du salarié (12). Il en va de même en droit belge (13).

Cette jurisprudence est acceptable, voire recommandable en droit burundais, car un tel déclassement, qui est un acte d'improbité, constitue une faute lourde en vertu de l'article 55 du code du travail du Burundi.

---

(10) Voir B.O.B. n° 3/75, p. 67.

(11) JAVILLIER (J.C.), Droit du travail, 2ème édition, Paris, L.G.D.J., 1981, p. 292.

(12) Voir cass. soc., 10/3/1985, in Recueil Dalloz, Paris p. 374. En l'espèce, un salarié qui réclamait des dommages et intérêts pour non-respect du contrat l'emporta sur son employeur qui lui opposait la démission.

(13) BISEAU, Loi relative aux contrats de travail belges, commentaire législative, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 117.

B. Le non-renouvellement d'un contrat de travail à durée déterminée.

Dans les législations belge et française, le non-renouvellement d'un contrat de travail à durée déterminée peut être, dans certains cas, assimilé au licenciement. En effet, lorsque le contrat ou la convention collective prévoit le renouvellement dudit contrat, le fait d'y mettre fin à l'arrivée du terme, sans avoir, au préalable, averti le salarié, constitue un licenciement (14).

En droit burundais, aucune solution n'est prévue par la loi, à ce propos. Mais la jurisprudence distingue le cas où la clause de renouvellement du contrat est assortie d'une condition ou non. Dans le premier cas, il appartient à l'employeur de juger si la condition s'est réalisée ou non. Le non-renouvellement du contrat ne sera assimilé au licenciement que si la condition s'est réalisée (15).

Dans le second cas, la solution retenue par la jurisprudence est celle du droit français que nous avons évoquée ci-dessus.

---

(14) PELISSIER (J), op. cit., p. 8.

(15) Voir tribunal du travail de Bujumbura, R.S. 3856, du 1er mars 1990, inédit.

Dans cette affaire, un travailleur était lié à son employeur par un contrat de travail à durée déterminée avec promesse de reconduction en cas de disponibilité du travail à l'arrivée du terme. Il fut licencié au terme.
Le travailleur qui réclamait des indemnités de rupture fut débouté, car "il appartient à l'employeur de juger si le travail est disponible ou non".

SECTION II. : LES MOTIFS DU LICENCIEMENT INDIVIDUEL POUR CAUSE LEGITIME.

Le licenciement individuel pour cause légitime est aussi appelé "licenciement de droit commun" car, lorsque les circonstances qui le justifient se présentent, on ne peut s'attendre qu'au licenciement.

Les motifs qui légitiment le licenciement individuel sont de plusieurs sortes. Mais il doivent tous être liés à la personne du travailleur. Ces motifs peuvent être regroupés en trois catégories :

- la faute du travailleur ;
- l'inaptitude du travailleur ;
- l'ordre de la loi.

Pour justifier un licenciement individuel, ces motifs doivent exister, être exacts et présenter un minimum de gravité. Ainsi les motifs imaginaires, les prétextes et les petites incartades ne peuvent justifier un licenciement individuel. A ce propos, il a été jugé que le licenciement d'un travailleur qui, démuni de papiers de voyage, avait réfusé de partir travailler à l'étranger, était un licenciement abusif (16).

Le contrôle des caractères de ces motifs est assuré, d'une part, par l'inspection du travail conformément à l'article 170 du code du travail du Burundi, qui oblige les parties à se soumettre à une conciliation préalable devant l'inspecteur du travail, avant de procéder à la résiliation de leur contrat ; ils sont, d'autre part, contrôlés par le juge à l'occasion d'une action judiciaire exercée par le salarié. Aussi, convient-il d'examiner les différents motifs qui légitiment le licenciement individuel.

§ 1. La faute du travailleur.

La faute du travailleur est une des causes du licenciement individuel pour cause légitime. Le code du travail du Burundi ne définit pas la faute en général. Il se contente de donner la définition de la faute lourde de façon exemplative.

---

(16) Voir tribunal du travail de Bujumbura, R.C. 3795, du 9/5/1990, inédit.

Dans cette affaire, la société ARNOLAC, qui avait licencié ledit salarié pour insubordination succomba et fut condamnée au payement des dommages et intérêts pour licenciement abusif.

En effet, l'article 55 alinéa 2 dudit code est ainsi libellé : "peut être considéré comme une faute lourde le manquement (du travailleur) à ses obligations contractuelles notamment ..."

Mais il n'est pas indispensable que la faute du travailleur soit lourde pour justifier le licenciement ; une faute simple suffit pour que l'employeur congédie son travailleur.

Une faute simple ou "faute légère" est celle que ne commettrait pas un " bon père de famille" dans l'administration de ses biens. La faute du travailleur est donc celle qui consiste à ne pas apporter à l'exécution de ses obligations les soins d'un bon père de famille dans la gestion de ses affaires; c'est-à-dire les soins d'un homme honnête, habile, adroit, prudent et avisé, bref les soins d'un bon père de famille digne de cette qualité (17).

Cette définition est très vague car elle se réfère à la conduite d'un type abstrait. Mais on ne peut faire autrement car la faute est une notion de fait, qui se prête mal au caractère figé des définitions, étant donné qu'elle fait plus appel à l'imagination et à l'intuition qu'à la raison (18). C'est pourquoi elle est souverainement appréciéé par le juge en cas de litige.

Pour justifier le licenciement, la faute du travailleur peut être constituée par un acte unique ou par plusieurs actes répétés. Ainsi un seul retard de quelques minutes au service ne justifie pas le licenciement alors que plusieurs retards le peuvent (19).

---

(17) RUTAYISIRE (P), la faute lourde du travailleur, étude comparative de droits burundais, belge et français, thèse de doctorat, U.L.B. , Bruxelles, 1988, p1.

(18) RUTAYISIRE (P), op. cit. p.9

(19) Voir Tribunal du travail de BUJUMBURA, R.S. 3522, du 22 janvier 1989. Dans cette affaire le licenciement d'un travailleur pour un seul retard a été jugé d'abusif et celui de son collègue après plusieurs retards a été jugé légitime, inédit.

De même la faute justificative du licenciement peut résulter d'un acte délibéré ou d'une simple imprudence, ou encore résulter d'une simple négligence.

Les fautes qui motivent le licenciement individuel peuvent être professionnelles ou être des fautes d'inconduite. Parmi ces dernières, on distingue les fautes de la vie privée lorsqu'ells sont commises dans certaines circonstances; il faut que ces fautes aient une incidence sur la profession du travailleur.

Bien plus, la faute de la vie privée doit être lourde pour entraîner le licenciement. Une faute simple ne pourrait le justifier car, c'est déjà une atteinte à ses droits fondamentaux que de s'ingérer dans la vie privée du salarié.

Le licenciement peut également être motivé par la perte de confiance entre l'employeur et le salarié dans certains cas. En effet en plus des fautes du travailleur, la jurisprudence a "fabriqué" une autre cause du licenciement qui, tout en n'étant pas constitutive de faute dans le sens premier du mot, en est la conséquence à savoir la perte de confiance entre l'employeur et le travailleur (20). Celle-ci est causée par le fait que lorsque le salarié commet une faute, surtout si elle est grave, l'employeur ne veut plus confier ses intérêts à ce collaborateur fautif et tente de se séparer de ce dernier.

Mais il est souvent difficile de prouver certaines fautes. Or, en l'absence de faits probants qui motivent le licenciement, le juge devrait conclure à l'abus de rupture et ordonner l'octroi des dommages et intérêts au salarié, en vertu de l'article 57 du code du travail du Burundi. L'employeur n'en gardera pas moins l'intime conviction et une suspicion légitime s'il est débouté. Il restera donc convaincu de la culpabilité du salarié et considérera la solution ci-dessus évoquée comme une injustice.

---

(20) PELISSIER (J), op. cit., p. 159.

Quoique l'adage "la preuve incombe au défendeur" donne raison au salarié, la confiance entre les deux parties ayant disparu, le juge devrait déclarer ce licenciement légitime. Cette solution serait une sorte de"moindre mal". En fait, lorsque le juge constate que les relations entre l'employeur et l'employé se sont tellement dégradées que la poursuite des rapports contractuels empirerait le climat de travail, il peut enlever le caractère abusif à ce licenciement. Comme le dit bien Jean PELISSIER, il faut permettre le licenciement "lorsqu'il n'existe plus, entre les deux parties, de confiance réciproque, laquelle confiance est nécessaire pour que les relations de travail puissent être maintenues"(21).

En définitive, les fautes qui légitiment le licenciement sont de plusieurs catégories. Ces différentes catégories se distinguent par leurs degrés de gravité. Parmi ces categories, certaines d'entre elles entraînent un licenciement immédiat, sans préavis ni indemnité de préavis ou de licenciement. Il faut, toutefois, que ce soit, au moins, une faute lourde (22). D'autre, enfin, justifient le licenciement avec préavis ou l'indemnité de préavis, le cas échéant, ainsi que l'indemnité de licenciement. Il en est de même de la perte de confiance.

---

(21) PELISSIER (J). op., P. 159.

(22) Voir l'art. 55 du code du travail du Burundi

§ 2. : L'inaptitude du travailleur.

Parmi les causes qui légitiment le licenciement individuel, l'inaptitude du travailleur occupe une place importante.

En effet, il se déduit de l'article 57 du code du travail du Burundi que le licenciement d'un travailleur pour cause d'inaptitude est légitime. Bien plus, le législateur ordonne aux articles 26, 116 et 119 du même code.

Il extiste deux sortes d'inaptitude à savoir l'inaptitude physique et l'inaptitude professionnelle.

Nous allons examiner l'inaptitude physique, dans un premier volet, et l'inaptitude professionnelle, dans le second.

A. L'inaptitude physique.

Il ressort des dispositions de l'article 57 du code du travail du Burundi que tout travailleur physiquement inapte peut être licencié.

L'inaptitude physique du travailleur est l'incapacité de celui-ci à accomplir les travaux qui lui sont confiés pour des raisons de santé ou de faiblesse habituelle, ou encore de l'âge.

Le licenciement du travailleur pour cause d'inaptitude se comprend aisément. En effet, l'employeur qui investit dans son entreprise veut produire le plus possible, et par conséquent, réaliser beaucoup de bénéfices. Pour cela, il faut que tous les facteurs de production, dont fait partie la main-d'oeuvre, soient efficaces. Lorsqu'un travailleur est inapte, incapable ou incompétent, l'employeur a le droit de se séparer de lui car, il y va de l'intérêt de l'entreprise.

C'est pourquoi, l'article 26 du code du travail du Burundi interdit à l'employeur d'embaucher ou de maintenir en service tout travailleur dont l'aptitude physique n'a pas été constatée par examen médical. Cette constatation doit être faite par un médecin du gouvernement.

Le médecin sollicité à cet effet indique sur le certificat ses constatations. Selon les cas, il indiquera que le salarié est, soit apte à tous les travaux, soit apte aux travaux énuméré au certificat, soit inapte (23).

Cet examen doit se renouveler tous les trois ans. Mais en pratique ce renouvellement est rarement respecté par les intéressés.

L'inaptitude physique peut résulter d'une maladie ou d'un accident. Mais pour justifier le licenciement, la maladie doit être suffisamment longue de telle manière que le remplacement du travailleur malade devienne indispensable pour l'entreprise. C'est pourquoi la loi burundaise fixe à 6 mois ce délai, sauf en cas de maladie professionnelle ou d'accident de travail (24).

Cette exception se comprend bien car, en cas de maladie professionnelle ou d'accident de travail, l'employeur est en partie responsable, étant donné que c'est lui qui crée le risque qui provoque la maladie ou l'accident. Il doit donc attendre la guérison complète du malade ou proposer à l'accidenté un travail compatible avec son état en cas d'inaptitude permanente.

L'inaptitude physique peut également être due à la faiblesse ou à l'âge. En effet, les articles 116 et 119 du code du travail du Burundi obligent tout employeur à licencier les femmes et les enfants qui sont jugés inaptes à effectuer les travaux auxquels ils sont affectés moyennant paiement de l'indemnité de préavis et de licenciement.

---

(23) Voir l'O.M. n° 630/188 du 25/9/1978 portant organisation d'un certificat d'aptitude physique, inédit.

(24) Voir l'art. 45 lit du code du travail du Burundi qui dispose qu'un contrat suspendu peut être résilié après 6 mois de suspension, sauf en cas d'accident de travail ou de maladie professionnelle.

En définitive, l'inaptitude physique, qui est l'un des motifs du licenciement individuel peut résulter d'une maladie, d'un accident, de la faiblesse ou de l'âge du travailleur en considération des efforts qu'exige le travail dont il est chargé.

B. L'inaptitude professionnelle.

L'inaptitude professionnelle est également l'un des motifs du licenciement individuel. Elle est due à l'incompétence du travailleur. C'est l'incapacité de ce dernier à effectuer parfaitement les travaux qui lui sont confiés.

L'inaptitude professionnelle, appelée aussi "incompétence", s'apprécie selon la manière générale de servir, le rendement, et la qualité du salarié. Normalement, cette imperfection se remarque pendant la période d'essai. Mais l'article 57 du code du travail du Burundi permet à l'employeur de licencier un salarié pour inaptitude professionnelle même après la période d'essai. Par ailleurs, beaucoup d'employeurs se passent du contrat d'engagement à l'essai.

En effet, il est de jurisprudence constante que l'employeur est le seul juge de la bonne marche de l'entreprise et des mesures à prendre à cet effet ; il lui appartient donc d'apprécier si son collaborateur s'acquitte à son entière satisfaction des fonctions qui lui sont confiées (25).

Toutefois, l'employeur ne pourrait user de l'arbitraire en la matière, car le tribunal garde le dernier mot et pourrait le débouter en cas d'action en justice intentée par le travailleur. A vrai dire, aucun problème ne se pose dans le cas où les circonstances établissent suffisamment l'inaptitude professionnelle du salarié, qui compromet la bonne marche de l'entreprise.

---

(25) Voir Tribunal du travail de Bujumbura, R.S.3895, du 9/5/1990 ; R.S. 3177, du 1er/2/1990 et R.S. 3813, du 23/4/1990, inédit.

C'est notamment le cas du rapport d'expertise établissant la mauvaise gestion pour les gérants, ou si l'ouvrier ne pose pas les pièces sur les objets qui passent devant lui sur une chaîne dans une usine (26).

Par contre, si les allégations de l'employeur sont vagues, ou si les circonstances en démentent le bien fondé, le juge concluera à l'absence d'inaptitude professionnelle et à l'abus du droit de licenciement. Il faut donc que l'employeur invoque des faits précis, susceptibles d'être contrôlés, ou tout au moins, en apparence réels.

§ 3. : Les licenciements ordonnés par la loi.

Le législateur ordonne parfois aux employeurs de licencier certaines catégories de travailleurs. Il s'agit des travailleurs physiquement inaptes et des étrangers dans certains cas.

En effet, comme nous l'avons relevé plus haut, la loi oblige les employeurs à licencier les travailleurs physiquement inaptes à accomplir les travaux auxquels ils sont affectés (27). Il en est de même des travailleurs étrangers, qui peuvent être licenciés afin de protéger la main-d'oeuvre nationale contre la concurrence de ces derniers.

En fait, les articles 1er et 5 de l'O.M. n° 650/081/92 du 17/2/1992 portant réglementation de l'emploi des étrangers au Burundi n'ordonnent pas explicitement le licenciement de ceux-ci (28). Ils les soumettent seulement à l'obligation de disposer d'un permis de travail au moment de l'embauchage et de le faire renouveler au moment de l'expiration du délai de sa validité.

Il ressort danc de ce qui précède que la loi ordonne implicitement le licenciement de tout travailleur étranger engagé sans permis de travail ou celui dont le renouvellement a été refusé.

---

(26) KIRSCH (M), Droit du travail africain, T.P.O.M., Paris, Pénant, 1975, p. 158.

(27) Voir supra, p.p. 15 - 16

(28) Voir B.O.B. 7/92, p. 239.

Il y a lieu de se demander si un travailleur licencié dans ces conditions bénéficie ou non des indemnités de préavis et de licenciement. La loi est muette sur ce sujet. Mais la jurisprudence considère que, dans ce cas, ni l'employeur, ni le travailleur ne sont responsables de la rupture de leur contrat. C'est un "fait du Prince". Par conséquent, l'employeur n'est pas obligé d'indemniser le travailleur dont il doit se séparer contre son gré (29).

Par contre, lorsque l'employeur viole la loi et emploie un travailleur étranger qui n'a pas obtenu un permis de travail, ou si son permis n'a pas été renouvelé et que les autorités compétentes lui ordonnent le licenciement, les indemnités de préavis et de licenciement doivent être payées au salarié, sans préjudice des sanctions pénales (30).

Dans ce cas, l'employeur ne peut plus invoquer le "fait du Prince" pour refuser les indemnités de rupture à son contractant, car "nul ne peut alléguer sa propre turpitude". Cette solution est du reste conforme à l'esprit général du droit du travail, qui oblige tout employeur qui licencie volontairement un travailleur non fautif de payer à ce dernier les indemnités de préavis et de licenciement (31).

---

(29) Voir Tribunal du travail de Bujumbura, R.S. 3856, du 7/3/1991, inédit.

(30) Voir Tribunal de Travail de Bujumbura, R.S. 3822, du 14/6/1990, inédit.

(31) MASSINON (R), cours de droit de travail, Université du Burundi, 1987 - 1989, p. 239.

CHAPITRE II : LES PRINCIPAUX EFFETS DU LICENCIEMENT INDIVIDUEL POUR CAUSE LEGITIME

Plusieurs effets sont attachés au licenciement individuel pour cause légitime. Les uns sont tellement importants qu'il conviendrait de les qualifier de "principaux" ; les autres, qui ont une importance relative, mériteraient plutôt la qualification de "secondaires".

Le licenciement individuel pour cause légitime comporte deux effets secondaires ; à savoir le paiement des arriérés de salaire et de congés payés, d'une part, et la délivrance du certificat de travail, d'autre part.

Dans ce chapitre, nous nous limiterons aux principaux effets du dit licenciement, car ses effets secondaires font l'objet du troisième chapitre de notre analyse.
Les principaux effets du licenciement individuel sont au nombre de trois ; à savoir la cessation de la relation de travail, et le bénéfice de l'indemnité de préavis et de l'indemnité de licenciement suivant les circonstances du licenciement.

SECTION I. : LA CESSATION DE LA RELATION DE TRAVAIL.

L'effet immédiat de tout licenciement est la cessation de la relation de travail. Celle-ci n'est d'ailleurs pas spécifique au licenciement. Elle intervient à l'occasion de toute forme de résiliation du contrat de travail que ce soit la démission, le licenciement ou la résiliation par voie judiciaire.

Dans cette section, nous allons examiner le fondement de la cessation de la relation de travail, dans un premier volet, pour aborder les conséquences de celle-ci, dans le second volet.

§ 1. Le fondement de la cessation de la relation de travail.

La cessation de la relation de travail est fondée sur le droit de résiliation unilatérale. En effet, l'article 49 du code du travail du Burundi autorise chaque partie à un contrat du travail à durée indéterminée à résilier unilatéralement le contrat de travail, moyennant le respect d'un délai de préavis ou le paiement de l'indemnité de préavis, le cas échéant.

Toutefois, lorsque l'auteur de la rupture est l'employeur, il faut que les motifs qui justifient ce licenciement soient légitimes. Il faut donc que le licenciement individuel soit motivé par une faute du travailleur, ou par son inaptitude tant physique que professionnelle, ou encore par le "fait du prince", sinon il serait abusif.

Quoique réciproque, le droit de résiliation unilatérale ménace sérieusement la sécurité du travailleur en rendant presque impossible la sécurité de l'emploi car, les parties n'étant pas économiquement égales, cette liberté profitait réellement plus à l'employeur qu'au travailleur. Ainsi, ce droit allait se retourner contre celui qu' il était censé protéger.

C'est pourquoi, le législateur va essayer de sauvegarder la sécurité du travailleur, la partie la plus faible. C'est ainsi qu'il va opposer au principe de la "liberté de rupture" celui de la "stabilité de l'emploi". Le problème résultant de l'opposition des deux principes sera résolu en privilègiant l'intérêt prépondérant (1).

Par conséquent, le principe de la "stabilité de l'emploi" va souvent l'emporter sur celui de la "liberté de rupture", car le premier est de loin plus important que le second. En effet, le travailleur engage sa propre personne alors que l'employeur n'engage que son patrimoine. La liberté de rupture ne peut donc être légitimement utilisée par l'employeur que quand ce patrimoine est menacé, c'est-à-dire lorsque le licenciement est motivé par une cause légitime (2).

---

(1) JAVILLIER (J.C.), op. cit., p. 293.

(2) Voir supra, p.p. 11 - 19.

Par contre, le travailleur qui engage sa personne, c'est-à-dire sa force physique et sa liberté, peut, à tout moment, démissionner et s'engager là où les conditions de travail lui sont plus favorables sans engager sa responsabilité.

L'exercice du droit de licenciement par l'employeur est néfaste pour le salarié. Comme ce dernier ne vit, le plus souvent, que du fruit de son travail, il peut tomber dans l'indigence si, du jour au lendemain, il est licencié, même pour un motif légitime. C'est pour cette raison que le législateur a prévu des obstacles au licenciement. Il s'agit du préavis ou de l'indemnité de préavis, le cas échéant, de l'indemnité de licenciement, et même des dommages et intérêts en cas de rupture abusive (3).

Pourtant, le droit de résiliation unilatérale était, à L'origine, destiné à la protection du travailleur. En effet, l'article 428 du C.C.L. III qui consacre ce droit est ainsi libellé : "on ne peut s'engager qu'à temps ou pour une entreprise déterminée" (4). Par cet article, le Législateur voulait interdire le louage des services à vie ; ce qui aurait abouti à l'asservissement. Le droit de résiliation unilatérale avait donc pour souci d'éviter que le travailleur ne conclût un contrat à vie avec son employeur, contrat dont le lien de subordination équivaudrait au lien qui lie un esclave à son maître, étant donné que le travailleur devrait rester enchaîné, même contre sa volonté, à son employeur.

Le texte de l'article 428 du C.C.L. III ci-haut cité laisse supposer que le contrat de travail à durée indéterminée est intérdit. Cela n'est qu'un leurre car le législateur burundais prévoit et recommande le contrat de travail à durée indéterminée.

Bien plus, le droit de résiliation unilatérale s'oppose au principe de la "convention-loi" du droit civil, qui stipule que les contrats ne peuvent être révoqués qu'avec le consentement de toutes les parties contractantes (5).

---

(3) Voir infra, p.p. 20 - 52.

(4) Voir C. et L., p. 88. Au 19ème siècle et au début du 20ème siècle, les rapports de travail étaient régis par le code civil. A cette époque, le travailleur était considéré comme un entrepreneur qui traitait avec un autre entrepreneur qu'était l'employeur en lui louant ses services.

(5) Voir article 33 du C.C.L. III, C. & L., p. 57.

Mais le droit de résiliation unilatérale ne s'applique que dans les contrats de travail à durée indéterminée, car c'est la conséquence directe de l'interdiction de s'engager à vie. C'est donc une exception au principe de la "convention-loi" destiné à assurer la sécurité des rapports juridiques en matières des contrats et qui, normalement, garde toute sa rigueur dans les autres formes de contrats.

Si cette liberté de rompre unilatéralement un contrat de travail à durée indéterminée n'existait pas, il suffirait que l'une des parties refuse de donner son consentement à la dissolution du contrat pour qu'elles restent liées à vie.

La cessation de la relation de travail a donc pour fondement le droit de résiliation unilatérale, qui autorise les parties à un contrat de travail à durée indéterminée de le rompre unilatéralement dans certaines circonstances, et moyennant le respect de certaines conditions.

§ 2. Les conséquences de la cessation de la rélation du travail.

La cessation de la relation de travail est le corollaire de la rupture du contrat de travail. Les deux faits interviennent presque simultanément. Ainsi, dès la rupture du contrat de travail, la cessation de la relation de travail intervient immédiatement. Par conséquent, les obligations contractuelles disparaîssent dans le chef des deux parties, alors que de nouvelles obligations naîssent à leur charge en ce qui concerne la rupture du contrat.

A. La disparition des obligations contractuelles.

La cessation de la relation de travail entraîne la disparition des obligations contractuelles. En effet, du fait de son départ de l'entreprise, le salarié n'est plus tenu de respecter les ordres de l'employeur, d'exécuter les travaux qu'il lui confie ou de respecter le règlement intérieur de l'entreprise (6).

Bien plus, étant libre de tout engagement, le travailleur peut s'engager chez un autre employeur.

De son côté, l'employeur, n'est plus tenu de rémunérer le salarié, ni de lui fournir un logement ou de lui payer une indemnité de logement, le cas échéant, ni de lui assurer les soins de santé en cas de maladie ou d'accident (7).

B. La naissance des obligations relatives à la rupture du contrat.

Si la rupture du contrat de travail engendre l'extinction de certaines obligations dans le chef des deux parties, elle en fait naître d'autres à leur égard. C'est ainsi que le travailleur doit restituer à l'employeur les outils et les matières premières non utilisées, en bon état, quand il quitte l'entreprise (8).

L'employeur, quant à lui, doit exécuter d'autres obligations inhérentes à la rupture du contrat de travail (9).

La cessation de la relation de travail est donc la conséquence directe de la rupture du contrat de travail. Cette liberté de rupture, quoiqu'elle soit contraire au principe de la stabilité de l'emploi, est loin de disparaître.

---

(6) Voir l'article 100, 1°, 2°, 3° et 4° du code du travail du Burundi.

(7) Voir l'article 101, 4° et 5° du code du travail du Burundi.

(8) Voir l'article 100, 5° du code du travail du Burundi.

(9) Voir infra, p.p. 26 - 67.

En effet, la jurisprudence la protège d'une façon surprenante. Elle va même jusqu'à lui conférer le caractère d'ordre public. A ce propos, il a été jugé qu'une clause d'un contrat de travail qui interdisait le licenciement, sauf en cas de motif grave, était illicite (10).

(10) Voir arrêt de la Cour de cassation belge du 31/10/1976, Pasicrisie, 1976, p. 178.
Voir cas. soc. 18/2/1988, Jurisclasseur-Périodique, Paris, 1988 - IV, p. 108.

U.B

SECTION II. : LE BENEFICE L'INDEMNITE DE LICENCIEMENT.

L'indemnité de licenciement est un des droits auxquels le travailleur licencié peut éventuellement prétendre. Ce droit est relativement récent dans l'histoire du droit du travail.

Instituée d'abord par les coutumes de certains pays d'Europe, puis par les conventions collectives, l'indemnité de licenciement a fini par être adoptée par beaucoup de pays à travers le monde (11).

En droit burundais, ce droit est apparu encore plus tardivement. En effet, il a fallu attendre l'an 1974 pour que l'indemnité de licenciement soit instituée par le législateur (12).

C'est pourquoi, l'indemnité de licenciement est peu connue des travailleurs burundais qui, le plus souvent, ne réclament à leurs employeurs que l'indemnité de préavis seulement.

Dans cette section, nous nous proposons d'examiner respectivement le but et le champ d'application, les conditions d'attribution, le montant et la nature juridique de l'indemnité de licenciement.

§ 2. : Le but et le champ d'application de l'indemnité de licenciement.

A. Le but.

L'indemnité de licenciement est une somme d'argent versée par l'employeur au travailleur licencié, lorsque celui-ci est lié par un contrat de travail à durée indéterminée ou à durée déterminée à terme non encore échu, lorsqu'il dispose d'au moins trois ans d'ancienneté dans l'entreprise et, lorsque son licenciement n'est pas motivé par une faute lourde (13).

---

(11) HAIE (R), Rupture du contrat de travail à durée indéterminée, Jurisclasseur-Travail, 30², Paris, 1971, n° 189-193, p. 39.

(12) L'article 56 bis qui accorde l'indemnité de licenciement ne fut inséré dans le code du travail du Burundi que par le D.L. n° 100/254 du 10/7/1974 portant création de l'indemnité de licenciement, B.O.B. 12/74, p. 317.

(13) Voir infra, p.p. 28 - 34.

Appelée aussi "indemnité de départ" au "indemnité d'ancienneté", l'indemnité de licenciement a pour but de réparer le préjudice résultant du licenciement du travailleur. Elle sert donc, indirectement, à garantir la stabilité du travailleur dans l'emploi. C'est pourquoi, elle est proportionnelle à l'ancienneté du travailleur dans l'entreprise.

En effet, l' équité justifie qu'un travailleur ayant une certaine ancienneté dans l'entreprise, ne puisse être révoqué, en l'absence de faute lourde, sans être indemnisé. C'est pourquoi, le législateur social a instauré l'indemnité de licenciement au profit des salariés licenciés après au moins trois ans au service de la même entreprise.

L'indemnité de licenciement sert donc à réparer le préjudice résultant pour le salarié de la perte de l'emploi, de l'ancienneté et des avantages y relatifs, par suite du licenciement.

B. Le champ d'application.

L'indemnité de licenciement ne s'applique, sauf dispositions conventionnelles contraires, qu'au contrat de travail à durée indéterminée et à durée déterminée dont le terme n'est pas encore arrivé.

En effet, l'article 6 de l'O.M. n° 630/187 DU 23/10/1974 dispose que l'indemnité de licenciement ne s'applique pas à un contrat de travail à durée déterminée arrivé à son terre. L'article 56 bis du code du travail du Burundi, quant à lui, enlève aux travailleurs journaliers et temporaires le bénéfice de l'indemnité de licenciement.

Par ailleurs, l'indemnité de licenciement ne peut être octroyée en cas de rupture d'un contrat d'engagement à l'essai, car celui-ci ne peut, en aucun cas, dépasser une durée de 6 mois (14).

---

(14) Voir l'article 36 du code du travail du Burundi.

Or, l'une des conditions d'attribution de l'indemnité de licenciement est de disposer d'une ancienneté d'au moins trois ans chez le même employeur (15).

Le champ d'application de l'indemnité de licenciement est donc le contrat de travail à durée Indéterminée et à durée déterminée à terme non encore échu.

§2. : Les conditions d'attribution de l'indemnité de licenciement.

Pour pouvoir prétendre à l'indemnité de licenciement, le travailleur licencié doit remplir plusieurs conditions. Les conditions qu'il doit remplir sont les suivantes :

- l'existence d'un licenciement .
- la rupture d'un contrat de travail à durée indéterminée ou à durée déterminée dont le terme n'est pas encore échu ;
- la justification d'un minimum d'ancienneté ;
- l'absence de faute lourde du travailleur.

A. L'existence d'un licenciement.

Comme son nom l'indique, l'indemnité de licenciement n'est due qu'en cas de licenciement. C'est la condition tenant à la forme de la rupture du contrat.

En fait, le but de l'indemnité de licenciement est de réparer le préjudice résultant du licenciement pour le travailleur. C'est pourquoi l'article 56 bis du code du travail du Burundi ne l'accorde qu'au travailleur licencié, donc en cas de licenciement. Cet article est ainsi libellé : "En cas de licenciement, tout travailleur, autre que journalier ou temporaire, a droit à une indemnité de licenciement".

---

(15) Voir l'article 1er du l'O.M. n° 630/187, du 23/10/1973 fixant les conditions d'attribution, le taux et les modalités relatives à l'indemnité de licenciement, B.O.B. 3/75, p. 67.

Par conséquent, en cas de démission, le travailleur ne peut prétendre à l'indemnité de licenciement (16). En effet, L'indemnité de licenciement, dans pareil cas, n'aurait pas de raison d'être, étant donné qu'un démissionnaire ne désire pas conserver son emploi. On ne pourrait pas réparer un préjudice qui n'existe pas.

Toutefois, le mot "licenciement" ne doit pas être pris dans son sens littéral, car l'indemnité de licenciement peut être accordée au salarié en cas de démission provoquée par l'employeur, qui est assimilable au licenciement. En effet, l'article 2 de l'O.M. n° 630/187 du 23/10/1974 précitée précise que le travailleur qui démissionne à cause d'une faute lourde commise par l'employeur devra bénéficier de l'indemnité de licenciement. Cet article est ainsi libellé : "En vue de l'application des dispositions de l'article 56 bis du code du travail relatives à l'octroi de l'indemnité de licenciement, est assimilée au licenciement, la rupture du contrat de travail par le travailleur, en raison d'une faute lourde au sens de l'article 55 du dit code, commise par l'employeur".

De même que les démissions provoquées, la mise à la retraite forcée est assimilée au licenciement par la jurisprudence. A ce sujet, il a été jugé que la mise à la retraite forcée constitue un licenciement, et que, par conséquent, l'indemnité de licenciement doit être octroyée au travailleur dont le contrat est rompu par ce moyen (17).

Toutefois, lorsqu'il existe une convention par laquelle le travailleur doit prendre sa retraite à un certain âge, le salarié mise à la retraite à l'arrivée de ce terme ne peut prétendre à l'indemnité de licenciement. Car, il s'agit, dans ce cas, de l'application d'une clause du contrat (18).

---

(16) Voir l'article 56 bis du code du travail du Burundi.

(17) Voir Tribunal du Travail de Bujumbura, R.S. 3524 du 28/1/1988, inédit.

(18) Voir Tribunal du Travail de Bujumbura, R.S. 3773, du 28/6/1990, inédit.

Mais cette convention doit être explicitement acceptée par le travailleur. Il ne peut s'agir d'une clause d'un règlement intérieur de l'entreprise édicté après l'engagement du salarié (19).

En définitive, pour pouvoir prétendre à l'indemnité de licenciement, il faut être licencié ou être dans une situation assimilable au licenciement.

Dans certains pays, l'indemnité de licenciement n'est due qu'au travailleur licencié pour certains motifs bien déterminés. C'est ainsi, par exemple qu'en Jamaïque et en Angleterre, l'indemnité de licenciement n'est due qu'aux travailleurs licenciés pour la réduction du personnel ; en Ethiopie, par contre, le salarié doit être licencié pour la fermeture de l'entreprise pour pouvoir y prétendre ; alors que cette indemnité est fonction de l'inaptitude du travailleur en Espagne et des raisons de santé en Bulgarie (20).

B. La rupture d'un contrat de travail à durée indéterminée et à durée déterminée rompu avant terme.

Le bénéfice de l'indemnité de licenciement est généralement subordonné à la rupture d'un contrat de travail à durée indéterminée.

En effet, l'indemnité de licenciement est rarement accordée au travailleur lié à un contrat de travail à durée déterminée.

Il s'agit seulement du cas où le contrat de travail à durée déterminée est rompu avant l'arrivée de son terme, car le législateur a exclu le bénéfice de l'indemnité de licenciement au travailleur dont le contrat de travail arrive à son terme et n'est pas renouvelé (21).

---

(19) Voir Tribunal du Travail de Bujumbura, R.S. 3845 du 7/3/1991, inédit.

(20) la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur, Génève B.I.T. 1981, p. 68.

(21) Voir article 6 lit, de l'O.M. n° 630/187 du 23/10/1974 précité, op. cit., B.O.B. 3/75, p. 68.

Mais, cette exclusion n'est pas valable en cas de conventions contraires, c'est-à-dire lorsque le contrat stipule le renouvellement du dit contrat. L'employeur ne pourrait donc invoquer cette disposition légale pour ne pas accorder l'indemnité de licenciement alors que le contrat la prévoit (22).

Le législatleur français est encore plus restrictif car, sauf convention contraire des parties, l'indemnité de licenciement est subordonnée à la rupture par l'employeur d'un contrat de travail à durée indéterminée.

En effet, l'article L 122-9 du code du travail français est ainsi libellé : " Le salarié lié par un contrat de travail à durée indéterminée et qui est licencié alors qu'il compte deux ans d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité minimum de licenciement dont le taux et les modalités de calcul en fonction de la rémunération perçue antérieurement à la rupture du contrat de travail sont fixés par voie réglementaire" (23).

Dans certain pays comme l'Arabie Saoudite, le salarié dont le contrat de travail a durée déterminée n'est pas renouvellé a droit à la moitié de l'indemnité de licenciement, qu'il aurait perçue s'il avait été lié par un contrat de travail à durée indéterminée. Il en va de même en Irak (24).

En fin de compte, le droit à l'indemnité de licenciement est subordonné, en droit burundais, à la rupture d'un contrat de travail à durée indéterminée, en général, et à durée déterminée dans certains cas.

C. La justification d'un minimum d'ancienneté.

Il ne suffit pas que le salarié licencié soit lié par un contrat de travail à durée indéterminée ou à durée déterminée rompu avant terme pour bénéficier de l'indemnité de licenciement ; encore faut-il qu'il dispose d'un minimum d'ancienneté au service de la même entreprise.

---

(22) Voir supra, p. 10.

(23) Voir code du travail français, Paris, Europa, p. 122.

(24) La cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur, op. cit., p. 67.

En vertu de l'article 3, alinéa 1er, a, de l'O.M. n° 630/187 du 23/10/1974 précitée, il faut avoir passé au moins trois ans au service d'un même employeur pour prétendre à l'indemnité de licenciement. Le minimum d'ancienneté pour le droit à l'indemnité de licenciement est donc fixé à trois ans (25).

Il y a lieu de se demander pourquoi le législateur exige ce minimum d'ancienneté comme condition d'ouverture du droit à l'indemnité de licenciement. Le but avoué étant de garantir la stabilité de l'emploi, tout travailleur devrait en bénéficier, même celui qui est nouvellement embauché.

De même, la proportionnalité du montant de l'indemnité de licenciement à l'ancienneté du travailleur dans l'entreprise, du moins dans les dix premières années, ne peut être justifiée par ce seul argument de stabilité dans l'emploi.

Il ressort donc de nos constatations qu'en plus de la stabilité du travailleur dans l'emploi, le législateur a voulu recompenser le salarié pour sa fidélité envers l'entreprise, et surtout, lui assurer des ressources lui permettant, lui et sa famille, de survivre pendant la période de recherche d'un nouvel emploi.

En fait, après cette période, le travailleur est considéré comme un membre de la famille que constitue l'entreprise. S'il est licencié, il perd ce statut avec les avantages qui s'y rapportent. Bien plus, le salarié ne vit, le plus souvent, que du fruit de son travail, c'est-à-dire la rémunération. Or, le licenciement entraîne la perte de cette précieuse ressource et le travailleur risque de tomber dans l'indigence, voire même en mourir . C'est donc pour garantir la stabilité de l'emploi et réparer le préjudice résultant de la perte du statut de membre de l'entreprise que le législateur a institué l'indemnité de licenciement.

---

(25) Voir l'O.M. n° 630/187 du 23/10/1974, op. cit., B.O.B. 3/75, p. 67.

Le minimum d'ancienneté pour prétendre à l'indemnité de licenciement varie selon les législations. C'est ainsi, par exemple, que ce délai est de deux ans en France (26) ; en Algérie, En Inde et en Iran, il est d'une année, alors qu'il est de 5 ans en Bulgarie, et de 10 ans au Panama (27).

D. L'absence de faute lourde du travailleur.

L'indemnité de licenciement n'est pas due au travailleur lorsque son congédiment est motivé par une faute lourde.

En effet, L'article 6, littera b de l'O.M. n° 630/187 du 23/10/1974 dispose que, sauf convention contraire, l'indemnité de licenciement n'est pas due lorsque le licenciement est motivé par une faute lourde au sens de l'article 55 du code de travail du Burundi, commise par le travailleur. Cela se comprend aisément car, comme nous l'avons évoqué plus haut, l'indemnité de licenciement répare le préjudice résultant du licenciement d'une part, et récompense la fidélité du travailleur envers l'entreprise, d'autre part.

Or, lorsque le salarié est licencié pour avoir commis une faute lourde, il ne mérite la jouissance d'aucun de ces deux droits. En c'est lui-même qui provoque son licenciement, et par la même occasion, compromet sa fidélité envers l'entreprise en commettant la faute lourde. Tout se passe comme s'il invitait son employeur à le licencier en commettant une faute si grossière.

Par conséquent, la meilleure sanction pour son attitude incorrecte est de lui priver de la dite indemnité. Le travailleur n'en bénéficie donc pas parce qu'il ne la mérite pas.

La gravité de la faute lourde est souverainement appréciée par le juge de fond. Mais pour être privative de l'indemnité de licenciement, la gravité de la faute lourde droit être la même que celle qui prive le travailleur du droit au préavis, ou à l'indemnité de préavis, le cas échéant.

---

(26) Voir article L 122-9 du code du travail français, Europa, 1981, p. 122.

(27) La cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur, op. cit., 67.

En témoigne l'expression "lorsque le licenciement est motivé par une faute lourde au sens de l'article 55 (du code du travail du Burundi) ..." (28).

Si l'indemnité de licenciement est refusée au salarié en cas de faute lourde, a fortiori, elle doit l'être en cas de faute intentionnelle, qui présente plus de gravité. En effet, "la faute intentionnelle est celle qui procède de la volonté d'accomplir un acte dommageable et dont les conséquences sont également voulues à l'avance"...(29).

§. 3. Le montant de l'indemnité de licenciement.

A. Le taux.

L'article 4 de l'O.M. n° 630/187 du 23/10/1974 précitée fixe le taux de l'indemnité de licenciement. C'est "la rémunération mensuelle moyenne en espèces, augmentée, le cas échéant, de la contre-valeur légale mensuelle des avantages en nature.".

Le même article définit également la rémunération moyenne mensuelle. "La rémunération moyenne mensuelle s'obtient, précise-t-il, en multipliant respectivement le montant de la rémunération journalière moyenne en espèces et de la contre-valeur journalière des avantages en nature par le nombre de jours ouvrables du mois calendrier"(30).

Or, la rémunération journalière moyenne en espèces et la contre-valeur journalière des avantages en nature s'obtiennent en divisant la rémunération des douze derniers mois par le nombre de jours ouvrables de travail se rapportant à la même période (31).

La rémunération mensuelle moyenne est donc égale à la rémunération des douzes derniers mois divisée par douze. Si la rémunération n'a pas changé durant les douze derniers mois, on ne retient que la rémunération mensuelle.

---

(28) Voir article 6 de l'O.M. n° 630/187, op. cit., p. 68.

(29) LALOU (H), la gamme des fautes, in Recuill Dalloz 1940, Chronique, p. 77 et s, citée par RUTAYISIRE (P.), op. cit., p. 15.

(30) Voir l'article 4 al. 2 de l'O.M. n° 630/187, op. cit., p.67.

(31) Voir l'article 4 lit. f. du code du travail du Burundi.

Comme nous l'avons évoqué plus haut, l'indemnité de licenciement est proportionnelle à l'ancienneté. Voici le tableau des variations de l'indemnité de licenciement selon l'ancienneté du travailleur :

: Ancienneté	: Montant de l'indemnité	:
: De 3 à 5 ans	: une fois la rémunération moyenne mensuelle	:
: De 5 à 10 ans	: deux fois la rémunération moyenne mensuelle	:
: Plus de 10 ans	: trois fois la rémunération moyenne mensuelle	:

En droit du travail burundais, le salaire de référence pour le calcul de l'indemnité de licenciement est celui des douze derniers mois (32). Même le préavis dispensé fait partie de la période de référance. C'est du reste dans ce sens que dispose la loi française.

En effet, l'article 122-8 alinéa 3 dispose que la dispense par l'employeur d'exécution du travail du délai - congé ne doit entraîner pour le travailleur aucune diminution de salaire et des autres avantages qu'il aurait perçus s'il avait travaillé pendant cette période.
Nous croyons que ce principe peut s'appliquer en droit burundais sous-forme de principe général du droit.

Lorsque la base de calcul conventionnelle est plus avantageuse pour le salarié que celle qui est prévue par la loi, c'est elle qui est appliquée. En fait, l'indemnité de licenciement légale est le minimum légal exigé. En témoigne l'expression utilisée par le législateur : " L'indemnité de licenciement est égale au moins"...(33). Il n'est donc pas interdit d'octroyer au travailleur une indemnité de licenciement plus avantageuse que celle prévue par la loi. Cela rentre dans les avantages extra-légaux que le contrat peut prévoir ou que l'employeur peut bénévolement accorder au travailleur.

---

(32) Voir l'article 4 littera f. du code du travail du Burundi.

(33) Voir l'article 4 de l'O.M. n° 630/187 précitée, op. cit., p. 67.

Certains législateurs étrangers adoptent des taux variables. Ainsi, en Arabie Saoudite, en Libye et en Syrie, l'indemnité de licenciement est égale à la moitié du salaire mensuel par an pendant les cinq premières années, alors qu'elle est d'un salaire mensuel par an, les années suivantes (34).

B. Le calcul de l'ancienneté.

Pour le calcul de l'indemnité de licenciement, on tient compte de l'ancienneté du bénéficiaire. Celle-ci soulève à son tour le problème de son point de départ et de sa durée.

1. Le point de départ de l'ancienneté.

Le point de départ de l'ancienneté du travailleur au service de l'entreprise cause beaucoup de difficultés aux juges. Ceux-ci doivent, en effet, se prononcer sur la question de savoir si l'ancienneté prend cours au moment de l'engagement, au commencement effectif de l'exécution des prestations par le travailleur ou à l'accession au grade le plus élevé par celui-ci.

Le code du travail du Burundi est muet sur ce point. Mais, selon Jean PELISSIER, l'ancienneté du salarié dans l'entreprise démarre " le jour de la naissance du lien de subordination" (35). C'est donc dès l'exécution des premières prestations par le travailleur dans l'entreprise que se situe le point de départ de l'ancienneté du travailleur. Il ne s'agit donc ni du moment où le salarié a été engagé, ni de celui où il a accédé au poste le plus élevé.

C. La durée de l'ancienneté.

La durée de l'ancienneté du travailleur au service de l'entreprise est est égale à la période pendant laquelle le salarié s'est acquitté de façon effective de ses obligations dans l'entreprise.

---

(34) Voir la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur, op. cit., p. 71.

(35) PELISSIER (J), note sous cass. soc. 12/10/1978, in Recueil Dalloz 1979, informations rapides, p. 228.

En effet, l'article 4, lit. 9, al. 1er du code du travail du Burundi dispose qu'on entend par "ancienneté de service" le temps pendant lequel le travailleur a été occupé de façon continue par l'employeur dans les liens d'un contrat de travail.

C'est pourquoi, toutes les périodes de suspension, abstraction faite des suspensions dues à une grève légale ou une mise à pied, par suite d'une mesure d'attente, d'un représentant du personnel, effectuée conformément aux dispositions de l'article 275 du code du travail du Burundi, ne sont pas comprises dans l'ancienneté du travailleur (36).

Toutefois, pour être déductibles de l'ancienneté du travailleur, il faut que les absences atteignent une durée de douze jours calendrier par mois au moins, et qu'aucune rémunération proprement dite ou aucune rémunération de substitution, n'ait été payée au salarié pendant cette période (37).

Lorsqu'on parle de "services dans l'entreprise", le mot "entreprise" est considéré comme une personne morale, qui ne s'identifie pas avec la personne physique de son propriétaire, c'est-à-dire l'employeur. C'est pourquoi, en cas de substitution d'employeur, l'ancienneté du salarié n'est pas affectée par ce changement, car les contrats en cours subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise (38).
Le montant de l'indemnité de licenciement est donc proportionnel à l'ancienneté du salarié.

Néanmoins, il existe une exception à cette proportionnalité. En effet, le montant de l'indemnité de licenciement n'évolue plus au-délà de 10 ans d'ancienneté. Ceci constitue une sorte d'injustice et de menace de perte d'emploi pour les travailleurs les plus âgés qui disposent, le plus souvent d'une plus grande ancienneté.

---

(36) Voir l'article 4 littera 9 al. 3 du code du travail du Burundi.

(37) Voir l'article 4 littera 9 du code du travail du Burundi.

(38) Voir l'article 61 du code du travail du Burundi.

En fait, le plafonnement de l'indemnité de licenciement est une sorte d'injustice à l'égard des travailleurs disposant d'une plus grande ancienneté en ce sens que l'on répare des préjudices qui n'ont pas la même gravité par des indemnités équivalentes. En d'autres termes, la perte par exemple d'une ancienneté de plus de trente ans et des avantages y relatifs est réparée par une indemnité de licenciement équivalente à celle qui est prévue pour réparer la perte d'une ancienneté de onze ans.

De plus, le plafonnement de l'indemnité de licenciement constitue une menace de perte d'emploi pour les travailleurs plus âgés dans l'entreprise, car l'employeur n'hésite pas à les licencier pour les remplacer par des plus jeunes, les trois mois de rémunération servant d'indemnité de licenciement étant une somme modique, facile à supporter par l'employeur, alors qu'elle est insignifiante pour le travailleur licencié.

C'est pourquoi, de lege ferenda, il faudrait, et justice serait faite, que le législateur supprime ce "plafond", et fasse en sorte que chaque tranche de 5 ans corresponde à une indemnité de licenciement équivalente à une rémunération mensuelle, ou tout au moins, qu'il déplace ledit plafond de 10 à 20 ans d'ancienneté.

§ 4. La nature juridique de l'indemnité de licenciement.

La nature juridique de l'indemnité de licenciement demeure controversée. Cette indemnité a, en effet, un caractère automome.

Pour certains auteurs comme, LYON-CAEN, le salaire ne constituerait pas la contrepartie de tout le travail fourni par le travailleur. Il y aurait une plus-value impayée destinée au développement et à la prospérité de l'entreprise, que le salarié investirait. L'indemnité de licenciement aurait donc une nature juridique salariale. L'indemnité de licenciement serait donc la restitution de ce que le travailleur aurait avancé à l'employeur sous-forme de plus-value (39).

---

(39) LYON-CAEN (G) et TILLET-PRENINAR (J), Manuel de droit social, 3ème édition, Paris, L.G.D.J., 1980, n° 275, p. 255.

Cette thèse est alléchante. Mais elle n'explique pas l'exclusion du droit à l'indemnité de licenciement en cas de démission, ou en cas de licenciement pour faute lourde, ou encore en cas de non-renouvellement d'un contrat de travail à durée déterminée arrivé à son terme; cette plus-value devrait être payée au travailleur dans les cas de rupture du contrat ci-dessus cités si cette thèse expliquait l'indemnité de licenciement.

Pour d'autres auteurs, comme DUPOUX, l'indemnité de licenciement serait une "dette de reconnaissance" de l'employeur envers le travailleur pour les services rendus par ce dernier à l'entreprise (40).

Cette thèse est manifestement non fondée, car l'indemnité de licenciement n'est pas une libéralité que l'employeur accorde au travailleur. C'est plutôt un droit que la loi reconnaît au salarié licencié. Cette thèse est d'ailleurs infirmée par le fait que cette "reconnaissance" est souvent obtenue par suite d'une action en justice.

Du reste, comme l'a bien fait remarquer André BRUN, "il est étrange et contradictoire que l'employeur manifeste sa reconnaissance au salarié pour sa fidélité à l'instant seulement où il se sépare de lui" (41).

La nature juridique de l'indemnité de licenciement n'est donc pas salariale. En réalité, elle a plutôt une nature indemnitaire. C'est une indemnité qui répare le préjudice résultant du licenciement, c'est-à-dire la perte de l'emploi. C'est du moins l'opinion de la majorité de la doctrine. Selon DURAND et VITU, l'indemnité de licenciement constitue une atténuation des dangers consécutifs au licenciement (42), ce qui veut dire, en d'autres termes, que cette indemnité sert à adoucir le sort du travailleur licencié.

Toutefois, l'indemnité de licenciement est une indemnité particulière, car il lui manque certains caractères indemnitaires notamment la règle de la proportionnalité de l'indemnité au préjudice subi. L'indemnité de licenciement comporte même des caractères salariaux, entre autres le caractère forfaitaire, si bien que certains auteurs la qualifient de "mixte" (43).

---

(40) DUPOUX (L), l'indemnité de licenciement, Paris, L.G.D.J., 1972, p. 30.

(41) BRUN (A), Juriprudence en droit du travail, Paris, Sirey, 1967, p.

(42) DURAND (P) et VITU (A), traité de droit du travail, Paris, Sirey, 1970, n° 482, p. 905.

(43) CAMERLYNCK (G.H.), note sous-cass. soc. du 2/5/1957, Droit social 1957, p. 429.

Heureusement, le législateur burundais a été explicite sur ce point. Il ressort, en effet, de l'article 4 littera f. que la nature juridique de l'indemnité de licenciement n'est pas salariale mais qu'elle est indemnitaire.

De cette nature juridique indemnitaire découlent plusieurs conséquences à savoir que l'indemnité de licenciement :

- est cessible, saisissable et se prescrit après 3 ans (44) ;
- n'est pas soumise aux cotisations de la sécurité sociale (45) ;
- n'est pas garantie par le superprivilège des salaires mais qu'elle est garantie par le privilège général garantissant les créances privilégiées sur la généralité des meubles (46).

La nature juridique de l'indemnité de licenciement est donc indemnitaire. Mais cette indemnité est particulière car elle n'est pas proportionnelle au préjudice, mais elle est forfaitaire (47).

---

(44) Voir les articles 64 et 86 du code du travail du Burundi.

(45) CAMERLYNCK (G.H.), op. cit., ibidem, p. 429.

(46) Voir l'article 1er, 6° de l'ordonnance du gouverneur général du Congo du 22 janvier 1892, C. et L., p. 117.

(47) Voir l'article 4 al. 1er de l'O.M. n° 630/187 du 23/10/1974 précitée, op. cit., p. 67.

SECTION III. : LE BENEFICE DE L'INDEMNITE DE PREAVIS.

L'exercice du droit de résiliation unilatérale est subordonné à l'octroi du préavis ou de l'indemnité de préavis, le cas échéant.
Le préavis a déjà fait l'oeuvre d'un travail opprofondi (48).

C'est pourquoi, dans cette partie de notre travail, nous allons nous limiter à l'étude de l'indemnité de préavis. A cet égard, nous examinerons successivement l'objet et les caractères, les conditions d'attribution, le montant et la nature juridique de l'indemnité de préavis.

§ 1. L'objet et les caractères de l'indemnité de préavis.

A. L'objet de l'indemnité de préavis.

En cas de licenciement, en l'occurrence le licenciement individuel pour cause légitime, l'employeur est obligé, sauf lorsque le licenciement est motivé par une faute lourde, d'accorder un délai de préavis au travailleur.

Or, l'employeur préfère parfois ne pas garder le travailleur licencié même pendant cette courte période ; on dit qu'il fait, dans ce cas, une "brusque rupture".

Deux raisons peuvent justifier cette brusque rupture, à savoir le fait que l'employeur peut dispenser le salarié de travailler pendant la période de préavis par bonté, et le fait que l'employeur peut s'opposer à l'exécution du préavis par le salarié par mesure de sécurité, notamment si la présence du travailleur sur les lieux du travail est susceptible de porter un préjudice à l'entreprise.

Dans ces deux cas, l'employeur devra payer à son cocontractant une indemnité dite "de préavis", si celui-ci remplit les conditions réquises (49).

---

(48) BAPHUNYA (A), le régime juridique du préavis dans les contrats de travail à durée indéterminée, mémoire de licence, Faculté de droit, Université du Burundi, Bujumbura, 1974.

(49) Voir infra, pp. 46 - 48.

L'indemnité de préavis, appelée aussi "indemnité de brusque rupture", est une somme d'argent, que la partie qui rompt, sans préavis, un contrat de travail, doit verser à don cocontractant" (50).

En effet, le législateur se soucie du sort de la partie qui subit la brusque rupture. Cette indemnité constitue donc une ressource permettant au salarié de survivre pendant la recherche d'un nouvel emploi.

Vis-à-vis de l'employeur, l'indemnité de préavis compense en éventuel préjudice qui pourrait résulter du départ intempestif du salarié.

Comme nous l'avons évoqué, plus haut, il faut que l'employeur dispense le travailleur de l'exécution du préavis pour qu'il lui doive l'indemnité de préavis. Mais il ne faut pas confondre la dispense unilatérale de travailler durant la période de préavis faite par l'employeur au salarié avec la dispense sollicitée par le travailleur, notamment s'il a reçu un nouvel emploi. Il ne faut, en outre, pas la confondre avec la résiliation du contrat par consentement mutuel assortie d'une renonciation au préavis, en particulier lorsque la continuation des rapports contractuels est devenue intolérable ou impossible (51).

Dans ces deux cas, l'indemnité de préavis ne peut être accordée ni à l'employeur, ni au salarié, car les deux parties s'entendent pour renoncer à l'exécution du préavis.

B. Les caractères de l'indemnité de préavis.

L'indemnité de préavis comporte trois caractères, à savoir le caractère forfaitaire, le caractère d'ordre public et le caractère de réciprocité.

---

(50) POULAIN (G.), op. cit., n° 354, p. 284.

(51) Voir l'article 56 al. 1er du code du travail du Burundi.

1. Le caractère forfaitaire.

L'indemnité de préavis comporte un caractère forfaitaire. En effet, le législateur impose la règle de l'évaluation forfaitaire de l'indemnité de préavis, en décidant que son montant correspond à la rémunération et aux avantages en nature dont aurait bénéficié le travailleur durant le préavis qui n'aurait pas été respecté.

Le caractère forfaitaire de l'indemnité de préavis est surprenant. On se serait attendu à ce que le principe général de la responsabilité, à savoir l'évaluation du dommage réel, tant matériel que moral, subi par la victime, s'y applique. Mais le législateur s'y est tacitement opposé en accordant une indemnité de préavis forfaitaire.

Toutefois, le caractère forfaitaire de l'indemnité de préavis s'explique en quelque sorte.

En fait, le salarié qui subit la brusque rupture du contrat ne subit, sauf lorsque celle-ci s'accomplit dans des circonstances vexatoires, qu'un dommage matériel, c'est-à-dire la perte des rémunérations qu'il aurait perçues s'il avait travaillé pendant la période de préavis. Il ne subit donc pas normalement de dommage moral.

Au contraire, le travailleur est avantagé lorsqu'il perçoit l'indemnité de préavis qui compense cette perte, car il perçoit des liquidités de la part de l'employeur sans contrepartie.

Or, l'indemnité de préavis ne peut, en aucun cas, être inférieure à ces rémunérations. En effet, l'article 52 alinéa 1er du code du travail du Burundi dispose que le montant de l'indemnité de préavis doit correspondre à la rémunération et aux avantages de toute nature dont aurait bénéficié le travailleur durant le délai de préavis qui n'aura pas été effectivement respecté.

Quoique forfaitaire, l'indemnité de préavis remplit donc, d'une façon satisfaisante, sa fonction en servant de ressources au travailleur pendant la période de préavis, même si son exécution est dispensée. Ces ressources doivent, en fait, lui permettre de survivre pendant cette période destinée à la recherche d'un nouvel emploi.

De par son caractère forfaitaire, le montant de l'indemnité de préavis, quand bien même il sert de ressources au salarié pendant la période de recherche d'un nouvel emploi, ne pourrait être majoré ou minoré selon que le travailleur retrouve un nouvel emploi avant ou après le délai de préavis.

2. Le caractère d'ordre public.

L'indemnité de préavis est d'ordre public. En effet, l'article 52 alinéa 2 du code du travail du Burundi déclare nulle toute clause qui réduirait l'indemnité légale. L'article 49 alinéa 2 du même code abonde dans le même sens en interdisant toute subordination du préavis ou de l'indemnité de préavis à la réalisation d'une condition suspensive ou résolutoire.

Le caractère d'ordre public du préavis ou de l'indemnité du préavis est imposé par le législateur dans l'intention de protéger le salarié, la partie la plus faible. En fait, l'employeur serait tenté d'imposer, lors de la conclusion du contrat de travail, une indemnité bénigne, voire même sa suppression, si cette matière si importante était entièrement soumise au régime de l'autonomie de la volonté ; ce qui troublerait la sécurité des relations de travail. Le caractère d'ordre public de l'indemnité de préavis a donc pour but de servir de contre-poids à la supériorité de l'employeur sur le travailleur. C'est pourquoi, il est loisible aux parties d'établir une indemnité de préavis supérieure à celle qui est prévue par la loi. En témoigne l'expression "... ne peut être inférieure à ..." qu'utilise le legislateur (52).

Allant plus loin, la doctrine considère que, les conventions collectives, étant librement débattues entre partenaires égaux, peuvent déroger à la loi, même dans un sens défavorable, et prévoir une indemnité de préavis inférieure à celle qui est prévue par la loi (53).

---

(52) Voir l'article 50 du code du travail du Burundi.

(53) KIRSCH (M), op.cit., p. 62.

On estime, dans ce cas, que les parties sont suffisamment éclairées et également puissantes pour se laisser léser, et que par conséquent, elles concluent en connaissance de cause.

3. Le caractère de réciprocité.

L'indemnité de préavis revêt un caractère de réciprocité. En effet, la partie qui rompt un contrat de travail à durée indéterminée sans préavis, peu importe laquelle, doit payer à son cocontractant une indemnité, dite "de préavis".

Le caractère réciproque de l'indemnité de préavis se manifeste par le fait que celle-ci peut être payée par l'employeur ou par le travailleur, s'il rompt le contrat sans préavis.

Le plus souvent, l'indemnité de préavis est fonction du refus d'exécution du préavis. Si c'est l'employeur qui dispense le travailleur de l'exécution du préavis, c'est lui qui doit payer l'indemnité de préavis. Mais si c'est le travailleur démissionnaire qui refuse de travailler pendant ce délai, il en devient redevable. En témoignent les termes utilisés par le législateur : "... emporte obligation, pour la partie responsable, de verser à l'autre partie une indemnité, dite de préavis ..." (54). Le travailleur, comme l'employeur, peut donc, de par ce caractère réciproque de l'indemnité de préavis, devenir créancier ou débiteur de ladite indemnité.

L'analyse classique du droit de résiliation unilatérale accordait, en ce domaine, une égalité parfaite entre les deux contractants. Le droit de rupture unilatérale était réciproque et soumis aux mêmes conditions. C'est pourquoi, l'indemnité de préavis à payer par les deux parties était identique.

Cette conception est contestée par la doctrine moderne qui sacrifie l'égalité parfaite des parties au profit de la sécurité du travailleur, la partie la plus faible (55).

---

(54) Voir l'alinéa 1er de l'article 52 du code du travail du Burundi.

(55) SAVATIER (J) et RIVERO (J), Droit du travail, 5ème édition, Paris, Thémis, P.U.F., 1970, p. 506.

C'est pourquoi le législateur burundais, inspiré par ce courant, a considérablement affaibli le caractère réciproque de l'indemnité de préavis à travers les dispositions suivantes :

- Lorsque l'indemnité de préavis est donnée par le travailleur, elle ne peut, en aucun cas, dépasser la moitié de celle que l'employeur aurait dû donner ;
- Le travailleur licencié peut quitter son employeur, sans lui être redevable d'aucune indemnité, s'il justifie avoir trouvé un nouvel emploi ;
- Le travailleur licencié pendant son congé annuel perçoit le double de l'indemnité de préavis (56).

§ 2. Les conditions d'attribution de l'indemnité de préavis.

Le droit à l'indemnité de préavis est subordonné à plusieurs conditions. Certaines conditions sont spécifiques à l'indemnité de préavis ; d'autres s'appliquent à la fois à l'indemnité de préavis et à l'indemnité de licenciement.

Au titre des conditons communes, il y a lieu de signaler la rupture d'un contrat de travail à durée indéterminée et à durée déterminée avant l'arrivée de son terme, ainsi que l'absence de faute lourde (57).

En ce qui concerne les conditions particulières, il y a lieu de signaler la brusque rupture d'un contrat de travail, c'est-à-dire le licenciement ou la démission sans accorder à l'autre partie un délai de préavis. Signalons également, qu'en cas de résiliation par voie judiciaire, le juge peut accorder une indemnité de préavis à la partie qui gagne le procès si elle remplit les conditions ci-dessus citées.

Comme nous l'avons évoqué ci-haut, l'indemnité de préavis est liée à la rupture sans préavis. Pour être redevable de cette indemnité, l'employeur doit s'opposer ou dispenser le travailleur licencié d'exécuter le préavis, ou encore que le salarié démissionnaire refuse de travailler pendant la période de préavis (58).

---

(56) Voir l'article 50, alinéa 3 ; l'article 51, alinéa 3 et l'article 53 du code du travail du Burundi.

(57) Voir supra, p.p. 28 - 34.

(58) Voir l'article 52, alinéa 1er du code du travail du Burundi.

Le paiement de l'indemnité de préavis est la sanction de la rupture sans préavis dès qu'elle est prononcée. C'est pourquoi la partie qui rompt sans préavis ne peut plus se rétracter et proposer que le préavis soit exécuté ultérieurement.

Néamnoins, la dispense d'exécution du préavis par l'employeur doit résulter d'une manifestation de volonté non-équivoque.

Elle ne peut découler d'un silence ou d'une présomption, sauf si celle-ci résulte d'un acte incompatible avec l'exécution du préavis. A ce propos, il a été jugé que la délivrance d'un certificat de travail portant la mention "libre de tout engagement" n'établit pas la dispense d'exécution du préavis (59).

La faute lourde privative d'indemnité de préavis est souverainement appréciée par le juge. Elle peut être déclarée légère lorsque des circonstances "atténuantes" militent en faveur de son auteur. C'est notamment l'absence d'avertissement antérieur, l'absence d'intention de nuire ou de préjudice.

Les principales fautes lourdes que peut commettre le salarié sont notamment l'improbité, les injures graves, les voies de fait, les faits immoraux, les actes menaçant la sécurité et les actes intentionnels qui causent un préjudice matériel à l'employeur (60).

Dans le chef de l'employeur, les fautes lourdes qui peuvent être retenues contre lui sont entre autres la suppression totale ou partielle du salaire, le paiement tardif du salaire, le fait de commettre ou la tolérance des actes d'improbité, des injures graves ou des voies de fait qui causent un préjudice au salarié (61).

Les fautes privatives de l'indemnité de préavis peuvent être commises sur les lieux du travail ou dans la vie privée du travailleur.

---

(59) Tribunal du travail de Bujumbura, R.S. 2002, du 14/6/1990, inédit.

(60) Voir l'article 55 alinéa 1er, 1° du code du travail du Burundi.

(61) Voir l'article 55, alinéa 1er, 2° du code du travail du Burundi.

Néamoins, ces dernières doivent avoir un impact sur la vie professionnelle du salarié. Il en est ainsi du vol perpétré par des travailleurs qui sont en contact avec la clientèle dans une maison de commerce ou de l'escroquerie commise par un directeur d'une banque. En effet, les fautes commises par ces travailleurs peuvent rejaillir sur l'entreprise et en ternir l'image de marque. Il en résulte parfois un préjudice, notamment la mauvaise réputation et la diminution de la clientèle (62).

§ 3. Le montant de l'indemnité de préavis.

Le montant de l'indemnité de préavis dépend de la durée de préavis à laquelle le travailleur peut éventuellement prétendre.

En effet, l'article 52 alinéa 1er du code du travail du Burundi dispose que l'indemnité de préavis correspond à la rémunération et à la contre-valeur des avantages en nature dont aurait bénéficé le travailleur durant la période de préavis qui n'aurait pas été effectivement respectée. L'employeur doit donc verser au salarié licencié, soit la totalité de l'indemnité de préavis s'il l'a dispensé d'exécuter le préavis, soit une partie de cette indemnité s'il l'a dispensé de travailler pendant la période de préavis.

Comme pour l'indemnité de licenciement, le montant de l'indemnité de préavis croît en fonction de l'ancienneté du travailleur. De même, il existe un plafond au-delà duquel d'indemnité de préavis n'évolue plus, quelle que soit l'ancienneté du salarié. Ce plafond est fixé à 10 ans en droit burundais.

Par contre, il n'existe aucun plancher pour le calcul de l'indemnité de préavis. Même un travailleur qui est nouvellement engagé peut théoriquement prétendre à cette indemnité, alors qu'il faut avoir au moins trois ans d'ancienneté pour bénéficier d'une indemnité de licenciement (63).

---

(62) Voir PELISSIER (J), op. cit., p. 195.

(63) Voir l'article 50 du code du travail du Burundi et supra, p.p.

Bien plus, les techniques de calcul des deux indemnités sont différentes. Pour l'indemnité de licenciement, on utilise la rémunération mensuelle moyenne alors que pour l'indemnité de préavis, le législateur préfère le mois calendrier, c'est-à-dire le salaire mensuel.

En vertu de l'article 50 du code du travail du Burundi, l'indemnité de préavis à donner au travailleur varie comme suit :

Ancienneté	Montant
Moins de 3 ans	1 salaire mensuel
De 3 à 5 ans	1 salaire mensuel et demi
De 5 à 10 ans	2 salaires mensuels
Plus de 10 ans	3 salaires mensuels

(64).

L'indemnité de préavis peut être légale ou conventionnelle. Si l'indemnité conventionnelle est plus favorable que l'indemnité légale, c'est celle-là qui doit lui être accordée. Rappelons que l'alinéa 2 de l'article 52 du code du travail du Burundi déclare nulle toute clause qui réduit l'indemnité de préavis à accorder au travailleur.

Par ailleurs, l'article 53 du même code accorde au travailleur licencié pendant son congé annuel le double de l'indemnité de préavis auquel il pouvait normalement prétendre.

Par contre, lorsque l'indemnité de préavis est donnée par le travailleur, elle ne peut, en aucun cas, excéder la moitié de celle qu'aurait dû donner l'employeur (65).

---

(64) Voir l'article 50 du code du travail du Burundi.

(65) Voir l'article 50 alinéa 2 du code du travail du Burundi.

Le législateur burundais semble donc mieux protéger le travailleur contre le licenciement que celui de la France qui traite les parties sur un même pied d'égalité.

En effet, l'article L 122-8 du code du travail français prévoit la même indemnité de préavis pour les deux parties.

Toutefois, il serait souhaitable que le législateur burundais supprime le plafond fixé à 10 ans de telle manière que chaque tranche de 5 ans corresponde à un mois d'indemnité, ou tout au moins, qu'il déplace ledit plafond jusqu'à 20 ans. Cela aurait pour heureuse conséquence de renforcer la stabilité du travailleur dans l'emploi.

§ 4. La nature juridique de l'indemnité de préavis.

La nature juridique de l'indemnité de préavis est très controversée. En effet, une partie de la doctrine lui attribue une nature salariale alors que l'autre trouve qu'elle a plutôt une nature indemnitaire.

Les tenant de la thèse salariale, comme André COLENS, avancent comme arguments qu'une indemnité compense normalement un préjudice et doit y être proportionnelle (66).

Les défenseurs de la thèse indemnitaire, comme DURAND et VITU, quant à eux, justifient leur opinion par ces arguments :
- l'indemnité de préavis intervient à l'occasion de la rupture d'un contrat de travail et compense la perte des salaires.;
- elle ne correspond à aucun travail effectué ;
- elle se cumule avec d'autres indemnités à caractère salarial, notamment l'indemnité compensatrice de congé annuel payé (67).

Le problème de la nature juridique de l'indemnité de préavis ne se pose pas en droit positif burundais. En effet, le législateur social a lévé toute équivoque sur ce point, car, à l'article 4 littera f, il précise que l'indemnité de préavis n'est pas un salaire.

---

(66) COLENS (A), op. cit., p. 208.

(67) DURAND (P) et VITU (A), Traité de droit du travail, tome II, Paris, Sirey, 1950, n° 476, p. 898.

Par conséquent, elle revêt, en droit burundais, une nature indemnitaire.

Mais, quoiqu'elle ne corresponde pas à un travail effectivement exécuté, il y a lieu de penser que l'indemnité de préavis constitue une sorte de salaire.

En effet, les sommes que le salarié perçoit en guise d'indemnité de préavis devaient lui être versées sous forme de salaire s'il avait travaillé durant le délai de préavis (68). Nous estimons donc que la dispense d'exécution du préavis ne change pas la nature juridique de ces sommes, car rien n'empêche l'employeur de renoncer à l'exécution des obligations du travailleur, tout en respectant les siennes, c'est-à-dire, principalement le paiement du salaire.

Bien plus, pour qu'il y ait une indemnité, il faut que le bénéficiaire ait subi un préjudice (69). Or, dans l'hypothèse de dispense d'exécution du préavis, il n'y a manifestement pas de préjudice. Il y a plutôt un événement heureux pour le salarié, à qui son cocontractant paye sans contrepartie. Cette indemnité devient alors une libéralité.

Rappelons, enfin, que contrairement à la plupart des indemnités, l'indemnité de préavis n'est pas proportionnelle au préjudice invoqué, car le caractère forfaitaire de cette indemnité ne permet pas d'effacer le préjudice, si préjudice il y a . Le caractère forfaitaire de l'indemnité de préavis dément donc une fois de plus la nature indemnitaire de cette indemnité.

Toutefois, le législateur est souverain et sa décision reste valable jusqu'à ce qu'il juge nécessaire de changer la loi.

Le caractère indemnitaire collé à l'indemnité de préavis entraîne plusieurs conséquences.

---

(68) Voir l'article 51 alinéa 1er du code du travail du Burundi.

(69) Voir l'article 258 du C. C. L. III.

L'indemnité de préavis :
- se prescrit après 3 ans et non après an comme les salaires ;
- est cessible et saisissable contrairement aux salaires ;
- n'est pas garantie par le superprivilège des salaires mais est garantie par le privilège général sur les biens meubles (70).

En définitive, la nature juridique de l'indemnité de préavis est, en droit du travail burundais, indemnitaire. Mais, abstraction faite de la décision du législateur, elle est en réalité salariale. Il serait donc souhaitable que l'article 4, littera f, soit modifié dans ce sens. Cela aurait pour heureuse conséquence de faire bénéficier aux travailleurs les garanties attachées aux salaires notamment le superprivilège ci-dessus cité.

---

(70) Voir les articles 64, 84 et 86 du code du travail du Burundi, ainsi que l'article 1er, 6° de l'Ordonnance du Gouverneur Général du Congo, du 22/1/1896, in C. & L., p. 117.

CHAPITRE III : LES EFFETS SECONDAIRES DU LICENCIEMENT INDIVIDUEL POUR CAUSE LEGITIME

A côté de ses principaux effets, le licenciement individuel pour cause légitime entraîne des effets secondaires non négligeables. Quoique ces effets ne soient pas spécifiques à ce genre de rupture, l'importance des litiges qui s'y rapportent nous pousse à leur consacrer une brève étude. Il s'agit :

- du paiement des arriérés de salaire et de congés payés ;
- de la délivrance du certificat de travail.

SECTION I. : LE PAIEMENT DES ARRIERES DE SALAIRE ET DE CONGES PAYES.

Les arriérés de salaire et de congés payés constituent des éléments de la rémunération que l'employeur doit éventuellement au salarié en cas de rupture du contrat de travail.

En effet, l'article 74 du code du travail du Burundi dispose qu'en cas de cessation ou de rupture du contrat, le salaire et les indemnités doivent être payés au salarié dès la fin du contrat.

Au titre des indemnités de congés payés, notre attention sera portée sur l'indemnité compensatrice du congé annuel payé, car les autres indemnités de congés payés s'incorporent dans le salaire.

§ 1. Le paiement des arriérés de salaire.

A la rupture du contrat de travail, le salarié a droit au paiement des arriérés de salaire que lui doit éventuellement son employeur. Ces arriérés peuvent s'accumuler par suite des difficultés financières de l'entreprise. Généralement, l'employeur les paye spontanément, mais c'est parfois le juge qui l'y oblige lorsque le travailleur intente une action judiciaire contre lui.

Sachant que l'article 64 du code du travail du Burundi fixe à une année la prescription des salaires, le travailleur a intérêt à attaquer l'employeur en justice le plus vite possible.

Si cette courte durée de prescription peut préjudicier le salarié, les articles 83 et 84 du même code le protègent efficacement en cas de faillite ou de liquidation judiciaire. En effet, l'article 83 interdit à tout débiteur de l'employeur de se libérer entre les mains de celui-ci ou de ses autres créanciers au préjudice du salarié. L'article 84, quant à lui, place les travailleurs au 1er rang des créanciers privilégiés de l'employeur, avant même le Trésor public qui, normalement, occupe le premier rang des privilèges généraux sur les meubles (1).

Après avoir payé les arriérés de salaire, l'employeur doit faire signer par le salarié dont il se sépare une pièce constatant l'exécution de son obligation, sous peine de se voir réclamer un nouveau paiement. Cette pièce s'appelle " bulletin de paie"(2).

L'acceptation d'un bulletin de paie ne signifie pas, en droit burundais, la renonciation du salarié à toutes ses créances sur l'employeur. Cette renonciation heurterait les dispositions de l'article 81 du code du travail du Burundi qui est ainsi libellé : " l'acceptation sans protestation ni réserve, par un travailleur, d'un bulletin de paie, l'apposition d'une signature ainsi que la mention "pour solde de tout compte", ou toute mention équivalente souscrite par lui, ne peut valoir renonciation de sa part à tout ou partie des droits qu'il tient des dispositions législatives, réglementaires ou contractuelles. Elle ne peut valoir non plus arrêté et réglé au sens de l'article 64 du code du travail".

En fait, la présomption de renonciation est impossible car les salaires sont régis par des dispositions impératives. Par ailleurs, l'acceptation d'un montant déterminé ne signifie pas la renonciation au reste de ses créances sur son débiteur.

---

(1) Voir l'article 1er, 6° de l'Ordonnance du Gouverneur Général du Congo du 22/1/1896 fixant les privilèges généraux sur les meubles, in C. & L., p. 117.

(2) Voir l'article 79 du code du travail du Burundi.

On peut différer ses revendications sans pour autant y renoncer. C'est pourquoi les mentions telles que " lu et approuvé", ou "pour solde de tout compte" ne font pas obstacles à des réclamations ultérieures.

Toutefois, seule la présomption de renonciation au reste des créances du salarié sur l'employeur, notamment le bénéfice des indemnités de rupture, est interdite. En effet, la renonciation explicite du travailleur aux droits acquis est permise, car rien ne l'empêche de faire une libéralité à son employeur.

§ 2. Le paiement des arriérés de congé payé.

Les arriérées de congés payés doivent, comme ceux de salaire, être payés au salarié qui quitte l'entreprise. En cas de rupture du contrat de travail, en l'occurrence le licenciement individuel pour cause légitime, seule l'indemnité compensatrice de congé annuel payé peut être due au salarié licencié, car les autres indemnités de congés payés s'incorporent dans le salaire.

L'indemnité compensatrice de congé payé est une indemnité payée au salarié en cas de résiliation du contrat de travail, afin de compenser la perte du congé annuel auquel le travailleur aurait eu droit si le contrat n'avait pas été résilié.

Pour pouvoir prétendre à l'indemnité compensatrice de congé payé, il faut avoir un contrat résilié et n'avoir pas épuisé son congé annuel de l'année en cours (3).

En France, en plus des conditions ci-dessus citées, il faut que le salarié n'ait pas commis de faute lourde (4). Il y a lieu de croire, cependant, que cette condition n'est pas justifiée. En effet, le droit au congé annuel s'acquiert mois par mois, en fonction des services effectivement rendus. Il est donc préétabli et ne devrait pas être influencé par une faute commise par le salarié juste avant d'être licencié.

---

(3) Voir les articles 123, A et 126, B du code du travail du Burundi.

(4) Voir l'article L 223 - 14 du code du travail français, Paris, Europa, p. 189.

Bien plus, de droit au congé annuel est accordé au salarié pour qu'il puisse prendre une période de vacances afin de se reposer des fatigues accumulées pendant toute une année de travail. Il n'a donc aucun lien avec la faute que le travailleur commettrait ultérieurement.

Heureusement, le législateur burundais alloue cette indemnité au travailleur "quelle que soit la cause de la résiliation du contrat" (5).

L'indemnité compensatrice de congé payé est égale à celle que le travailleur aurait perçue s'il avait pris son congé annuel (6). Or, la durée du congé à prendre en considération pour le calcul de cette indemnité est de 20 jours ouvrables par an, soit 1 $\frac{2}{3}$ jour par mois. Cette durée est augmentée d'un jour ouvrable par tranche de quatre années (7).

Le calcul du montant de l'indemnité compensatrice de congé payé se fait selon la formule suivante :

$$\frac{\text{Salaire mensuel} \times \text{nombre de jours}}{30}$$

Il y a lieu de s'interroger sur la nature juridique de l'indemnité compensatrice de congé payé. Sur ce sujet, la doctrine est divisée. Mais la majorité des auteurs et la jurisprudence estiment que l'indemnité compensatrice de congé payé a une nature juridique salariale (8).

Nous nous rangeons derrière cette opinion, qui d'ailleurs a été adoptée par le tribunal de travail de Bujumbura. Selon celui-ci, l'indemnité compensatrice de congé payé, est un élément du salaire, qui entre dans le prix de revient de l'entreprise, car elle s'acquiert mois par mois quoique son paiement soit différé (9).

---

(5) Voir l'article 126, B du code du travail du Burundi.

(6) ROCHE (G.H.), Durée du travail, congés payés, jurisclasseur-travail, fascicule 23, n° 133, P.21

(7) Voir l'article 126, B du code du travail du Burundi et la convention collective interprofessionnelle du 3/4/1984, B.O.B. 4/84, p. 156.

(8) BRUN (A) et GALLAND (H), traité de droit du travail, les rapports individuels de travail, Paris, Sirey, 1978, n° 527, p. 644.

(9) Voir Tribunal du Travail de Bujumbura, R.S. 3856 du 7/3/1991, inédit.

De par cette nature salariale, plusieurs conséquences en découlent. Tout d'abord, les règles qui régissent les salaires s'y appliquent. Ainsi l'insaisissabilité partielle, le superprivilège, la prescription annuelle et les cotisations à la sécurité sociale s'y appliquent.

Ensuite, l'indemnité compensatrice de congé payé est calculée sur base du salaire brut afin d'éviter les effets cumulatifs des impôts et des cotisations. C'est pourquoi elle constitue une charge déductible chez l'employeur, mais un salaire imposable chez le travailleur (10).

Enfin, le paiement de l'indemnité compensatrice de congé payé est différé. Cela peut surprendre les personnes non avisées, d'autant plus qu'en cas de substitution de l'employeur au cours de l'année (de rupture du contrat de travail), le dernier employeur n'a pas de recours contre son prédécesseur (11). Mais en fait, le droit à ladite indemnité est déjà né ; ce n'est que son paiement qui est retardé afin de répondre à sa finalité : jouer le rôle de salaire pendant la période de congé annuel. En cas de rupture du contrat de travail, ce droit devient immédiatement exigible.

Quant au problème de la substitution d'employeur, le dernier paye parce qu'il a recueilli toute l'entreprise, un tout, un patrimoine avec son actif et son passif (12).

Soulignons, pour terminer, que, comme le congé annuel peut être fractionné, le salarié doit percevoir une indemnité de congé payé correspondant au nombre de mois pendant lesquels il avait travaillé durant l'année de son licenciement.

---

(10) CAMERLYNCK (G.H.), Traité de droit du travail, tome VIII, Paris, Dalloz, 1966, n° 130, p. 171

(11) Voir l'article 61 du code du travail du Burundi.

(12) CAMERLYNCK (G.H.), op. cit., n° 146, p. 190.

SECTION II : LA DELIVRANCE DU CERTIFICAT DE TRAVAIL.

A la fin de son contrat, le travailleur a droit à la délivrance d'un certificat de travail délivré par son employeur en vue de lui faciliter la recherche d'un nouvel emploi (13).

L'institution du certificat de travail est relativement récente dans l'histoire du droit du travail. En effet, le certificat de travail a été institué pour la première fois en France par la loi du 30/10/1945, afin de remplacer le livret de l'ouvrier qui comportait quelques inconvénients pour le travailleur (14).

Cette innovation devait être progressivement introduite dans presque toutes les législations du monde, y compris la législation burundaise.

§ 1. Définition et objet du certificat de travail.

Le certificat de travail est un document écrit, délivré par l'employeur au travailleur lorsque le contrat prend fin, afin de lui faciliter la recherche d'un nouvel emploi.

La portée du certificat de travail est précisée par l'article 59 du code du travail du Burundi qui est ainsi libellé :
" A la fin du contrat, l'employeur est tenu, à la demande du travailleur, de délivrer à ce dernier un certificat indiquant la date d'entrée et de départ, ainsi que la nature du travail ou des travaux effectués. L'employeur ne peut faire figurer, sur ce certificat, des mentions défavorables au travailleur".

Ainsi, le code indique que le certificat de travail doit contenir la nature des emplois occupés par le travailleur et la durée de son service, afin de prouver l'expérience acquise dans tels emplois. Il est donc destiné à lui faciliter la recherche d'un nouvel emploi.

---

(13) Voir l'article 59 du code du travail du Burundi.

(14) COUDY (J), le certificat du travail et le reçu pour solde de tout compte, in jurisclasseur-travail, fascicule 32, n° 2, p. 3.

Comme nous l'avons évoqué plus haut, le certificat de travail a remplacé, en droit français, le livret de l'ouvrier qui donnait lieu à des injustices vis-à-vis du salarié. D'une part, il exigeait de l'ouvrier l'accomplissement de certaines formalités qui avaient le caractère d'un contrôle de police (visa en cas de changement de résidence ou d'atelier) ; d'autre part, il créait un véritable privilège au remboursement des avances consenties au travailleur par l'employeur (15).

Manifestement, la réglementation du livret de l'ouvrier est incompatible avec le droit du travail burundais. En effet, l'article 89 du code du travail dispose que le remboursement des avances consenties par l'employeur au travailleur ne peut faire l'objet de retenues sur salaire que sur saisie ou cession volontaire souscrite devant le magistrat du lieu de résidence. Bien plus, les relations entre l'employeur et le travailleur sont purement professionnelles. Le salarié est libre de faire ce qu'il veut dans sa vie privée.

Néanmoins, le livret de l'ouvrier présentait un intérêt pour l'ouvrier dans la mesure où il servait de référence en cas de substitution d'employeur. C'est cet avantage que le législateur a voulu conserver au salarié, en substituant un certificat de travail au livret de l'ouvrier. Il a par la même occasion, supprimé les vices dont était entaché ledit livret.

L'employeur est aussi intéressé par le certificat de travail. Il peut notamment y mentionner que le salarié est lié par une clause de non-concurrence jusqu'à la date convenue. Le nouvel employeur, quant à lui, pourrait, en exigeant le certificat de travail du salarié, éviter toute complicité dans la rupture abusive du contrat par le travailleur et les sanctions y relatives.

Le droit au certificat de travail appartient à tout salarié lié par un contrat de travail quelle que soient sa durée et le motif de sa rupture ou de sa fin.

---

(15) COUDY (J), op. cit., n° 4, p. 3.

§ 2. Le contenu du certificat de travail.

Le certifcat de travail peut contenir des mentions de plusieurs sortes. Certaines mentions sont obligatoires ; d'autres sont facultatives. Nous examinerons également les mentions prohibées par la loi dans ce paragraphe.

A. Les mentions obligatoires.

Selon l'article 59 du code du travail du Burundi, l'employeur doit marquer sur le certificat de travail la date d'entrée et de départ de l'entreprise, ainsi que la nature du travail ou des travaux effectués par le salarié.

Par " date d'entrée", le législateur semble dire la date à laquelle le travailleur a effectivement commencé son travail et non la date d'engagement. Il ne s'agit donc pas de la date à laquelle le salarié a terminé son stage (essai).

Par "date de départ", le législateur entend la date à laquelle le salarié a effectivement cessé de travailler dans l'entreprise. Il ne s'agit donc pas de la date à laquelle son licenciement lui a été signifié (16).

En prévoyant la mention relative à la nature du travail ou des travaux, le législateur ordonne à l'employeur de préciser la nature du travail, notamment si le salarié a exercé un seul travail à un même poste durant tout le contrat, ou la nature de tous les travaux effectués, le cas échéant.

Le certificat de travail doit porter des mentions aussi complètes que possible. En droit français, par exemple, le certificat de travail doit contenir, non seulement la nature du travail effectué, mais aussi les postes successivement occupés, car ils sont plus révélateurs que le classement (17).

---

(16) COUDY (J), op. cit., p. 5.

(17) Voir cass. soc., 1er décembre 1971, in récueil Dalloz, 1971, jurisprudence, Paris, p. 64.

En effet, lorsque le salarié a occupé successivement plusieurs postes dans l'entreprise, on serait tenté de ne marquer sur le certificat de travail que le dernier poste occupé par le salarié. Il peut en résulter pour le travailleur un préjudice, notamment s'il a subi un déclassement motivé, par exemple, par l'engagement postérieur au sien de travailleurs plus qualifiés. Par ailleurs,un salarié plus expérimenté dans plusieurs métiers trouve un nouvel emploi plus facilement que celui qui ne connaît qu'un seul métier.

Outre les mentions obligatoires prévues par le code, le certificat de travail, pour être complet, doit comporter des mentions qui permettent d'identifier l'employeur (nom et adresse) et le salarié (nom, domicile, lieu et date de délivrance du certificat), ainsi que la signature de la personne qui a délivré le certificat, sans oublier le cachet de l'entreprise.

B. Les mentions facultatives.

Le certificat de travail ne se borne pas, en général, aux seules mentions obligatoires. Il porte fréquemment des indications relatives à l'appréciation des services rendus, à la cause de la rupture du contrat, ou des mentions comme l'obligation à la non-concurrence, ou encore la mention "libre de tout engagement" (18).

En ce qui concerne l'appréciation des services rendus, l'employeur peut spontanément couvrir d'éloges le travailleur qui le quitte. Il peut également s'en abstenir. Le salarié ne peut exiger ni l'assertion d'une mention facultative favorable, ni la suppression d'une mention facultative qu'il n'apprécie pas, sauf si cette dernière lui porte préjudice. Il a été jugé, à ce propos, par la cour de cassation de France, qu'un certificat de travail sur lequel figure une clause de non-concurrence ne peut être contesté par le salarié, au motif que cette clause n'est pas comprise dans l'énumération légale (19).

---

(18) Voir COUDY (J), op. cit. p. 6

(19) Voir cass. soc., 3/1/1964, in Recueil Dalloz, 1964, jurisprudence, p. 215.

Remarquons, pour terminer, que, contrairement aux droits burundais et français, le droit belge n'admet les mentions facultatives qu'à la demande expresse du travailleur (20).

C. Les mentions prohibées.

Il existe des mentions qui ne peuvent, en aucun cas, figurer sur un certificat de travail. Ce sont des mentions prohibées par la loi.

En effet, l'article 59 du code du travail du Burundi interdit à l'employeur de porter sur le certificat de travail des mentions défavorables au salarié. En fait, s'il est permis à l'employeur d'ajouter des mentions facultatives sur le certificat de travail, il engage sa responsabilité lorsque ces mentions causent un préjudice au travailleur.

En droit français, les mentions telles que "licencié par suite de retards répétés au service", "a quitté l'entreprise sur une simple remarque concernant la régularité du travail", ou "travaillait sans diplôme", ou encore " a quitté le service clandestinement" sont prohibées (21). Toutes ces mentions ne peuvent servir ni à l'employeur, ni au salarié.

Par contre, elles risquent de nuire au salarié en attirant l'attention du futur employeur sur les circonstances de la rupture du contrat ou sur la non-qualification professionnelle du salarié. Il en résulte souvent la difficulté de se trouver un nouvel emploi pour le travailleur.

Lorsque les mentions défavorables causent un préjudice au travailleur, l'employeur peut être condamné à des dommages et intérêts.
A ce propos, la cour de cassation française a condamné au paiement de dommages et intérêts un employeur qui avait délivré un certificat de travail indiquant que le salarié manquait d'assiduité, ce qui avait entraîné une impossibilité de se trouver un nouvel emploi pendant deux ans pour le bénéficiaire (22).

---

(20) Voir BISEAU (C), article 21, p. 18.

(21) Voir COUDY (J), op. cit., p. 8

(22) Voir cass. soc., 3/1/1964, in Recueil Dalloz, 1964 Jurisprudence, p. 215.

Néanmoins, l'employeur fautif n'est pas toujours condamné au paiement de dommages et intérêts. Il peut être condamné à l'exécution en nature, c'est-à-dire la délivrance d'un nouveau certificat de travail ne portant pas de mentions prohibées.

Le mot "défavorables" désigne des faits véritables et tendancieux, mais également des faits fautifs (23).

Enfin rappelons qu'en plus de la sanction civile, l'employeur fautif peut être pénalement sanctionné. En effet, l'article 313 du code du travail du Burundi prévoit une amende allant de 500 à 1.000 F ; en cas de récidive, cette peine est de 1.000 à 2.000 F, ainsi qu'une servitude pénale de 7 jours ou une de ces peines seulement.

§ 3. La force probante des mentions du certificat de travail.

La doctrine française considère que les mentions portées par le certificat de travail lient l'employeur et qu'il n'est pas admis à faire preuve contraire (24). Il en est de même au Burundi où la législation est presque identique.

En effet, quoiqu'aucune forme de rédaction ne soit exigée (usage d'imprimés, de notes stincilées, de notes dactylographiées, ou encore de mauscrits, les mentions du certificat de travail lient de façon absolue l'employeur. A ce propos, il a été jugé, au Sénégal, qu'un employeur ne pouvait se dédire en changeant des mentions portées par le certificat de travail qu'il avait rédigé (25).

---

(23) JAVILLIER, (J.E.), op. cit., n° 403, p. 358.

(24) KIRSCH (M), op. cit., p. 182.

(25) Voir Cour d'Appel de Dakar, 14 avril 1971, in Pénant, n° 316, p. 6997. Dans cette affaire, un employeur qui avait indiqué dans le certificat de travail une qualification que le salarié n'avait pas, et qui avait refusé de lui accorder des indemnités correspondantes, a été condamné à les verser au travailleur.

Il en est de même lorsque le certificat comporte des mentions élogieuses. Dans ce cas, la logique commande que l'employeur ne puisse refuser les indemnités de rupture au salarié.

Vis-à-vis du travailleur, le certificat de travail ne fait preuve contre lui que lorsqu'il n'en conteste pas la validité (26).

La force probante des mentions du certificat de travail est donc absolue vis-à-vis de l'employeur, et relative vis-à-vis du travailleur.

§ 2. La remise du certificat de travail.

L'article 59 de note du travail oblige l'employeur à délivrer un certificat de travail dès la cessation des rapports de travail. A propos de la délivrance, la question qui se pose est celle de la détermination du lieu et de l'époque auxquels s'effectue cette délivrance.

A. Lieu de la remise.

Par "lieu de la délivrance", Nous devons nous demander si le certificat de travail est quérable ou portable.

A ce sujet, le législateur burundais a été, on ne peut plus clair, car l'article 59 du code du travail dispose que le certificat de travail doit être délivré par l'employeur, à la demande du travailleur. Donc le certificat de travail est quérable, en droit burundais. Il en est de même en droit du travail belge (27).

Il en va tout autrement en France, au Cameroun, en Ethiopie et en Inde où l'employeur ne doit pas attendre la demande du travaileur pour délivrer le certificat de travail (28).

---

(26) COUDY (J), op. cit., n° 47, p. 6.

(27) BISEAU (C), op. cit., article 21, p. 18.

(28) Voir, la cessation de la relation de travail à L'initiative de l'employeur, op. cit., p. 71.

Néanmoins, même si dans ces pays la loi ne subordonne pas la délivrance du certificat de travail à la demande du salarié, le certificat n'est pas pour autant portable. Le législateur oblige seulement l'employeur à mettre à la disposition du travailleur ce certificat.

C'est pourquoi, en vertu de l'article 145 du C.C.L. III, la jurisprudence maintient le fait que le certificat de travail est quérable et non portable comme toute dette. Le certificat de travail demeure donc quérable dans la mesure où l'employeur n'est pas obligé de le faire parvenir au salarié.

La loi française est cependant plus généreuse que la nôtre pour le travailleur. En effet, elle opère un transfert du fardeau de la preuve, car l'employeur doit prouver qu'il a mis le certificat à la disposition du travailleur et que celui-ci n'est pas venu le retirer (29).

Il serait souhaitable que le législateur burundais supprime les mots "à la demande du travailleur" de l'article 59 et exige que le certificat de travail soit porté au salarié en même temps que la lettre de licenciement ou tout au moins, qu'il l'apprête et le mette à la disposition du travailleur.

B. L'époque de la remise.

L'article 59 du code du travail du Burundi dispose que le certificat de travail doit être délivré au salarié à la fin du contrat. L'époque de délivrance est donc, sauf convention contraire, située à la fin du contrat de travail.

Il serait néanmoins préférable pour le travailleur de disposer d'un certificat de travail pendant la période de préavis. Ce certificat lui permettrait d'exploiter efficacement les quatre jours libres, que l'article 50, alinéa 2, accorde au travailleur licencié pour chercher un nouvel emploi, durant le délai de préavis.

---

(29) CAMERLYNCK (G), Traité du droit du travail, V.1, Paris, Dalloz, 1967, n° 295, p. 489.

C'est ainsi qu'un jugement du tribunal de travail de Gand, en Belgique, a condamné un employeur à délivrer un certificat de travail pendant la durée de préavis (30).

Quoique cette décision s'écarte de la lettre de l'article 21 de la loi belge relative aux contrats de travail, qui précise que le certificat de travail doit être délivré à la demande du travailleur, nous l'approuvons pleinement, car plusieurs raisons militent en sa faveur.

D'une part, le certificat de travail permet au salarié de justifier son "curriculum vitae", et par conséquent d'utiliser facilement la période consacrée à la recherche d'un nouvel emploi. D'autre part, le certificat de travail délivré pendant la période de préavis ne cause aucun préjudice à l'employeur.

Par contre, sa non-délivrance peut priver le salarié de l'avantage qu'il tire des dispositions de l'article 51, alinéa 3, du code du travail, qui permet au salarié licencié qui exécute un préavis de quitter son employeur, s'il justifie qu'il a trouvé un nouvel emploi.

Lorsque l'employeur viole l'obligation de délivrance du certificat de travail, c'est-à-dire la non-délivrance ou la délivrance tardive du certificat, il peut être condamné au payement de dommages et intérêts, s'il en est résulté un préjudice pour le salarié.

L'évaluation des dommages et intérêts est soumise à l'appréciation souveraine du juge. Cette évaluation peut tenir compte des tracasseries et des frais entraînés par l'absence ou le retard de la délivrance, sans oublier le dommage principal que constitue le chômage.

L'action en délivrance du certificat de travail et des dommages et intérêts se prescrit, en vertu de l'article 64 du code du travail du Burundi, après 3 ans.

---

(30) Voir conseil de prud'hommes de Gand, in Jurisprudence de louange d'ouvrage, 8/2/1970, p. 45, cité par Colens (A), op. cit., n° 50, p. 90. Cette décision, unique en ce genre, fut prise par le dit tribunal pour obliger à délivrer un certificat de travail que le nouvel employeur avait exigé du travailleur avant de l'embaucher.

Le droit à la remise du certificat de travail est absolu, quelle que soit la cause de la rupture, même en cas de faute lourde du travailleur (31).

En définitive, le certificat de travail est un document qui prouve l'expérience du salarié en vue de lui faciliter la recherche d'un nouvel emploi. Il est quérable et non portable, absolu et inconditionnel, et ne doit pas porter des mentions susceptibles de nuire au travailleur.

En principe, ce droit naît à la fin du contrat, quoiqu'en droit belge le certificat de travail peut être délivré pendant la durée du préavis. C'est du reste une formule qui serait souhaitable pour le travailleur burundais, formule qui faciliterait ses démarches de recherche du travail, de façon que le certificat de travail soit quérable durant la période de préavis, et portable à la fin du contrat de travail.

---

(31) Voir cass. soc., 3/10/1973, in Recueil Dalloz, 1973, sommaire, p. 138.

CONCLUSION GENERAL.

Les effets juridiques du licenciement individuel pour cause légitime, en perpetuelle évolution sous la pression des facteurs économiques et sociaux, constituent un ensemble complèxe dont les frontières, mal définies, empiètent sur des domaines aussi variés que ceux du droit civil, du droit commercial et du droit du travail.

En effet, les effets juridiques du licenciement ont un impact, d'une part, sur le droit civil en ce sens que des obligations survivent à la fin du contrat de travail, et d'autre part, sur le droit commercial du fait que les travailleurs bénéficient d'un superprivilège grâce auquel ils sont placés au premier rang des créanciers privilégiés de l'employeur ; ce qui constitue une exception au droit de la faillite.

L'extraordinaire développement de ces effets trouve sa cause dans le fait que le licenciement, quand bien même il serait fondé sur une cause légitime, constitue un malheur pour le travailleur et sa famille.

Or, ce dernier ne vit le plus souvent que du fruit de son travail; il peut donc tomber dans l'indigence , voire même mourir si une autre ressource ne lui est pas offerte pour survivre. C'est pour alléger le sort du travailleur que le législateur intervient fréquemment dans ce domaine si vital. C'est ainsi que depuis 1966, date de la promulgation du code du travail du Burundi, les indemnités prévues en cas de cessation de la relation de travail n'ont pas cessé de croître. On pourrait citer, à titre d'exemple, l'indemnité légale de préavis qui a doublé et l'indemnité compensatrice de congé annuel payé qui a sensiblement augmenté (32). D'autres comme l'indemnité de licenciement ont été instituées postérieurement. Il n'est pas impossible que les allocations de chômage soient instituées dans les années à venir.

Comme nous l'avons évoqué ci-haut, le licenciement, en particulier le licenciement individuel pour cause légitime, est un malheur pour le travailleur qui en est frappé. Il faut donc que ce dernier connaisse tout ce qui s'y rapporte, notamment les motifs qui justifient le licenciement et les indemnités y relatives,et par conséquent s'y préparer en connaissance de cause.

---

(32) L'article 50 qui prévoyait une indemnité de préavis d'un démi-mois au minimum et de 1 mois après 10 ans a été modifié (voir le montant de l'indemnité de préavis) et l'indemnité compensatrice de congé annuel payé est passé de 12 à 20 jours par an (article 124).

Les motifs qui légitiment le licenciement individuel sont généralement l'inconduite du travailleur, son inaptitude tant physique que professionnelle, ainsi que l'ordre de la loi.

En dehors du licenciement individuel motivé par une faute lourde, le salarié doit jouir de tous les droits auxquels le travailleur peut prétendre en cas de licenciement. Ces droits sont principalement les indemnités de licenciement et de préavis, et subsidiairement le paiement des arriérés de salaire et de l'indemnité compensatrice de congé annuel payé, ainsi que la délivrance du certificat de travail.

Quoique le Burundi soit une jeune République en voie de développement, le législateur social est très avancé, surtout en ce qui concerne les effets juridiques du licenciement par rapport à ses homologues français et belge.

En effet, on remarque qu'il accorde beaucoup d'avantages au salarié dont l'employeur ne peut bénéficier, et qu'il a presque supprimé l'égalité entre les deux parties comme il ressort notamment des dispositions suivantes du code du travail :

- Le travailleur licencié qui effectue un préavis peut quitter l'employeur s'il trouve un nouvel emploi sans lui être redevable d'aucune indemnité (art. 51);
- L'indemnité de préavis payée par le travailleur est la moitié de celle que doit payer l'employeur (Art. 50) ;
- Les salaires sont superprivilégiés (art. 84).

Cependant, pour que notre législation sur le licenciement, en particulier le licenciement individuel pour cause légitime, soit efficiente, le législateur devrait corriger certaines erreurs et combler certaines lacunes.

Tout d'abord, il serait souhaitable que les indemnités de licenciement et de préavis puissent constituer un élément du salaire afin qu'elles bénéficient des garanties attachées au salaire, notamment le superprivilège, qui place le travailleur au premier rang des créanciers de l'employeur, avant même le Trésor public qui, normalement occupe le premier rang des privilèges généraux sur les meubles.

Ensuite, le législateur dévrait supprimer le plafond des dites indemnités, et faire en sorte que chaque tranche de cinq ans corresponde à un mois d'indemnité, ou tout au moins, qu'il déplace le plafond de 10 à 20 ans d'ancienneté. Cela entraînerait l'heureuse conséquence d'établir plus de justice social pour les travailleurs disposant d'une grande ancienneté, et partant favoriser la stabilité du travailleur dans l'emploi.

Enfin, il faudrait que le travailleur puisse bénéficier de la délivrance du certificat de travail pendant la durée du préavis et que sa délivrance à la fin du contrat, ne soit pas subordonnée à la demande du salarié, de telle sorte que le certificat de travail soit quérable pendant la durée du préavis, et portable à la fin du contrat. Cela permettrait au travailleur d'utiliser plus efficacement les quatres jours libres et payés dont il dispose par mois pour chercher un nouvel emploi, d'une part, et renverserait le fardeau de la preuve à son profit en cas de litige portant sur la délivrance du certificat de travail, d'autre part.

En définitive, nous espérons que notre travail apportera une certaine contribution pouvant amener le législateur à protéger plus efficacement les travailleurs, et par la même occasion, attirer l'attention de ces derniers sur les motifs et les effets juridiques du licenciement individuel, en particulier lorsqu'il est motivé par une cause légitime.

Nous ne prétendons pas avoir épuisé un sujet aussi vaste et en perpetuel évolution. C'est pourquoi nous invitons d'autres chercheurs à fouiller les aspects de ce sujets qui nous auraient échappés ou qui viendraient à changer ultérieurement.

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE .

I. Textes législatifs et réglementaires

1. A - L. n° 001/31 du 2 juin 1966 portant code du travail du Burundi, in C et L, Bujumbura, Ministère de la justice, 1970, p. 411 et suivant.
2. Code du travail français, Paris, Europa, 1981.
3. D.L. 100/254 du 10/7/1974 portant insertion de l'article 56 bis du code du travail du Burundi relatif à l'octroi de l'indemnité de licenciement, in B.O.B. 12/74 pp. 317-318.
4. O.M. n° 630/186 du 23 octobre 1974 portant modification de l'article 50 relatif à la durée du préavis, in B.O.B. 3/75, pp. 66 et 67.
5. O.M. n° 630/187 du 23 octobre 1974 portant taux, condition d'attribution et base de calclul de calcul de l'indemnité" de licenciement, in B.O.B. 3/75, pp. 67 et 68.
6. O.M. n° 630/188 du 29/7/1978 portant examen médical des travailleurs et apprentis et certificat d'aptitude physique, inédit.
7. O.M. n° 660/086/92 du 17 février 1992 portant modification de l'O.M. n° 650/231/88 portant réglementation du travail des étrangers, inédit.

II. Principaux traités et ouvrages généraux.

1. BISEAU (C), Commentaires sur la loi belge relative aux contrats de travail, Bruxelles, Bruylant, 1978.
2. BRUN (A), Jurisprudence en droit du travail, Paris, Sirey, 1967.
3. BRUN (A) et GALLAND (H), Traité de droit du travail, T.I., Paris, Sirey, 1977.
4. CAMERLYNCK (G.H.), Tendances du droit du travail français contemporain, Paris, Dalloz, 1968.
5. CAMERLYNCK (G.H.), Traité de droit du travail, Vol III, Paris, Dalloz, 1966.
6. CAMERLYNCK (G.H.), Traité de droit du travail, Paris, Dalloz, 1968.
7. COLENS (A), Le contrat d'emploi, Bruxelles, Larcier, 1980.
8. DUPOUX (L), L'indemnité de licenciement, Paris, L.G.D.J., 1942.
9. DURAND (P) et VITU (A), Traité droit du travail, II, Paris, Sirey, 1950.
10. JAVILLIER (J.C.), Droit du travail, 2ème édition, Paris, L.G.D.J., 1980.

11. Jurisclasseur-Travail, t VI, Paris, Dalloz, 1965.
12. KIRSCH (M), Droit du travail africain, Paris L.G.D.J., 1980.
13. LYON - CAEN (G) et TILLET - PRETNAR (F), Manuel de droit social, 3ème édition, Paris, L.G.D.J., 1980.
14. PANAYOTOPOULOS (M), Le contrôle judiciaire du licenciement dans les pays membres de la C.E.E. et la Grèce, Paris, L.G.D.J., 1969.
15. PELISSIER (J), Le nouveau droit du licenciement, 2ème édition, Paris, Sirey, 1981.
16. POULAIN (G), La distinction entre les contrats de travail à durée déterminée et à durée indéterminée, Paris, L.G.D.J., 1971

III. Articles de revues, mémoires, thèses et monographies.

1. BAPHUNYA (A), Le régime juridique du licenciement dans les contrats de travail à durée indéterminée, mémoire de licence en droit, Bujumbura, Université du Burundi - Faculté de Droit, 1974.
2. La cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur, Génève, B.I.T., 1981, pp. 61 - 75.
3. MASSINON (R), Cours de droit social et du travail, Université du Burundi, Faculté de droit, 1987 - 1988.
4. RUTAYISIRE (P), La faute lourde du travailleur, étude comparative des droits burundais, belge et français, thèse de doctorat en droit, Bruxelles, U.L.B., 1988.

TABLE DES MATIERES .

- Avant-propos
- Principales abréviations utilisées.
- Introduction générale ..... p. 1

CHAPITRE I. : THEORIE DU LICENCIEMENT INDIVIDUEL POUR CAUSE LEGITIME... p. 3

Section I. : Cadre général du licenciement individuel pour cause légitime ..... p. 4

§ 1. : Définitions ..... p. 5

A. Définition du licenciement..... p. 5

B. Définition du licenciement individuel..... p. 6

C. Définition du Licenciement Individuel pour cause légitime..... p. 7

§ 2. : Extension de la notion du licenciement..... p. 8

A. Les démissions provoquées ..... p. 8

B. Le non-renouvellement d'un contrat de travail à durée déterminée..... p. 10

Section II. : Les motifs du licenciement individuel pour cause légitime..... p. 11

§ 1. : La faute du travailleur ..... p. 11

§ 2. : L'inaptitude du travailleur..... p. 15

A. L'inaptitude physique..... p. 15

B. L'inaptitude professionnelle..... p. 17

§ 3 . : Les licenciements ordonnés par la loi..... p. 18

CHAPITRE II. : LES PRINCIPAUX EFFETS DU LICENCIEMENT INDIVIDUEL POUR CAUSE LEGITIME..... p. 20

Section I. : La cessation de la relation de travail..... p. 20

§ 1. : Le fondement de la cessation de la relation de travail..... p. 21

§ 2 . : Les conséquences de la cessation de relation de travail..... p. 23

A. La disparition des obligations contractuelles..... p. 24

B. La naissance desobligations relatives à la rupture du contrat..... p. 24

SECTION II. : Le bénéfice de l'indemnité de licenciement..... p. 26

§ 1. : Le but et le champ d'application de l'indemnité de licenciement..... p. 26

A. Le but ..... p. 26

B. Le champ d'application..... p. 27

§ 2. : Les conditions d'attribution de l'indeminté de licenciement..... p. 28

A. L'existence d'un licenciement ..... p. 28

B. La rupture d'un contrat de travail à durée indéterminée..... p. 30

C. La justification d'une certaine ancienneté..... p. 31

D. L'absence de faute lourde du travailleur..... p. 33

§ 3. : Le montant de l'indemnité de licenciement..... p. 34

A. Le taux de l'indemnité de licenciement..... p. 34

B. Le calcul de l'ancienneté..... p. 36

1. le point de départ de l'ancienneté..... p. 36

2. la durée de l'ancienneté..... p. 36

§ 4. : La nature juridique de l'indemnité de licenciement.. p. 38

Section III. : Le bénéfice de l'indemnité de préavis ..... p. 41

§ 1.: Définition, objet et caractères de l'indemnité de préavis..... P. 41

A. Définition et objet ..... p. 41

B. Caractères de l'indemnité de préavis..... p. 42

1. Le caractère forfaitaire..... p. 43

2. Le caractère d'ordre public..... p. 44

3. Le caractère de réciprocité..... p. 45

§ 2. : Les conditions d'attribution de l'indemnité de préavis..... P. 46

§ 3. : Le montant de l'indemnité de préavis..... P. 48

§ 4. : La nature juridique de l'indemnité de préavis..... p. 50

CHAPITRE III. : LES EFFETS SECONDAIRES DU LICENCIEMENT INDIVIDUEL POUR CAUSE LEGITIME..... p. 53

Section I . : Le bénéfice des arriérés de salaire et de congés payés.. p. 53

§ 1 : Les arriérés de salaire p.53
§ 2. : Les arriérés de congés payes..... p. 55

Section II. : La délivrance du certificat de travail p.58

§ 1. : Définition et objet du certificat de travail..... p.58
§ 2. : Le contenu du certificat de travail..... p.60
A. Les mentions obligatoires..... P.60
B. Les mentions facultatives p.61
C. Les mentions prohibées..... p.62
§ 3. : La force probante des mentions du certificat de travail..... p.63
§ 4. : La remise du certificat de travail p.64
A. Lieu de la remise p.64
B. Epoque de la remise p.65

Conclusion générale..... p.68
Bibliographie sommaire..... p.71
Table des matières..... p.73

276 | 93 | 1