

Introduction

Historique

Le contrat de travail a connu une évolution remarquable au fil de l'histoire. C'est ainsi qu'au 19ème siècle la conception dominante était le contrat de louage de service, contenu dans le Code Civil, qui définissait une relation égalitaire en droit mais ignorait l'inégalité de fait entre employeur et salarié.

A la suite de la loi sur les accidents du travail en 1898, s'impose progressivement une vision du contrat de travail qui en fait un contrat spécifique, où la situation subordonnée du salarié implique pour lui des protections et pour l'employeur des obligations.

La montée des assurances sociales obligatoires et de l'Etat-Providence amène le salarié qui contracte à participer à un statut collectif et protecteur qui existe à l'échelle du pays.

On soulignera dans cette histoire le rôle joué par l'action sociale, le poids des accords collectifs et de l'Etat, la spécificité du Code du Travail. On pourra mesurer la protection légale des salariés liés au droit du travail et inversement la fragilité sociale qui découle de l'absence de contrat, ce qui éclaire les sanctions contre le travail au noir.

Problématique

I- Le contrat de travail :

a)- Définition :

Le contrat de travail est une convention par laquelle une personne appelée salarié ou employé s'engage moyennant une rémunération appelée salaire à exercer une certaine activité au profit d'une autre personne appelée employeur ou patron sous la subordination de celle-ci dans la mesure nécessaire.

Il existe différents types de contrat :

- le contrat de travail d'ouvrier quand l'activité exercée est essentiellement manuelle,
- le contrat de travail d'employé quand l'activité exercée est essentiellement intellectuelle,
- le contrat de travail de représentant de commerce,
- le contrat de travail de sportif rémunéré,
- le contrat d'engagement maritime.

Aucun contrat de travail écrit n'est obligatoire lorsqu'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée à temps plein. La conclusion des autres types de contrats (sauf exceptions) nécessite un écrit.

Doivent y figurer les indications suivantes :

- Nom, adresse et raison sociale (statut juridique de l'entreprise) de l'employeur,
- Nom et adresse du travailleur,
- Date de commencement (et éventuellement de fin) du travail,
- Lieu et description du travail,
- Rémunération et mode calcul,
- Durée et horaire du travail,
- Durée de la période d'essai éventuelle.

La liberté contractuelle repose sur le postulat de l'égalité des parties. Le contrat est défini par le code civil et il suppose un accord des volontés exprimé dans le libre consentement des parties.

Le contrat de travail est un contrat synallagmatique, onéreux, à exécutions successives. C'est généralement un contrat d'adhésion_car le salarié est le plus souvent en état de domination dans la négociation avec l'employeur et parce que la loi impose des modalités.

Le contrat résulte donc de l'accord des volontés entre l'employeur et le salarié fraîchement recruté. D'un point de vue purement juridique, ce contrat existe dès la rencontre des consentements ; l'écrit n'est pas exigé en tant que condition de validité du contrat dans le droit marocain (du moins pour les contrats à durée indéterminée, tous les autres étant soumis au formalisme de l'écrit).

b)- Les caractéristiques du contrat de travail

☛ Un travail pour le compte d'autrui :

Le salarié se distingue du travailleur indépendant car il exerce son activité au profit d'un autre, son employeur. C'est l'employeur qui est responsable du salarié et qui doit en assumer les coûts.

☛ Un travail rémunéré :

Le travail fourni doit donner lieu à rémunération. Il faut donc exclure le bénévolat de la relation de travail. Par contre ne rentrent pas en ligne de compte les différentes formes de rémunération possible : en nature (des bouteilles pour la vendange, un logement de fonction..), sous forme monétaire, au forfait (un salaire mensuel), à la commission...

☛ Un lien de subordination :

Le lien de subordination autorise l'employeur à définir le travail, à donner des ordres et à contrôler l'exécution de la mission du salarié. Il organise et gère son entreprise comme il l'entend. D'une façon générale, il y a lien de subordination dès qu'une personne travaille dans un cadre organisé par un employeur (horaires de travail définis, fourniture de matériels divers, existence d'un règlement intérieur, obligation de rendre compte...). La distinction avec des contrats voisins, tel le contrat de prestation de services ou le contrat de mandat, peut s'opérer sur le critère du lien de subordination.

c)- Types de contrats :

On peut classer les contrats de travail :

- ***En fonction de leur durée et de leur nature, on distingue :***
 - le contrat à durée indéterminée : la fin de l'engagement n'est pas précisée,
 - le contrat à durée déterminée : la fin de l'engagement est précisée,
 - le contrat pour un travail nettement défini : la durée de l'engagement est fonction de la tâche à accomplir (travail saisonnier par exemple),
 - le contrat de remplacement : Il s'agit de remplacer un travailleur permanent dont l'exécution du contrat est suspendue,

- le contrat de travail intérimaire : un travailleur s'engage auprès d'une firme intérimaire à effectuer chez un utilisateur un travail temporaire contre rémunération.

□ ***En fonction du volume des prestations, on distingue :***

- le contrat de travail à temps plein : conclu pour la durée maximale de travail dans l'entreprise,
- le contrat de travail à temps partiel : conclu pour une durée inférieure à la durée normale de travail dans l'entreprise.

II- La formation du contrat :

1. Conditions de forme :

Le texte de base en la matière est celui de l'article 723 du code des obligations et contrats qui édicte «le louage de services ou de travail est un contrat par lequel l'une des deux parties s'engage, moyennant un prix, à fournir à cette dernière ses services personnels pour un certain temps ou accomplir un fait déterminé, lorsque le contrat est constaté par écrit, il est exempté de droits de timbres et d'enregistrement ».

Néanmoins, l'administration fiscale ne peut régulariser son visa ni les parties contractantes ont stipulé sur l'acte que lorsque celui-ci serait enregistré. Le contrat est parfait par le consentement des parties.

2. Conditions de fond :

a-Les parties du contrat :

L'employeur peut être une personne physique ou une personne morale. Le contrat peut ne pas être conclu personnellement par le chef de l'entreprise mais par son représentant qualifié. Le salarié doit être une personne physique. Les personnes morales ne peuvent conclure que des contrats d'entreprises (contrats d'équipe, par exemple).

b-Le consentement des parties :

Le consentement des parties au contrat peut être verbalement ou par écrit. Par voie de conséquence, en principe un acte écrit n'est pas indispensable et le contrat de travail résulte du simple accord verbal des parties. Cependant d'une part, des textes imposent l'établissement d'actes écrits pour certaines catégories de salariés et d'autre part, dans la

pratique, le contrat écrit s'est généralisé surtout pour les cadres et employés. Les catégories de salariés soumises par les textes à un contrat de travail par écrit sont les suivants : Les immigrants, les voyageurs, représentants et placiers, les contrats d'apprentissages.

Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par la violence ou surpris par dol. A ces trois vices, erreur, dol et violence, le Code Civil rajoute la lésion.

L'erreur est une idée fautive que l'un des cocontractants se fait sur une idée du contrat. Elle est un vice du consentement qui rend nul le contrat si elle porte :

« Sur la substance même de la chose objet du contrat » c'est à dire sur une qualité jugée essentielle par un des cocontractants, qualité sans laquelle il n'aurait pas contracté s'il avait été au courant.

Sur la personne du cocontractant dans les contrats intuitu personae (fait en fonction de la personne - comme le contrat de mariage par exemple).

Le dol résulte de manœuvres frauduleuses d'un des cocontractants ayant eu pour conséquences de fausser le consentement de l'autre. Pour constituer un dol ces manœuvres doivent avoir été déterminante pour obtenir le consentement et avoir été organisées avec une intention de nuire.

La violence résulte de la crainte d'une menace, physique ou morale, qui a été déterminante dans le consentement. Elle peut émaner du cocontractant ou d'un tiers et visée l'autre partie ou quelqu'un qui lui est cher.

La lésion provient d'un déséquilibre important dans les prestations réciproques prévues par le contrat. En raison de la liberté contractuelle elle ne s'applique que dans certains cas spécifiés par le Code civil : protection des intérêts de personnes jugées faibles par exemple (mineurs, majeurs incapables...).

c- L'objet et la cause :

Les parties au contrat de travail sont libres d'y faire figurer toutes dispositions dont elles se sont convenues. Cependant, le contrat de travail ne peut avoir pour objet une activité contraire à l'ordre public, à la morale ou aux bonnes mœurs.

d- La capacité des contractants

La personne majeure est, en principe, capable de contracter. Quant au mineur d'âge, la loi sur le contrat de travail le considère capable de conclure un contrat de travail moyennant l'autorisation expresse ou tacite de son père, de sa mère ou de son tuteur. A défaut de cette autorisation, il peut y être suppléé par le tribunal de la jeunesse à la requête du ministère public ou d'un membre de la famille. Le père, la mère

ou le tuteur est toutefois préalablement entendu ou appelé. Le défaut de consentement du représentant légal donne lieu à une action en nullité qui ne peut être invoquée que par le jeune ou son représentant légal.

Une personne mise sous minorité prolongée ne peut, quant à elle, conclure valablement un contrat de travail.

3. La preuve :

En principe, le contrat de travail est soumis au droit commun des contrats. La partie qui veut prouver l'existence du contrat doit invoquer un écrit ou un commencement de preuve par écrit. Le contrat de travail résulte très souvent d'un accord verbal, des assouplissements ont été apportés à cette règle générale, d'une part, le contrat est réputé commercial à l'égard de l'employeur lorsque celui-ci est un industriel ou un commerçant, le salarié peut alors invoquer les dispositions du code de commerce, l'autorisant à faire la preuve par tous les moyens. D'autre part, il est faite une large application du droit commun autorisant la preuve par témoins ou par présomption, toutes les fois qu'il n'a pas été permis au créancier d'apporter une preuve écrite. La formation du contrat de travail sans écrit étant courante, la jurisprudence considère que cet usage équivaut à une possibilité morale de se procurer un écrit. Le contrat de travail peut être conclu, soit pour une durée déterminée, le cas échéant renouvelable par tacite reconduction, soit pour une durée indéterminée, les parties

pouvant à tout instant y mettre fin, sous réserve du respect d'un délai de préavis. Enfin, le contrat de travail peut être assortit d'une clause prévoyant une période d'essai, cette période a été déterminé dans le statut type du 23 octobre 1948.

4. La loi et la réduction de la liberté contractuelle

La loi vise à protéger les plus faibles (les salariés) ; elle impose elle aussi certaines modalités ; on évoque alors « l'ordre public social » qui interdit dans le contrat des clauses moins favorables que les règles légales mais autorise les dérogations plus avantageuses pour les salariés.

Ex : la loi fixe la durée hebdomadaire du travail (48 heures), un salaire minimum...

Il est possible d'accorder un salaire supérieur au salaire minimum, soit par négociation entre les parties soit par respect d'une convention collective.

5. La relation de travail

Le contrat de travail crée des obligations à la charge de l'employeur comme du salarié. La relation de travail qui en résulte est fondée sur l'obéissance et le respect mutuel.

Le salarié doit exécuter le travail demandé

Le travail demandé par l'employeur doit être exécuté dans les délais convenus et en évitant tout gaspillage. Il ne peut se faire aider ou se faire remplacer par un tiers en l'absence d'autorisation de l'employeur.

Le salarié doit se maintenir en état de faire le travail

Le salarié a une obligation de maintenir sa forme physique pour assurer le travail demandé. C'est cette obligation qui permet, par exemple, à l'employeur de sanctionner l'ivresse sur le lieu de travail.

L'employeur doit fournir le travail et les moyens nécessaires

L'employeur doit fournir au salarié un travail conforme à la qualification du salarié. Cette qualification n'est pas forcément celle définie par le diplôme du salarié mais c'est celle reconnue par l'employeur sur le contrat (on peut embaucher un bac + 5 en tant que serveur au restaurant). Il doit aussi fournir les moyens nécessaires au travail ce qui, dans certains cas peut

signifier une formation ou même la constitution d'une équipe (par exemple autour d'un chef de projet).

L'employeur doit payer le salarié

Une fois le travail accompli le salaire doit être versé au salarié et les charges payées à la CNSS. Le salaire doit aussi être payé en cas de suspension momentanée du travail (par exemple une rupture de stock) du fait de l'employeur, sous réserve des règles propres du chômage partiel.

6. Les clauses spécifiques du contrat de travail

Le contrat de travail peut comporter des clauses particulières qui restreignent considérablement les libertés du salarié. Les plus courantes sont les clauses de mobilité, de non concurrence et de dédit-formation.

• La clause de mobilité

Elle a pour objet d'anticiper l'acceptation du salarié pour une future mutation professionnelle. Son étendue est librement discutée entre les parties et le refus de l'application peut entraîner le licenciement du salarié. Elle est toutefois

suspendue pendant toute la durée du mandat si le salarié devient représentant du personnel dans son entreprise.

☛ ***La clause de non concurrence***

Très répandue, elle a pour objet d'interdire à un salarié, lors de son départ de l'entreprise, de rejoindre ou de créer une entreprise concurrente. Cette clause peut être redoutable pour le salarié car l'empêche de travailler dans le même secteur professionnel que celui qu'il vient de quitter. Elle n'est valable que lorsque qu'elle comprend une limite dans la durée (1 an généralement), une limite de secteur géographique (elle ne peut interdire à un salarié de travailler sur le territoire marocain) et une limite de secteur professionnel (celui d'origine du salarié. Elle doit aussi protéger les « intérêts légitimes » de l'entreprise (son marché, son chiffre d'affaire, son fichier client...).

☛ ***La clause de dédit formation.***

C'est une clause qui prévoit le maintien dans l'entreprise pendant une certaine durée du salarié qui a profité d'une formation payée par son employeur sous sanction de devoir en rembourser le coût s'il démissionnait avant. C'est donc un engagement de fidélité en échange d'un avantage reçu. Cette clause a souvent été validée par la jurisprudence et seul le manque de sérieux de la formation octroyée a permis de la considérer comme nulle.

7. Contrat à l'essai :

Les parties du contrat de travail peuvent convenir que l'embauche définitive sera précédée d'une période d'essai. Le droit du travail admet explicitement la possibilité. En effet, les règles relatives à la résiliation du contrat de travail ne sont pas applicables pendant la période d'essai.

Les conventions collectives précisent d'ailleurs souvent l'existence d'une période d'essai, allant même parfois jusqu'à l'imposer pour certaines professions, et elles fixent certaines règles en ce qui la concerne : durée limitée de la période d'essai, possibilité éventuelle de prorogation, respect d'un préavis de rupture au cours de la période d'essai.

La période d'essai ne se présume pas, elle suppose une stipulation expresse du contrat de travail individuel, ou de la convention collective ou de règlement intérieur ou un usage constant dans la profession. Si le contrat de travail ne mentionne pas de période d'essai sauf accord contraire entre les parties, on doit considérer que l'intéressé a été engagé ferme.

La rupture du contrat pendant la période d'essai : Les règles relatives à la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée ne sont pas applicables pendant la période d'essai. les conséquences suivantes en découlent :

- Préavis : le contrat à l'essai peut être rompu sans préavis sauf stipulation conventionnelle. Dans le cas où le contrat

prévoit un préavis, il est simplement exigé que le congédiement soit donné au cours de la période d'essai et non que le préavis prenne fin avant le terme de la période d'essai.

- Formalités : aucune formalité n'est imposée, sauf stipulation conventionnelle. Néanmoins, l'employeur qui rompt le contrat de travail à l'expiration de la période d'essai pour un motif d'ordre économique n'a pas à solliciter l'autorisation administrative.
- Motifs de rupture : l'employeur n'est pas tenu d'alléger un motif lors de la rupture du contrat au cours de la période d'essai.

8. Modes de fin de contrat

Les engagements résultant des contrats prennent fin :

- par expiration du terme;
- par l'achèvement du travail en vue duquel le contrat a été conclu;
- par la volonté de l'une des parties;
- par décès d'une des parties;
- par la force majeure qui a des conséquences définitives;
- par rupture de commun accord.

Chacune des parties peut résilier le contrat sans préavis pour un motif grave laissé à l'appréciation du juge. Est considérée comme constituant un motif grave, toute faute grave qui rend

immédiatement et définitivement impossible toute collaboration entre l'employeur et le travailleur.

III- Les articles concernant la formation du contrat de travail_

Article 15: La validité du contrat de travail est subordonnée aux conditions relatives au consentement et à la capacité des parties à contracter ainsi qu'à l'objet et à la cause du contrat, telles qu'elles sont fixées par le code des obligations et contrats.

En cas de conclusion par écrit, le contrat de travail doit être établi en deux exemplaires revêtus des signatures du salarié et de l'employeur légalisées par l'autorité compétente. Le salarié conserve l'un des deux exemplaires.

Article 16: Le contrat de travail est conclu pour une durée indéterminée, pour une durée déterminée ou pour accomplir un travail déterminé.

Le contrat de travail à durée déterminée peut être conclu dans les cas où la relation de travail ne pourrait avoir une durée indéterminée.

Le contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que dans les cas suivants:

- Le remplacement d'un salarié par un autre dans le cas de suspension du contrat de travail de ce dernier, sauf si la suspension résulte d'un état de grève ;
- L'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise ;
- Si le travail a un caractère saisonnier.

Le contrat de travail à durée déterminée peut être conclu dans certains secteurs et dans certains cas exceptionnels fixés par voie réglementaire après avis des organisations professionnelles des employeurs et des organisations syndicales des salariés les plus représentatives ou en vertu d'une convention collective de travail.

Article 17: Lors de l'ouverture d'une entreprise pour la première fois ou d'un nouvel établissement au sein de l'entreprise ou lors du lancement d'un nouveau produit pour la première fois, dans les secteurs autres que le secteur agricole, il peut être conclu un contrat de travail à durée déterminée pour

une période maximum d'une année renouvelable une seule fois. Passée cette période, le contrat devient dans tous les cas à durée indéterminée.

Toutefois, le contrat conclu pour une durée maximum d'une année devient un contrat à durée indéterminée lorsqu'il est maintenu au-delà de sa durée.

Dans le secteur agricole, le contrat de travail à durée déterminée peut être conclu pour une durée de six mois renouvelable à condition que la durée des contrats conclus ne dépasse pas deux ans. Le contrat devient par la suite à durée indéterminée.

Article 18: La preuve de l'existence du contrat de travail peut être rapportée par tous les moyens.

Le contrat de travail établi par écrit est exonéré des droits d'enregistrement

Article 19: En cas de modification dans la situation juridique de l'employeur ou dans la forme juridique de l'entreprise, notamment par succession, vente, fusion ou privatisation, tous les contrats en cours au jour de la modification subsistent entre les salariés et le nouvel employeur. Ce dernier prend vis-à-vis des salariés la suite des obligations du précédent employeur,

notamment en ce qui concerne le montant des salaires et des indemnités de licenciement et le congé payé.

Le salarié lié par un contrat de travail à durée indéterminée muté dans le cadre du mouvement interne à l'intérieur de l'établissement ou de l'entreprise ou du groupe d'entreprises tel que les sociétés holding garde les mêmes droits et acquis issus du contrat de travail sans tenir compte du service, de la filiale ou de l'établissement dans lequel il est désigné et des fonctions dont il est chargé, sauf si les parties se sont mis d'accord sur des avantages plus favorables pour le salarié.

Conclusion

Le contrat de travail existe à partir du moment où deux personnes se mettent d'accord sur le fait que l'une d'entre elles fournira à l'autre un travail contre une rémunération. Entre elles existe alors un contrat de travail avec tous les droits et les

devoirs. Reste à savoir si dans la vie réelle ces droits et obligations sont respectés et si effectivement ce contrat de travail protège le salarié.