

DROIT SOCIAL

- C'est quoi le droit du travail?
- Quelle est son origine?
- Comment il se manifeste?
- C'est quoi « la réglementation » du travail?
- Quelles sont ses structures? Ses problématiques?
- Est il un droit autonome?

Telles sont les principales questions auxquelles nous essaierons d'y apporter des réponses...

- Droit social et / ou droit de travail;
- Le droit du travail régit l'activité de l'homme au travail, c'est -à-dire le rapport qui met en relation un salarié et un employeur.
- Mais tout travail n'est pas soumis à ce droit. Seul le travail subordonné et dépendant entre dans l'emprise du droit du travail.
- Il faudra donc se pencher sur la notion de subordination et de dépendance pour découvrir le travailleur régi par la législation du travail.

A/ LE CONTRAT DE TRAVAIL

- En principe le travailleur régi par la législation sociale est toute personne liée à un employeur par un contrat de travail;
- Certains indices peuvent permettre aux juges de conclure à l'existence d'un contrat de travail;
- Ce dernier est une convention par laquelle une personne (le salarié)s'engage à travailler sous la subordination juridique d'un autre(l'employeur ou le chef d'entreprise)qui la rémunère(le salaire);

- Le contrat de travail est un contrat synallagmatique à titre onéreux, à exécution successive et , en général, d'adhésion;
- Il est aussi conclu intuitu personae, il touche tant au droit des obligations qu'à celui des personnes;
- L'article 723 du D.O.C définit le contrat de louage de services comme étant :

« un contrat par lequel l'une des parties s'engage, moyennant un prix que l'autre partie s'oblige à lui payer, à fournir à cette dernière ses services personnels pour un certain temps ou à accomplir un fait déterminé »

1: Critères du contrat de travail

- Il convient de déterminer, si en pratique, un individu travail pour le compte et sous la subordination d'autrui;
- Pareil critère entend introduire en termes juridiques des réalités économiques et sociales;
- Le juge doit user de son pouvoir de contrôle des qualifications, abstraction faite de la terminologie utilisée par les parties;
- La flexibilité des critères permet de prendre en considération les situations de travail les plus variées;
- À l'évidence, un médecin, un artiste, un vendeur de journaux, un ouvrier spécialisé, n'exécutent pas leur prestation de travail dans des conditions identiques.

➤ Au Maroc, la recherche du critère du contrat de travail présente des incidences multiples :

- d'abord, c'est ce critère qui permet de se prévaloir ou d'appliquer l'ensemble de la législation du travail;
- ensuite, seuls les salariés subordonnés peuvent bénéficier des régimes de la sécurité sociale et de la réparation des accidents du travail et maladies professionnelles ;
- enfin c'est la qualité de salarié subordonné qui permettra de définir le statut fiscal applicable.

- On reconnaît la qualité de salarié à celui qui exécute une prestation de services quand le travail est exécuté moyennant rémunération dans une situation de dépendance juridique.
- Si les deux premiers critères figurent dans la définition donnée par l'article 723 du D.O.C., celui de la subordination a été introduit depuis fort longtemps par la jurisprudence pour distinguer le contrat de travail des autres contrats qui lui ressemblent.
- Le travail doit être effectué contre rémunération. Le mode de rémunération importe peu. Un salaire est versé en contre partie d'un travail subordonné.

a- Prestation du travail

- "Dans la citée moderne aucune tache ne répugne par sa nature objective propre à s'inscrire dans le cadre d'un contrat de travail, en dehors des fonctions publiques et parapubliques". G.H. Camerlynck ;
- Toutes les activités licites peuvent donc faire l'objet du contrat de travail, à l'exception des interdictions légales concernant la fonction publique et certaines professions;
- La prestation doit également être exécutée à titre exclusif :
 - le salarié n'a pas de clientèle propre, il n'a pas de relation directe avec la clientèle de l'entreprise, et il n'en reçoit pas de rémunération.
 - Le salarié n'embauche pas de personnel propre : ses collaborateurs sont choisis et affectés par l'employeur.

b- Rémunération

➤ Le contrat de travail est un contrat à titre onéreux:

- C'est le contrat par lequel "une personne s'engage moyennant rémunération, à fournir à un autre ses services personnels" (Cour d'appel de Rabat, 25 janvier 1935;
- "Le fait d'être rémunéré aux pièces et non à la journée n'enlève pas la qualité de salarié" (Cour d'appel de Rabat (C.A.R.) 31 octobre 1922;
- "même lorsque la rémunération promise comporte, outre une rétribution fixe, un pourcentage sur le fruit du travail" (C.A.R., 20 janvier 1940

c- Subordination

- La définition donnée au louage de service par l'article 723 du D.O.C. ne suffisait nullement à caractériser le travail salarié, puisque d'autres contrats s'apparentent au contrat du travail et ont également pour objet une prestation de service;
- C'est ainsi que la jurisprudence est intervenue pour forger la notion de subordination. Ce faisant, elle a déclaré que "le louage de service (contrat de travail) est, à la différence du louage d'ouvrage (contrat d'entreprise), caractérisé par l'état de subordination de l'employé vis à vis de l'employeur.

- Les juges du fond déduisent souverainement l'existence d'un tel lien du salarié à l'égard de l'entrepreneur qui le paye à tant l'heure" (Cour suprême, Chambre civile, 2 avril 1964;
- Aussi selon la Cour suprême, le critère de distinction du contrat de travail par rapport aux autres situations juridiques, n'est pas le mode de paiement du salaire, qu'il soit fixe ou proportionnel au chiffre d'affaires, mais c'est le lien de subordination, qui consiste dans la soumission du salarié, dans l'exécution de son travail, au contrôle, à la direction et à l'autorité de l'employeur" (Cour d'appel de Settat, 25 novembre 1984.

3- Notion d'employeur et de travailleur

- Les tribunaux marocains ont recours très souvent à la notion d'employeur, chef d'entreprise, exploitant professionnellement le travail d'autrui, et se comportant comme tel pour admettre l'existence d'une présomption forte de salariat, puisque seul la qualité de travailleur subordonné permet de bénéficier des avantages liés à la qualité de salarié.

- Cependant, hormis la définition donnée au louage de service par l'article 723 du D.O.C. aucune définition n'a été consacrée à la notion de travailleur et d'employeur.
- Il faudra attendre l'adoption du projet de code de travail pour voir, pour la première fois au Maroc, le lien de subordination mis en évidence pour caractériser le contrat de travail et avec lui la définition du travailleur et de l'employeur.

- En effet, l'article 6 projet stipule : "est considéré comme travailleur, toute personne qui s'est engagée à mettre son activité professionnelle, sous la direction d'un ou plusieurs employeurs moyennant rémunération, quelque soit le mode de celle-ci et ses modalités de paiement".
- L'employeur est défini par l'article 6 du projet comme étant "toute personne physique ou morale, publique ou privée qui emploie les services d'une ou plusieurs personnes".

4- Signes d'existence de la relation de travail

- Le critère distinctif du contrat de travail est le lien de la subordination juridique. Sans cesse réaffirmer par les juges, pour identifier le contrat de travail, cette notion a évolué dans le temps et "elle permet aujourd'hui de dénouer des situations juridiques rendues, au fil des ans, de plus en plus complexes par l'évolution socioéconomique des relations de travail"

- Si la subordination juridique a pour effet d'entraîner l'application du statut salarial, les travailleurs admis à en bénéficier sur la base de ce critère, se caractérisent néanmoins par leur hétérogénéité.
- Etendu à tous les secteurs professionnels, à peine limité en raison de la nature des fonctions, le salariat ne s'identifie plus aujourd'hui à une entité socio-économique déterminé ; la mosaïque de situations que le composent se trouve dans la notion de subordination juridique qui en constitue le critère général.

- C'est aux juges que revient le mérite d'une construction cohérente de la notion du contrat de travail.
- Ce qui compte aux yeux des magistrats ce n'est pas la profession exercée, ce sont les conditions réelles d'exécution du travail. D'ailleurs, il est interdit au juge de statuer par décision de principe reconnaissant à l'ensemble d'une profession le caractère a priori d'une activité salariée ou non.

➤ Le juge devra rechercher dans les circonstances de fait s'il existe des indices lui permettant de conclure à l'existence d'un contrat de travail. Sa recherche se penchera sur les éléments suivants:

➤ le lieu où le travail est effectué, l'horaire de travail, l'absence de personnel salarié dépendant du travailleur, la fourniture du matériel, des matières premières et des produits, l'exclusivité et la direction et le contrôle effectif du travail.

➤ a- Lieu du travail

➤ "A la disposition de son employeur, le salarié effectue habituellement la prestation à l'intérieur même de l'entreprise, au poste qui lui été confié. Cet impératif géographique sera reconnu comme l'une des caractéristiques du lien de la subordination. La jurisprudence retiendra comme critère décisif l'exécution dans le cadre d'un service organisé"6. Plusieurs arrêts de la Cour suprême constatent l'existence d'un contrat de travail suite à l'exercice de l'activité dans les lieux appartenant à l'employeur ou fixés par lui.

➤ **b- L'horaire du travail**

- Les juges du fond indiquent que parmi les conditions de l'exécution du travail, il y a la subordination du salarié à un calendrier déterminé par l'employeur et non pas par le salarié. Le fait qu'un médecin ne rejoint "son lieu de travail que lorsqu'il est assuré par téléphone qu'il existait un nombre déterminé de client à examiner, prouve qu'il dispose d'une grande liberté dans son travail et que la relation qui existait entre les deux parties était plutôt une relation d'entraide".

- **c- L'absence du personnel salarié dépendant du travailleur**
- A plusieurs reprises, les juges du fond et la Cour Suprême ont écarté la qualité de salarié à "celui qui n'exécute pas lui même les travaux pour le compte d'autrui, mais les fait exécuter par des ouvriers sous sa direction, moyennant un prix arrêté à l'avance dans un contrat". Les juges retiennent le plus souvent la qualification d'entrepreneur.

- **d- la direction et le contrôle effectif**
- Le lien de subordination signifie également que "l'employeur a le droit de donner des ordres au salarié pour l'exécution du travail dans des conditions déterminées (Art. 738 du D.O.C), ainsi que le droit de surveiller ce travail et le résultat de celui-ci et son évaluation, et de prendre des sanctions s'il y a lieu, même si ce lien de subordination ne porte pas sur un domaine technique, mais seulement administratif et réglementaire" (TPI Casablanca, jugement n/ 3999 du 4 octobre 1987, R.M.D., n/ 17, 1988, p. 140).

➤ De même, il a été jugé que « le contrat de travail est caractérisé par le lien de dépendance et de subordination établi entre les parties. Ce lien doit être tel que le patron dirige effectivement ou qu'il puisse diriger le travail et que l'ouvrier doit lui obéir sans pouvoir disposer librement de son temps. Ce lien n'existe pas quand l'ouvrier ne reçoit que des directions générales sur la façon dont le travail doit être accompli » (C.A. Rabat, 19 novembre 1949, G.T.M. 25 janvier 1950).

B- Présomptions et preuve

- C'est au vu de chaque espèce que les tribunaux marocains déterminent s'il y a ou non subordination, étant entendu que la preuve de l'existence du contrat du travail peut être rapportée par tous les moyens.
- Mais il faudra également signaler les cas dans lesquels, à la faveur de la loi, la qualité de travailleur a été accordée soit par attribution soit par assimilation.

1- Présomptions légales

➤ La liste des présomptions légales comporte trois catégories de travailleurs dont le lien de dépendance avec l'employeur n'est pas très évident. Mais, dans le but de les faire bénéficier des avantages liés à la qualité de salariés, le législateur est intervenu pour les assimiler à ces derniers.

a- Journalistes professionnels

➤ Le dahir du 18 avril 1942 portant statut des journalistes professionnels⁸ définit dans son article premier le journaliste comme celui qui a pour occupation principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs publications... et en tire le principal de ses ressources". La preuve de sa qualité est faite par la délivrance d'une carte d'identité professionnelle.

➤ Le journaliste professionnel bénéficie d'une protection identique à celle accordée aux travailleurs de droit commun en matière de congés annuels payés, repos hebdomadaire, etc. Il bénéficie également de garantie de la stabilité d'emploi, notamment le préavis, les indemnités de licenciement ou la démission.

b- Représentants de commerce

➤ Depuis 1943 les représentants de l'industrie et de commerce bénéficient d'un statut particulier. Ce statut indique les règles applicables à leur contrat, régime protecteur et indemnité en cas de rupture abusive de leur contrat.

c- Travailleurs à domicile

L'article 3 du dahir de 1947 indique que sont considérés comme travailleurs à domicile sans qu'il ait lieu chercher s'il existe ou non entre eux et l'employeur un lien de subordination juridique, ni s'ils travaillent sous la surveillance immédiate et habituelle de l'employeur, ni si le local où il travaille ou l'outillage qu'ils emploient leur appartient ou non, ni s'ils se procurent eux même ou non les fournitures accessoires, tous ceux qui satisfont aux conditions suivantes :