

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 cité moderne aucune tâche 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.

2- 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 comme étant "toute personne physique ou morale, publique ou privée qui emploie les services d'une ou plusieurs personnes".

3- 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 a 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- PRESOMPTIONS 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 :

- exécuter pour le compte d'un ou plusieurs établissements industriels commerciaux, artisanaux, de quelque nature qu'ils soient... un travail qui leur est confié soit directement, soit indirectement, soit par un commissionnaire ou intermédiaire.

- n'utiliser d'autres concours que ceux d'un auxiliaire ou bien de leurs conjoints ou de leurs enfants âgés de moins de seize ans, non salariés...

Conservent la qualité de travailleur à domicile ceux qui, en même temps que le travail, fournissent tout ou partie des matières premières mise en œuvre lorsque ces matières premières leur sont vendues par un donneur d'ouvrage qui acquiert ensuite l'objet fabriqué, ou par fournisseur indiqué par le donneur d'ouvrage et auquel les travailleurs sont tenus de s'adresser.

Le législateur marocain assimile les travailleurs à domicile aux travailleurs de droit commun pour les faire bénéficier de l'ensemble de la réglementation du travail.

2 : Preuve du contrat :

Le contrat de travail est un contrat consensuel. Le législateur n'exige pas l'établissement d'un écrit même s'il l'encourage par l'exonération au droit de timbres par exemple.

L'article 9 du dahir du 24 janvier 1953 stipule qu'à défaut de stipulations écrites et notamment, à défaut du contrat de travail, la délivrance d'une carte de travail est obligatoire. Dans le but d'encourager cette pratique il l'a exonéré du droit de timbre.

Force est de constater par contre que rare sont les employeurs qui établissent le contrat de travail par un écrit ou qui délivrent une carte de travail. Le travailleur se verra dans une situation difficile d'autant plus que c'est à lui qu'incombe la preuve, puisque en général c'est lui le demandeur.

C'est la raison pour laquelle les tribunaux marocains sont très libéraux en matière de preuve. Ils admettent l'existence d'un commencement de preuve par écrit, en se fondant par exemple sur la production d'un bulletin de paye.

De même la Cour suprême admet que la preuve de l'existence de la relation de travail peut être prouvée par tous les moyens, indices et éléments.

Aussi le Tribunal de première instance de Casablanca a-t-il accepté pour prouver l'existence d'un contrat de travail qu'il peut fonder sa décision sur "la déclaration des témoins, en apprécier la teneur compte tenu des circonstances de chaque cas, retenir les témoignages invoqués par le salarié aux dépens de ceux invoqués par l'employeur dès lors que les premiers ont le caractère de preuve et les seconds visent à apporter la preuve contraire (T.P.I. Casablanca, 29 octobre 1984, G.T.M., 1985, n/ 40, p. 29).

Un autre arrêt de la Cour suprême en date du 27 janvier 1975 souligne que l'existence d'un rapport du travail subordonné peut être prouvée par tous les moyens, éléments, même par témoignage, par travailleur (Cass. Soc., n/ 10 du 25 janvier 1975 dos. 46 332 cité par A. Boudahrain : Droit social marocain, Sochepress, Casablanca, 1984, p.41).

Ainsi la justification de l'existence du contrat de travail peut être faite au moyen d'une expertise (Cass. Soc. n/ 106 du 29 août 1977 dos. 57 375, *ibid*), de l'immatriculation à la caisse nationale de sécurité sociale (Cass. Soc. 21 décembre 1972; Cass. Soc. 18 janvier 1977 et Cass. Soc. 27 mars 1978), ou par

un certificat de travail (Cass. Soc. 23 avril 1973), voir par la dénégation tardive de l'absence de relation de travail (Cass. Soc. 17 juillet 1972).

Par ailleurs dans la perspective d'assurer une meilleure protection aux travailleurs, il rappelle qu'en l'absence d'engagement écrit, l'employeur est tenu de délivrer aux salariés une carte de travail qui doit comporter les mentions prescrites par l'autorité gouvernementale chargée du travail. Cette carte de travail doit être renouvelée en cas de changement de la qualification professionnelle ou du montant du salaire (art. 22)

Bref, lorsque le bénéficiaire des travaux d'autrui se comporte comme un véritable employeur, le contrat conclue entre les deux parties serait présumé contrat de travail.

3 : Déguisement de la relation de travail

Il est indéniable que le critère de la subordination ait des implications multiples sur la situation sociale du travailleur. Si dans de nombreuses situations il est facile de s'arrêter devant ce critère, la complexité de la vie économique et des situations contractuelles ainsi que les simulations et les fraudes fréquentes des employeurs, l'usage de plus en plus fréquent des nouvelles formes d'emploi, nous mettent devant des situations où le lien de subordination n'est pas évident. Il reviendra alors au juge d'examiner chaque fait concret en tenant compte de la réalité du monde du travail. (Gérard Lyon-Caen : "Le droit du travail non salarié", ed. Sirey, Paris, 1990, p. 60 et s.).

A/ Formes de déguisement de la relation de travail :

Plusieurs formes de déguisement de la relation d'emploi sont observées : d'abord la simulation, ensuite la fraude à la loi et enfin l'usage des contrats précaires.

-Simulation

L'employeur désirent échapper aux dispositions contraignantes de la législation du travail, profitant des rapports de force au moment de la conclusion du contrat de travail et de la situation précaire du travailleur préférera qualifier le contrat le liant à l'autre partie contrat de mandat, de société ou d'entreprise.

Ainsi par exemple dans le secteur du bâtiment, le donneur d'ordre baptisera le contrat le liant à un ouvrier contrat d'entreprise. La personne recrutée pour des travaux intellectuels sera dénommée mandataire et le gestionnaire d'une société sera qualifié de sociétaire.

-Fraude

Le droit du travail marocain est marqué par un phénomène qui ne va pas en s'amenuisant : l'ineffectivité.

Les zones de non droit sont nombreuses. Qu'il nous suffise de souligner la situation des travailleurs du secteur informel pour s'en convaincre. Les statistiques indiquent que la majorité des travailleurs actifs exercent dans les secteurs informels. Démunie de toute protection, à la marge de la loi, exerçant avec des moyens rudimentaires, ils deviennent une cible facile à certains donneurs d'ordres dont le seul souci est de tasser la fortune. Une pratique existante depuis fort longtemps, commence à avoir une certaine ampleur aujourd'hui : il s'agit de "Moul Chokkara" (traduction littérale : propriétaire du portemonnaie ou du cartable ou du porte feuille).

Une personne en règle générale fortunée et n'ayant aucune qualification ni compétences techniques dans le domaine considéré, parcourt, d'une manière régulière (une fois par semaine en général), les quartiers populaires et les anciennes médinas où se prolifèrent des petits ateliers artisanaux de fabrication de cuirs ou d'autres produits pour acheter tous le résultat de leur travail moyennant un prix bas pour les revendre lui même. Parfois c'est ce "Moul Choukkara" qui délivre la matière première. Il arrive également que ces petits artisans travaillent suivant ces commandes.

Aucun contrat n'est conclu entre ces personnes. Elles sont ignorées par le droit du travail qui ne s'intéresse pas aux secteurs d'activité ayant un caractère essentiellement traditionnel. Les dispositions du droit commercial ne leur sont pas non plus applicables. Seuls les principes généraux peuvent régir les situations contentieuses qui peuvent apparaître. Mais il faudra signaler que la plupart de ses activités artisanales sont organisées régie dans un système de corporation qui fait appel à deux institutions : "Amin" et le "Mouhtassib".

La suite viendra plus tard...