

## **Titre du module : Droit de travail**

**Auteur : Abba CHRAIBI : Docteur en droit et pratique des affaires**

Le Droit du travail est en évolution permanente. Il est donc essentiel d'en suivre l'actualité.

Ce cours vise à mettre en évidence l'évolution du droit du travail ainsi que les sources multiples qui participent à sa construction. La gestion des conflits de sources participe à cette construction. Par suite, le cours organise la présentation de la mise en œuvre de la relation de travail avec, en perspective, le terme de cette relation.

On peut donc distinguer

- les sources de la matière
- la mise en place de la relation de travail
- le terme de la relation de travail

### **Présentation :**

Le droit du travail qui se trouve, plus que jamais, en constante évolution et mobilité fait appel aux efforts supplémentaires, efforts qui doivent être menés sans relâche et sans répit. De même, il cherche à sensibiliser, de plus près, l'auditoire aux règles que renferme cette discipline.

D'abord la promulgation d'un nouveau code du travail après plusieurs années de réticence. Un code qui n'a pas encore reçu, l'intégralité, de ses décrets d'application.

Ensuite, une jurisprudence non publiée, donc inconnue et non fixée.

Enfin une doctrine, très réticente et réservée, n'a pas encore accordée à cette discipline l'intérêt qu'elle mérite.

Toutefois, quelles que soient les difficultés que connaît cette discipline, ces dernières ne peuvent arrêter ni le dynamisme reconnu en la matière qui se transforme en fonction de l'économie et du social ni la mise en cause des objectifs qu'elle vise à atteindre (protège l'intérêt général, qui n'est autre que l'ensemble des intérêts particuliers). Et, c'est là peut-être, où résident les secrets de sa passion.

**Notion du droit de travail :** Selon la doctrine et la jurisprudence, le contrat de travail est une **convention** par laquelle une personne (**salarié**) s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre (**employeur**), sous **la subordination** de laquelle elle se place moyennant une **rémunération**.

La prestation de travail peut être manuelle ou intellectuelle. La rémunération ou salaire est indispensable pour qu'il y ait contrat de travail. Elle peut être versée en espèces ou revêtir la forme d'avantages en nature, en partie ou même en totalité. Le lien de subordination est un élément spécifique du contrat de travail, qui permet de le distinguer d'autres contrats : mandat, contrat d'entreprise ou de société.

**Quelques exemples pour que les étudiants réalisent que le droit est une discipline omniprésente. Le droit évolue en fonction des besoins des citoyens.**

- Imaginez que vous êtes locataire d'une maison dont le toit fuit à chaque averse. Qui doit le réparer ? Vous ou le propriétaire ?
- Vous êtes salarié dans une entreprise A qui va être rachetée par une entreprise B. L'acquéreur B pourrait-il vous licencier à l'occasion de ce rachat, ou sera-t-il forcé de poursuivre le contrat de travail que vous avez conclu avec A ? Quelle est la règle applicable ? Quelle est la sanction si B ne la respecte pas ? Quelle juridiction saisir en cas de conflit ?
- Vous avez reçu la notification d'une enquête parcellaire vous signalant qu'une ligne de chemin de fer allait passer dans votre jardin. Quels sont les moyens dont vous disposez pour vous opposer à une expropriation ?

## Chapitre I : Historique et évolution du droit de travail

### Introduction

Le droit est un ensemble de situations dans lesquelles il y a du droit, du juridique. Il y a des règles sociales des sanctions, auxquelles sont astreints de se conformer les individus vivant ensemble. S'ils y contreviennent, ils s'exposent à être frappés de sanctions.

Le droit social est la branche du droit privé qui régit les relations entre les employeurs privés et les travailleurs, il englobe le droit de la protection sociale et le droit du travail, ce dernier ne s'intéresse qu'aux salariés c'est-à-dire aux travailleurs placés sous la subordination juridique d'un employeur.

Le droit du travail est donc composé de l'ensemble des règles juridiques relatives aux relations individuelles (durée de travail, conditions de travail, contrat du travail) et les relations collectives (délégués des salariés, représentants syndicaux, comités d'entreprise, ...) qui naissent entre un employeur et un employé à l'occasion d'une relation de travail.

Au Maroc, le droit social est une matière de droit privé au regard de son classement dans cette catégorie et au regard de la qualité des enseignants qui dispensent ces cours. Mais il est bien contesté ailleurs et est même considéré comme une matière de droit public.

**Le contrat de travail crée un lien de subordination juridique entre employeur et salarié, en contrepartie d'une rémunération. Dès lors, le droit du travail rassemble tout ce qui est source de droit rétablissant l'équilibre.**

### Section 1: La révolution de 1789 et la mise en place du code civil de 1804, 1913 au Maroc

#### A) Le droit révolutionnaire

Contrairement à ce que l'on aurait pu en attendre la **Révolution de 1789** ne va pas mettre en place une législation protectrice pour le salarié. Bien au contraire les concepts juridiques d'alors vont pérenniser une situation de vide dont les employeurs vont profiter.

Sans mettre en cause la bonne foi des législateurs de l'époque, force est de reconnaître qu'ils aboutissent dans les faits à réduire le droit contractuel du travail à n'être que le droit du plus fort... donc un droit injuste.

L'erreur fondamentale consiste, en effet, à reléguer, cette liberté de contracter au rang de principe intouchable sans pour autant tenir compte de l'évident déséquilibre de situation existant, de fait, entre l'employeur et le salarié.

Dans un contexte où l'offre de main d'œuvre demeure largement inférieure à la demande, la libre négociation de la valeur de travail aboutit à la disparition progressive de toutes les garanties susceptibles d'être accordées à un salarié. L'interdiction de se regrouper en syndicats issue de la suppression des corporations accentue ce déséquilibre en interdisant aux ouvriers de créer un contrepoids face à la puissance de l'employeur.

La perception révolutionnaire du travail humain se retrouvera par la suite dans le Code Civil de 1804. La présence de la France en tant que pays protecteur du Maroc va présenter une incidence directe sur la naissance et le développement d'un système juridique moderne.

Elle traduit, en fait, l'influence des économistes qualifiés aujourd'hui de « classiques » et qui développent au 18<sup>ème</sup> siècle l'idée que l'économie doit rester libre et qu'elle définit elle-même ses équilibres.

**Le libéralisme économique** constitue ainsi un hymne à l'initiative individuelle et à la discrétion de l'État.

Ses conséquences vont se révéler dramatiques dans ses traductions sociales en général et dans le droit social en particulier.

## **B) La perception civiliste du travail**

Loin de modifier cette situation, le **code civil** en accentue les tendances négatives. Seuls deux articles vont être consacrés au contrat de « *louage de service* ». La valeur du travail y apparaît comme un bien quelconque, négociable librement dans le respect de la protection de la propriété. C'est ce qui ressort également de **L'article 723 du DOC** marocain définit le louage de service et de travail et en expose les éléments qui lui sont propres. Les textes suivants règlementent le louage des services à temps ou pour un travail ou un ouvrage déterminé, la détermination du prix de louage (salaire) etc...

Rompant avec le principe d'égalité juridique, les litiges éventuels y sont présentés de manière orientée... le « *maître* » apparaissant comme largement favorisé. Le salarié, déjà fragilisé dans sa situation de par le contexte économique, se voit imposer des contraintes juridiques supplémentaires en particulier dans la gestion de la preuve en cas de litige.

Paradoxalement l'avènement du libéralisme économique va se révéler plus néfaste que le carcan des corporations d'antan. On avait assisté au repli progressif de la grande propriété terrienne et de l'Aristocratie qui avait bâti sur elle sa puissance.

La haute bourgeoisie va lui succéder grâce aux capitaux accumulés par le commerce et l'industrie.

**La liberté économique apparaît - paradoxalement - comme la conquête la plus importante de la**

**Révolution.** Les deux Révolutions industrielles qui vont bouleverser le monde du travail au 19<sup>ème</sup> siècle vont contribuer à dessiner un nouveau découpage social. L'avènement de l'industrie va jeter vers les villes où s'installent les grosses industries et où se développe le machinisme.

Les enquêtes réalisées à l'époque témoignent du drame des ouvriers de l'époque.

## **Section 2 : La révolution industrielle et l'émergence d'une législation industrielle**

Cette période caractérise un changement de logique. On va passer lentement et progressivement d'un **droit coutumier du travail à un droit où le rôle de l'État va être de plus en plus important.**

La situation dramatique dans laquelle se trouve la classe ouvrière du fait de l'absence d'un droit protecteur contraignant va entraîner l'émergence de courants de pensée visant à modifier le cours des choses.

**L'intervention de l'État considérée, dans un premier temps, comme mauvaise car contre nature apparaît désormais comme un mal nécessaire.**

L'autonomie de la volonté telle qu'elle existe en droit civil ne peut être reprise, en l'État, en droit du travail. L'État doit fixer des règles minimales protégeant le salarié.

En outre, et au-delà des textes, les professions s'organisent. **Les regroupements qui s'effectuent dans les entreprises permettant aux salariés de présenter des revendications collectives.** Le début du XX<sup>ème</sup> siècle voit émerger une nouvelle catégorie de personnes la classe ouvrière.

Pourtant le droit du travail demeure très incomplet et perfectible. La création d'un code regroupant l'ensemble des textes sociaux constitue une étape vers la « *maturité* »

#### **A) La codification et la création progressive d'une législation sociale (1910 - 1935)**

Le social s'émancipe de ses sources civilistes pour constituer désormais une branche autonome du droit privé. Son fonctionnement est spécifique et, sans renier totalement ses racines, cette matière va générer ses propres règles. **On parle désormais du « *droit ouvrier* ».**

#### **B) Le front populaire ou la reconnaissance des droits fondamentaux du salarié (1936)**

L'année 1936 constitue une date clé dans la mise en place du droit social. Le front populaire français qui avait une tendance marxiste, paralysait la France et a eu une grande influence sur le droit marocain.

Les accords Matignon instaurent une nouvelle orientation de la réglementation des rapports sociaux (7 juin 1936). A ce sujet, un auteur écrit : « l'année de 1936, par l'ampleur des grèves et de la prise de conscience dont elle sera le théâtre, représentera sans nul doute, l'acte de naissance d'un nouveau droit du travail sur le chemin du progrès social. Il touche à la fois les rapports individuels (repos hebdomadaire, salaire, durée de travail) et les rapports collectifs (syndicalisme, convention collective).

La loi du 11 février 1950 constitue un texte très important pour les juristes spécialisés en droit social. Elle constitue une sorte de retour à la période du Front Populaire en renforçant le rôle des conventions collectives et en favorisant la négociation dans le cadre des conflits collectifs.

Par suite, entre les deux guerres mondiales, on note l'existence d'un certain nombre de branches professionnelles. **Le S.M.I.G.** S'inscrit cependant dans une logique de « *salaire de subsistance* ».

Il ne permettra pas de compenser l'inflation et connaîtra au bout de cinq ans un retard de 11% sur l'indice des prix.

Le Dahir de 1946, institué dans le royaume, à côté des grèves, la procédure de conciliation et l'arbitrage, l'article 19 dudit Dahir, en précise l'obligation.

**1956 est l'année de l'indépendance politique et juridique**, le droit du travail va connaître des incidences majeures, on parle alors **d'unification de la législation, d'arabisation de la justice et de la marocanisation de l'administration.**

## CHAPITRE II : les sources nationales du droit de travail

- Les sources du droit du travail. On distingue différentes sources du droit du travail : Sources nationales du droit du travail c'est à dire : La constitution ; la loi et le règlement, la jurisprudence, la doctrine.
- Les sources négociées ou spécifiques du droit du travail qui comprennent les conventions collectives, les accords collectifs et le contrat de travail.

### Section I. Les sources d'origine Étatique

- On retrouve ici la diversité déjà évoquée des sources du droit du travail. Sources étatiques et jurisprudentielles se voient compléter (voire substituer) par des solutions professionnelles. L'importance des partenaires sociaux dans la mise en place des normes apparaît ici comme essentielle.

#### A. La constitution de 1958, 1962, 2011 au Maroc

- Le parlement ne peut voter la loi que dans les matières qui sont énumérées dans la Constitution. Elle va distinguer les domaines dans lesquels la loi fixe les règles de ceux où elle doit se contenter de déterminer des principes fondamentaux. Une possibilité de l'intervention du Gouvernement dans le domaine de la loi est envisagée, le règlement apparaît adapté à la technicité de la matière. Celui-ci peut, pour l'exécution de son programme, demander une délégation de compétence, sur un domaine donné et pendant un délai fixé.

#### B. La jurisprudence du Conseil Constitutionnel

- Sans atteindre l'importance du droit constitutionnel du travail que l'on découvre dans certains pays (USA...), il faut cependant noter le développement de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel en matière sociale. En effet la notion de *principe fondamental*, étant difficile à établir la jurisprudence du Conseil, prend ici toute sa place ainsi que dans l'analyse de la conformité à la constitution des lois votées par le Parlement.
- Le Conseil est désormais libre de définir lui-même ses principes. **Le principe de non-discrimination en Droit du Travail** va naître de cette jurisprudence.

#### C. Les lois

- La loi demeure une source essentielle du droit du travail **La loi sociale peut être inégalitaire**. Afin d'aboutir à l'égalité réelle, la loi sociale met parfois en place des inégalités juridiques destinées à corriger les inégalités résultant des disparités économiques, sociales ou culturelles entre les individus ou les groupes.
- **La loi sociale peut être négociée.**
- Certes la loi sociale est présentée devant le Parlement mais bien souvent on note qu'elle passe préalablement par *le prisme* des partenaires sociaux. Dans la pratique, le texte voté n'est que la reprise du texte préalablement négocié.

#### D. Les règlements

- Ils ont pris une importance nouvelle en Droit du Travail, du fait de la nouvelle répartition des compétences entre les normes.
- On note enfin l'existence d'un pouvoir réglementaire plus limité permettant à **de nombreux acteurs sociaux** (ministres, employeurs...) d'intervenir dans le domaine qu'ils dirigent par voie de circulaires.

## • Section II. Les sources professionnelles

- **Il s'agit d'une spécificité de la matière**, les partenaires sociaux étant amenés à participer à la mise en place des normes.  
Parallèlement à un droit du travail d'origine étatique va se développer un droit professionnel qui, bien qu'organisé et contrôlé sur le plan juridique, consacre la relative autonomie des personnes concernées par le droit du travail.
- Ces sources sont nombreuses et offrent au droit du travail son originalité. Ce sont les **conventions collectives, le règlement intérieur et le contrat de travail**.

### **1. Les conventions collectives :**

- Ce sont le résultat des accords de volonté entre un ou plusieurs employeurs d'une part et les représentants de la collectivité des travailleurs d'autre part. Cet accord contient en principe des dispositions plus favorables que celles des lois et règlements en vigueur comme il ne peut déroger aux règles d'ordre public. Il détermine son champ d'application qui peut être national, régional, local ou limité à un ou plusieurs établissements ou plusieurs entreprises.  
En général, ces conventions sont devenues une source « sui generis » du fait du ralentissement de l'activité législative d'une part. De même l'opinion dominante souhaite qu'il serait préférable de laisser les intéressés déterminer eux-mêmes les règles qu'ils entendent suivre. Par un autre plan, elles ont l'avantage **d'instaurer une paix sociale**. Leur objet peut très bien englober toutes les questions relatives à la relation de travail. C'est pourquoi d'ailleurs on les compare parfois à un véritable traité de paix.
- Il est d'usage qu'une convention collective intervienne pour mettre fin à une grève ou pour faire disparaître les causes du litige. En réalité, quels que soient ses avantages elle n'est pas bien accueillie chez la plupart des employeurs étant donné que ceux-ci estiment à tort ou à raison que la législation sociale accorde déjà aux salariés d'importants avantages et il serait dangereux et inopportun d'aggraver l'entreprise par d'autres charges conventionnelles.
- En d'autres termes, la convention collective n'est pas sans incidences économiques sur la rentabilité de l'entreprise. La convention est de nature à grever une partie du profit nécessaire à la prospérité de l'entreprise, c'est pourquoi les employeurs se montrent assez réticents à son égard.

### **2. Le règlement intérieur :**

- Le règlement intérieur ou le règlement d'atelier est un véritable traité de l'entreprise ou de l'établissement. Il a pour but de fixer les conditions dans lesquelles doit s'effectuer l'exécution du travail par le personnel et les sanctions qui peuvent leur être appliquées. Outre les dispositions ayant trait à la discipline, il réglemente aussi plusieurs situations se rapportant à l'horaire de travail, au salaire, à l'hygiène et à la sécurité etc....
- Il est utile de noter les différences de nature entre :

<b>3. Le contrat de travail</b>	<b>La Convention collective</b>
L'objet du contrat de travail est de fixer un <b>régime applicable aux relations des parties</b> tout en créant entre elles un rapport juridique plaçant le salarié sous la subordination de l'employeur.	La Convention Collective, par contre, ne fait que fixer un <b>certain régime de travail à un ensemble de salariés</b> . La convention collective est, comme son nom l'indique, <b>un acte collectif</b>

L' <b>individualisme</b> est consacré par le contrat de travail.	tant dans sa mise en place que dans la manifestation de ses effets.
--	---

#### 4. L'usage :

Il est parfois fait référence aux usages comme source de droits subsidiaires dans le silence de la loi ou de la convention collective. Les usages professionnels sont les pratiques suivies par les employeurs dans une région ou une activité. Il existe l'usage d'entreprise qui est une pratique de l'employeur et pour être reconnu et s'imposer à l'employeur, l'usage doit présenter un caractère général, constant et fixe.

### Chapitre III : Période précontractuelle : Le recrutement

Il s'agit du domaine le moins encadré juridiquement de la carrière du salarié. On cherche à préserver la liberté de choix de l'employeur. Celui-ci est libre de recruter ses collaborateurs. Cette liberté peut se révéler fortement discriminatoire et la jurisprudence est intervenue pour contrôler certains excès.

#### Section I : Une appréciation difficile

Au-delà de la difficulté de percevoir la réalité psychologique d'une personne, l'employeur s'efforce de cerner le profil d'un candidat.

##### A. Le développement de techniques contestables

Si les employeurs arrivent à gérer économiquement leur entreprise, ils ont du mal à appréhender les phases de recrutement. L'erreur de recrutement représente un coût important pour l'entreprise et certains employeurs ont tenté de limiter en utilisant des techniques pseudo-scientifiques. L'absence de cadre juridique a favorisé le développement de ces techniques.

##### B. Un contrôle limité de la Cour de Cassation

Il suffit à l'employeur de taire le motif de son refus de recruter un salarié pour être inattaquable juridiquement. La motivation de ce refus n'est pas imposée. Cependant il est possible d'attaquer en justice certains employeurs maladroits. Une motivation inacceptable peut entraîner des poursuites pénales.

La pratique du "*testing*", qui consiste à révéler dans les faits (faux CV, demandes d'entretiens...) la réalité de la discrimination est admise par les tribunaux.

#### Section II : L'encadrement juridique du recrutement

Les techniques utilisées par l'employeur devront être évaluées par une commission pour être validées. Les représentants du personnel pourront contrôler ces techniques sans pouvoir s'opposer au choix de l'employeur.

Tout salarié se verra reconnaître un **droit général de non-révélation** (femme enceinte) face à une question illicite. Le rapport préconise le développement de diplômes universitaires de consultation en recrutement afin de permettre le développement de la recherche en ce domaine. Le rôle de l'inspecteur du travail sera renforcé.



## Chapitre IV : Contenu du contrat de travail

On retrouve ici **la liberté civiliste des cocontractants**. Sous réserve des clauses règlementées voire interdites, le contrat de travail peut comporter les clauses les plus variées. Le salarié et l'employeur organiseront leur relation de travail et seront ensuite tenus d'exécuter le contrat "**de bonne foi**". Certaines **clauses générales** se retrouvent dans la quasi-totalité des contrats de travail.

Il s'agit principalement de celles relatives à la nature du contrat et des fonctions à exercer, la date d'embauche, la qualification et la rémunération de base du salarié.

C'est le cas, avant tout, des clauses organisant une période d'essai. D'autres clauses visent à **influer sur l'exécution ou sur la rupture de la relation de travail**. Autrefois peu fréquentes, elles connaissent aujourd'hui un succès grandissant du fait des nouvelles contraintes de la vie économique moderne. Il s'agit, essentiellement, de la clause de non- concurrence, de la clause de formation, de la clause de mobilité, de la clause d'exclusivité ou de fidélité.

### Section I : Les clauses autorisées

On peut qualifier certaines **clauses de "principales"** en raison de leur **insertion quasi- systématique** dans le contrat mais aussi du fait des enjeux majeurs qu'elles règlementent dans l'organisation de la relation de travail. Cependant, certaines catégories de salariés vont bénéficier de protections particulières. Cela correspond le plus souvent aux particularismes de leurs professions mais aussi aux avantages en nature qui seront prévues par des clauses.

#### § 1. Les clauses principales

##### A – La clause d'essai

#### 1. Définition de la période d'essai

Il faut savoir avant tout que l'écrit pour un contrat de travail n'est pas obligatoire au Maroc. Il constitue un moyen de preuve parmi d'autres comme le témoignage des collègues. Pendant la période d'essai, un préavis s'impose si le salarié effectue au moins une semaine de travail.

C'est la période durant laquelle le salarié et l'employeur peuvent mettre fin au contrat de travail. Si le salarié effectue au moins une semaine de travail, un préavis s'impose :

- Deux jours pour les non mensuels ;
- Huit jours pour les mensuels ;
- Huit jours, à la fin de la période d'essai.

#### 2. La durée de la période d'essai

Elle est définie selon le type de contrat. Dans le cas d'un CDI, la période d'essai est renouvelable une seule fois. Elle est de :

- 3 mois pour les cadres et assimilés ;
- 1 mois pour les employés ;
- 15 jours pour les ouvriers.

Dans le cas d'un CDD, la durée de la période d'essai est de :

- Un jour par semaine pour les contrats de moins de 6 mois, sans dépasser deux semaines ;



Un mois dans le cas des contrats de plus de 6 mois.

## **B. La clause de non concurrence**

L'objet de ce type de clause est de prévenir la fuite de savoir-faire, la divulgation d'informations commerciales, la diffusion des "secrets" techniques de l'entreprise, les détournements de clientèle. L'enjeu majeur ici est d'éviter que les salariés d'une entreprise n'utilisent les connaissances et informations auxquelles ils accèdent par leur emploi pour leur propre compte voire même pour détourner une clientèle au profit d'une autre entreprise.

Il convient de distinguer ici **2 phases** dans la relation de travail :

- Tant que le contrat de travail s'applique la nature même du lien juridique qui lie l'employeur au salarié permet de protéger l'entreprise. On parle ici d'un véritable "**devoir de loyauté**" lié à l'engagement contractuel ainsi mis en place.
- Au terme du contrat de travail, le salarié recouvre sa pleine liberté de travail. Il peut exercer l'activité de son choix pour son propre compte ou celui d'autrui. Dans ce type de situation, les employeurs ont été amenés à introduire des clauses limitant cette situation contractuelle non prévue par le code du travail.

### **2. L'obligation de non-concurrence du salarié après la cessation du contrat de travail**

#### **a) Conditions de validité et de forme**

La clause doit résulter d'un accord de volonté des parties. Elle est, le plus souvent, insérée dans le contrat d'origine mais elle peut faire l'objet d'un avenant à posteriori. Il est même possible de la mettre lors de la rupture de la relation de travail dans le cadre d'une transaction organisant des concessions réciproques.

#### **b) Les conditions de fond :**

On retrouve ici les conséquences de l'absence de prescriptions légales. **La jurisprudence** va déterminer les conditions de fond de validité de la clause de non-concurrence en tenant compte, à la fois, de l'intérêt de l'entreprise et de celui du salarié.

Dans un premier temps, la cour **a défini 3 critères principaux de validité** d'une clause de non concurrence :

- Elle doit être limitée dans le temps

### **C) Le cas particulier de la clause de non-concurrence des V. R. P.**

Lorsque le contrat de travail d'un V.R.P. contient une clause de non-concurrence, elle doit être **conforme aux modalités d'application fixées par la convention collective de cette profession**. La durée de l'interdiction ne doit pas dépasser 2 ans. Elle ne doit concerner que le secteur où les catégories de clients que le représentant était chargé de visiter au moment de la notification de la rupture.

La clause joue quelles que soient les causes de la rupture, y compris la mise à la retraite. Elle ne s'applique pas cependant si le V.R.P. est licencié au cours des 3 premiers mois du contrat ou, s'il démissionne au cours des 45 premiers jours.

## **C. La clause de dédit-formation**

Cette clause peut être considérée comme une sorte de **clause de non-concurrence rachetable**.

Cette clause a, en effet, pour **objet** de permettre à l'employeur de s'assurer du bénéfice des formations

financées par lui en dissuadant les salariés de quitter l'entreprise avant que les dépenses de formation soient "amorties".

La clause prévoit le **remboursement par le salarié des frais de formation** dont il a bénéficié en cas de départ de l'entreprise avant un certain délai.

#### **D. La clause de mobilité**

Ce type de clause impose au salarié l'acceptation à l'avance de toute modification de son lieu de travail ou tout déplacement ponctuel que pourrait décider son employeur.

De fait, lorsque le contrat de travail contient une clause de mobilité et que l'employeur la met en œuvre, le salarié ne peut prétendre qu'il s'agisse d'une modification de son contrat de travail. La décision de muter un salarié est une prérogative de l'employeur. Il est libre de procéder à un changement des conditions de travail que le salarié est censé avoir par avance accepté. La mutation ne constitue ici qu'une simple application de son contrat de travail<sup>1</sup>.

#### **E. La clause de fidélité ou d'exclusivité**

Cette clause permet à l'employeur de se réserver l'activité d'un salarié. Le salarié se voit interdire l'exercice d'une activité professionnelle pour son propre compte ou pour celui d'autres employeurs pendant toute la durée du contrat. La violation de la clause s'analyse comme une faute justifiant un licenciement.

#### **C. Les clauses relatives aux inventions**

Le code de la propriété Intellectuelle, organise "*le droit des inventions des salariés*". Le problème majeur est de savoir si l'invention en cause est une invention "de mission" ou hors mission.

### **§ 3. Les clauses relatives aux avantages en nature**

Ces éléments du contrat traduisent la permanence, en droit du travail, de la tradition civiliste de la liberté de consentement. Les parties au contrat et plus particulièrement l'employeur, sont libres d'insérer dans le contrat de travail toute clause organisant l'attribution au profit du salarié d'avantages en nature s'ajoutant à sa rémunération. On retrouve la définition de ces avantages dans le code de la sécurité sociale pour qui : « *constituent des avantages en nature les prestations (biens ou services) fournies gratuitement par l'employeur ou moyennant une participation du salarié inférieure à leur valeur réelle* ».

## **Section 2. Les clauses interdites**

La liberté de contracter des partenaires sociaux connaît cependant plusieurs limites. Certaines sont dues au particularisme du droit du travail, d'autres au contraire concernent le droit dans son application générale. **On traitera ainsi :**

- Des clauses contraires à l'ordre public général où la clause sera remise en cause par un texte hiérarchiquement supérieur, le plus souvent une loi.
- Des clauses contraires à l'ordre public social où la clause est écartée car moins favorable au salarié qu'un autre texte applicable.

### **§ 1. Les clauses contraires à l'ordre public général**

Le droit du travail est, nous l'avons vu en introduction, partiellement soumis à la logique de l'ordre public général qui prévoit que la hiérarchie des normes juridiques constitue une règle soumise à un principe d'indérogeabilité absolue. Ainsi certaines lois impératives ont prévu, dans leur contenu même, l'impossibilité de remettre en cause cette hiérarchie et, de fait, les règles issues de clauses conventionnelles - contraires à ces lois - seront écartées. Il est possible d'énumérer quelques exemples illustrant cette logique juridique.

### **A. Les clauses d'indexation**

La nouvelle réforme prévoit qu'est « interdite et nulle toute clause indexant les salaires sur l'indice des prix, le niveau général des prix ou sur les prix des biens, produits ou services n'ayant pas de relation directe avec l'objet de la convention ou avec l'activité de l'une des parties ».

### **B. Les clauses compromissaires**

Ces clauses, admises dans certaines situations juridiques, permettent aux parties de convenir à l'avance de soumettre à un arbitrage extrajudiciaire les litiges qui naîtront éventuellement dans l'exécution de leurs engagements. Toute clause compromissoire pour les contestations se rapportant au contrat de travail est nulle.

### **§ 2. Les clauses contraires à l'ordre public social**

Le problème de la rencontre entre les règles légales et les règles conventionnelles ou contractuelles en droit du travail génère des conséquences juridiques précises. Ainsi dans le domaine du rapport individuel de travail, l'ordre public est constitué par le minimum social protecteur : salaire minimum légal, congés payés légaux, délais de préavis... De fait, toute clause contenue dans un contrat de travail qui se révèle moins favorable pour le salarié que les dispositions prévues par la loi, voire même par une convention collective, sera inapplicable. La logique de l'ordre public social suppose, en effet, que la clause insérée dans un contrat de travail puisse améliorer la situation des droits d'un salarié mais pas en réduire ces droits.

### **§ 3. Les clauses portant atteinte aux libertés fondamentales des personnes**

« Citoyen dans la cité, le salarié doit être citoyen dans l'entreprise » proclamait Jean Auroux lors de la mise en place des lois portant son nom.

Conviction religieuse, appartenance politique, bénévolat associatif... la vie privée du salarié est sacrée. La législation du travail définit les libertés individuelles et collectives des employés.

### **A. Les clauses de célibat**

L'insertion d'une clause de célibat dans le contrat de travail d'un salarié est, en principe, de nul effet. La rupture du contrat en raison de la violation de cette clause serait dénuée de cause réelle et sérieuse.

### **B. Les clauses contraires à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes**

L'article 9 du Code du travail pose les principes de cette prohibition : «... Est également interdite à l'encontre des salariés, toute discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, le handicap, la situation conjugale, la religion, l'opinion politique, l'affiliation syndicale, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, ayant pour effet de violer ou d'altérer le principe d'égalité des chances ou de traitement sur un pied d'égalité en matière d'emploi ou d'exercice d'une profession, notamment, en ce qui concerne l'embauchage, la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, le salaire, l'avancement, l'octroi des avantages sociaux, les mesures disciplinaires et le licenciement». L'article 12 du même Code punit d'une amende de 15.000 à 30.000 dirhams tout employeur qui contrevient à ces dispositions. En cas de récidive, l'amende précitée est portée au double.

### **C. Les clauses limitant la liberté syndicale**

Ces clauses seront prohibées non seulement au niveau collectif mais aussi, bien sûr, au niveau individuel. De fait, toute clause insérée dans un contrat de travail et interdisant ou réduisant les droits syndicaux serait nulle.

#### **Chapitre IV : Le choix du contrat**

Si jusqu'à la fin des années 70 le **C.D.I.** apparaissait comme le contrat dominant, les années 80-90 et la progression de la flexibilité vont amener le législateur à multiplier les outils juridiques permettant la mise en place d'une relation de travail. Ainsi, le contrat à durée indéterminée outil stable et traditionnel d'intégration du salarié dans l'entreprise va être remplacé peu à peu, jusqu'à devenir minoritaire, par d'autres contrats qualifiés de "précaires" et dont la finalité est, en priorité, de préserver l'emploi au risque de mettre en cause des droits fondamentaux des salariés.

Le **C.D.D.** et le **C.T.T.** vont voir leurs objets élargis afin de favoriser l'employabilité. Le contrat à temps partiel, plus souvent subi que choisi, va connaître un grand succès dans les entreprises où la flexibilité constitue la règle (grande distribution....).

D'autres contrats, encore plus précaires, ont peu à peu tenté de favoriser le retour sur le marché du travail de personnes en particulières difficultés.

Il convient d'établir ici :

- Ce qui constitue encore - au moins sur le terrain du droit - la norme juridique : **le**

##### **contrat à durée indéterminée**

- Il faut néanmoins mettre en évidence la réalité de **l'évolution du salariat vers la précarité**
- Voire même vers **l'externalité de l'emploi**

##### **Section I : Le contrat de principe : le contrat à durée indéterminée**

Le CDI est une convention qui prend automatiquement la forme d'un contrat de travail de droit commun que l'employeur doit utiliser en priorité, contrairement au CDD qui ne peut s'appliquer que dans des cas exceptionnels.

##### **§ 1 : Le C.D.I. classique :**

Ainsi, le CDI est le contrat le plus usité, se réfère à une convention entre employeur et employé.

Afin de préserver le droit juridique d'un CDI, celui-ci doit se conformer à sa définition :

« L'employé s'engage à effectuer un travail pour une entreprise, sous la direction de l'employeur, contre rémunération. »

Il est nécessaire de garder à l'esprit, qu'en cas de litige entre l'employeur et le salarié, la preuve est à la charge de celui qui se prévaut de l'existence d'un contrat

##### **A. La mise en place du C.D.I. :**

« Le contrat de travail de droit commun est un contrat à durée indéterminée ». Cela implique que, quelle que soit la relation de travail, l'employeur doit ou peut utiliser le contrat à durée indéterminée.

## **B. Les conditions de forme du C.D.I.**

Le code du travail précise que « le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun » et qu'il peut être constaté « dans les formes qu'il convient aux parties d'adopter » On a donc pu considérer que le C.D.I. peut être un contrat simplement "verbal", la forme écrite n'étant pas imposée. Lorsque le C.D.I. était écrit, il est exempt de timbre et d'enregistrement.

### **§2. Le C.D.I. intérimaire :**

C'est un CDI avec un "I" qui veut dire "Intérimaire" mais aussi, plus de sécurité dans l'emploi avec l'employeur unique, un salaire garanti et tous les avantages du CDI : congés payés, mutuelle et la confiance des banques.

#### **A. La forme du contrat**

Le contrat sera écrit avec des mentions obligatoires: identité des parties, durée du travail, horaires pendant lequel le salarié est contactable hors mission, périmètre de mobilité, description des emplois ouvrables au salarié, durée de la période d'essai, rémunération garantie, remise d'une lettre de mission pour chaque activité...

#### **B. L'exécution des missions**

Le C.D.I. intérimaire est désormais régi par les dispositions du contrat à durée indéterminée, sous certaines conditions. L'agence d'intérim conclut un contrat à durée indéterminée avec le salarié afin qu'il exécute des missions successives.

Pour chaque mission, l'entreprise intérim signe un contrat de mise à disposition avec l'entreprise utilisatrice et établit une lettre de mission.

## **Section 2. Les contrats d'exception**

Ces contrats "précaires" parfois qualifiés "d'atypiques" sont **progressivement devenus majoritaires** dans les recrutements. La crise économique a, en effet, modifié l'attitude des entreprises en matière d'embauche. A la fragilité économique, ils ont opposé la fragilité sociale.

Autour d'un "noyau dur" de salariés sous un contrat à durée indéterminée, on voit se développer des emplois plus fragiles situés en périphérie. Ils constituent la réponse sociale de l'employeur aux contraintes nouvelles de la vie économique. On parle désormais de l'emploi

"**sous statut différencié**" pour évoquer la situation des salariés sous contrat "précaires".

On se doit ici de **distinguer** ces contrats en **fonction de leur qualification**.

Leur complexité illustre l'évolution du droit du travail vers une technicité ne favorisant pas son application. Du C.D.D. jusqu'au C.D.I., en passant par les contrats de professionnalisation, les outils actuels mise en place de la relation de travail illustrent le passage progressif d'un droit de la protection du salarié à un droit de la protection de l'emploi.

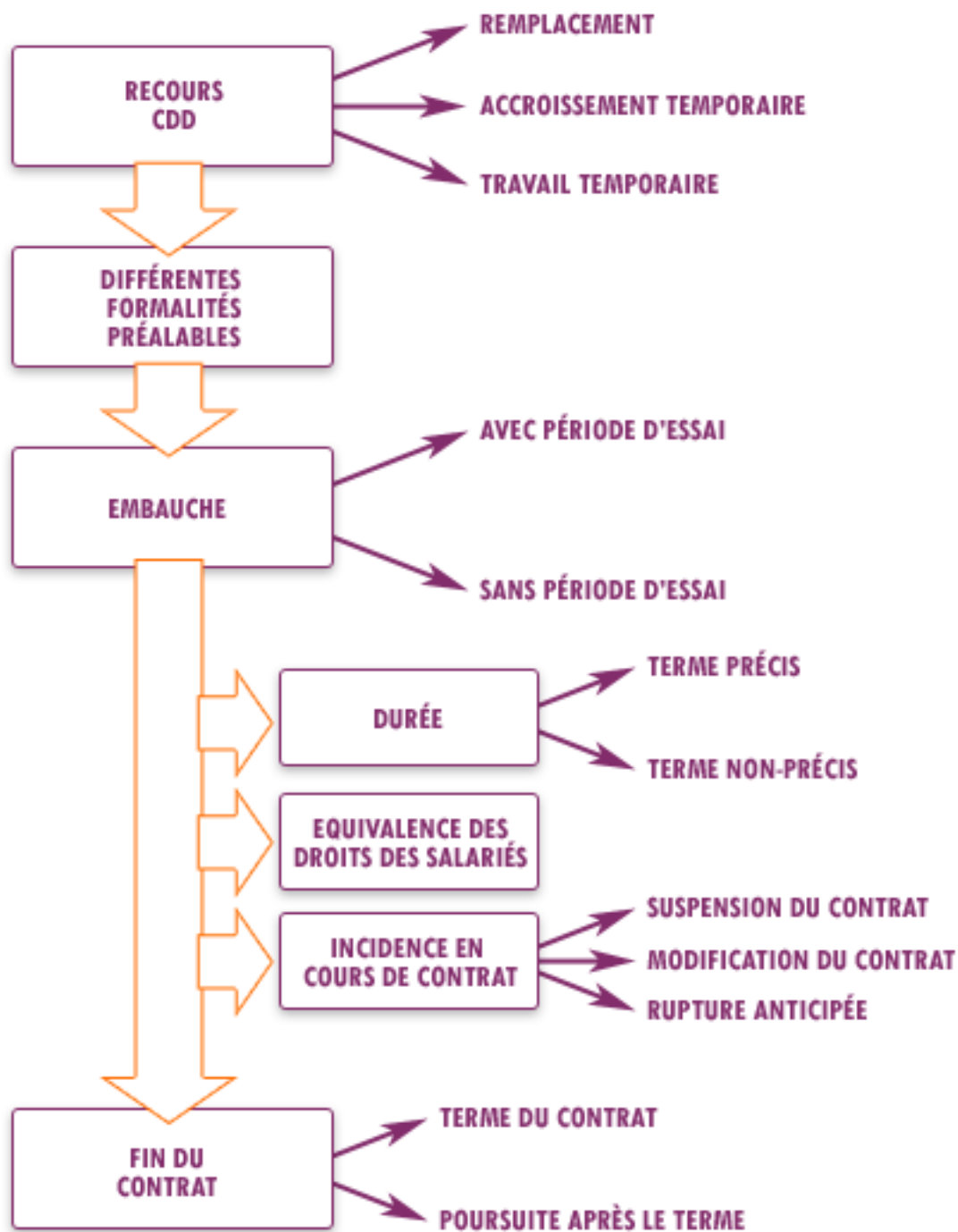
L'externalisation des emplois, le télétravail et "l'uberisation" de la société : vers une remise en cause du statut du salarié

La flexibilité de la norme sociale va bien au-delà des outils juridiques que constituent les contrats de travail. Il est aisé de relever le glissement du salariat traditionnel vers des formes "extériorisées" de travail.

On assiste ici à un processus d'externalisation des emplois. Ce processus est subi plus que choisi et on voit réapparaître la liberté contractuelle du XIX<sup>ème</sup> siècle.

Un donneur d'ordre place sous une véritable dépendance économique un "travailleur indépendant". Cette situation qui consiste à "éviter" le droit du travail pose un problème. Le droit commercial se substitue ici au droit social en consacrant, comme sous la révolution industrielle, la suprématie de l'économique sur l'homme au travail.

Dans ce dispositif, un professionnel autonome trouve une mission auprès d'une entreprise cliente. Il s'adresse alors à une société de portage avec laquelle il signe un contrat de travail. Une fois la mission effectuée, la société de portage encaisse les honoraires versés par le client puis reverse au professionnel une rémunération sous forme de salaire.



## Chapitre V : La rupture de la relation du travail

### Section 1. Les différents cas de rupture

Chaque partie dispose d'un droit de rupture unilatérale de la relation de travail. Lorsque l'employeur décide de rompre le contrat on parlera de licenciement. Lorsque, au contraire, le salarié prend la décision de rompre la relation de travail on parlera de démission. D'autres cas



de ruptures seront plus difficiles à affecter à l'un ou à l'autre des 2 partenaires sociaux. C'est le cas de la retraite, de la transaction, de la rupture conventionnelle, voire d'autres cas complémentaires de ruptures.

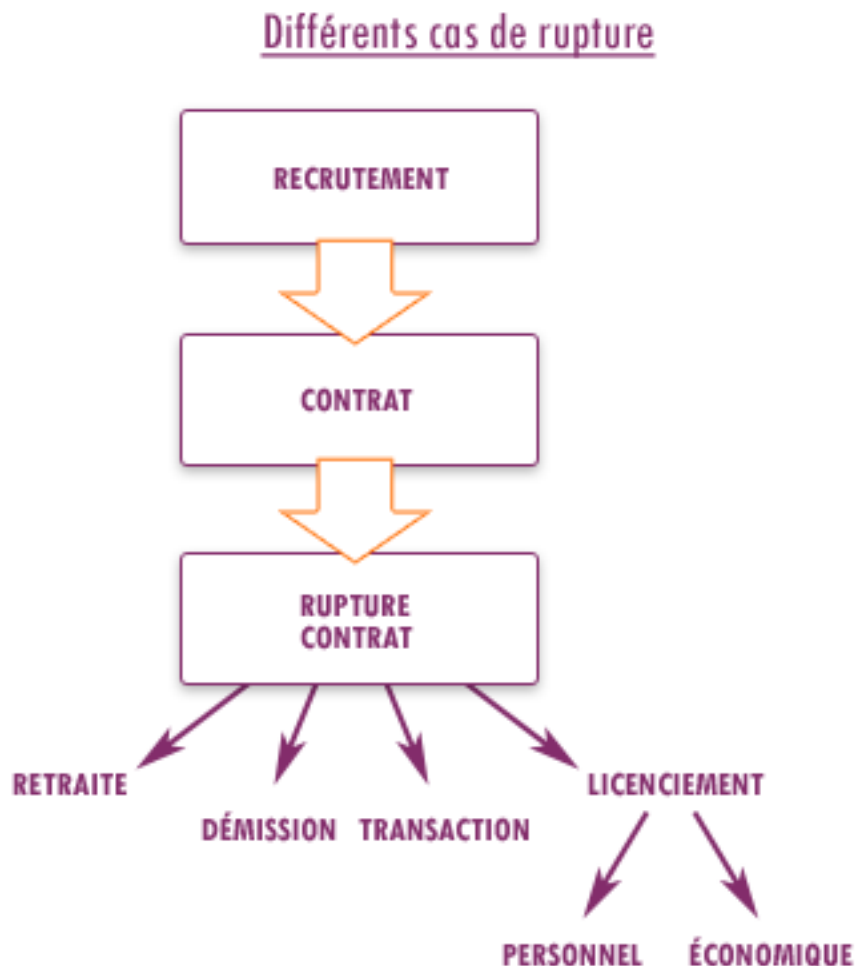
## §1. Le licenciement

On est progressivement passé, en droit du travail, d'un droit de la résiliation unilatérale du contrat de travail à durée indéterminée, à la qualification nouvelle de licenciement. Il s'agit, sans nul doute, de la rupture la plus encadrée sur le terrain juridique de la relation de travail. De fait le principe de la liberté d'embaucher n'a pas, pour nécessaire corollaire, la libre résiliation unilatérale du contrat de travail à durée indéterminée. Le régime du licenciement pour motif personnel a connu de nombreux changements depuis 20 ans.

## §2. La démission

Par opposition au licenciement, la démission est peu prise en compte par le Code du travail.

### A. Les conditions de la démission 1. Le contrôle du juge



C'est « l'acte par lequel le salarié fait connaître à l'employeur sa décision de rompre le contrat de travail ». Elle devra résulter d'une « volonté sérieuse et sans équivoque de démissionner ».

Ainsi l'envoi d'une lettre témoignera du caractère sérieux de la volonté de démissionner alors qu'un départ précipité ne sera pas, à lui seul, suffisant.

Dans la pratique, la jurisprudence va étudier en détail le comportement patronal susceptible d'établir la volonté de provoquer la démission du salarié. Ainsi lorsque l'employeur ne respecte pas une des conditions essentielles du contrat et que cela amène le salarié à quitter l'entreprise, la Cour va considérer que l'imputabilité de la rupture incombe à l'employeur.

Exemple : L'employeur ne règle pas les salaires échus.

De même lorsque l'employeur "pousse à bout" le salarié, la cour va requalifier la rupture en licenciement.

Le problème essentiel pour le salarié sera ici d'apporter la preuve des pressions exercées par l'employeur. La requalification en licenciement est à ce prix.

La position de la Cour de cassation est désormais bien établie. Selon une jurisprudence constante, la démission ne saurait résulter que d'une manifestation « claire et non équivoque » de la volonté du salarié de rompre son contrat de travail.

Il en résulte une incertitude juridique, l'employeur ayant la possibilité de considérer que le contrat de travail n'est pas rompu. La Cour de cassation lève cette incertitude en exigeant, dans ce cas de figure, que les faits invoqués par le salarié soient suffisamment graves pour justifier une rupture. A l'inverse, on parlera de démission. Ajoutons que ces principes ne sauraient être remis en cause par une Convention Collective.

## **2. Le cas particulier de la prise d'acte de la rupture par le salarié**

Dans certains cas, le salarié est amené « à prendre acte de la démission » en raison de faits suffisamment graves qu'il reproche à son employeur. La Cour de cassation détermine deux types de qualifications possibles :

- On parle de licenciement sans cause réelle et sérieuse lorsque les faits reprochés à l'employeur sont suffisamment sérieux.
- Si tel n'est pas le cas, on reste sur la qualification de démission.

Dans le même esprit, dans le cadre d'un débauchage par un nouvel employeur, celui-ci sera considéré comme coresponsable du dommage dans trois cas :

- Agissements frauduleux dans un but déterminé (détournements de clientèle...),
- Connaissance du contrat antérieur non rompu par le salarié,
- Maintien du second contrat après avoir appris l'existence d'un premier contrat non encore rompu (Le contentieux en la matière est cependant assez rare et se développe parfois sur le terrain de la concurrence déloyale au sens du droit commercial).

## **C. Le cas particulier de la démission négociée**

On distingue ici la démission négociée individuelle pour motif personnel de la démission collective pour motif économique.

### **1. Le motif personnel**

Ce type de démission négociée a toujours existé. Exemples :

- Il concerne, le cadre supérieur dont on souhaite éviter le licenciement tout en ayant décidé de s'en séparer.
- Cela peut aussi concerner le salarié fautif qui à la suite d'indélicatesses constatées se voit proposer une démission.
- Cela peut concerner, enfin, le salarié qui souhaite quitter l'entreprise tout en négociant son départ.

Le juge va cependant ici analyser la réalité de la volonté du salarié et il n'hésitera pas à requalifier la rupture en licenciement abusif s'il considère qu'il y a eu pressions réelles exercées par l'employeur.

## **2. Le motif économique**

On peut ici chercher à éviter un licenciement collectif (procédure complexe, troubles sociaux à craindre, risques pour l'image de l'entreprise...) pour motif économique. Ce type de pratiques s'est développé dans le privé mais aussi dans le secteur public, l'État accordant des compensations financières à des salariés quittant volontairement des secteurs en difficultés (sidérurgie, chantiers navals,...). L'analyse de la jurisprudence présente ici quelques évolutions.

On distingue désormais selon que la rupture résulte de l'initiative de l'employeur ou du salarié. Lorsque la rupture a lieu avant le bénéfice d'une pension à taux plein et qu'elle est due à l'employeur on parlera de licenciement. Si l'initiative vient du salarié, on parlera de démission. Par contre si les conditions fixées par la loi de 1987 sont réalisées, on parlera de mise à la retraite à l'initiative de l'employeur ou de départ à la retraite à l'initiative du salarié.

### **1. §4. Les ruptures négociées de la relation de travail**

On en distingue deux catégories : la transaction basée sur des règles civilistes et la rupture conventionnelle du contrat de travail.

#### **A. La transaction**

La transaction s'analyse comme une rupture du contrat de travail avec l'accord des parties. Ce cas de rupture doit être distingué du cas de la rupture "amiable" de la relation de travail. Il faut en effet, en principe, que des concessions réciproques aient été faites. On trouve ici une application du Code civil dans le monde du travail.

Ce type de rupture a connu un grand succès avant la mise en place de la rupture négociée du contrat de travail. Dans la pratique l'employeur va licencier le salarié qui, en contrepartie d'une indemnité transactionnelle, ne remettra pas en cause le motif de la rupture devant la juridiction prud'homale. Ce type de rupture soulève, cependant de nombreux problèmes...

#### **B. La rupture conventionnelle du contrat de travail**

Crée un nouveau mode de rupture du contrat de travail, la rupture conventionnelle. L'employeur et le salarié peuvent désormais convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie.

Cette rupture ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties. Elle résulte d'une convention signée par les parties au contrat et est soumise à une procédure destinée à garantir la liberté du consentement des parties.

## **§5. Les autres cas de ruptures**

Il s'agit de possibilités de ruptures souvent marginales mais néanmoins concevables sur le terrain juridique, à savoir : la résiliation conventionnelle, la résiliation judiciaire, la force majeure, la convention de conversion.

### **A. La résiliation conventionnelle**

Il s'agit ici d'une possibilité de rupture. Ce type de rupture n'apparaît pas dans le Code du travail « l'adhésion à une convention de conversion. ».

Ici, contrairement à la transaction aucun contrôle judiciaire ne sera effectué concernant les concessions réciproques faites pour chacun. De fait ce type de rupture peut être attaqué pour de nombreuses raisons par le salarié ... alors que cela n'est pas possible dans le cadre d'une transaction.

### **B. La résiliation judiciaire**

A l'issue d'une très longue controverse doctrinale et jurisprudentielle, la Cour a écarté ce type de possibilités pour le cas particulier des représentants du personnel. La cour fait prédominer ici la protection statutaire de ces représentants sur le droit des obligations. On admet la possibilité pour un salarié protégé de poursuivre l'employeur par ce moyen en cas de manquement à ses obligations. Ce type de procédure reste exceptionnel en Droit du Travail, les parties en conflit conservant la possibilité de résilier le contrat à tout moment soit unilatéralement, soit conventionnellement.

### **C. La force majeure**

La force majeure « événement imprévisible, inévitable et insurmontable, rendant impossible l'exécution du contrat de travail » entraîne la suspension ou la rupture celui-ci selon que le fait caractérisant est ou non temporaire.

Elle conduit, le plus souvent, à la suspension du contrat de travail en association avec les mécanismes modernes d'assurance et de couverture du chômage partiel. Il existe cependant des cas où la force majeure entraîne la rupture de plein droit de tous les contrats.

Cyclone détruisant toutes les installations.

Dans cette hypothèse l'employeur n'a pas à respecter la procédure de licenciement et ne peut être condamné au paiement des dommages et intérêts pour rupture abusive. Par ailleurs, il est libéré de l'obligation de respecter le délai congé et donc de verser l'indemnité compensatrice de préavis. Il ne doit pas l'indemnité de licenciement, mais il demeure redevable de l'indemnité compensatrice de congés payés.

### **D. La convention de conversion**

Le législateur a ici procédé à une "qualification" de la rupture. Lorsqu'un salarié adhère à une convention de conversion en cas de licenciement pour motif économique, le Contrat de Travail est alors « rompu du fait d'un commun accord des parties ».

La convention de conversion va conférer au salarié qui y adhère le bénéfice d'un statut particulier pendant 6 mois. Ce statut comprend le versement d'une indemnité de conversion et la mise en œuvre d'actions de reclassement.

## **Section 2. Les effets de la rupture**

Les effets de la rupture concernent le préavis qui dépend le plus souvent de sa qualification mais ils font naître, par ailleurs, des obligations réciproques.

### **§1. Le préavis**

Le préavis (ou délai-congé) est la période pendant laquelle le contrat continue de produire ses effets bien que l'une des parties ait notifié à l'autre sa décision de rompre la relation de travail. Ce préavis est dû quel que soit l'auteur de la rupture et les parties ne peuvent y renoncer à l'avance.

Ce préavis doit être observé pour toute rupture d'un contrat à durée indéterminée sauf :

- Faute grave ou lourde du salarié,
- Impossibilité d'effectuer le préavis,
- Exonération légale (femmes enceintes, congé parental, issue d'un congé création d'entreprise, départ au service national), • Forcemajeure.

Ajoutons que le préavis doit être respecté même en cas de cessation d'entreprise.

### **A. Durée du préavis**

La durée du préavis va dépendre de la qualification (démission ou licenciement) de la rupture. Le point de départ sera la date à laquelle l'une des parties notifie à l'autre sa décision de considérer le contrat de travail comme rompu.

Pour un licenciement (sauf faute grave ou lourde), le salarié a droit à un délai-congé dont la durée varie en fonction de l'ancienneté, soit :

- Sur la base d'un usage ou d'une convention lorsque l'ancienneté du salarié est inférieure à 6 mois,
- 1 mois pour une ancienneté comprise entre 6 mois et 2 ans,
- 2 mois à partir de 2 ans d'ancienneté.

En vertu de l'ordre public social, toute clause contractuelle fixant une durée inférieure serait nulle de plein droit. Pour une démission, la loi ne fixe une durée de préavis que pour certaines catégories de salariés.

Le plus souvent, la durée du préavis en cas de démission va résulter d'une convention ou d'un usage professionnel.

Cette durée est le plus souvent :

- D'une semaine pour les ouvriers "à l'heure",
- D'un mois pour les employés, agents, techniciens,
- De 3 mois pour les ingénieurs et les cadres (exceptionnellement 6 mois pour un cadre

supérieur).

En principe, la période de préavis constitue un délai préfixe qui ne peut être ni suspendu, ni interrompu.

## **B. La situation juridique des parties au contrat**

L'exécution du contrat de travail doit se poursuivre pendant le préavis dans les mêmes conditions qu'auparavant. Le contrat de travail sera maintenu et le salarié pourra parfois, bénéficier d'heures de recherche d'emploi.

### **1. Le maintien du contrat de travail**

L'employeur doit fournir du travail au salarié.

De fait, il doit maintenir le montant de sa rémunération comme pour tout autre salarié de l'entreprise. Il doit bénéficier ainsi durant ce préavis de toutes les augmentations collectives de rémunération. Il ne peut y avoir modification du contrat de travail dans un sens moins favorable au salarié.

Le salarié, de son côté, est tenu de poursuivre normalement son activité.

L'employeur est en droit de considérer que le fait pour le salarié de refuser d'exécuter son travail pendant le préavis constitue une faute grave. La rupture immédiate de la relation de travail est alors possible. Il en est de même lorsque le salarié commet une faute grave commise ou découverte au cours du préavis. Cette faute justifie l'interruption immédiate des relations de travail et interdit de réclamer le paiement du solde du préavis.

### **2. La recherche d'emploi**

Le Code du travail n'organise pas ce type de dispositifs mais le fait d'accorder au salarié la possibilité de s'absenter au cours du préavis pour rechercher un emploi est largement consacré par des usages, par les conventions collectives, voire même par le contrat de travail. Le plus souvent le salarié bénéficie de 2 heures par jour ou, parfois, d'un volume horaire mensuel (50 heures par mois). En principe, ces heures d'absence sont rémunérées mais cela n'est pas systématique.

### **3. La dispense de préavis**

Si le salarié a droit à un préavis, l'employeur peut cependant décider de le libérer de l'obligation de rester à sa disposition durant cette période. Le salarié conserve son indemnité compensatrice de préavis même si une faute grave est commise ou découverte pendant cette période.

A l'inverse, le salarié peut demander à ne pas accomplir son préavis. C'est souvent le cas lorsqu'il a retrouvé un emploi. Si l'employeur lui donne satisfaction, il ne pourra prétendre obtenir une indemnité compensatrice. Il faut cependant noter que l'employeur peut toujours refuser et exiger l'exécution du préavis.

## **C. L'indemnité compensatrice de préavis**

Cette indemnité est liée à l'inobservation du délai-congé. Elle est due par l'employeur dès lors qu'il est à l'origine de l'inexécution du préavis.

Le salarié peut, de son côté, être condamné à verser cette indemnité en cas de refus fautif d'exécution du préavis. Cette indemnité présente un caractère forfaitaire. Elle correspond aux salaires et avantages qu'aurait perçus le salarié s'il avait travaillé pendant cette période.

Elle n'a, par contre, aucun lien avec le préjudice subi et peut donc être complétée par des dommages et intérêts.

## **§2. Les obligations consécutives à la rupture du contrat de travail**

Le contrat de travail sera à l'origine de la mise en place d'obligations réciproques. Sa rupture suppose donc le respect de certaines formalités.

### **A. Le certificat de travail**

Le Code du travail impose à l'employeur la transmission, lors de l'expiration du contrat de travail d'un certificat de travail contenant un certain nombre de mentions impératives.

Si aucune forme n'est exigée, ce certificat est, le plus souvent établi sur papier à en-tête de l'entreprise.

Les mentions obligatoires sont :

- La date d'entrée du salarié dans l'entreprise,
- La date de sortie,
- La nature de l'emploi (ou des emplois) occupé,
- Les noms et prénoms du salarié,
- Le nom, l'adresse et la raison sociale de l'employeur,
- Le lieu et la date de délivrance.

Les mentions facultatives sont soumises à certaines restrictions par la jurisprudence.

#### **Ex.**

Ainsi il est interdit de faire figurer sur le document l'existence d'une obligation de non concurrence sans l'accord du salarié. De même, une mention discriminatoire ou le motif du licenciement, n'ont pas à figurer dans le certificat.

### **B. Le reçu pour solde de tout compte**

Définition : Le "reçu pour solde de tout compte" est une attestation écrite que le salarié remet à l'employeur lors de l'expiration du contrat de travail et où il reconnaît avoir perçu l'intégralité des sommes qui lui restaient dues.

Le reçu doit être établi au moment de la résiliation ou de l'expiration du contrat de travail et être daté en conséquence ;

Le reçu doit comporter la mention "pour solde de tout compte" écrite de la main du salarié et être signé par ce dernier ;

Le délai de forclusion doit apparaître ;

Le reçu est établi en double exemplaire et la mention en est faite sur le reçu. L'un des

exemplaires est remis au salarié ;

Le reçu peut être dénoncé dans les 6 mois qui suivent sa signature. Au-delà de ce délai, il



devient libératoire pour l'employeur pour les sommes qui y sont mentionnées.

### C. Les autres obligations

D'autres obligations vont dépendre de la nature de la rupture de la relation de travail voire même de clauses insérées dans le contrat.

C'est le cas lorsque la rupture de la relation de travail est réalisée sur la base d'une transaction. L'employeur est ici tenu de verser au salarié l'indemnité transactionnelle convenue.

D'autre part, lorsque le salarié dispose d'un contrat de travail où existe une clause de non concurrence, il peut parfois prétendre obtenir le versement d'une indemnité compensatrice. Enfin, lorsqu'ils apparaissent comme des accessoires au contrat de travail, le logement et la voiture de fonction, fournis par l'employeur, doivent être restitués par le salarié lors de la rupture du contrat.

