



Université Mohammed V - Souissi

Publications de la Faculté des Sciences Juridiques Economiques et Sociales - Souissi

L'Essentiel Du Droit de Travail Marocain

Bouchra NADIR
Docteur d'Etat en Droit

Edition 2012

*L'Essentiel Du
Droit de Travail
Marocain*

Publications de la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales, Souissi

*L'Essentiel Du
Droit de Travail
Marocain*

Bouchra NADIR

Docteur d'Etat en Droit

Edition 2012

Liste des abréviations

ANAPEC	: AGENCE NATIONALE DE PROMOTION D'EMPLOI ET DE COMPÉTENCE
B.IT	: BUREAU INTERNATIONAL DE TRAVAIL
B.O	: BULLETIN OFFICIEL
C. C	: CONVENTION COLLECTIVE
C.N.S.S	: CAISSE NATIONALE DE SÉCURITÉ SOCIALE
C.P.C	: CODE DE PROCÉDURE CIVILE
CDD	: CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE
CDI	: CONTRAT À DURÉE INDÉTERMINÉE
CE	: COMITÉ D'ENTREPRISE
CH	: COMITÉ D'HYGIÈNE ET DE SÉCURITÉ
CT	: CODE DE TRAVAIL
D.O.C	: DROIT DES OBLIGATIONS ET DES CONTRATS
DP	: DÉLÉGUÉ DU PERSONNEL
I.P	: INCAPACITÉ PERMANENTE
O.A.T	: L'ORGANISATION ARABE DE TRAVAIL
O.F.P.P.T	: L'OFFICE DE FORMATION PROFESSIONNELLE ET DE PROMOTION DE L'EMPLOI
O.I.T	: L'ORGANISATION INTERNATIONALE DE TRAVAIL
P.A.N	: PLAN D'ACTION NATIONAL
R.I	: REGLEMENT INTÉRIEUR
SMIG	: SALAIRE MINIMUM INTERPROFESSIONNEL GARANTI

INTRODUCTION

La connaissance du droit travail intéresse les chefs d'entreprises, responsables des « ressources humaines » et juristes d'entreprises, syndicalistes, magistrats et avocats.

La compréhension réelle de ce droit suppose toutefois que l'on tente de mettre ses règles en rapport avec les réalités économiques et sociales livrées par la sociologie, la science économique et l'ergonomie^[1].

Le droit de travail est l'une des branches contemporaines les plus sensibles aux données technologiques, économiques et idéologiques.

Ce droit est lié à la technologie : depuis la seconde guerre mondiale, le travail s'est profondément transformé ; les mutations technologiques ont entraîné sa tertiarisation, sa précarisation. Le droit du travail peut, dans une certaine mesure, freiner ou accélérer ces évolutions.

Ce droit est également lié à l'économie : les réglementations relatives au temps du travail, au salaire, aux aides à l'emploi ... ont des répercussions sur l'activité économique (consommation, épargne, production, croissance... et réciproquement les problèmes économiques influent le droit du travail (exigences de flexibilité ...).

Il est enfin lié aux idéologies : les idées des philosophes des XVIIIème et XIXsiècles et les doctrines socialistes qui ont joué un rôle actif dans le développement du droit du travail^[2].

Le droit du travail est souvent l'occasion d'affrontements passionnés d'expression de conceptions radicalement opposées. Du côté des employeurs, ils ont tendance à souligner les aspects contraignants de la législation du travail. Les protections que le droit de travail offre aux salariés, paraissant, comme des freins à l'emploi, ils préfèrent ne pas embaucher, pour eux, le chômage est du à un excès de réglementation des relations du travail, les charges sociales comprenant le salaire et tout ce que l'emploi coûte à l'employeur (cotisation de sécurité sociale, congés payés, versements dus au comité d'entreprise etc...) sont coûteuses et affectent donc le profit, tandis que la concurrence pousse à réduire les prix sur le marché).

[1] - Voir Péliissier J. Supiot A., Jeammaud, Droit du travail, 20ème Ed, Dalloz, Delta, Paris, 2001, 1219 pages.

[2] - Voir Hess-Fallon B., Simon A.M., «Droit du travail », 12ème Ed. Dalloz, Paris, 251 pages.

Quant aux salariés, ils voudront voir dans les normes du travail des droits les protégeant, des avantages juridiquement acquis singulièrement en présence d'un avenir économiquement incertain. D'où une irréductible opposition d'intérêts entre l'employeur et ses salariés.

✕ L'étude du droit du travail fait de plus en plus appel à ces nouvelles disciplines qu'on vient de citer en haut (sociologie du travail, l'économie du travail, et l'ergonomie). Cette discipline se heurte encore à des résistances et à certaines hégémonies de disciplines ou de matières classiques telles que le droit civil, le droit pénal et le droit administratif. Se pose alors la question de l'autonomie du droit du travail. Il ne s'agit pas d'une autonomie absolue car toutes les disciplines du droit s'interpénètrent et s'influencent, mais il s'agit en revanche d'une autonomie de principe. Par exemple, appliquer les concepts et méthodes d'interprétation du droit civil n'est guère favorable aux intérêts juridiques des salariés. Il en est ainsi de la règle du consensualisme qui est très mal reçue sur le terrain du droit du travail ou encore du contrat qui serait l'instrument juridique privilégié pour soumettre le salarié aux intérêts de l'entreprise. Certains auteurs^[3], le qualifient de masque, de grand masque derrière lequel se cache la rigueur du pouvoir patronal.

Le droit administratif peut également prendre part dans le droit du travail, celui-ci est intimement lié au droit du travail notamment par l'intermédiaire de l'inspection du travail et du règlement des conflits collectifs où les autorités administratives, c.à.d. le ministère de la tutelle intervient à différents échelons de la négociation. Au niveau du droit pénal, le droit du travail s'est pénalisé de plus en plus, notamment en ce qui concerne les règles relatives à l'hygiène et à la sécurité.

✕ L'autonomie recherchée du droit du travail est une nécessité parce que l'autonomie de principe est synonyme de protection des travailleurs ; c'est pour cette raison qu'on reconnaît par exemple dans l'interprétation des conventions collectives de la clause la plus favorable aux salariés ; c'est pour cette raison aussi que les relations du travail sont confiées à des tribunaux spécialisés tels que par exemple les prud'hommes et on trouve au sein de ces juridictions non des magistrats de profession, mais de véritables professionnels élus par des travailleurs. Le modèle français des conseils de prud'hommes pourrait

[3] - Voir Moreau J. Javillier, Droit du travail, 4^{ème} éd. LGDJ, Paris, P 13. Le propos susvisé doit néanmoins être grandement nuancé, car il est bien des situations contentieuses où l'application stricte de concepts et techniques du droit civil peut précisément conduire à un résultat favorable au salarié. Quelques revirements récents de jurisprudence en témoignent singulièrement en matière de modification du contrat du travail, *ibid*.

constituer une ébauche de dialectique entre hétéronomie^[4] et autonomie. Les juges professionnels font prévaloir les normes qu'ils ont pu contribuer à créer eux-mêmes qu'ils connaissent d'expérience pratique et sur les terrains y compris dans l'entreprise.

Le droit du travail demeure par ailleurs une discipline du droit la plus dynamique et c'est pour cette raison que les spécialistes lui revendiquent une place de choix dans la problématique du développement économique, un développement entendu dans le sens d'intégration et de gestion de travail de l'homme mais malheureusement d'autres théories économiques, résistent à l'intégration du travail humain en tant que donnée qualitative. Ces théories postulent que par exemple le droit de grève et le droit syndical sont antinomiques des exigences du développement économique. Toute règle du droit du travail a sa contre partie économique. Pour les partisans de ces théories, l'économie doit conditionner le social : la protection des salariés doit être en stricte relation avec les conditions économiques et singulièrement la situation de l'entreprise.

Certaines économistes tels que François Perroux et des spécialistes de l'économie de travail donnent en revanche un grand intérêt au droit du travail et à son rôle majeur en matière de développement. La protection des salariés constitue un facteur tout à fait déterminant du progrès économique. Le droit du travail peut anticiper sur la situation économique : productivité et compétitivité des entreprises peuvent être accrues par le développement d'une protection sociale des travailleurs^[5].

Nos développements de la première partie concernent l'étude des notions préliminaires sur le droit de travail et l'emploi; la deuxième consacrée à l'étude des relations individuelles du travail et la dernière aux relations collectives.

[4] - Qui reçoit de l'extérieur des lois régissant sa conduite, au lieu de le trouver en soi, contre autonomie. Dictionnaire Larousse.

[5] - Voir J.C. Javillier, Manuel du droit du travail, LGDJ, 5^{ème} Ed., 1995, P 34 et s.

PREMIERE PARTIE

NOTIONS PRÉLIMINAIRES SUR LE DROIT DE TRAVAIL ET DE L'EMPLOI

L'étude de cette matière consiste d'abord à définir et déterminer son champ d'application, découvrir son histoire, présenter les sources des règles gouvernant les relations du travail ainsi que les principaux acteurs du droit du travail.

CHAPITRE I : GENÈSE DU DROIT DE TRAVAIL

Il importe de définir le droit du travail, préciser son domaine et son champ et exposer ses principaux caractères

SECTION I : DÉFINITION DU DROIT SOCIAL :

Le droit social à partir de ses termes qui le composent, ne peut pas être considéré comme la branche du droit qui a pour objet l'étude de la société^[6], tout comme le droit commercial qui s'intéresse aux commerçants et aux actes de commerce et le droit pénal aux infractions et aux peines. Le définir par référence aux règles qui régissent les rapports en société conduirait sûrement à une définition artificielle. Une définition conventionnelle de cette matière, puise son contenu dans les mutations et les transformations qui ont eu lieu en Europe notamment en France et puis les événements historiques qui se sont succédés dans notre pays^[7].

A travers ses composantes, le droit social englobe le droit du travail, le droit de la sécurité sociale et bien d'autres domaines comme le droit de l'aide sociale. L'évolution a conduit à l'extension à certains droits économiques et sociaux : droit de la santé, droit du logement, droit des marginaux sociaux

Le droit social est donc la branche du droit qui régit les rapports individuels et collectifs de travail salarié, la sécurité sociale ainsi que « les autres formes de traitement des besoins socialisés des travailleurs »^[8].

[6] - Voir Moussa Aboud, Droit social, cours polycopié, FSJES, Rabat, P 1.

[7] - Voir R. Filali Meknassi, Le droit et le champ du social, in Revue Marocaine de Droit et d'Economie de Développement, N° spécial Droit Social, bilan et réforme, N°22, 1990, P 39.

[8] - Ibid, P 55.

✕ §1- Le droit du travail :

Si le droit est l'ensemble des règles qui organisent la vie et les relations des hommes en société, le droit du travail règle les rapports des salariés avec leur employeur, sous l'autorité duquel ils accomplissent un travail et reçoivent en échange un salaire. Encore faut-il préciser ce que constitue une relation de travail soumise au droit du travail, car tout « travail » ne relève pas nécessairement du droit du travail. Ce dernier ne s'adresse pas à tous les gens qui travaillent, mais seulement aux salariés, c'est-à-dire à ceux qui sont titulaires d'un contrat de travail. Le droit du travail doit être distingué du travail exercé à titre indépendant (les professions libérales, les artisans, les commerçants) ou exercé au service de l'Etat (la fonction publique). Le droit de travail ne concerne que ceux dont le travail est exécuté au profit et sous la subordination d'une personne privée. C'est cette subordination de la main d'œuvre qui caractérise la relation que le droit du travail rend pour objet. Ici la dépendance économique est doublée d'une dépendance juridique qui est l'exercice par l'employeur d'une autorité sur le travailleur^[9].

Le droit de travail est défini comme étant l'ensemble des règles juridiques qui régissent les relations individuelles et collectives entre employeurs et salariés.

Ces relations individuelles concernent les rapports de travail unissant l'employeur et ses salariés sur la base des contrats de travail.

Les relations collectives renvoient à la vie de l'entreprise, à la collectivité des travailleurs salariés sur la base des conventions collectives. Elles ont pour objet d'organiser la représentation du personnel, la négociation collective et éventuellement les conflits collectifs du travail^[10].

Le Maroc vient de se doter d'un nouveau code du travail du 11 septembre 2003^[11] complété récemment par des textes d'application. Ce code vient à un moment où le Maroc déploie tous ses efforts pour réussir les chantiers de la mise à niveau économique et sociale afin de répondre aux défis du développement et de relever les défis de la mondialisation et de la concurrence, ainsi que pour favoriser l'investissement national et étranger dans le secteur privé, en raison du rôle important qu'il est appelé à jouer dans l'édification d'une économie moderne^[12].

[9] - Voir J. Rivero, J. Savatier, Droit du travail, PUF, 13^{ème} Ed., 1993, P 31.

[10] - Voir Pizzio-Delaporte, Droit du travail, 2^{ème} Ed. P 7.

[11] - Dahir n° 1-03-194 du 14 rejb 1424 (11 septembre 2003) portant promulgation de la loi n° 65-99, relative au code du travail, B.O n° 5210 du 16 rabii I 1425 (6 mai 2004).

[12] - Voir Préface du nouveau code du travail, publication de la REMALD, 1^{re} Ed. 2004, P 26.

Le nouveau code du travail organise tous les aspects des relations individuelles et collectives du travail à commencer par :

- 1- le contrat de travail (formation du contrat de travail, des obligations du salarié et de l'employeur ...) ;
- 2- le licenciement du contrat de travail (indemnités de licenciement, licenciements pour motifs technologiques, structurels ou économiques et de la fermeture des entreprises ce qu'on appelle aussi le louk-out) ;
- 3- la rémunération (salaire, salaire minimum interprofessionnel garanti ou SMIG...);
- 4- du contrat de sous-entreprise, de la négociation collective et de la convention collective ;
- 5- des conditions de travail (pour les mineurs et la femme, de la durée du contrat de travail, de l'hygiène et de la sécurité des salariés...) ;
- 6- des syndicats professionnels, des délégués des salariés... ;
- 7- du règlement des conflits collectifs du travail (conciliation, arbitrage..).

§2- Le droit de la sécurité sociale :

En l'absence d'une définition légale de « sécurité sociale » la notion de sécurité sociale semble liée à la réparation des conséquences de divers événements généralement qualifiés « de risques sociaux » comme : la maladie, la maternité, l'invalidité, la vieillesse, l'accident de travail et la maladie professionnelle, le décès, les charges familiales, le chômage^[13]. « Le droit de la sécurité sociale paraît comme le droit d'une indemnisation des conséquences de ces événements »^[14].

Le droit à la sécurité sociale est prévu par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, déclare dans son article 22 que : « toute personne sociale, est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité, grâce à l'effort national et à la coopération internationale, compte tenu de l'organisation et des ressources de chaque pays ».

Au Maroc, si on utilise le terme de sécurité sociale au sens large, celui-ci concerne la santé publique, les régimes autonomes de prévoyance sociale,

[13] - Voir Dupeyroux, Droit de la sécurité sociale, Ed. Dalloz, P 6.

[14] - Ibid.

les assurances privées et le régime de la CNSS. En revanche, si on utilise la sécurité sociale au sens étroit, c.à.d. le système qui juridiquement se présente sous l'appellation de sécurité sociale on va se limiter à l'étude de la CNSS.

La CNSS a été instituée par le dahir n° 1-59-148 du 31 décembre 1959. Ce régime a fait l'objet d'une réforme par le dahir portant loi n° 1-72-148 du 27 juillet 1972, texte modifié et complété notamment par la loi n° 17-02^[15].

Il convient de noter que le régime de la CNSS ne couvre pas l'ensemble des salariés, ne couvre même pas les salariés du secteur privé. Demeurent exclus du bénéfice de la sécurité sociale :

- Les salariés de l'artisanat ;
- Les gens de maison ainsi que les temporaires et les occasionnels ;
- Les salariés agricoles (en partie) ;

La CNSS exclut aussi des risques importants :

- Elle n'assure pas tous les soins médicaux ;
- N'indemnise pas le risque de chômage ;
- N'intègre pas le régime des accidents de travail et de maladies professionnelles.

Ces risques sont gérés par les sociétés privées d'assurances .

Enfin au Maroc, le phénomène de sous déclaration et de non déclaration à la CNSS, est assez répandu^[16]. Néanmoins avec la nouvelle loi n°17/02, régissant cet organisme vient de renforcer le dispositif déclaratif qui existait auparavant. En effet, le dahir de 1972 se contentait de la déclaration et ne liait pas la prestation médicale au paiement de la cotisation, le nouveau texte lie la prestation médicale au paiement de la cotisation, il en fait une condition. Le nouveau texte a également renforcé les pénalités et les sanctions vis-à-vis des employeurs contrevenants. Ainsi l'astreinte due par l'employeur en cas d'insuffisance de déclaration est portée à 50 dh par personne et par journée travaillée dans la limite de 5000 dirhams pour chaque insuffisance dans la déclaration des rémunérations ou omissions de salarié^[17], alors que le dahir de 1972 prévoyait 5 dh par personne pour un plafond de 500 dh. En cas de

[15] - Promulguée par le dahir n° 1-04-127 du 21 ramadan 1425 (4 novembre 2004), B.O. n° 5266 du 18/11/2004, P 2055.

[16] - Près de 5200 entreprises sont aujourd'hui, cataloguées comme mauvais payeurs. Voir Belouas A « Plus de prestation CNSS si votre employeur ne cotise pas à temps » in la Vie Eco, 11 juin 2004.

[17] - Voir l'article 7 de la loi n°17-02 précitée.

déclaration inexacte des salaires, l'employeur paiera une amende variant entre 5000 et 10 000 dans le nouveau texte^[18]. La dernière mesure introduite concerne le contentieux ; si seule la CNSS avait jusqu'ici le droit, en cas de non-déclaration des employés, d'intenter une action en justice, aujourd'hui le salarié peut aussi le faire directement.

§3- Le droit de l'aide sociale :

Le droit de l'aide sociale dont le revenu minimum d'insertion est une des composantes importantes du droit social. Les termes « aide sociale » désignent une notion tout à la fois de droit social et de politique sociale. En ce sens, l'aide sociale prend à son compte, même si elle y met un esprit différent, les principes généraux de l'assistance traditionnelle, c'est-à-dire l'aide que la collectivité publique accorde aux personnes qui sont dans le besoin. Mais ils désignent également les moyens techniques mis en place par les pouvoirs publics pour appliquer leur politique d'assistance^[19].

SECTION II : DOMAINE DU DROIT DU TRAVAIL

On signale ici l'extension du droit du travail à des catégories sociales de plus en plus nombreuses.

Au départ, le droit de travail n'intégrait pas certaines catégories des travailleurs salariés dans son domaine. Des limitations tenaient aux rapports de travail salarié de droit privé, soit aux rapports de travail entre particuliers et aux rapports de travail assimilés à des rapports privés (les établissements publics industriels et commerciaux (EPIC)). Des exclusions concernant des gens de maison qui sont des salariés dépourvus de toute protection sociale.

Aujourd'hui le nouveau code du travail intègre ces catégories de travailleurs dans son champ d'application. Ainsi le droit de travail s'applique aux personnes liées par un contrat de travail notamment les entreprises industrielles, commerciales, artisanales et les exploitations agricoles et forestières. Il s'applique également aux entreprises et établissements à caractère industriel, commercial ou agricole relevant de l'Etat et des collectivités locales, aux coopératives, sociétés civiles, syndicats, associations et groupements de toute nature ainsi qu'aux employeurs exerçant une profession libérale et au secteur des services.

[18] - Cf. l'article 29 de la loi précitée.

[19] - Voir Alfandri « Aide sociale, action sociale », et Thevet « L'aide sociale en France », Q.S.J ?

Les dispositions du droit de travail s'étendent également aux personnes qui dans une entreprise sont chargées d'assurer des prestations à la clientèle et celles qui procèdent à des ventes de toute nature et reçoivent toutes commandes, et aux salariés travaillant à domicile (art.2).

 Pour ces derniers, une loi spéciale détermine les relations entre employeurs et salariés et les conditions de travail dans les secteurs à caractère purement traditionnel. Est considéré employeur dans ce secteur, toute personne physique exerçant un métier manuel, avec l'assistance de son conjoint, ses ascendants et descendants et de cinq assistants au plus, à domicile ou dans un autre lieu de travail, aux fins de fabrication de produits traditionnels destinés au commerce (art. 4). Sont prises en considération pour la détermination des catégories mentionnées ci-dessus les conditions suivantes :

- l'employeur doit être une personne physique.
- le nombre des personnes qui l'assistent ne doit pas dépasser cinq.
- le revenu annuel de l'employeur ne doit pas dépasser cinq fois la tranche exonérée de l'impôt général sur le revenu (dernier alinéa de l'art. 4).

Autres catégories de travailleurs sont soumis, aux dispositions de la nouvelle loi n° 65-99 pour tout ce qui n'est pas prévu par les statuts qui leurs sont applicables ; il s'agit :

- 1- des salariés des entreprises et établissements publics relevant de l'Etat et des collectivités locales ;
- 2- des marins ;
- 3- des salariés des entreprises minières ;
- 4- des journalistes professionnels ;
- 5- des salariés de l'industrie cinématographique ;
- 6- des concierges des immeubles d'habitation (art. 3).

Sont également soumis à la présente loi, les salariés du secteur public qui ne sont régis par aucune législation (dernier alinéa de l'article 3). Enfin les bénéficiaires des stages de formation-insertion et de formation par apprentissage sont soumis aux dispositions de la nouvelle loi.

✕ SECTION III : CARACTÈRES DU DROIT DU TRAVAIL

§1- Un droit protecteur :

Son rôle essentiel est de protéger les salariés contre toutes les formes d'exploitation dont ils peuvent être l'objet. Ainsi que le proclame la constitution de l'Organisation Internationale du Travail, le travail n'est pas une marchandise. Tel est le postulat nécessaire et fondateur du droit du travail^[20]. Ce qui caractérise le contrat du travail par rapport à tous les autres contrats de droit privé c'est la subordination dans laquelle se trouve le salarié vis-à-vis de son employeur. Il était donc nécessaire de réserver aux travailleurs salariés une réglementation protectrice de leurs intérêts.

L'évolution du droit du travail tend vers la réalisation du progrès social. Deux principes illustrent l'aspect protecteur du droit du travail :

- ① - lorsqu'il n'est pas possible, lors de la survenance d'un litige, de décider clairement des droits de chacun et de la responsabilité, le doute profite au salarié.
- ② - lorsque deux sources s'opposent, l'ordre public social permet d'appliquer la source inférieure qui lui est plus favorable.

Cependant, l'objectif de protection peut parfois s'opposer à la revendication patronale de flexibilité et à la volonté de favoriser l'emploi. C'est déjà soulever le caractère ambivalent du droit de travail.

§2- Un droit ambivalent :

Le droit du travail serait ambivalent : il protégerait réellement les travailleurs des excès tout en organisant et légitimant leur exploitation par le capital. Le droit du travail prendrait cependant part à cette œuvre : en offrant et réglant des procédés d'achat d'une force de travail et en légitimant le pouvoir du capital, en modérant l'exploitation de la force de travail, en réalisant une certaine égalité entre concurrents, en canalisant l'action des travailleurs, en favorisant l'adhésion de ceux-ci à la cause de l'entreprise. Participant à cette médiation des rapports capital-travail, à leur reproduction et à la sauvegarde du mode de production dominant, il serait « droit capitaliste du travail »^[21].

Ces dernières années, l'ambivalence du droit du travail s'est même renforcée. Les employeurs revendiquent la « flexibilité ». A un droit du

[20] - Voir J.C. Javillier, Manuel du droit du travail, LGDJ, 5^{ème} Ed. 1995, P 34.

[21] - A. Jeammaud, Propositions pour une compréhension matérialiste du droit du travail, Droit social 1978, P 337.

travail étatique d'un bloc subi par l'employeur, se substitue peu à peu un droit (autonome, d'alternatives) que l'employeur promet dans les pratiques de gestion quotidienne. Au niveau par exemple des conditions juridiques d'usage de la force du travail, la flexibilité prend une importance considérable, par un retrait de la règle devant la convention (d'entreprise ou même industrielle), au moins en matière de temps de travail.

§3- Un droit évolutif :

Limité tout d'abord au monde ouvrier et l'industrie, on utilisait l'expression « droit ouvrier » ou « législation industrielle », il s'est étendu à toutes les formes de travail subordonné.

Il réglementait essentiellement à l'origine les rapports individuels de travail (employeur-salarié), puis a concerné droit de la négociation collective, de la formation professionnelle.

Dans un contexte économique très mouvant, des évolutions importantes se sont produites depuis une quinzaine d'années :

- les formes d'emploi se sont diversifiées ; les réalités du salariat sont actuellement souvent très éloignées de la norme du salarié à temps plein et à durée indéterminée.

- Les changements intervenus dans le domaine de la technologie et de l'organisation du travail (essor des entreprises en réseau, externalisation...) ont entraîné un développement de la « parasubordination », (terme forgé par des juristes du travail italiens : il s'agit de formes d'emploi dans lesquelles le lien de subordination, qui caractérise traditionnellement le contrat de travail, est plus difficile à appréhender.

Se pose alors la question de conciliation des intérêts des travailleurs et des employeurs. Il fallait trouver des instruments permettant de défendre les intérêts des deux parties et de promouvoir leurs relations professionnelles. Les instruments privilégiés du développement de ces relations sont la négociation collective et la participation des travailleurs à la vie de l'entreprise.

on assiste à une évolution d'un droit de travail protecteur vers un droit de la concurrence sociale responsabilisant ^[22]. Par concurrence sociale nous entendons la compétition, qui s'engage entre tous ceux qui doivent vendre leur potentiel de travail pour pouvoir subvenir à leurs besoins.

[22] - Voir Marc Rigaux, «Droit du travail ou droit de la concurrence sociale, Essai sur droit de la dignité de l'homme au travail "remise" en cause», Ed Bruylant, Bruxelles, 2009 p3.

La nature du marché^[23] du travail constitue le premier facteur de distinction de la concurrence sociale. Dès l'embauche, le travailleur se voit soumis à la compétition. Par le biais de la procédure de sélection, l'employeur invite les postulants à se faire concurrence. Une fois embauché, le travailleur salarié bénéficie d'une toute relative sécurité d'emploi liée au destin des détenteurs des capitaux. Le risque ou la menace de la perte d'emploi empêche le travailleur de se libérer de la concurrence sociale.

Ramener la concurrence sociale à des proportions humainement tolérables, constitue sans doute le souci majeur des législateurs du travail et sociaux nationaux^[24]

§4- Un droit impératif et répressif :

Les règles du droit du travail sont impératives, elles sont d'ordre public, c'est ce qu'on appelle l'ordre public social qui correspond à la volonté de protéger la partie faible (salariés) dans les rapports contractuels.

Les lois du travail sont d'application immédiate, elles s'appliquent aux effets d'un contrat de travail en cours. Des sanctions pénales accompagnent un nombre important de dispositions légales.

§5- Un droit parfois ineffectif :

Le droit du travail est parfois ineffectif, on dit aussi qu'il s'agit de réglementation formelle, infra-droit, « meta-droit », dualisme ou pluralisme socio-juridique^[25]. Bien que le droit du travail soit parsemé de dispositions répressives, les auteurs soulignent d'une façon unanime leur caractère ineffectif et insistent particulièrement sur la faiblesse des sanctions prises dans ce sens^[26].

Les manifestations d'ineffectivité ne sont plus à démontrer : paiement d'un salaire inférieur à ce qui est légalement ou conventionnellement dû, méconnaissance des normes d'hygiène et de sécurité, obstacle à l'exercice du droit syndical ou à l'existence d'une représentation du personnel sans parler

[23]- Il importe de distinguer le marché interne du travail du marché externe. Le marché interne du travail coïncide avec l'entreprise ou le groupe d'entreprises. Le marché externe du travail désigne l'ensemble de l'offre et de la demande de travail en dehors des entreprises. Voir Marc Rigaux *ibid* p 20 et 21

[24]- *ibidem* p 25

[25]- Voir R. Filali Meknassi « La marginalité du travailleur en droit social, constat et proposition d'analyse » in *Droit et Environnement Social au Maghreb*, Fondation du Roi Abdulaziz Al Saoud pour les études islamiques et les sciences humaines, Casablanca, Ed. CNSS, 1989, P 105.

[26]- Voir J.C. Javillier, « Ambivalence effectivité et adéquation du droit pénal du travail : quelques réflexions en guise d'introduction », *droit social*, 1975, P 375. R. Filali Meknassi, *Ibid*, P 1115.

du travail illégal (au noir, dissimulé) échappe parfois à tout contrôle. Cet état de fait d'ineffectivité peut s'expliquer par le fait que le droit du travail est dans son ensemble un droit inaccessible, l'inaccessibilité de la législation du travail au Maroc constitue un obstacle sérieux à son respect et à sa mise en œuvre non seulement par l'employeur et le salarié, mais également par les autorités administratives et judiciaires chargées de son application^[27].

[27] - Voir M. Amzazi, « La protection pénale en droit du travail », in Colloque Travail et Société, organisé par la Faculté du Droit de Fès, avril 1982, P 210. Cité par Dhimene A « Eléments pour une évaluation critique du droit du travail marocain » in RMDDE, N° spécial Droit social, op.cit, P 92.

CHAPITRE II

L'EVOLUTION HISTORIQUE DU DROIT DU TRAVAIL

✕ Le droit du travail est la matière par excellence construite à partir des sédiments qui épouse les sinuosités de l'histoire du monde ouvrier. Il s'est construit comme une correction apportée au marché libre du travail et à l'économie de marché en général^[28]. Des étapes importantes ont déterminé son contenu qu'il convient de les passer en revue d'abord en Europe spécialement en France en raison de la disponibilité de l'information et puis au Maroc.

SECTION I : L'ÉVOLUTION DU DROIT DU TRAVAIL EN FRANCE

— On exposera les principales étapes de l'évolution du droit du travail en France et les manifestations de cette évolution dans l'enseignement du droit.

§1- Les principales étapes :

A- Dans l'ancien droit (*corporations, compagnonnages*)

✕ Le travail était organisé en corporations qui regroupent les travailleurs appartenant à un secteur déterminé. L'organisation corporelle obligatoire ne laissait de place à aucun autre groupement professionnel. Ce qui constitue de véritables monopoles qui étaient des freins à la liberté d'embauche et à la liberté du travail. Cependant dès le XII^{ème} siècle apparurent des groupements de compagnons. ^[29] devenant groupements de lutte, participaient à l'organisation des relations de travail, se heurtèrent à une méfiance générale de la part des maîtres. Ces derniers craignaient qu'ils portent atteinte aux prérogatives de la corporation dont ils étaient les premiers bénéficiaires.

B- Révolution industrielle :

✕ C'est à partir de la naissance et du développement de la grande industrie et du machinisme, dans le cadre du système capitaliste que le bouleversement profond dans les rapports de travail va entraîner des conséquences sur le plan juridique. En effet, la révolution industrielle transformera par l'essor du machinisme la nature du travail. Avec le triomphe de l'individualisme libéral,

[28] - Voir Marc Rigaux, *opcit*, p2

[29] - Voir G. Aubin, J. Bouveress, *Introduction historique au droit de travail*, PUF, 1995, P. 32-34.

la liberté naturelle de l'homme comporte, en outre, la liberté du travail. Mais la précarité de la condition des ouvriers, favorisait une prise de conscience de leur solidarité et il fallait obtenir des garanties juridiques qui leur ont jusqu'ici fait défaut. L'objectif n'est pas facile à réaliser, car l'idée d'une intervention de l'Etat dans les rapports de travail était inadmissible. Tout empiètement de l'Etat dans ce domaine serait considéré comme abusif. L'esprit de l'époque se basait entièrement sur le principe de l'autonomie de la volonté.

C- Le libéralisme juridique initial :

✱ Les premiers fondements du droit du travail apparaissent au moment de la révolution française de 1789. La loi Le Chapelier de 14-17 juin 1791 interdit les groupements professionnels et la reconstitution des corporations professionnelles et pose le principe fondamental de la liberté du travail. Elle affirme le principe de l'autonomie de la volonté. Le contrat est qualifié par le code civil de louage de services, le travailleur louant contre un salaire sa force de travail (conception du travail-marchandise). Il se forme librement et son contenu est librement fixé, notamment le taux du salaire. L'employeur tend à réduire au maximum la charge.

✱ Les conséquences du libéralisation en matière sociale sont effrayantes. Le rapport de Villermé intitulé « Tableau physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie » rédigé en 1840 où l'on apprend notamment que des enfants de cinq ans travaillent dix heures par jour, que les travailleurs vivent dans une misère déplorable avec des salaires dérisoires. Ce rapport eut un grand retentissement sur l'opinion publique et fut l'un des motifs déterminant de l'intervention de l'Etat.

D- Les premières lois sociales pendant le XIX siècle

Le début du 19ème siècle fut marqué par l'intervention de l'Etat dans les relations du travail suite à l'amalgame d'un certain nombre de facteurs idéologique (déclin du libéralisme individualiste, développement des courants socialistes, l'enseignement de l'Eglise catholique, etc.), politique (avènement du suffrage universel) et économique (concentration des entreprises et accroissement du nombre des travailleurs).

C'est à cette époque que furent promulguées les premières lois sociales. Il en est ainsi de l'interdiction du travail des enfants de moins de huit ans dans les manufactures et leur emploi pour les travaux de nuit ou dangereux. Pourtant cette loi n'est jamais appliquée. Les parents ayant besoin de l'argent rapporté par les enfants.

Un progrès social a été réalisé à partir de la révolution de 1848 par la proclamation d'un certain nombre de droits :

- droit du travail par l'ouverture des ateliers nationaux destinés à procurer de l'ouvrage aux chômeurs,
- limitation de la journée du travail à dix heures pour les adultes,
- suppression des bureaux de placement payants,
- affirmation de la liberté d'association.

Bien que cet édifice juridique soit essentiel, fût abrogé rapidement. Néanmoins, une notable évolution, s'est enregistrée par la mise en place d'une importante loi le 25 mai 1864 qui supprime le délit de coalition rendant ainsi la grève licite. Elle sera suivie plus tard par une vague de lois sociales dont la plus importante est celle consacrant la liberté syndicale (1884) suivie d'autres lois, loi du 27 décembre 1890 sur le congédiement du salarié et du 30 mars 1900 sur la durée du travail, du 13 juillet 1906 sur le repos hebdomadaire, et d'autres concernant l'hygiène et la sécurité.

On note toutefois que le taux du salaire demeure librement fixé par l'employeur, le législateur à l'époque qui était libéral ne se prononçait pas sur la question du salaire.

L'œuvre fût consolidée par la rédaction en 1910 d'un code de travail.

Les tribunaux pour leur part, ont suivi le cheminement du législateur. C'est ainsi que l'arrêt du 5 avril 1913 proclamait la recevabilité de l'action du syndicat pour assurer la défense des intérêts collectifs de la profession.

E- L'avènement de la détermination des conditions de travail par la négociation collective

A partir de 1936, des réformes essentielles ont concerné les rapports de travail. Il s'agit de la loi du 24 juin 1936 fait de la convention collective le mode normal de la détermination des relations de travail, ainsi que l'institution du délégué du personnel et de la conciliation et de l'arbitrage obligatoires des conflits du travail.

D'autres mesures juridiques ont vu le jour concernant la limitation à quatre heures de la semaine de travail et l'institution des congés payés prévues par les lois respectivement du 21 juin 1936 et du 20 juin 1936^[30].

[30] - Voir Rivero et Savatier, op.cit.

Par rapport au contrat, la négociation collective réalise un transfert de l'individu au groupe. Par rapport à la loi, elle traduit un désengagement de l'Etat au profit des acteurs sociaux. Elle est non seulement un instrument normatif par son résultat, mais aussi un instrument de régulation sociale par son processus^[31]. Mais le déclenchement de la guerre va compromettre cet élan et on a assisté à la dissolution de toutes les organisations syndicales et l'instauration par la charte du travail du 4 octobre 1941 d'un syndicalisme unique et obligatoire.

Toutefois, la marche en avant va reprendre à partir de 1946. La constitution de 1946 énonce dans son préambule les droits sociaux fondamentaux : droit syndical, droit à la négociation collective, droit de grève, droit à la sécurité sociale.

Par la suite, est promulguée la loi du 11 février 1950 relative aux conventions collectives et aux conflits collectifs du travail. Le SMIG (salaire minimum inter professionnel garanti) fait son apparition à la même époque.

L'essentiel du droit de travail est dû depuis cette date plus à la négociation collective qu'à l'intervention du législateur, que ces conventions ou accords collectifs conclus spontanément par les acteurs sociaux ou suggérés par les pouvoirs publics^[32].

§2- Les manifestations de cette évolution dans l'enseignement du droit

Plusieurs conceptions des relations juridiques entre employeurs et salariés coexistent et interagissent : droit des corporations, droit civil, législation industrielle, droit ouvrier, droit du travail.

A- Le droit des corporations

Sous l'ancien droit, les relations de travail sont doublement encadrées. Officiellement, les corporations regroupent tous ceux qui exercent une activité dans un secteur déterminé. Il faut être membre pour travailler et respecter ses règles. Puis, il y a eu la création de la charte de travail d'inspiration corporative prévoit la création de syndicats mixtes et obligatoires (employeurs et salariés), et exclut le conflit social (ni grève, ni lock-out).

B- Le droit civil

La révolution française de 1789 pose le principe fondamental de la liberté du

[31] - Voir J. M. Beraud, Manuel de droit du travail et de droit social, Litec, Paris, 1994, P 5 et 6.

[32] - Par exemple la loi du 30 décembre 1986 sur les licenciements économiques, reprend-elle un accord collectif quasiment commandé par le gouvernement. Voir J. Marc Berad, op.cit, P 6.

travail : tout travailleur est libre de s'engager et tout entrepreneur est libre de recruter qu'il lui plaît. Ce libéralisme est accompagné par l'individualisme juridique. Les corporations ont supprimé ces constitutions de groupements professionnels et la coalition est interdite. Le code pénal sanctionne toute association.

Dans ce contexte, les supports de travail sont abandonnés à l'autonomie de la volonté. Le contrat de travail est qualifié par le code civil de louage de services, le travailleur louant contre un salaire sa force de travail (concept du travail-marchandise). Ce contrat réglementé seulement par deux articles 1780 et 1781. On appliquait au contrat de travail la loi de l'offre et de la demande se révéla catastrophique pour les salariés, tant en raison de l'afflux des travailleurs dans les villes que d'une utilisation incontrôlée de la main d'œuvre féminine et enfantine. On se trouve devant un véritable contrat d'adhésion par lequel l'employeur impose les conditions et la rémunération du travail dont il tend à réduire au maximum la charge.

Au principe de l'autonomie de la volonté s'ajoutait le non respect de la règle de l'égalité civile introduisant une certaine discrimination entre l'employeur et le salarié ; en cas de contestation sur le chiffre du salaire, le patron doit être cru sur sa seule affirmation. De manière générale, les litiges du travail relèvent de la compétence du commissaire de police.

En conséquence, puisque toute forme de corporation est interdite, l'ouvrier est privé de toute réglementation protectrice, il n'a qu'à accepter les conditions imposées par l'employeur, il travaille dans des conditions précaires sans hygiène et sécurité et perçoit un salaire misérable.

C- La législation industrielle

La grande industrie et la masse ouvrière dont le sort est misérable, vont exercer une influence marquante sur les lois sociales. Les premières « lois sociales » concernaient certaines catégories de travailleurs dans l'industrie (législation industrielle), précisément les enfants. La loi sociale sur le travail des enfants employés dans les manufactures ; elle fixait l'âge d'admission à huit ans et interdisait aux enfants les travaux de nuit ou dangereux. Mais elle permet de faire travailler 72 heures par semaine les enfants de douze à seize ans. Les libéraux lui reprochent de fausser les mécanismes économiques. Bien qu'assorti d'un système de contrôle, elle va être peu respectée. Des améliorations concernant la durée de travail, le salaire et le congé direct vont être ressentis, sont opérés progressivement. Mais c'est dans la phase libérale, après 1860 qui tolère juridiquement le groupement. La liberté d'association

professionnelle est consacrée par la loi du 21 mars 1884, ce qui signifie que les travailleurs comme leurs employeurs étaient en droit de former des syndicats.

D- Le droit ouvrier

Les réformes qui succèdent par la suite concernent la condition ouvrière^[33]. En rupture sur de nombreux points avec le code civil, des instruments juridiques ont vu le jour concernant notamment la réglementation des accidents de travail, de la durée du travail, droit au repos hebdomadaire, journée de huit heures (semaine de 48 heures)^[34].

Par la suite, on passe à la phase de reconnaissance légale du syndicat. Ceux qui ont des intérêts professionnels^[35] communs ont tendance à se grouper pour les défendre. Les syndicats peuvent se constituer librement et acquièrent la personnalité juridique. Avec la charte d'Amiens, le syndicalisme confédéré manifeste dès l'origine, une volonté d'autonomie par rapport à tout parti politique, même ouvrier. Le syndicat doit être indépendant de tout parti politique et que tout travailleur peut y adhérer, quelque soient ses choix politiques. Le cumul d'un mandat politique et d'un mandat syndical a toujours été vu avec défaveur.

Cette œuvre fut consolidée par la rédaction à partir de 1910 d'un code du travail. Mais l'instrument juridique important consacré par la loi du 25 mars 1919 concerne la convention collective. Désormais existent les trois « piliers » juridiques des relations collectives de travail entre employeurs et ouvriers : liberté syndicale, liberté de grève, convention collective de travail.

E- Droit du travail

Le nouvel essor du droit de travail a vu le jour avec la Constitution de 1946 qui garantit dans son préambule et pour la première fois, les droits individuels et collectifs des travailleurs. On assiste au développement des normes relatives aux relations aussi bien individuelles que collectives.

En 1982, les lois Auroux instaurent des dispositions favorables aux salariés et qui concernent les institutions représentatives du personnel (loi du 28

[33] - Rivero et Savatier, P 53.

[34] - C. Pizzio- Delaporte, op.cit, P12.

[35] - Dans le langage du droit comme dans le langage ordinaire, le terme « profession » renvoie tantôt à une collectivité de personnes, à une qualité de la personne (H. Nason – Tissandier, Recherche sur la notion juridique de profession, th. Paris X, 2000). Au sens des dispositions légales ici en question, les intérêts « professionnels » s'opposent à l'intérêt individuel et à l'intérêt général. Ce sont les intérêts collectifs de nature économique cité par Pélissier J et autres, op.cit, P 10.

octobre 1982), la négociation collective (loi du 13 novembre 1982), l'hygiène et la sécurité dans l'entreprise (loi du 23 décembre 1982).

Par la suite, une autre voie sociale est proclamée : l'association capital-travail ; les salariés sont invités à participer financièrement aux résultats de l'entreprise. La mise en œuvre d'une politique « active » de l'emploi conduit à d'importantes réformes (création d'un fonds national de l'Emploi (1963), et d'une agence nationale pour l'Emploi (1967). C'est l'époque de « la négociation légiférante ».

En 1968, le protocole de Grenelle permet l'institutionnalisation du syndicat dans l'entreprise, le développement de la formation professionnelle et l'augmentation de la durée des congés payés.

Depuis la crise économique de 1974 et la montée des problèmes de l'emploi, il faut normaliser le travail temporaire, régler le contrat de travail à durée déterminée, réformer le système d'indemnisation du chômage, réduire la durée du travail^[36].

Les dernières réformes tendent à relancer l'emploi et à limiter le nombre des licenciements pour motif économique^[37].

En 2002, deux lois sont apparues : la loi sur les 35 heures, puis les 224 articles de la loi de modernisation sociale^[38]. Le gouvernement de J.Chirac, rencontre des difficultés d'application, sont principalement visés l'allongement des procédures de licenciement et le recours à des médiateurs. Les syndicats rappellent que 85% des licenciements économiques se font hors procédures collectives.

Les entreprises ont tendance à contourner la loi par la multiplication des licenciements individuels. Pour sortir du dilemme, une piste de réforme de la loi de modernisation sociale a été mise en œuvre. Il s'agit de la signature de l'accord de méthode entre les syndicats et les entreprises^[39].

F- Le droit de la sécurité sociale :

Rappelons qu'avec la révolution industrielle la classe ouvrière vivait dans une insécurité économique exceptionnelle dans la mesure où ses membres tirent leur unique revenu de la location de leur force de travail. Face à cette

[36] - Javiller, op.cit, P 17.

[37] - C. Pizzio, Delaporte, P 14.

[38] - Cf. Jean-Emmanuel Ray « L'Etat, les partenaires sociaux et le juge », in Le Monde du 26 juillet 2002.

[39] - Voir en détail Michel Delberghe, « La loi de modernisation sociale n'a pas freiné les restructurations », in Le Monde n°17875 du 16 juillet 2002, P 13.

situation déplorable et pour émousser la rigueur de la condition ouvrière, le législateur a été amené à intervenir non seulement en matière du droit du travail, mais aussi en matière de sécurité sociale.

Le droit de la sécurité sociale prend comme point de départ la réparation des conséquences de divers événements, généralement qualifiés de risques sociaux (maladie, maternité, l'invalidité, la vieillesse, l'accident du travail et la maladie professionnelle, le décès (protection des proches survivants, les charges familiales, le chômage). Par la suite, le droit de la sécurité sociale comprendrait non seulement les dispositions sur la réparation des risques sociaux et la distribution des prestations, mais aussi les dispositions protectrices du salarié contre le licenciement, les dispositions sur le métayage et sur la propriété commerciale, les dispositions sur les salaires etc ... ^[40]. Il y a dès lors deux demeures droit du travail et droit de la sécurité sociale dans la maison du droit social. Les complémentarités des deux branches sont manifestes.

Elles visent à procurer aux travailleurs une sécurité de leurs revenus. Pour les salariés, le droit du travail tend à assurer un salaire suffisant et son versement régulier, la sécurité sociale assoit sur ce salaire les cotisations à percevoir et les prestations à verser ; ces prestations constituant un substitut de salaire en cas de suspension du travail ou de cessation définitive d'activité pour le travailleur malade ou âgé. Le coût global de la force de travail inclut le salaire et les cotisations sociales (salaire indirect).

Qu'en est-il de l'évolution historique du droit du travail au Maroc ?

SECTION II : INTRODUCTION PROGRESSIVE DU DROIT DU TRAVAIL AU MAROC

Si la période du protectorat constitue un repère central dans la formation du droit de travail marocain^[41], n'est-il pas légitime de poser la question de savoir qu'elle était la législation ou le droit qui réglementait les relations du travail avant l'avènement du protectorat. Après l'indépendance la législation de travail va connaître un véritable essor.

§1- La période avant le protectorat (l'organisation corporative)

Avant le protectorat, il n'existait pas une réglementation du travail dans le

[40] - Voir Duperoux, Droit de la sécurité sociale, P 6 et 11.

[41] - Cf. R. Filali-Meknassi. "Transformations sociales et mutations juridiques au Maroc", in Politiques Législatives, Egypte, Tunisie, Algérie, Maroc, Dossier du CEDEJ, le Caire, 1994, P 59.

sens moderne de l'expression. L'exercice de tout métier était en principe libre. Toutefois, dans les villes, le monde artisanal était organisé en corporations au sein desquelles on trouvait la même hiérarchisation qu'en France : apprenti, ouvrier et maître. A la tête de chaque corporation, il y'avait « amine » qui, en cas de différends à l'intérieur de la corporation tachait de les résoudre à l'amiable. S'il n'y parvenait pas, l'affaire est portée devant le « mohtassib » qui avait recours aux avis techniques de l'amine et de son conseil^[42].

Le rôle des corporations au Maroc était limité^[43] dans le sens de la revendication des réformes sociales, alors qu'ailleurs, en Europe et surtout en France, la corporation était le lieu privilégié de la revendication et il est d'ailleurs dans certains sens, l'ancêtre du syndicat d'aujourd'hui.

En effet, l'organisation du travail et des travailleurs est passée par différentes et plusieurs phases, de la corporation aux associations aux mutuelles, aux syndicats d'aujourd'hui, il y'a donc une filiation directe ou indirecte entre les institutions d'hier et celles contemporaines. Par conséquent, au Maroc il n'a pas eu lieu à la formation de l'esprit de classe et de luttes entre ouvriers et patrons comme il était arrivé en France^[44]. Le rôle de la corporation a été passif et cela pour des raisons pouvant se résumer comme suite : absence de conflits verticaux, c'est-à-dire entre les apprentis compagnons et maîtres. Les historiens expliquent cela par une philosophie paternaliste du maître qui détient les moyens de production, les compagnons et les apprentis. Il faut observer aussi que l'origine de la corporation se trouve au moyen-orient et qu'elle repose sur une philosophie religieuse, la dernière raison tient à son encadrement par le makhzen, notamment par l'intermédiaire de son personnage, (Pachas, Kaïds) aux quels sont reconnus des prérogatives importantes comme le contrôle des corporations et de leurs activités, mais également surtout par l'existence d'un pouvoir pénal considérable.

§2- La phase de protectorat :

Les premiers textes concernant le droit du travail au Maroc se trouvent dans le D.O.C. qui consacre quelques-unes de ses dispositions au contrat de louage de services (chap. II, du titre III du livre II), soumis au principe de l'autonomie de la volonté.

[42] - Voir Moussa Abboud, Cours (polycopé) de droit social, Faculté de Droit Rabat, 1982, P 16.

[43] - Voir Galissot René, Le patronat européen au Maroc (1913-1942), doctorat de 3^{ème} cycle, Paris, 1963, publié aux édi. EDDIF (2^{ème} Ed.), Casablanca, 1990, cité par Elouani Ahmed, Cours de droit social, Faculté de droit, Casablanca.

[44] - Cf. Moussa Abboud, op.cit, P 16.

D'autres régissent les obligations de l'employeur en matière d'hygiène, de sécurité et de maladie du salarié.

Leur rédaction s'est rattachée directement à la vision qui découle du code civil français de 1804 sous-tendue par des postulats de la philosophie libérale^[45] contraire à l'esprit de la protection collective des travailleurs.

Une réglementation du travail est intervenue par la suite, reproduisant les textes du droit social de la métropole française, élaborés dans un contexte tout à fait différent du notre^[46].

Dans l'ensemble, cette réglementation visait la protection des colons que les autochtones^[47].

En 1926, un dahir a vu le jour, portant réglementation du travail dans les établissements industriels et commerciaux, contenait dans son exposé de motifs, les considérations suivantes : « Le développement du commerce et de l'industrie fait apparaître l'opportunité d'une réglementation du travail qui constitue un premier stade dans la protection légale des ouvriers et employés ».

« Il va de soi toutefois qu'en raison du degré d'évolution du pays, le gouvernement s'attachera, avant d'exiger l'observation stricte de la réglementation nouvelle à ce que l'éducation préalable que celle-ci comporte soit d'abord entreprise, et menée à bien notamment en ce qui concerne les employeurs et salariés marocains dans leurs rapports respectifs ».

Les dispositions que contenait ce dahir concernent entre autres : l'âge d'admission des enfants dans les établissements industriels et commerciaux (12 ans, la durée du travail (10 heures par jour coupé d'un repos obligatoire

[45] - Sur la reproduction des dispositions du code civil français parle D.O.C., voir Monéger « Biographie du code des obligations et contrats, de la réception à l'assimilation d'un code étranger dans l'ordre juridique marocain », in Revue Marocaine de Droit et d'Economie de Développement, N° 7, 1987, P 15 à 65.

[46] - Sur les conséquences d'un droit transposé et les distorsions qu'en comporte avec la structure sociale marocaine. Voir Filali Meknassi R., Le droit et le champs du social, op.cit. L'auteur donne des exemples de ces distorsions : l'existence de la règle d'égalité des sexes dans les rapports salariaux quant d'autres règles en vigueur consacrent l'infériorité de la femme dans la société, la présence du droit au travail quand le chômage frappe une grande partie de la population ainsi que pour le travail de moins de 12 ans, alors que le système éducatif rejette la majorité des enfants qui n'ont pas atteint cet âge.

L'auteur ajoute que la mise en œuvre d'une législation détachée de la réalité fait appel à des institutions et des procédures d'origine étrangère tels que l'inspecteur du travail, conventions collectives... Ibid.

[47] - Voir Boudahrain Abdellah, Droit social Marocain, Droit du travail sécurité sociale, Soschpress-Université, Casablanca, 1984, P 17.

minimum d'une heure), travail de nuit et travaux souterrains, (interdits aux femmes et aux enfants de moins de 16 ans), le repos des femmes en couches, l'hygiène et la sécurité.

Ce dahir prévoit également la création d'un comité consultatif de travail, constitué de hauts fonctionnaires et de représentants des employeurs et travailleurs chargés d'étudier les questions et projets intéressant les employés et ouvriers qui lui sont soumis pour le gouvernement.

Ce dahir du 13 juillet 1926 fut modifié par le dahir du 30 septembre 1930, 30 mai 1938, 17 mars 1939, 17 mars 1942 et 2 juillet 1947^[48].

Le second dahir du 13 juillet 1926 réglementait le paiement des salaires.

Le souci du protectorat d'assurer une protection aux travailleurs de la métropole se fait sentir également par la publication de dahir du 25 juin 1927 relatif aux accidents de travail.

Le dahir du 25 juin 1927 relatif aux accidents de travail, modifié sur le plan formel par le dahir du 6 février 1963, reprend largement les dispositions de la loi française du 8 avril 1898^[49].

L'influence du droit français fut marquée une autre fois dans le dahir du 16 décembre 1929 portant création des conseils de prud'hommes et le dahir du 18 décembre 1930 qui instituait le repos hebdomadaire. En 1934 est promulgué le dahir du 15 novembre sur l'immigration des travailleurs étrangers.

Les réformes intervenues en France avec l'avènement du gouvernement du front populaire en 1936 rejaillissaient sur la législation marocaine du travail.

D'une seule plume, quatre dahirs du 18 juin 1936 reprirent la réglementation du paiement des salaires, instituèrent le salaire minimum, réglementèrent les cautionnements et la durée du travail (journées de huit heures et semaine de quarante-huit heures). Toutefois, ce furent surtout les travailleurs de la métropole occupés au Maroc qui en tirèrent véritablement profit^[50]. C'est également pour eux qu'un dahir du 24 décembre 1936 autorisa la création des syndicats professionnels (réservés aux Européens), d'autres lois se sont développées notamment le dahir du 5 mai 1937 réglementait les congés payés et le dahir du 6 février 1938 autorisant les conventions collectives.

[48] - Boudahrain, Droit social... op.cit, P 18.

[49] - Cf. Boudahrain A. « Le droit de la sécurité sociale : étude comparative avec les systèmes européens, africains et arabes » thèse de Bordeaux I, avril 1981, PP 269 et ss. Cité par Boudahrain, Droit social... op.cit, P 18.

[50] - Boudahrain, op.cit, P 19.

Mais on peut dire que s'agissant du syndicalisme pendant cette période était adoptif. Les lois de 1936 et de 1938 punissaient tout employeur étranger au Maroc qui oeuvrait à la création d'un syndicat autonome par les autochtones.

Pendant la seconde guerre mondiale furent promulgués certains textes de circonstances dont un dahir du 7 mars 1940 relatif à l'embauche des salariés et à la rupture de leur contrat de travail par l'intermédiaire des bureaux de placement et un autre dahir du 31 octobre 1940 relatif au maintien de l'activité des entreprises industrielles et commerciales et au licenciement de leur personnel.

Le dahir du 31 mai 1943 étendait aux maladies professionnelles les dispositions du dahir du 25 juin 1927 sur les accidents du travail.

Pendant les premières années qui suivirent la guerre, une nouvelle vague de textes enrichit ou modifie la réglementation du travail vis-à-vis surtout l'amélioration de la condition des travailleurs étrangers, et chichement celle des autochtones^[51], quand ces derniers travaillent au service d'un employeur français ou assimilé; citons dans ce sens les dahirs de :

- 9 janvier 1946 sur les congés annuels payés ;
- 19 janvier 1946 relatif à la conciliation et à l'arbitrage en matière de conflits collectifs du travail ;
- 15 juin 1947 sur les allocations familiales ;
- 2 juillet 1947 qui remplaça celui du 13 juillet 1926 sur la réglementation du travail ;
- 21 juillet 1947 sur le repos hebdomadaire et le repos des jours fériés ;
- 23 octobre 1948 sur le statut type.

§3- La phase de l'indépendance :

Dans tous les pays du monde, les réformes sociales ne sont pas octroyées, offertes généreusement, mais généralement arrachées ou obtenues par différents moyens de pression, le droit syndical par exemple son corollaire le droit de grève sont passés par différentes phases, une phase d'interdiction puis par une relative tolérance pour aboutir à une légalisation, reconnaissance et réglementation de ce droit. Les travailleurs Anglais étaient les premiers à conquérir le droit syndical qu'il a été légalisé en France par la suite. Il ne relève pas non plus du hasard que la plupart des réformes sociales en France ont vu le jour en 1936, année du front populaire quand la gauche accéda au

[51] -Boudahrain, P 19.

pouvoir, il n'est pas inutile de souligner que la plupart des réformes sociales en France se rapportent au droit du travail ont vu le jour au Maroc avec le 1er gouvernement d'union nationale, c'ad, pendant les trois premières années de l'indépendance. Les principaux textes qui ont vu le jour concernaient le dahir du 16 juillet 1957 qui réglemente le droit syndical, suivi d'autres^[52] textes, notamment la sécurité sociale.

Après avoir revendiqué un système dont les concepts étrangers à la réalité économique, sociale et juridique du pays, surgit, l'idée d'une réconciliation du droit du travail avec son milieu^[53].

C'est ainsi que la législation du travail a continué d'évoluer, mais par la promulgation de textes législatifs ou réglementaires éparés à l'instar des :

- dahir du 29 octobre 1962 relatif à la représentation du personnel dans les entreprises.
- décret royal portant loi du 14 août 1967 relatif au maintien de l'activité des entreprises industrielles et commerciales et au licenciement de leur personnel.
- décret royal du 14 août 1967 portant loi instituant une indemnité en cas de licenciement de certaines catégories de personnels ;
- décret royal du 14 août 1967 fixant le montant et les modalités d'attribution de l'indemnité de licenciement.

Ces trois textes constituaient pour les salariés et les syndicats une avancée sociale importante puisque la fermeture de tout ou partie d'établissement industriel ou commercial ainsi que le licenciement du personnel de ces établissements sont subordonnés à l'autorisation de l'autorité locale.

[52] - On peut citer :

- dahir du 17 avril 1957 relatif à la convention collective.
- dahir du 29 avril 1957 portant institution des tribunaux de travail.
- dahir du 8 juillet 1957 sur l'organisation des services médicaux.
- dahir du 9 avril 1958 déterminant les conditions d'emploi et de rémunération des salariés « agricoles » modifié par le dahir du 24 avril 1973.
- dahir du 31 octobre 1959 relatif au relèvement général des salaires en fonction de l'augmentation du coût de la vie.
- dahir du 24 décembre 1960 relatif à la représentation du personnel dans les entreprises.

[53] - Voir R. Filali Meknassi, Le droit et le champ du social, op.cit, P 55 à 67.

Ces textes ont été complétés par des décrets et des arrêtés, ce qui complique davantage la complexité et l'éparpillement du droit du travail.

C'est pour cela que les pouvoirs publics ont tenté de modifier la législation du travail pour la rendre plus accessible et plus protectrice. Les efforts du gouvernement, des syndicats d'employeurs (CGEM) et de travailleurs (CDT et UGTM) ont abouti à l'adoption de la Déclaration commune du 1er août 1996. Cet accord social historique comporte des dispositions relatives aux libertés syndicales, à la couverture médicale et à la protection sociale, au logement social, aux salaires et à la promotion de l'emploi.

Ce n'est qu'en mois du janvier 1999, que le gouvernement, la CGEM et les syndicats ont entamé des négociations sur la plate-forme révisée du projet du code du travail.

Néanmoins, l'imbrication des considérations politiques et syndicales a toujours constitué un obstacle à l'amélioration de la condition des travailleurs et à la réforme des règles les régissant. Ainsi la confédération démocratique du travail a constitué, jusqu'à une date récente, le fer de lance de l'Union Nationale des Forces Populaires (USFP), et a participé activement à la matérialisation des revendications politiques de ce parti^[54].

L'union générale des travailleurs du Maroc était quant à elle proche du parti de l'Istiqlal et a, maintes reprises lors des négociations avec le gouvernement, exprimé des revendications politiques. Son secrétaire général n'est-il pas membre des instances dirigeantes du parti de l'Istiqlal ?

L'union Marocaine du travail joue sur la scène sociale un jeu beaucoup plus subtil proclamant son indépendance vis-à-vis des partis politiques et orientant son dynamisme vers des activités syndicales, mais dans la pratique ses interventions sont empreintes de connotations politiques dont l'illustration la plus probante est intervenue lors des années de gouvernance de gouvernement d'alternance constitué en 1998^[55].

En tout état de cause, plusieurs amendements significatifs ont été apportés par les parties, ce qui a enrichi le projet du code du travail qui a été approuvé en conseil du gouvernement le 30 décembre 1999 et en conseil des ministres le 29 février 2000.

[54] - Voir Tadili M. « La réforme de la législation sociale au Maroc » imprimerie El maarif Al Jadida, Rabat, 2004, P 31.

[55] - Ibid.

Le projet a été par la suite soumis à la chambre des conseillers le 29 mars 2000. Mais à la suite de l'accord social du 19 Moharram 1421 (23 avril 2000), les partenaires sociaux ont demandé qu'il y ait un consensus concernant les six points du projet du code du travail non encore approuvés par eux.

Ce n'est que vers le 30 avril 2003 qu'un accord est intervenu entre les pouvoirs publics et les partenaires sociaux pour résoudre les points litigieux concernant :

- 1- le principe de la liberté du travail (art. 39) ;
- 2- le plafonnement de l'indemnité de licenciement abusif (art. 41) ;
- 3- la fixation des taux de l'indemnité de licenciement (art. 53) ;
- 4- l'autorisation administrative de licenciement ;
- 5- la réduction de la durée du travail suite à une crise économique dans l'entreprise (art. 185) ;
- 6- la représentativité syndicale (art. 425).

Le 11 septembre 2003 a vu le jour le nouveau code du travail. La réforme de la législation du travail est venue à bout des antagonismes entre la CGEM, les syndicats et l'Etat. Le nouveau code du travail est présenté comme l'outil de la paix sociale et le véhicule d'une révolution dans la réglementation des relations professionnelles.

Mais la réalité est toute autre, plus dix mois après son entrée en vigueur. Le nouveau code du travail est quasiment inappliqué, du moins dans l'essentiel de ses dispositions, c'est-à-dire celles relatives entre autres, à la nouvelle durée du travail, à l'augmentation du SMIG, à la constitution des comités d'hygiène et de sécurité, des bureaux syndicaux, des comités d'entreprise.

Malgré la publication depuis le 6 janvier 2005 d'une grande partie des textes d'application de la nouvelle législation du travail, les divergences d'interprétation de ce texte ne font que s'exacerber, retardant ainsi son application sur le terrain^[56].

Cette situation n'est pas nouvelle dans le domaine d'application de la législation du travail. Même quand les partenaires sociaux se mettent d'accord sur un projet de loi et que celui-ci est discuté et approuvé par les deux chambres, dès sa promulgation et sa publication au Bulletin officiel, il est contesté.

[56] - Voir Salah Aguerniou « Grosse bagarre autour de l'application du code du travail » in La Vie Eco 31 mars 2005, P 10.

A preuve la loi du 23 juillet 2002 relative à la réparation des accidents du travail^[57], qui a provoqué un véritable tollé auprès de plusieurs employeurs et assureurs qui réclamaient sa révision. Alors que cette loi rend l'assurance relative aux accidents du travail obligatoire et constitue une importante avancée pour les travailleurs.

On peut multiplier les exemples : le dahir du 15 février 2000 concernant les syndicats professionnels et qui sanctionne les discriminations dont font l'objet les travailleurs pour raison syndicale ou autres. Cette loi a été critiquée et sa révision réclamée, deux années après sa publication au bulletin officiel^[58].

[57] - B.O. N° 5036 du 5 septembre 2002, P 913.

[58] - B.O. N° 4778 du 16 mars 2000, P 133.

CHAPITRE III

LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL

Les sources du droit du travail sont de deux ordres. Certaines de ces sources sont imposées par la loi ou par les textes internationaux ; d'autres proviennent de la négociation des partenaires sociaux ou de l'engagement unilatéral de l'employeur. La multiplicité des sources illustre l'un des pluralismes qui caractérisent le domaine du droit du travail.

SECTION I : LES SOURCES CLASSIQUES

§1- Les sources internes

Nous distinguons les sources légales des sources extra-légales.

A- Les sources légales :

1- La constitution :

L'article 9 de la constitution 1996 énumère une série de libertés publiques dans les termes suivants : la liberté de circuler et de s'établir dans toutes les parties du Royaume la liberté d'opinion, la liberté d'expression sur toutes ses formes et la liberté de réunion, la liberté d'association et la liberté d'adhérer à toute organisation syndicale et politique de son choix. Cet article 9 spécifie par ailleurs qu'aucune limitation ne doit être portée à l'exercice de ces libertés exceptées par la loi. Autrement dit, aucun changement portant atteinte à ces droits ne serait envisagé en dehors de la loi. Il s'agit donc de droits fondamentaux dont l'inobservation ou la modification partielle ou totale ne peuvent être envisagées en dehors du parlement.

L'article 12 de la constitution 1996 déclare : « tous les citoyens peuvent accéder dans les mêmes conditions aux fonctions et emplois publics », cet article fait penser à la question importante de l'égalité de l'homme et de la femme devant l'embauche et surtout en matière du salaire ; l'article 13 déclare que « tous les citoyens ont également droit à l'éducation et au travail ».

L'article 14 nous rappelle que « le droit de grève demeure garanti et que la loi organique viendra en fixer les modalités d'exercice ».

Ces dispositifs constitutionnels ont un rôle majeur en droit du travail. Ils constituent l'environnement du monde du travail et du droit du travail. En

effet, on ne peut concevoir l'exercice de la grève sans qu'il ait au préalable la garantie de la liberté de se réunir pour se déplacer ; les organisations syndicales trouveraient quelques difficultés à formuler leurs revendications si elles n'avaient pas une liberté d'opinion et ces organisations syndicales n'auraient pas non plus droit à une presse. L'O.I.T a donc raison de mettre l'accent sur l'environnement du droit du travail à savoir les libertés publiques individuelles et collectives et aussi sur la protection des droits de l'homme.

Toutes ces questions sont intimement liées à la discipline qui nous intéresse « le droit social ». On remarquera qu'il est par ailleurs question dans la constitution de 1996 de syndicats, de libre choix en matière d'adhésion ; le pluralisme syndical qui est donc la règle même si la constitution ne le dit pas expressément comme le fait d'ailleurs pour le pluralisme politique dans son article 3 « il ne peut y avoir de parti unique ».

2- La loi et les règlements :

Selon la répartition des compétences opérée par la constitution, la loi détermine seulement « les principes fondamentaux (...) du droit du travail du droit syndical et de la sécurité sociale, hors de cette matière, c'est au gouvernement qu'il appartient de « légiférer » par décrets. Dans la pratique, la loi demeure la source principale du droit du travail marocain, ne serait-ce que sous un angle quantitatif ; la plus grande partie de la législation du travail a fait l'objet de dahirs successifs ; nous en citerons les plus importants dans l'ordre chronologique de leur apparition.

- le dahir de 1946 sur la conciliation et l'arbitrage obligatoire.
- le dahir de 16 juillet 1957 sur le droit syndical.
- le dahir de 1959 en matière de sécurité sociale.
- le dahir de 1962 sur les délégués du personnel.
- le dahir du 11 septembre 2003 du code du travail.

Le détail de ces lois est assuré par les décrets, il en est ainsi :

- un décret de 1967 sur le problème des indemnités de licenciement ;
- les décrets d'application du nouveau code du travail (janvier 2005).

Il convient de ne pas oublier les arrêtés et les circulaires ministériels qui interprètent les lois : ces derniers textes ne sont pas codifiés.

B- Les sources extralégales

Elles sont la jurisprudence et la doctrine.

1- La jurisprudence

La jurisprudence est l'ensemble des décisions rendues par les juridictions. Ce qu'il faut signaler c'est qu'en matière du contentieux du travail, la décision rendue par des tribunaux spéciaux en France. Ce sont les prud'hommes. Le Maroc a hérité des Prud'hommes malheureusement de réforme en réforme, le contentieux du travail dans notre pays perd de son importance. En l'espace de plusieurs années, les prud'hommes, aux tribunaux du travail, aux tribunaux sociaux jusqu'à la réforme judiciaire de 1974 qui a en définitive confié le contentieux du travail aux tribunaux de 1ère instance.

A l'origine, les tribunaux de travail échappaient plus ou moins à la prédominance des magistrats de carrière en France par exemple ces juges sont élus par les milieux professionnels, l'idée que soutenait cette élection est que les juges n'étaient pas toujours ouverts à comprendre les problèmes spécifiques que génère la relation du travail. On dit par ailleurs que leur formation est à prédominance civiliste. Au Maroc, les réformes judiciaires anciennes prévoyaient des assesseurs qui assistaient un juge de carrière malheureusement la présence de ces assesseurs devenait facultative et finit tout simplement par disparaître. On ne manque pas de signaler qu'en conséquence, nous assistons aujourd'hui à une sorte de banalisation du contentieux du travail.

Notons que la jurisprudence en matière du droit social est créative et parfois, elle complète la loi. Ainsi, le concept de subordination juridique qui est en somme le critère que définit le contrat individuel du travail. Ce concept est une création jurisprudentielle. Certes la loi définit le contrat du travail mais elle ne dit pas quand et où sommes-nous en face d'un contrat du travail.

Il y a une autre question de droit dont les principes fondamentaux sont définis par le droit mais en réalité c'est la jurisprudence qui joue un rôle capital : le droit de grève. Ce droit est essentiellement jurisprudentiel.

2- La doctrine

Le mot couvre généralement les écrits émis par les juristes essentiellement professeurs de droit, mais aussi magistrats, avocats..., Selon l'opinion française, la doctrine n'est pas une source du droit, l'opinion d'un auteur n'est pas une règle de droit qui s'impose à tous.

Mais la doctrine est une source de droit indirecte par son influence. Influence sur ceux qui élaborent le droit « la doctrine est une autorité en droit civil, une inspiratrice pour le juge, un modèle de décision parmi d'autres^[59] ». Son champ est extrêmement large, comprend les théories économiques d'ailleurs il y'a une branche en économie, c'est l'économie du travail, il y'a aussi l'anthropologie du droit, l'histoire du droit social ou travail, le droit comparé du travail et droit international du travail.

§2- Les sources exogènes

Quand on parle de sources internationales du droit du travail marocain, il est question de tous les apports étrangers ou influences étrangères. En effet, il est difficile d'imaginer des droits rigides renfermés sur eux-mêmes, Rappelons l'influence du droit Romain sur les droits européens, l'influence du droit Allemand sur le code civil Français et par la France interposait l'influence de ces droits sur les droits de l'Afrique du nord. Cette influence est encore plus importante en matière de législation de travail pour l'ensemble des pays jeunes qui n'ont pas eu encore le temps de connaître de véritables réformes sociales. Le droit étranger nous permet de nous inspirer des solutions que réservent certains droits étrangers à des problèmes déterminés. C'est un instrument « d'affinement des notions techniques le droit étranger sera imité dans ses théories et non plus dans ses lois »^[60]. Pour le Maroc, le droit Français peut dès lors être considéré comme le droit qui a le plus marqué notre législation. Cette emprunte est tellement vivace tellement importante et présente qu'il nous paraît difficile de considérer ce droit comme une simple influence ou inspiration. En effet de par les circonstances, ce droit fut à la fois un droit étranger, et un droit de vigueur. Il s'agit en fait d'entériner systématiquement des textes de la métropole exemples : notre dahir du 16 juillet 1957 sur le droit syndical est la reproduction de la loi française du 21 mars 1920, notre dahir de 1962 est la réplique de l'ordonnance française de 1946 sur les délégués du personnel.

S'il est toutefois aisé de transposer une législation qui a vu le jour sous d'autres scieux, il demeure difficile de la rendre adéquate et effective. C'est malheureusement ce constat que nous pouvons tirer en ce qui concerne l'effectivité du droit syndical et de la protection des délégués du personnel. En somme, le droit étranger est saisi comme une séquence d'un processus

[59] - voir Jean Carbonnier "Droit Civil, Introduction", 26^{ème} éd. P.U.F. Paris 1999.

[60] - Carbonnier, .opcit 26^{ème} éd.

de formation. Sa transposition dans les pays qui le recevaient demeure problématique quand elle n'est pas accompagnée de l'esprit et des circonstances qui ont généré cette législation. C'est d'ailleurs là toute la différence qui existe entre une législation du travail secrétée par un processus de formation indogène et d'un processus à formation exogène. Les lois comme a dit Montesquieu « doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites, que c'est un hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre ... ».

En fait, le terme du droit international du travail renvoie à la législation de l'O.I.T. Nicolas Valticos^[61] analysant la portée des normes de l'O.I.T en tant que source potentielle du droit du travail des pays membres précise : « Les normes contenues dans les conventions et recommandations sont devenues une sorte de texte de références auxquelles les Etats recourent normalement et elles jouent un peu dans le domaine social du droit commun international quand jouaient en Europe dans le droit civil le droit Romain du moyen-âge, le code Napoléon du 19ème siècle et plus près de nous les codes civils Allemand et Suisse ». Cette constatation est révélatrice de l'importance que joue actuellement l'O.I.T dans le processus de formation du droit du travail.

Les instruments d'action privilégiés de l'O.I.T sont les conventions et les recommandations.

✕ A- Conventions internationales du travail :

Les conventions de l'organisation internationale du travail sont préparées par le Bureau international du travail (B.I.T), adoptées à la majorité qualifiée par la Conférence Internationale du Travail (composée de représentants des Etats, des organisations nationales représentatives d'employeurs et de salariés) réunie chaque année à Genève, ces conventions sont ensuite proposées à la ratification des Etats membres de l'O.I.T.

Ces conventions sont un instrument juridique qui créent des obligations internationales pour les Etats membres qu'ils ratifient.

Il faut bien garder d'y voir l'équivalent des traités internationaux ou conventions internationales qui font l'objet au préalable de négociations diplomatiques bilatérales ou multilatérales des Etats. Le professeur G. Leyon-Caen précise que : « bien entendu lorsque ces conventions étaient ratifiées il en découle l'obligation normale d'appliquer dans l'ordre interne les normes contenues dans la convention ; ceci ressemble au droit commun des traités diplomatiques, mais le droit de l'O.I.T. va beaucoup plus loin

[61] - N. Valticos, Droit international du travail, Dalloz, 2^{ème} éd. 1983.

lorsqu'une convention était ratifiée, la Constitution de l'O.I.T oblige les Etats à rendre les dispositions effectives c.à.d. à modifier en conséquence et s'il y'a lieu leur droit interne ». Les Etats doivent indiquer les motifs pour lesquels ils ne ratifient pas une convention, modifier autant que de besoin leur droit national, faire régulièrement rapport sur l'application des conventions ratifiées et respecter les « normes fondamentales » de l'organisation (interdiction du travail forcé et du travail des enfants, mais aussi liberté syndicale, pour laquelle est aménagée une procédure particulière d'examen des plaintes, etc...)^[62].

Il faut toutefois faire la distinction entre la convention self-executing et la convention qui ne s'applique pas directement, c.à.d. qui exige au préalable une révision de la législation interne du travail des Etats membres. Les conventions internationales du travail ont donc un caractère institutionnel qui découle du fait qu'elles sont adoptées dans le cadre d'une organisation internationale. Cette originalité des conventions internationales du travail a été d'ailleurs soulignée par la doctrine qui voyait dans la conférence générale de l'O.I.T la préfiguration d'un parlement international qui réunit aussi bien les représentants d'organisations privées que gouvernementaux parce que les autres organisations internationales ne réunissent que les représentants gouvernementaux. Le particularisme des conventions internationales du travail se manifeste aussi eu égard aux formalités de ratification et d'interprétation des conventions ; seule la cour internationale de justice peut donner une interprétation acceptable des conventions internationales du travail.

Ceci étant les conventions de l'O.I.T couvrent un champ très vaste : libertés fondamentales, emploi, chômage, conditions du travail, relations professionnelles, inspection du travail, conditions des travailleurs migrants et aussi sécurité sociale, on se contente de citer les conventions fondamentales de l'O.I.T.

B- Les recommandations

Les recommandations de l'O.I.T renferment des principes et des suggestions relatifs au problème de l'emploi et du travail qui n'ont pas encore fait l'objet d'une convention.

Il y a des questions suffisamment mûres pour faciliter l'objet de conventions internationales du travail, qu'il y a des questions qui ne sont pas abordées de la même façon par les différents Etats, C'est pour cela que l'O.I.T s'est

[62] - Voir J. Pélissier et autres. op.cit, p. 74.

donnée une méthode plus souple dans l'approche de certains problèmes, cette méthode c'est la recommandation. Parfois, les recommandations constituent un guide d'application technique pour les conventions.

C- L'assistance technique

Le programme d'assistance technique se révèle efficace pour les Etats jeunes, l'assistance technique est assurée notamment par l'intervention qu'est sollicitée par les Etats membres des experts de l'O.I.T et le Maroc a bénéficié à maintes fois du programme d'assistance technique de l'O.I.T notamment dans la restructuration du ministère, dans le domaine de la sécurité sociale et aussi dans le domaine de la formation des cadres dirigeant des entreprises aussi bien du secteur public que du secteur privé.

SECTION II : LES SOURCES PROFESSIONNELLES AUTONOMES

Il n'est point, dans le droit du travail que des sources étatiques ou internationales mais encore de sources professionnelles, autonomes. Il convient de distinguer les sources qui font l'objet d'une négociation entre l'employeur d'une part et les organisations représentatives des travailleurs d'autre part, et les sources qui proviennent d'une décision unilatérale de l'employeur.

§1- Les sources négociées

A- Les conventions collectives de travail :

Les conventions collectives de travail sont des accords conclus entre un ou plusieurs employeurs (groupements d'employeurs) avec un ou plusieurs syndicats représentatifs de salariés. Elles ont pour objet de fixer les conditions de travail et de rémunération. A l'intervention classique de l'Etat dans la négociation entre partenaires sociaux s'oppose donc la présence croissante de la négociation entre partenaires sociaux, « c'est la manifestation de l'autonomie normative ou collective sous la surveillance discrète des autorités de l'Etat »^[63].

Au Maroc, le droit conventionnel du travail existant est dérisoire, seules quelques conventions collectives sont adoptées et dont l'application n'améliore guère véritablement les conditions des travailleurs^[64]. Par contre

[63] - C. Pizzia Delporte, p.21.

[64] - Voir A. Boudahrain, « Droit social marocain, droit du travail sécurité sociale », Sochepress – Université Casablanca 1984, p. 27.

en France, il existe différentes sortes de conventions collectives qui renvoient aux niveaux de négociation dont elles font l'objet :

- l'accord national interprofessionnel (par exemple celui de 1989 sur l'aménagement du temps de travail, celui du 24 mars 1990 sur les contrats à durée déterminée, celui du 31 octobre 1995 sur la négociation collective.
- la convention collective de branche (métallurgie, coiffure, etc).
- l'accord d'entreprise (Renault).
- l'accord d'établissement (Renault et Flins)^[65].

Au Maroc, une évolution s'est enregistrée dans ce sens par la concrétisation de la « charte de concertation sociale entre le groupe O.C.P et les syndicats représentés au sein de cette entreprise nationale, en vue de faire face à la concurrence, d'améliorer la productivité et de développer surtout le facteur humain^[66]. D'autres conventions collectives sont conclues concernant Itissalat Almaghreb, Lassamir et la Somaca^[67].

Dans ces accords, les partenaires sociaux s'entendent pour adopter des règles particulières à la population des travailleurs concernés : ces règles ne peuvent en principe être inférieures (en terme de droits pour les travailleurs) à la loi, c'est l'application du principe d'ordre public social.

B- Le contrat de travail, source négociée?

Le contrat de travail, contrat de droit privé, est souvent un contrat d'adhésion du futur salarié à ses futures conditions de travail et de rémunération. Mais, il se peut qu'il soit aussi un contrat âprement négocié entre les deux parties. Bien que ne devant pas faire obligatoirement l'objet d'un document écrit (sacrifices prévus par la loi), le contrat de travail (lorsqu'il en existe un) est la principale source d'information du salarié sur la nature et le contenu de sa relation de travail.

Ce document ne lie pourtant aucunement le juge qui pourra le requalifier si besoin est (par exemple, requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée (CDD en CDI).

[65] - Voir. J. E. Ray Droit du travail droit vivant, Ed. Liaisons, 1996 cité C. Pizzio – Delaporte, op.cit, p. 21.

[66] - Voir. F. Bennar O.C.P. syndicats : un partenariat socialement positif : les deux parties ont concrétisé la « charte de concertation sociale », le Matin, éd. Electronique, voir également Med Benabid, Défis, in l'Economiste, éd. Electronique.

[67] - Voir M. Bachir « Expérience du dialogue social au Maroc entre législation et pratique », table ronde organisée par le ministère de l'emploi et de la formation professionnelle, Direction du travail, Rabat le 29-11-05.

§2- Les sources unilatérales

A- Les usages :

Les usages se rapprochant des conventions collectives par leur commune origine professionnelle et non étatique. La plus part d'entre eux ont été intégrés dans les conventions collectives pour mieux assurer leur pérennité.

Ils interviennent soit dans des matières non traitées par la loi afin de combler ses lacunes, soit que le législateur y renvoie expressément (article 754 du D.O.C en matière de délai-congé pour la résiliation d'un contrat de travail).

L'usage doit remplir trois conditions afin d'être qualifié de tel : il doit être fixe (dans son montant ou encore dans son mode de calcul), général (accordé à une catégorie de personnel sans discrimination) et, bien sûr répétitif.

B- Le règlement intérieur ou statut-type

La loi oblige chaque employeur d'établir un statut appelé règlement intérieur ou statut type fixant les modalités d'application de la législation du travail dans son entreprise. Il doit comporter notamment :

- 1- des dispositions générales relatives à l'embauchage des salariés, au mode de licenciement, aux congés et aux absences ;
- 2- des dispositions particulières relatives à l'organisation du travail, aux mesures disciplinaires, à la protection de la santé et à la sécurité des salariés ;
- 3- des dispositions relatives à l'organisation de la réadaptation des salariés handicapés à la suite d'un accident de travail ou à une maladie professionnelle (art. 139 du code du travail).

Notons enfin qu'il existe en France des accords atypiques et des référendums d'entreprise: des accords passés entre l'employeur et par exemple le comité d'entreprise, s'ils ne peuvent avoir la qualité de conventions ou accords au sens du droit du travail, ils ont la valeur d'engagement unilatéraux de la part de l'employeur.

CHAPITRE IV

LES DROITS FONDAMENTAUX AU TRAVAIL : CONCEPTION ET INTÉGRATION

Le conseil d'administration du B.I.T a considéré comme fondamentales pour les droits de l'homme au travail huit conventions de l'O.I.T, quel que soit le niveau de développement des différents Etats Membres. De ces droits dépendent les autres car ils sont nécessaires pour agir librement en vue de l'amélioration des conditions individuelles et collectives de travail.

La réaffirmation des droits fondamentaux a connu une évolution importante puisque l'O.I.T a adopté le 18 juin 1998 une Déclaration relative aux principes fondamentaux au travail et son suivi. Elle entend ainsi apporter une réponse aux défis de la mondialisation de l'économie. Pour sa part, la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, telle qu'elle est modifiée en 2000 souligne combien le respect des conventions fondamentales est important pour la réalisation des objectifs de l'O.I.T. A l'heure où s'intensifient dans de nombreuses régions du monde les efforts faits pour attirer et encourager les investissements directs étrangers, une nouvelle occasion pour attirer à toutes les parties de s'inspirer des principes de la Déclaration pour renforcer les effets positifs des activités des entreprises multinationales dans le domaine social et le domaine du travail.

Mais la structure des droits fondamentaux de l'O.I.T si claire dans ses principes soit- elle suffisante pour améliorer les niveaux de vie et satisfaire les besoins essentiels de l'homme?

L'impact désormais de la mondialisation sur le social montre que la conception des droits fondamentaux de l'O.I.T est restrictive puisque manque la proclamation du droit à la sécurité sociale et des normes de protection sociale, prévues dans d'autres conventions internationales de l'O.I.T. L'indivisibilité des droits fondamentaux est plus que jamais sollicitée, vue la pression exercée par le processus de la mondialisation sur les gouvernements et les entreprises pour réduire les coûts du travail y compris les cotisations sociales.

Quant au niveau national, il s'agit de chercher et de vérifier l'intégration de ces droits fondamentaux de l'O.I.T dans notre dispositif, leur rôle dans l'évolution du droit interne du travail marocain et de s'intéresser à leur utilité et leur effectivité.

SECTION I : LA CONCEPTION DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'O.I.T

Les éléments de réponse à la question des droits fondamentaux de l'O.I.T seront proposés à partir d'une analyse en deux temps. Seront d'abord exposées les conventions fondamentales de l'O.I.T ainsi que l'apport des Déclarations relatives à ces droits. Puis il s'agira de montrer la conception restrictive des droits fondamentaux de l'O.I.T.

§1 Les conventions fondamentales de l'O.I.T

X L'O.I.T a proclamé huit conventions fondamentales intéressant quatre domaines du droit du travail à savoir : la liberté syndicale, l'abolition du travail forcé, l'égalité et l'élimination du travail des enfants.

Liberté syndicale

- Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948.
- Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949.

Abolition du travail forcé

- Convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930.
- Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957.

Egalité

- Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958.
- Convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération, 1951.

Elimination du travail des enfants

- Convention (n° 138) sur l'âge minimum, 1973.
- Convention (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants, 1999.

Ces conventions fondamentales créent des obligations.

La conférence internationale du travail de juin 1998 a adopté une Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail, qui vise à « réaffirmer la permanence des principes et droits fondamentaux inscrits dans l'organisation ainsi que de promouvoir leur application universelle.

Elle déclare que l'ensemble des membres, même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions en question, ont l'obligation du seul fait de leur appartenance à l'organisation, de respecter, promouvoir et réaliser de bonne foi, et conformément à la constitution, les principes concernant les droits fondamentaux, qui sont l'objet des dites conventions à savoir :

- a- la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective.
- b- L'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire.
- c- l'abolition effective du travail des enfants,
- d- l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession.

Bien que dépourvue de force contraignante, la déclaration a contribué essentiellement à reconnaître solennellement l'existence d'un socle universel obligatoire de principes et droits au profit de l'ensemble des travailleurs, indépendamment de la ratification des conventions proclamant le respect de ces droits^[68].

Liés à l'O.I.T, les Etats assumant une responsabilité toute entière même si les entreprises qui tirent profit de la violation des droits fondamentaux.

Ces droits sociaux proclamés par les conventions fondamentales de l'O.I.T ne sont pas des droits relatifs, c'est-à-dire liés au développement contrairement aux autres droits sociaux. Ils se distinguent de ces derniers par leur caractère essentiel et par l'objectif de leur donner une plus grande effectivité. Ce qui va dans le sens de leur universalité et de leur caractère obligatoire^[69]. D'où l'utilité ultime d'instaurer des mesures d'accompagnement qui consistent en la mise en œuvre des procédures du contrôle voire des sanctions pour assurer la réalisation concrète des droits sociaux fondamentaux^[70]. C'est pourquoi la Déclaration est accompagnée d'un suivi qui est une partie intégrante. Le suivi est composé de deux rapports ; un concerne les dispositions relatives aux rapports annuels de tous les Etats n'ayant pas ratifié une ou plusieurs des huit conventions fondamentales de l'O.I.T, conformément à l'article 19, de la constitution de l'organisation ; et (b) un rapport global annuel sur l'une des

[68] - Voir. F. Maupain, « La valeur ajoutée », de la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail pour la cohérence et l'efficacité de l'action normative de l'O.I.T in Sous la direction d'Isabelle Daugareilh, « Mondialisation, travail et droits fondamentaux », Buyalant, L.G.D.J, 2005 p.2 et 5.

[69] - Voir I. Daugareilh, Avant- propos, L'impact de la mondialisation sur les droits fondamentaux de l'homme au travail, in Mondialisation. ...opcit PXCIII.

[70] - Ibid, p.XV.

quatre catégories de droits. Ce rapport porte sur tous les pays, peu importe s'ils n'ont pas ratifié une ou toutes les conventions fondamentales. Le but du suivi est d'identifier des domaines de coopération technique et d'aider les Etats membres à mettre en œuvre les droits et les principes de la Déclaration. Ainsi la distinction entre le processus d'application de la déclaration et le système de supervision des normes devant être clair^[71].

Etant donné la reconnaissance par la Déclaration de l'O.I.T de 1998 relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi de l'importance du respect des conventions fondamentales pour la réalisation des objectifs de l'O.I.T, la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale (la Déclaration EMN)^[72] tient compte des objectifs de la Déclaration de 1998.

Face au rôle prédominant que jouent les entreprises économiques et sociales, l'application des principes de la Déclaration sur les EMN est aussi nécessaire et d'actualité que lors de l'adoption de cet instrument.

Vue la complexité des entreprises multinationales et le fait qu'il est difficile de discerner clairement la diversité de leurs structures de leurs opérations, de leurs politiques suscitent parfois des préoccupations dans les pays d'accueil, la présente déclaration des principes tripartite a pour objet d'encourager les entreprises multinationales à contribuer positivement au progrès économique et social et à minimiser et à résoudre les difficultés que leurs diverses opérations peuvent soulever. Les principes y contenus, traduisent de bonnes pratiques applicables pour l'ensemble des entreprises nationales et multinationales (principe n° 11).

La Déclaration de l'EMN rappelle dans son principe 9 que les gouvernements qui n'ont pas encore ratifié les conventions n° 87, 98, 111, 122 et 182 de le faire.

La présente Déclaration insiste aux multinationales, d'œuvrer dans les domaines de la promotion de l'emploi d'égalité de chances et de traitement, de sécurité d'emploi et de formation. Les multinationales doivent également respecter les conditions de travail et de vie notamment en matière de salaire, l'âge minimum, sécurité et hygiène. Enfin, elles sont tenues au respect de la liberté syndicale et droit d'organisation ainsi que de la négociation collective.

[71] - CF http://www.ifoit.org/lafoit/activites/2001/docs2001/c011019_p34.htm

[72] - Adoptée par le conseil d'administration du bureau international du travail en nov. 1977, telle que modifiée par le conseil en novembre 2000.

Dans cette perspective, ces instruments peuvent exercer l'influence sur les réalités nationales, même en l'absence de ratification formelle, soit en tant que source d'inspiration pour les accords collectifs, soit à travers leur influence sur l'interprétation par les tribunaux de la législation nationale^[73]. Mais est-ce la structure de ces instruments est suffisante pour faire face aux conséquences et aux dimensions sociales de la mondialisation de l'économie ?.

§2- Conception restrictive des droits fondamentaux de l'O.I.T

Le contexte économique mondial a certainement des incidences sur la conception et le développement des droits fondamentaux. L'accroissement des inégalités en matière de revenus et la montée de la pauvreté, la tertiarisation et la précarisation de l'emploi et de l'exclusion sociale invitent à concevoir une nouvelle conception des droits fondamentaux évitant ou atténuant les processus de relégation et de marginalisation. La conception des droits fondamentaux de l'O.I.T est qualifiée de « réductrice du fait de l'absence de mettre en exergue des droits tels que le droit à la sécurité sociale, à la santé et à la sécurité au travail, à une rémunération équitable^[74]. Bien que le concept de « travail décent » qui est un concept d'organisation de l'O.I.T, inclus les quatre objectifs stratégiques : les droits au travail, l'emploi, la protection sociale et le dialogue social^[75]. Ces Manquements ouvrent de véritables marges de manœuvre pour les institutions financières internationales singulièrement en matière du droit à la sécurité sociale^[76] ». Ces institutions exercent en effet « un droit de regard sur les systèmes de sécurité sociale et préconisent des réformes basées sur la privatisation et condamnant en particulier la retraite par répartition pour préconiser d'autres systèmes moins ou peu solidaires »^[77]. La protection sociale constitue t-elle, vraiment, un frein à la croissance économique, comme le prétend certains partisans libéraux ?

Si on fait des comparaisons internationales, on s'aperçoit que ce ne sont pas les pays qui ont les systèmes de protection sociale les plus développés qui ont les performances économiques les mauvaises. C'est même souvent le contraire : les pays bas par exemple, sont un pays très exposé à la concurrence internationale- son commerce extérieur représente 55% de son PIB et qui a

[73] - Voir E. Maupain, *opcit*, p. 10.

[74]- Voir I. Daugareilh, *opcit*, p XVII.

[75]- Voir rapport IV du BIT sur le Travail décent et l'économie informelle (90ème session) Genève 2002, p53-58.

[76]- Voir I. Daugareilh *opcit*, p XVIII.

[77]- *Ibidem*.

pourtant un niveau protection parmi les plus élevés et réussit à réaliser des performances économiques satisfaisantes^[78].

Cet exemple montre qu'une croissance économique durable doit se baser sur des fondements sociaux solides^[79] favorisant ainsi la cohésion sociale^[80]. Nombre d'auteurs et de rapports des Nations Unies ont montré qu'il existe une corrélation positive entre protection sociale et l'économie, allant jusqu'à émettre l'hypothèse qu'une protection sociale élevée constituerait un élément déterminant du progrès économique et même un avantage. Ainsi l'auteur Paul de Grauwe affirme qu' : « un tel système permet aux travailleurs de se sentir moins à risque et leur donner l'impression d'appartenir au système. Un tel sentiment d'appartenance conduit à des sociétés stables avec un sens de cohésion fort. De plus, un système de Sécurité sociale performant peut conduire les personnes à prendre plus de risques pour initier une nouvelle activité ou un nouveau travail, sachant que l'échec éventuel ne les conduira pas à la pauvreté. En bref, un système de performant de sécurité sociale crée un capital qui, in fine, est source d'amélioration de la productivité d'une nation^[81] ». On cite dans ce sens le rapport du secrétaire des Nations-Unies pour la session extraordinaire du suivi du Sommet de Copenhague de 2000, déclare que : « La protection sociale peut être considérée comme un investissement et même un bon investissement qui tend à accroître la productivité de la main d'œuvre^[82] ».

Répondant aux demandes des divers acteurs de la société civile de disposer d'un texte commun consolidant les droits ayant acquis cette dimension, la Charte communautaire des droits fondamentaux européenne^[83] a vu le jour en 2001. C'est le seul texte qui consacre formellement la protection sociale et l'indivisibilité des droits fondamentaux.

[78] - Voir C.Euzeb « Réussite économique et progrès social », in Protection sociale et performances économiques les termes du débat, Cahiers de la Fondation Aberrahim Bouabid, N9 p3.

[79] - Voir L. Aboul Oula « La sécurité sociale et le secteur informel », Thèse de Doctorat National en Droit, Université MedV Agdal, 20005, p112

[80] - Voir A. Amamou « La mutualité sociale dans le secteur public du Maroc », Thèse de Doctorat National en Droit Université Med V Rabat Agdal, 2001, p131.

[81] - Voir P de Grauwe, « Globalisation et sécurité sociale », Reflets et perspectives de la Vie ECO., n°2, tome XLI, 2002, reproduit in Problèmes économiques, n°2801-2802, 19-26 mars 2003, sous le titre « La mondialisation met-elle en péril la sécurité sociale ? » ; Cité par J- M Harribey, « Mondialisation capitaliste, démographie et protection sociale : le cas des retraites soumises à la logique financière », in Mondialisation Travail,..., Opcit P218.

[82] - Cité par I. Daugareilh, opcit p XIX.

[83] - http://www.Euoparl.europa.eu/charter/pdf/text_fr.pdf

Ainsi l'article 34 de la Charte dispose que : « l'Union reconnaît et respecte le droit d'accès aux prestations de sécurité sociale et aux services sociaux assurant une protection dans des cas tels que la maternité, la maladie, les accidents du travail, la dépendance ou la vieillesse, ainsi qu'en cas de perte d'emploi, selon les modalités établies par le droit communautaire et les législations et pratiques nationales.

Toute personne qui réside et se déplace légalement à l'intérieur de l'union a droit aux prestations de sécurité sociale et aux avantages sociaux, conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales.

Afin de lutter contre l'exclusion sociale et la pauvreté, l'Union reconnaît et respecte le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinée à assurer une existence digne à tous qui ne disposent pas de ressources suffisantes, selon les modalités établies par le droit communautaire et les législations et pratiques nationales ».

L'article 35 de la Charte ajoute pour sa part que : « toute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de soins médicaux dans les conditions et pratiques nationales. Un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union ».

Bien que certains droits essentiels manquent (droit au travail, droit à une rémunération équitable, droit à la non discrimination en raison de la nationalité), la gamme est bien plus riche que celle de la Déclaration de l'O.I.T.^[84].

SECTION II : PORTÉE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'O.I.T ET LE DROIT DU TRAVAIL MAROCAIN

A la comparaison du nouveau code du travail avec les conventions internationales de l'O.I.T, notamment celles considérées comme fondamentales, il apparaît que certains de ses aspects sont en harmonie avec elles et d'autres sont proches de la philosophie des textes des conventions fondamentales.

Tenant au respect des droits et des libertés garanties par la constitution dans le domaine du travail, le Maroc a donc ratifié les conventions de l'O.I.T notamment celles concernant la liberté du travail et l'exercice de l'activité syndicale, le droit à l'organisation et à la négociation, le droit à l'égalité et à la non discrimination et à la protection de l'enfant.

[84] - Ibid.

On peut observer que le Maroc peut être considéré parmi les Etats les plus favorables à l'élaboration d'une législation sociale interne conforme aux dispositions normatives fondamentales de l'O.I.T.

Au niveau des normes fondamentales le nouveau code du travail a intégré dans ses dispositions les principes fondamentaux des conventions 29 et 105 concernant l'abolition du travail forcé ou obligatoire. En effet, l'article 10 du nouveau code interdit la réquisition des travailleurs dans le but d'effectuer un travail forcé ou obligatoire.

Tout contrevenant à cette règle est sanctionné par une amende de 25000 à 30000 dh, et en cas de récidive au doublement de l'un de ces deux montants ou la condamnation à une peine d'emprisonnement d'une durée de 6 jours à trois mois. Qu'en est t-il pour l'élimination de la discrimination en matière d'emploi en particulier pour les femmes, de la lutte contre le travail des enfants et la liberté syndicale?

§1 L'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession

Les articles 9 et 346 du code du travail font référence aux conventions n° 111 et n° 100 concernant la discrimination (emploi, profession) et l'égalité de rémunération. L'article 9 prévoit ainsi « l'interdiction de toute discrimination entre les salariés basée sur la race, l'origine, la couleur, la religion, le sexe, l'appartenance politique ou syndicale susceptible de porter atteinte ou dénaturer le principe de l'égalité de chances dans l'emploi et la profession, notamment en ce qui concerne l'embauchage, la formation professionnelle, le salaire... ».

Quant au contenu de l'article 346 du code, il entend introduire l'interdiction « de toute discrimination dans la rémunération entre les deux sexes, pour un travail de valeur égale » telle qu'elle est prévue par la convention N° 100 sur l'égalité de rémunération. Toutefois, il convient dans cette optique de s'arrêter, en ce qui concerne notre pays sur les conditions de travail des femmes ouvrières dont le caractère discriminatoire peut être diversement apprécié^[85]. Il faut relever d'abord que la femme a toujours travaillé, elle a exercé un travail domestique qui n'était jamais rétribué ni comptabilisé mais qui alimentait le budget familial. Aussi, le travail informel qui n'est que rarement inséré dans les données officielles fait passer sous silence une part considérable de l'activité féminine et la fait échapper à la protection juridique^[86]. En général

[85]- Voir R. Filali Meknassi, « Femmes et travail », Ed Le Fennec, Casablanca, 2000, p 75.

[86]- Voir A. Belarbi, « Le salaire de madame », Ed Le fennec, Casablanca, p 6

les conditions de travail des femmes sont différentes de celles des hommes en ce qui concerne le nombre d'heures, la nature du travail et la rémunération en raison des facteurs économiques, sociaux et culturels. Les femmes pauvres qui travaillent dans le secteur sont particulièrement vulnérables. Elles travaillent plus que le normal, jour et nuit et même les jours fériés sans toucher la moindre indemnité, même pas le SMIG dans la plus part des cas^[87]. Des différences importantes de salaires sont visibles entre hommes et femmes : les femmes ont un salaire mensuel moyen de 2064 dirhams, alors que celui des hommes s'élève à 3 228 dirhams, soit 1,56 fois le salaire féminin^[88]. Quelques éléments ont été avancés par la doctrine^[89] pour expliquer la persistance de ces écarts entre hommes et femmes. L'observation des emplois occupés par les femmes indique clairement que celles-ci ne sont pas véritablement valorisées dans leur milieu professionnel. Il n'est pas ainsi rare que des femmes ayant suivi des études supérieures soient employées à de simples ouvrières non qualifiées. Au regard de leur qualification les hommes sont en revanche mieux employés. En effet, 18,1% des marocaines ont un diplôme ne correspondant à l'emploi qu'elles occupent, contre 9,1% des hommes^[90].

La situation de la main d'œuvre féminine nécessite l'effort supplémentaire de la part de syndicats pour la dénoncer auprès de l'opinion publique nationale et internationale, du fait justement que leurs états professionnels traduisent, tout simplement un non respect de la loi par les employeurs surtout quand on sait que : l'inégalité de rémunération, la non discrimination entre les sexes, ainsi que la protection de la maternité, ont fait l'objet de conventions internationales visant la protection de la femme.

§2 L'abolition effective du travail des enfants

Pour lutter contre le travail précoce des enfants, le Maroc a ratifié la convention n°138 sur l'âge minimum d'admission au travail et la convention n° 182 sur les pires formes du travail des enfants^[91].

[87]- Cf Condition de travail des femmes ouvrières en confection, cas de Tanger, Site : [www.imednet.it/actionspositives Maghreb/htm](http://www.imednet.it/actionspositives/Maghreb/htm)

[88]- Voir C. Nordman, « Discrimination salariale, capital humain et structure des tâches selon le genre : l'apport de données appariées employeurs- employés au Maroc et en Tunisie », In « Marché du travail et genre, Maghreb-Europe », Brussels Economic Series(Chapters), Université libre de Bruxelles, Département of Applied Economics (dulbea), Ed, Dulbea, 2004 p 168.

[89]- Le même auteur susvisé.

[90]- Ibid.

[91]- Les pires formes de travail des enfants concernent :

1- toutes les formes d'esclavage ou pratiques analogues, telles que la vente et la traite des enfants, la servitude pour dettes et le servage ainsi que le travail forcé ou obligatoire y compris le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans les conflits armés.

Dans le but d'harmoniser la législation du travail avec ces conventions, le législateur a pris en considération les principes de ces deux conventions. Ainsi, le code du travail déclare que les mineurs ne peuvent être employés ni être admis dans les entreprises ou chez les employeurs avant l'âge de quinze ans révolus. Des sanctions importantes sont prévues par le code du travail en cas de manquement à cette règle. Les contrevenants aux dispositions relatives à l'âge minimum d'admission sont punis d'une amende de 25.000dhs à 30.000dhs. En cas de récidive, l'amende est doublée et un emprisonnement de 6 jours à 3 mois est prononcé ou l'une de ces deux peines seulement. L'agent chargé de l'inspection du travail a le droit de requérir l'examen par un médecin du service public de tous les mineurs salariés de moins de 18 ans à l'effet de vérifier si le travail dont ils sont chargés n'excède pas leurs capacités. Il a aussi le droit d'ordonner le renvoi des mineurs en cas d'avis conforme du médecin à son avis, après examen contradictoire à la demande de leurs parents. Il est interdit de lancer toute publicité abusive incitant les mineurs à s'adonner à des activités artistiques et en souligner le caractère lucratif. Le législateur a pris également en considération la santé et la sécurité des mineurs et ce conformément aux principes de la convention n° 182 sur les pires formes du travail des enfants. Ainsi, les mineurs de moins de 18 ans ne doivent pas être employés dans les carrières et aux travaux souterrains effectués au fond des mines. De même, la loi interdit de faire travailler les enfants dans des travaux susceptibles d'entraver leur croissance ou qui présentent des risques de danger excessif excèdent leurs capacités ou sont susceptibles de porter atteinte aux bonnes mœurs. Les abattements du salaire minimum pour les enfants ont été supprimés. Le mineur de moins de 18 ans bénéficie du même salaire minimum que l'adulte.

Là aussi on assiste à une dichotomie entre les normes sociales et les structures sociales et économiques du pays. Un décalage entre le droit et le fait existe, ôte toute crédibilité à la législation du travail des enfants. Selon l'enquête réalisée par le ministère de l'emploi^[92] a révélé que les enfants recourent au travail à un âge très bas, 90% des enfants ont entre 10 et 14 ans. A l'échelle nationale, 84,6% d'enfants au travail n'ont aucun niveau scolaire contre 13,4% ont un

2 - L'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant à des fins de prostitution, de production de matériel pornographique ou de spectacles pornographiques.

3- L'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant aux fins d'activités illicites, notamment pour la production et le trafic des stupéfiants, tels que les définissent les conventions internationales.

4-les travaux qui par leur nature ou les conditions dans lesquelles, ils exercent sont susceptibles de nuire à la santé, à la sécurité ou à la moralité de l'enfant

[92] - Avec la collaboration du BIT/IPEC en 1999, et qui a porté sur un échantillon de 3500 enfants au travail.

niveau primaire quant on sait que l'enseignement fondamental est obligatoire . Par milieu de résidence, le travail des enfants est essentiellement rural puisque 87% des enfants travailleurs sont du milieu rural contre 13% dans l'urbain^[93]. On ne peut qu'observer que des causes liées à la pauvreté et à la défaillance du système scolaire qui aboutit au rejet de la majorité des enfants qui n'ont pas atteint cet âge ^[94]. La dislocation de la famille et la préférence de la main-d'œuvre infantile dans certaines activités contribuent à la mise au travail des enfants. On peut multiplier les exemples de carences et de non application de la législation du travail. Si le Maroc a ratifié la convention relative aux droits de l'enfant, a établi un plan national en conformité avec celui de l'UNICEF et que chaque année un congrès national est organisé, il est fait peu cas de l'article 26 de cet instrument^[95] qui garantit aux enfants un droit propre à la sécurité sociale au lieu d'être un droit dérivé de celui de l'assuré.

§3 La liberté syndicale.

S'il est vrai que la moyenne des ratifications par le Maroc est effectivement supérieure à la moyenne générale des ratifications des autres Etats membres, il n'a pas encore ratifié la convention N°87 de 1948 sur la liberté syndicale, mais rappelons que le Maroc a déjà opté pour le pluralisme syndical que la liberté syndicale se manifeste au niveau de la création de syndicats nouveaux, au niveau de la liberté d'adhésion. Nous trouvons dans ces différentes dispositions les mesures contenues dans la convention N°87. Les syndicats professionnels jouissent de la capacité civile et du droit d'ester en justice. Ils peuvent, dans les conditions et formes prévues par la loi, exercer devant les juridictions tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant préjudice direct ou indirect aux intérêts individuels ou collectifs des personnes qu'ils encadrent ou à l'intérêt collectif de la profession ou du métier qu'ils représentent^[96]. Toutefois leur action judiciaire doit être limitative aux faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts individuels ou collectifs des personnes qu'ils encadrent ou à l'intérêt collectif de la profession ou du métier qu'il représente au lieu de se substituer à l'une des parties principales au procès en l'occurrence le travailleur, pour défendre ses intérêts

[93] - Selon l'enquête nationale sur l'emploi, module enfant/ 2000, cité par Le travail des enfants en bref, UNICEF, Direction du travail, Programme International pour l'abolition du travail des enfants.

[94] - Voir R. Filali Meknassi, « Le droit et le champ du social » in Revue Marocaine de droit et de Développement Economique, Droit Social, bilan et réforme, N 22, p59.

[95] - Voir A. Boudahrain, « Les droits de l'homme et la sécurité sociale au Maroc » In Bulletin Economique et Social, Rapport Social, l'année 2000, p204.

[96] - Article 404 du code du travail du 11 septembre 2003.

individuels^[97]. Notre pays a certainement besoin de faire quelque progrès en ce qui concerne l'action syndicale dans ses deux dimensions fondamentales et complémentaires à savoir l'action revendicative et l'action judiciaire.

Sur le plan conventionnel, bien que notre pays ait ratifié la convention n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective qui dispose dans son article 4 que les mesures appropriées aux conditions de travail doivent si nécessaire être prises pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation des procédures de négociation volontaire de conventions collectives ; le droit conventionnel du travail existant est dérisoire, et dont l'application n'améliore guère véritablement les conditions des travailleurs^[98].

Depuis la promulgation de la loi n° 65-99 relative au code du travail, seules quelques conventions collectives sont adoptées .

En définitive, on peut émettre un constat selon lequel qu'en dépit de l'intégration des principes fondamentaux de l'O.I.T et les dispositions des conventions internationales de travail ratifiées par le Maroc, ne reçoivent pas toute l'application voulue, il s'agit d'une intégration formelle. Les règles nouvelles consacrées ainsi demeurent bien loin de la réalité par exemple, l'égalité entre l'homme et femme exige au préalable l'instauration d'un environnement propice au respect des droits de chaque personne^[99]. L'Etat est impuissant à mettre en œuvre les droits de l'homme et à en sanctionner les violations sur son propre territoire.

En conclusion, la mondialisation de l'économie est devenue une réalité dominante. L'économie néo-libérale n'est pas pourtant neutre dans le domaine du social^[100]. Ses tenants ont une conception de la société qui donne une priorité absolue aux intérêts économiques et financiers, le social restant un produit subordonné et accessoire de l'activité économique. On assiste de plus en plus au faible coût de la main d'œuvre, à l'absence de protection sociale et au non respect des droits fondamentaux. Dans ce contexte, le respect des droits fondamentaux et le droit à la protection sociale doivent plus que jamais exister et s'affirmer. Pour atteindre les entreprises et les travailleurs et sans remettre en cause la nécessaire prééminence de l'Etat sur le plan juridique, les institutions internationales, l'O.C.D.E, l'O.I.T puis les Nations-Unies

[97] - Voir A. Boudahrain, « Le droit du travail au Maroc », Tome II, 1^{ère} Ed, Al Madaris, Casablanca, 2005, p 373-375.

[98] - Voir A. Boudahrain, « Droit social marocain, droit du travail sécurité sociale », op cit. p. 27.

[99] - B.I.T, Bureau de l'égalité entre l'homme et femmes : un travail décent pour les femmes, p. 2.

[100] - Voir, L'action normative de l'O.I.T à l'heure de la mondialisation, Rapport du directeur général 85^{ème} session 97, p18-22.

ont adopté d'autres modes de régulation : Soft Law, Déclaration, impliquant d'autres acteurs (entreprises, ONG, organisations syndicales) qui participent à l'émergence d'une architecture nouvelle des systèmes juridiques^[101]. D'autres pays ont développé des mécanismes novateurs d'accompagnement des partenaires sociaux. Aux USA, au Canada, et en Grande Bretagne, ceux-ci ont pris la forme de programmes de médiation préventive. Les interventions ne portent plus sur le règlement d'une convention collective de travail, mais plutôt sur l'amélioration de la relation entre l'employeur et les salariées. Plusieurs techniques nouvelles de médiation (séminaires de relations entre l'employeur et les salariés, comités paritaires, facilitation, la négociation basée sur les intérêts NBI...) ont vu le jour^[102]. L'Etat marocain quant à lui vient d'élaborer un plan d'action national de mise en conformité sociale. Ce plan exige des opérateurs de se conformer aux normes sociales : respect du salaire minimum, souscription à la C.N.S.S, et à l'AMO et droit pour le personnel d'être représenté^[103]. L'Administration pense mettre en place un système incitatif tout en se déclarant décidé à établir des sanctions. Ainsi les entreprises qui refuseront de se conformer seront verbalisées, ce qui affaiblira leur position lors des négociations avec les donneurs d'ordre et les acheteurs. Les bons opérateurs se verront décerner un certificat de mise en conformité qui sera utile lors des négociations avec les donneurs d'ordre étrangers.

[101] - Voir Daugareilh, IS. PXVI et XXVI.

[102] - Voir M.R, Lecourt, Le nouveau rôle de l'administration du travail face à la mondialisation et la libéralisation du commerce international » in Séminaire national sur « Les effets sociaux de la libéralisation du commerce international et le rôle de l'administration du travail dans ce domaine », organisé par le Centre Arabe Pour l'administration du travail et de l'Emploi en collaboration avec le Ministère de l'Emploi et de la Formation Professionnelle. Rabat, 28-30 novembre 2005.

[103] - Voir A. Belouas, « Respect des normes sociales : l'Etat met la pression sur les opérateurs » in La Vie Eco du 22 décembre 2006, p20.

CHAPITRE V

LE CONTROLE ET LE CONTENTIEUX DU TRAVAIL

Il ne fait pas de doute que même si on prône pour la fin du monopole de l'Etat, celui-ci est tenu de veiller à la bonne application du droit du travail à travers ses deux institutions l'inspection du travail et la justice.

SECTION I : L'INSPECTION DU TRAVAIL

L'inspecteur du travail est un acteur essentiel pour assurer une suffisante effectivité aux règles du code du travail en général et à celles intéressant l'hygiène et la sécurité en particulier.

Les dispositions du code régissant la matière conformes aux normes internationales du travail ratifiées par le Maroc, en l'occurrence à la convention n° 81 sur l'inspection du travail (1947) et à la convention n° 129 sur l'inspection du travail dans l'agriculture (1969), sauf que les rédacteurs du code n'ont pas tenu compte du protocole relatif à l'extension de la convention n° 81 aux activités des services non commerciaux^[104].

Quelles sont les personnes chargées de l'inspection du travail, quelles sont leurs missions ? et quelles sont les difficultés d'exercice de cette profession ?

§1- Agents chargés de l'inspection du travail

Sont chargés de l'inspection du travail, les inspecteurs et contrôleurs du travail et des affaires sociales, les inspecteurs et contrôleurs des lois sociales en agriculture, les agents relevant de l'administration des mines en ce qui concerne l'inspection du travail dans les entreprises minières. Ces agents sont tenus de prêter le serment.

En outre ils demeurent soumis aux prescriptions du dahir du 24 février 1958 portant statut de la fonction publique, tel qu'il a été modifié et complété pour ce qui concerne le secret professionnel et l'obligation de discrétion.

§2- Les missions de l'inspecteur du travail

Ses principales missions concernent :

[104] - Boudahrain, le droit du travail au Maroc, embauche et condition de travail" tom I, BD p. 123.

L'application du code du travail et la constatation des infractions, mission de conseil aux employeurs et aux salariés, et de procéder à des tentatives de conciliation en matière de conflits individuels et collectifs du travail.

A- Application du code du travail et constatation des infractions

L'agent de l'inspection du travail est chargé d'assurer l'application des dispositions législatives et réglementaires relatives au travail et constater les infractions à ces dispositions en rédigeant des P.V. Il bénéficie ainsi du droit de visite qui lui permet de pénétrer librement et sans avertissement préalable à toute heure du jour et de la nuit dans tout établissement assujéti au contrôle de l'inspection du travail.

De même il peut se faire communiquer de tous registres et documents en vue de vérifier la conformité avec les dispositions législatives et d'en faire copies ou d'entreprendre des extraits. Il peut également interroger l'employeur et le personnel de l'établissement sur toutes les matières relatives à l'application des dispositions légales et réglementaires.

Enfin, il a un droit de prélèvement aux fins d'analyse des échantillons des matières premières et substances utilisées ou manipulées par les salariés et pour tout ce qui touche l'hygiène et la sécurité.

B- Mission de conseil aux employeurs et aux salariés.

Il a en outre une mission de conseil aux employeurs et aux salariés, mission très importante qui est appelée à se développer, et qui permet de voir dans l'inspecteur du travail comme un agent-gendarme. Il peut intervenir aussi bien pour prévenir un conflit individuel qu'un conflit collectif. Ainsi, lorsque l'inspecteur visite l'entreprise pour la première fois, il informe l'employeur sur les obligations mises à sa charge par la loi ou la convention collective vis-à-vis des salariés d'une part et de l'inspection du travail d'autre part. Les infractions qu'il aura constatées feront l'objet d'un rappel à l'ordre (mise en demeure) leur accordant à l'employeur un délai suffisant pour y remédier (15 jours maximum).

C- La tentative de conciliation

L'inspecteur du travail est chargé de procéder à des tentatives de conciliation en matière de conflits individuels du travail.

Ces tentatives de conciliation sont consignées dans un procès verbal (P.V) signé par les parties au conflit et contresigné par l'agent chargé de l'inspection du travail. Ce P.V tient lieu de quitus à concurrence à des sommes qui y sont portées. La tentative de conciliation allège l'encadrement des affaires sociales au niveau de la justice^[105].

[105] - Ainsi d'après une étude examinée par le Ministère de l'Emploi (1996/1997), 60.4% des

Lorsque le conflit collectif^[106] ne concerne qu'une seule entreprise^[107], la tentative de conciliation a lieu devant l'agent chargé de l'inspection du travail. A l'issue des séances de conciliation l'agent chargé de l'inspection du travail, dresse immédiatement un procès-verbal où sont consignés l'accord total ou partiel, la non conciliation et le cas échéant, la non comparution des parties. Le P.V. est signé par l'inspecteur du travail ainsi que par les parties. Copie en est remise aux parties intéressées ou leur est notifiée le cas échéant si la tentative de conciliation n'aboutit à aucun accord, l'agent chargé de l'inspection du travail ou encore l'une des parties prend l'initiative, dans un délai de trois jours de soumettre le conflit collectif de travail à la commission provinciale d'enquête et de conciliation.

§3- Difficultés d'exercice de la profession de l'inspection du travail

Les principales difficultés concernant l'exercice de la profession de l'inspection du travail ont trait à l'insuffisance du nombre du personnel chargé de cette mission et au manque de garanties juridiques.

Avec l'opération de départs volontaires, un bon nombre d'inspecteurs du travail ont reçu leurs attestations de fin de carrières. Le corps des inspecteurs du travail s'est réduit^[108]. Certes les pouvoirs publics ont procédé au recrutement du personnel mais l'effort demeure insuffisant.

La profession souffre également du manque de garanties juridiques. En effet, l'inspecteur du travail a besoin d'une protection juridique contre les risques

réclamations ont trouvé une solution au niveau de la conciliation entreprise par les services du ministère de l'emploi, seules 39.6% des réclamations ont été déférées devant les tribunaux compétents (voir journée d'étude sur les mécanismes et instruments de base pour le règlement des conflits du travail, la législation et la pratique marocaines régissant le règlement des conflits de travail, in l'Opinion ou le Matin du 15 décembre 1998.

[106] - Constitue un conflit collectif du travail « tout différend qui survient à l'occasion du travail et dont l'une des parties est une organisation syndicale de salariés ou un groupe de salariés, ayant pour objet la défense des intérêts collectifs et professionnels des dits salariés. Sont considérés comme des conflits collectifs du travail, tous différends qui naissent à l'occasion du travail et dont l'une des parties est un ou plusieurs employeurs ou organisation professionnelle des employeurs, ayant pour objet la défense du ou des employeurs ou de l'organisation professionnelle des employeurs intéressés. Les conflits collectifs au travail sont réglés conformément à la procédure de conciliation et d'arbitrage prévue à cet effet.

[107] - Lorsque le conflit collectif concerne plus d'une entreprise la tentative de conciliation a lieu devant le délégué chargé du travail auprès de la préfecture ou province.

[108] - Voir M. Man « L'inspection du travail menacée d'extinction » in la Vie Eco. Du 17 février 2006, p. 32. L'auteur déclare que « le nombre d'inspecteurs du travail pour tout le territoire ne dépasse pas 300 personnes. Sur cet effectif 50% du travail sont concernés par le départ volontaire, ibid.

de poursuite judiciaire à l'occasion de la rédaction de P.V et ce en définissant juridiquement la relation de l'inspection du travail avec l'organe judiciaire^[109].

SECTION II : LA JUSTICE DU TRAVAIL

L'évolution de la justice sociale a suivi les gestations du droit de travail. En effet, la juridiction sociale a fait l'objet de réorganisations successives. Aux juridictions prud'hommes dont l'institution remontait à 1929 ont succédé les tribunaux du travail institués par la réforme du 3 juillet 1967, qui furent à leur tour remplacés par les tribunaux sociaux institués par le dahir du 27 juillet 1972 qui furent supprimés par la réforme du juillet 1974. Désormais les affaires sociales sont portées devant les juridictions de droit commun dans la section sociale.

§1- Compétence du tribunal de 1ère instance

En matière sociale, ces tribunaux sont compétents pour connaître :

- des conflits individuels en relation avec le travail ou l'apprentissage ;
- des différends concernant les accidents du travail et les maladies professionnelles ;
- des contestations relatives à l'application de la législation sur la sécurité sociale.

§2- La procédure

Conformément aux nouvelles dispositions de l'article 4 du dahir du 10 septembre 1993 relatif à l'organisation judiciaire, lorsque le tribunal statue en matière de conflit du travail, cette juridiction est assistée par quatre assesseurs dont le mode de désignation est fixé par voie réglementaire. C'est ce que reprend l'article 270, alinéa 1^{er} du nouveau C.P.C, qui ne signale plus le cas où le tribunal du premier degré connaît également des conflits en matière de sécurité sociale^[110].

Néanmoins, cette juridiction, d'après l'alinéa de cette même disposition, statue seule, sans l'assistance d'assesseurs en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles. De plus, même en matière de conflit du travail

[109] - Ibid.

[110] - Boudahrain A. « Droit judiciaire privé au Maroc », Société de Babil, Rabat, 1994, p. 51.

ou de différend entre employeur et salarié, le tribunal peut aussi siéger sans l'assistance de ces assesseurs lorsque leur nombre est insuffisant.

Tout au long de la procédure et au niveau même de l'exécution des décisions judiciaires, les salariés et ses ayants droits bénéficient d'office de l'assistance judiciaire. Au début de l'audience, le juge tente de concilier les parties en litige. En cas de conciliation, l'accord est constaté par ordonnance, en matière de travail, d'accidents du travail ou de maladies professionnelles et par procès verbal en matière de sécurité sociale. L'accord met fin au conflit. Il a force obligatoire et n'est susceptible d'aucun recours.

En cas de non conciliation, le juge peut statuer immédiatement.

§3- Les voies de recours

Les jugements du tribunal de première instance peuvent, le cas échéant, faire l'objet d'une opposition ou d'un appel.

A- L'opposition

Quand ils ne sont pas susceptibles d'appels, les jugements par défaut du tribunal de première instance, peuvent faire l'objet d'une opposition dans le délai de dix jours à compter de leur notification.

L'opposition suspend l'exécution du jugement sauf si celui-ci contient une précision contraire dans son dispositif.

B- L'appel

L'appel est formulé contre les jugements des tribunaux de première instance dans les trente jours à compter de la notification.

Celle-ci peut être effectuée à la personne concernée, au domicile réel ou élu ou à l'audience.

Quand l'appel est interjeté par la partie intéressée, il est suspensif d'exécution sauf si l'exécution provisoire a été ordonnée.

Néanmoins, en matière d'accidents du travail et de maladies, du sécurité sociale, de contrats de travail ou d'apprentissage, l'exécution provisoire est de droit, non obstat opposition ou appel.

C- Le pourvoi en cassation

Un pourvoi en cassation peut être formulé devant la Cour Suprême par la partie intéressée contre les décisions rendues en dernier ressort par le juge en matière sociale et par les cours d'appel.

Les pourvois en cassation ne sont acceptés que pour l'une des causes suivantes :

- Violation de la loi interne ;
- Violation d'une règle de procédure ayant causé préjudice à une partie ;
- Incompétence ;
- Excès de pouvoir ;
- Défaut de base légale ou défaut de motifs.

Le délai pour saisir la Cour Suprême est de trente jours à compter du jour de la notification de la décision de justice.

La Cour Suprême peut procéder de deux manières après examen du pourvoi et cassation de la décision concernée :

- soit d'évoquer l'affaire et statuer sur la question objet du litige ou sur les points contre lesquels elle a prononcé la cassation ;
- soit de renvoyer le procès devant une autre juridiction du même degré ou devant la même juridiction qui a rendu la décision cassée.

Nous avons rapporté, succinctement, les différents degrés de juridiction auxquels les employeurs ou les travailleurs peuvent recourir en cas de conflit.

Néanmoins, les organisations professionnelles d'employeurs et de travailleurs insistent pour la création de tribunaux sociaux à travers le Royaume, particulièrement lors des rencontres du dialogue social intervenues entre elles et le gouvernement entre Janvier et Avril 2003.

§4- Pour une justice sociale spécialisée

Des différentes dénominations citées en haut, découle un tiraillement de la politique juridictionnelle sociale entre divers choix nettement préjudiciable aux intérêts des travailleurs. On assiste non seulement à la dépréciation de la spécialité du contentieux du travail^[111], mais également à son éparpillement. En plus du juge du droit commun, d'autres juridictions peuvent être amenées à connaître du droit du travail. Le juge pénal en cas de délit, le juge administratif statue en recours contentieux contre une décision de l'inspecteur du travail.

Dans ce contexte, l'adoption d'une justice sociale spécialisée et globale est devenue une priorité, intégrant toutes les branches de la matière sociale aussi bien le civil, le pénal, administratif que le référé ou encore œuvrer pour la création « des tribunaux d'affaires », comme l'avait signalé l'auteur

[111] - Voir A. Elouani, "Le D.O.C. et le droit social", in R.M.D.E.D., 1984, N°7, p. 131.

Boudahrain « qui devraient connaître à la fois des litiges relatifs au travail et à la sécurité sociale et des litiges relatifs aux investissements nationaux et surtout étrangers afin que les non nationaux bénéficient des garanties supplémentaires, d'ordre judiciaire »^[112].

[112] - A.Boudahrain, « Droit judiciaire privé », op.cit, p. 48.

CHAPITRE VI : L'EMPLOI ET LA FORMATION PROFESSIONNELLE

Une analyse des déséquilibres qui caractérisent le marché du travail, montre que la montée et la persistance du chômage ^[113] sont dues soit à la faiblesse de la croissance et de l'investissement depuis la fin des années 70, soit au déficit des mécanismes d'adaptation et de régulation de l'offre et de la demande d'emploi. Ce qui commande la mise en place d'une stratégie pour l'emploi mobilisant toutes les potentialités.

L'objectif pour le Maroc est d'insérer le maximum des chômeurs.

Pour ce faire, le pays s'est engagé à asseoir et renforcer les mesures de promotion de l'emploi et de réguler le marché du travail (mécanisme auto régulateur des biens et des services), destiné à faciliter l'insertion des chômeurs. (Section 1)

L'effort est centré aussi sur la formation professionnelle et les règles de recrutement (Section 2)

SECTION I : LES INSTITUTIONS CHARGÉES DE L'EMPLOI

Elles sont publiques et privées

§1 : Les institutions chargées de l'emploi :

Elles se répartissent et existent au niveau central et extérieur, d'autres organes consultatifs sont institués.

A- Le ministère de l'emploi et de la formation professionnelle: organe central

Il se charge de toutes les problématiques liées au travail et l'emploi, il se compose outre du cabinet et du secrétariat général, de l'inspection générale, de la direction du travail, de la direction de l'emploi, de la direction de la protection sociale des emplois, direction des ressources humaines, de l'institut national du travail et de prévoyance sociale et de la division de la coopération.

[113] - En milieu urbain , le chômage demeure élevé(13,8%), principalement celui des jeunes(3,16%),des femmes(20,1%)et des plus éduqués(18,7%) Voir Banque Mondiale , "Cadre de partenariat stratégique 2010-2013 pour le Royaume du Maroc" janvier 2010 p6.

Mais les directions qui nous intéressent le plus sont la direction de l'emploi et la direction du travail.

La direction de l'emploi est principalement chargée de créer et de développer des instruments d'investigation en matière d'emploi, de concevoir et d'évaluer les politiques de promotion de l'emploi, de renforcer le réseau d'intermédiation et de gérer les mécanismes d'intermédiation entre l'offre et la demande.

La direction de travail quant à elle, se charge principalement de l'élaboration des textes législatifs et réglementaires relatifs au travail, elle assure également le contrôle de l'application des normes juridiques en vigueur, favorise la concertation entre partenaires sociaux, et prend en charge la gestion des conflits individuels ou collectifs.

B- Services extérieurs :

Il y a les délégations préfectorales et provinciales, les services d'information et d'emploi des cadres qui sont devenus les centres d'information et d'orientation pour l'emploi (CIOP), qui à leur tour se sont intégrés à l'ANAPEC

1/ Délégations provinciales et préfectorales :

Ces délégations ont pour attribution dans la limite de leur étendue territoriale, d'animer, de contrôler et de coordonner les activités des ministères dans les domaines de l'emploi de l'inspection du travail et de la protection sociale.

2/Centres d'information et d'orientation pour l'emploi CIOP :

Ils sont destinés à favoriser l'information des demandeurs et de centraliser les offres de l'emploi, sont chargés d'effectuer des missions de prospection et de stage, organisés tant au profit des jeunes diplômés en chômage, que pour le personnel d'une société .

Quant aux offres d'emploi, ces centres demeurent insignifiants, en raison du peu de répondant dans le secteur privé, ils sont rattachés en 1998 à l'office de la formation professionnelle et de la promotion du travail.

Plus tard, ces centres ont été supprimés par le Dahir du 5 juin 2000^[114] portant création de l'agence nationale pour la promotion de l'emploi et des compétences (ANAPEC). Les CIOP sont intégrés dans les structures de l'ANAPEC.

[114] - Portant promulgation de la loi n° 51/99.

C- L'ANAPEC :

Est un établissement public doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière, elle est administrée par un conseil composé des représentants de l'administration^[115].

L'ANAPEC dispose d'agences nationales, provinciales et préfectorales, elle a pour mission de contribuer à l'organisation et à la mise en œuvre du programme de promotion de l'emploi qualifié arrêté par l'Etat.

Elle procède à la collecte des offres d'emploi, auprès des employeurs, elle assure l'accueil, l'information et l'orientation des demandeurs d'emploi, elle conseille les jeunes entrepreneurs pour la réalisation de leurs projets économiques (art.3 de la loi n° 51/99). Les attributions de l'ANAPEC sont assez importantes et assez larges mais avec les recommandations issues des assises de l'emploi, tenues en mois de septembre 2005 sont en train de connaître quelques modifications ou plutôt des réajustements.

Sur le plan de l'organisation et du traitement des dossiers, l'idée de délimiter les tâches de l'ANAPEC et des centres d'investissement régionaux est lancée.

Pour éviter les dérapages du passé, le contrôle du dispositif est confié à l'observatoire de l'emploi.

D- Organes consultatifs :

Généralement les organes consultatifs institués sont dépourvus d'effet contraignant. Des organismes consultatifs sont conjoncturellement dépassés, c'est le cas de la commission du conseil national consultatif créée en 1956, de la commission nationale de coordination de l'enseignement technique et de la formation professionnelle, du conseil consultatif de la médecine du travail chargé de fixer les règles générales d'action de l'inspection médicale du travail, du conseil supérieur des conventions collectives.

Les structures contemporaines du code du travail concernent, le conseil de médecine du travail et de la prévention des risques professionnels, le conseil de la négociation collective, le conseil de la promotion d'emploi et les commissions préfectorales ou provinciales de la protection de l'emploi.

[115] - On reproche à la composition du conseil d'administration de l'ANAPEC de faire participer aussi les organisations professionnelles d'employeurs et de travailleurs en vue d'enrichir les débats et de faire des propositions intéressantes pour la création d'emplois, en tenant des exigences et des intérêts de toutes les parties concernées.

§2-L'intermédiation privée en matière de recrutement :

Deux questions se posent : relater l'évolution de l'intermédiation et puis exposer ses structures.

On entend par intermédiation, toute opération ayant pour objet le rapprochement de l'offre et de la demande en matière d'emploi, ainsi que tout service offert aux demandeurs d'emploi et aux employeurs pour la promotion de l'emploi et l'insertion professionnelle.

L'intermédiation en recrutement a été depuis 1921 confiée exclusivement aux bureaux publics de placement, administration dépendant directement de l'autorité gouvernementale chargée du travail et institués par le Dahir du 27 septembre 1921, selon lequel l'embauchage de tout salarié devrait obligatoirement être effectué par son intermédiaire.

Avec la mise en œuvre du nouveau code du travail, rien n'empêche les entreprises privées de constituer des agences de conseil ayant pour activité l'intermédiation entre l'offre et la demande d'emploi (article 475 et suivants). En réalité, cette activité était d'une pratique courante et non réglementée au Maroc. La première entreprise de travail temporaire a été créée il y a une vingtaine d'années^[116]. Le nouveau code se soucie désormais de réglementer cette activité.

On entend par agence de recrutement privé toute personne morale dont l'activité consiste à accomplir une ou plusieurs activités suivantes :

Rapprocher les demandes et les offres d'emploi sans que l'intermédiaire soit partie dans le rapport de travail qui peut en découler ;

Offrir tout autre service concernant la recherche d'un emploi ou visant à favoriser l'insertion professionnelle des demandeurs d'emploi ;

Embaucher des salariés en vue de les mettre provisoirement à la disposition d'une tierce personne appelée « utilisateur » qui fixe leurs tâches et en contrôle l'exécution.

Le régime juridique en matière d'intermédiation concerne des structures différentes :

Les agences de recrutement privé ;

Les agences artistiques ;

Les entreprises d'emploi temporaire.

[116] - Voir Boudahrain.A « Tome 1, op cit. p. 373.

A- Les agences de recrutement privé

Le code prévoit deux conditions d'exercice: l'obtention de l'autorisation administrative et le dépôt de la caution à la CDG.

Il prévoit aussi des obligations, qui sont de deux sortes :

Obligations déontologiques concernent principalement la non discrimination et l'interdiction de percevoir des émoluments des demandeurs d'emploi.

Obligations administratives : les agences autorisées à exercer leurs activités sont tenues de faire parvenir tous les six mois aux services publics chargés de l'emploi territorialement compétents un état détaillé des services de l'emploi qu'elles ont rendus. Elles doivent également solliciter de la même autorité un visa préalable pour les contrats de travail qu'elles ont conclus concernant l'embauchage des travailleurs à l'étranger.

B- Les agences artistiques

Elles peuvent procéder après autorisation accordée par l'autorité de travail, au placement contre rémunération des artistes dans les théâtres ; concerts ; spectacles..., ces agences sont tenues de soumettre un visa préalable de l'autorité gouvernementale chargée du travail tous les contrats conclus par leur entremise et portant sur l'engagement d'artistes de nationalité étrangère par des entreprises de spectacle exerçant au Maroc ou sur l'engagement d'artistes de nationalité marocaine par des entreprises de spectacle exerçant à l'étranger.

C- Les entreprises d'emploi temporaire :

Contrairement aux agences d'emploi privé qui peuvent exercer d'autres activités, les entreprises d'emploi temporaire n'exercent qu'une seule activité qui est le recrutement et l'emploi de salariés mis temporairement à la disposition d'une tierce personne dénommée « utilisateur », ce dernier n'est pas nécessairement une personne morale de droit privé voire de droit public, il peut donc s'agir d'une entreprise individuelle, un sous traitant voire un travailleur indépendant, ou agissant pour son propre compte, après avoir obtenu une autorisation administrative et déposé une caution à la caisse de dépôt et de gestion .

L'entreprise d'emploi temporaire c'est une entreprises qui se limite à exercer l'activité d'embaucher des salariés en vue de les mettre provisoirement à la disposition d'une tierce personne appelée « l'utilisateur » qui fixe leurs tâches et en contrôle l'exécution (dernier alinéa de l'article 477 du CT).

Le rôle de l'entreprise de travail intérimaire ou temporaire est de mettre un ou plusieurs salariés à la disposition de ses clients utilisateurs, pour assurer un travail ayant un caractère temporaire ou saisonnier. L'entreprise d'emploi temporaire s'engage à verser aux salariés embauchés leur rémunération et à honorer toutes les obligations légales découlant de leur contrat de travail (article 495 du CT).

Deux contrats doivent être établis par écrit, le premier établi entre l'agence et son salarié le second entre l'agence et l'utilisateur^[117].

I- Cas de recours au travail temporaire

Le recours au travail temporaire n'est autorisé que pour des tâches précises et temporaires telles qu'elles sont définies par le code de travail pour le CDD.

L'utilisateur a recours au salarié de l'entreprise de l'emploi temporaire après consultation des organisations représentatives des salariés au sein de l'entreprise, en vue d'effectuer des travaux non permanents appelés « tâches » uniquement dans les cas suivants :

- Pour remplacer un salarié par un autre, en cas d'absence ou en cas de suspension du contrat de travail, à condition que la dite suspension ne soit provoquée par la grève ;
- L'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise ;
- L'exécution des travaux à caractère saisonnier ;
- L'exécution de travaux pour lesquels il est de coutume de ne pas conclure un CDI en raison de la nature du travail.

Le recours à un contrat de travail temporaire est interdit dans les cas suivants :

- pour remplacer un salarié dont le contrat de travail est suspendu par suite d'un conflit collectif de travail.
- Pour effectuer des travaux particulièrement dangereux.
- Pour accroissement temporaire d'activité dans les établissements où il a été procédé à un licenciement pour motif économique et ce dans qui suit ce licenciement.

[117] - Voir M'hamed El Fekkak, « Droit du travail », imp. Najah Al jadida, 2008, p 47.

II- Relation entreprise de travail temporaire et entreprise utilisatrice

La mise à disposition doit être, en vertu de l'article 499 du code de travail constaté par écrit conclu entre l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice.

Ce contrat doit comporter les indications suivantes ;

- La raison justifiant le recours à un salarié intérimaire ;
- La durée de la tâche et le lieu de son exécution ;
- Le montant fixé comme contrepartie de la mise du salarié à la disposition de l'utilisateur (article 499 du CT).

L'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice doivent conclure un contrat de mise à disposition pour chaque salarié.

III- Relation entreprise utilisateur et travailleur temporaire

Le contrat liant l'entreprise d'emploi temporaire à tout salarié mis à la disposition de l'utilisateur est un contrat écrit. Ce contrat doit indiquer ce qui suit :

- la reproduction des clauses obligatoires figurant dans le contrat de mise à disposition (l'article 499)
- les qualifications du salarié ;
- le montant du salarié ;
- le montant du salaire et les modalités de son paiement ;
- la période d'essai ;
- les caractéristiques du poste que le salarié occupera ;
- le numéro d'adhésion de l'entreprise d'emploi temporaire et le numéro d'immatriculation du salarié à la cassette nationale de sécurité Sociale ;
- la clause de rapatriement du salarié par l'entreprise d'emploi temporaire si la tâche est effectuée en dehors du Maroc
- le contrat doit stipuler la possibilité d'embaucher le salarié par l'entreprise utilisatrice après la fin de sa tâche (article 501 du CT).

IV- Exécution du contrat temporaire

L'entreprise utilisatrice est responsable pendant la durée de la mission, des conditions d'exécution du travail de la mission, des conditions d'exécution de travail, telles qu'elles sont déterminées par les mesures législatives, réglementaires et conventionnelles applicables au lieu de travail. Les conditions de travail ont trait en particulier à la durée de travail, au travail de nuit, au repos hebdomadaire et des jours fériés, à l'hygiène et à la sécurité, au travail des femmes, des enfants et des jeunes travailleurs.

La durée maximale de la tâche est fixée par l'article 500 du CT, de la manière suivante selon les motifs de recours à ces contrats:

- En cas de remplacement d'un salarié dont le contrat de travail est suspendu, la durée de la mission correspond à celle de la suspension du contrat.
- En cas d'accroissement temporaire d'activité, la durée est de 3 mois d'activité renouvelable une seule fois.
- En cas d'emploi à caractère saisonnier ou emploi pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité, la durée est de six mois, renouvelable.

La période d'essai ne peut dépasser :

- Deux jours si le contrat est conclu pour une durée de moins d'un mois ;
- Trois jours si le contrat est conclu pour une durée variant entre un et deux mois ;
- Cinq jours si la durée du contrat dépasse deux mois

En cas de retrait de l'autorisation par l'autorité gouvernementale chargée de travail, les entreprises d'emploi temporaire demeurent responsables de leurs engagements vis- vis de leurs salariés et de la caisse nationale de sécurité sociale.

L'entreprise de travail temporaire qui continue à faire travailler un salarié temporaire au-delà du terme de sa mission, sans contrepartie avec lui un nouveau contrat de travail à durée indéterminée.

Un contrat de travail temporaire ne peut être résilié avant l'arrivée du terme pour lequel il a été conclu, sauf en cas de faute grave ou de force majeure.

L'infraction aux dispositions relatives aux entreprises temporaires est punie d'une amende de 2 000 à 5 000 dirhams. Une telle sanction paraît non proportionnelle par rapport au degré de l'infraction. En fait les entreprises

d'emploi temporaire constituent un danger pour l'emploi stable du fait de leur inobservation des dispositions du code de travail et de la précarité de l'emploi qu'elles offrent. C'est pour cela il fallait renforcer les sanctions pénales, s'inspirer de l'exemple français qui punit le prêt de main d'œuvre illicite, au titre du délit de marchandage, d'un emprisonnement de deux ans et / ou d'une amende de 3 000 Euros, sans préjudice de la mise en jeu de la responsabilité pénale de la personne morale concernée^[118].

SECTION II : LA FORMATION PROFESSIONNELLE

L'occupation et la conservation d'un emploi dépendent principalement de la formation et de l'acquisition d'une qualification.

Les enjeux de la mondialisation et la pression de la compétitivité des entreprises au niveau national et international, justifie l'importance prise par le droit de travail de la formation professionnelle conçue comme un moyen d'acquisition et d'entretien de la qualification des salariés^[119].

Depuis 1974, année qui avance la création de l'office de la formation professionnelle et de la promotion du travail (OFPPT) principal opérateur public de la formation professionnelle, le système de la formation professionnelle marocain a connu plusieurs événements, tout d'abord l'ouverture des premiers ITEA en 1981, destinés à former des lauréats du niveau de technicien en vue de satisfaire la demande de plus en plus croissante de ce niveau de qualification.

Ensuite en 1984 un programme de réforme du système de la formation professionnelle est mis en chantier^[120].

Le 3ème événement ayant eu un impact sur le système de formation professionnelle nationale est la création en 1999 du ministère chargé de la formation professionnelle^[121]. La formation professionnelle se voit ainsi reconnaître une place et un rôle stratégique dans le développement des ressources humaines nationales.

[118] - Voir G Guéry, " Pratique du droit du travail," 12 ème Ed, 2006, p 107.

[119] - Voir Jean Pélissier et autres, op. cit, p. 224.

[120] - Voir Bayali A. : « L'économie marocaine et les enjeux de la mondialisation, le capital humain facteur déterminant de la compétitivité de l'entreprise industrielle marocaine, 2000, p. 153.

[121] - Voir Décret n° 2-95-427 du 26 décembre 1995 fixant les attributions et l'organisation du ministère de la formation professionnelle B.O. n° 4340 en date du 12 chaabane 1416 (3 janvier 1996).

La formation professionnelle est régie par des textes particuliers, le code du travail n'a pas manqué de porter une touche à cet édifice par des dispositions de portée générale (art23 du code du travail) et complémentaires (article 5 du C.T)

Ces nouvelles dispositions se limitent à stipuler que « les salariés ont le droit de bénéficier des programmes de lutte contre l'analphabétisme et de formation continue », « les conditions et les modalités du bénéfice de ces formations sont fixées par voie réglementaire ». Pour sa part, l'article 5 du C.T dispose que « les bénéficiaires des stages de formation – insertion et de formation par apprentissage sont soumis aux dispositions relatives à la réparation des accidents de travail et des maladies professionnelles ainsi jusqu'aux dispositions prévues par la présente loi, notamment en ce qui concerne la durée du travail, le repos hebdomadaire, le congé annuel payé, les jours de repos et de fêtes et la prescription ».

Le rappel de ces dispositions de code de travail montre l'importante prise en compte par le droit de travail de la question de la formation professionnelle.

Quelles sont les structures institutionnelles de la formation professionnelle et ses instruments juridiques.

§1 : Les structures institutionnelles de la formation professionnelle

Elles concernent le secrétariat d'Etat chargé de la formation professionnelle, de l'office de formation professionnelle et de promotion de l'emploi (O.F.P.P.T), les départements formateurs publics (D.F.P) et le secteur privé de la formation professionnelle.

A- Le Secrétariat d'Etat chargé de la formation professionnelle

En 1995^[122], pour la première fois, a vu le jour au Maroc le ministère de la formation professionnelle, bien qu'il n'a été créé que tardivement, le rôle qui lui échoit dans l'animation et la promotion du secteur fait de ce département le principal acteur et le pilier du secteur de la formation professionnelle au niveau national.

Il a une mission générale de supervision de l'élaboration de la politique du gouvernement en matière de formation professionnelle

A cet effet, le ministère est chargé :

[122] - Décret n° 2-95-427 du 4 chaâbane 1416, op.cit.

d'entreprendre les études et recherches permettant de tracer une politique de développement de la formation professionnelle et de proposer dans ce cadre des programmes dont la réalisation contribue à faire évoluer le secteur ;

d'adopter le cadre législatif et réglementaire régissant la formation professionnelle, en corrélation avec les mutations économiques, sociales et culturelles et de veiller à son application;

d'élaborer et d'exécuter les orientations générales dans le domaine de la formation professionnelle privée et de veiller à son organisation et à son contrôle;

d'élaborer les législations et de réaliser les programmes adéquats pour la promotion du système de formation professionnelle, de veiller à l'amélioration des prestations des différents intervenants dans ce secteur et d'œuvrer pour leur harmonisation.

Les services du secrétariat chargés de la formation professionnelle sont regroupés dans trois directions centrales :

la direction de la planification et de la formation professionnelle qui est en charge de toutes les études générales et sectorielles, de la recherche sur les métiers et les qualifications, de la charte nationale de la formation professionnelle, du suivi de l'insertion des lauréats, la programmation et le suivi des réalisations physiques des projets.

la direction de l'enseignement professionnel qui supervise tous les aspects pédagogiques d'information et d'orientation liés à la formation professionnelle. Elle a vocation générale pour tout ce qui a trait à la normalisation des outils et des procédures, aux examens et diplômes et à l'évaluation des programmes de formation. Elle définit les orientations générales et les conditions d'accès aux différents types de formations (initiale, alternée, continue). Un corps d'inspection et de contrôle est rattaché à cette direction.

la direction de la formation professionnelle privée ayant pour attribution essentielle l'élaboration et la mise en œuvre des orientations générales pour le secteur privé de la formation professionnelle en vue de promouvoir son développement harmonieux et de le doter d'une organisation performante sur les plans pédagogique, administratif et financier. Pour ce faire cette direction a un rôle d'évaluation et de contrôle de l'activité du secteur.

Le décret définissant les attributions et l'organisation du secrétariat chargé de la formation professionnelle a reconnu à ce dernier des prérogatives très étendues dans tous les domaines touchant à la formation professionnelle à

l'exception de celles concernant l'administration de la défense nationale et de la sûreté nationale.

B – L'office de formation professionnelle et de la promotion du travail (O.F.P.P.T)

Créé par dahir portant loi en mai 1974^[123], l'O.F.P.P.T a été investi de la mission de principal opérateur public de la formation professionnelle. Doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière, il a pour missions principales le développement d'une formation professionnelle adaptée aux besoins des entreprises et la promotion du travail par le rehaussement du niveau d'employabilité des salariés et des demandeurs d'emploi :

1- Missions de l'O.F.P.P.T :

L'O.F.P.P.T a pour missions essentielles de :

Former une main d'œuvre qualifiée, maîtrisant les techniques modernes de production et d'organisation du travail ;

Favoriser la promotion sociale des travailleurs en les dotant de compétences nouvelles plus productives ;

Adapter la formation aux besoins du marché du travail.

C'est pour la réalisation de ces objectifs que le législateur a investi l'O.F.P.P.T d'une mission stratégique consistant à fournir aux entreprises la main d'œuvre qualifiée qui leur permet d'intégrer dans leur processus de production, les changements technologiques et d'améliorer leur productivité tout en s'alignant sur les normes de qualité internationale et en s'adaptant aux évolutions des produits et aux exigences du marché.

Dans le cadre des mutations profondes qu'a connues l'économie marchande dans le monde et du défi de la compétitivité, chaque jour plus fort, auquel tout le système productif doit faire face, le rôle de plus en plus décisif du capital humain dans l'issue de la bataille de développement voire de la survie même des entreprises nationales devient un élément majeur dans la politique économique du pays.

L'O.F.P.P.T se trouve ainsi au centre des acteurs devant relever les défis de cette course vers la survie en adoptant une stratégie de veille permanente visant à accompagner, voire anticiper les changements des besoins de l'entreprise en

[123] - Dahir portant loi n° 1.72.183 du 28 Rabia II 1394 (21 mai 1974) créant l'Office de la Formation Professionnelle et de la Promotion du Travail.

mettant à sa disposition les compétences nécessaires. L'O.F.P.P.T doit adopter en permanence une politique de mise à niveau de ses procédures et de ses outils de travail en introduisant des réformes structurelles visant à améliorer l'efficacité du dispositif pédagogique mis en place et ce en améliorant sa réactivité et en développant ses effets multiplicateurs^[124].

2- Organes de gestion :

L'O.F.P.P.T est un organisme à gestion tripartite administré par un conseil d'administration de vingt huit membres présidé par le Ministère de la Formation Professionnelle. Les vingt huit postes d'administrateurs se répartissent entre quatorze représentants de l'Etat (Premier Ministère et 13 Départements Ministériels), sept représentants des travailleurs (Syndicats représentatifs) et sept représentants des employeurs (C.G.E.M. et quelques fédérations d'associations professionnelles).

Dans l'intervalle des réunions du conseil d'administration, un comité de gestion présidé par le M.F.P ou son représentant et composé de quelques administrateurs (sept) est chargé du suivi de la gestion de l'office.

La création de délégations régionales nouvelles dont le nombre a été porté à dix, érigées en directions régionales vise à renforcer la politique de déconcentration de la gestion des établissements de formation (appui logistique et contrôle performances-qualité) et des services aux entreprises.

C- Les départements formateurs publics :

Il s'agit d'un certain nombre de départements ministériels et d'établissements publics gérant des centres de formation professionnelle de différents niveaux. Certains de ces départements ont une tradition de formation professionnelle qui remonte bien avant l'indépendance du pays tels que les travaux publics, l'agriculture et la santé publique.

Les départements ministériels qui assurent une formation sont au nombre de dix actuellement. Il s'agit des départements en charge de l'Agriculture et de la Mise en Valeur Agricole, du Tourisme, des Pêches Maritimes et de la Marine Marchande, des Travaux Publics, de l'Artisanat, de la Santé Publique, de la jeunesse et des Sports, de l'Intérieur, de l'Energie et des Mines et de l'Emploi et des Affaires Sociales.

D'autres départements ministériels qui ont fait de la formation pendant de longues années ont suspendu momentanément cette activité en leur sein

[124] - Voir Bayali, opcit p 165.

suite aux problèmes qu'ils rencontrent pour le recrutement des lauréats et qui deviennent de plus en plus insolubles en raison de l'absence de postes budgétaires. C'est le cas notamment de l'Habitat, des Affaires Administratives...

Les départements ministériels concernés ont tous prévu dans leurs organigrammes une structure administrative au niveau de division ou de direction, chargée de la formation et de la promotion professionnelle. Dans certains, cas, ces structures ont été érigées en établissements publics autonomes et s'occupent aussi de la recherche-développement tels que l'I.N.R.A et l'I.A.V Hassan II pour l'Agriculture, l'I.N.R.H pour les Pêches Maritimes, l'E.N.I.M pour les Mines...

§2 : Les instruments juridiques de la formation professionnelle :

Nous examinerons les dispositions relatives à la formation initiale (alternée et l'apprentissage) ainsi que les nouvelles dispositions concernant la formation continue.

A- Formation initiale :

1- La formation alternée:

Elle est instituée par le Dahir du 21 juin 1996, elle a pour but de faire acquérir aux stagiaires un savoir faire par l'exercice d'une activité professionnelle dans une entreprise.

La formation professionnelle alternée se déroule à raison du tiers au moins de sa durée dans un établissement de formation professionnelle relevant de l'Etat et de la moitié au moins de sa durée totale au sein d'une entreprise.

-Les parties contractantes:

Un contrat de formation professionnelle régit les rapports entre chefs d'entreprises et le stagiaire, ce contrat est soumis à l'agrément de l'administration.

Les personnes bénéficiaires de la formation professionnelle alternée doivent être âgées d'au moins de 15 ans révolus et d'être inscrites dans un établissement de formation professionnelle.

-Conclusion du contrat:

La durée de formation alternée ne peut être inférieure à 2 ans ni supérieure à 3 ans.

Une période d'essai peut être convenue entre le stagiaire et le chef d'entreprise, pour une durée de 3 mois maximum.

Les parties peuvent résilier le contrat pendant la période d'essai sans indemnités.

Le contrat prévoit le versement d'une allocation mensuelle afin d'encourager les chefs d'entreprise à intégrer des stagiaires dans les cycles de formation, le législateur a prévu la possibilité de l'octroi d'une allocation inférieure au SMIG.

- Conditions de forme:

Le contrat de formation alternée doit être établi par écrit sur un imprimé fourni gratuitement par l'administration, il doit être signé par l'employeur et le stagiaire ou son tuteur.

Le contrat comporte des indications concernant l'âge, l'adresse, le domaine d'activité de l'entreprise...

- Quelles sont les obligations des parties ?

*Celles du chef d'entreprise concernent :

la tenue d'un registre spécial mentionnant le début et la fin de la formation ;

la formation progressive et méthodique du stagiaire ;

la mise à la disposition du stagiaire les outils et matières nécessaires à sa formation ;

l'autorisation du stagiaire de poursuivre sa formation dans l'établissement de formation professionnelle et de se présenter aux examens.

*Celles du stagiaire :

l'exécution des travaux qui lui sont confiés ;

l'entretien et la restitution des outils qui lui sont confiés ;

le respect des horaires et des règlements du travail.

*Celles de l'établissement de formation :

L'établissement de formation professionnelle alternée délivre au stagiaire un livret de formation professionnelle destiné au suivi des étapes de la formation au sein de l'entreprise.

2- L'apprentissage

L'apprentissage est réglementé par le Dahir du 19 mai 2000, il a pour objectif de permettre aux apprentis l'acquisition d'un savoir faire pour l'exercice d'une activité professionnelle.

L'apprentissage se compose de formation pratique d'au moins 80% de sa durée globale en entreprise, complétée par 10% au moins de cette durée par une formation complémentaire.

1- Conditions de fond:

Le bénéficiaire du contrat d'apprentissage doit être âgé au moins de 15 ans révolus, en plus l'apprenti doit justifier des conditions d'accès à la formation prévue par le législateur par le texte réglementaire fixant les métiers et qualifications qui font l'objet de l'apprentissage.

L'employeur de son côté doit être majeur, n'avoir jamais été condamné, avoir une bonne moralité.

2- Conditions de forme:

Là aussi cette relation qui est régie par un contrat doit être constatée par écrit, suivant un modèle délivré par l'administration, signé par le chef d'entreprise, l'apprenti ou son tuteur légal.

Ce contrat est déposé en 3 exemplaires, la durée de l'apprentissage ne peut être supérieure à 3 ans, il prévoit une période d'essai au cours de laquelle chaque partie peut résilier sans indemnités.

3- Quelles sont les obligations des parties?

*Celles de l'employeur :

l'obligation de formation de manière méthodique et progressive ;

mettre à la disposition de l'apprenti les outils et matières nécessaires garantissant l'apprentissage dans l'entreprise;

l'obligation d'une allocation mensuelle qui peut être inférieure au SMIG.

*Celles de l'apprenti :

L'apprenti doit suivre la formation qui lui est dispensée dans l'entreprise et de suivre la formation complémentaire qui lui est attribuée dans le centre de formation d'apprentissage.

Entretien et restitution des outils confiés par l'entreprise.

*Celles du centre de formation par apprentissage:

Le centre de formation par apprentissage, délivre à l'apprenti un livret d'apprentissage pour suivre les étapes de la formation dans l'entreprise.

B- Formation continue :

La mise à niveau industrielle ou commerciale des entreprises nécessite parallèlement des actions de formation du personnel afin que leurs connaissances soient mieux adaptées à l'évolution technologique de l'établissement et de l'économie nationale.

Le département de la formation professionnelle et l'office de la formation professionnelle et de la promotion du travail, même en l'absence des textes législatifs ou réglementaires spécifiques ont développé conjointement avec les partenaires sociaux deux mécanismes complémentaires afin d'encourager les entreprises à intégrer la formation en cours d'emploi dans leur programme de développement : des Groupements Interprofessionnels d'Aide au Conseil (G.I.A.C) et le système rénové des contrats spéciaux^[125].

Mais seulement 20% des entreprises Marocaines du secteur manufacturier forment leurs travailleurs^[126]

En dépit de ces efforts, la qualité des emplois créés reste toujours préoccupante. La création d'emplois récente a favorisé les emplois à bas salaires, dans le secteur informel et dans l'agriculture et concerné surtout les travailleurs non qualifiés. Le marché du travail est également caractérisé par la rareté de certaines compétences qui constitue une entrave au développement d'entreprises des secteurs à haute valeur ajoutée^[127]

On ne peut relever le défi du chômage qu'avec une croissance plus élevée plus soutenue et une amélioration du capital humain

[125] - Voir en détail A. Boudahrain, op cit Tome 1, p 461 et p 496 à 499.

[126] - Voir Rapport de la Banque Mondiale, janvier 2010 opct P 10

[127] - ibid,p6-7.

DEUXIÈME PARTIE

RELATIONS INDIVIDUELLES DU TRAVAIL

La loi n° 65/95 formant nouveau code du travail^[128], entrée en vigueur en date du 08/06/2004 a introduit d'importants changements en matière de droit du travail. D'un point de vue formel, le droit du travail s'entend de l'ensemble des règles juridiques relatives au travail subordonné. L'objet du droit du travail s'élargit des rapports individuels aux rapports collectifs qui se nouent sur le plan de l'entreprise.

Les relations individuelles concernent les rapports de travail unissant l'employeur et ses salariés

Les relations collectives renvoient à la vie de l'entreprise, à la collectivité des travailleurs salariés. Elles ont pour objectif d'organiser la représentation du personnel, la négociation collective et éventuellement les conflits collectifs du travail

L'objet de cette partie est d'analyser la relation de travail unissant l'employeur au salarié. Cette analyse peut se faire d'une manière chronologique de la naissance de la relation du travail, en passant par les modifications qu'elle peut subir et jusqu'à sa rupture.

[128] - Promulguée par le dahir n° 1.03.194 du B.O. n° 5210 du 6/5/2003.

CHAPITRE I

NOTION DE CONTRAT DE TRAVAIL :

Le contrat de travail est l'instrument exclusif d'acquisition de la qualité de salarié et d'employeur. C'est lui qui détermine l'application obligatoire des règles du droit du travail. Sa notion revêt une importance capitale. Il importe d'abord de définir le contrat individuel de travail et de dégager ses principaux caractères.

SECTION I : DÉFINITION DU CONTRAT INDIVIDUEL DU TRAVAIL

§1- Définition civiliste du contrat individuel du travail

Le code du travail ne donne aucune définition générale de ce contrat. La seule définition légale du contrat du travail que nous connaissons jusqu'à l'heure actuelle au Maroc est celle de D.O.C. Elle est inspirée directement par le code Tunisien qui s'inspire lui-même du code Français. Ce sont les articles 723 à 758 qui réglementent les contrats du louage de l'ouvrage et des services.

L'article 723 du D.O.C. dispose : «le louage de services ou de travail est 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. Lorsque le contrat est constaté par écrit, il est exempt des droits de timbre et d'enregistrement.

Le louage d'ouvrage est celui par lequel la personne s'engage à exécuter un ouvrage déterminé, moyennant un prix que l'autre partie s'engage à lui payer ». On voit que la définition du droit civil réduit la prestation du travail à une simple marchandise que vend son propriétaire ou met à la disposition d'une autre personne dans les conditions que les parties en présence déterminent librement sous le principe du consensualisme classique. Cette définition qui est encore conservée par le D.O.C est dépassée petit à petit par l'interventionnisme accru de l'Etat.

§2- Définition du code du travail :

Le nouveau code du travail ne propose pas de définition permettant de dégager les éléments et les caractères du contrat du travail. Toutefois, on

trouve un essai de définition du contrat de travail à travers la description de la qualité du salarié. L'article 6 du nouveau code de travail dispose que : « Est considérée comme salariée toute personne qui s'est engagée à exercer son activité professionnelle sous la direction d'un ou plusieurs employeurs moyennant rémunération, quels que soient sa nature et son mode de paiement ... » Il est indiscutable que cette définition s'inspire beaucoup de la jurisprudence, par exemple le vocable « rémunération » évoque le souci d'une meilleure définition du statut du salarié.

Mais, en fait, la détermination de la qualité du salarié n'étant pas toujours aisée, le législateur est intervenu pour qualifier de salariés certains travailleurs à l'égard des quels il était possible d'avoir des doutes quant à leur intégration dans le droit du travail. Il s'agit essentiellement des voyageurs représentants placiers, des artistes, des journalistes, des travailleurs à domicile. Toutefois certaines de ces personnes jouissent de statuts particuliers et, pour certaines d'entre elles, la qualification de salarié est soumise à des conditions particulières.

Que l'on opte pour la définition légale du D.O.C ou celle du code de travail, elles demeurent théoriques et générales, elles nous disent ce qu'est un contrat de travail, elles le caractérisent mais nous ne disent pas quand on se trouve en présence d'un contrat de travail. Cette question extrêmement importante parce que les effets juridiques que doivent engendrer la résiliation du contrat ne peuvent se déployer que s'il est établi qu'il s'agit bien d'un contrat de travail, il en est de même d'ailleurs de la détermination de la juridiction compétente mais aussi et surtout du statut du salarié et c'est la jurisprudence qui va compléter et éviter cette carence.

§3- La définition jurisprudentielle du contrat de travail : la notion de subordination juridique

L'élément caractéristique du contrat du travail réside dans la subordination du salarié. La jurisprudence de la cour de cassation française qui s'est introduite au Maroc à l'époque du protectorat a élaboré ce concept en s'appuyant sur un vaisseau de critères matériel et objectif pour déterminer dans chaque cas d'espèce si oui ou non il s'agit d'un contrat de travail, elle s'appuie tantôt sur la détention des moyens de production, tantôt sur les horaires du travail, tantôt sur les directives, ou encore sur les modalités du paiement^[129].

[129] - Voir Cours de A.Aouani.faculté de Droit Casablaca