

PLAN DU COURS

INTRODUCTION GENERALE

- I- Définition et historique du droit du travail
- II- Les Institutions chargées de l'application du droit du travail.
- III- Les sources du droit du travail

CHAPITRE I : Notion du contrat de travail

- I- Définition du contrat de travail
- II- Les critères essentiels du contrat de travail
- III- Distinction entre le contrat de travail et les autres contrats

CHAPITRE II : Formation du contrat de travail

- I- Conditions de validité du contrat de travail
- II- La preuve du contrat de travail

CHAPITRE III : Les types de contrat de travail et assimilés

- I- Contrat du travail à temps partiel
- II- Le contrat du travail à durée déterminée
- III- Le contrat du travail à durée indéterminée
- IV- Les contrats assimilés ou prévoyant des clauses particulières

CHAPITRE IV : L'exécution des relations de travail

- I- Les obligations et responsabilités des parties
- II- Les pouvoirs de l'employeur

CHAPITRE V : Modification du contrat de travail

- I- Modification dans la situation juridique de l'employeur
- II- Modification sur proposition d'une des parties

CHAPITRE VI : La suspension du contrat de travail

- I- Les cas de suspension du contrat de travail
- II- Analyse de quelques cas particuliers de suspension du contrat de travail

CHAPITRE VII : Cessation des relations de travail

- I- Les cas de cessation des relations de travail
- II- Analyse de quelques cas de cessation du contrat de travail

CHAPITRE VIII : Obligations consécutives à la rupture du contrat de travail

- I- Le respect du préavis
- II- L'indemnité de licenciement
- III- L'indemnité compensatrice de congé
- IV- La délivrance du certificat de travail
- V- Le reçu pour solde de tout compte

INTRODUCTION GENERALE

I. Définition et historique du droit du travail

A- Définition

Le droit du travail peut être défini comme étant l'ensemble des règles juridiques relatives au travail subordonné c'est-à-dire, le droit qui régit les rapports entre les employeurs qui font travailler et les salariés qui travaillent pour eux. Le travail qui est pris en compte par le droit du travail est une activité subordonnée.

Les individus qui exercent des activités pour leur propre compte se trouvent exclus du champ d'application du droit du travail. Il en est ainsi des commerçants, des artisans, des agriculteurs cultivant leurs propres terres, des avocats, etc.

B- Historique du droit du travail

C'est dans la lutte contre la nature pour survivre que s'est créée pour l'homme dès son origine, la notion de travail.

Le travail est ainsi devenu pour l'homme une activité créatrice de biens et de services. Le travail est devenu également pour l'homme un besoin de s'accomplir. Mais il faut admettre que le travail est une activité imposée comme une nécessité, par la nature, parfois par l'homme à lui-même, mais le plus souvent par autrui (propriétaire d'esclaves, maître terrien, employeur).

Des rapports créés entre les hommes qui commandent et font travailler et ceux qui obéissent et exécutent, est née au cours des siècles derniers la nécessité de doter le monde de production d'un moyen de protection. C'est ainsi qu'est né le droit du travail

Le droit du travail dans sa conception actuelle n'a guère beaucoup plus d'un siècle. C'est donc un droit jeune mais un droit en pleine expansion.

En effet, la première loi, celle qui fixait l'âge à 8 ans, pour l'admission des enfants en qualité d'employés dans les manufactures, n'a été adoptée qu'en 1841.

Le droit du travail d'abord limité aux ouvriers des manufactures et des industries s'est rapidement étendu aux salariés du commerce, de l'agriculture, de la marine marchande, des professions libérales et aux employés de maison.

Le droit du travail est à la fois individuel (contrat de travail) et collectif (conventions collectives).

Les nécessités du droit du travail sont au nombre de trois :

- Nécessité d'ordre morale : le droit du travail protège les travailleurs contre les abus et l'arbitraire des employeurs.
- Nécessité d'ordre social : le droit du travail évolue constamment dans le sens du progrès social. En effet les droits (avantages) accordés sont acquis. Lorsqu'un avantage est acquis par la négociation, par l'action collective celui-ci devient un droit au profit des travailleurs et s'impose à tous. C'est pourquoi la première mission du droit du travail est d'assurer la protection du travailleur en lui garantissant notamment :

- ✓ la sécurité au travail ;
- ✓ la sécurité du gain ;
- ✓ la sécurité de l'emploi.

- Nécessité de concilier le progrès social et le progrès économique :

Le travail a une grande influence sur l'économie, il permet la production, il est source de richesse. En outre les travailleurs qui constituent la masse des producteurs sont également l'essentiel des consommateurs. Aussi favorisent-ils l'expansion économique.

II- Les Institutions chargées de l'application du droit du travail.

Les institutions chargées de l'application du droit du travail sont :

A- L'Etat dont les trois pouvoirs (l'exécutif, le judiciaire et le législatif) sont chargés de la création, de l'application et du contrôle de l'application des lois.

B- Le Ministère chargé du travail de l'emploi et de la sécurité sociale

C- Les inspections du travail ;

D- Les établissements de prévoyance sociale ;

E- Les tribunaux du travail ;

F- Les cabinets d'huissiers.

III- Les sources du droit du travail

Dans tout Etat existe plusieurs lois ou branches de droit. Lesdites branches sont :

- ✓ le droit constitutionnel (la constitution) ;
- ✓ le droit civil ;
- ✓ le droit pénal ;
- ✓ le droit du travail ;
- ✓ le droit de la sécurité sociale ;
- ✓ le droit public et administratif ;
- ✓ le droit du commerce ;
- ✓ le droit financier et fiscal.

Chaque loi ou branche de droit se caractérise par ses sources, ses procédés d'élaboration, les procédures devant la juridiction compétente, ses domaines et personnes couverts.

En ce qui concerne le droit du travail, les sources sont de deux ordres :

- ✓ les sources d'origine nationale ;
- ✓ les sources d'origine internationales.

A- Les sources d'origine nationale

Elles sont de deux catégories :

- * Celles étatiques
- * Celles professionnelles

1- Les sources d'origine étatique

- a) L'Etat libéral est constitué de trois pouvoirs comme dit plus haut. Ce sont ces pouvoirs qui assurent la création de la loi, son application et son contrôle. C'est dire que la loi (code du travail) émane de l'autorité qui détient le pouvoir.
- b) La constitution est l'ensemble des lois fondamentales. Elle établit la forme d'un gouvernement, règle les rapports entre gouvernants et gouvernés et détermine l'organisation des pouvoirs publics.
- c) Les lois et particulièrement en ce qui nous concerne le code du travail.
Le premier code du travail hérité de la colonisation : le code du travail des territoires d'Outre Mer promulgué le 15/12/1952 était une copie conforme du code du travail du pays colonisateur.

Après l'indépendance ledit code sera révisé ou modifié en tenant compte de nos réalités africaines et nationales qui souvent diffèrent de beaucoup d'avec celles de la métropole française. C'est dire qu'une loi s'appuie presque toujours sur une ou plusieurs autres devenues vétustes et caduques, pour s'améliorer par la révision ou la modification.

Au Burkina Faso, les codes du travail suivants se sont succédé suite à des révisions ou des modifications :

- Le code du travail des territoires d'Outre Mer du 15/12/1952 ;
 - La loi n°26/62/AN du 07/07/1962 ;
 - La loi n°9-73/AN du 07/06/1973 (Loi n° 26/62/AN du 07/07/1962 modifiée)
 - La loi n°11-92/ADP du 22/12/1992
 - La loi n° 033-2004/AN du 14/09/2004.
 - La loi N° 028-2008/AN du 13/05/2008 portant code du travail au Burkina Faso
- d) Les règlements ou les actes réglementaires : Les décrets, arrêtés d'application et circulaires ministérielles sont des règlements ou des actes réglementaires. Ils sont pris pour expliquer les dispositions de la loi.

En effet la loi n'entre pas dans les détails, elle est donc souvent complétée par les décrets, les arrêtés et les circulaires ministérielles afin de faciliter sa mise en application.

Les décrets, arrêtés et circulaires ministérielles quand ils prennent de l'importance, peuvent être intégrés dans la loi, lors d'une révision ou d'une modification.

- e) La jurisprudence qui se définit comme étant la manière dont les tribunaux interprètent la loi en tel ou tel de ses points ou encore sur telle ou telle de ses dispositions. On parle de jurisprudence constante lorsqu'une question ou un point du code du travail a fait l'objet de jugements concordants et répétés de différentes juridictions. La jurisprudence éclaire le droit mais aussi crée des règles de droit.

2- Les sources d'origine professionnelle

Elles sont au nombre de trois :

- ✓ les conventions collectives ;
- ✓ les règlements intérieurs ;
- ✓ les contrats du travail.

a) Les conventions collectives sont des accords relatifs aux conditions de travail. Elles sont conclues entre deux parties qui sont d'une part un ou plusieurs syndicats ou groupes professionnels de travailleurs et d'autre part une ou plusieurs associations d'employeurs ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement.

b) Le règlement intérieur est un ensemble de dispositions établies par le chef d'entreprise (visé par l'inspection du travail et le tribunal du travail du ressort) et qui sont destinées à préciser les règles relatives à l'organisation technique du travail, à la discipline et aux prescriptions en matière d'hygiène et sécurité au travail dans l'entreprise. Les dites règles sont indispensables à la bonne marche de l'entreprise. Elles tiennent compte des coutumes, de l'usage et des us dans le milieu.

c) Le contrat du travail qui fera l'objet d'un développement particulier ultérieurement.

B - Les sources d'origines internationales

Le droit du travail a également des sources d'origine internationale. Lesdites sources sont :

- les traités bilatéraux ;
- les traités conclus dans le cadre des organisations régionales ou internationales autres que OIT ;
- les traités conclus dans le cadre l'OIT.

1- Les traités bilatéraux

Ce sont des traités passés entre deux pays en matière du travail et celle de la sécurité sociale.

Exemple : Le traité de main d'œuvre entre le Gabon et la Haute Volta ou entre la Côte d'Ivoire et le Haute Volta.

2- Les traites régionaux et internationaux autres que ceux de l' OIT

- Traités du Conseil de l'Entente - Traité de la CEDEAO - Traité de l'UEMOA
- Traité de l'Union Africaine (EX-OUA)

3- Traités conclus dans le cadre l'OIT

Ce sont les normes internationales du travail qui regroupent les conventions et les recommandations de l'OIT.

⌘ La hiérarchie des normes

Le droit du travail est caractérisé par une multitude de sources d'inégale valeur. Le principe de la hiérarchie des normes exige qu'une norme de degré donné respecte et mette en œuvre la norme de degré supérieur. En ce qui concerne le droit du travail on distingue les normes dites **supra légales** (Constitution, traités et accords internationaux régulièrement approuvés et ratifiés), les normes dites **légales** (droit d'origine étatique) et les normes considérées comme **infra-légales**.

Si le droit d'origine étatique a la primauté sur le droit d'origine professionnel, à l'intérieur de chacun d'eux il y a également une hiérarchie. Il peut cependant y avoir une dérogation à ce principe de la hiérarchie des normes par application du principe de faveur pour le salarié, principe fondamental du droit du travail selon lequel il est toujours possible de déroger à une règle hiérarchiquement supérieure pourvu que ce soit dans un sens favorable au travailleur.

CHAPITRE I : NOTION DE CONTRAT DE TRAVAIL

Le terme contrat de travail est d'utilisation très récente. En effet c'est avec la promulgation du code du travail des territoires d'Outre Mer le 15/12/1952 qu'il entrera dans l'usage des milieux professionnels et judiciaires, en lieu et place du terme louage de service. Le terme louage de service mettait les deux partenaires d'une relation de travail (employeur et travailleurs,) sur le même pied d'égalité.

Le terme contrat de travail est le fruit de l'évolution tumultueuse des rapports existant entre les employeurs et les travailleurs. Cette évolution a mis à nu le rapport d'inégalité qui les unissait. En effet le travailleur ne dispose que de sa force de travail tandis que l'employeur possède non seulement les moyens de production mais également les moyens financiers. En outre il détient l'autorité c'est à dire il embauche, licencie ou paie le salaire à son gré.

C'est compte tenu des intérêts vitaux mais parfois contradictoires que renferme le contrat de travail, et l'autorité que détient l'employeur sur le travailleur, que le contrat de travail est règlementé de façon spécifique, à travers notamment le Code du Travail, ses textes d'application et les différentes conventions collectives.

I - Définition du contrat de travail

Le code du travail donne une définition du contrat de travail, il définit également le travailleur.

Lesdites définitions qui sont les suivantes se rejoignent à plusieurs points de vu.

1- Définition du travailleur

« Est considéré comme travailleur, au sens de la présente loi, toute personne qui s'est engagée à mettre son activité professionnelle moyennant rémunération, sous la direction et l'autorité d'une personne, physique ou morale, publique ou privée, appelée employeur. Pour la détermination de la qualité du travailleur, il n'est pas tenu compte ni du statut juridique de l'employeur ni de celui de l'employé. » **Article 2 de la loi n° 028-2008/AN portant code du travail au Burkina Faso.**

2- Définition du contrat de travail

« Le contrat de travail est toute convention écrite ou verbale par la quelle une personne appelée travailleur, s'engage à mettre son activité professionnelle, moyennant rémunération, sous la direction et l'autorité d'une autre personne physique ou morale, publique ou privée appelée employeur. » **Article 29 de la loi n° 028-2008/AN portant code du travail au Burkina Faso.**

II- Les caractéristiques du contrat de travail ou de la relation salariale

Les deux définitions ci-dessus font paraître les grandes caractéristiques suivantes :

- le contrat du travail est une convention entre deux personnes. Il est qualifié de bilatéral ou de synallagmatique ;

- le contrat du travail est dominé par l'état de subordination du salarié (subordination juridique et subordination économique) ;

- le salarié est toujours une personne physique d'où le caractère personnel des obligations du travailleur ;
- le contrat de travail est un contrat à titre onéreux.

A- Le contrat de travail est bilatéral ou synallagmatique.

Le contrat de travail est dit bilatéral ou synallagmatique parce que c'est une convention entre deux parties, le travailleur et l'employeur. En outre c'est une convention où les deux parties sont tenues d'exécuter des obligations réciproques.

Le travailleur ou salarié, l'une des parties, fournit la prestation de travail et en contre partie l'employeur, l'autre partie, lui verse une rémunération qui est appelé salaire.

Le contrat de travail crée et établit la relation (travail salaire) par conséquent il peut être déclaré que « pas de travail pas de salaire ».

B- Le contrat de travail implique l'état de subordination du travailleur

Le salarié loue sa force de travail contre une rémunération. Le rapport qui se crée entre lui et celui qui l'emploie est caractérisé par un état de subordination juridique et économique du salarié vis-à-vis de l'employeur.

C'est de cet état de subordination dont il est question dans les articles 2 et 29 du code du travail. En effet lesdits articles disposent que le travailleur salarié est placé sous la direction et l'autorité de l'employeur.

Le lien de subordination qui est ainsi créé, confère à l'employeur non seulement le droit de donner des directives, des ordres et d'infliger des sanctions disciplinaires au travailleur mais lui confère également l'obligation de payer le salaire.

C- Le contrat de travail implique le caractère personnel des obligations du travailleur

Si l'employeur peut être indifféremment une personne physique ou une personne morale, le salarié quant à lui ne peut être qu'une personne physique.

Pour le salarié le contrat de travail est conclu « intuitu personae » c'est-à-dire que c'est le travailleur lui-même qui doit exécuter la prestation de travail. Il ne peut pas en cas d'incapacité se faire remplacer par un autre.

D- Le contrat de travail est un contrat à titre onéreux

Le contrat à titre onéreux est celui par lequel une personne demande une prestation ou quelque chose en échange ou en contrepartie de ce qu'elle-même s'engage à donner ou à faire. Chacune des parties reçoit un avantage fruit de l'exécution du contrat les liant.

Dans le cas du contrat de travail, en contrepartie de la prestation de travail l'employeur consent une rémunération (en espèce ou en nature).

La rémunération est un élément fondamental et essentiel du contrat de travail.

Cependant le fait qu'aucune rémunération n'ait été stipulée dans le contrat ne signifie nullement qu'il n'y a pas de contrat de travail. Il appartiendra à l'inspecteur du travail et au juge de restituer au contrat sa

véritable qualification et s'il y a contrat de travail de condamner le cocontractant reconnu employeur à verser une rémunération.

III - Distinction entre le contrat de travail et les autres contrats

A- Contrat d'entreprise ou de louage d'industrie et le contrat de travail

Dans le contrat d'entreprise, une personne est engagée pour l'exécution d'une tâche déterminée qu'elle exécutera de sa propre initiative en toute indépendance en ne recevant de directive que pour l'orientation générale du travail et lorsque cette personne est rémunérée forfaitairement.

J'engage un plombier pour refaire ma salle de bain selon des indications générales et moyennant une somme forfaitaire arrêtée d'avance. Il y'a donc contrat d'entreprise ou de louage d'industrie.

Dans le contrat du travail il y'a obligation de moyens et c'est dans la mise en œuvre de ces moyens que se manifeste l'état de subordination du salarié vis-à-vis de l'employeur à travers le pouvoir de direction, de surveillance et de contrôle de ce dernier.

Par opposition au contrat de travail, dans le contrat d'entreprise ou de louage d'industrie il y'a obligation de résultat et pour obtenir ce résultat, l'entrepreneur (la personne occupée dans une profession libérale) est libre des moyens qu'il utilisera. Il n'est pas sous la direction et l'autorité de celui pour lequel il travaille.

B- Contrat de société ou d'association et contrat de travail

Dans le contrat de société deux ou plusieurs personnes mettent en commun des moyens financiers, matériels, immobiliers, intellectuels ou professionnels dans le but de produire et de commercer des biens et services.

Ils se partagent le bénéfice que leur rapporte la vente des biens et services.

Les participations des différents associés dans la formation du capital de l'entreprise sont généralement en numéraires ou en nature mais il peut y avoir aussi des apports d'industrie (un associé apporte ses compétences professionnelles et s'engage à exercer une activité au sein de l'entreprise.)

Dans ce cas il peut y avoir confusion entre le contrat de travail et le contrat de société. La distinction entre ces deux types de contrats se fera sur la base du lien de subordination et sur la manière dont sont répartis les risques de l'entreprise.

Le salarié ne participe pas à la direction de la société tandis que l'associé y a un droit de regard.

Le salarié reçoit une rémunération mais ne prend pas part en général à la distribution des dividendes, bénéfices et intérêts de l'entreprise à la différence de l'associé.

En revanche le salarié ne supporte pas les pertes tandis que l'associé est exposé aux risques de faillite que peut subir l'entreprise.

C- Le contrat de mandat et le contrat de travail.

Le contrat de mandat confère à l'une des parties (le mandataire) le pouvoir de poser des actes juridiques pour le compte de l'autre partie (le mandant). Le mandataire est tenu de respecter la volonté du mandant lorsqu'il le représente mais il ne se trouve pas sous son autorité pour la conduite générale des activités de la société.

Exemple : demander (donner mandat) à un ami de retirer un courrier qui vous appartient auprès d'une compagnie de transport.

Au contraire dans le contrat de travail, le travailleur est le préposé de l'employeur c'est-à-dire la personne subalterne chargée par l'employeur d'une fonction spéciale. C'est une personne qui accomplit une tâche pour un commettant. Même s'il perçoit uniquement des commissions le législateur n'attachant pas la qualification de contrat de travail au mode de rémunération puisqu'il ne fait aucune opération pour son compte personnel, qu'il ne jouit dans l'essentiel de sa prestation de travail d'aucune indépendance et que s'il ne respectait pas les instructions reçues il s'expose à des sanctions.

La distinction entre ces deux types de contrat se fera donc sur la base du lien de subordination et sur la base de l'objet du contrat.

Le contrat de mandat peut se dissimuler sous (avoir) l'apparence d'un contrat de travail. Ici encore, il appartient au juge de rétablir la qualification réelle dudit contrat au delà des qualifications contractuelles retenues par les parties.

C'est ainsi qu'il a été jugé que le DG d'une société est le mandataire de cette société, parce que disposant à cet effet de pouvoirs propres et d'une large initiative. Parce qu'il ne relève pas non plus, de ce fait, du code du travail et qu'il n'est pas autorisé à se prévaloir des règles de protection du droit du travail. (Tribunal du travail de Tananarive 7/03/1961)

D- Le contrat de louage de chose (ou de personne) et contrat de travail

Le contrat de louage de chose est le contrat par lequel une personne met à la disposition d'une autre quelque chose pendant un certain temps moyennant un prix que l'autre s'oblige à payer.

Le louage des choses se définit également comme « un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir à l'autre d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain prix que l'autre s'oblige à payer » *Encyclopédie juridique de l'Afrique*

Là encore c'est le lien de subordination qui permettra de faire la distinction entre les deux contrats.

⌘ Les cas particuliers

Des dispositions particulières sont intervenues pour donner la qualification de contrat de travail aux conventions qui lient les personnes qui exercent certaines professions à la partie cocontractante, écartant de ce fait toute recherche de lien de subordination et conférant aux intéressés un statut de salariés.

Exemples :

- le représentant de commerce ;
- le chauffeur de taxi ;
- le journaliste professionnel ;
- les artistes du spectacle ;
- les mannequins ;
- les conjoints salariés d'artisan et de commerçant.

NB – Il est important et même indispensable pour le salarié qu'il y'ait une distinction claire et nette entre le contrat de travail et les autres types de contrat.

En effet le contrat de travail ouvre des droits aux salariés en matière de sécurité sociale (prestations familiales et de maternité, réparation d'AT et de MP, prestations de chômage, prestations de maladies et prestations d'assurance vieillesse).

En outre le salarié est couvert par les dispositions protectrices du code du travail et peut se prévaloir de certains droits au moment de la rupture de son contrat : préavis, indemnité compensatrice de congé payé, indemnité de licenciement, dommage et intérêts et certificat de travail.

CHAPITRE II : LA FORMATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

I- Conditions de validité du contrat de travail

La formation ou conclusion du contrat de travail est relativement libre quant à la **forme** mais soumise à des conditions de validité quant au **fond**.

A- Conditions de forme

1- L'absence de forme

En matière de droit du travail le principe est qu'il n'est pas exigé une forme particulière pour la conclusion du contrat de travail.

Il est donc dit qu'en matière de contrat de travail, il y'a absence de forme solennelle (le contrat de travail est un contrat non soumis à la forme notariée et non soumis à l'établissement d'un acte sous seing privé). Le contrat du travail est donc un contrat consensuel, sa forme est libre. Ce qui veut dire en d'autres termes que le contrat du travail peut être écrit ou verbal.

Un autre grand principe dans la formation (conclusion) des contrats du travail c'est que le contrat à durée indéterminée est la règle.

Aussi il est évident que la liberté de forme concerne essentiellement le contrat à durée indéterminée.

D'ailleurs dans la pratique et dans beaucoup de législations le contrat de travail verbal est réputé conclu pour une durée indéterminée.

2- Les limitations à l'absence de forme du contrat de travail

A la règle générale de l'absence de forme, la loi a établi des exceptions et des cas particuliers. Ces exceptions et cas particuliers sont :

a)- Les contrats à durée déterminée : Lesdits contrats doivent être obligatoirement constatés par écrit. **cf. article 55 du code du travail**

b)- Les contrats de travail nécessitant l'installation du travailleur hors de sa résidence habituelle, ceux concernant des travailleurs non nationaux et ceux concernant les travailleurs nationaux dont l'exécution nécessite leur installation hors du territoire national : Lesdits contrats puisqu'ils doivent être enregistrés et /ou visés par l'autorité compétente doivent être conclus par écrit. **cf. article 56 et 57 du code du travail**

c)- Le contrat d'engagement à l'essai ou la période d'essai : La convention collective interprofessionnelle dit en *son article 12* que « L'embauche du travailleur peut être précédé d'une période d'essai stipulée obligatoirement par écrit.... » L'article 41 alinéa 2 du code du travail va dans le même sens en stipulant que « Le contrat d'engagement à l'essai est obligatoirement constaté par écrit. »

d)- Le contrat d'apprentissage doit être également constaté par écrit sous peine de nullité. **Article 13 alinéas 3 du code de travail**

e)- Le contrat de stage doit être également constaté par écrit. **Article 12 du code du travail.**

B- Conditions de fond

Les éléments de fond qui doivent caractériser le contrat de travail sont : le consentement, la capacité juridique de contracter, la licéité des clauses du contrat (c'est-à-dire que les clauses du contrat doivent respecter l'ordre public et ne pas enfreindre les bonnes mœurs) et enfin le contrat de travail doit avoir un objet certain qui forme la matière de l'engagement.

1- Le consentement

Le code du travail stipule clairement en *son article 38* que « les contrats de travail sont passés librement. » C'est dire que dans la passation du contrat de travail il est indispensable qu'il y ait un consentement mutuel afin que le contrat soit valide.

Un consentement donné par un fou ou par une personne en état de démence ou encore par un inconscient n'est pas valable.

Quand un geste est interprété inexactement comme l'expression d'un consentement il n'est pas valide.

Le consentement doit être personnel et exempt de vice tel que le dol, l'erreur ou la violence.

De part la législation et la jurisprudence il est établi une liste de cas où le consentement n'est pas valable. C'est entre autres le cas du consentement donné par erreur, le cas aussi du consentement extorqué par la violence et le cas également du consentement surpris par le dol.

a- Erreur sur la substance de la chose, erreur substantielle sur l'objet ou sur la personne.

L'erreur consiste à croire vrai ce qui est faux ou faux ce qui est vrai.

Comme exemples on peut citer les cas d'erreurs sur la fonction :

Une personne communément appelée docteur est engagée en cette qualité alors qu'il n'est qu'infirmier. Il y a alors erreur sur l'emploi ou sur la qualification du travailleur.

Une repris de justice qui est tellement gentil que personne ne croit qu'il a fait la prison, ou qui le cache, s'il est embauché alors qu'il ne devait l'être en raison des textes qui l'interdisent, il y a erreur sur la moralité ou les qualités personnelles du travailleur. Il peut même être question de dol dans cette situation.

Une personne embauchée en qualité de comptable se voit confié un emploi d'ingénieur ou de laborantin.

Il y a également des cas d'erreurs sur les textes, les législations applicables.

Il peut y avoir des cas d'erreur sur le travailleur engagé ou sur l'employeur avec qui le contrat doit être signé.

Exemple d'erreur substantiel sur l'objet : Un salarié lié par une clause de non concurrence, parvient à obtenir la substitution au contrat initial d'un nouveau contrat avec pour objectif détourné d'y faire disparaître la clause de non concurrence en vu de se faire embaucher par une entreprise directement concurrente.

Dans ce cas le nouveau contrat est invalidé dans les clauses où l'employeur a été trompé. Ledit contrat peut être déclaré partiellement ou totalement nul. Le travailleur a extorqué le nouveau contrat par de fausses promesses de fidélité. Il y'a eu donc erreur sur l'objet et la cause du nouveau contrat. Si l'employeur avait deviné les intentions de son salarié il n'aurait jamais modifié la clause de non concurrence.

b- La violence

La violence dont il s'agit ici peut être des coups, des blessures ou des tortures infligés à une personne pour lui extorquer son consentement.

Mais en général on parle de violence quand une personne inspire à une autre une crainte morale (d'exposer sa personne, sa famille ou sa fortune à un grand malheur) qui contraint ce dernier à donner malgré lui son consentement.

Exemple : L'engagement signé par un salarié sous la menace d'une dénonciation ou d'une plainte pour détournement. En d'autres termes le consentement donné à la suite d'un chantage.

c- Le dol

Le dol c'est l'utilisation de manœuvres frauduleuses pour amener le cocontractant à donner son consentement.

Peut être assimilé au dol le fait de se parer indûment de diplômes, d'un titre, d'une technicité particulière ou d'une qualification que l'on ne possède pas afin d'obtenir un emploi. Les tromperies sur l'âge sont également assimilées au dol.

2 - La capacité de droit ou la capacité juridique de contracter

La capacité juridique de contracter un contrat de travail se manifeste généralement par rapport à l'âge et par rapport au sexe. (Capacité d'exercice et de jouissance de droits et d'obligations).

Le mineur sous tutelle n'a pas la capacité juridique de signer un contrat, ledit contrat doit être signé par son tuteur.

Les législations du travail dans leur majorité interdisent le travail des enfants. En effet elles interdisent l'embauche des enfants tant qu'ils n'ont pas atteint un certain âge. (16 ans cas du Burkina Faso)
cf. Article 152 du code du travail

Le terme enfant désigne dans le code du travail toute personne âgée de moins de dix-huit (18) ans et l'adolescent toute personne âgée de dix-huit à vingt ans inclus. *cf. Article 150 du code du travail.*

Les codes du travail réglementent également le travail des femmes et des adolescents.

C'est ainsi que la travailleuse ou l'adolescent ne peut être affecté à des travaux qui peuvent porter atteinte à sa croissance et à sa capacité de reproduction.

Dans le cas des femmes enceintes il est interdit de les occuper à des emplois qui peuvent porter atteinte à leur santé ou à celle de leurs enfants.

Toutes les maisons sont concernées par ces interdictions :

- Les établissements industriels et commerciaux ;
- Les établissements des professions libérales ;
- Les offices publics et Ministériels ;
- Les sociétés des syndicats et associations.

La capacité juridique de contracter se manifeste encore plus au niveau du contrat d'apprentissage. En effet le code du travail du Burkina est très regardant et contraignant en la matière : *cf articles 13 à 17.*

3- La licéité des clauses du contrat du travail

Les contrats de travail doivent être conformes aux lois, conventions et règlements. Ils ne doivent pas être illicites ni dans leurs objets ni dans leurs dispositions. Ils seraient alors nuls dans leur ensemble. Les contrats de travail ne doivent pas contenir des clauses illicites :

Exemple : Un contrat de travail qui contiendrait une clause de célibat imposé au travailleur serait illicite et donc nul.

4- L'objet du contrat doit être déterminé ou déterminable

Le contrat de travail a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner à l'autre ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire.

L'objet doit être déterminé ou déterminable : Il doit être essentiellement la fourniture de service ou la production de biens moyennant rémunération.

L'objet d'un contrat de travail ne doit pas être contraire à l'ordre public.

La cause (objet ou la raison) d'un contrat du travail est comprise dans le sens du mobile déterminant c'est-à-dire du but à atteindre (production de biens et services de consommation).

La cause ne doit pas elle non plus être contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs :(production de drogue, de fausses monnaies, prostitution.....).

II- La preuve du contrat de travail

Le contrat du travail pouvant être verbal, il se pose donc le problème de la preuve de l'existence dudit contrat et des conditions qui y ont été fixées par les parties au moment de sa formation.

Le code du travail en son article 29 alinéa 3 stipule en la matière que : « La preuve de l'existence du contrat de travail peut être apportée par tous les moyens. »

C'est à la partie qui invoque l'existence d'une relation salariale d'apporter la preuve du contrat de travail.
Cf. droit commun

Mais en présence d'un contrat de travail apparent il incombe à celui qui invoque son caractère fictif d'en apporter la preuve c'est-à-dire de démontrer qu'il n'y a pas de contrat de travail.

Les moyens utilisés pour rapporter la preuve sont en général **le recours à la preuve des actes mixte qui oppose l'acte commercial pour l'une des parties à l'acte civil pour l'autre.**

L'exemple que nous pouvons donner en la matière est celui d'un contrat entre un employeur commerçant et d'un employé travaillant dans son entreprise de commerce. Le droit du commerce admet la preuve par tous les moyens. C'est pourquoi ledit travailleur pourra se prévaloir de la liberté de preuves du droit commercial. Il pourra ainsi utiliser les preuves écrites, le témoignage et la présomption.

1- Le recours à la preuve écrite

Le recours aux reçus et factures signés par le travailleur, au bulletin de paie est un recours à des preuves écrites de l'existence de relation salariale. Le registre de salaire est également une preuve écrite qui parce qu'il est détenue par l'employeur est difficilement accessible au travailleur.

2- Le recours à la présomption

Le recours à la preuve par présomption (ce recours est du domaine du juge du tribunal du travail qui a compétence à trancher les conflits du travail.)

3- Le recours à la preuve testimoniale ou à la preuve par le témoignage.

NB- Le contrat de travail est régi par le principe fondamental de la liberté contractuelle.

Cette liberté joue pleinement pour les clauses combinant les droits et obligations qui ne sont pas soumis aux dispositions du code du travail, de la convention collective interprofessionnelle et des conventions collectives sectorielles.

En revanche, les clauses contractuelles ne peuvent aboutir à aménager ou à modifier le code du travail et les conventions collectives en un sens qui soit défavorable au travailleur.

Le contrat individuel de travail ne peut comporter des clauses moins favorables aux salariés que les dispositions de la convention collective applicable, de celles de la CCIP et de celles du code du travail.

CHAPITRE III : LES TYPES DE CONTRAT DE TRAVAIL ET ASSIMILES

Selon les dispositions du code du travail du Burkina, le travailleur peut engager ses services dans trois sortes de contrat :

- dans le contrat à temps partiel (*articles 47 et 48*)
- dans le contrat à durée déterminée (*articles 49 à 61*)
- dans le contrat à durée indéterminée (*articles 62 à 78*)

La règle commune en matière de relation salariale est le contrat à durée indéterminée.

C'est dire que le contrat de travail à durée indéterminée est la forme normale du contrat de travail, il est également la forme la plus fréquente. C'est pourquoi le code du travail donne un caractère dérogatoire aux situations pour lesquelles il est fait recours aux contrats de travail à temps partiel et à durée déterminée.

Il est donc évident qu'un contrat de travail à temps partiel ou à durée déterminée, dans une situation qui ne satisfait pas aux critères fixés par la loi, sera requalifié de contrat à durée indéterminée.

I - Contrat de travail à durée déterminée

A- Définition

« Le contrat de travail à durée déterminée est un contrat dont le terme est précisé à l'avance par la volonté des deux parties ». *Article 49 du code du travail*

Dans l'article 49 il est fait une énumération des types de contrats qui sont assimilables à des contrats à durée déterminée. Ces types de contrats sont :

- le contrat de travail passé pour l'exécution d'un ouvrage déterminé ou pour la réalisation d'une entreprise dont la durée ne peut être préalablement évaluée avec précision ;
- le contrat de travail dont le terme est subordonné à la survenance d'un événement futur et certain dont la date n'est pas exactement connue ;

B- Les particularités du contrat de travail à durée déterminée

1- C'est un contrat qui comporte un terme précis

Le contrat de travail à durée déterminée doit comporter un terme précis décidé et connu par les deux partenaires.

En outre il doit quant à son exécution ou à la mise en œuvre de ses clauses, se dérouler dans la limite d'une durée maximale fixée par la loi. Au Burkina cette durée est de deux (2) ans pour les nationaux et de trois (3) ans pour les non nationaux. *cf. article 54 du code du travail.*

Il peut arriver que le terme ne soit pas précis ; C'est le cas du contrat conclu pour la réalisation d'un objet, d'un ouvrage déterminé, pour le remplacement d'un travailleur indisponible et dont le contrat a été suspendu.

Le contrat saisonnier est un contrat de travail à durée déterminée par lequel le travailleur engage ses services pour la durée d'une campagne agricole, commerciale, industrielle ou artisanale dont le terme est indépendant de la volonté des parties. Quand il est signé pour une campagne agricole, exécuté au-delà de la campagne il se transforme en un contrat de travail à durée indéterminée.

2- Régime juridique du contrat de travail à durée déterminée.

Le contrat de travail à durée déterminée doit être obligatoirement constaté par écrit. A défaut, il est réputé être un contrat de travail à durée indéterminée. **Article 55 du code du travail**

Le contrat de travail à durée déterminée est renouvelable sans limitation sauf cas d'abus laissé à l'appréciation de la juridiction compétente. **Article 52 du code du travail**

Le contrat de travail à durée déterminée abusivement renouvelé est requalifié en contrat de travail à durée indéterminée, sauf dans les cas prévus à l'article 53. **Article 54 alinéas 2 du code du travail**

Doivent être visés et enregistrés par l'inspection du travail les contrats de travail suivants:

Les contrats de travail des travailleurs non nationaux doivent non seulement être visés et enregistrés mais doivent être en outre subordonnés à l'acquittement de frais. **cf. articles 56 et 58 du code du travail**

Le contrat de travail nécessitant l'installation du travailleur hors du territoire national. **cf. articles 56 du code du travail**

Les autorités compétentes avant de viser et d'enregistrer vérifient la conformité du contrat par rapport aux dispositions légales, conventionnelles et réglementaires.

Le visa est réputé accordé si l'autorité compétente saisie ne réagit pas dans le délai de 15 jours. **Cf. article 57 du code du travail**

L'omission par l'employeur ou le refus de l'inspecteur du travail du visa du contrat de travail des non nationaux le rend nul. La nullité du contrat ouvre droit pour le travailleur à des dommages et intérêts.

Si l'employeur omet de demander le visa, le travailleur a le droit de faire constater la nullité du contrat de travail et réclamer des dommages et intérêts. Le rapatriement du travailleur est à la charge de l'employeur. **Article 57 alinéa 4 du code du travail**

Le contrat de travail à durée déterminée prend fin de plein droit à la survenance du terme. « Il ne peut être mis fin avant terme à un CDD qu'en cas d'accord parties constaté par écrit, de force majeure, de faute lourde et pendant la période d'essai si celle-ci a été libellée audit contrat.

L'inobservation par l'une des parties des dispositions prévues à l'alinéa précédent ouvre droit à des dommages et intérêts correspondant au préjudice subi par l'autre partie.» **Article 60 du code du travail.**

NB : Le cas de force majeure est constitué par la survenance d'un événement imprévisible et insurmontable.

Le motif économique ne constitue pas un cas de force majeure

Les circonstances rendant plus onéreuses l'exécution du contrat ou la perte d'un client important n'en est pas non plus.

Le cas de maladie prolongée du travailleur peut être considéré comme un cas de force majeure.

NB : La faute lourde est le cas d'un manquement grave ou d'une violation grave des clauses du contrat de travail rendant intolérable, sinon impossible les relations contractuelles jusqu'au terme précédemment prévu.

Quand l'exécution du contrat de travail à durée déterminée se poursuit au-delà du terme ultime le CDD est alors requalifié en CDI avec maintien des autres clauses du CDD (classification, salaire, durée de travail, lieu d'exécution...).

Un CDD qui contiendrait des clauses de rupture avec préavis est en réalité un CDI.

II- Contrat de travail à durée indéterminée

A - Définition

« Le contrat de travail à durée indéterminée est le contrat de travail conclu sans précision de terme.

» **Article 62 du code du travail**

Est considéré également comme un contrat de travail à durée indéterminée tout contrat saisonnier, qui se poursuit au-delà de la campagne.

B- Régime juridique du contrat de travail à durée indéterminée

1)- La forme du contrat à durée indéterminée

Le CDI peut être écrit comme verbale. Il n'est soumis à aucune forme.

« Le CDI n'est pas soumis au visa obligatoire de l'inspection du travail sauf lorsqu'il s'agit des contrats de travail des nationaux nécessitant leur installation hors du territoire national ou lorsqu'il s'agit des contrats de travail des travailleurs non nationaux. » **Article 63 du code du travail**

2)- La rupture du contrat de travail à durée indéterminée

« Le CDI peut toujours cesser, par la volonté de l'une des parties, sous réserve des dispositions relatives aux licenciements pour motif économique, aux délégués du personnel, aux délégués syndicaux et de tout autre travailleur protégé. » **Article 64 du code du travail**

« La rupture du CDI est subordonnée à un préavis notifié par écrit par la partie qui prend l'initiative de la rupture. » **Article 65 du code du travail**

La loi subordonne la légitimité de la rupture du CDI par l'employeur à l'existence d'une cause sérieuse : faute grave ou lourde du travailleur.

La rupture abusive de la part de l'une des parties peut être sanctionnée par le paiement de dommages et intérêts à l'autre.

Quand c'est l'employeur qui est reconnu avoir rompu abusivement le contrat il doit au travailleur :

- un préavis ou une indemnité compensatrice de préavis ;
- une indemnité de licenciement ;
- une indemnité compensatrice de congé payé ;
- des dommages et intérêts.

En cas de faute lourde du travailleur, le licenciement est prononcé sans préavis ni indemnité de licenciement.

Quand c'est le travailleur qui rompt abusivement son contrat de travail, il doit à l'employeur :

- une indemnité compensatrice de préavis ;
- des dommages et intérêts.

« La rupture d'un contrat de travail est irrégulière lorsqu'elle est intervenue sans observation de la procédure, notamment :

- lorsque le licenciement n'a pas été notifié par écrit ou lorsque le motif ne figure pas dans la lettre de licenciement ;
- lorsque la démission du travailleur n'a pas été notifiée par écrit. » **Article 72 du code du travail**

En matière de salaire l'employeur est astreint au paiement du SMIG ou du SMAG.

III- Contrat de travail à temps partiel

A- Définition

« Le contrat de travail à temps partiel est le contrat de travail dont la durée d'exécution est inférieure à la durée hebdomadaire légale.

Le travail à temps partiel est rémunéré au prorata du temps effectivement accompli. » **Article 47 du code du travail**

B- Les particularités du contrat de travail à temps partiel

Le contrat du travail à temps partiel peut être conclu pour une durée déterminée comme pour une durée indéterminée.

Dans le cas où il est à durée déterminée, il est conclu, exécuté et résilié dans les mêmes conditions que le contrat à durée déterminée. Quand il est à durée indéterminée, la résiliation se fait dans les mêmes conditions que le contrat à durée indéterminée.

IV- Les contrats assimilés ou prévoyant des clauses particulières

L'essai et le stage probatoire sont des clauses particulières prévues dans le contrat de travail. Le contrat d'apprentissage par contre est assimilé au contrat de travail bien qu'il s'en distingue sur plusieurs points.

A- Le contrat d'essai

Selon l'article 41 du code de travail, il y a engagement à l'essai lorsque l'employeur et le travailleur en vue de conclure un contrat de travail définitif, verbal ou écrit, décident au préalable d'apprécier, notamment pour le premier, la qualité des services du travailleur et son rendement, et pour le second, les conditions de travail, de vie, de rémunération, d'hygiène et de sécurité ainsi que le climat de l'entreprise. L'essai n'est pas obligatoire.

- Condition tenant à la durée de l'essai :

Catégorie du travailleur	Durée de l'essai	Durée si renouvellement
<i>Travailleur dont le salaire est fixé à l'heure ou à la journée</i>	08 jours	16 jours
<i>Travailleurs autres que les cadres et agents de maîtrise</i>	1 mois	2 mois
<i>Cadres et techniciens et assimilés</i>	3 mois	6 mois

- Autres conditions :

- l'engagement à l'essai doit être expressément prévu par un contrat écrit ;
- les conventions collectives peuvent prévoir des dispositions plus favorables : raccourcissement de la période ;
- l'engagement à l'essai ne peut être renouvelé qu'une seule fois ;
- la durée est calculée à terme fixe de quantième en quantième.

La prolongation des services à l'expiration de l'essai sans qu'il y ait établissement d'un nouveau contrat équivaut à la conclusion d'un contrat à durée indéterminée.

Pendant la période d'essai le travailleur doit recevoir au moins le salaire minimum de la catégorie professionnelle dont relève l'emploi à pourvoir. **Cf. article 12 de la CCIP.**

Pendant la période d'essai les relations contractuelles sont très fragiles. Les parties peuvent à tout moment rompre le contrat sans être tenu au respect du préavis prévu pour la résiliation de contrat de travail et sans payer d'indemnité, mais l'interruption abusive ou à la légère de l'essai par l'employeur peut entraîner réparation (ex. : interruption pour cause de grossesse).

« Sont à la charge de l'employeur les frais de voyage du travailleur, de son conjoint et de ses enfants mineurs vivant habituellement avec lui ainsi que les frais de transport de leurs bagages :

- du lieu de résidence habituelle au lieu d'emploi ;
- du lieu d'emploi au lieu de résidence habituelle dans les cas suivants :
 - ✓ l'expiration du CDD ;
 - ✓ la rupture du contrat due à un cas de force majeure ;
 - ✓ la résiliation du contrat lorsque le travailleur remplit les conditions de jouissance de congé ;
 - ✓ la rupture du contrat du fait de l'employeur ou à la suite d'une faute lourde de celui-ci ;
 - ✓ la rupture du contrat à l'essai imputable à l'employeur. » **Article 166 du code du travail**

B- Le contrat de stage¹

Le stage est une convention par laquelle un maître de stage s'engage à donner ou à faire donner à une personne appelée stagiaire une formation professionnelle pratique en vue de lui faire acquérir une expérience et des aptitudes professionnelles pour faciliter son accès à un emploi et son insertion dans le milieu professionnel (article 11 du code du travail). Il doit être obligatoirement constaté par écrit.

Le contrat de stage a pour objet :

- soit l'initiation à la vie professionnelle en vue de permettre au stagiaire de découvrir la vie de l'entreprise, de développer ses aptitudes au travail et d'acquérir une qualification professionnelle,
- soit l'adaptation du stagiaire à un emploi ou à un type d'emploi,
- soit l'acquisition d'une qualification reconnue ou en voie de reconnaissance sous la forme d'un titre ou d'un diplôme de l'enseignement technique ou d'une école spécialisée ou encore d'une qualification reconnue par une convention collective ou définie par un organisme professionnel d'employeurs.

La différence entre un contrat de travail et un contrat de stage se situe au niveau de la contrepartie de la prestation qui pour le contrat de travail est la rémunération tandis que pour le contrat de stage c'est la formation c'est-à-dire la qualification qu'on acquiert à l'issue du stage.

La rémunération n'est pas exclue du contrat de stage mais elle n'y constitue pas une obligation étant donné qu'elle est laissée à l'appréciation du chef d'établissement. **Article 11 arrêté conjoint 2010/MTSS/MJE/SG/DGT du 18 mai 2010, relatif au contrat de stage.**

C- Le stage probatoire

Formule beaucoup plus utilisée dans la fonction publique, le stage probatoire est une sorte d'essai d'une durée longue.

L'article 14 de la convention collective interprofessionnel du 09 juillet 1974 prévoit que l'engagement définitif pour des emplois exigeant une très haute qualification ou comportant des responsabilités particulières pourra être soumis à un stage probatoire d'un an si le travailleur n'a jamais occupé lesdits emplois.

¹ Art.10 et suivants

Le contrat peut être rompu sans encourir de sanction pendant la période de stage, pour insuffisance professionnelle ou pour faute lourde sous réserve de respecter un préavis obligatoire d'un mois.

A la fin du stage, le travailleur est soit confirmé dans son emploi, soit licencié.

D- Le contrat d'apprentissage²

Par définition, le contrat d'apprentissage est celui par lequel une personne appelée maître s'oblige à donner ou à faire donner une formation professionnelle méthodique ou complète à une autre personne appelée apprenti, et pour lequel celui-ci s'oblige à se conformer aux instructions qu'il recevra et à exécuter les ouvrages qui lui sont confiés en vue de son apprentissage (article 13 du code du travail).

Concernant les conditions de forme, le contrat d'apprentissage doit être constaté par écrit. Il doit être rédigé en langue française si possible dans la langue de l'apprenti. Il doit être visé par l'inspecteur du travail et enregistré par l'ANPE (Agence Nationale pour l'Emploi).

Quant aux conditions de fond³ :

- l'apprenti doit être âgé d'au moins 16 ans.
- le Maître doit être majeur et ne doit pas avoir été condamné pour crime ou délit contre les mœurs ou tout autre délit si la peine est supérieure à trois mois avec sursis.

Il faut préciser que le contrat d'apprentissage ne doit pas être supérieur à trois ans. Il peut être prévu dans le contrat que l'apprenti serve son maître après la période d'apprentissage.

Tous les contrats passés par d'autres personnes avec les apprentis, pendant la période d'apprentissage, sont nuls de plein droit. Celui qui embauche un apprenti s'expose au paiement des dommages et intérêts au profit du maître sauf à prouver sa bonne foi.

Le contrat d'apprentissage prend fin normalement à l'échéance du terme prévu. Le maître devra alors délivrer à l'apprenti un certificat ou une attestation constatant la fin de l'apprentissage. Un examen peut être organisé devant une commission de fin d'apprentissage composée de deux représentants de l'administration, de deux employeurs et de deux travailleurs expérimentés.

Le contrat peut également prendre fin prématurément par accord des parties, par résolution judiciaire, par résolution de plein droit, notamment en cas de décès de l'une des parties.

² V.art.13 à 17, code du travail.

³ Les conditions de fond sont fixées par l'arrêté conjoint N°2010-023/MTSS/MJE du 13 décembre 2010 relatif au contrat d'apprentissage

CHAPITRE IV L'EXECUTION DES RELATIONS DE TRAVAIL

Le contrat de travail crée des obligations entre les parties. Nous avons vu que des mesures réglementaires ou des conventions collectives limitent la liberté des parties dans la conclusion et la rupture du contrat de travail dans le but de protéger le travailleur qui est dans une position subordonnée. De même, lors de l'exécution, une importante réglementation s'attache à protéger le salarié des abus de l'employeur.

I- Les obligations et responsabilités des parties

Le salarié étant dans une situation de subordination vis-à-vis de l'employeur ses obligations se résument à la manière et à la qualité avec lesquelles il exécute le travail et cela sous la supervision et le contrôle de l'employeur.

Quant à l'employeur ses obligations ne se limitent pas seulement aux clauses du contrat mais s'étendent largement au delà. En effet l'employeur est astreint également à d'autres obligations d'ordre contractuel, réglementaire, conventionnel et légal. Mais il dispose en revanche de grands pouvoirs.

A- Les obligations du travailleur

« Le travailleur doit toute son activité professionnelle à l'entreprise, sauf stipulation contraire.

Toutefois, il conserve la liberté d'exercer en dehors de son temps de travail, toute activité lucrative à caractère professionnel non susceptible de concurrencer directement l'entreprise ou de nuire à la bonne exécution des services convenus.

Il doit notamment :

*Fournir le travail pour le quel il a été embauché, l'exécuter lui-même et avec soin ;

*Obéir à ses supérieurs hiérarchiques ;

*Respecter la discipline de l'entreprise et se soumettre à l'horaire et aux consignes de sécurité et de santé au travail. » *Article 35 du code du travail*

1- La prestation personnelle de travail

En ce qui concerne le travailleur le contrat de travail est conclu « intuitu personae » c'est-à-dire que c'est le travailleur lui-même qui doit exécuter la prestation de travail.

En d'autres termes le travailleur est toujours une personne physique d'où le caractère personnel de ses obligations. Il ne peut pas en cas d'incapacité se faire remplacer par une autre personne.

L'employeur quant à lui, peut être indifféremment une personne physique ou une personne morale.

2- L'exécution consciencieuse du travail.

Le travailleur doit fournir le travail pour lequel il est engagé dans certaines conditions :

- Avec conscience professionnelle en évitant les pertes de temps, la diminution de rendement, les négligences dans l'utilisation et l'entretien du matériel ou de l'outillage.
- L'exécution non consciencieuse du travail est passible de sanction disciplinaire.

- Le salarié doit exécuter le travail dans le respect du temps de travail. Il doit respecter l'horaire en vigueur dans l'entreprise tel qu'il est fixé par l'employeur.
- Le salarié a l'obligation de présence dans son lieu de travail ; Son absence peut être source de réduction proportionnelle du salaire sauf pour les cas de suspension de contrat de travail avec maintien de salaire.
- Les retards et les absences non légales peuvent être à l'origine de sanctions.
- La qualité du travail est un élément essentiel de l'exécution consciencieuse du travail.
En effet l'exécution défectueuse de prestation de travail engage la responsabilité contractuelle du salarié qui pourrait faire l'objet d'observations et au stade ultime de licenciement.

3- L'exécution loyale du travail et obligation de fidélité du travailleur

Le travailleur doit exécuter le travail de bonne foi. L'exécution loyale du travail signifie essentiellement que le travailleur ne doit pas concurrencer directement ou indirectement son employeur même si le code du travail admet en son article 35 qu'il à la liberté de l'utilisation de ses temps libres et qu'il peut exercer des activités lucratives parallèles à caractère professionnel durant ses temps de liberté

Le salarié ne doit pas divulguer les secrets de l'entreprise. Cette faute est pénalement sanctionnée par la loi.

L'exécution loyale du travail inclut également l'obligation de fidélité vis-à-vis de l'employeur.

La fidélité inclut à la discrétion et la non concurrence directe ou indirecte de l'employeur. Mais par fidélité il faut surtout entendre faire carrière chez le même employeur. La prime d'ancienneté est l'accessoire de salaire qui récompense la fidélité.

B- Les obligations et les responsabilités de l'employeur

Les obligations et responsabilités de l'employeur vis-à-vis des salariés, vis-à-vis de l'administration et vis-à-vis des tiers découlent de l'exécution du contrat de travail. Elles ont également leurs origines dans les dispositions légales, conventionnelles et réglementaires.

1- Obligations et responsabilités liées à la fourniture de l'emploi

L'employeur a pour obligation première de faire prendre service au Salarié engagé à la date convenue.

L'employeur a pour obligation également de fournir le travail convenu au contrat.

Le travail convenu est indissociable de la qualification professionnelle du Salarié et de la rémunération légale et conventionnelle.

Il doit tout au long du contrat, faciliter et permettre l'exécution de la prestation de travail en fournissant au salarié le travail convenu et les moyens d'exécution dudit travail. Les moyens consistent notamment dans la fourniture des outils, des instruments et de la matière première indispensables à l'exécution du travail.

- Quand les moyens n'ont pas été fournis et quand l'employeur ne permet pas l'exécution de la prestation du travail le salarié est fondé à considérer que le contrat est rompu du fait de l'employeur.
- La responsabilité de l'employeur est engagée s'il méconnaît les dispositions légales, conventionnelles et réglementaires protectrices des salariés (exigence d'un motif légitime en cas licenciement, notification de préavis de licenciement, délivrance de certificat de travail....)

- L'employeur est non seulement responsable de ses propres faits qui ont causé des dommages à autrui mais aussi en tant que commettant il est responsable des dommages causés à tiers par ses employés.

Exemple : Un accident du travail qui cause des préjudices à quelqu'un.

2-Obligations et responsabilités liées au paiement de la rémunération

Le contrat de travail a pour objet la rémunération d'une prestation de travail.

L'employeur doit payer les salaires indemnités et cotisations sociales dus.

- Quand l'employeur ne verse pas les rémunérations, le salarié est fondé à considérer que le contrat est rompu du fait de l'employeur.
- L'employeur est civilement et pénalement responsable en matière d'application de la réglementation sociale. C'est-à-dire que c'est lui qui affine son entreprise, immatricule ses travailleurs, prélève les cotisations sociales (la part patronale et celle du salarié) pour les verser à la CNSS. Il ne peut se décharger de cette responsabilité en prétextant qu'il l'avait déléguée.

En cas de non respect des textes en la matière, il peut être puni d'amende civile, de contravention de simple police et même de peine d'emprisonnement.

3- Autres obligations et responsabilités de l'employeur liées à l'exécution du contrat de travail

- L'employeur doit être enregistré au registre du commerce, aux impôts....
- Il doit être déclaré au service de l'emploi et de la main d'œuvre, à l'inspection du travail et à la caisse nationale de sécurité sociale.
- Il doit faire viser certains contrats (contrat de travail des expatriés, contrat d'apprentissage).
- Il doit tenir des registres prévus par le code du travail (registre des contrats et des engagements, registre des salaires et registre des observations de l'inspecteur du travail).
- Il doit déclarer à la CNSS, les accidents et maladies professionnelles dont sont victimes ses travailleurs.
- Il doit tout mettre en œuvre afin que le travail dans son entreprise se déroule dans de bonnes conditions d'hygiène et de sécurité.
- Il doit traiter le travailleur avec dignité ;
- Veiller au maintien des bonnes mœurs et à l'observation de la décence publique ;
- Interdire toute forme de violence physique ou morale ou tout autre abus, notamment le harcèlement sexuel ; **Article 36 du code du travail**

La responsabilité de l'employeur peut être engagée si ces obligations ne sont pas respectées.

Il peut être mis en demeure, avoir des contraintes et même être poursuivi judiciairement pour des sanctions civiles ou pénales.

Il peut voir fermer son entreprise jusqu'au respect des prescriptions légales surtout en ce qui concerne l'hygiène et la sécurité.

II- Les pouvoirs de l'employeur

Dans l'entreprise sont regroupés généralement un employeur et plusieurs travailleurs. Le terme employeur désigne non seulement le propriétaire mais aussi son représentant à savoir le chef d'entreprise ou d'établissement, le directeur général, le président directeur général....

L'employeur dispose de prérogatives indépendamment de sa qualité de propriétaire ou de mandataire. Ces prérogatives sont :

- Le pouvoir de direction
- Le pouvoir réglementaire
- Le pouvoir disciplinaire

A- Le pouvoir de direction de l'employeur

L'employeur est responsable de la gestion et du bon fonctionnement de l'entreprise. C'est pourquoi l'une des manifestations de son pouvoir patronal de direction de l'entreprise est le pouvoir de décision c'est à dire le libre choix des moyens propres à maintenir l'activité de l'entreprise. Ce pouvoir de décision de l'employeur se manifeste plus particulièrement dans les domaines de l'organisation de l'entreprise. A ce titre c'est à lui que revient le pouvoir de décréter de l'extension ou de la restriction de l'entreprise.

Le pouvoir de direction de l'employeur repose également sur la responsabilité économique de l'entreprise. En effet l'employeur est le propriétaire ou le mandataire du propriétaire de l'entreprise, et il en assume les risques économiques.

Le contrat de travail place le salarié dans un rapport de subordination juridique et économique vis-à-vis de l'employeur qui est alors non seulement celui qui recrute et licencie le personnel dans le respect de la législation en matière de travail mais aussi juge de sa qualification professionnelle et juge de la manière dont il exécute son contrat de travail. C'est pourquoi c'est l'employeur également qui décide du poste et du lieu d'affectation, de l'éventuelle promotion à un emploi supérieur et du montant de la rémunération.

B- Le pouvoir réglementaire de l'employeur

Le pouvoir réglementaire de l'employeur se manifeste dans la détermination de la convention collective applicable aux personnels de son entreprise.

L'adhésion d'un employeur à une organisation, une association ou un syndicat patronal signataire d'une convention collective sectorielle (professionnelle) ouvre le champ d'application de ladite convention sur ce dernier.

L'extension générale d'une convention collective peut également se faire. C'est le cas de notre actuelle Convention collective interprofessionnelle (CCIP).

Le pouvoir réglementaire de l'employeur se manifeste également dans l'élaboration du statut du personnel ou de l'accord d'établissement et dans la conclusion du contrat de travail (à travers les clauses dudit contrat).

Le statut du personnel ou l'accord d'établissement est une prolongation d'une convention collective sectorielle (professionnelle) qui régit la branche d'activité de l'entreprise pour laquelle le statut ou l'accord a été élaboré.

Le pouvoir réglementaire de l'employeur se manifeste encore plus dans la rédaction, la discussion et l'adoption du règlement intérieur dont le contenu est exclusivement limité :

*aux règles relatives à l'organisation technique du travail ;

*à la discipline

* et aux prescriptions concernant l'hygiène et la sécurité nécessaire à la bonne marche de l'entreprise.

NB- Signalons toutefois que les dispositions des conventions collectives, des statuts du personnel et accords d'établissement ne doivent pas être moins favorables que celles du code du travail.

C- Le pouvoir disciplinaire

Le chef d'entreprise tient de ses prérogatives patronales un pouvoir disciplinaire qui lui confère le droit de fixer les règles et d'appliquer des sanctions aux salariés en cas d'indiscipline dans l'entreprise.

Lorsqu'il existe dans l'entreprise un règlement intérieur, le pouvoir de l'employeur s'inscrit dans l'application des dispositions dudit règlement.

1) Définition de la sanction disciplinaire

« Constitue une sanction disciplinaire toute mesure autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par lui comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa carrière ou sa rémunération. »

En matière de pouvoir disciplinaire les législations du travail interdisent la discrimination fondée sur l'appartenance syndicale, sur l'origine sociale, le sexe, la race, la religion, l'opinion politique.....

Par discrimination il faut entendre toute distinction, exclusion ou préférence.

Il est également interdit d'infliger des amendes et autres sanctions pécuniaires.

Les sanctions tardives doivent être également évitées par l'employeur.

La même faute ne peut faire l'objet de deux sanctions successives d'où le non cumul des sanctions disciplinaires.

2) Les formes de sanctions disciplinaires

Selon l'article 22 de la Convention Collective Interprofessionnelle du 09 juillet 1974, les sanctions disciplinaires applicables au personnel sont les suivantes :

- l'avertissement écrit ou réprimande ;
- la mise à pied de un à trois jours ;
- la mise à pied de quatre à huit jours ;
- le licenciement avec préavis ;
- le licenciement sans préavis.

3) La procédure disciplinaire

* La procédure disciplinaire commence toujours par une lettre de demande d'explication qui notifie au salarié les griefs retenus contre lui.

* L'agent fautif doit y répondre par écrit qui est transmis à l'employeur par la voie hiérarchique avec l'avis de chaque supérieur hiérarchique.

* En général pour l'avertissement et la mise à pied il n'est pas tenu de conseil de discipline.

* Quand le conseil de discipline doit se tenir, il est transmis à l'agent et aux membres du conseil de discipline le dossier entier.

* La tenue du conseil de discipline- puis délibération.

* La prise de la décision de sanction signée par l'employeur.

En cas de suspension ou de mise à pied conservatoire avec perte de salaire, si la sanction définitive n'entraîne pas une perte de rémunération, un simple avertissement par exemple, l'employeur est tenu de payer le salaire correspondant à la période de suspension ou de mise à pied.

CHAPITRE V : MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Le contrat de travail est susceptible au cours de son exécution de modification qui souvent pose des problèmes délicats.

La modification d'un des éléments du contrat de travail, si elle se présente comme une sanction d'un agissement du salarié relève de la discipline. Mais la modification du contrat du travail peut également intervenir en dehors de tout contexte disciplinaire. Il peut s'agir :

- ❖ D'une modification dans l'organisation ou la réorganisation de l'entreprise dans le but de sa redynamisation ou de son adaptation à l'évolution technologique, économique ou à des restructurations internes.
- ❖ D'une modification dans la situation juridique de l'employeur.
- ❖ D'une modification liée à une appréciation en dehors de tout comportement fautif du salarié mais qui tient de son aptitude à tenir un poste dans les conditions de la meilleure utilisation de ses compétences.
- ❖ D'une modification sur proposition d'une des parties.

I- Modification dans la situation juridique de l'employeur

« S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, reprise sous une autre appellation, vente, fusion, transformation de fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise. » *Article 91 du code du travail.*

A- Fondement de la clause

Le contrat de travail est conclu « intuitu personae » c'est-à-dire avec la personne physique du salarié. Ce qui n'est pas le cas du côté de l'employeur qui peut être une personne physique ou une personne morale.

Le travailleur est au service l'entreprise personne physique ou morale et non au service du représentant de cette entreprise sauf bien entendu dans le cas des employés de maison.

Les vicissitudes juridiques qui peuvent affecter la vie de l'entreprise ne doivent pas avoir des influences négatives sur les contrats de travail.

Les clauses énoncées plus haut dans *l'article 91 du code de travail* sont destinées à garantir aux salariés la stabilité de l'emploi en cas de transformation de la situation juridique de l'employeur ou de l'entreprise.

La conséquence est que, le contrat de travail conclu avec le premier employeur continue d'exister de plein droit avec le second employeur sans que le travailleur ait à notifier à ce dernier l'existence de contrat de travail conclu avec son prédécesseur.

Le principe du transfert de plein droit des contrats en cours s'impose à l'ancien employeur, au nouvel employeur et aux travailleurs. Il concerne aussi bien les CDD que les CDI.

B- Les domaines d'application de la clause

Les cas de modifications juridiques cités par le code du travail à savoir : succession, fusion, transformation de fonds et mise en société ne sont pas limitatifs. On constate que l'énumération de l'article 91 du code du travail est précédée de l'adverbe notamment.

Aussi la jurisprudence s'est estimée fondé à étendre le champ d'application de cette clause à d'autres domaines tels que :

1) Les modifications relatives au contrat de société autre que la fusion visée par les textes tels que la substitution d'une société à une autre et l'apport de fonds à une société.

2) Les modifications relatives au bail comme le changement de preneur, le transfère d'une entité économique conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise.

3) Les transformations relatives aux concessions et adjudication

La désignation d'un nouveau concessionnaire d'un service public repris en régie après expiration d'une concession, d'une substitution d'adjudicataire ou de nationalisation.

4) Les modifications entraînées par la faillite ou la liquidation, mise sous séquestre faillite avec continuation de la gestion par un syndic.

C - Les effets de la modification

1) Maintien des contrats de travail

Comme déjà souligné plus haut, les modifications survenant dans la situation juridique de l'employeur laissent subsister les contrats de travail en cours avec les droits et obligations qu'ils comportent. C'est ainsi que la prime d'ancienneté sera calculée sur la totalité de l'ancienneté dans l'entreprise.

2) Le respect du préavis

Pour les contrats de travail résiliés avant la modification le second employeur doit respecter le préavis jusqu'à son terme. La charge de l'indemnité de licenciement incombe au premier employeur.

3) La rupture du contrat du travail

La modification dans la situation juridique de l'entreprise n'interdit pas au nouvel employeur de rompre un contrat de travail conclu avant la modification. Elle exige dans ce cas le respect des dispositions relatives à la rupture du fait de l'employeur (préavis, caractère légitime du licenciement indemnité de licenciement, certificat de travail...)

Le nouvel employeur est fondé à réorganiser l'entreprise en se séparant de ceux dont il estime ne plus avoir besoin. Mais ces licenciements doivent être motivés par des considérations économiques ou techniques et non être inspirés par le but inavoué de contourner la loi. Lesdits licenciements doivent respecter les textes en ce qui concerne le licenciement pour cause économique.

II- Modification sur proposition d'une des parties

A- Modification proposée par le salarié

Le travailleur peut demander une modification de son contrat de travail. Si l'employeur refuse, il n'aura aucun recours. En effet étant soumis au pouvoir disciplinaire et contraint à l'obéissance à l'employeur il devra poursuivre l'exécution de son contrat ou le rompre c'est-à-dire démissionner.

B- Modification proposée par l'employeur

Un salarié à qui est proposé une modification de son contrat de travail, a la faculté d'accepter ladite modification au quel cas il y'a continuité du contrat de travail initial mais modifié.

Il peut refuser la modification. Dans ce cas le travailleur ne saurait être considéré comme démissionnaire de son emploi. La rupture du contrat du travail est alors imputable à l'employeur qui aura donc à respecter le délai de préavis, à verser l'indemnité de licenciement et à délivrer le certificat de travail.

La jurisprudence a cependant estimé que pour entraîner la rupture du contrat de travail à la charge de l'employeur la modification devrait porter sur des éléments essentiels du contrat.

La modification doit être substantielle c'est-à-dire porter sur la substance du contrat.

Dans la pratique il s'agira de rechercher dans les motifs de licenciement ou de la démission l'existence d'une nécessité réelle dans les modifications d'éléments du contrat du travail. L'employeur étant capable d'acculer le salarié à la démission en lui proposant des modifications substantielles de son contrat. Dans ce cas l'employeur sera reconnu auteur de la rupture.

C- Les éléments substantiels du contrat

1)- Les conditions du travail

La modification peut porter sur un changement d'emploi ou d'attributions ou sur les conditions d'exercice de l'emploi. Elle est substantielle si elle s'accompagne de préjudices matériels, financiers ou moraux.

Il appartient néanmoins au juge de rechercher si l'employeur avait un motif réel et sérieux de modifier les conditions substantielles du contrat de travail.

2)- Le salaire ou la rémunération

Dans ce point, les modifications proposées par l'employeur peuvent porter sur la suppression ou la réduction de prime, d'indemnité ou sur la réduction de la durée du travail entraînant une diminution concomitante du salaire.

L'exemple type est le chômage technique qui constitue une modification substantielle des clauses du contrat et entraîne la rupture de celui-ci du fait de l'employeur en cas de refus du travailleur.

La modification du mode de rémunération a un caractère essentiel dès lors qu'elle affecte ladite rémunération. Ainsi la substitution d'une rémunération aux pièces à une rémunération horaire affecte une des clauses essentielles du contrat.

3)- Le changement du lieu du travail

On distingue deux cas : le changement de lieu prévu dans le contrat et celui non prévu.

a)- Le changement de lieu de travail prévu dans le contrat

Dans ce cas le travailleur doit se plier à la mutation et le refus constitue une faute lourde. Mais lorsque le changement du lieu de travail constitue une modification substantielle du contrat le refus du salarié ne lui rendra pas la rupture imputable, à moins qu'une clause du contrat ne lui fasse obligation d'accepter un tel changement.

b)- Le changement de lieu n'a pas été prévu au contrat

Si la mutation est importante et si le salarié refuse il y'a rupture du fait de l'employeur.

Le juge devra chercher à savoir si la notion de lieu de travail constitue un élément essentiel du contrat de travail.

Il pourra également chercher à savoir si la mutation proposée au salarié, n'a pas été faite uniquement dans le but de provoquer son refus et pour donner ainsi une justification apparente à une rupture du contrat voulue pour toutes autres raisons.

CHAPITRE VI : LA SUSPENSION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Dans le contrat de travail qui est un contrat qualifié de bilatéral ou de synallagmatique, les deux parties sont tenues à des obligations réciproques.

Quand l'une des parties est dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations la rupture du contrat devait automatiquement intervenir. Cependant le législateur a prévu des cas où tant bien même l'une des parties est dans l'incapacité d'exécuter ses obligations, il n'y a pas de rupture mais seulement la suspension du contrat du travail. Le législateur a prévu pour chaque cas la durée de cette suspension.

I- Les cas de suspension de contrat de travail

« Le contrat de travail est suspendu..... » *Article 93 du code du travail*

II- Suspension du contrat de travail pour absences exceptionnelles (*Article 24 de la CCIP*)

Les absences exceptionnelles sont des autorisations d'absence accordées par l'employeur suite aux événements heureux, graves et fortuits qui se seraient produits dans le foyer ou intéressant le foyer du travailleur. (Incendie de l'habitation, décès, accident ou maladie grave du conjoint, d'un ascendant ou d'un descendant vivant avec le travailleur, naissance dans le foyer du travailleur, mariage du travailleur et de ses enfants).

Les absences exceptionnelles n'entraînent pas la rupture du contrat de travail mais sa suspension, pourvu que l'employeur ait été avisé au plus tard dans un certain délai et que la durée de l'absence soit en rapport avec l'événement.

Dans la limite annuelle de dix (10) jours ces autorisations d'absence exceptionnelles ne sont pas déduites du congé annuel. Elles ne font pas également l'objet de précompte sur salaire.

III- Absences pour maladies et accidents non professionnels

Il est fait une distinction claire et nette entre les maladies et accidents non professionnels d'avec les risques professionnels. En effet la législation traite les deux situations différemment.

Peut être considéré comme maladies et accidents non professionnels, toute maladie, tout accident, toute intervention chirurgicale n'ayant aucun rapport avec l'activité menée par le salarié.

La convention collective interprofessionnelle (CCIP) dans *son article 25* dispose :

« Les absences justifiées par l'intéressé et résultant de maladies et d'accidents non professionnels ne constituent pas une cause de rupture du contrat du travail dans la limite d'un (1) an, ce délai étant prorogé jusqu'au remplacement du travailleur.

Pendant ce délai, au cas où le remplacement du travailleur s'imposerait, le remplaçant devrait être informé en présence d'un délégué (du personnel), du caractère provisoire de son emploi....

Le salarié doit sauf cas de force majeure (à prouver) avertir l'employeur du motif de son absence dans un délai de 72 heures suivant la date de l'accident ou de la maladie.

Cet avis est confirmé par un certificat médical délivré par un médecin et à produire dans un délai maximum de six (6) jours, à compter du premier jour de l'indisponibilité. »

Pendant la durée de la suspension du contrat de travail au motif de maladie ou d'accident non professionnel et pendant toute la durée légale (un an prorogé jusqu'au remplacement du travailleur) l'employeur ne doit pas licencier le salarié.

La suspension peut prendre fin soit par la rupture du contrat du travail soit par la reprise du travail du salarié.

A- La rupture du contrat de travail

Si au bout du délai d'un an le travailleur est dans l'impossibilité de reprendre service, le contrat de travail peut alors être rompu.

L'employeur doit signifier au travailleur malade par lettre recommandée qu'il prend alors acte de la rupture du contrat du travail et lui verse les indemnités liées à la rupture d'un contrat (indemnité compensatrice de préavis, indemnité de licenciement, certificat de travail). *Cf. Article 33 de la CCIP*

B- La reprise du travail

Si le travailleur est à mesure de reprendre service avant l'expiration du délai d'un an, sa réintégration est automatique ou de droit dans le poste précédemment occupé.

Mais s'il a subi une diminution de sa capacité de travail et ne peut plus occuper son ancien emploi, il est obligé d'accepter un emploi inférieur à sa catégorie professionnelle adapté à ses nouvelles capacités. Lesdites capacités doivent être constatées par certificat médical.

S'il s'avère qu'il n'y a pas d'emploi adapté à ses nouvelles capacités, l'employeur peut l'envoyer dans un centre de rééducation ou de réadaptation professionnelle ou le licencier si aucune de ces solutions ci-dessus n'est envisageable.

C- Indemnisation du travailleur malade

Le travailleur dont le contrat de travail se trouve suspendu pour cause de maladie ou d'accident non professionnel reçoit de l'employeur une allocation dont le montant est fonction de son ancienneté dans l'entreprise.

Cette indemnisation est fixée en fonction de tranche de durée d'ancienneté dans l'entreprise.

1 - moins d'un an

- plein salaire pendant 1 mois

- demi-salaire le mois suivant.

2 - de 1 à 5 ans

- plein salaire pendant 1 mois

- demi-salaire pendant les 3 mois suivants,

3 - de 6 à 10 ans

- plein salaire pendant deux mois
- demi-salaire pendant les 3 mois suivants.

4 - de 10 à 15 ans

- plein salaire pendant trois mois
- demi-salaire pendant les trois mois suivants.

5 - au-delà de 15 ans

- plein salaire pendant 4 mois
- demi-salaire pendant les 4 mois suivants. (**Article 96 du code du travail**)

En sus de l'indemnisation financière il peut y avoir des prestations en nature telles que la fourniture de produits pharmaceutiques, la prise en charge des examens médicaux et analyses de laboratoire, des interventions chirurgicales, l'hospitalisation et même les évacuations sanitaires.

L'indemnisation financière est prescrite par le code du travail et la CCIP tandis que le régime médico-social est réglementé par les accords d'établissement et les statuts du personnel.

La législation insiste sur le maximum des sommes auxquelles peut prétendre le travailleur malade pendant une année civile quels que soient le nombre et la durée de ses absences durant ladite année.

NB- La maladie suspend le congé annuel. Si elle survient alors que le travailleur jouit de son congé payé celui-ci est interrompu et repris le premier jour suivant la fin du repos médical.

Par contre la maladie (le repos médical) ne suspend pas le délai de préavis, délai préfixé qui ne peut être ni interrompu ni suspendu.

La suspension pour cause de maladie ne peut proroger le terme du contrat de travail à durée déterminée.

IV- Suspension du contrat de travail de la femme bénéficiaire d'un congé de maternité

« La femme enceinte bénéficie d'un congé de maternité de quatorze semaines dont au plus tôt huit semaines et au plus tard quatre semaines avant la date présumée de la délivrance, que l'enfant soit né viable ou non. » **Article 145 du code du travail**

Elle peut en plus bénéficier d'une prolongation de trois semaines de son congé de maternité en cas de maladie dûment constatée résultant de la grossesse ou des couches.

Durant cette période de congé (prolongation y comprise) la femme est à la charge de la CNSS en matière de frais d'accouchement, de soins médicaux et pour la portion de son salaire soumise à cotisation. La fraction du salaire non soumise à cotisation étant à la charge de l'employeur. **Cf. article 146 du code du travail**

V- Suspension du contrat de travail suite à la détention du travailleur

Le code du travail du Burkina mentionne la détention préventive parmi les causes de suspension de contrat du travail. Il traite différemment la détention motivée par des faits inhérents au contrat du travail et celle motivée par des faits étrangers à celui-ci.

La conduite à tenir est également différente lorsque le travailleur a fait l'objet d'une condamnation devenue définitive, d'un non lieu ou d'une relaxe.

A- Détention du travailleur qui n'a pas commis de faute professionnelle.

1- Le travailleur est condamné

Son contrat peut être rompu pour compter de la date de condamnation pour le motif de manque de confiance.

Le code du travail protège les travailleurs en permettant leur réintégration quand la détention est de 6 mois au maximum.

La rémunération pendant la période de détention n'est pas due. Puisque le salaire est la contre partie du travail réellement effectué alors que le travailleur détenu est dans l'impossibilité d'exécuter la prestation de service.

2- Le travailleur est relaxé ou il bénéficie d'un non lieu

Il peut être réintégré dans son emploi. Mais l'employeur n'est pas obligé de lui payer le salaire de la période de détention. En effet on ne peut imposer à l'employeur d'avoir à réparer un préjudice dont il n'est pas à l'origine.

Il est à noter que de nombreux tribunaux estiment que dans le cas de non lieu, relaxe ou de classement sans suite du dossier il peut subsister une perte de confiance rendant légitime le licenciement.

Le préjudice commis par l'appareil ou l'autorité judiciaire en cas de détention préventive suivie de non lieu ou de relaxe est considéré comme étant « le fait du prince » inévitable pour le bon fonctionnement de la justice.

B- Détention du travailleur aux fins d'enquête et d'instructions judiciaires pour faute professionnelle présumée.

1) Condamnation du travailleur

A partir de la date de condamnation du travailleur l'employeur est en droit de le licencier. Dans certains cas particuliers, le licenciement est justifié non pas par la condamnation, mais par le délai de détention qui ne doit pas excéder 6 mois.

Le salaire n'est pas dû pour la période de suspension précédant la condamnation et le licenciement.

2) En cas de non lieu ou de relaxe

Le travailleur doit être intégré dans son emploi et l'employeur a plutôt intérêt à lui verser le cumul des rémunérations de la période de suspension car c'est sur sa plainte que le travailleur a été détenu.

Bien qu'il soit possible d'appliquer le principe selon le quel le salaire est une contre partie du travail réellement effectué, l'employeur, surtout quand il intègre le travailleur, gagne à lui payer la période de suspension.

VI- Suspension du contrat du travail suite au départ de l'employeur ou du travailleur sous les drapeaux ou pour une période obligatoire d'instruction militaire.

L'employeur qui ferme son établissement suite à sa mobilisation ou pour une période d'instruction militaire est tenu de verser à ses travailleurs, dans la limite du préavis une indemnité égale au montant de leur rémunération.

Pour les CDD, le préavis à prendre en compte est celui fixé pour les CDI.

Dans le cas des CDD, la suspension ne peut avoir pour effet de proroger le terme du contrat initialement prévu.

Au travailleur mobilisé ou astreint à des périodes obligatoires d'instruction militaire, il est versé le préavis dans les mêmes conditions que quand l'employeur ferme boutique pour mobilisation.

NB - 1 Les périodes de suspension de contrat de travail qui ne sont pas considérées comme temps de service pour la détermination de l'ancienneté du travailleur dans l'entreprise sont :

- ❖ *Le départ sous les drapeaux de l'employeur*
- ❖ *Le congé sans solde du salarié*
- ❖ *Le mandat politique ou syndical du salarié*
- ❖ *La détention du travailleur pour motifs politiques*
- ❖ *La détention du travailleur qui n'a pas commis de faute professionnelle*
- ❖ *La détention du travailleur pour faute professionnelle présumée*
- ❖ *Les cas de forces majeures*
- ❖ *La morte saison pour les travailleurs saisonniers*

NB - 2 Ne sont pas prises en compte pour la détermination du droit au congé payé les périodes de suspension visée aux cas suivants :

- ❖ *Départ de l'employeur sous les drapeaux*
- ❖ *Congé sans solde du salarié*
- ❖ *Congé payé augmenté des délais de route (cas à débattre)*
- ❖ *Mandat politique ou syndical du travailleur*
- ❖ *Détention du travailleur pour motif politique*
- ❖ *“ “ “ qui n'a pas commis de faute professionnelle*
- ❖ *“ “ “ pour faute professionnelle présumée*
- ❖ *Force majeure*
- ❖ *La morte saison pour les travailleurs saisonniers. (Article 96 du code du travail)*

CHAPITRE VII : CESSATION DES RELATIONS DE TRAVAIL

Dans le contrat de travail chaque partie a des responsabilités contractuelles vis-à-vis de l'autre. Les parties sont donc soumises à des obligations réciproques. La cessation des relations de travail sera donc définie comme toute situation dans laquelle l'une des parties ne veut plus ou ne peut plus exécuter ses obligations contractuelles. Il y'a également cessation des relations de travail quand, en même temps, les deux parties ne veulent plus ou ne peuvent plus exécuter leurs obligations.

Les différents cas de cessation des relations de travail sont :

- | | |
|--------------------------------|------------------------------------|
| *La cessation d'accord parties | *Le licenciement |
| *L'annulation légale | *L'incapacité totale de travailler |
| *L'arrivée du terme du CDD | *La retraite |
| * La démission | *Le décès |

I- La cessation d'accord parties

L'accord des parties pour mettre fin à un contrat de travail qui les lie est licite et valide.

Le travailleur ne pourra pas à l'avenir se prévaloir d'un licenciement et l'employeur ne pourra pas non plus parler de démission.

C'est dans le cadre de licenciement pour cause économique qu'intervient la plupart du temps la cessation d'accord parties que les partenaires ont convenu d'appeler « départ volontaire »

Le législateur a lui-même reconnu que l'acceptation par le travailleur salarié d'un départ volontaire lorsque l'employeur s'apprête à procéder à un licenciement pour raison économique est une rupture de commun accord. Dans ce cas le salarié et son employeur conviennent des modalités de la rupture par convention.

Généralement dans cette convention il est question du préavis, de l'indemnité de fin de contrat et de l'indemnisation du départ volontaire.

II- L'annulation légale

Les contrats de travail à durée déterminée qui stipulent une durée supérieure à trois (3) mois doivent être visés et enregistrés par l'autorité compétente.

Les contrats de travail nécessitant l'installation du travailleur hors de sa résidence habituelle ou concernant un travailleur étranger doivent être également visés et enregistrés.

Le visa doit être obtenu avant tout commencement d'exécution du contrat. Les démarches pour l'obtention du visa incombent à l'employeur. Quand l'employeur n'a pas demandé le visa ou quand le visa lui est refusé, le contrat devient nul. (*Article 64 du code du travail*).

NB- La nullité est la sanction qui anéantit rétroactivement un acte ou une décision judiciaire qui ne remplit pas les conditions de fond ou de forme requises pour sa validité.

Dans ce cas le travailleur a droit à des dommages et intérêts et à la prise en charge de son voyage retour s'il a été déplacé par l'employeur.

Le contrat d'apprentissage doit être constaté par écrit, sous peine de nullité. (*Article 24 du code du travail*).

Quand l'un des contractants ne remplit pas les conditions légales pour signer un contrat d'apprentissage (conditions légales pour être apprenti ou pour être maître) le contrat est annulé.

Il peut arriver que le contrat d'apprentissage soit remplacé par un contrat de travail. (C'est le cas par exemple du contrat d'apprentissage qui se poursuit au-delà de son terme ou qui dépasse largement le temps nécessaire pour la formation de l'apprenti).

III - L'arrivée du terme du contrat de travail à durée déterminée

Le terme du contrat de travail à durée déterminée est l'issue normale dudit contrat. Il ne peut y avoir de rupture anticipée que dans les cas suivants :

*Cas de forces majeures

*Cas de fautes graves ou lourdes rendant intolérable sinon impossible la poursuite des relations de travail.

Signalons que dans la plupart des législations la fin du CDD ne comporte ni d'indemnité de fin de contrat ni de préavis.

Certaines ont néanmoins institué une indemnité de fin de contrat, appelée également indemnité de précarité. C'est le cas du Burkina Faso où ladite indemnité de précarité est calculée sur les mêmes bases que l'indemnité de licenciement. (*Article 68 du code du travail*)

IV- La démission

La démission est la rupture unilatérale du contrat du travail à l'initiative du salarié.

Le travailleur, afin de ne pas tomber dans les circonstances de rupture abusive doit notifier à son employeur, conformément à l'article 80 du code du travail, sa démission par écrit.

Cette lettre de démission doit tenir compte de la période de préavis. Le travailleur qui rompt abusivement son contrat de travail c'est-à-dire sans lettre de démission et sans respecter le préavis pourrait être condamné à payer à son employeur une indemnité de préavis et des dommages et intérêts dans le but de réparer le préjudice à lui causé.

« La volonté de démissionner doit, non seulement être claire et non équivoque, mais aussi libre sans pression physique ou morale de la part de l'employeur. Lorsque la volonté du salarié est entachée d'un vice du consentement ou d'une pression, quelconque, la jurisprudence considère que la rupture du contrat n'est pas imputable au salarié et analyse cette rupture comme un licenciement abusif. » *Lamy social*

La démission du travailleur ne peut lui être imputable lorsqu'elle a été provoquée par le comportement de l'employeur rendant intolérable sinon impossible la poursuite normale des relations de travail. C'est dire que le travailleur a été dans ce cas poussé à la démission, démission qui peut être assimilé à un licenciement.

Les cas suivants sont assimilés à des licenciements :

-Modification unilatérale d'une des clauses substantielles du contrat de travail par l'employeur.

-Manquement de l'employeur à ses obligations essentielles (rémunération non payée ou payée en retard, non fourniture de l'emploi convenu ou des moyens pour exécuter le travail...).

V- Le licenciement

Le licenciement est la rupture unilatérale du contrat de travail à l'initiative de l'employeur. En considération du fait que le travailleur a droit à la stabilité de son emploi, la loi régit et soumet la faculté de rupture unilatérale du contrat du travail par l'employeur à des conditions restrictives.

A- Exigence d'un motif réel et sérieux

1) Licenciement légitime

La loi exige de l'employeur un motif précis, réel et sérieux (une raison ou cause valable et sérieuse, une motivation exacte) quand il use de sa faculté de rupture unilatérale du contrat de travail. Cette exigence est d'ordre public.

NB- *Une disposition d'ordre public est celle à laquelle les parties ne peuvent déroger en raison de la volonté du législateur qui entend faire respecter une règle pour des raisons de moralité ou de sécurité dans les rapports sociaux. Cf. Le droit de A à Z*

Quand cette raison valable et sérieuse, ce motif réel, cette motivation exacte existe le licenciement est dit légitime.

Le licenciement légitime peut se faire avec conservation ou non des droits au travailleur.

« L'inexactitude du motif suffit à rendre le licenciement illégitime quelque soit l'appréciation portée sur le motif avancé et sur le motif véritable. » *Lamy social*

Le licenciement sans droit est le résultat d'une faute lourde du travailleur.

Les motifs de licenciement légitime sont généralement :

- L'insuffisance des résultats (cas des emplois commerciaux);
- L'inaptitude à l'emploi, incompetence et /ou l'insuffisance professionnelle (cas d'un chauffeur-livreur qui provoquerait une succession d'accidents au volant de son véhicule en raison d'un manque de maîtrise dudit véhicule) ; **NB-** *« l'appréciation des aptitudes professionnelles et de l'adaptation à l'emploi est une prérogative du pouvoir patronal » Lamy social*

- L'inaptitude physique ;
- Perte de confiance, incompatibilité d'humeur ou mésentente, indiscretion, intention délibérée de nuire, mauvais comportement du salarié à l'égard des autres salariés ;
- Fautes légères successives ;
- Faute grave et faute lourde.

2) Le licenciement abusif

A l'absence d'un motif réel et sérieux le licenciement est déclaré abusif.

Le non respect de la procédure établie en matière de rupture peut amener le juge à qualifier le licenciement d'abusif. (Parfois de légitime dans le fond mais d'abusif dans la forme).

Le code du travail considère le licenciement comme abusif dans les cas suivants :

- Lorsque le licenciement n'a pas été notifié par écrit ;
- Lorsque la motivation est inexacte ;
- Lorsque le licenciement est motivé par les opinions du travailleur, son activité syndicale, son appartenance ou non à un syndicat déterminé, son statut sérologique.
- Lorsque le licenciement est motivé par la grossesse de la travailleuse ou la naissance de son enfant..... (*Article 80 du code du travail*)
- Il est bon de savoir que le licenciement avec défaut d'énonciation d'un motif précis dans la lettre de licenciement équivaut à un licenciement avec absence de motif donc à un licenciement abusif.

B- Procédure établie pour la rupture du contrat de travail

- 1) La volonté de rompre le contrat de travail à l'initiative de l'employeur doit être exprimée clairement et sans équivoque.
La loi fait obligation à l'employeur de notifier le licenciement par écrit.
- 2) La cause de la rupture, le motif ou la motivation du licenciement doit être stipulé clairement et de manière précise et sans équivoque dans la lettre ou la décision de licenciement.
- 3) Le préavis doit être notifié au travailleur par écrit. La durée dudit préavis est fonction de la catégorie professionnelle à laquelle appartient le travailleur.
- 4) Sauf cas de licenciement pour faute lourde, le travailleur dont le contrat est rompu par l'employeur a droit à une indemnité de licenciement s'il a accompli au sein de l'entreprise une durée de service au moins égale à la période de référence ouvrant droit de jouissance de congé. Cette période étant de 12 mois dans notre législation.
- 5) L'employeur doit remettre au travailleur un certificat de travail à l'issue du préavis ou à la cessation de service quand le préavis n'a pas été ou n'est pas à exécuter.

Le certificat de travail doit contenir exclusivement le nom, l'adresse de l'employeur, le nom le prénom du travailleur, sa date d'entrée et celle de sortie dans l'emploi, la nature de l'emploi ou s'il y'a lieu les emplois successivement occupés, les classifications ou catégories desdits emplois.

VI- L'incapacité totale de travailler

A- Suite à une maladie ou un accident non professionnel

Lorsque l'employeur se trouve dans l'obligation de remplacer le travailleur malade, il doit, à l'expiration du délai d'un(1) an de suspension prévu par la CCIP signifier à intéressé, par lettre recommandée, qu'il prend acte de la rupture du contrat de travail.

A cette occasion il lui fait parvenir le montant de l'indemnité compensatrice de préavis, de l'indemnité de licenciement, de l'indemnité compensatrice de congé payé et le certificat de travail.

La CCIP dit que le travailleur remplacé dans ces conditions conserve une priorité de réembauchage pendant deux (2) ans. (*Article 33 de la CCIP*)

Dans le cadre de la sécurité sociale le travailleur dans l'incapacité totale de reprendre une activité rémunérée peut bénéficier :

- soit de la pension d'invalidité s'il est âgé de moins de cinquante (50) ans.
- Soit de la pension anticipée s'il est âgé de cinquante (50) ans et plus (*cf code de sécurité sociale*)

Des conditions d'assurance et de certificat médical doivent être remplies afin de permettre l'ouverture des droits aux prestations de travailleur invalide.

B- Suite à une maladie ou un accident du travail

Dans ce cas la rupture ne peut intervenir que si le travailleur devient définitivement invalide et ne peut plus reprendre une activité rémunérée.

Dans le cas également où à la suite de la guérison du travailleur, l'employeur ne dispose pas d'emploi adapté aux nouvelles capacités du travailleur (après rééducation et réadaptation professionnelle) il peut rompre le contrat de travail en lui versant ses droits.

Les travailleurs victimes de maladie ou d'accident du travail sont à la charge de la branche des accidents du travail et maladie professionnelle.

Ils y bénéficient de soins médicaux, d'indemnité journalière, d'allocation ou de rente d'incapacité.

VII- La retraite

La législation du travail érige la mise à la retraite en un mode spécifique de cessation du contrat de travail, distinct du licenciement et de la démission.

La retraite est la cessation du contrat de travail par le fait de l'âge. La retraite est également la rupture des relations de travail à l'initiative de l'employeur pour un travailleur qui remplit les conditions d'ouverture des droits à pension de vieillesse.

La mise à la retraite implique selon les législations que :

*Le salarié ait acquis, aux taux plein la pension de retraite

*Le salarié ait atteint l'âge conventionnellement fixé comme âge normal de départ à la retraite.

L'âge de la retraite est généralement fixé par le code de sécurité sociale ou par Décret à 56, 58, 60 ou 63 ans.

A la cessation des relations de travail ayant pour motif la retraite l'employeur doit verser au salarié :

*une indemnité compensatrice de congé payé

*une indemnité de fin de contrat

*Il doit lui remettre également un certificat de travail.

Dans le cas de la retraite l'indemnité de préavis n'est pas due.

VIII- Le décès

a. Le décès de l'employeur

Le décès de l'employeur ne met pas toujours fin au contrat du travail. Dans le cas où il mettrait fin aux contrats du travail, les salariés doivent bénéficier de leurs droits (reliquat de salaire, indemnité compensatrice de préavis, indemnité compensatrice de congé payé, indemnité de fin de contrat et certificat de travail).

b. Le décès du travailleur

C'est dans ce seul cas que la force majeure peut être invoquée de façon automatique et sans hésitation. En effet dans ce cas, l'obstacle est incontestablement insurmontable et l'événement imprévisible.

L'employeur doit alors verser aux ayants droit du travailleur décédé les droits conventionnels et légaux liés à la fin d'un contrat de travail sauf l'indemnité compensatrice de préavis.

Les ayants droit ont également droit aux prestations de décès gérées par l'Institution de Sécurité Sociale (pension de survivants ou allocation de survivants).

CHAPITRE VIII : OBLIGATIONS CONSECUTIVES A LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

A la fin du contrat de travail, les parties sont astreintes à certaines obligations qui sont :

- le respect du préavis ou le versement de l'indemnité compensatrice de préavis quand le préavis n'a pas été respecté ;
- le paiement de l'indemnité de licenciement par l'employeur au travailleur ;
- le paiement de l'indemnité compensatrice de congé payé ;
- la délivrance du certificat de travail et éventuellement du reçu pour solde de tout compte ;
- le paiement de dommages et intérêts dans certains cas et conditions.

I- Le respect du préavis

A- Définition du préavis

Le préavis est le délai de prévenance, c'est le délai que chacune des parties doit respecter pour notifier à l'autre partie sa volonté de mettre fin au contrat de travail pour une date donnée. Le préavis existe aussi bien dans l'intérêt de celui qui prend l'initiative de la rupture que dans l'intérêt de celui qui la subit (*Cf Lamy social année 1993*)

Si la résiliation du contrat prenait effet immédiatement, il en résulterait des inconvénients graves pour les deux parties. D'un côté le travailleur se trouverait brusquement et brutalement sans salaire et sans emploi et de l'autre la marche de l'entreprise se trouverait entravée jusqu'au moment où le travailleur aurait été remplacé.

C'est pourquoi le législateur a prévu qu'un certain délai s'écoulera obligatoirement entre le moment où la rupture est annoncée et le moment où elle prendra effet par le départ du travailleur.

C'est ce qui est appelé délai de préavis ou délai de congé obligatoire sous peine de dommage et intérêt si ledit préavis ou délai n'est pas respecté.

B- La durée du préavis

La durée du préavis qu'il s'agisse d'un licenciement ou d'une démission est fonction de la catégorie professionnelle du travailleur.

Les catégories professionnelles sont organisées ainsi que suit :

*La catégorie professionnelle des travailleurs à salaire non mensuel (journaliers, occasionnels...)

*La catégorie professionnelle des travailleurs à salaire mensuel (employés)

*La catégorie des agents de maîtrise, des techniciens, des ingénieurs, des cadres supérieurs et assimilés.

La durée du préavis varie de huit (8) jours à trois (3) mois dans notre législation du travail.

L'expiration du préavis marque le terme ultime du contrat de travail.

La durée du préavis est fixée en fonction de la difficulté et du temps que le travailleur mettra pour trouver un autre emploi et de la difficulté et du temps que l'employeur mettra pour remplacer le travailleur licencié ou démissionnaire.

A titre d'exemple, il est plus facile de remplacer un manœuvre que de remplacer un ingénieur et le manœuvre peut trouver plus facilement un emploi que l'ingénieur.

C- L'exécution du préavis

On parle de l'exécution du préavis, quand, la rupture bien que annoncée, n'apporte aucune altération aux obligations réciproques des parties. En d'autres termes, le contrat va prendre fin, mais les parties s'obligent à exécuter leurs obligations pendant le délai de préavis sans changement.

1)- Les obligations de l'employeur pendant la durée du préavis

L'employeur doit maintenir, pendant la durée du préavis les clauses du contrat sauf quand la modification est faite avec l'accord du salarié.

Il ne doit pas mettre le travailleur dans l'impossibilité d'exécuter son préavis, auquel cas il est dans l'obligation de lui payer l'intégralité de l'indemnité de préavis.

L'employeur ne peut sous peine de se voir imputer une rupture immédiate, apporter des modifications affectant les clauses essentielles du contrat et les conditions de travail du salarié. *cf Lamy social*

Le code du travail et la CCIP fait obligation à l'employeur d'accorder au travailleur un temps par jour ou par semaine pour s'absenter et chercher un autre emploi (2 heures par jour ou 2 jours par semaine)

La répartition de ces heures ou jours d'absence dans le cadre de horaire de l'entreprise est fixée d'un commun accord ou à défaut alternativement, un jour au gré du travailleur et un jour au gré de l'employeur. (*Article 30 CCIP*)

L'employeur peut toutefois, sans rompre immédiatement le contrat de travail dispenser le salarié de la prestation de travail, tout en lui maintenant son salaire. Le salarié continue dans ce cas à faire partie du personnel de l'entreprise jusqu'au terme du préavis. (*cf... Lamy social 1993*)

2)- Les obligations du salarié

Il y a persistance des obligations contractuelles du salarié pendant le délai du préavis, c'est-à-dire que le travailleur doit continuer à fournir à son employeur un travail normal.

Le salarié a une obligation de fidélité pendant la période de préavis. Il lui est interdit exercer une activité concurrente de celle de l'employeur.

Le législateur est intervenu pour adoucir l'exécution du préavis au profit du salarié licencié qui se trouverait dans l'obligation d'occuper un nouvel emploi.

« Toutefois, en cas de licenciement et lorsque le travailleur licencié se trouve dans l'obligation d'occuper immédiatement un nouvel emploi, il peut, après avoir informé l'employeur, quitter l'établissement avant l'expiration du préavis sans avoir de ce fait à payer d'indemnité compensatrice. » **Article 76 du code du travail**

Le salarié doit respecter les modalités qui ont été convenues dans l'utilisation des heures libres au risque de se voir imputer la rupture immédiate.

D- Fautes privatives du préavis

La faute lourde justifie la cessation immédiate du contrat de travail sans préavis. Il appartient à la partie qui accuse l'autre d'avoir commis une faute lourde d'en apporter la preuve.

Dans les clauses du contrat de travail, il peut exister une liste de fautes que l'employeur qualifie de lourdes qui entraînent le licenciement.

Toute fois c'est la loi qui définit le degré de gravité d'une faute et c'est par le juge seul que le degré de gravité est apprécié, qualifié ou requalifié.

1)- Fautes lourdes du salarié

C'est au moment où l'employeur prononce le licenciement qu'il doit invoquer la faute et sa gravité pour justifier le licenciement sans préavis. La faute lourde implique la constatation immédiate d'un fait rendant impossible la continuation des relations de travail. En ne sanctionnant pas immédiatement la faute, le juge est fondé à déclarer que l'employeur ne la considérait pas pour suffisamment grave pour provoquer la rupture sans préavis. Il est donc fondé en droit de déclarer le licenciement comme étant un licenciement à retardement et ainsi contester sa légitimité.

Les agissements longuement tolérés ne sauraient être invoqués lors d'une rupture brutale comme motif de la rupture. En effet l'employeur aurait dû trouver dans ces agissements un motif légitime de licenciement bien avant d'en arriver à la rupture brutale.

Les fautes découvertes après le licenciement ne sauraient être invoqués postérieurement pour justifier le licenciement.

En revanche, la découverte, en cours de préavis de fautes lourdes commises antérieurement au licenciement justifie l'interruption du préavis.

Peuvent constituer des fautes lourdes :

- L'incapacité professionnelle, cas d'un cadre chargé du budget qui peut se voir imputer comme fautes lourdes les erreurs de prévisions budgétaires. Les malfaçons entraînant des réclamations. Les déficits de caisse chez un comptable.
- Les faits d'indiscipline : Absences répétées, des retards injustifiés, une absence portant sur plusieurs jours.
- Le refus d'observer les instructions, refus réitéré par un salarié d'exécuter un travail relevant de ses obligations, l'indiscipline délibérée : absence malgré le refus d'accorder une autorisation d'absence.
- Refus d'observer des mesures de sécurité : la violation de fumer dans un établissement dangereux, un gardien de nuit qui dort au lieu d'assurer la sécurité.
- Comportement sur le lieu de travail : caractère intolérable, actes de violence sur les autres travailleurs ou sur le matériel, rixe et altercation, insubordination, diffusion d'informations confidentielles ou fausses, ivresse.....
- Refus d'une affectation
- Indélicatesse : vol de matériel, malversation, falsification de document, concurrence déloyale (détournement de clients)
- Participation à une grève illicite,
- Etc.

2)- Les fautes lourdes de l'employeur

La démission du salarié peut avoir été provoquée par la faute lourde de l'employeur rendant impossible la continuation du contrat même pendant le préavis.

Les fautes lourdes de l'employeur sont rares et concernent généralement le paiement des salaires :

- Le non paiement des salaires dans les délais impartis
- Le non respect des taux légaux.
- Il y'a également la violation des règles d'hygiène et sécurité rendant dangereux l'exécution du travail : L'employeur dans ce cas ne peut pas exiger le versement à son profit de l'indemnité compensatrice de préavis.

Il arrive que le juge impute la démission à l'employeur et l'assimile ainsi à un licenciement déguisé.

Dans ce cas, bien que ce soit le travailleur qui ait démissionné, l'employeur lui doit l'indemnité de préavis pour rupture abusive parce que la rupture du contrat de travail lui est imputable. (Cas de modifications unilatérales des clauses essentielles ou substantielles du contrat de travail, demande de l'employeur au travailleur d'exécuter des activités illégales.)

E- La non exécution du préavis

1) Dispense de préavis et dispense d'exécuter le préavis

L'employeur renonce officiellement au préavis. Il décharge le salarié démissionnaire du paiement de l'indemnité compensatrice de préavis et de l'exécution de celui-ci.

La dispense d'exécution du préavis ne met pas fin au contrat du travail. Celui-ci se poursuit jusqu'au terme du préavis.

L'employeur est tenu d'accorder au salarié dispensé de l'exécution du préavis les mêmes avantages qu'aux autres salariés. Il ne peut l'exclure, notamment de l'application d'une augmentation générale des salaires.

Le démissionnaire qui demande et obtient de ne pas exécuter son préavis (dans le but d'occuper par exemple un nouvel emploi) ne peut se prévaloir du paiement des avantages liés à l'exécution du préavis. Il en est de même pour le travailleur licencié, mais dans ce cas un simple écrit du travailleur pour informer l'employeur suffit.

2) L'indemnité compensatrice de préavis

L'inobservation du préavis par l'une des parties (employeur comme salarié) se traduit par l'octroi à l'autre partie d'une indemnité compensatrice de préavis. Cette indemnité est égale à la rémunération qu'aurait dû percevoir le salarié jusqu'au terme de son préavis.

3) Le préavis en cas de départ en congé

La notification à l'autre partie de la rupture du contrat doit se faire dans un certain délai avant le départ en congé (15 jours avant).

En cas d'inobservation de ce délai, la partie qui prend l'initiative de la rupture doit majorer l'indemnité compensatrice du préavis de huit jours en ce qui concerne les travailleurs payés à l'heure, à la journée, ou à la semaine et d'un mois en ce qui concerne les travailleurs payés au mois. (**Article 83 du code du travail**)

II L'indemnité de licenciement

Le licenciement, s'il n'est pas justifié par une faute lourde, ouvre au salarié le droit à une indemnité de licenciement. L'indemnité de licenciement a un caractère de dommages et intérêts, elle n'est pas la contrepartie d'un travail fourni, elle n'est donc pas un salaire.

Le droit à l'indemnité de licenciement est lié à une durée minimum de présence dans l'entreprise. Cette durée de service correspond dans le code du travail à la période ouvrant droit de jouissance au congé qui est de 12 mois.

L'indemnité de licenciement est distincte du préavis. Elle est fonction des années d'ancienneté de service. Elle est également fonction du salaire. La base de calcul est le salaire mensuel moyen des 6 derniers mois de travail.

Il est alors appliqué par tranche d'années d'ancienneté un pourcentage. Ce taux est de :

*25% pour les 5 premières années ;

*30% pour la période allant de la sixième année à la dixième année ;

*40% pour la période s'étendant au-delà de la dixième année ;

III- L'indemnité compensatrice de congé

La résiliation du contrat du travail avant que le salarié ait pu bénéficier de son congé annuel, lui ouvre le droit à une indemnité compensatrice de congé payé. Que la résiliation soit du fait du travailleur ou à l'initiative de l'employeur l'indemnité compensatrice de congé payé est due.

Le droit à l'indemnité compensatrice de congé implique que le salarié ait travaillé au cours de la période de référence ouvrant droit à congé au moins un (1) mois ou pendant la durée tenue pour équivalente ou pendant une suspension qui maintient le congé payé (maladie, AT et MP, service militaire du travailleur, congé de maternité...)

Il n'y a pas de prescription en matière d'indemnité compensatrice de congé payé tant que le travailleur est dans l'entreprise.

NB - Quand le travailleur n'a pas pu jouir de ses congés payés pour une raison ou pour une autre au-delà d'une durée de trente mois il a droit en lieu et place de la période antérieure à trente mois à une indemnité compensatrice de congé payé. Cf *Article 158 du code du travail*

Cela se justifie du fait que la prescription n'est pas opposable au travailleur qui demeure dans l'entreprise et du fait que l'indemnité compensatrice a un caractère de salaire. (*Article 199 du code du travail*).

IV La délivrance du certificat de travail

Le code du travail fait obligation à l'employeur de délivrer à tout salarié à l'expiration du contrat du travail un certificat de travail. L'obligation concerne aussi bien le contrat de travail à durée déterminée que le contrat de travail à durée indéterminée.

Si plusieurs employeurs se sont succédé à la tête de l'entreprise, le dernier est tenu de certifier les services du salarié depuis l'entrée de celui-ci dans l'entreprise.

Le certificat de travail est quérable. Le travailleur doit le réclamer à son employeur si celui-ci ne le lui remet pas automatiquement. C'est seulement après l'avoir réclamé et s'être heurté à l'inertie ou au refus de l'employeur que le salarié est en droit de demander des dommages et intérêts.

Le certificat de travail est délivré à la fin du préavis. Mais le travailleur peut l'obtenir dès la notification de la rupture.

Les mentions obligatoires

Le certificat de travail doit obligatoirement préciser :

- *Le nom l'adresse et la raison sociale de l'employeur
- *Le nom, prénoms et l'adresse du salarié
- *La date d'entrée, la date de sortie
- * La nature des emplois occupés
- *Le lieu et la date de délivrance
- * La signature de l'employeur

En dehors des mentions suscitées les autres mentions sont facultatives si elles sont en faveur du salarié. Les mentions pouvant faire naître des difficultés sont à proscrire sous peine de dommages et intérêts.

V Le reçu pour solde de tout compte

Le reçu pour solde de tout compte est une quittance, une attestation remise par le salarié à l'employeur lors des dernières modalités de la rupture. Le législateur conseille plutôt en lieu et place du reçu pour solde de tout compte, le reçu de l'arrêt de compte.

Ainsi à tout moment cet arrêt peut être remis en question suite à la découverte d'erreurs, d'omissions, de faux et de double emploi.

Le reçu pour solde de tout compte est facultatif, il n'a aucun caractère obligatoire et ne met aucunement en cause les intérêts du travailleur si ceux-ci devraient être découverts ultérieurement. *Cf. Articles 188 à 190 du code du travail.*

Le salarié peut même réclamer le remboursement d'une somme perçue de trop par l'employeur à l'issue de la délivrance du reçu pour solde de tout compte.

ANNEXES

<i>DROITS DU TRAVAILLEUR EN CAS DE RUPTURE DU CONTRAT</i>
--

Nature du contrat de travail	Motif de la rupture		Droits du travailleur				
			Préavis	Indemnité de licenciement (CDI) ou indemnité de fin de contrat (CDD)	Indemnité compensatrice de congé payé	Certificat de travail	Dommages intérêts
Essai	Essai insatisfaisant		Non	Non	Oui	Oui	Non, sauf si rupture considérée abusive par le juge
CDD	Arrivée du terme normal du CDD		Non	IFC : oui si cond. anc. remplie	Oui	Oui	Non
	Rupture anticipée	Accord parties	Non	IFC : oui si cond. anc. remplie et si l'accord ne le refuse pas	Oui	Oui	Non, sauf si accord entaché de vice
		Faute lourde	Non	Non, sauf si rupture considérée abusive par le juge (1)	Oui	Oui	Non, sauf si rupture considérée abusive par le juge (1)
		Force majeure	Oui	Oui si cond. anc. remplie	Oui	Oui	Non, sauf si motif inexact
		Motif économique	Oui	Oui si cond. anc. remplie	Oui	Oui	Non, sauf si motif inexact ou procédure non respectée
		Décès du travailleur	Non	Oui si cond. anc. remplie	Oui	Oui	Non

Nature du contrat de travail	Motif de la rupture		Droits du travailleur				
			Préavis	Indemnité de licenciement (CDI) ou indemnité de fin de contrat (CDD)	Indemnité compensatrice de congé payé	Certificat de travail	Dommages intérêts pour le travailleur (fixés par le tribunal)
CDI	Motif personnel	Faute lourde (motif disciplinaire)	Non	IL : Non	Oui	Oui	Non, sauf si rupture considérée abusive par le juge (1)
		Faute non lourde (motif disciplinaire)	Oui	IL : oui si cond. anc. remplie	Oui	Oui	Non, sauf si rupture considérée abusive par le juge (1)
		Insuffisance professionnelle	Oui/non suivant cas	IL : Oui/non suivant cas	Oui	Oui	Non, sauf si motif inexact ou si rupture considérée abusive par le juge (1)
		Inaptitude physique	Oui	IL : Oui	Oui	Oui	Non, sauf si motif inexact ou procédure non respectée ou si rupture considérée abusive par le juge (1)
	Démission		Non (il doit le préavis à son employeur)	Non	Oui	Oui	Non, sauf si démission requalifiée de licenciement ⁴
	Force majeure		Oui	Oui si cond. anc. remplie	Oui	Oui	Non, sauf si motif inexact
	Départ à la retraite		Non	Indemnité de départ à la retraite	Oui	Oui	Non
Décès du travailleur		Non	Oui	Oui	Oui	Non	

⁴ L'employeur peut obtenir des dommages intérêts pour démission abusive de son salarié

CDD= Contrat de Travail à durée Déterminée

CDI= Contrat de Travail à durée Indéterminée

IL= Indemnité de licenciement (NB : en cas de décès du travailleur, cette indemnité prend le nom d'indemnité de fin d'engagement)

IFC=Indemnité de fin de contrat

ICP=Indemnité compensatrice de congé payé

Oui si cond. anc. remplie =Oui si la condition d'ancienneté est remplie, c'est-à-dire si le travailleur a au moins un(1) an de service

(1) La rupture sera considérée comme abusive dans les cas suivants (liste non exhaustive) :

- *lorsque la qualification de faute lourde n'est pas retenue par le juge ;*
- *si le motif est considéré par le juge comme inexact ;*
- *lorsqu'il y a contrariété de motifs ;*
- *si la procédure de rupture n'a pas été respectée ;*
- *si le licenciement est prohibé ;*
- *ou encore si la rupture n'a pas été notifiée par écrit (rupture irrégulière).*

