

ENTRETIEN AVEC MOHAMED OULKHOUIR, AVOCAT ET SPÉCIALISTE EN PROBLÉMATIQUE RH

«L'employeur ne peut se préconstituer un motif de licenciement»

Selon le Code du travail, un contrat de travail à durée indéterminée peut être résilié en tout temps soit à l'initiative du salarié ou à celle de l'employeur. En général, les raisons du licenciement dictées par la législation du travail peuvent se résumer en motifs personnels liés à la démission, ceux économiques et les motifs qui ont un rapport avec les fautes disciplinaires sans oublier la faute grave. Toutefois, tout employeur décidant de rompre le contrat de travail à durée indéterminée d'un salarié doit suivre une procédure légale et bien particulière en fonction de la nature du licenciement. Selon l'article 64, «la décision de licenciement doit comporter les motifs justifiant le licenciement du salarié, la date à laquelle il a été entendu et être assortie du procès-verbal visé à l'article 62». Reste à souligner que le licenciement doit être justifié. Dans le cas contraire, le Code parle de licenciement abusif. «Est interdit le licenciement d'un salarié sans motif valable sauf si celui-ci est lié à son aptitude ou à sa conduite dans le cadre des dispositions prévues au dernier alinéa de l'article 37 et à l'article 39, ou fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise dans le cadre des dispositions des articles 66 et 67», annonce l'article 35 du Code. En cas de rupture du contrat sans raison valable, le salarié a droit à une indemnité prévue par l'article 52 : «Le salarié lié par un contrat de travail à durée indéterminée a droit à une indemnité, en cas de licenciement après six mois de travail dans la même entreprise quels que soient le mode de rémunération et la périodicité du paiement du salaire». «Des dispositions plus favorables au salarié peuvent être prévues dans le contrat de travail, la convention collective de travail ou le règlement intérieur. Le salarié a également le droit de bénéficier, conformément à la législation et à la réglementation en vigueur, de l'indemnité de perte d'emploi pour des raisons économiques, technologiques ou structurelles», ajoute l'article.

N.M.



Mohamed Oulkhouir

• Avocat et spécialiste en problématique RH

Le Matin Emploi : Licenciement ou résiliation d'un contrat de travail : quelles sont les causes possibles ?

M^e Mohamed Oulkhouir : Un contrat de travail à durée indéterminée peut prendre fin de trois manières :

- soit d'un commun accord des parties ;
- soit à l'initiative du salarié et on parle alors de démission ;
- soit à l'initiative de l'employeur et l'on parle alors de licenciement. Le contrat à durée déterminée, quant à lui, ne peut être rompu avant son échéance que de deux manières :
- soit d'un commun accord des parties ;
- soit à l'initiative du salarié ou de l'employeur en cas de faute grave de l'autre partie et dans ce cas on parle de rupture anticipée du contrat de travail et non de licenciement. S'agissant du licenciement, il peut reposer sur un motif personnel ou sur un motif économique. Les dispositions du Code du travail relatives au licenciement pour motif personnel sont parfaitement sibyllines. L'article 35 du Code du travail interdit en effet, le licenciement d'un salarié s'il n'est pas justifié par l'aptitude de ce dernier ou son comportement dans le cadre des dispositions prévues au dernier alinéa de l'article 37 et à l'article 39. On en déduit que le licenciement pour motif personnel peut être soit disciplinaire soit non disciplinaire (inaptitude physique par exemple). Le licenciement disciplinaire peut prendre soit la forme d'une faute grave soit celle d'un cumul de sanctions disciplinaires.

Le contrat de travail d'un ou de plusieurs salariés peut être rompu par l'employeur pour des raisons non inhérentes à la personne du salarié. Ce licenciement, individuel ou collectif, peut résulter d'une modification substantielle du contrat de travail due à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques entraînant nécessairement une suppression ou transformation d'emplois.

Le licenciement en général fait-il l'objet de conditions particulières ?

Le licenciement pour motif personnel, en raison de la gravité de ses incidences sur la vie du salarié, est entouré d'un maximum de précautions procédurales et de garanties financières. Tout employeur qui souhaite rompre le contrat de travail à durée indéterminée d'un salarié pour un motif personnel ou économique doit en conséquence suivre une procédure de licenciement particulièrement contraignante.

Par application des dispositions de l'article 62 du Code du travail, la procédure de licenciement pour faute grave se déroule en trois étapes :

- La convocation du salarié à l'audition préalable : Un délégué des salariés ou un représentant syndical choisi par le salarié peut assister à cette audition.
- L'audition : Elle doit avoir lieu dans les 8 jours de la constatation de l'acte fautif imputé au salarié. L'employeur est tenu de dresser un procès-verbal d'audition qui doit être signé par les deux parties et dont un exemplaire est remis au salarié. Si l'une des parties refuse d'entreprendre ou de poursuivre la procédure, on fait appel à l'inspecteur du travail. C'est notamment les cas dans lesquels le salarié refuse de se présenter à l'entretien ou de signer le procès-verbal d'audition. Ce recours à l'inspecteur du travail est source d'incertitudes juridiques et de lourdeurs nuisibles à la compétitivité de notre droit du travail et donc de nos entreprises.
- La notification du licenciement : La lettre contenant les motifs du licenciement ainsi qu'une copie du procès-verbal d'audition doit être remise en main propre au salarié

contre reçu ou expédiée par lettre recommandée avec accusé de réception dans les 48 heures de la décision de licenciement.

Une copie de la lettre de licenciement doit être également adressée à l'inspecteur du travail. Le licenciement pour motif économique, quant à lui, doit suivre une procédure très lourde et faire l'objet d'une autorisation expresse du gouverneur qui ce faisant se substitue au pouvoir de gestion de l'employeur.

Une clause du contrat de travail peut-elle prévoir une cause de licenciement ?

L'employeur ne peut se préconstituer un motif de licenciement. Une telle clause serait sans aucun effet juridique. Au mieux, elle n'aura qu'un effet purement psychologique.

En cas de licenciement, comment sont calculées les indemnités (brutes ou nettes) ?

C'est une excellente question qui empoisonne le quotidien de nombreuses entreprises et salariés. En l'état actuel de la jurisprudence, il y a lieu de prendre comme assiette de calcul des indemnités de rupture le salaire net et non le salaire brut. La majorité des magistrats considèrent, en effet, que pour réparer le préjudice subi par le salarié du fait de la rupture abusive de son contrat, il y a lieu de tenir compte du salaire qu'il touchait réellement et de la perte de salaire effectivement subie et donc du salaire net et non du salaire brut.

Quelles sont les caractéristiques du licenciement abusif ?

Les tribunaux marocains ont tendance à déclarer un licenciement abusif en cas d'absence de motif valable de licenciement (absence de faute grave par exemple), mais aussi en cas de non-respect ou d'inobservation de la procédure requise. Contrairement aux juges français, les magistrats marocains, à travers le concept de licenciement abusif, sanctionnent de la même manière l'absence de motif de licenciement et le non-respect de la procédure.

Quel est le rôle des représentants du personnel dans ce cas de figure ?

Il s'agit principalement de représenter et d'assister les salariés dans le cadre de procédures de licenciement pour motif personnel, mais aussi de négocier avec l'employeur les moyens d'éviter des licenciements lorsqu'une restructuration est devenue inévitable.

Quel est le rôle de la jurisprudence ?

L'office du juge en droit du travail, c'est l'office de tout juge : trancher les litiges qui lui sont soumis en appliquant la règle de droit applicable au vu des éléments de fait et de preuves qui lui sont apportés par les parties.

Toutefois, et c'est sans doute l'une des particularités de l'office du juge en droit du travail que de disposer d'un pouvoir d'appréciation très étendu, sans doute plus étendu que celui de n'importe quel autre juge.

• Tantôt, les rédacteurs du Code du travail ont délégué au juge un pouvoir d'appréciation très large, soit en lui confiant directement le choix de la mesure à prendre, soit en énonçant une norme juridique applicable si générale, si vague, qu'elle revient en réalité à s'en remettre à l'appréciation du juge. Ainsi en est-il pour le premier cas de figure en matière disciplinaire puisque le juge peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise, mais c'est surtout à l'appréciation du caractère justifié ou non du licenciement que je songe évidemment ici.

• Tantôt l'étendue du pouvoir d'appréciation du juge procède, non pas d'une délégation consciente du législateur, mais de ce que la norme juridique applicable est floue, incertaine, fuyante, absente ou largement tributaire d'éléments de fait. Le cas est fréquent en droit du travail tout simplement parce qu'il est impossible et d'ailleurs non souhaitable d'encadrer la vie sociale dans un carcan rigide.

Ce pouvoir d'appréciation très étendu doit aussi amener les juges à prendre la pleine mesure de la responsabilité économique et sociale qui leur incombe. ■

Propos recueillis par
Najat Mouhssine