

L'avant-projet du code du travail algérien : la relation de travail comme élément d'analyse.

Dr.NEKMOUCHE Jugurta.Maitre de conférences A , faculté de Droit et des Sciences Politiques - Université de Tizi-Ouzou.

L'annonce de la conception d'un nouveau code du travail a été faite lors de la tripartite du 3 et 4 mars 2005ⁱ, contrairement aux usages en la matière, les auteurs de l'avant projet ne procure ni argumentaire ni motivation liminaire au sujet de l'opportunité d'un nouveau texte. En outre, il faut aussi signaler que ce texte n'a connu aucune diffusion officielleⁱⁱ, les chercheurs et les expertes du Droit social n'ont eu pour ainsi dire que de vagues échos sur le future texteⁱⁱⁱ, le peu de sorties à ce sujet se sont bornaient à avancer que le futur code du travail algérien fusionnera tous les textes de la législation social dans un seul et unique texte^{iv}.

Dans un contexte de plus en plus mondialisé, les pays émergents tel que l'Algérie sont mis en compétition en matière de compétitivité économique ce qui se traduit inévitablement par l'impérative condition de changement de *paradigme social*, changement impulsé non pas par l'évolution naturelle et historique des structures socioéconomique de l'Algérie mais par la volontarisme d'institution tel que le FMI, BM, OMC, afin de ce voire inscrit dans le "*nouveau contrat social*", les reformes institutionnelles et la refondation du « *champ social* » deviennent une clause compromissaire ; le préalable à toutes coopération économique.

La réforme du Droit du travail en Algérie est elle prise dans ce cas bien précis et que présage l'avant-projet du code du travail ?

La réponse à cette question demanderait une analyse autrement plus multidimensionnelle et transversale de l'avant projet, ce qui n'ai pas le but présentement poursuivie, cependant l'analyse critique des fondamentaux de ce texte, à travers l'étude des dispositions encadrant la naissance, la mise en œuvre et la fin de la relation de travail, sont des éléments qui peuvent déjà apporter un éclairage a titre illustratif des grands bouleversements que ce texte pourrait induire sur le climat des affaires en Algérie.

I- La naissance de la relation de travail : reforme des contrats de travaux ou introduction de la flexibilité ?

L'avant projet introduit un nouveau cadre de la relation de travail et par la même, une nouvelle conception de l'emploi a travers l'extension du recours au contrat à durée déterminée (CDD), ce virage institutionnel présage, a notre avis, de l'avènement d'une nouvelle *doxa* en matière de Droit sociale en Algérie, Autrement dit, une mutation de paradigme d'un ordre juridique protecteur des droits des salariés à un ordre juridique protecteur du capital ; qui se confirme par la mise en place d'une nouvelle *dogmatique* juridique ; « la flexibilité », ce que cet avant projet propose ; c'est la facilitation du recours aux contrats à durées déterminées CDD par recadrage légal des disposition.

Théoriquement le CDD^v a pour finalité une utilité purement fonctionnelle ; qui est celle de donner à l'employeur les moyens légaux de gérer et de réguler les flux en matière de ressource humaine^{vi} et c'est dans cette optique que les textes de la Loi n° 90-11 du 21 avril 1990 relative aux relations de Travail^{vii} dispose en son article 12 que : « *Le contrat de travail peut être conclu pour une durée déterminée, à temps plein ou partiel, dans les cas expressément prévus ci-après : lorsque le travailleur est recruté pour l'exécution d'un travail lié à des contrats de travaux ou de prestations non renouvelables ; lorsqu'il s'agit de remplacer le titulaire d'un poste qui s'absente temporairement et au profit duquel l'employeur*

est tenu de conserver le poste de travail ; lorsqu'il s'agit pour l'organisme employeur d'effectuer des travaux périodiques à caractère discontinu ; lorsqu'un surcroît de travail, ou lorsque des motifs saisonniers le justifient ; lorsqu'il s'agit d'activités ou d'emplois à durée limitée ou qui sont par nature temporaires. Dans l'ensemble des cas, le contrat de travail précisera la durée de la relation de travail ainsi que les motifs de la durée limitée». Notons aussi que l'article 14 de la même loi précise que : « Sans préjudice des autres effets de la loi, le contrat de travail conclu pour une durée déterminée en infraction aux dispositions de la présente loi est considéré comme un contrat de travail à durée indéterminée ».

Ainsi, nous remarquerons que les textes actuel prévoient que les emplois permanents doivent réglementairement donner lieu à des situations contractuelle sans limitation dans le temps donc à des CDI et les emplois temporaires à des CDD, à contrario, un emploi dont la durée n'est pas limitée où dont la nature même est durable ; ne peut en aucun cas donner lieu à une situation contractuelle limité, sous peine d'un *ab initio* caractérisé, nous comprendrons donc que la volonté du législateur de la 90-11 allait dans le sens bien clair de faire du CDD une situation réglementaire d'exceptionnelle vis-à-vis du CDI , qui lui devait être la règle en matière d'emploi, ce qui n'est pas le cas des dispositions contenus dans l'avant projet.

En tout premier lieu, il est frappant de noté la permissivité de l'avant-projet à ce sujet, qui marque un net recul quant à la facilitation de recourir au CDD, en effet, l'avant-projet introduit de nouvelles disposition et circonstances de conjonctures qui permettrons le recours « quasi automatique » au CDD.

a. Des nouvelles dispositions nous retiendrons à titre illustratif que l'article 24 de l'avant projet, apporte une dérogation franche à la bonne application du Droit en matière de contrats de travail, il énonce que : « *Lorsque l'employeur ne peut pas préciser la durée du contrat, les délais légaux de la réalisation de l'ouvrage et des prestations pour lesquels les contrats ont été conclus, doivent être mentionnés dans le contrat* »

Autrement dit, cette disposition permet l'usage par abus et sans motivation du CDD et cela de façons légal, tant que le contrat comporte une clause qui motionne et motive l'impossibilité d'en fixé la durée, ce qui est en soit une hérésie et une déviation *stricto-sensus* du but initial d'un contrat qui est la garantie des droits et obligations des parties.

b. des circonstances de conjonctures nous citerons l'article 25 alinéa 3 qui prévoit que : « *Le contrat de travail à durée déterminée, à temps plein ou à temps partiel, peut être conclu dans les cas suivants : « démarrage d'activités nouvelles de production de biens ou de service ».*

Cette situation est inédite en Droit du travail car cette disposition affirme et garantie directement les intérêts de l'employeur au détriment du salarié, ce qui est intéressant à retenir de ce cas de figure, est la largesse offerte à l'entrepreneariat lors du démarrage de l'activité de production qui est par définition une conjoncture d'incertitude, économiquement parlant, conjoncture que d'autres législations ont pu jugulée par des mécanismes institutionnels divers et efficaces tel que l'abaissement ou l'exonération des charges sociales, où bien même par l'application d'une fiscalité spécifique garantissant et encouragent l'investissement sans pour autant remettre en causes les droit sociaux des salariés.

Ajoutons que l'alinéa 4 du même article ne manque pas moins d'ambigüité, il stipule que le contrat de travail à durée déterminée, à temps plein ou à temps partiel, peut être conclu dans les cas suivants : « *accomplissement de travaux urgents nécessités par des opérations de sauvetage, de réparation ou pour prévenir des risques potentiels dans l'entreprise ».*

En effet, l'ambiguïté de cette disposition est de nature l'attente, dans la mesure où les cas de figures précités peuvent-être sujet à interprétation différenciées voir même subjectives pouvons porter atteinte à l'exercice du droit de grève puisque l'article Article 347 du même projet de loi stipule que : « *Lorsque la grève concerne des activités dont l'interruption complète est de nature à porter atteinte à la continuité de services publics essentiels, à des activités économiques vitales et à l'approvisionnement de la population ou à la sauvegarde des installations et biens existants, la poursuite des activités indispensables est organisée en la forme d'un service minimum obligatoire ou résultant de négociations, de conventions ou d'accords* ».

Est-ce une façon de normalisé les *union scab* et les *Strikebreaker*^{viii} que d'autres législation plus autrement libérales permettent ? cette question est d'autant plus pertinente, entendu en premier lieu que la législation algérienne en l'état actuel ne l'interdit pas et en second lieu que l'avant projet prévoit dans ses dispositions le recours non seulement à des CDD conjoncturels mais préconise aussi en son Article 390 le recours au travailleurs intérimaire par l'entremise d'agences de placement privé, qui stipule : « *Les organismes privés agréés peuvent également procéder au placement des demandeurs d'emploi dans le cadre du travail intérimaire . Il est entendu par travail intérimaire la mise à disposition, par un organisme privé agréé, d'un travailleur intérimaire au profit d'une entreprise utilisatrice en vue d'accomplir une mission précise et non durable ».*

En fin et en troisième lieu, nous soulignerons l'importance de notre questionnement par l'article Article 110 de l'avant projet qui marque une nouveauté en introduisons le recours au missions de sous-traitance et qui prévoit que : « *Il est entendu par « contrat de sous-traitance » le fait pour un employeur dénommé « entrepreneur principal » de conclure un contrat par écrit en vue de l'exécution de certains travaux ou de la fourniture de certains services, avec un « sous traitant » qui recrute lui-même la main d'œuvre nécessaire à la réalisation desdits travaux ou prestations* ».

La nouveauté dans le cas précis et de requalifié le contrat de sous-traitance qui est un contrat commerciale de prestation de service dont l'ordre juridique est rattaché au droit commercial et au droit civil en contrat de travail qui lui appartient à l'ordre juridique du droit social, ce qui dénote par induction que la nouvelle trajectoire prise par les auteurs de ce texte, est de brisé les limites des ordres juridiques qui différencient les natures même des deux contrat.

II. L'exécution de la relation de travail : le contrat à durée déterminée devient-il un contrat à durée indéfini ?

En second lieux, il est aussi très pertinent de noté que la procédure et la nature des renouvellements successifs du CDD dans l'avant projet ne sont pas légalement définis, conformément à l'article 26 de l'avant projet qui prévoit que : « *Les contrats à durée déterminée conclus dans les cas prévus à l'article ci-dessus, ne peuvent faire l'objet de plus de trois renouvellements successifs* ».

cependant les nuances juridiques dans ce cas bien précis, peuvent faire toutes la différence, par exemple en l'état actuel de la législation ; deux CDD éloignés de quelques jours ne peuvent être considérés comme successifs, en conséquence, la disposition de l'article 26 en l'état est une dérogation réglementaire du droit de recours aux CDD sans limitation, puisque le texte ne donne aucune précisions des durées légale du CDD et ne précise pas non plus les intervalles entre le renouvellement de deux CDD.

Soulignons tout de même que, de la permissivité de l'article 24 est susceptible de produire de nouvelles pratiques, qui renverseront la logique même du réglementarisme du Droit social algérien; car les CDD pourront devenir la règle et les CDI l'exception.

In fine, si ces pratique sont permise, nous pourrons penser à une velléité législative déguisée mais bien réelle d'une avancée en matière de *contractualisme* aux dépends du *réglementarisme*, réglementarisme qui lui trouve pourtant ses sources dans une normativité constitutionnelle fondatrice des principes d'une république social ou l'homme devait être au centre des préoccupations de l'Etat et non à sa périphérie.

Ajoutons au titre d'élément à charge afin étayer nos hypothèses, que l'avant-projet, dans son article 23 alinéa 2 introduit une nouvelle dérogation qui vient confirmer nos suspicion de « *régression législative* », le nouvel l'article 23 dans son alinéa 2 précise que : « *la demande en requalification du contrat de travail à durée déterminée à une durée indéterminée doit être introduite en cours de d'exécution de la relation de travail. En cas de requalification du contrat, le juge saisi ordonne, le maintien du travailleur à son poste de travail avec un contrat de travail à durée indéterminé* », cette disposition confirme encore une fois la mise en place au bénéfice des employés d'un nouveau pouvoir légale ; celui de ne pas reconduire le CDD et même de mettre fin définitivement à la relation de travail des la fin du CDD.

D'ailleurs, l'alinéa 4 du même article, stipule que « *En cas de refus le travailleur bénéficie de toutes les indemnités prévues à l'article 101 ci-dessous* », ce qui vient confirmer de surcroit notre hypothèses, quant au recule en matière de protection de l'emploi et de l'avancé du pouvoir quasi absolu mis entre les mains de l'employeur, chose qui remets gravement en cause les garantis légales de la sécurité de l'emploi et fait de la même du salarié la partie faible d'une relation contractuelle biaisée, puisque nous comprenons *stricto sensus* que la demande de requalification est en réalité une action en justice est non un situation statutaire garantit par la loi.

De ce qui s'en est suivie, nous déduisons donc que la *requalification* est en réalité une situation conflictuelle qui résulte d'une conjoncture contentieuse que le législateur algérien a choisie délibéraient de créer en la sortant du cadre la négociation contractuel sans l'entourer de voie ou moyens légaux de résolution a l'amiable préalable, ce qui à notre propre avis hypothèque sérieusement l'efficacité d'une telle disposition conte tenu des pertes et profits qu'une telle démarche peux occasionnée.

Ce qui nous amène dans ce cas d'espèce a légitimement chercher les repenses des causes objectives d'une tel procédure ailleurs que dans le chapitre de la réglementations ou de la protections de la relation de travail, c'est-à-dire, dans le registre des franchises donné aux patronat et qui a renforcent leurs positions de dominance économiques grâce, justement à des dispositions tel que celles nous venons de présenter et qui permettent l'assouplissement des règles de contractualité, condition que les IDE posent comme préalable à tout investissement.

II- La fin de la relation travail : l'article 88 ; fin du contrat ou fin de la contractualité ?

En matière de droit du travail il est établis et admis que le contrat de travail est l'acte fondateur de la relation de travail, comme il est admis par principe que ce « *contrat est synallagmatique ou bilatéral car les parties s'obligent réciproquement, de manière que l'obligation de chacune d'elles soit corrélative à l'obligation de l'autre* »^{ix}.

De là nous comprendrons que le contrat synallagmatique est la règle en matière de relation de travail, et que de ce fait, l'acte contractuel ne peux souffrir lors de son exécution d'aucune dénotation unilatérale non prévue par les clause de l'acte lui-même, ou bien par la loi, ce que l'article 88 de l'avant projet remet en cause, puisque contre toutes attentes il stipule que : « *Sous réserve des*

dispositions de la présente loi, les clauses et la nature du contrat de travail peuvent être modifiées par la volonté des parties au contrat ».

Fait tout à fait notable; puisque d'abord, le droit civil algérien conformément à la doctrine juridique en matière de contractualité reconnaît la règle *pacta sunt servanda* et ne permet la modification d'un contrat que sous réserve d'existence dans le contrat de clause franches le permettant ou bien à l'occasion de l'avènement des cas légaux que la loi stipule afin protéger l'intégrité du consentement contre l'erreur, le dol ou la violence

Puis par ce que, la loi n° 90-11 du 21 avril 1990 et les textes ultérieures qui la complète ou la modifie avaient prévue des dispositions complètement contraire, nous retiendrons que son article 63 stipule clairement que : « *Sous réserve des dispositions de la présente loi, les clauses et la nature du contrat de travail peuvent être modifiées par la volonté commune du travailleur et de l'employeur* ».

Nous admettrons donc, par cette simple comparaison des deux textes que l'article 88 est la preuve formelle que l'avant projet du code du travail est un texte liberticide qui se situe aux antipodes de la raison juridique puis des engagements solennels pris par l'Etat Algérien.

Entendu qu'en vertu des conventions internationales, le principe de la bilatéralité en matière de contrat de travail ne souffre d'aucune ambiguïté puisque les traités, les conventions^x et les recommandations^{xi} de l'organisation internationale du travail traitant du sujet reconnaissent franchement que la libre volonté et la bilatéralité sont les principes qui président à la liberté de travail.

Aussi, dans le même ordre d'idées, faut-il rappeler qu'en qualité de membre de l'OIT l'Algérie est tenue de respecter et d'appliquer les normes internationales

en découlant, puisque la déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi^{xiii} rappelle puis déclare que :

« (a) qu'en adhérant librement à l'OIT, l'ensemble de ses Membres ont accepté les principes et droits énoncés dans sa Constitution et dans la Déclaration de Philadelphie, et se sont engagés à travailler à la réalisation des objectifs d'ensemble de l'Organisation, dans toute la mesure de leurs moyens et de leur spécificité;

(b) que ces principes et droits ont été exprimés et développés sous forme de droits et d'obligations spécifiques dans des conventions reconnues comme fondamentales, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'Organisation. ».

« l'ensemble des Membres, même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions en question, ont l'obligation, du seul fait de leur appartenance à l'Organisation, de respecter, promouvoir et réaliser, de bonne foi et conformément à la Constitution, les principes concernant les droits fondamentaux qui sont l'objet des dites conventions, à savoir »

Ainsi, S'il advenait que cet article rentre en application, cela nous permet déjà de supposer que la relation de travail qui naitrait d'un accord bilatéral formalisé par un contrat de travail peut être modifiée voir même rompu à souhait par la simple expression unilatérale de la volonté de la partie forte, c'est-à-dire en vers et contre la volonté du travailleur, faut-il enfin préciser que l'avant projet ne précise en aucun moment pour quels types de contrat cette dispositions est prévue.

Conclusion :

Dans le contexte mondialisé qui est le notre ; les grilles de lectures des adeptes du *new deal* social ne sont même plus cryptées, « *c'est une génération d'entrepreneurs décomplexés* » - pour reprendre une pensée de Naom Chomsky^{xiii}- ce sont des entrepreneurs qui plaident pour l'existenciation d'une nouvelle vision économique, d'un nouveau marché de l'emploi, qui obéira aux seules lois du marché ; en somme pour une « *une nouvelle génération de relations de travail* » ; débarrassées de toutes entraves réglementariste ou régulationniste. Cette caste de nouveaux capitalistes condamnent la conception économico-juridique du salariat que la révolution industrielle avait secrété et la considère comme désuète par la et submerger par les nouvelles données socioéconomique qui elles s'amorcent vers une économie de petit ensemble celle de PME/PMI mondialisées.

Leurs projet et de provoquer une rénovation des ordres juridiques en matière de droit social et plus particulièrement en matière de relations de travail, qui devront prendre en considération le décentrement, que connaît l'activité de production, vers des dimension de taille humaine.

La flexibilité est donc, le maitre mot, le credo, la condition favorable de l'épanouissement des PME/PMI. Autrement dit, l'impacte prévisible de l'avant projet du code du travail sur le climat des affaire pour cette catégorie d'agent économique est positif si l'en considère qu'il permettra la mutation du droit du travail d'un droit protecteur du salariat à un droit protecteur du capital, perspectives funeste car il consacrera une régression législative mais surtout sociale.

ⁱ une commission tripartite (gouvernement, UGTA, patronat) a été mise en place avec pour missions de faire des propositions d'amendements tout en rassemblant les quatre lois (relations de travail, exercice du droit syndical, règlement des conflits collectifs et l'exercice du droit de grève, règlement des conflits individuels de travail) en un seul texte qui portera l'appellation de « Code du travail ».

ⁱⁱ L'avant-projet de loi ayant servi à cet article a été télécharger sur :

<https://www.fichierpdf.fr/2015/03/21/copie-de-avant-projet-de-code-du-travail-algerie-septembre-2014/copie-de-avant-projet-de-code-du-travail-algerie-septembre-2014.pdf>.

ⁱⁱⁱ L'ex-ministre du Travail, de la sécurité sociale et de l'emploi, Tayeb Louh avait alors affirmé à la presse, à chaque fois qu'il en avait l'occasion que le texte allait être présenté au Parlement au plus tard en décembre 2006. Mais il n'en fut rien. Des désaccords de fond sont apparus entre les partenaires sociaux à propos de certaines dispositions.in : http://www.leconews.com/fr/actualites/nationale/politique/nouveau-code-du-travail-plus-de-flexibilite-de-l-emploi-14-08-2014-171083_363.php.

^{iv} Faut il signaler à ce niveau de notre analyse et à juste titre qu'il n'existe pas encore de code du travail en Algérie, cette remarque peut en effet servir d'élément de réponse quant au causes qui président à cette avant projet, puisqu'il est tout a fait normal qu'un Etat Modène soit soucieux de la pleine réalisation de la justice social et du développement et aspire a codifié les normes y afférentes dans un texte unique afin d'en facilité et d'optimisé l'usage.

^v Contrat à durée déterminée.

^{vi}Définition du Contrat de travail à durée déterminée : Le CDD est un contrat de travail, obligatoirement écrit, liant l'employeur et le salarié pour une durée limitée, qui peut être exprimée de date à date (durée définie) ou faire référence à la durée d'une mission ou d'une absence lorsque le CDD est conclu pour le remplacement d'un salarié absent (durée indéfinie).in : <http://www.editions-tissot.fr/droit-travail/dictionnaire-droit-travail>

^{vii} Loi n° 90-11 du 21 avril 1990 relative aux relations de travail complétée et modifiée par : la loi n° 91-29 du 21 décembre 1991 ; le décret législatif n° 94-03 du 11 avril 1994 ; l'ordonnance n° 96-21 du 9 juillet 1996 ; l'ordonnance n° 97-02 du 11 janvier 1997 ; l'ordonnance n° 97-03 du 11 janvier 1997.

^{viii} Un briseur de grève est un travailleur embauché pour remplacer un salarié en grève ou en lock-out. Il vise à rendre inefficace une grève en permettant à l'entreprise de continuer ses activités (d'où le terme de « briseur » de grève). Selon les pays, leur utilisation est permise, encadrée ou simplement prohibée. In : <https://en.wikipedia.org/wiki/Strikebreaker>

^{ix} <http://www.juritravail.com/droit/code-article/synallagmatique.html>.

^x Convention no 111, la liberté de travail du travailleur et d'embauche de l'employeur ;

^{xi} La recommandation no 119 sur la cessation de la relation de travail a fait suite à une résolution adoptée en 1950 par la Conférence internationale du Travail.

^{xii} La Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail ; Adoptée par la Conférence internationale du Travail à sa 86ème Session, Genève, 18 juin 1998 (Annexe révisée le 15 juin 2010).

^{xiii} Chomsky Noam. Le Profit avant l'homme, Edition 10/18, Paris, 2004.