

## **TENDANCES DE LA JURISPRUDENCE ALGERIENNE : DROIT SOCIAL ET ENTREPRISE**

---

**L. Borsali Hamdan**

**Pr. Faculté de Droit et des Sciences politiques**

**Directrice du « LABDROS »**

Dans les systèmes juridiques de droit écrit comme c'est le cas en Algérie, la loi constitue l'outil privilégié de la jurisprudence. Que la loi donne des directives générales ou qu'elle précise de manière détaillée la règle, elle n'en constitue pas moins le matériau premier. Dans le vaste mouvement de réforme des institutions judiciaires, notre pays, dont le droit est en construction, n'est pas le seul à réfléchir sur les réformes de la loi sur le travail. L'annonce d'un nouveau code du travail tarde à se concrétiser, tant les contradictions – protection du poste de travail ; essor économique - - sont difficiles à surmonter. La loi n°90/11 relative aux relations de travail, toujours en vigueur, fait l'objet de modifications, principalement dans le droit disciplinaire<sup>1</sup> qui constitue l'essentiel du contentieux. L'ajustement de textes réglementant quelques aspects des relations de travail, crée un espace d'application et d'interprétation par le juge, l'occasion pour ce dernier, d'imaginer une interprétation nouvelle.

Les sources conventionnelles sont en général une réplique de la loi. Les conventions collectives, les accords collectifs, conclus à l'occasion des sorties de crise (grève) conviennent du versement de quelques indemnités avec un montant âprement négocié, une augmentation de salaire. Ces sources offrent un espace restreint pour développer un tissu conventionnel, propice à l'émergence des outils de raisonnement marquant une tendance jurisprudentielle. La charte de paix sociale conclue entre le ministère de l'éducation nationale et les syndicats du secteur<sup>2</sup>, met en évidence les lacunes de la loi (notamment l'obligation d'un service minimum en période de préparation d'examen). Le juge est amené à s'inspirer des principes constitutionnels, notamment sur des considérations de « priorité nationale » et à puiser sur les règles de droit comparé.

Par ailleurs, les lois sont adoptées pour préciser le statut des acteurs de la jurisprudence : les juges sont dotés d'un statut assurant leur indépendance, une

---

<sup>1</sup> Loi n°91-29, modifiant la loi n° 90-11 relative aux relations de travail ; arts.2 et 3.

<sup>2</sup> Charte de stabilité entre le ministère de l'éducation nationale et les syndicats ; Décembre 2015.

nouvelle loi<sup>3</sup> vient réglementer la profession des avocats. Le droit algérien s'est récemment doté du principe du contrôle de la constitutionnalité de la loi à postériori.

De cet ensemble législatif et conventionnel, quels éléments prendre en considération : la masse des textes de droit social et de la réglementation de l'entreprise, le nombre d'articles dans les lois ou l'importance quantitative des dossiers traités par les juridictions ? De la quantité chiffrée de la jurisprudence, quelles décisions font jurisprudence ?<sup>4</sup> Ou encore, la fréquence d'application de certains articles plus sollicités que d'autres ? Ainsi, sur les 158 articles de la loi sur les relations de travail, seulement une dizaine est interrogée dans la résolution des conflits individuels de travail, en particulier, le licenciement abusif, la requalification du contrat de travail à durée déterminée, et autant pour les conflits collectifs, grève et règlement intérieur. Ce qui représente à peu près 60% du contentieux global sur le travail. Faut-il en déduire que moins il y a de textes appliqués, plus l'espace de la jurisprudence est réduit ? On ne peut ignorer les situations d'incohérence incitant le juge à articuler plusieurs textes et s'inspirer des sources diverses. Aussi l'absence de texte peut générer une augmentation de la jurisprudence.

Ces questionnements sont-ils réductibles à la recherche d'outils, de méthodes pour mesurer une probable tendance de la jurisprudence ?

L'outil d'évaluation d'une tendance jurisprudentielle serait la jurisprudence elle-même. Ici et ailleurs, elle est tributaire du contentieux au niveau des tribunaux et des cours. La mesure d'évaluation nous semble-t-il, s'inscrit dans la méthode d'interprétation, différente d'un pays à l'autre, suivant les traditions propres à chacun. Les systèmes de droit écrit imposent au juge, lorsque la loi est claire de qualifier le fait au regard de la norme et d'appliquer la loi correspondante. La tâche devient complexe lorsque la loi est ambiguë, obscure par endroits, silencieuse ou simplement non énoncée. Le juge recourt alors aux diverses sources de droit, aux modèles étrangers, le précédent anglais, la recherche de l'intention du législateur ou encore la volonté des parties. Au Maghreb, le modèle français constitue une source d'inspiration.

L'analyse de la jurisprudence algérienne en droit du travail n'est pas nouvelle, lui adjoindre la matière spécifique de l'entreprise, devient un travail compliqué. Le point de départ est ici un constat spécifiquement algérien, celui d'un timide mouvement jurisprudentiel d'adaptation des relations de travail à la pérennité de l'activité de l'entreprise, sans porter atteinte à ce droit comme pilier de l'état des personnes. Si l'application du droit du travail a longtemps été favorable au travailleur (partie faible au contrat), la place accrue de l'entreprise ne contribue-t-elle pas à modifier le

---

<sup>3</sup> Loi n° 13-07 du 29 Octobre 2013 portant organisation de la profession d'avocat. J.O.R.A. n° 55, 2013.

<sup>4</sup> P.Deumier. L'état réel de la jurisprudence dans les systèmes de droit civil, l'exemple de la France, Revue de l'ERSUMA, droit des affaires, n° spécial IDEF, Mars 2014.

traitement des conflits et par là même, inciter le juge de la haute Cour tout au moins, à orienter sa décision en tenant compte de certaines priorités. En effet, la jurisprudence n'est pas indifférente aux changements et mutations de son environnement immédiat ou lointain. L'adaptabilité de l'entreprise au contexte économique, les agressions de la concurrence, incitent un peu partout dans le monde, les praticiens du droit à réfléchir sur les orientations possibles de la législation du travail. Partout, la mondialisation, la libéralisation des échanges induit une progression des conflits dans le monde du travail et dans l'entreprise, ce qui pose des questions juridiques nouvelles, basées sur les orientations économiques nouvelles. Ce contexte serait-il propice pour élaborer telle ou telle tendance jurisprudentielle, particulièrement en période de transformations économiques comme c'est le cas en Algérie ?

Avant d'entreprendre cette étude, certains facteurs révélateurs de tendance de la jurisprudence en droit du travail doivent être expliqués.

En premier lieu, la formation des magistrats constitue une variable lourde dans la construction de la jurisprudence. Elle contribue soit à une application rigide de la loi, soit à une interprétation souple, donnant lieu à des écarts qualifiés parfois de tendances jurisprudentielles. Effectuée en deux étapes – université ; école de magistrature-, la formation des magistrats est couronnée par des stages pratiques sous la surveillance de praticiens du droit. Le futur magistrat apprend les mécanismes et les rouages de la jurisprudence. Nommé par décret, il fait le serment d'obéir à la loi et de l'appliquer.

Il faut relever également l'importance du niveau culturel et des mentalités des juges, de la représentation qu'ils se font des questions économiques, de l'entreprise privée et du droit social. L'hypothèse selon laquelle les règles de droit du travail seraient favorables aux salariés, a abouti à la construction d'une conception jurisprudentielle conservatrice<sup>5</sup>. Imprégné par le milieu dans lequel il évolue, le juge transporte les préjugés dont il est convaincu. Le magistrat algérien des années 2005 n'a pas connu la période dite « socialiste », il n'est donc pas imprégné des principes de la « révolution socialiste »<sup>6</sup>. Pourtant le milieu social dans lequel il a grandi « colporte » des idéaux déçus qui influencent son raisonnement. Or, L'Algérie encourage la pérennité de l'entreprise économique, ce qui appelle un effort intellectuel renouvelé de sa part. En effet, les questions nouvelles sont soumises en premier lieu devant les juridictions du premier degré. Ce sont les premières à prendre en compte les tendances du monde du travail. D'où l'importance de leurs jugements. Dans notre cas et au Maghreb, l'absence de publication des décisions des juridictions de fond laisse une place au doute pour dire que la jurisprudence exprime une tendance. Toutefois,

---

<sup>5</sup> . *Les juridictions du fond sont favorables au maintien du travailleur à son poste de travail.*

<sup>6</sup> Ordonnance n°71-74 du 16/11/ 71 relative à la Gestion socialiste des entreprises. Le concept du travailleur gestionnaire prend forme avec cette ordonnance.

l'activité jurisprudentielle apparait à travers la publicité des décisions de la revue de la Cour suprême, sur la base d'une sélection effectuée par ses services.

En second lieu, 25 années de libéralisation des échanges a permis à l'entreprise privée de tenir une place raisonnable dans l'économie algérienne. Les statistiques indiquent une montée du capital privé<sup>7</sup>, renforcée par les opérations de privatisation d'une grande partie des entreprises publiques économiques<sup>8</sup>. De plus, les pouvoirs publics multiplient les efforts à l'effet d'attirer les petites entreprises afin qu'elles exercent leur activité dans la légalité : déclaration des travailleurs auprès de la sécurité sociale, entre autres. Par ailleurs, la crise du prix du baril encourage l'investissement dans les secteurs négligés jusque là comme les travaux publics et les bâtiments, le tourisme, la restauration, l'hôtellerie... Est révolu le temps où l'entreprise publique économique constituait un espace d'offre des postes de travail. Si aujourd'hui, il existe de bonnes perspectives pour la création d'emploi, la relation de travail non seulement est précaire de par la nature de l'emploi, mais également fragile face à la concurrence. Aussi le juge prend conscience de l'importance des relations de travail et de l'exigence de pérennité de l'entreprise économique. C'est aujourd'hui une unité économique qui aide à l'essor économique du pays, elle inscrit ses besoins et exige un savoir faire lors du recrutement de travailleurs. Le juge devra tenir compte de tous ces éléments susceptibles de marquer une évolution de la jurisprudence.

Enfin, un contentieux important alimente la matière disciplinaire au centre duquel le travailleur est généralement demandeur dans les conflits individuels de travail. Il considère que le droit du travail protège envers et contre tout, ses intérêts, qu'ainsi l'interprétation de la loi ne peut se faire qu'en sa faveur, conforté en cela par les nombreuses décisions de justice ordonnant la réintégration du travailleur alors même que le poste de travail n'existe plus au niveau de l'entreprise. Aussi, toute décision de justice allant dans le sens contraire, constitue selon lui, une mauvaise application de la loi ayant donné lieu à une interprétation erronée et est susceptible de cassation. Cette tendance encourage le travailleur à prendre certaines « libertés » de procédure, comme par exemple, saisir la justice plusieurs mois après l'obtention du procès verbal de non conciliation. Pensant que le travailleur s'est retiré du litige, l'employeur est tranquilisé. Or le juge accepte la requête tardive du travailleur et ordonne la réintégration.

Le législateur est intervenu pour désigner un délai de saisine, six mois après l'obtention du procès verbal de non conciliation, en dehors duquel, la demande devient irrecevable. Néanmoins, le fait de sous estimer les réalités de l'entreprise par ces magistrats, suscite une réelle défiance des employeurs vis-à-vis des décisions de justice.

---

<sup>7</sup> Les opérations de privatisation ont permis la projection de 19 000 postes d'emploi, source, Portail du premier ministre, 2009.

<sup>8</sup> Ordonnance n°01-04 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques, J.O.R.A. n°62, 2001.

De toute évidence, réfléchir sur les tendances de la jurisprudence en droit social et en entreprise nécessite un temps assez long. Une à deux décennies semblent être une mesure acceptable en tenant compte de l'unité de temps -- entre l'enrôlement de l'affaire au niveau du premier degré de juridiction et la décision finale si l'affaire est portée devant la haute Cour -- et du temps d'adaptation pour qu'une orientation de cette dernière soit assimilée, appliquée par le premier juge et marquer ainsi la tendance jurisprudentielle.

L'étude consiste à rechercher, à travers les arrêts récents, une nouvelle méthode d'interprétation par la chambre sociale de la Cour suprême. Dans cette hypothèse, peut-on déduire, que la tendance de la haute Cour serait la prise en considération de l'entreprise et la pérennité de son activité ? La recherche de nouveaux équilibres (I) exige du juge social un regard nouveau sur la jurisprudence (II).

### **I/ Le juge social à la recherche de nouveaux équilibres : une démarche jurisprudentielle nouvelle.**

En affirmant les droits fondamentaux de la partie faible au contrat de travail, la chambre sociale de la Cour suprême recherche un difficile équilibre dans une discipline vouée à la protection du travailleur (A). Ne doit pas échapper l'idée de la protection de l'entreprise « créatrice d'emploi », une marge de manœuvre de l'employeur doit être respectée (B).

## **A/ D'une protection (dé)mesurée des droits du travailleur salarié à un rétrécissement dans l'exercice de ses droits de défense.**

Le contrat de travail à durée indéterminée constitue l'outil juridique de protection du travailleur salarié. Néanmoins, le vide juridique en matière de rupture du contrat de travail à durée déterminée incite le juge à innover dans ce domaine.

a- La protection du travailleur par le contrat de travail à durée indéterminée : la réintégration, un principe bien établi par la jurisprudence

La décision de licencier le travailleur, en l'absence de faute grave est jugée abusive. L'article 73 de la loi relative aux relations de travail autorise le juge du fond de prononcer la réintégration du travailleur à son poste de travail. Le refus par l'une ou l'autre partie, donne droit au travailleur, à l'octroi d'une compensation pécuniaire qui ne peut être inférieure à six mois de salaire, sans préjudice des dommages et intérêts éventuels<sup>9</sup>.

Le principe bien établi par la jurisprudence en la matière : en l'absence du règlement intérieur de l'entreprise mentionnant les fautes graves et précisant la sanction correspondante –licenciement disciplinaire sans préavis ni indemnité - la décision de licenciement est qualifiée « abusive ». La Cour suprême exige que l'existence de ce document précède le comportement fautif du travailleur et qu'il soit enregistré au greffe du tribunal compétent<sup>10</sup>.

La chambre sociale de la Cour suprême, dans ses divers arrêts, rappelle que les dispositions des articles 73 et suivants relèvent de l'ordre public, en particulier le droit de défense du travailleur salarié, que par essence, elles protègent ce dernier à l'encontre des abus de l'employeur dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire. Ainsi, la négligence de l'employeur à produire ce document devant le juge social, constitue une faute irréfragable, annihile le comportement éventuellement fautif du travailleur et rend abusives les décisions prises par le premier. Le règlement intérieur édicte la procédure disciplinaire et les fautes graves susceptibles d'entraîner le licenciement sans préavis ni indemnité, d'où l'importance de son existence, puisqu'il constitue une garantie pour le travailleur. Les effets n'en sont pas moindres. Les droits individuels du travailleur salarié sont protégés, il conserve les droits acquis et peut se prévaloir de dommages et intérêts éventuels<sup>11</sup>. Qu'en est-il lorsque le travailleur est titulaire d'un contrat de travail à durée déterminée ?

---

<sup>9</sup> C.S.Ch. soc. Dossier n°307768, arrêt du 6/7/2005, R.C.S. n°2, 2005, p.251.

<sup>10</sup> C.S. Ch.soc.Dossier n°804 484, arrêt du 19/1/1992, cité par A. Dib, Droit du travail algérien et mutation économiques (en arabe), ed. Casbah. 2003, p.59.

<sup>11</sup> C.S.Ch. soc, dossier n°349549, arrêt du 6/12/2006, R.C.S. n°1, 2007, p.275.

b - Le rétrécissement de la protection du travailleur par le contrat de travail à durée déterminée

Le juge de la chambre sociale de la Cour suprême saisit l'opportunité du vide juridique pour introduire des modalités procédurales nouvelles. Il en est ainsi de la rupture anticipée dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée. Si l'article 12 définit les cas de recours, le licenciement ou la rupture dans ce cadre ne fait l'objet d'aucune réglementation<sup>12</sup>. La Cour suprême, à l'occasion de l'arrêt en date du 05/01/2012 relatif à la rupture du contrat de travail à durée déterminée innove dans ce domaine<sup>13</sup>. En l'occurrence, le litige a trait au licenciement du travailleur avant l'échéance du contrat de travail à durée déterminée. N'ayant pas produit le règlement intérieur de l'entreprise, le juge du fond qualifie cette décision d'abusives en application de l'article 73-4a1.2 de la loi sur les relations de travail. Bien que le travailleur ait refusé d'exécuter la clause de mobilité inscrite dans le contrat, le juge conclut à une atteinte aux droits de la défense du travailleur.

Par la saisine d'office, le juge de la haute Cour décide que la question de la réparation du préjudice subi du fait du licenciement dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée, est régie par les règles de droit commun. En l'espèce, il appartient au travailleur, dit le juge, de prouver le préjudice subi du fait de la perte des salaires pour la période restante, perte résultant du fait de l'employeur et d'établir le lien de causalité entre le dommage et l'auteur, qu'en conséquence, les règles de la responsabilité civile sont applicables. De cette décision jurisprudentielle plusieurs conséquences peuvent être tirées.

La première conséquence est l'inapplication au contrat de travail à durée déterminée du droit du licenciement (art. 73-4, loi n°90-11), le salarié ne peut prétendre aux différentes indemnités : la compensation pécuniaire, les droits acquis et indemnités éventuelles. De même, ne s'appliquent pas de plein droit, les règles propres à la rupture du contrat de travail à durée indéterminée, les droits de défense (assistance du salarié) exigence du règlement intérieur. Autres conséquences : les stipulations contractuelles relèvent du droit civil et de l'inexécution des obligations dans le cadre de la responsabilité civile. La preuve du dommage est à la charge de celui qui s'en prévaut. Dans cette affaire, il appartient à chacune des parties de prouver le préjudice subi du fait de la résiliation du contrat avant l'échéance du terme et d'en évaluer l'importance, le travailleur par rapport au nombre de mois restant, l'employeur par rapport à l'inexécution de la clause contractuelle de mobilité.

---

<sup>12</sup> F.Bousez La requalification du contrat ; Droit social 2015, p.216.

<sup>13</sup> C.S.Ch. soc dossier n°668 271, arrêt du 05/01/2012, R.C.S/ n°1, 2014,p.266.

La Cour suprême crée un « régime propre » applicable à la rupture de la relation de travail du contrat de travail à durée déterminée. Dans cette logique, le litige échapperait à l'étape de conciliation obligatoire devant le bureau de conciliation. En l'absence du procès verbal de non conciliation, la section sociale ne peut être saisie et la compétence reviendrait à la section civile, en tenant compte des voies de recours à charge d'appel. Toute demande qui dérive de la rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée est jugée sur la base des règles de la responsabilité civile. Le droit conventionnel, conventions collectives et accords collectifs, n'est pas étendu à la rupture du contrat de travail à durée déterminée sauf disposition expresse, par exemple une indemnité de fin de contrat à durée déterminée. La jurisprudence innovante en cette matière induit un regard nouveau sur l'autorité exercée par l'employeur.

### **B. D'une limitation des prérogatives à un élargissement des pouvoirs de l'employeur.**

La jurisprudence marque deux étapes, d'une part le juge de la haute Cour révisé sa position quant au contenu du pouvoir disciplinaire, pour affirmer ensuite que l'employeur est maître de la gestion de son entreprise.

a- Le pouvoir disciplinaire de l'employeur, une appréciation jurisprudentielle nouvelle.

Le règlement intérieur, expression du pouvoir de l'employeur, considéré comme la loi à l'intérieur de l'entreprise, comporte obligatoirement les règles de fond et de forme régissant le licenciement disciplinaire. Selon la Cour suprême, l'énumération légale des fautes graves énoncées dans l'article 73 de la loi n°90-11 est limitative, l'employeur ne peut user de son pouvoir pour prévoir, dans le règlement intérieur<sup>14</sup>, d'autres comportements qualifiés de fautifs qui entraîneraient le licenciement disciplinaire (la question s'est posée notamment pour l'abandon de poste). La jurisprudence de la Cour suprême s'appuie sur les dispositions de l'article 73 de la législation de travail, affirmant qu'elles ont été édictées dans un souci de protection du travailleur salarié, que le législateur a voulu exprimer « quelque chose qui ne pouvait être qu'une restriction... »<sup>15</sup>. Cette interprétation a fait l'objet de vives critiques doctrinales<sup>16</sup>, la Cour suprême l'a finalement abandonnée. Elle affirme dans l'arrêt du 15/12/ 2004<sup>17</sup> que l'énumération des fautes légales n'est pas limitative et que la

---

<sup>14</sup> H.Nasri, De l'interprétation de la chambre sociale de la Cour suprême relative à l'article 73 de la loi n°90-11 du 21 décembre 1991, modifiant la loi n°90-11 du 21 avril 1990 relative aux relations de travail, R.A.T. n°33, 2006,p.61.

<sup>15</sup> M. Charfi, Droit jurisprudentiel de la relation de travail, R.A.T. n°22, 1998, p.72.

<sup>16</sup> L. Borsali Hamdan. Droit du travail, manuel pédagogique, emploi ; relations collectives de travail, 2014. M.N.E ;Koriche, Les transformations du droit algérien du travail entre statut et contrat, relation d'emploi et de travail, une contractualisation relative, T.1.

<sup>17</sup> C.S. Ch. Soc, dossier n°283600, arrêt du 15/12/2004, R.C.S. n°2, 2004,p.193, note Koriche, R.C.S. n°1,2005, p.55.

rédaction de l'article 73 permet de stipuler dans le règlement intérieur de l'entreprise, d'autres fautes graves. Désormais l'employeur peut inclure dans ce document les fautes spécifiques à l'activité que mène son entreprise, leur donner une qualification et prévoir la sanction correspondante, à condition d'en apporter la preuve. La Cour suprême précise davantage ce pouvoir à l'occasion de la demande de la requalification du contrat de travail à durée déterminée en un contrat de travail à durée indéterminée.

#### b – La requalification du contrat de travail à durée déterminée

L'objet de la requalification concerne la mutation du contrat de travail à durée déterminée en un contrat de travail à durée indéterminée. La demande de requalification est exprimée pour contester une mauvaise application de l'article 12 qui énonce les cas de recours à ce type de contrat. L'article 14 de la loi sur le travail dispose que « le contrat de travail conclu pour une durée déterminée en infraction aux dispositions de la présente loi, est considéré comme un contrat à durée indéterminée ». Le recours intervient en général à l'échéance du contrat. Le titulaire du droit d'agir, le travailleur salarié décide de demander la requalification, l'employeur peut apporter la preuve que le contrat litigieux est en conformité avec l'article 12 de la même loi<sup>18</sup>. La requalification rend le travailleur titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, ce qui lui donne le droit aux indemnités spécifiques au licenciement. Ni la loi, ni le droit conventionnel ne prévoient pour le travailleur une indemnité à l'expiration du contrat de travail à durée déterminée. Dans un arrêt récent<sup>19</sup>, la Cour suprême rappelle qu'il ne pèse aucune obligation légale sur l'employeur de signifier la fin de contrat de travail à durée déterminée à l'intéressé. De même, la loi n'a pas disposé sur le délai de saisine de la justice pour la demande en requalification du contrat de travail, auquel serait tenu le titulaire de l'action. La saisine de la justice passe obligatoirement par le bureau de conciliation, le procès verbal de non conciliation permet de recourir devant le juge social.

Le principe bien établi en la matière par la jurisprudence : Pendant de longues années, la Cour suprême a estimé que l'intérêt du travailleur salarié doit être protégé, quelle que soit la période au cours de laquelle il se sent lésé. Cette interprétation, tout à fait contestable, a donné lieu à des abus de la part du travailleur salarié, à telle enseigne que certaines actions sont engagées des mois, voire des années (dix ans !) après l'échéance du terme du contrat<sup>20</sup>.

Des modalités procédurales nouvelles sont introduites par la Cour suprême pour atténuer ce principe. Dans des arrêts récents, la chambre sociale de la Cour Suprême décide que le travailleur n'a plus le choix de la période de saisine, la demande de requalification du contrat de travail à durée déterminée en un contrat de travail à durée indéterminée doit obligatoirement être engagée alors que le dit contrat est en cours

<sup>18</sup> C.S.Ch.soc, dossier n°329195, arrêt du 08/03/2006, R.C.S. n°1, 2006, p.269.

<sup>19</sup> C.S. Ch. Soc, dossier n° 0871546, arrêt du 09/01/2014 R.C.S n°1 p.293, 2014.

<sup>20</sup> C.S. Ch. Soc, dossier n°608 809, arrêt du 02/06/2011, R.C.S n°2, p.191, 2011. Dans le même sens, C.S. Ch. Soc, dossier n°622703, arrêt du 02/06/2011, R.C.S. n°2, p.213, 2011.

d'exécution<sup>21</sup>. Ainsi le délai de saisine impartie s'inscrit dans la durée même du contrat de travail. Si l'action en requalification aboutit, le travailleur devient titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, il bénéficie alors des dispositions du droit du licenciement. A l'inverse, la fin du contrat est synonyme d'une fin de non recevoir<sup>22</sup> de l'action en demande de requalification. Néanmoins, les voies de recours ordinaires restent ouvertes au demandeur. Si au nom de la pérennité de l'entreprise, la haute Cour entend mettre de la rigueur dans ce qu'il est convenu d'appeler la protection de l'intérêt du travailleur, la règle mise en place, comme on le verra en deuxième partie, risque de heurter l'ordre public, ce qui explique une certaine résistance de la part des juges du fond.

## **II/ La (in)capacité du juge à forcer la tendance**

La fonction du juge est « de rendre ses jugements dans le respect des principes de légalité et d'égalité et ne doit se soumettre qu'à la loi et veiller à la préservation des intérêts supérieurs de la société »<sup>23</sup>. Le juge est doté d'un statut assurant son indépendance afin d'éloigner toute influence extérieure, il est tenu de rendre son jugement et de le motiver, de ce point de vue, le cadre d'activité du juge est limité (A).

Néanmoins, le juge peut être amené à réviser sa position quant à la protection pure et simple des intérêts du travailleur, la pérennité de l'activité de l'entreprise devient un facteur déterminant pour marquer une tendance jurisprudentielle (B).

### **A/ Le cadre de l'activité du juge : une action limitée.**

Le juge n'obéit qu'à la loi<sup>24</sup>. Lorsqu'elle est claire, elle facilite son travail : qualifier un fait au regard de la norme et appliquer la loi correspondante. Le juge dit la loi et s'y soumet. L'expression « obéit » signifie que le juge applique littéralement la loi<sup>25</sup>. L'activité du juge se limite à être la « bouche »<sup>26</sup> de la loi. Celle-ci est édictée par le législateur puis appliquée par le juge. Même si la loi donne des directives très générales, le juge est tenu de répondre à des questions concrètes comme l'octroi de la compensation pécuniaire. Si la demande est inférieure à ce que la loi accorde (par exemple, la loi exige six mois de salaire au minimum, le travailleur demande quatre mois de salaire) le juge cherche dans les règles de l'équité pour donner une consistance à la loi afin de l'appliquer. Lorsque

---

<sup>21</sup> C.S. Ch. Soc, dossier n°4765025, arrêt du 06/01/2009, R.C.S. n°01, p.415, 2009.

<sup>22</sup> Code de procédure civile et administrative, art.69.

<sup>23</sup> Loi organique n° 04-11 du 6 sept 04, portant statut de la magistrature ; Art. 8. Art. 10. — Le magistrat est tenu de statuer dans les affaires qui lui sont dévolues dans les meilleurs délais.

<sup>24</sup> Constitution 2015 art. 165.

<sup>25</sup> S. Robin Olivier Les normes sociales internationales et le développement du droit par les juges en Europe, le rôle des juges face à l'exigence d'une réglementation sociale transnationale ; dossier coordonné par M.A.Moreau ; Droit Social n°3, Mars 2016, p.209.

<sup>26</sup> Ulrich Mückenberger ; les régulateurs dissimulés : les juges dans l'élaboration normative mondialisée. Justice et mondialisation en Droit du travail, Droit social n°3, Mars 2016, p.33.

celle-ci est silencieuse, présente des lacunes ou obscurités, il interprète la loi. Souvent, le juge algérien se réfère au précédent jurisprudentiel. Il cherche la solution établie par la Cour suprême dans une affaire similaire. Néanmoins, le juge peut se trouver démuné de tout antécédent jurisprudentiel, il cherche alors la solution dans la loi abrogée mais sans le dire expressément. Ainsi, concernant les questions relatives à la durée du contrat de travail à durée déterminée et au nombre possible de son renouvellement, la loi en vigueur étant silencieuse, le juge s'est inspiré de la législation antérieure pour dire que le contrat peut être renouvelé trois fois, comme cela était le cas précédemment.

Rappelons que le juge doit «veiller à la préservation des intérêts supérieurs de la société». Dans cette perspective, les exigences de la concurrence, aujourd'hui de l'effort économique, induisent le juge à considérer la pérennité de l'activité de l'entreprise comme un intérêt supérieur de la société. Dans ce cadre institutionnel, la loi délimite l'ordre public. Parce qu'il protège la partie faible au contrat, les dispositions du droit du travail relèvent dans l'ensemble de l'ordre public<sup>27</sup>. Le travail de l'homme étant l'objet du contrat, le déséquilibre de ce dernier rend nécessaire un droit du travail protecteur de la partie faible.

Cette fonction protectrice limite le juge dans son activité notamment dans les questions de procédure. Dans ce domaine, il est difficile pour ce dernier «d'interpréter» et d'indiquer par là même une tendance jurisprudentielle. Contrairement à la question de la requalification vue plus haut, et pour mettre fin aux tergiversations du travailleur, le législateur impose un délai de saisine du tribunal social après le passage obligatoire du bureau de conciliation. Et pour cause, le travailleur avait toute latitude pour saisir la justice. Le code de procédure civile et administrative<sup>28</sup> dans son article 504 établit un délai ferme «l'action doit être portée devant la section sociale dans un délai n'excédant pas six (6) mois, à compter de la date du procès verbal de non conciliation, sous peine de forclusion». Par ailleurs, les articles 67 et 69 du même code, dispose que «l'inobservation des délais...» constitue une fin de non recevoir. Sans examen au fond, celle-ci est, au sens de la loi, le moyen qui tend à faire déclarer la demande de l'adversaire irrecevable. Dans un arrêt du 5/12/2013, deux procès verbaux sont délivrés par le bureau de conciliation, avec deux années d'intervalle, le premier en 2008, le second en 2010<sup>29</sup>. S'agissant du même conflit individuel, des mêmes qualités, du même objet et de la même cause, la Cour suprême déclare que c'est le premier procès verbal qui indique la recevabilité ou l'irrecevabilité de l'action. La chambre sociale de la Cour suprême rappelle que cette disposition est d'ordre public et que le juge doit se saisir d'office puisqu'elle résulte de l'inobservation du délai au cours duquel doit être exercée la voie de recours

---

<sup>27</sup> J.Barthélémy, Hiérarchie des normes, fonction protectrice du droit du travail et sécurisation de l'emploi, Chronique ; RJS 2/16, éd. Francis Leveau.

<sup>28</sup> loi n°08-09 de 2008 portant code de procédure civile et administrative

<sup>29</sup> C.S. Ch.soc. Dossier n°0767714 du 05/12/2013, R. C.S. n°1, 2014, p.275.

(art.69, C.P.C.A). On remarque que même implicitement, la jurisprudence tient compte de plus en plus de la pérennité de l'activité de l'entreprise.

### **B/ Regards nouveaux de la jurisprudence sur l'activité de l'entreprise.**

La Cour suprême, sans aller vers une remise en cause de fond des objectifs de protection, tente de sauvegarder la pérennité de l'activité de l'entreprise. Il s'en dégage une tendance jurisprudentielle pertinente, en particulier au regard de principes qu'elle a bien établis.

#### **– a – Articulation des principes**

Aux termes de la loi, l'action civile peut être exercée en même temps que la mise en mouvement de l'action publique. Les dispositions de l'article 4 alinéa 2 de l'ordonnance n° 66 -155 du 8 juin 1966 portant Code de procédure pénale modifiée et complétée, impose au juge saisi de telles actions, de prononcer le sursis à statuer jusqu'au prononcé définitif d'une action publique, lorsque celle-ci a été mise en mouvement.

#### **& Le pénal tient le civil en l'état**

Selon un principe bien établi par la jurisprudence, la faute délictuelle ne sert de base à la décision de licenciement disciplinaire du travailleur que si elle est établie par un jugement répressif, revêtu de l'autorité de la chose jugée. En l'absence d'un tel jugement, la décision de licenciement est considérée abusive<sup>30</sup>.

Une jurisprudence récente de la chambre sociale de la Cour suprême vient aujourd'hui spécifier un régime juridique figé depuis un quart de siècle.

Par l'arrêt du 05/06/2114<sup>31</sup>, le juge du fond qualifie la décision de licenciement d'abusives, car prise sans attendre le jugement répressif devenu définitif qui condamnerait le travailleur. Rappelons que si une infraction pénale entraîne un préjudice pour la partie civile, l'instance répressive est compétente pour statuer aussi sur la réparation pour les dommages subis par la victime. La décision rendue par le juge répressif est assortie de l'autorité de la chose jugée.

Pour la Cour suprême le juge du premier degré est tenu de traiter le litige soumis à lui. Dans cette affaire, la salariée est licenciée pour la faute grave qu'est la divulgation des informations secrètes, alors que l'action pénale est basée sur le délit de l'abus de confiance. La haute Cour apporte ainsi une dissociation importante dans la

<sup>30</sup> C.S.Ch. soc. Dossiers n°149039 et n°15703, arrêts du 10 février 1998, cités par A.Dib, op.cit. C.S. Ch.soc, dossier n° 370294, arrêt du 4 avril 2007, R.C.S., n°2, 2007, p.237.

<sup>31</sup> C.S. Ch. Soc. Dossier n°0767089, arrêt05/06/2114, R.C.S n°2, 2014, p. 423.

qualification des agissements de la salariée entre faute grave dans la relation de travail et acte fautif délictuel, elle établit une corrélation entre la faute et l'admission de la preuve<sup>32</sup> dans deux domaines distincts, les relations de travail et l'action délictuelle.

Dans un autre arrêt, la Cour suprême renforce cette position<sup>33</sup>. En l'espèce, le travailleur a divulgué des secrets professionnels internes à l'organisme employeur (de l'entreprise où il travaille), il fait l'objet d'un licenciement disciplinaire. Qualifiée de faute grave selon l'article 73 de la loi n°90-11, ce délit est également sanctionné par l'article 302 du code pénal.

La Cour suprême reproche au juge du fond de lier la preuve de l'acte fautif à un jugement répressif devenu définitif et de délaisser le règlement intérieur ; lequel en ses articles 66,67 et 68, n'exige pas de jugement répressif comme preuve de la faute grave --divulgarion des secrets de l'entreprise --. De plus, selon la Cour, la loi ne pose pas une telle exigence. Aussi, la décision disciplinaire prise par l'employeur ne saurait être abusive. Dans une affaire similaire<sup>34</sup>, un premier jugement validant le licenciement disciplinaire, accepte la rétractation, ordonne la réintégration du travailleur. A l'appui de ce bouleversement, le prononcé par le juge pénal de la relaxe du travailleur relativement au fait fautif ayant servi de base à la décision de licenciement. Dans cet arrêt, la question de la preuve de la faute par un jugement pénal revêtu de l'autorité de la chose jugée, est abordée de manière indirecte. La Cour suprême reproche au juge du fond d'assoir un recours en rétractation sur un argument qui n'est pas tiré du code de procédure civile et considère que le jugement innocentant le travailleur, ne constitue pas une cause de rétractation au sens de l'article 392 du CPCA.

#### & Liberté de travail et concurrence déloyale

La Cour suprême saisit par ailleurs l'opportunité de mettre de la rigueur dans le raisonnement des premiers juges. En particulier, l'image selon laquelle le travailleur est toujours la victime, l'employeur le responsable doit être fondée juridiquement. Dans un arrêt du 05/06/2014<sup>35</sup>, le juge du fond ordonne la réintégration du travailleur avec réparation des dommages, estimant le licenciement abusif pour non respect de la procédure sur le licenciement. En l'espèce, le travailleur exerce à titre personnel la même activité que son employeur, il installe son local commercial dans le champ géographique de l'entreprise où il est employé. Cela lui permet d'attirer la clientèle de son employeur. La Cour suprême rappelle que le travailleur, dans le cadre de la

---

<sup>32</sup> C.S. Ch.soc. Dossier n°0767089, arrêt du 05/06/2014, rev de la C.S., n°2, 2014, p.423.

<sup>33</sup> C.S.Ch .soc, Dossier n°0870026, arrêt du 3/7/14 ; R.C.S. n°2 2014, p.443

<sup>34</sup> C.S. Ch.soc. Dossier n°0864593 arrêt du 3/7/14 R.C.S. n°2, p.439, 2014

<sup>35</sup> C.S. Ch.soc. Dossier n°0829234, arrêt du 05/06/2014, R.C.S. n°2 ; 2014 p.427

relation de travail, est soumis à un certain nombre d'obligations énoncées par l'article 7 de la loi n°90-11, en particulier « l'obligation fondamentale de ne pas avoir d'intérêts directs ou indirects dans une entreprise ou société concurrente...ne pas faire concurrence à l'employeur dans son champ d'activité ». La Cour conclut que la violation avérée de cette obligation fondamentale entraîne le licenciement. En revanche, le travailleur peut demander l'autorisation à l'employeur de s'installer comme indépendant, la loi parle « sauf accord de l'employeur ». Il y aurait ainsi dans le contrat de travail une clause selon laquelle, le travailleur doit demander l'autorisation d'exercer à titre complémentaire. Implicitement, le juge de la haute Cour sanctionne, à travers la cassation du jugement, la concurrence déloyale dont fait preuve le travailleur. Le contrat de travail doit être exécuté sous couvert des obligations fondamentales de l'article 7. Il doit également, comme le prévoit l'article 107 du code civil « ... être exécuté conformément à son contenu et de bonne foi ». Cela implique que le travailleur est tenu de faire preuve de loyauté envers son employeur ou obtenir son accord pour l'activité secondaire. Travailler pour l'employeur dans le cadre d'un contrat et lui faire concurrence, est, dans la pratique et les usages, considérés comme étant contraires à la bonne foi et à la loyauté.

– b – Quelles conclusions pour l'entreprise ?

En début de cette contribution, on s'est interrogé sur l'apport de la jurisprudence par rapport à la pérennité de l'activité de l'entreprise. Il ressort de cette analyse que la Cour suprême, sans évoquer directement cette idée, invite les juges du fond à plus de rigueur dans le raisonnement juridique et la conclusion logique qui doit nécessairement se dégager.

Par rapport aux parties de la relation contractuelle

Licenciement et rupture du contrat de travail constituent l'essentiel du contentieux. La jurisprudence apporte un regard nouveau en appréciant d'une façon plus appropriée, le contexte du contentieux, les comportements de chacune des parties au contrat.

Le travailleur salarié : ayant dans la majorité des cas gain de cause, les juges du fond considèrent ce dernier lésé du fait de l'employeur. Encouragés par la législation du travail dont les dispositions pénales sont à l'encontre de l'employeur, ils ne se penchent nullement sur le comportement du travailleur quelle que soit le degré de gravité de la faute qu'il a pu commettre. Ainsi dans la première affaire, alors que le travailleur refuse d'exécuter l'obligation contractuelle (clause de mobilité), c'est au nom du principe de droit à la défense (assistance du salarié) que le premier juge va baser son jugement. Invoquant le non respect par l'employeur de la procédure de

licenciement, il ignore le fait reproché au travailleur (inexécution de la clause) et condamne l'employeur à la réintégration.

Mais pour la Cour suprême, le travailleur est débiteur d'une obligation d'exécuter et à ce titre, il découle de l'inexécution un dommage pour l'employeur, ce qui entraîne une obligation de réparer de la part du travailleur. Ceci étant, le fondement juridique de l'article 107 alinéa 2 du code civil stipule que le contrat «oblige le contractant, non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à tout ce que la loi, l'usage et l'équité considèrent comme une suite nécessaire de ce contrat, d'après la nature de l'obligation».

L'employeur : lorsque l'employeur abuse de son autorité disciplinaire et qu'il viole la réglementation du droit de licenciement, il est condamné à réintégrer le travailleur à son poste de travail, en sus des indemnités. Le refus de réintégrer l'oblige à verser au minimum, une indemnité équivalente à six mois de salaire. La rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée est depuis l'arrêt étudié, soumise aux règles de droit commun, le travailleur n'a pas droit aux indemnités prévues par l'article 73-2 de la loi n°90-11.

L'employeur peut subir un préjudice du fait fautif du travailleur, il est en droit de réclamer des dommages et intérêts correspondant au préjudice subi. Cependant, l'interprétation par les juges du fond du droit du licenciement aboutit forcément à condamner l'employeur. Ce dernier est ainsi doublement sanctionné, ce qui paraît hautement disproportionné, puisque l'obligation fondamentale d'honnêteté et de bonne foi du travailleur envers l'employeur a été violée et sur laquelle, le juge du fond ne se penche pas. Les arrêts récents de la chambre sociale de la Cour suprême montrent que l'intérêt de la partie lésée (le travailleur) ne doit plus résider dans la sanction de la partie qui « abuse » de son pouvoir, mais dans l'exécution de bonne foi, de confiance et de loyauté dans la relation de travail.

Par rapport à la pérennité de l'activité de l'entreprise : une appréciation jurisprudentielle implicite

L'immixtion du juge du fond dans l'exercice de gestion et du pouvoir de l'employeur et quelques dérives du travailleur peuvent constituer des obstacles à la pérennité de l'activité de l'entreprise<sup>36</sup>.

& L'immixtion du juge du fond dans la gestion de l'entreprise

C'est à travers le contentieux de la rupture disciplinaire du contrat de travail que s'exerce l'essentiel du contrôle du juge, sur le bien fondé du licenciement, le respect

---

<sup>36</sup> Laetitia Driguez Droit du travail et entreprise en difficulté, sous la direction de A. Fabre ; Revue de droit du travail Février 2016,p.88.

des règles de fond et de procédure. Or par une démarche «généreuse », le juge du premier degré est amené à motiver le jugement de manière à qualifier la décision de licenciement « abusive » alors que le licenciement est juridiquement fondé. Ainsi la divulgation d'informations secrètes de l'entreprise, non seulement constitue une faute grave mais entraîne la perte de confiance dans la relation de travail. Ordonner la réintégration du travailleur suscite la méfiance de l'employeur et fait naître au sein de l'entreprise, un climat malsain. La chambre sociale de la Cour suprême rappelle qu'il incombe au juge du fond d'apprécier, le contenu de la décision de licenciement et de motiver le jugement en conséquence.

De même, il n'appartient pas au juge d'apprécier le bien fondé de l'action engagée en justice (attendre la décision du juge répressif), l'employeur reste maître de l'opportunité d'engager une procédure disciplinaire contre un salarié, et d'infliger une sanction sur un fondement autre que celui qui sert de motif à l'action répressive. La Cour suprême rappelle que le juge tient compte **du règlement intérieur, document qui vient préciser les fautes susceptibles d'entraîner un licenciement disciplinaire, l'employeur ne pourra sanctionner que dans les limites prévues par ce texte.**

**& Le juge du fond est tenu par ailleurs de contrôler « les dérives du travailleur ».**

La loi impose le délai de six mois après la délivrance du procès verbal de non conciliation pour engager l'action devant le juge, sous peine de forclusion. Le travailleur ne peut se prévaloir d'un deuxième procès verbal de non conciliation pour engager l'action et il incombe au juge de contrôler l'application de la loi considérée d'ordre public. Ceci étant, la loi énonçant la forclusion doit inciter les magistrats à exiger plus de rigueur, ce qui aura pour effet moins de nonchalance de la part du travailleur et apporterait un nouvel équilibre dans l'exécution du contrat tout en préservant les intérêts légitimes de chacune des parties.

De même, le travailleur n'est pas maître de l'opportunité d'engager une action de requalification du contrat de travail : la Cour suprême pose la règle de l'exigence d'une action en justice tant que le contrat de travail est en cours d'exécution, une manière d'améliorer la célérité et de faire l'économie des mises en mouvement d'actions en justice obsolètes. Comme vu plus haut, il arrive que le travailleur choisisse le moment qu'il estime favorable, bien après l'échéance du terme du contrat de travail à durée déterminée, pour mettre en œuvre la procédure de requalification. Le contrôle du juge du fond doit porter sur l'opportunité de l'action en requalification. Dans cette hypothèse, en abandonnant au travailleur le choix du terrain, le juge met en danger la pérennité de l'activité de l'entreprise qui n'est pas tenue de conserver un poste de travail après la fin du contrat de travail à durée déterminée.

Par ailleurs, la violation de certaines obligations fondamentales du travailleur fait subir à l'entreprise des pertes considérables. La haute Cour tient compte de plus en plus des motivations et des arguments avancés dans les pourvois en cassation, par le chef d'entreprise. Il incombe au juge du fond d'apprécier, à la lumière des termes de la décision de licenciement, si l'employeur a respecté le bien fondé et la procédure du licenciement. Le juge du fond ne peut ignorer des actes fautifs avérés et dangereux pour la pérennité de l'entreprise.

### **En conclusion**

La Cour suprême initie des tendances nouvelles, apportant une appréciation avec un regard plus réaliste, tenant compte de l'évolution sociale, particulièrement de l'effort économique du pays. Le principe selon lequel les dispositions de la législation du travail sont édictées dans un souci de protection du travailleur salarié, reste inébranlable. Néanmoins, le cadre et le contexte de ce droit évoluent, ce qui appelle une appréciation jurisprudentielle nouvelle. Aussi la tendance jurisprudentielle ne signifie pas une remise en cause d'une jurisprudence bien établie depuis les premières lois sur le travail, en revanche, l'appréciation du juge est remise en cause. De manière implicite, la haute Cour invite à considérer le fonctionnement de l'entreprise tout particulièrement les charges, le coût du poste de travail, l'attribution de la compensation pécuniaire ou encore les dommages et intérêts.

Certes, il revient à la haute Cour d'élaborer une jurisprudence en droit social et en entreprise en prenant soin de réguler l'activité des cours et des tribunaux. Dans cette volonté de cohérence, une activité normative peut se dessiner, dans notre cas, faire correspondre une orientation jurisprudentielle dans l'ordonnancement des rapports de l'emploi et des relations avec l'entreprise. Si dans une approche comparative, les interrogations persistent sur l'activité normative de la haute Cour et son pouvoir de création de norme, plus spécifiquement chez nous, la question du rôle de la Cour suprême en matière d'orientation du droit social et de la prise en compte de la pérennité de l'entreprise commence à se poser.