

**Entretien préalable au
licenciement : une demande
d'observations écrites ne peut se
substituer à la convocation
formelle du salarié (Cass. soc.
2007)**

Identification			
Ref 21049	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 279
Date de décision 14/03/2007	N° de dossier 913/5/1/2006	Type de décision Arrêt	Chambre Sociale
Abstract			
Thème Licenciement, Travail		Mots clés نقض وإبطال, Convocation à l'entretien, Dommages-intérêts, Droits de la défense, Entretien préalable, Erreur de droit, Indemnité de licenciement, Indemnité de préavis, Licenciement abusif, Licenciement pour faute grave, Liquidation des indemnités, Obligation active de l'employeur, Procédure de licenciement, Cassation partielle, Rôle de l'inspecteur du travail, استماع إلى الأجير, تطبيق القانون, تعويض عن الإشعار, تعويض عن الإغفاء, تعويض عن الضرر, تقدير التعويضات, حقوق الدفاع, خطأ جسيم, دور المشغل الإيجابي, طرد تعسفي, مسطرة الفصل, مفتش الشغل, Vice de procédure, Calcul des indemnités	
Base légale Article(s) : 41 - 53 - 61 - 62 - 63 - 64 - 65 - Dahir n° 1-03-194 du 14 rejev 1424 (11 septembre 2003) portant promulgation de la loi n° 65-99 relative au Code du travail		Source Non publiée	

Résumé en français

La procédure de licenciement pour faute grave impose à l'employeur de convoquer activement le salarié à un entretien préalable afin de lui permettre de se défendre, conformément à l'article 62 du Code du travail. Le simple envoi d'une lettre invitant le salarié à fournir des observations écrites ne saurait satisfaire à cette exigence substantielle, dont le non-respect rend la rupture abusive. La Cour suprême rappelle que cette obligation de l'employeur est positive et s'étend, en cas de blocage, jusqu'au recours obligatoire à l'inspecteur du travail.

Si le principe du licenciement abusif est ainsi confirmé, l'arrêt d'appel est néanmoins cassé pour erreur de droit dans la liquidation des indemnités. Les juges du fond ont été censurés pour avoir alloué des montants excédant les barèmes légaux fixés par le décret du 29 décembre 2004 pour l'indemnité de préavis, et par les articles 53 et 41 du Code du travail pour, respectivement, l'indemnité de licenciement et les dommages-intérêts. L'affaire est renvoyée pour qu'il soit procédé à un nouveau calcul conforme aux règles applicables.

Résumé en arabe

مدونة الشغل – عقد عمل – طرد – الفصل – 62 وجوب احترام الشروط الشكلية من طرف المشغل (نعم) ضرورة اللجوء إلى مفتش الشغل في حالة امتناع أحد الأطراف متابعة المسطرة (نعم).

Texte intégral

المجلس الأعلى بالرباط

قرار رقم 279 صادر بتاريخ 14/03/2007

شركة (ب. د. ف) / ضد السيدة ربعة (ب)

التعليق

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالبيضاء بتاريخ 13/12/2005 في الملف 2703/05 تحت رقم 7224 أن المطالبة تقدمت بمقال عرضت فيه أنها شرعت في العمل مع طالبة منذ 10/1/1994 وأنها تعرضت للطرد بتاريخ 2005/2/3 والتهمت الحكم لها بتعويضاته قضت المحكمة الابتدائية لها بالتعويضات التالية: عن الإشعار 60.000 درهم وعن الإغفاء 100.800 درهم وعن الطرد 230.000 درهم وعن العطلة 10.000 درهم ورفض باقي الطلبات فاستأنفتها طالبة وبعد الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى المستدل بها للنقض :

حيث تعيب طالبة على القرار المطعون فيه: سوء تطبيق الفصلين 62 و 63 من مدونة الشغل وانعدام الأسباب وانعدام الأساس القانوني، ذلك أن محكمة الاستئناف استبعدت دفع طالبة بمشروعية الطرد بعلّة: خرق مقتضيات الفصلين: 62 و 63 من مدونة الشغل، مع أنها أثبتت أمام محكمة الموضوع بأنها راعت على الوجه الأكمل متطلبات القانون في هذا الشأن وبالفعل فإنها عندما عاينت الخطأ الصادر عن المطالبة في النقض لم تقم حينئذ بفصلها، بل وجهت لها رسالة مؤرخة في: 2005/1/25 بينت لها فيها الخطأ المتمسك به ضدها، وطلبت منها أن تقدم ملاحظاتها مراعاة لمقتضيات الفصل 62 من مدونة الشغل، إلا أن السيدة ربعة (ب) (المطالبة) أمسكت عن القيام بذلك، فتم على إثره تحرير محضر مؤرخ في 2005/2/3 يتضمن قرار طالبة بفصل السيدة ربعة (ب)، وبلغت بقرار الطرد في نفس التاريخ فالشكليات القانونية وقعت إذن مراعاتها، وكان قرار الطرد سليما خلافا لما ورد في تعليق القرار المطعون فيه، مما يستوجب النقض لهذا السبب.

لكن حيث إنه من استقراء مقتضيات المواد: 65 ، 64 ، 63 ، 62 ، 61 من مدونة الشغل يتجلى بأن تطبيق مسطرة الفصل (أي الطرد)

ملقاة بالأساس على كاهل المشغل ، باعتباره صاحب المبادرة في فصل الأجير بادعاء ارتكابه للخطأ الجسيم، وبالتالي فدور المشغل في هذه المسطرة هو دور إيجابي ، وليس سلبا.

فالمشرع وعملا بمقتضيات المادة 62 من المدونة أوجب على المشغل قبل إقدامه على فصل الأجير، أن يتيح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرفه أو من ينوب عنه بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقابلة الذي يختاره الأجير بنفسه، وذلك داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من التاريخ الذي تبين فيه ارتكاب الفعل المنسوب إليه.

يحرر محضر في الموضوع من قبل إدارة المقابلة ، يوقعه الطرفان وتسلم نسخة منه إلى الأجير.

إذا رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة ، يتم اللجوء إلى مفتش الشغل.

وحيث إنه لما كان الاستماع إلى الأجير بشأن الخطأ المنسوب إليه من طرف مشغله، يقتضي منطقيا أن يحدد هذا الأخير (أي المشغل) يوم وساعة انطلاق جلسة الاستماع ويقوم باستدعائه لها حتى يتيح له فرصة الدفاع عن نفسه.

ولا يعني عن هذا الإجراء اكتفاء المشغلة في نازلة الحال، بما دفعت به من كونها: « وجهت رسالة إلى الأجير (المطلوبة في النقض) بينت لها فيها الخطأ المتمسك به ضدها وطلبت منها أن تقدم لها ملاحظاتها مراعاة لمقتضيات الفصل 62 من مدونة الشغل ».

وحيث إنه حتى وإن تخلف الأجير عن جلسة الاستماع إليه، فإن ذلك لا يجعل المشغل في حل من إتمام مسطرة الفصل برمتها، بدليل أن الفقرة الأخيرة من المادة 62 المذكورة تجعل اللجوء إلى مفتش الشغل أمرا لا محيد عنه، إذا رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة.

فمحكمة الاستئناف عندما خلصت إلى أن الأجير (المطلوبة في النقض) كانت موضوع طرد تعسفي من طرف مشغلتها (طالبة النقض) لعدم احترام هذه الأخيرة المقتضيات القانونية المتعلقة بمسطرة الفصل يكون قرارها المطعون فيه قد رد الدفع المثار من طرف طالبة النقض في هذا الشأن بتعليل سليم، ومطابق للقانون، وتبقى الوسيلة على غير أساس .

في شأن وسائل النقض الثانية والثالثة والرابعة المستدل بها للنقض مجتمعة:

كما تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات المرسوم رقم 2-04-469 المؤرخ في 2004/12/29 وانعدام التعليل وانعدام الأساس القانوني، باعتبار أن المطلوبة كانت تعمل بصفة إطار متوسط وأن أجل الإخطار المقابل لتلك الصفة ولأقدمية المطلوبة التي تفوق خمس سنوات تبلغ ثلاثة أشهر، وأنه اعتبارا لأجرة المطلوبة التي كانت تبلغ 10.043,00 درهم والتي صادق عليها قرار محكمة الاستئناف فإن التعويض المستحق يبلغ 30.129,00 درهم وأنه عوض ذلك فإن قرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي الذي منح تعويضا قدره 60.000,00 درهم وهو ما يمثل حوالي ستة أشهر من الأجرة.

كما تعيب الطاعنة على القرار خرق مقتضيات الفصل 53 من مدونة الشغل وانعدام التعليل وانعدام الأساس القانوني، باعتبار أن المطلوبة أمضت في خدمة الطالبة عشر سنوات وشهرا وأن الأساس لتحديد التعويض عن الإغفاء المقابل لتلك الأقدمية بلغ 1392 ساعة حسب ما يقضي به الفصل 53 من مدونة الشغل، وأنه اعتبارا للأجرة الشهرية المعتمدة والبالغة 10.043 درهم فإن التعويض المستحق يبلغ: $10.043 = 192 * 1392 * 72.801,60$ درهم وأنه عوض ذلك فإن القرار المطعون فيه قد منح المطلوبة مقابلا لعدد من ساعات العمل تبلغ 1.680 درهم يقابلها مبلغا قدره 100.800 درهم.

كما تعيب الطاعنة على القرار سوء تطبيق الفقرة الأخيرة من الفصل 41 من مدونة الشغل وتحريف عناصر النازلة وفساد التعليل، وانعدام الأساس القانوني، باعتبار أنه من الثابت أن المطلوبة أمضت في خدمة الطالبة عشر سنوات وشهرا وأن التعويض عن الطرد التعسفي المقابل يمثل أجرة (1,5 * 11) = 16,50 شهرا، وأنه من الثابت أن أجرة المطلوبة كانت تبلغ 10.043 درهم في الشهر وهي

الأجرة التي صادقت عليها محكمة الاستئناف، وأن التعويض تبعا لذلك هو : (10.043 * 16,50 = 165.709,50 درهم، وأنه في الساعة التي اعتبرت فيها محكمة الاستئناف أن الأجرة تبلغ 10.043 درهم وأن أقدمية المطلوبة تبلغ 11 سنة، فإنها رتبت عن ذلك تعويضا يفوق بكثير التعويض المستحق.

حيث تبين صحة ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه ذلك أنه من الثابت من وثائق الملف أن مدة عمل المطلوبة وصلت إلى 11 سنة كما أنها كانت تعمل رئيسة مصلحة المختبر وأنه عملا بمقتضيات مرسوم 2004/12/29 المتعلق بتحديد التعويض عن أجل الإخطار فإن هذا التعويض يحدد في أجرة ثلاثة أشهر إذا تجاوزت مدة عملها خمس سنوات إلا أن المحكمة قضت لها بأجرة ستة أشهر بدلا من ذلك.

ومن جهة ثانية: فإنه عملا بمقتضيات المادة 53 من مدونة الشغل فإن عدد الساعات التي تستحقها المطلوبة عن التعويض عن الفصل بعد قضائها 11 سنة يصل إلى 1392 ساعة إلا أن المحكمة اعتمدت في تقدير هذا التعويض على 1680 ساعة.

ومن جهة ثالثة: فإنه طبقا للمادة 41 من نفس القانون فإن المطلوبة تستحق عن التعويض عن الضرر أجرة شهر ونصف عن كل سنة وأنه باعتماد الأجر الثابت ومدة العمل فإن التعويض المستحق لها يقل عن التعويض المحكوم به، وأن المحكمة بتقديرها لهذه التعويضات دون مراعاتها للمقتضيات المشار إليها تكون قد عرضت قرارها للنقض بخصوصها.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه فيما قضى به من تعويض عن الإشعار والإعفاء والطرده ورفض الطلب فيما عدا ذلك وإحالة القضية على نفس المحكمة للبحث فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وبتحميل الطالبة في النقص الصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا بسجلات المحكمة المصدرة له إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.