

# Licenciement pour faute grave : la présence d'un tiers à l'audition préalable constitue une violation des droits du salarié(Cass. soc 2023)

Identification			
<b>Ref</b> 32387	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 1/209
<b>Date de décision</b> 21/02/2023	<b>N° de dossier</b> 1653/5/1/2022	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Sociale
Abstract			
<b>Thème</b> Représentation du personnel, Travail		<b>Mots clés</b> مفوض قضائي, مسطرة الفصل, قرارات محكمة النقض, حضور الغير, الفصل التعسفي, السرية, الاستماع الأولي, Procédure de licenciement, Présence d'un tiers, Licenciement abusif, Huissier de justice, Confidentialité, Audition préalable	
<b>Base légale</b> Article(s) : 62 - Dahir n° 1-03-194 du 14 rejeb 1424 (11 septembre 2003) portant promulgation de la loi n° 65-99 relative au Code du travail		<b>Source</b> Juriscassation.cspj.ma	

## Résumé en français

La Cour de cassation a été saisie d'un pourvoi en cassation contre un arrêt de la Cour d'appel ayant confirmé un jugement de première instance condamnant un employeur au paiement de dommages et intérêts pour licenciement abusif.

Le litige portait sur la validité d'une procédure de licenciement pour faute grave, suite au refus d'une salariée de se soumettre à une contre-expertise médicale. L'employeur avait fait assister un huissier de justice à la séance d'audition préalable au licenciement, prévue par l'article 62 du Code du travail.

La Cour d'appel a considéré que la présence de l'huissier de justice à l'audition constituait une violation de l'article 62 du Code du travail, qui prévoit la présence exclusive de l'employeur ou de son représentant, du salarié et d'un délégué du personnel ou représentant syndical. Elle a jugé que cette présence portait atteinte à la confidentialité de la procédure et au droit à la défense du salarié.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par l'employeur. Elle a confirmé la position de la Cour d'appel en soulignant que la présence d'une personne étrangère à l'entreprise lors de l'audition préalable au licenciement est contraire aux dispositions de l'article 62 du Code du travail. Elle a ainsi validé le licenciement et la condamnation de l'employeur au paiement de dommages et intérêts.

La Cour de cassation a également rejeté l'argument de l'employeur selon lequel la présence de l'huissier de justice était justifiée par la nécessité de garantir l'authenticité des déclarations de la salariée. Elle a

considéré que cet argument constituait un moyen nouveau, irrecevable devant la Cour de cassation car il n'avait pas été soulevé devant les juges du fond.

## Résumé en arabe

عرضت قضية على محكمة النقض تتعلق بطعن في قرار صادر عن محكمة الاستئناف، التي أيدت حكماً ابتدائياً يقضي بإدانة مشغل بأداء تعويضات عن فصل تعسفي.

تمحور النزاع حول مدى صحة إجراءات الفصل بسبب ارتكاب العاملة خطأ جسيماً، يتمثل في رفضها الخضوع لفحص طبي مضاد. وقد استعان المشغل بمفوض قضائي لحضور جلسة الاستماع السابقة للفصل، المنصوص عليها في المادة 62 من مدونة الشغل.

اعتبرت محكمة الاستئناف حضور المفوض القضائي لجلسة الاستماع مخالفاً للمادة 62 من مدونة الشغل، التي تنص على حضور حصري للمشغل أو ممثله، والعامل، ومدوب العمال أو الممثل النقابي. ورأت المحكمة أن حضور المفوض القضائي يمس بسرية الإجراءات وحق العامل في الدفاع.

رفضت محكمة النقض طعن المشغل، وأيدت موقف محكمة الاستئناف، مؤكدة أن حضور شخص غريب عن المقابلة خلال جلسة الاستماع السابقة للفصل يتعارض مع أحكام المادة 62 من مدونة الشغل. وأيدت المحكمة قرار اعتبار الفصل تعسفياً وإدانة المشغل بأداء التعويضات.

كما رفضت محكمة النقض حجة المشغل بأن حضور المفوض القضائي كان مبرراً بضمان صحة تصريحات العاملة، واعتبرت هذا الادعاء وسيلة جديدة لا يجوز قبولها أمام محكمة النقض، لعدم طرحها أمام قضاة الموضوع.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقاً للقانون:

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه، أن المطلوبة تقدمت بتاريخ

2020/01/28 بمقال عرضت فيه أنها كانت تعمل لدى طالبة منذ 2008/07/01، كمسؤولة عن التسويق، مقابل أجرة شهرية 30.294 درهم، إلى أن تم فصلها بصفة تعسفية بتاريخ 2020/01/13، لأجله التمسست الحكم لفائدتها بالتعويضات المترتبة عن ذلك، وبعد جواب طالبة جاء فيه أنها اتخذت قرار فصلها عن العمل بسبب ارتكابها خطأ جسيماً تمثل في رفضها الخضوع لفحص مضاد، وأنها قد احترمت مسطرة الفصل، ملتزمة برفض الطلب. وبعد فشل محاولة الصلح بين الطرفين، وانتهاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي في الطلب الأصلي بأداء طالبة بأدائها لفائدة المطلوبة تعويضات عن الإخطار والفصل والضرر وبرفض باقي الطلبات. استأنفته المشغلة، فقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به، وهو القرار موضوع الطعن

بالنقض.

### في شأن وسيلتي الطعن بالنقض مجتمعين:

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق القانون الداخلي، وتحديدًا المادة 62 من مدونة الشغل والمادتان 1 و15 من القانون رقم 81.03 المتعلق بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين، ذلك أن محكمة البداية ومن بعدها محكمة الاستئناف عللت حكمها بكون حضور السيد المفوض القضائي إلى جلسة الاستماع والتوقيع عليه، وكأنه طرف في المسطرة يعتبر تجاوزا للمقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه، (المادة 62 وما بعدها من مدونة الشغل)، واعتبرت بذلك الفصل الذي تعرضت له المطلوبة فصلا تعسفيا، والحال أن مسطرة الاستماع التي أقرها المشرع بالمادة 62 المذكورة كإجراء أولي لافصاح المشغل عن رغبته في اتخاذ مقرر الفصل من عدمه، تكون قد أفرغت من محتواها إذا ما تراجع الأجير المستمع إليه عن تصريحه أمام هيئة الحكم، فمن هذا المنطق كان لزاما حضور المفوض القضائي لإثبات ما راج بجلسة الاستماع، وأنه من ناحية أخرى، فإن الأصل في الأشياء الإباحة، وأنه ما دام المشرع لم يمنع بنص صريح حضور السيد المفوض القضائي، فإنه لامانع من ذلك، ما دام أن هذا الأخير شخص محلف ينتمي لمهنة قانونية وملزم بالسر المهني، فلا ضرر من حضوره، بل إن ذلك هو ضمانات ثانية إلى جانب مندوب الأجراء للأجير المستمع إليه قبل أن يكون ضمانات للمشغلة، باعتبار أن مهمة المفوض القضائي تقتصر على معاينة ما راج بجلسة الاستماع وتحرير محضر قانوني بذلك، باعتباره ينتمي لمهنة منظمة قانونا، عملا بأحكام المادة 1 من القانون المنظم لمهنة المفوضين القضائيين، وبذلك لا يمكن اعتباره غيرا، ما دام أنه مساعد للقضاء، كما أن مواجهته بالسر المهني يتنافى والمقتضيات القانونية المنظمة للمهنة، التي تلزمهم بذلك، وأن الفقرة الرابعة من المادة 15 من ذات القانون تنص على أنه « ينتدب المفوض القضائي من لدن القضاء للقيام

بمعاينات مادية محضة مجردة من كل رأي، ويمكن له أيضا القيام بمعاينات من نفس النوع مباشرة

بطلب ممن يعنيه الأمر. » ، وأن ما ركن إليه الحكم المستأنف جاء مخالفا لاختصاصات المفوض

القضائي المنصوص عليها بالمادة 15 من القانون رقم 81.03.

كما تعيب الطاعنة على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن الثابت من مستندات الملف أنها استندت في فصل المطلوبة على عدم استجابتها لفحص طبي مضاد رغم المراسلات والاتصالات العديدة بمقر سكنها المتوفر لدى المشغلة وكذا عنوان والديها، دون جدوى، وأن الثابت أن محكمة الاستئناف اقتصر نظرها على حضور المفوض القضائي لجلسة الاستماع، وأن الطالبة إنما استعانت به لحضور أطوار تلك الجلسة وتحرير محضر خاص به لا يهملها إلا في حالة تغيير أو إنكار المطلوبة لتصريحاتها أمام المحكمة، وهو محضر يبين فيه مجريات جلسة الاستماع بتفاصيلها، ويشهد على ما عينه خلالها، وتحفظ به المشغلة ولا تسلم منه أي نسخة إلى الأجير، وبالتالي فإن عناصر السرية والخصوصية ظلت دائمة مصونة، وأن المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي لا علاقة له بالمحضر الأساسي الذي هو وحده يخضع لمقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل، سواء من حيث تسليم نسخة منه إلى الأجير أو من حيث استناد المحكمة عليه للبت في الدعوى، وأن محكمة الاستئناف أخذت بالمفهوم الضيق لهذه المقتضيات، أمام سكوت المدونة عن إمكانية إحضار المفوض القضائي لجلسة الاستماع، وأنه وإن كان أجنبيا عن محيط العمل إلا أنه يبقى مساعدا للقضاء وملزما بكتمان السر المهني، وإن كان غير مرخص لـ حضور جلسة الاستماع، وأن ملف الدعوى يدور فقط حول إمكانية إجراء فحص مضاد بعد ادلاء المطلوبة للطالبة بشهادة طبية، مع

علمها بالخضوع لفحص طبي مضاد بعام 24 ساعة لكنها غادرت المغرب ولم تمتثل لما تنص عليه الإجراءات الداخلية في هذا الإطار ولما كان حضور المفوض القضائي لجلسة الاستماع فقط لتوثيق الأسئلة التي وجهت للمطوبة وأجوبتها عليها دون أي تدخل منه في مسطرة الاستماع، فإن الحديث عن خصوصية الأجرة أو ضرب كرامتها في الصميم لا يمكن أن ينطبق على النازلة، وعليه يبقى ما قضت به محكمة الاستئناف بالقرار غير مرتكز على أساس ومنعدم محكمة النقض التعليل ويتعين نقضه.

لكن خلافا لما عابته الطاعنة على القرار، فمن جهة أولى، فإن المقرر قانونا بموجب المادة 62 من مدونة الشغل أنه « يجب، قبل فصل الأجير، أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقاولة 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 المقاولة، يوقعه الطرفان، وتسلم نسخة منه إلى الأجير»، والثابت من وثائق الملف أن الطالبة أجرت جلسة الاستماع إلى المطلوبة بحضور المفوض القضائي، كما أنه تم توقيع المحضر من قبله إلى جانب المشغل والأجيرة ومندوب الأجراء، كأنه طرف في المسطرة، وهو ما يشكل خرقا للمقتضيات أعلاه، ما دام أن خصوصية مسطرة الاستماع إلى الأجير لا تسمح بحضور أي شخص أجنبي عن المقاولة، وإذا كان المشرع قد أجاز حضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقاولة الذي يختاره الأجير، فلأنهم ينتمون للمقاولة، ومن جهة ثانية، فإن ما أثارته الطالبة بشأن خرق مقتضيات المادة 15 من القانون المنظم لمهنة المفوضين القضائيين ومن دواعي استعانتها بالمفوض القضائي يعتبر سببا جديدا ونقاشا لم يسبق عرضه على قضاة الموضوع، لمعرفة رأيهم فيه ولا يجوز إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض، لاختلاط الواقع فيه بالقانون، فهو غير مقبول، والقرار فيما انتهى إليه كان معللا ومرتكزا على أساس وغير خارق للمقتضيات المستدل بها، والوسيلتان غير جديرتين بالاعتبار، باستثناء ما هو غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وبتحميل الطالبة الصائر.

<https://juriscassation.cspj.ma>

## Version française de la décision

### Après délibération conformément à la loi :

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier et de l'arrêt attaqué que la défenderesse a déposé une requête en date du 28/01/2020 exposant qu'elle était employée par la demanderesse depuis le 01/07/2008, en qualité de responsable marketing, contre une rémunération mensuelle de 30.294 dirhams, jusqu'à son licenciement abusif en date du 13/01/2020. En conséquence, elle a sollicité la condamnation de la demanderesse au paiement des indemnités résultant de ce licenciement. La demanderesse a répondu en indiquant qu'elle avait pris la décision de licencier la défenderesse en raison d'une faute grave commise par cette dernière, consistant en son refus de se soumettre à une contre-expertise médicale, et qu'elle avait respecté la procédure de licenciement, sollicitant ainsi le rejet de la demande. Suite à l'échec de la tentative de conciliation entre les parties et à l'achèvement des procédures de mise en état, le tribunal de première instance a rendu son jugement condamnant la demanderesse à payer à la défenderesse des indemnités de préavis, de licenciement et de dommages-intérêts, et rejetant le surplus des demandes. Ce jugement a été interjeté en appel par l'employeur, et la cour d'appel a confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a statué, soit l'arrêt objet du pourvoi en cassation.

### Sur les deux moyens du pourvoi en cassation, joints :

La demanderesse au pourvoi reproche à l'arrêt attaqué la violation de la loi interne, et plus précisément de l'article 62 du Code du travail et des articles 1 et 15 de la loi n° 81-03 relative à l'organisation de la profession d'huissier de justice. Elle soutient que le tribunal de première instance, puis la cour d'appel,

ont fondé leur décision sur le fait que la présence de l'huissier de justice à la séance d'audition et sa signature du procès-verbal, comme s'il était partie à la procédure, constitue un dépassement des dispositions légales susmentionnées (article 62 et suivants du Code du travail). Ils ont ainsi considéré que le licenciement subi par la défenderesse était abusif. Or, la procédure d'audition prévue par le législateur à l'article 62 précité, en tant que mesure préliminaire à la manifestation par l'employeur de son intention de prendre une décision de licenciement ou non, serait vidée de son contenu si le salarié entendu revenait sur ses déclarations devant l'instance de jugement. Dans cette optique, la présence de l'huissier de justice était nécessaire pour établir ce qui s'est passé lors de la séance d'audition. De plus, le principe est la licéité des actes, et dès lors que le législateur n'a pas interdit expressément la présence de l'huissier de justice, celle-ci est admise, étant donné que ce dernier est une personne assermentée appartenant à une profession juridique et tenue au secret professionnel, de sorte que sa présence ne cause aucun préjudice. Elle constitue même une seconde garantie pour le salarié entendu, en plus du délégué du personnel, avant d'être une garantie pour l'employeur, étant donné que le rôle de l'huissier de justice se limite à constater ce qui s'est passé lors de la séance d'audition et à établir un procès-verbal légal à cet effet, en sa qualité de membre d'une profession organisée par la loi, conformément aux dispositions de l'article 1er de la loi organisant la profession d'huissier de justice. Il ne peut donc être considéré comme un tiers, étant donné qu'il est un auxiliaire de justice. De même, l'invocation du secret professionnel à son encontre est contraire aux dispositions légales régissant la profession, qui leur en font obligation. Le quatrième alinéa de l'article 15 de ladite loi dispose que « L'huissier de justice est commis par la justice pour procéder à des constatations matérielles pures, exemptes de toute opinion, et peut également procéder à des constatations de même nature directement à la demande des parties intéressées. ». Le motif retenu par le jugement entrepris est contraire aux attributions de l'huissier de justice prévues à l'article 15 de la loi n° 81-03.

La demanderesse au pourvoi reproche également à l'arrêt le défaut de base légale et le manque de motivation, étant donné qu'il ressort des pièces du dossier qu'elle a fondé le licenciement de la défenderesse sur son refus de se soumettre à une contre-expertise médicale, malgré les nombreux courriers et contacts à son domicile, connu de l'employeur, ainsi qu'à l'adresse de ses parents, sans succès. Or, il est établi que la cour d'appel a limité son examen à la présence de l'huissier de justice à la séance d'audition, alors que la demanderesse s'est seulement appuyée sur lui pour assister au déroulement de cette séance et établir un procès-verbal spécifique, qui ne l'intéresse qu'en cas de modification ou de contestation par la défenderesse de ses déclarations devant le tribunal. Ce procès-verbal retrace le déroulement de la séance d'audition dans ses moindres détails et atteste de ce qu'il a constaté lors de celle-ci, et il est conservé par l'employeur sans qu'aucune copie n'en soit remise au salarié. Par conséquent, les éléments de confidentialité et de vie privée sont restés pleinement préservés. Le procès-verbal établi par l'huissier de justice n'a aucun lien avec le procès-verbal principal, qui seul est soumis aux dispositions de l'article 62 du Code du travail, tant en ce qui concerne la remise d'une copie au salarié que l'utilisation par le tribunal pour statuer sur l'affaire. La cour d'appel a retenu une interprétation restrictive de ces dispositions, face au silence du Code concernant la possibilité de faire assister l'huissier de justice à la séance d'audition. Bien qu'il soit étranger au milieu de travail, il demeure un auxiliaire de justice tenu au secret professionnel. Bien qu'il ne soit pas autorisé à assister à la séance d'audition, le dossier de l'affaire porte uniquement sur la possibilité de procéder à une contre-expertise médicale après la présentation par la défenderesse d'un certificat médical à la demanderesse, sachant qu'elle devait se soumettre à une contre-expertise médicale dans les 24 heures, mais qu'elle a quitté le Maroc et n'a pas respecté les procédures internes à cet égard. Étant donné que la présence de l'huissier de justice à la séance d'audition visait uniquement à consigner les questions posées à la défenderesse et ses réponses, sans aucune intervention de sa part dans la procédure d'audition, l'argument de l'atteinte à la vie privée de la salariée ou de sa dignité ne peut s'appliquer en l'espèce. Par conséquent, la décision rendue par la cour d'appel est dépourvue de base légale et de motivation et doit être cassée.

Mais attendu que, contrairement aux griefs invoqués par la demanderesse au pourvoi, d'une part, il est établi par la loi, en vertu de l'article 62 du Code du travail, qu'« avant de procéder au licenciement du salarié, l'employeur est tenu de lui accorder une possibilité de se défendre, en l'écouter lui-même ou son mandataire, en présence du délégué du personnel ou du représentant syndical dans l'entreprise, choisi par le salarié. Cet entretien doit avoir lieu dans un délai n'excédant pas huit jours à compter de la date de la constatation de l'acte reproché. Un procès-verbal est établi par la direction de l'entreprise et signé par les deux parties, dont une copie est remise au salarié ». Il ressort des pièces du dossier que la demanderesse a procédé à l'audition de la défenderesse en présence de l'huissier de justice, et que ce dernier a signé le procès-verbal aux côtés de l'employeur, de la salariée et du délégué du personnel, comme s'il était partie à la procédure, ce qui constitue une violation des dispositions susmentionnées, étant donné que la nature confidentielle de la procédure d'audition du salarié ne permet pas la présence d'une personne étrangère à l'entreprise. Si le législateur a autorisé la présence du délégué du personnel ou du représentant syndical dans l'entreprise, choisi par le salarié, c'est parce qu'ils appartiennent à l'entreprise. D'autre part, l'argument invoqué par la demanderesse concernant la violation des dispositions de l'article 15 de la loi organisant la profession d'huissier de justice et les motifs de son recours à l'huissier de justice constituent un moyen nouveau et un débat qui n'ont pas été soumis aux juges du fond pour qu'ils se prononcent, et il n'est pas permis de les soulever pour la première fois devant la Cour de cassation, car ils impliquent un mélange de fait et de droit, et ils sont irrecevables. L'arrêt, en ce qu'il a statué, était motivé et fondé en droit, et n'a pas violé les dispositions invoquées. Les deux moyens sont irrecevables, à l'exception de ce qui est irrecevable.

## **Par ces motifs :**

La Cour de cassation rejette le pourvoi et condamne la demanderesse aux dépens.