Salarié étranger et visa de travail : La nature du contrat est indépendante de la durée du visa, dont l’obtention relève de la seule obligation de l’employeur (Cass. soc. 2018)

Identification			
Ref 15486	**Juridiction** Cour de cassation	**Pays/Ville** Maroc / Rabat	**N° de décision** 1/936
Date de décision 16/10/2018	**N° de dossier** 2016/1/5/1743	**Type de décision** Arrêt	**Chambre** Sociale

Abstract	
Thème Obligations de l'employeur, Travail	**Mots clés** مخالفة المشغل, Contrat à durée determinée, Contrat à durée indéterminée, Contrat de travail du salarié étranger, Expiration du visa, Manquement de l'employeur, Nature du contrat de travail, Obligation de l'employeur d'obtenir le visa de travail, Règle d'ordre public, Rupture du contrat de travail, Continuité de la relation de travail, Visa de travail, التزام المشغل بالحصول على رخصة, تأشيرة على عقد الشغل, تشغيل أجراء أجانب, حالات حصرية لعقد العمل محدد المدة, رخصة تشغيل أجير أجنبي, عقد شغل أجير أجنبي, عقد شغل غير محدد المدة, عقد عمل محدد المدة, قاعدة آمرة, إنهاء عقد العمل دون تعويض, Autorisation de travail
Base légale Article(s) : 16 - 17 - 516 - 521 - Dahir n° 1-03-194 du 11 septembre 2003 portant promulgation de la loi n° 65-99 relative au Code du travail	**Source** Non publiée

Résumé en français

Encourt la cassation, l'arrêt d'appel qui retient que le contrat de travail d'un salarié étranger est à durée déterminée et qu'il prend fin à l'expiration du visa de travail apposé sur ledit contrat.

En effet, l'obligation d'obtenir l'autorisation de travail, qui incombe exclusivement à l'employeur en vertu de l'article 516 du Code du travail, est une règle d'ordre public. Le manquement de l'employeur à cette obligation ne saurait modifier la nature juridique du contrat pour le transformer en un contrat à durée déterminée, ni justifier sa rupture sans indemnisation au profit du salarié.

La Cour de cassation rappelle que les cas de recours au contrat à durée déterminée sont limitativement énumérés par les articles 16 et 17 du Code du travail. La nationalité étrangère du salarié n'étant pas une des situations prévues par ces textes, l'expiration du visa ne peut être assimilée au terme du contrat, lequel demeure régi par le droit commun de la rupture du contrat à durée indéterminée.

Résumé en arabe

.يجب على كل مشغل الحصول على تأشيرة لموظفه الأجنبي طوال مدة عمله لديه
.انتهاء المدة المحددة في التأشيرة لا يستتبب في بطلان عقد العمل
.عدم الحصول او تجديد رخصة السلطة الحكومية المكلفة بالشغل لا يكون مبررا لإنهاء عقد العمل دون تعويض

Texte intégral

محكمة النقض، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2018/10/16، قرار عدد 1/936 ، في ملف عدد 2016/1/5/17743

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 27 يوليوز 2016, من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبيه, والرامي إلى نقض القرار عدد 74 الصادر بتاريخ 11-02-2016, في الملف الاجتماعي عدد 2015/1501/574, عن محكمة الاستئناف بفاس

وبناء على المستندات المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 18-09-2018 .

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 02-10-2018, مدد لجلسة يومه.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم .

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشارة المقررة السيدة عتيقة بحراوي والاستماع إلى مستنتجات المحامي العام السيد علي شفقي .

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من أوراق القضية, ومن القرار المطعون فيه أن المدعي تقدم بمقال يعرض فيه أنه كان يعمل لدى المدعى عليها إلى أن تم فصله بصفة تعسفية, لأجله التمس الحكم له بالتعويضات المترتبة عن ذلك .

و بعد جواب المدعى عليها ، وفشل محاولة الصلح بين الطرفين, وانتهاء الإجراءات المسطرية, أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي على المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعي مبلغ 100.000 درهم عن أجرة شهري فبراير ومارس 2014, وتمكينه من شهادة العمل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير, مع إشفاع الحكم بالنفاذ المعجل, تحميلهما الصائر بالنسبة وبرفض باقي

الطلبات .

استأنفه المدعي ، فقضت محكمة الاستئناف بتأييده ، وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

في شأن وسائل النقض مجتمعة :

يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه خرق الفقرة الأولى من المادة 34، والمادة 516 من مدونة الشغل والفصل 231 من قانون الالتزامات والعقود, ذلك أن المطلوبة في النقض التي ارتضت أن يكون عقد الشغل غير محدد المدة وفق ما ورد فيه, لا يمكنها إنهاؤه إلا شريطة مراعاة الأحكام الواردة في الفرع الثاني، والفرع الثالث من الباب الخامس من مدونة الشغل, حسبما تنص عليه الفقرة الأولى من العادة 34 من نفس المدونة, وأنها هي الملزمة قانونا بطلب تأشيرة الشغل من السلطة الحكومية المكلفة بالشغل بناء على المادة 516 من مدونة الشغل, وأن المشرع أوجب عليها طلب رخصة التشغيل الأجنبي من السلطة الحكومية المكلفة بالشغل عند بداية كل عمل, وحتى في حالة كل تغيير يحدث في العقد, وأنها لم تف بالالتزام القانوني المفروض عليها, بعدم مطالبتها بتجديد رخصة التشغيل من السلطة الحكومية المكلفة بالشغل, وبذلك تسببت في إيقاف عقد الشغل معه .

كما يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه سوء التعليل الموازي لانعدامه, وخرق المواد 516 و 517 و 16 و 17 من مدونة الشغل, لأنه اعتبر في تعليله العقود المبرمة مع الأجانب محددة المدة لكونها تحدد بمدة التأشيرة, إلا أنه لا يوجد أي تلازم بين مدة التأشيرة الموضوعة على العقد وبين مدة هذا العقد كما أنه اعتبر أن العقد محدد المدة في حين أن الأصل في عقود الشغل أنها غير محددة المدة حسب الفقرة الثانية من المادة 16 من مدونة الشغل

كما يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه عدم الارتكاز على أساس قانوني ، وتحريف المستندات المضافة للملف الموازي لانعدامه وخرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية . إذ أنه أورد في تعليله أن الثابت من وثائق الملف أنه شخص أجنبي يحمل الجنسية الفرنسية, وأنه وقع عقدين مع المستأنف عليها, وأن ما أورده فيه تحريف لآخر عقد المدلى به في الملف المؤرخ في 23-02-2011 الموضوعة عليه تأشيرة السلطة الحكومية المكلفة بالشغل صالحة من 02-05-2011 إلى 02-05-2013 وأن هذا التحريف يوازي انعدام التعليل, وفيه خرق للفصل 345 من قانون المسطرة المدنية .

وخرق لمبدأ تطبيق الأثر الفوري للقانون, وخرق المادة 2 من ظهير 2 غشت 2011 بشأن الإقامة والشغل الموقع بالرباط في 9 أكتوبر 1987 بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية التي بدأ العمل بها من تاريخ نشرها بالجريدة الرسمية عدد 6080 وتاريخ 6 شتنبر 2012 .

وأن عدم الرد على مستنتجاته هو خرق لحقوق الدفاع, وخرق للفصل 345 من قانون المسطرة المدنية ، مما يتعين معه نقضه .

حيث صح ما نعاه الطاعن على القرار ذلك أن علاقته بالمطلوبة في النقض باعتباره أجيرا أجنبيا يحمل الجنسية الفرنسية, إن كانت تنظمها مقتضيات البابين الخامس والسادس, من الكتاب الرابع من مدونة الشغل 99-65 في المادة 516 وما يليها بشأن تشغيل الأجراء الأجانب, فإنها تبقى خاضعة لهذه المقتضيات الخاصة, ولمقتضيات مدونة الشغل عامة بشأن طبيعة العقد وشروط إنهائه . ولما كانت المادة 516 من المدونة تنص صراحة على أنه ((يجب على كل مشغل يرغب في تشغيل أجير أجنبي, أن يحصل على رخصة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل تسلم على شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل .)) فإن المطلوبة في النقض بصفتها المشغلة للطالب, الذي هو أجير الأجنبي كانت هي الملزمة بالحصول على هذه التأشيرة طيلة مدة عمله لديها, لكون المادة جاءت بصيغة الوجوب, وتعتبر قاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها أو الإتفاق على ذلك . وأن المادة 516 جعلت الإلتزام بالحصول على رخصة السلطة الحكومية المكلفة بالشغل على شكل تأشيرة على عاتق المشغل, وليس على عاتق الأجين وأن مخالفة المشغل, وعدم احترامه للالتزام الملقى على عاتقه, المتمثل في الحصول على الرخصة على شكل تأشيرة, إن رتب عليه المشرع معاقبته بغرامة محددة في المادة 521، فإنه لم يجعل من عقد العمل عقدا باطلا غير منتج لآثاره, كما لم يجعل منه عقدا محدد المدة .

لكون حالات عقود العمل المحددة المدة حصرها المشرع في المادة 16 من مدونة الشغل في » إحلال أجير محل أجير آخر في حالة توقف عقد شغل هذا الأخير ما لم يكن التوقف ناتجا عن الإضراب . * إذا كان الشغل ذا طبيعة موسمية، وحصرها في المادة 17 في ازدياد نشاط المقاولة بكيفية مؤقتة . * عند فتح المقاولة لأول مرة أو مؤسسة جديدة داخل المقاولة أو انطلاق منتوج جديد لأول مرة . والثابت أن حالات المادتين 16 و 17 من المدونة ليس من ضمنها عقود عمل الأجانب بالمغرب . و بالتالي فإن عدم الحصول على رخصة السلطة الحكومية المكلفة بالشغل على شكل تأشيرة لا يكون مبررا لإنهاء عقد العمل دون تعويض. ولما كان ثابتا من وثائق الملف أن الطالب هو أجير أجنبي . وأنه اشتغل لدى المطلوبة في النقض دون توقف من يوليوز 1998 إلى غاية أبريل 2014، وأنها لم تحصل على رخصة السلطة الحكومية المكلفة بالشغل على شكل تأشيرة إلا على ثلاثة عقود عمل فقط, الأول في 11-07-1998 رخصة السلطة الحكومية المكلفة بالشغل محددة من 13-07-1998 إلى 13-07-2000 والثاني في 15-12-2008 والرخصة محددة من 20-04-2009 إلى 20-04-2011، والثالث في 23-02-2011, الرخصة محددة من 02-05-2011 إلى 02-05-2013 ، فإن استمراره في العمل لديها طيلة هذه المدة يجعل عقد عمله غير محدد المدة, ويكون منتجا لجميع آثاره القانونية, ويبقى خاضعا في وضع حد له للمقتضيات القانونية المنصوص عليها في مدونة الشغل ومحكمة الموضوع لما اعتبرت أن إجبارية وضع تأشيرة السلطة الحكومية المكلفة بالشغل على عقود العمل المتعلقة بالأجانب وتحديد مدتها يضفي على هذا العقد طابع التحديد, ويعتبر عقدا محدد المدة ينتهي بانتهاء مدته المحددة في التأشيرة, ورتبت الآثار القانونية على ذلك يكون قرارها غير مرتكز على أساس قانوني, وغير معلل تعليلا سليما, وموجب للنقض .

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض وإبطال القرار المطعون فيه, وإحالة القضية على نفس المحكمة للبث فيها من جديد بهيئة أخرى، وتحميل المطلوبة في النقض الصائر.

كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات محكمة الاستئناف إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر القرار, وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية مشكلة النقض بالرباط ، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة مليكة بنزاهير والمستشارين السادة : عتيقة بحراوي مقررة ومصطفى مستعيد وأنس الوكيلي والعربي عجابي أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد علي شفقي ، وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش .

Version française de la décision

Cour de cassation, Chambre sociale, en date du 16/10/2018, Arrêt n° 1/936, dans le dossier n° 2016/1/5/17743

Vu le pourvoi en cassation déposé le 27 juillet 2016 par le demandeur susmentionné, par l'intermédiaire de ses avocats, tendant à la cassation de l'arrêt n° 74 rendu le 11 février 2016 par la Cour d'appel de Fès dans le dossier social n° 2015/1501/574 ;

Vu les pièces produites au dossier ;

Vu le code de procédure civile promulgué le 28 septembre 1974 ;

Vu la loi n° 65.99 relative au code du travail ;

Vu l'ordonnance de clôture et de notification en date du 18 septembre 2018 ;

Vu l'avis de fixation de l'affaire à l'audience publique tenue le 2 octobre 2018, prorogée à l'audience de ce jour ;

Vu l'appel des parties et de leurs représentants et leur non-comparution ;

Après la lecture du rapport par madame la conseillère rapporteure, Atika Bahraoui, et après avoir entendu les conclusions de monsieur l'avocat général, Ali Chafki ;

Et après en avoir délibéré conformément à la loi :

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier et de l'arrêt attaqué que le demandeur a introduit une requête exposant qu'il était au service de la défenderesse jusqu'à son licenciement abusif, sollicitant, pour ces motifs, l'allocation des indemnités subséquentes.

Après réponse de la défenderesse, échec de la tentative de conciliation entre les parties et clôture de la procédure, le tribunal de première instance a rendu son jugement condamnant la défenderesse à verser au demandeur la somme de 100.000 dirhams au titre des salaires des mois de février et mars 2014, à lui délivrer un certificat de travail sous peine d'une astreinte de 500 dirhams par jour de retard, le tout assorti de l'exécution provisoire, et à supporter les dépens proportionnellement, tout en rejetant le surplus des demandes.

Le demandeur ayant interjeté appel, la Cour d'appel a confirmé ledit jugement, lequel fait l'objet du présent pourvoi en cassation.

Sur les moyens de cassation réunis :

Le requérant fait grief à l'arrêt attaqué de la violation du premier alinéa de l'article 34 et de l'article 516 du code du travail, ainsi que de l'article 231 du code des obligations et des contrats, en ce que la défenderesse au pourvoi, qui avait consenti à ce que le contrat de travail soit à durée indéterminée conformément à ses termes, ne pouvait y mettre fin qu'à la condition de respecter les dispositions prévues aux sections II et III du chapitre V du code du travail, ainsi que le dispose le premier alinéa de l'article 34 dudit code. Il soutient qu'elle était légalement tenue de solliciter le visa du contrat de travail auprès de l'autorité gouvernementale chargée du travail en application de l'article 516 du code du travail, que le législateur lui a imposé de demander une autorisation de travail pour un étranger au début de chaque engagement, et même en cas de toute modification survenant dans le contrat, et qu'elle a manqué à l'obligation légale qui lui incombait en ne sollicitant pas le renouvellement de l'autorisation de travail auprès de l'autorité gouvernementale chargée du travail, provoquant ainsi la cessation de son contrat de travail.

Le requérant reproche également à l'arrêt attaqué la motivation erronée, équivalente à une absence de motifs, et la violation des articles 516, 517, 16 et 17 du code du travail, au motif que la cour a considéré dans sa motivation que les contrats conclus avec des étrangers sont à durée déterminée du fait qu'ils sont limités par la durée du visa, alors qu'il n'existe aucune corrélation entre la durée du visa apposé sur le contrat et la durée de ce dernier. Il ajoute qu'elle a estimé que le contrat était à durée déterminée, alors que le principe, selon le deuxième alinéa de l'article 16 du code du travail, est que les contrats de travail sont à durée indéterminée.

Le requérant fait en outre grief à l'arrêt attaqué du défaut de base légale et de la dénaturation des pièces

versées au dossier, équivalents à une absence de motifs et à la violation de l'article 345 du code de procédure civile. Il soutient que la cour a énoncé dans sa motivation qu'il ressort des documents du dossier qu'il est de nationalité française et qu'il a signé deux contrats avec l'intimée, ce qui constitue une dénaturation du dernier contrat produit au dossier, daté du 23 février 2011, sur lequel a été apposé le visa de l'autorité gouvernementale chargée du travail, valable du 2 mai 2011 au 2 mai 2013. Cette dénaturation équivaut à une absence de motivation et constitue une violation de l'article 345 du code de procédure civile.

Il allègue également la violation du principe de l'application immédiate de la loi et la violation de l'article 2 de la convention relative au séjour et à l'emploi signée à Rabat le 9 octobre 1987 entre le Royaume du Maroc et la République française, entrée en vigueur à la date de sa publication au Bulletin Officiel n° 6080 du 6 septembre 2012.

Il soutient enfin que le défaut de réponse à ses conclusions constitue une violation des droits de la défense et une violation de l'article 345 du code de procédure civile, ce qui justifie la cassation de l'arrêt.

Attendu que le moyen du requérant est fondé. En effet, sa relation avec la défenderesse au pourvoi, en sa qualité de salarié étranger de nationalité française, bien que régie par les dispositions des chapitres V et VI du livre IV du code du travail (loi 65-99), notamment l'article 516 et suivants concernant l'emploi des salariés étrangers, demeure soumise à ces dispositions spéciales ainsi qu'aux dispositions générales du code du travail relatives à la nature du contrat et aux conditions de sa résiliation. Dès lors que l'article 516 du code dispose expressément que « Tout employeur désireux de recruter un salarié étranger doit obtenir une autorisation de l'autorité gouvernementale chargée du travail. Cette autorisation est accordée sous forme de visa apposé sur le contrat de travail[1] », il incombait à la défenderesse, en sa qualité d'employeur du demandeur, salarié étranger, d'obtenir ce visa pendant toute la durée de son emploi, l'article étant formulé en des termes impératifs et constituant une règle d'ordre public à laquelle il ne peut être dérogé, même par convention. L'article 516 met l'obligation d'obtenir l'autorisation de l'autorité gouvernementale chargée du travail sous forme de visa à la charge de l'employeur, et non du salarié. Si le législateur a prévu, à l'article 521, une sanction pécuniaire à l'encontre de l'employeur qui ne respecterait pas cette obligation, il n'a pour autant ni frappé de nullité le contrat de travail, qui continue de produire ses effets, ni transformé celui-ci en contrat à durée déterminée.

Les cas de recours au contrat à durée déterminée ont été limitativement énumérés par le législateur à l'article 16 du code du travail, à savoir : « le remplacement d'un salarié par un autre en cas de suspension du contrat de travail de ce dernier, sauf si la suspension résulte d'une grève », et « lorsque le travail a un caractère saisonnier ». L'article 17 y ajoute les cas d'« accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise », et d'« ouverture d'une entreprise pour la première fois ou d'un nouvel établissement au sein de l'entreprise ou lancement d'un nouveau produit pour la première fois ». Or, il est constant que les contrats de travail des étrangers au Maroc ne figurent pas parmi les cas prévus aux articles 16 et 17 du code. Par conséquent, le défaut d'obtention de l'autorisation de l'autorité gouvernementale chargée du travail sous forme de visa ne saurait justifier la résiliation du contrat de travail sans indemnité.

Attendu qu'il est constant au vu des pièces du dossier que le demandeur est un salarié étranger, qu'il a travaillé pour la défenderesse au pourvoi sans interruption de juillet 1998 à avril 2014, et que celle-ci n'a obtenu l'autorisation de l'autorité gouvernementale chargée du travail sous forme de visa que pour trois contrats de travail seulement : le premier, du 11 juillet 1998, avec une autorisation valable du 13 juillet 1998 au 13 juillet 2000 ; le deuxième, du 15 décembre 2008, avec une autorisation valable du 20 avril 2009 au 20 avril 2011 ; et le troisième, du 23 février 2011, avec une autorisation valable du 2 mai 2011 au 2 mai 2013. La continuité de son travail durant toute cette période confère à son contrat un caractère

indéterminé, produisant tous ses effets de droit, et sa rupture demeure soumise aux dispositions légales prévues par le code du travail.

Dès lors, en considérant que l'obligation d'apposer le visa de l'autorité gouvernementale chargée du travail sur les contrats de travail des étrangers et la limitation de sa durée confèrent à ces contrats un caractère déterminé, et qu'ils prennent fin à l'expiration de la durée fixée par le visa, et en tirant de ce postulat les conséquences de droit, la cour d'appel a privé sa décision de base légale et l'a entachée d'une motivation insuffisante, ce qui justifie sa cassation.

PAR CES MOTIFS

La Cour de cassation casse et annule l'arrêt attaqué, et renvoie la cause devant la même cour pour qu'il y soit statué à nouveau par une autre formation, et condamne la défenderesse au pourvoi aux dépens.

Elle ordonne en outre que le présent arrêt soit transcrit sur les registres de la Cour d'appel, en marge ou à la suite de l'arrêt cassé.