

## **La charge de la preuve en matière de discrimination professionnelle en droit marocain : un révélateur de l'effectivité du principe d'égalité**

**The Burden of Proof in Employment Discrimination under Moroccan Law: A Revealer of the Effectiveness of the Principle of Equality**

**Ghita ABDERRAZIK**

Doctorante en droit privé

Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales Ain Chock

Laboratoire d'études juridiques et fiqh Imouamat

Sous l'encadrement de : **Pr. Imane HILANI**

### **Résumé**

En droit du travail marocain, la lutte contre les discriminations professionnelles ne dépend pas uniquement de la densité des normes prohibitives, mais de l'organisation de la charge de la preuve. L'article 478 du Code du travail introduit un mécanisme spécifique destiné à corriger l'asymétrie structurelle inhérente à la relation salariale. Toutefois, l'analyse de la jurisprudence révèle que le basculement probatoire demeure encadré et conditionné par la production d'éléments factuels suffisamment précis.

L'étude met en évidence que la charge de la preuve constitue le véritable révélateur de l'effectivité du principe d'égalité. Si le mécanisme marocain s'inscrit dans une logique comparable à celle retenue en droit français et dans le modèle américain du *burden-shifting*, son application demeure marquée par une prudence juridictionnelle soucieuse de préserver la cohérence probatoire et la sécurité juridique.

Une consolidation méthodologique, plus qu'une réforme radicale, apparaît ainsi comme la voie la plus adaptée pour renforcer la protection contre les discriminations professionnelles au Maroc.

**Mots-clés :** Charge de la preuve – Discrimination professionnelle – Article 478 Code du travail – Présomption – Faisceau d'indices – Cour de cassation marocaine – Asymétrie informationnelle – Effectivité – Égalité – Responsabilité .

### **Abstract**

Under Moroccan labour law, the effectiveness of anti-discrimination protection does not depend solely on the existence of prohibitive norms but largely on the allocation of the burden of proof. Article 478 of the Labour Code establishes a specific evidentiary mechanism aimed at addressing the structural imbalance inherent in the employment relationship. However, case law analysis demonstrates that the evidentiary shift remains conditional upon the presentation of sufficiently precise factual elements.

This study shows that the burden of proof functions as a key indicator of the practical effectiveness of the principle of equality. While the Moroccan model shares structural similarities with the French evidentiary framework and the American *burden-shifting*

doctrine, its application remains characterized by judicial prudence intended to preserve procedural coherence and legal certainty.

Rather than requiring radical reform, the consolidation of a clear and stable evidentiary methodology appears to be the most appropriate path to strengthening anti-discrimination protection in Morocco.

**Keywords :** Burden of proof – Employment discrimination – Article 478 Labour Code – Judicial presumption – Evidentiary reasoning – Moroccan Court of Cassation – Informational asymmetry – Substantive equality – Liability .

## Introduction

La discrimination professionnelle ne se manifeste que rarement par une déclaration explicite. Elle ne s'énonce pas ; elle se révèle. Elle s'inscrit dans des décisions de gestion apparemment neutres, notamment une promotion refusée, une évaluation défavorable, une rupture contractuelle motivée par des considérations disciplinaires ou économiques, dont la légalité formelle masque parfois un traitement différencié prohibé. Le contentieux qui en découle ne se heurte donc pas prioritairement à l'absence de norme, mais à la difficulté d'objectiver juridiquement un motif dissimulé derrière une justification technique.

En droit marocain, le principe de non-discrimination bénéficie pourtant d'un ancrage normatif affirmé. La Constitution du 1er juillet 2011 érige l'égalité en exigence structurante de l'ordre juridique et prohibe toute distinction injustifiée<sup>1</sup>. Le Code du travail, en son article 9, transpose cette exigence dans la sphère professionnelle en énumérant les motifs prohibés<sup>2</sup>. À ce socle interne s'ajoutent les engagements internationaux du Royaume, notamment la Convention n°111 de l'Organisation internationale du travail, qui impose l'instauration d'une politique effective de lutte contre les discriminations en matière d'emploi<sup>3</sup>. Le cadre normatif est ainsi consolidé, hiérarchisé et cohérent.

Toutefois, l'effectivité d'un principe ne dépend pas uniquement de sa consécration textuelle. Elle repose sur les mécanismes procéduraux qui permettent son activation. Or, en matière discriminatoire, la difficulté probatoire constitue l'obstacle central. Le droit commun de la preuve, tel qu'issu de l'article 399 du Dahir formant Code des obligations et des contrats, impose à celui qui allègue un droit ou un fait d'en établir la preuve<sup>4</sup>. Transposée sans adaptation au contentieux de la discrimination, cette règle placerait le salarié face à une exigence démonstrative disproportionnée, dès lors que les éléments déterminants, tels que des critères d'évaluation, des données comparatives, des politiques internes de rémunération, sont généralement détenus par l'employeur<sup>5</sup>. La discrimination risquerait alors de demeurer une illicéité théorique, juridiquement proclamée mais pratiquement difficile à établir.

C'est pour prévenir cette « preuve impossible » que l'article 478 du Code du travail institue un aménagement probatoire spécifique. Le salarié peut se prévaloir d'éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination<sup>6</sup> ; il appartient ensuite à l'employeur de démontrer que la décision contestée repose sur des motifs objectifs, étrangers à tout critère prohibé. Le mécanisme n'opère ni inversion automatique ni présomption irréfragable. Il

<sup>1</sup> Constitution du Royaume du Maroc, 1er juillet 2011, art. 6 et 19.

<sup>2</sup> Dahir n° 1-03-194 du 11 septembre 2003 portant promulgation de la loi n° 65-99 relative au Code du travail marocain, art. 9.

<sup>3</sup> Organisation internationale du travail, Convention (n°111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958.

<sup>4</sup> Dahir formant Code des obligations et des contrats, art. 399.

<sup>5</sup> Cour de cassation (Maroc) Arrêt n°185 du 22/02/2017 (Chambre sociale, Revue 31, p.51) .

<sup>6</sup> Code du travail marocain, art. 478.

organise un déplacement conditionné du fardeau probatoire, fondé sur un raisonnement inductif à partir d'indices convergents.

L'analyse de la jurisprudence récente de la Cour de cassation révèle cependant que la mise en œuvre de ce dispositif demeure étroitement encadrée. La Haute juridiction exige la production d'éléments circonstanciés et matériellement vérifiables pour déclencher le basculement probatoire<sup>1</sup>, tout en admettant que la discrimination puisse être établie par un faisceau d'indices concordants sans preuve directe de l'intention<sup>2</sup>. Entre exigence de matérialité et reconnaissance d'une présomption judiciaire, se dessine une tension structurelle : préserver la cohérence du raisonnement probatoire sans neutraliser l'objectif correcteur poursuivi par le législateur.

La charge de la preuve apparaît dès lors comme le véritable révélateur de l'effectivité du droit anti-discriminatoire marocain. Elle constitue le point d'équilibre entre protection substantielle de l'égalité et préservation des prérogatives de gestion. L'enjeu n'est pas seulement de constater l'existence d'un mécanisme probatoire spécifique, mais d'apprécier sa capacité réelle à transformer l'égalité proclamée en garantie juridiquement opératoire.

Le régime probatoire marocain n'est ni insuffisant ni pleinement stabilisé ; il révèle une tension persistante entre la logique correctrice voulue par le législateur et une culture juridictionnelle encore marquée par le paradigme civiliste de l'article 399 du D.O.C.

L'étude analysera, d'une part, la structuration normative de ce régime probatoire d'exception (I), avant d'en examiner la réception jurisprudentielle, les limites pratiques et les perspectives d'évolution à la lumière des standards comparés (II).

## I. La structuration normative d'un régime probatoire d'exception

L'aménagement probatoire en matière de discrimination ne saurait être réduit à une simple technique procédurale. Il constitue l'un des points les plus révélateurs de l'évolution contemporaine du droit du travail. Là où le droit civil continue de raisonner à partir d'une égalité abstraite des parties, le droit social part d'un constat inverse : la relation salariale est structurellement déséquilibrée.

La question probatoire ne relève pas d'une technique neutre ; elle participe de la structuration du pouvoir dans le procès social. Organiser la preuve, c'est déterminer qui supporte le risque de l'incertitude. En matière de discrimination, la charge de la preuve devient ainsi un instrument de régulation entre égalité formelle et égalité substantielle.

Dans le contentieux de la discrimination, la difficulté n'est pas d'identifier la norme applicable, celle-ci est clairement posée, mais d'en permettre l'effectivité. Exiger du salarié la démonstration complète d'un mobile discriminatoire reviendrait à ignorer la réalité de l'entreprise comme espace de production et de rétention d'informations. Le problème n'est

<sup>1</sup> Cour de cassation (Maroc), 11 avril 2017, n° 543.

<sup>2</sup> Cour de cassation (Maroc), 20 mai 2020, n° 1117/5/1/2019.

donc pas uniquement juridique ; il est structurel. Il tient à la distribution du pouvoir et à la maîtrise des éléments factuels.

C'est dans cette perspective qu'il convient d'appréhender l'article 478 du Code du travail. Ce texte ne rompt pas ostensiblement avec le droit commun de la preuve, mais il en infléchit la logique. Il admet que l'égalité proclamée ne peut être protégée par les seuls outils conçus pour des relations contractuelles théoriquement équilibrées. La charge de la preuve devient ainsi un instrument d'ajustement : ni abandon du principe civiliste, ni renversement automatique, mais tentative d'adaptation à une situation marquée par l'asymétrie.

L'analyse doit donc porter, d'une part, sur la portée normative de cette dérogation au paradigme de l'article 399 du D.O.C. (A), et, d'autre part, sur la manière dont la jurisprudence en détermine concrètement l'intensité et les limites (B). C'est à l'intérieur de cet espace d'interprétation que se mesure la véritable capacité du droit marocain à transformer l'égalité formelle en protection opératoire.

#### **A. L'article 478 du Code du travail : une dérogation nécessaire au paradigme de l'article 399 du D.O.C.**

Le droit de la preuve, dans sa matrice civiliste, repose sur une représentation abstraite d'égalité procédurale. L'article 399 du Dahir formant Code des obligations et des contrats consacre cette logique structurante : celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit en établir l'existence<sup>1</sup>. Cette règle, d'apparence neutre, traduit une conception du procès fondée sur la symétrie des positions juridiques et sur la capacité équivalente des parties à produire les éléments nécessaires à la démonstration de leurs prétentions.

Or, la relation salariale ne se situe pas dans cet horizon théorique. Elle est structurée par un lien de subordination juridique qui confère à l'employeur un pouvoir de direction, d'organisation et de contrôle, régulièrement rappelé par la jurisprudence<sup>2</sup> qui définit cette relation. Cette asymétrie ne se limite pas à une dépendance économique ; elle se prolonge sur le terrain probatoire<sup>3</sup>. Les informations déterminantes pour apprécier l'existence d'un traitement différencié, notamment les critères d'évaluation, les comparaisons internes, les grilles salariales, et les données disciplinaires, sont concentrées au sein de l'entreprise. La maîtrise des faits devient alors un enjeu de pouvoir<sup>4</sup>.

Dans ce contexte, l'application mécanique de l'article 399 du D.O.C. conduirait à une exigence démonstrative paradoxale : demander au salarié de prouver un mobile discriminatoire dont les indices matériels lui échappent en grande partie. La discrimination,

<sup>1</sup> Dahir formant Code des obligations et des contrats, art. 399.

<sup>2</sup> Cour de cassation (Maroc), 29 juillet 2015, n° 1689 dossier numéro 1673/5/1/2014.

<sup>3</sup> Cour de cassation (Maroc), 29 juillet 2015, n° 1689 dossier numéro 1673/5/1/2014. La Cour a rappelé la définition du lien de subordination en faisant de l'existence de ces prérogatives l'élément déterminant de la qualification du contrat de travail. Cette approche fonctionnelle privilégie la réalité de la situation sur la qualification formelle donnée par les parties.

<sup>4</sup> BENNANI (M. S.), *Droit du travail au Maroc à la lumière du Code du travail marocain, relations individuelles de travail*, Tome 2, Casablanca, Éd. Najah, 2007, p. 182.

rarement déclarée, se déduit d'un ensemble de circonstances. Elle ne se prouve pas par un aveu ; elle s'infère. Le droit commun de la preuve, conçu pour un univers contractuel abstraitement équilibré, révèle ainsi son inadéquation face aux réalités du salariat<sup>1</sup>. Cette tension a conduit la doctrine à penser l'émergence d'un véritable « droit à la preuve » en droit du travail<sup>2</sup>.

C'est précisément à ce point de friction que s'inscrit l'article 478 du Code du travail<sup>3</sup>. En autorisant le salarié à se prévaloir d'éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, le législateur reconnaît implicitement que l'exigence probatoire doit être modulée lorsque l'objet du litige touche à l'égalité substantielle. Le texte n'abroge pas le principe de l'article 399 ; il en infléchit l'intensité. Il opère un déplacement conditionné du fardeau probatoire, sans consacrer une inversion automatique.

Le mécanisme peut être compris comme structuré en deux niveaux : une preuve déclenchante, destinée à rendre plausible l'hypothèse discriminatoire, puis une preuve justificative, incombant à l'employeur et portant sur l'objectivité de la décision contestée<sup>4</sup>.

La jurisprudence récente de la Cour de cassation permet de saisir la portée réelle de cette modulation. En effet, dans son arrêt du 11 avril 2017 (n° 543), la Haute juridiction rappelle que la charge initiale incombe au salarié, lequel doit produire des éléments précis et circonstanciés<sup>5</sup>. L'article 478 n'instaure donc pas une présomption légale irréfragable ; il suppose une objectivation minimale. La démonstration ne peut se réduire à une allégation abstraite.

Cependant, l'arrêt du 20 mai 2020 (n° 1117/5/1/2019) marque une inflexion significative. La Cour admet que la discrimination puisse être établie à partir d'un faisceau d'indices concordants, sans que le salarié ait à démontrer directement l'intention discriminatoire<sup>6</sup>. Le raisonnement devient inductif : les éléments produits ne démontrent pas immédiatement la discrimination, mais ils rendent plausible son existence et justifient le transfert de la charge de justification vers l'employeur. Ce dernier doit alors établir que sa décision repose sur des critères objectifs, étrangers à tout motif prohibé.

L'évolution est confirmée par la prise en compte de moyens de preuve modernisés, notamment les échanges électroniques et documents internes produits par le salarié<sup>7</sup>.

L'acceptation de ces éléments traduit une adaptation pragmatique du raisonnement probatoire aux modes contemporains d'organisation du travail. Elle renforce l'effectivité du mécanisme sans rompre avec l'exigence de cohérence rationnelle du contrôle juridictionnel.

<sup>1</sup> LHOMOND (Cindy), *Le droit à la preuve en droit du travail*, thèse de doctorat en droit social, Université Lumière Lyon 2, ED 492, soutenue le 24 novembre 2023, NNT : 2023LYO20065, p. 16.

<sup>2</sup> LHOMOND (Cindy), op. cit., p.16.

<sup>3</sup> Code du travail marocain, art. 478.

<sup>4</sup> RAY (J.-E.), *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2024, p. 145.

<sup>5</sup> Cour de cassation (Maroc), 11 avril 2017, n° 543.

<sup>6</sup> Cour de cassation (Maroc), 20 mai 2020, n° 1117/5/1/2019.

<sup>7</sup> Cour de cassation (Maroc), 29 janvier 2019 n° 147.

Ainsi compris, l'article 478 apparaît comme une dérogation nécessaire mais mesurée au paradigme civiliste. Nécessaire, parce qu'il corrige l'inadéquation du droit commun face à l'asymétrie informationnelle propre à la relation de travail. Mesurée, parce qu'il maintient une exigence de matérialité et confie au juge un rôle central d'appréciation. L'aménagement probatoire ne supprime pas le principe selon lequel celui qui allègue doit établir des faits ; il en redéfinit les contours afin d'éviter que l'interdiction des discriminations ne demeure une norme déclarative.

La tension demeure toutefois perceptible : l'influence persistante du paradigme de l'article 399 continue de structurer la culture juridictionnelle, et le basculement probatoire reste conditionné par une lecture exigeante des indices produits. C'est dans cette zone d'équilibre instable que se dessine la portée réelle du régime probatoire en matière de discrimination.

### **B. La mise en œuvre jurisprudentielle du mécanisme probatoire : un équilibre délicat entre exigence de matérialité et effectivité de la protection**

Si l'article 478 du Code du travail organise un déplacement conditionné de la charge de la preuve, son efficacité ne se déduit pas de sa seule formulation. Elle se construit dans la pratique juridictionnelle. Autrement dit, le texte fixe une architecture ; la jurisprudence en détermine la portée réelle.

La première phase du mécanisme, la production d'éléments laissant supposer l'existence d'une discrimination, constitue le point d'entrée décisif. La Cour de cassation a clairement affirmé que cette exigence ne saurait être réduite à une simple allégation. Dans son arrêt du 11 avril 2017, elle rappelle que le salarié doit apporter des éléments précis et circonstanciés, propres à objectiver le soupçon de traitement différencié<sup>1</sup>. Cette position traduit une volonté de préserver la cohérence du raisonnement probatoire : l'article 478 ne crée pas une présomption automatique ; il impose un minimum de consistance factuelle.

Toutefois, cette exigence initiale ne doit pas être confondue avec une preuve complète du mobile discriminatoire. La discrimination, par nature, se manifeste rarement de manière explicite. Elle s'infère d'un contexte, d'un écart inexplicé, d'une discordance entre situations comparables. C'est dans cette logique que s'inscrit l'arrêt du 20 mai 2020 (n° 1117/5/1/2019), par lequel la Cour admet que la démonstration puisse résulter d'un faisceau d'indices concordants<sup>2</sup>. Le raisonnement devient inductif : les éléments produits ne démontrent pas directement l'intention, mais ils rendent plausible l'existence d'un traitement prohibé et justifient le transfert de la charge de justification vers l'employeur.

Ce basculement n'est pas purement formel. Il entraîne une exigence substantielle à l'égard de l'employeur. Celui-ci ne peut se contenter d'une justification abstraite ou stéréotypée. Il doit établir que la décision contestée repose sur des critères objectifs, matériellement vérifiables et étrangers à tout motif prohibé<sup>3</sup>. La charge qui lui incombe est

<sup>1</sup> Cour de cassation (Maroc), 11 avril 2017, n° 543.

<sup>2</sup> Cour de cassation (Maroc), 20 mai 2020, n° 1117/5/1/2019.

<sup>3</sup> Code du travail marocain, art. 478.

une charge de démonstration et non de simple affirmation. Le juge apprécie la cohérence des explications à la lumière des éléments déjà versés au débat.

L'évolution récente relative à l'admission de la preuve électronique illustre également l'adaptation progressive du mécanisme probatoire aux réalités contemporaines du travail. Dans des décisions admettant la valeur d'échanges électroniques ou de documents internes comme éléments déclencheurs du basculement probatoire<sup>1</sup>, la jurisprudence reconnaît que la discrimination peut laisser des traces numériques<sup>2</sup>. Cette ouverture ne rompt pas avec l'exigence de rigueur ; elle en modernise les supports.

Il demeure néanmoins que l'activation effective de l'article 478 reste tributaire du pouvoir souverain des juges du fond. La Cour de cassation contrôle la motivation et sanctionne l'insuffisance ou la contradiction des motifs<sup>3</sup>, mais elle n'opère pas elle-même l'appréciation des faits. Cette répartition des rôles entretient une part d'incertitude : un même ensemble d'indices pourra être jugé suffisant ou insuffisant selon la sensibilité de la juridiction saisie. Le mécanisme probatoire, loin d'être automatique, demeure dépendant d'une culture juridictionnelle qui cherche à concilier protection de l'égalité et préservation des prérogatives de gestion.

Ainsi, la jurisprudence ne neutralise pas l'aménagement probatoire ; elle en encadre l'usage. Le basculement de la charge de la preuve existe, mais il n'est ni systématique ni radical. Il procède par étapes, sous contrôle, dans un souci manifeste de maintenir l'équilibre entre exigence de sécurité juridique et nécessité de rendre opératoire l'interdiction des discriminations. C'est précisément dans cette tension que se mesure la maturité du régime probatoire marocain.

À ce stade de l'analyse, le régime probatoire en matière de discrimination apparaît comme une construction en tension. D'un côté, le législateur a clairement admis que l'égalité proclamée ne pouvait être protégée par les seuls instruments hérités du droit civil classique. L'article 478 consacre un déplacement méthodique du fardeau probatoire, adapté à l'asymétrie propre à la relation salariale. De l'autre, la jurisprudence veille à maintenir une exigence de matérialité et de cohérence rationnelle, refusant toute dérive vers une présomption automatique.

Cette dialectique n'est pas anodine. Elle révèle que le contentieux de la discrimination ne constitue pas un simple contentieux social parmi d'autres, mais un terrain où se redéfinissent les équilibres fondamentaux du procès. La charge de la preuve y devient un instrument de régulation : trop rigide, elle neutralise la protection ; trop souple, elle fragilise la sécurité juridique et les prérogatives de gestion.

<sup>1</sup> V. notamment la Cour de cassation (Maroc), 29 janvier 2019 ayant admis des éléments électroniques en matière sociale.

<sup>2</sup> RAGOUBA (K.), « Le licenciement : entre pratique et réglementation », *Journal of Integrated Studies In Economics, Law, Technical Sciences & Communication*, vol. 1, n° 1, 2025, p. 10.

<sup>3</sup> par ex., Cour de cassation (Maroc), 5 novembre 2019, n° 1616 (contrôle de la motivation en matière sociale).

Or, l'examen attentif des décisions récentes laisse apparaître une modulation prudente plutôt qu'un basculement radical. Le juge accepte le raisonnement par indices, mais il en encadre strictement les conditions. L'employeur doit justifier sa décision, mais l'activation du mécanisme demeure subordonnée à une démonstration initiale substantielle. L'article 478 n'efface donc pas la difficulté probatoire ; il en redistribue les étapes.

La question se déplace alors : l'aménagement instauré permet-il réellement de surmonter l'obstacle structurel que constitue l'asymétrie informationnelle, ou laisse-t-il subsister une fragilité persistante dans la mise en œuvre du principe d'égalité ? C'est à l'examen des limites pratiques du mécanisme et à la confrontation avec les standards comparés qu'il convient désormais de répondre.

## II. Les limites et les perspectives d'évolution du régime probatoire en matière de discrimination

Si le régime probatoire institué par l'article 478 du Code du travail marque une inflexion significative par rapport au droit commun, son effectivité ne saurait être présumée. L'existence d'un mécanisme ne garantit pas, à elle seule, son efficacité. Encore faut-il en apprécier les conditions concrètes d'application, les résistances qu'il rencontre et les marges d'amélioration qu'il laisse entrevoir.

L'analyse jurisprudentielle menée précédemment révèle un mouvement mesuré : le basculement probatoire est admis, mais encadré ; la présomption est reconnue, mais conditionnée ; l'ouverture probatoire est réelle, mais prudente. Cette configuration invite à s'interroger sur les limites internes du dispositif marocain. L'article 478 corrige-t-il pleinement l'asymétrie informationnelle propre à la relation salariale, ou laisse-t-il subsister une fragilité structurelle dans la démonstration des discriminations ?

C'est à l'examen de ces limites, et ce, avant toute confrontation comparative, qu'il convient désormais de procéder. Il s'agira d'identifier les zones d'incertitude et les contraintes structurelles qui affectent la mise en œuvre du mécanisme (A), puis d'envisager, à la lumière des expériences étrangères, les voies d'un possible approfondissement (B).

### A. Les limites internes du basculement probatoire : une protection encore dépendante de l'initiative du salarié

Le premier élément de fragilité tient au seuil d'activation du mécanisme probatoire. Si l'article 478 allège la charge initiale du salarié, il ne la supprime pas. La jurisprudence exige des éléments suffisamment précis pour faire naître un doute juridiquement pertinent. Or, cette exigence, légitime en elle-même, peut se révéler difficile à satisfaire dans des situations où les informations déterminantes sont détenues exclusivement par l'employeur.

La difficulté apparaît particulièrement dans les hypothèses de discrimination indirecte ou systémique, où le traitement différencié ne résulte pas d'une décision isolée mais d'une pratique organisationnelle. Dans de tels cas, le salarié doit identifier des éléments comparatifs pertinents, ce qui suppose l'accès à des données internes souvent indisponibles. L'aménagement probatoire demeure alors tributaire de l'initiative individuelle, sans mécanisme explicite de production forcée des éléments détenus par l'employeur.

Par ailleurs, l'office du juge demeure encadré par le principe du dispositif. La juridiction sociale peut apprécier souverainement les faits, mais elle ne se substitue pas aux parties dans la recherche de la preuve<sup>123</sup>. Le contrôle exercé par la Cour de cassation porte essentiellement sur la motivation et la cohérence du raisonnement<sup>45</sup>, non sur l'appréciation des éléments matériels eux-mêmes<sup>67</sup>. Cette configuration préserve la sécurité juridique, mais elle limite la capacité du juge à compenser activement l'asymétrie informationnelle<sup>8</sup>.

Une autre limite réside dans l'absence de critères normativement définis quant au niveau de présomption requis pour déclencher le basculement. La notion d'« éléments laissant supposer » demeure volontairement ouverte<sup>9</sup>. Cette souplesse favorise l'adaptation aux circonstances, mais elle introduit également une variabilité jurisprudentielle<sup>10</sup>. L'intensité du contrôle et la sensibilité à l'argument discriminatoire peuvent ainsi différer selon les formations et les contextes.

Enfin, le mécanisme probatoire demeure essentiellement centré sur la réparation individuelle du préjudice<sup>1112</sup>. Il n'intègre pas, de manière explicite, une logique de prévention ou d'injonction structurelle. L'employeur est invité à justifier la décision litigieuse, mais le dispositif ne prévoit pas, en tant que tel, d'outils probatoires orientés vers la transparence systémique des pratiques internes.

Ces limites n'annulent pas la portée de l'article 478. Elles en dessinent cependant les contours réels : un mécanisme correcteur, mais encore dépendant de la capacité du salarié à franchir le seuil initial et de la prudence du juge dans l'activation du basculement probatoire.

<sup>1</sup> BOUKAICH (Khalid), *Le droit du travail au Maroc*, 3e éd., SED LEX, 2020, p. 21-29.

<sup>2</sup> Cour de cassation (Maroc) Arrêt n°243 du 09/02/2016 (Chambre pénale, Revue de la Cour de cassation n°26, p.29).

<sup>3</sup> Cour de cassation (Maroc) Arrêt n°243 du 09/02/2016. Même en matière pénale, la Cour rappelle que l'appréciation des preuves relève du pouvoir souverain, pas d'une recherche d'office systématique.

<sup>4</sup> Cour de cassation (Maroc), chambre sociale, arrêt n°210 du 2 février 2012.

<sup>5</sup> Cour de cassation (Maroc), chambre sociale, arrêt n°548 du 4 avril 2013.

<sup>6</sup> Cour de cassation (Maroc), chambre sociale, Arrêt n°1616 du 05/11/2019.

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Cour de cassation (Maroc), Arrêt n°199 du 04/04/2017 (Chambre civile, Revue de la Cour de cassation n° 33, p.62). Le magistrat n'est pas tenu d'ordonner une mesure d'instruction si les éléments lui paraissent suffisants; c'est à ce moment qu'apparaît la limite structurelle.

<sup>9</sup> Cour de cassation (Maroc), chambre sociale, arrêt n°543 du 11 avril 2017.

<sup>10</sup> Cour de cassation (Maroc), chambre sociale, arrêt n°1117/5/1/2019 du 20 mai 2020.

<sup>11</sup> Cour de cassation (Maroc), chambre sociale, arrêt n°561 du 23 avril 2019, Revue de la Cour de cassation, n°43, p.52.

<sup>12</sup> Cour d'appel de Casablanca (Maroc), arrêt n°32939 du 15 novembre 2023.

C'est dans ce cadre que doit être envisagée l'opportunité d'un approfondissement, à la lumière des expériences comparées.

### **B. L'éclairage comparé : vers une consolidation mesurée du mécanisme probatoire marocain**

L'examen des limites internes du régime probatoire marocain ne conduit pas à en contester la pertinence. Il invite plutôt à en interroger la perfectibilité. La question n'est pas de substituer un modèle étranger au dispositif national, mais d'identifier, à la lumière d'expériences comparées, les instruments susceptibles de renforcer l'effectivité du mécanisme sans en altérer l'équilibre.

Le droit français offre, à cet égard, un point de comparaison particulièrement éclairant. L'article L.1134-1 du Code du travail organise un partage explicite de la charge de la preuve : le salarié présente des éléments laissant supposer l'existence d'une discrimination<sup>1</sup> ; il incombe ensuite à l'employeur de démontrer que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination<sup>2</sup>.

À la différence du modèle français, où le raisonnement en deux temps est désormais intégré de manière relativement stabilisée, le contentieux marocain laisse encore apparaître une hésitation quant à l'intensité du seuil déclencheur, ce qui maintient une incertitude structurelle dans l'activation du mécanisme.

La structure est proche de celle retenue par le législateur marocain. Toutefois, la pratique juridictionnelle française s'est progressivement orientée vers une appréciation relativement souple du seuil d'activation de la présomption. La Cour de cassation admet qu'un ensemble d'indices convergents, même indirects, puisse suffire à déclencher le basculement probatoire<sup>3</sup>. Le juge du fond joue un rôle actif dans l'appréciation globale des circonstances.

Cette évolution n'a pas bouleversé l'équilibre procédural ; elle a simplement clarifié la méthode<sup>4</sup>. Le raisonnement en deux temps est désormais intégré à la culture juridictionnelle. Le débat se déplace vers la pertinence des justifications avancées par l'employeur plutôt que vers la recevabilité même du soupçon.

Le droit américain, pour sa part, a élaboré un cadre analytique encore plus structuré avec la jurisprudence issue de l'arrêt *McDonnell Douglas Corp. v. Green* (1973)<sup>5</sup>. Ce modèle, applicable notamment en matière de discrimination au titre du Title VII of the Civil Rights Act, repose sur une séquence méthodique : le demandeur établit une « *prima facie case* » ; l'employeur avance une justification légitime et non discriminatoire ; le demandeur peut alors démontrer que cette justification constitue un prétexte. Ce schéma n'allège pas radicalement

<sup>1</sup> Code du travail français, art. L.1134-1, issu de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008.

<sup>2</sup> Code du travail français, art. L.1134-1.

<sup>3</sup> Cass. soc., 27 octobre 2015, n° 14-10.219.

<sup>4</sup> RAY, (J.-E.), *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2024, p.145 et s.

<sup>5</sup> *McDonnell Douglas Corp. v. Green*, 411 U.S. 792 (1973).

la charge initiale, mais il formalise les étapes du raisonnement probatoire et rend visible la dynamique du transfert.

Ces expériences comparées ne suggèrent pas la nécessité d'une transposition mécanique. Elles mettent cependant en évidence un point commun : l'effectivité de la protection repose moins sur la proclamation d'un aménagement probatoire que sur la stabilisation jurisprudentielle d'une méthode. Là où le cadre est clairement assumé et intégré par les juridictions, l'incertitude diminue et le contentieux gagne en prévisibilité.

Dans le contexte marocain, une consolidation mesurée pourrait ainsi consister non pas à modifier radicalement l'article 478, mais à préciser, par la jurisprudence ou par une clarification législative, les critères d'activation du basculement probatoire. Une définition plus explicite de la notion d'« éléments laissant supposer » ou un encadrement renforcé des obligations de justification de l'employeur permettraient de réduire la variabilité interprétative sans compromettre la sécurité juridique.

De même, l'introduction de mécanismes procéduraux facilitant l'accès aux informations détenues par l'employeur, dans le respect du contradictoire, contribuerait à atténuer l'asymétrie informationnelle identifiée précédemment. Il ne s'agirait pas d'instituer une présomption irréfragable, mais de rendre pleinement opératoire la logique correctrice déjà présente dans le droit positif.

Ainsi envisagé, l'éclairage comparé ne conduit pas à un constat de défaillance, mais à une réflexion d'ajustement. Le droit marocain a posé les bases d'un régime probatoire adapté à la spécificité du contentieux discriminatoire. Son approfondissement dépend désormais de la capacité du juge et, le cas échéant, du législateur, à en stabiliser la méthode et à en affiner les instruments.

C'est à cette condition que la charge de la preuve cessera d'être un obstacle latent pour devenir un véritable vecteur d'effectivité du principe d'égalité.

## Conclusion générale

La question de la charge de la preuve en matière de discrimination professionnelle révèle, plus qu'aucune autre, la tension interne du droit du travail contemporain. À travers elle se joue un arbitrage délicat entre deux exigences également légitimes : garantir l'effectivité du principe d'égalité et préserver la cohérence du système probatoire hérité du droit commun.

L'article 478 du Code du travail marque indéniablement une évolution significative. En admettant un déplacement conditionné du fardeau probatoire, le législateur reconnaît que l'égalité proclamée ne peut être protégée par les seuls instruments conçus pour des relations contractuelles abstraitement équilibrées. Le mécanisme instauré ne constitue ni une rupture radicale ni une présomption automatique ; il organise un raisonnement progressif, fondé sur l'objectivation d'indices et l'exigence d'une justification objective.

L'analyse jurisprudentielle met toutefois en lumière une réalité plus nuancée. Le basculement probatoire est admis, mais il demeure étroitement encadré. L'activation du mécanisme dépend d'une matérialité suffisante des éléments produits et reste tributaire de l'appréciation souveraine des juges du fond. Le dispositif corrige l'asymétrie informationnelle

sans la neutraliser entièrement. La protection existe, mais elle demeure fragile dans les hypothèses où les éléments comparatifs sont difficilement accessibles.

L'éclairage comparé montre que l'effectivité du régime probatoire tient moins à l'ampleur formelle de l'aménagement qu'à la stabilisation d'une méthode jurisprudentielle claire. Là où le raisonnement en deux temps est intégré et assumé, le débat se déplace vers la pertinence des justifications avancées par l'employeur, plutôt que vers la recevabilité même du soupçon. Cette clarification rejoint l'approche retenue en droit comparé, notamment par la jurisprudence européenne, selon laquelle l'aménagement de la charge de la preuve constitue un levier central de l'effectivité du droit à l'égalité<sup>12</sup>. Le passage d'une exigence de preuve de l'intention à une démonstration fondée sur des éléments matériels et objectivables permet de substituer à une preuve pratiquement impossible un contrôle de la rationalité des décisions de l'employeur.

Donc, cette clarification méthodologique constitue peut-être la piste d'évolution la plus féconde pour le droit marocain.

Il ne s'agit pas d'appeler à une transformation radicale du système, ni d'importer mécaniquement des modèles étrangers. Il s'agit plutôt de consolider l'équilibre déjà amorcé : préciser les critères d'activation du basculement probatoire, renforcer l'exigence de justification objective et faciliter, dans le respect du contradictoire, l'accès aux éléments pertinents détenus par l'employeur. Une telle consolidation s'inscrirait pleinement dans l'exigence constitutionnelle d'égalité effective et contribuerait à renforcer la crédibilité du contentieux discriminatoire.

En définitive, la charge de la preuve ne constitue pas un simple instrument technique. Elle est le lieu où se mesure la capacité du droit à transformer un principe proclamé en garantie concrète.

Tant que les critères d'activation du basculement probatoire ne seront pas explicitement stabilisés, l'article 478 demeurera un instrument correcteur à effectivité conditionnelle, dépendant moins de sa formulation normative que de la constance de son interprétation<sup>3</sup>.

En matière de discrimination professionnelle, elle demeure le véritable révélateur de l'effectivité du droit du travail marocain : ni obstacle insurmontable, ni protection automatique, mais espace d'équilibre dont la maturité dépend de la constance jurisprudentielle et de la clarté méthodologique.

<sup>1</sup> L. PÉCAUT-RIVOLLIÉ, Y. STRUILLLOU, P. WAQUET, Pouvoirs du chef d'entreprise et libertés du salarié, Economica, Paris, 2022.

<sup>2</sup> Cass. Soc., 2 octobre 2001, n° 99-42.942, Bull. civ. V, n° 291, p. 333.

<sup>3</sup> BOUDAHRAIN (A.), "Le droit du travail au Maroc", Éd. Al-Maarif, Rabat, p. 95.

## **Bibliographie**

### **I. Textes normatifs**

#### **Maroc**

- Constitution du Royaume du Maroc, 1er juillet 2011.
- Dahir n° 1-03-194 du 11 septembre 2003 portant promulgation de la loi n° 65-99 relative au Code du travail.
- Dahir formant Code des obligations et des contrats (D.O.C.).
- Loi organique n° 26-16 fixant les étapes de mise en œuvre du caractère officiel de la langue amazighe.

#### **France**

- Code du travail français, art. L.1132-1 et L.1134-1.

#### **États-Unis**

- Civil Rights Act of 1964, Title VII.
- Age Discrimination in Employment Act (ADEA), 1967.
- Americans with Disabilities Act (ADA), 1990.

#### **Droit international**

- Organisation internationale du travail, Convention n° 111 concernant la discrimination (emploi et profession), 1958.
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW), 1979.

## **II. Jurisprudence**

### **Maroc – Cour de cassation**

#### **Chambre sociale :**

- Arrêt n° 1117/5/1/2019 du 20 mai 2020.
- Arrêt n° 561 du 23 avril 2019, *Revue de la Cour de cassation*, n° 43, p. 52.
- Arrêt n° 1616 du 5 novembre 2019.
- Arrêt n° 543 du 11 avril 2017.

- Arrêt n° 697 du 15 juin 2011 (dossier n° 1145/5/1/2010), *Revue de la Cour de cassation*, n° 37, p. 242.
- Arrêt n° 185 du 22 février 2017, *Revue de la Cour de cassation*, n° 31, p. 51.
- Arrêt n° 674 du 12 juillet 2017 (preuve par messagerie électronique).

#### Autres chambres :

- Chambre pénale, arrêt n° 243 du 9 février 2016, *Revue de la Cour de cassation*, n° 26, p. 29.
- Chambre civile, arrêt n° 199 du 4 avril 2017, *Revue de la Cour de cassation*, n° 33, p. 62.
- Chambre sociale, arrêt n° 210 du 2 février 2012.
- Chambre sociale, arrêt n° 548 du 4 avril 2013.

#### Maroc – Cours d’appel et juridictions administratives

- Cour d’appel de Casablanca, arrêt n° 32939 du 15 novembre 2023.
- Tribunal administratif de Casablanca, décision n° 3991 du 17 février 2021.

#### France

- Cass. soc., 2 octobre 2001, n° 99-42.942, *Bull. civ. V*, n° 291, p. 333 (arrêt Nikon).
- Cass. soc., 27 octobre 2015, n° 14-10.219.

#### États-Unis

- *McDonnell Douglas Corp. v. Green*, 411 U.S. 792 (1973).

### III. Doctrine

#### Ouvrages

- BENNANI (M. S.), *Droit du travail au Maroc à la lumière du Code du travail marocain. Relations individuelles de travail*, t. 2, Casablanca, Éditions Najah, 2007.
- BOUDAHRAIN (A.), *Le droit du travail au Maroc*, Rabat, Éditions Al-Maarif, 2005.
- BOUKAICH (K.), *Le droit du travail au Maroc*, 3e éd., Casablanca, SED LEX, 2020.
- DHIMENE (A.), *Droit du travail marocain*, Casablanca, 2020.

- PÉCAUT-RIVOLLIÉ (L.), STRUILLOU (Y.) et WAQUET (P.), *Pouvoirs du chef d'entreprise et libertés du salarié*, Paris, Economica, 2022.
- RAY (J.-E.), *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2024.

### Thèses et articles

- LHOMOND (C.), *Le droit à la preuve en droit du travail*, thèse de doctorat, Université Lumière Lyon 2, 2023.
- RAGOUBA (K.), « Le licenciement : entre pratique et réglementation », *Journal of Integrated Studies in Economics, Law, Technical Sciences & Communication*, vol. 1, n° 1, 2025.