قرار محكمة النقض

رقم 29

الصادر بتاريخ 18 يناير 2023

في الملف الاجتماعي رقم 2021/1/5/2792

فصل تعسفي – الأجرة المعتمدة في احتساب التعويضات.

إن الأجرة الواجب اعتمادها لاحتساب التعويضات على ضوء مدونة الشغل تختلف من تعويض إلى آخر، إذ ميز المشرع صراحة بين التعويضات التي يعتمد عند احتسابها على الأجرة الخام وتلك التي يؤخذ فيها بالأجرة الصافية، والطاعن لما لم يبين وجه الفرق، يكون ما أثير في الوسيلة غير مقبول، كما أن احتساب التعويض عن الضرر والإخطار يتم على أساس الأجرة الصافية وليس الأجر الخام، فضلا عن أن نعي الطالب بشأن خرق المادة 76 من مدونة الشغل والمادة 57 من مدونة الضرائب انصب على الحكم الابتدائي وليس القرار الاستئنافي، وما أثير على غير أساس.

نقض جزئي وإحالة

رفض الطلب في الباقي

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2021/10/22 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبته، والرامي إلى نقض القرار رقم 2021/190 الصادر بتاريخ 2021/05/26 في الملف عدد 2020/1501/315 الصادر عن محكمة الاستئناف بسطات.

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 2022/11/22.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2022/12/06، والتي مددت لجلسة يومه.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشارة المقررة السيدة أمال بوعياد.

وبناء على مستنتجات المحامي العام السيد عبد العزيز اوبايك.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه، أن الطالب تقدم بتاريخ 2018/12/28 بمقال افتتاحي ثم بتاريخ 2019/09/30 بمقال إصلاحي وبتاريخ 2019/11/08 تقدم بمقال إضافي عرض فيهم أنه كان يعمل لدى المطلوبة منذ 2017/12/04 بصفته مديرا ماليا مقابل أجرة شهرية محددة في 80.851,16 درهم، إلى أن فوجئ بفصله تعسفيا بتاريخ 2018/10/04، وأنه بصفته مواطنا فرنسي الجنسية وتبعا للمادة 520 من مدونة الشغل، فإنه يتمتع بالحقوق والامتيازات المنصوص عليها في الاتفاقية المغربية المتعلقة بالإقامة والشغل الموقعة بالرباط بتاريخ 1987/10/09، والمنشورة في الجريدة الرسمية عدد 6080 بتاريخ 2012/09/06، وأن إنهاء عقد الشغل من طرف المطلوبة قبل تاريخ انتهائه القانوني المحدد في 2028/07/17، يعتبر فصلا تعسفيا، كما أنه لم يتوصل بأجرته عن شهري شتنبر وأكتوبر 2018، ملتمسا الحكم لفائدته بالتعويض المتمثل في أجوره عن المدة المتبقية من العقد والأجور غير المؤداة. وبعد جواب المطلوبة جاء فيه أن أجرة الطالب المتفق عليها بموجب عقد الشغل محددة في مبلغ 50.000,00 درهم، وأنه تعاقد معها بتاريخ 2017/12/04 من أجل العمل شريطة اجتياز فترة الاختبار، وأنه خلال هذه الفترة أبان عن عدم كفاءته، مما اضطرت معه إلى تحديد فترة الاختبار لمرتين متتاليتين دون جدوى، فوجهت له رسالة من أجل توقيف فترة اختباره وإنهاء عقد الشغل النهائي، ملتمسة رفض الطلب. وبعد إجراء بحث في النازلة وفشل محاولة الصلح بين الطرفين وانتهاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي بأداء المطلوبة لفائدة الطالب تعويض الإخطار والضرر مع تسليمه شهادة العمل تحت طائلة غرامة تهديدية. استأنفه الطالب، فقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في شأن الفرع الثاني من وسيلة النقض الأولى والفرعين الثاني والثالث من وسيلة النقض الثانية:

يعيب الطاعن على القرار عيب ونقص التعليل الموازي لانعدامه، وذلك من حيث خرقه لمطالب الطاعن المقدمة خلال المرحلة الابتدائية بما فيها العطلة السنوية والتعويضات المحكوم بها، ذلك أنه لما اعتبر أن التعويض عن العطلة السنوية لم يكن موضوع أي طلب خلال المرحلة الابتدائية، فإن ذلك يصطدم مع ما طالب به من الحكم له بجميع مستحقاته الناتجة عن الفصل التعسفي الذي تعرض له، بدون أي استثناء، بما فيه التعويض عن العطلة السنوية باعتبارها تعويضا ناتجا عن عقد الشغل، وأنه يستحق المطالبة بالتعويض عن العطلة السنوية بعد قضائه في خدمة

مشغلته أكثر من ستة أشهر من العمل المتواصل، مما يجعل القرار مخالفا للقانون بحرمانه من مبلغ مستحقاته الناتجة عن عقد الشغل، مما يتعين إلغاؤه بهذا الشأن.

ويعيب الطاعن على القرار انعدام الأساس القانوني، من خلال خرق المادة 57 من مدونة الشغل، لعدم مراعاة الأجر الأساسي مع توابعه لاحتساب التعويضات، ذلك أن هذه المادة قد حددت العناصر التي يتم اعتمادها في تقدير الأجر، الذي يكون كأساس لتقدير التعويض وحددت التوابع في ثلاثة عناصر أساسية، ويتعلق الأمر بالتعويضات والمكافآت المرتبطة بالشغل والفوائد العينية والعمولة والحلوان، وأن الطالب في نازلة الحال أثبت بمقتضى شهادة الأجر وأوراق الأداء أنه يتقاضى أجرة شهرية خام قرها 88.351,00 درهم، التي تتكون من الأجر الأساسي أي 80.851,00 درهم إضافة إلى 7.500,00 درهم الذي يوازي مصاريف التمثيل، وأن القرار الاستئنافي أجحف في حق الطالب حينما لم يأخذ بأجرته كاملة باحتساب مصاريف التمثيل ومختلف المكافآت مع الأخذ بعين الاعتبار مختلف الاقتطاعات.

ويتجلى أيضا انعدام الأساس القانوني في أنه من المتعين احتساب التعويض عن الإخطار والضرر على أساس الأجرة الخام وليس الأجرة الصافية، عملا بمقتضيات المادة 76 من مدونة الشغل وكذا المادة 57 من مدونة الضرائب، وأن الحكم الابتدائي اتخذ فيما نحى إليه كأساس لاحتساب التعويضات الأجر الصافي، لكن هذا المنطق مخالف لمقتضيات الفقرة الأخيرة للمادة 76 أعلاه، والمادة 57 من مدونة الضرائب، وأنه تطبيقا لهذه المادة فإن مديرية الضرائب أصدرت الدورية عدد 2017/16 أكدت من خلالها على أن التعويضات المتعلقة بالفصل والضرر معفاة من الضرائب، وأن الفقرة الأخيرة من المادة 76 من مدونة الشغل حصرت التعويضات المعفاة من الضريبة في التعويضات عن الفصل في حالتين تشملان تلك التي يحصل عليها الأجير بموجب صلح أو حكم قضائي، وجعلت الإعفاء يشمل الضريبة على الدخل وواجبات الصندوق الاجتماعي ورسوم التسجيل، وأنه إذا تم تطبيق مقتضيات هذا الفصل، فهذا يعني أنه ما دام التعويضات المحددة بمقتضى حكم قضائي المستحقة للأجير تعفى من الضريبة على الخل، فإنه يتعين تحديد هذه التعويضات على أساس الأجر الخام وليس الأجر الصافي، وأنه في النازلة كان يتعين على المحكمة الأخذ بعين الاعتبار الأجر الأساسي وتوابعه على أساس الأجر الخام وليس الصافي في احتساب التعويضات، مما يتعين معه نقض القرار.

لكن، خلافا لما عابه الطاعن على القرار، **فمن جهة أولى**، فإن المقرر بموجب الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية أنه: "يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبت الأطراف ولا يسوغ له أن يغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات، ويبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة."، والثابت من وثائق الملف لاسيما المقال الافتتاحي للطالب، ومقاليه الإصلاحيين اللاحقين وكذا مقاله الإضافي، أنه لم يسبق له التقدم بأي طلب يتعلق

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

بتعويضه عن العطلة السنوية، والمحكمة المطعون في قرارها اعتبرت عن صواب أن هذا التعويض غير مستحق لعدم المطالبة به ابتدائيا، وما جاء بالقرار من كون الطالب غير محق في تعويضه عن العطلة السنوية لعدم قضائه المدة المنصوص عليها في المادة 231 من مدونة الشغل، يعتبر علة زائدة يستقيم القرار بدونها، و**من جهة ثانية**، فإن الأجرة الواجب اعتمادها لاحتساب التعويضات على ضوء مدونة الشغل تختلف من تعويض إلى آخر، إذ ميز المشرع صراحة بين التعويضات التي يعتمد عند احتسابها على الأجرة الخام وتلك التي يؤخذ فيها بالأجرة الصافية، والطاعن لما لم يبين وجه الفرق، يكون ما أثير في الوسيلة غير مقبول، كما أن احتساب التعويض عن الضرر والإخطار يتم على أساس الأجرة الصافية وليس الأجر الخام، فضلا عن أن نعي الطالب بشأن خرق المادة 76 من مدونة الشغل والمادة 57 من مدونة الضرائب انصب على الحكم الابتدائي وليس القرار الاستئنافي، والفرع من الوسيلة على حالته غير مقبول، والقرار فيما انتهى إليه كان معللا بما فيه الكفاية ومرتكزا على أساس، وما أثير غير جدير بالاعتبار، باستثناء ما هو غير مقبول.

في شأن الفرع الأول من وسيلة النقض الأولى والفرع الأول من وسيلة النقض الثانية:

يعيب الطاعن على القرار عيب ونقص التعليل الموازي لانعدامه، وذلك من حيث خرقه لحق الطالب في التعويض عن الأجرة المطالب بها خلال المرحلة الابتدائية، إذ أنه طالب بالحكم لفائدته بمبلغ أجرته عن شهري شتنبر وأكتوبر، وأن القرار اعتبر هذا الطلب جديدا وقضى بعدم قبوله، والحال أنه بالرجوع إلى مقال الطاعن الإضافي مع مذكرة تعقيب بعد البحث المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية بجلسة 2019/11/12، تتأكد مطالبته بتلك الأجرة والتي حددها في مبلغ 110.500,00 درهم، وأن المطلوبة أكدت من خلال جوابها خلال المرحلة الاستئنافية استمراره في العمل إلى حين فصله منه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

ويعيب الطاعن على القرار انعدام الأساس القانوني، وذلك من حيث خرقه لمقتضيات مدونة الشغل فيما يتعلق ببداية العلاقة الشغلية واعتبار أن تاريخ وضع التأشيرة الحكومية هي بداية عمله الفعلي، مما حرمه من التعويض عن الفصل والعطلة السنوية، ذلك أن القرار اعتبر أن تاريخ التأشيرة هو تاريخ بداية عقد الشغل، وأن الفصل المحتج به لا يشير بأن بداية عقد الشغل يبدأ من تاريخ وضع التأشيرة من طرف السلطة الحكومية، وإنما نص فقط على ضرورة ختم عقد الشغل بهذه التأشيرة، وأن المطلوبة تقر بأن بداية العلاقة الشغلية كانت بتاريخ 2017/12/04، حسب الثابت من أوراق الأداء التي أدلت بها، وأن اعتبار بداية الطالب الشغلية تحتسب ابتداء من تاريخ وضع تأشيرة السلطات الحكومية حرمه من التعويض عن الفصل وتطبيق مقتضيات المادة 52 من مدونة الشغل، والحال أنه شرع في العمل فعليا بتاريخ 2017/12/04، وأن فصله كان بتاريخ 2018/10/04، أي أنه قضى أكثر من ستة أشهر داخل نفس المقاولة، مما حرمه من التعويض عن الفصل، وهو ما يعرض القرار للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، **فمن جهة أولى**، فإن الثابت من مذكرة تعقيب بعد البحث مع مقال إضافي المدلى بها من طرف الطالب بجلسة 2019/11/12، خلال المرحلة الابتدائية، أنه طالب بأجرته عن شهر شتنبر إلى غاية 2018/10/03، والقرار المطعون فيه كان معيبا لما قضى بعدم قبول هذا الطلب لكونه طلبا جديدا، والحال أنه سبق للطاعن التقدم به أمام محكمة أول درجة، **ومن جهة ثانية**، فقد ثبت من ورقة الأداء لشهر يوليوز 2018، المرفقة بمقاله الاستئنافي، والتي لم تكن محل طعن أو منازعة من قبل المطلوبة، أن بداية الشروع في العمل كانت في 2017/12/04، وهو ما تشير إليه الرسالة الصادرة عن المطلوبة بالتاريخ ذاته، من كون بداية مهام الطالب لديها ستكون ابتداء من 2017/12/04، مع خضوعه لما أسمته "فترة ملاحظة" لمدة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، والمحكمة المطعون في قرارها لما اعتبرت أن تاريخ التأشيرة على عقد الشغل هو تاريخ بداية العلاقة الشغلية، والحال أن وضع التأشيرة هو إجراء إداري رتب المشرع عن عدم احترامه من طرف المشغل معاقبته بغرامة محددة في المادة 521 من مدونة الشغل، و لم تأخذ بعين الاعتبار مدة الشغل الفعلي للطالب وقضائه أكثر من ستة أشهر متصلة من الشغل لدى المطلوبة، وقضت تبعا لذلك برفض التعويض عن الفصل، جاء قرارها غير مرتكز على أساس، مما يتعين نقضه بهذا الشأن.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار جزئيا فيما قضى به من رفض طلب التعويض عن الفصل وأجرة شهر شتنبر إلى غاية 03 أكتوبر 2018 وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون، ورفض الطلب في الباقي، وبتحميل المطلوبة في النقض الصائر.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة المصدرة له، اثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيسة الغرفة** السيدة مليكة بتراهير والمستشارين السادة: أمال بوعياد **مقررة**، والعربي عجابي وأم كلثوم قربال وعتيقة بحراوي أعضاء، وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد العزيز أوبايك، وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد خالد لحياني.