القرار عدد 541
الصادر بتاريخ 22مارس 2016
في الملف الاجتماعي عدد 2015/1/5/876

مندوب الأجراء – خطأ جسيم – وجوب احترام المسطرة الواردة في المادتين 459 و62 من مدونة الشغل.

إن المادة 459 من مدونة الشغل وإن كانت تنص على أنه " يمكن للمشغل في حالة الخطأ الجسيم أن يقرر حالا التوقيف المؤقت في حق مندوب الأجراء وعليه أن يشعر فورا العون المكلف بتفتيش الشغل بالإجراء التأديبي المزمع اتخاذه".

"يجب على العون المكلف بالتفتيش في الحالات الواردة في المادتين 457 و458 أعلاه أن يتخذ قراره بالموافقة أو الرفض خلال الثمانية أيام الموالية لإشعاره ويجب أن يكون قراره معللا."

إلا أن عليه وبالموازاة سلوك مسطرة الاستماع المنصوص عليها في المادة 62 من مدونة الشغل داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ التبين من الخطأ.

إن الاستماع إلى الأجير يتعين أن يتم داخل المقاولة وليس أمام مفتش الشغل.

نقض وإحالة

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الأساس القانوني:

"يمكن للمشغل، في حالة الخطإ الجسيم، أن يقرر حالا التوقيف المؤقت في حق مندوب الأجراء، وعليه أن يشعر فورا، العون المكلف بتفتيش الشغل بالإجراء التأديبي المزمع اتخاذه.

يجب على العون المكلف بتفتيش الشغل، في الحالات الواردة في المادتين 457 و458 أعلاه، أن يتخذ قراره، بالموافقة أو الرفض، خلال الثمانية أيام الموالية لإشعاره. ويجب أن يكون قراره معللا."

(المادة 459 من مدونة الشغل)

"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.

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

(المادة 62 من مدونة الشغل)

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه أن الطالب تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه أنه التحق للعمل لدى المدعى عليها منذ 2005/06/21 إلى أن أقدمت على فصله تعسفيا بتاريخ 2013/11/21 ملتمسا الحكم له بمجموعة من التعويضات، وبعد الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى له بالعطلة والأجرة مع تسليمه شهادة العمل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل الطرفين الصائر بالنسبة ورفض الطلب في الباقي، استؤنف من طرف الأجير، وعلى أثر ذلك أصدرت محكمة الاستئناف قرارا يقضي بتأييد الحكم الابتدائي وتحميل الخزينة العامة الصائر، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الشق الأول من الوسيلة الأولى:

يعيب الطالب على القرار المطعون فيه تحريف الوقائع، ذلك أن محكمة الاستئناف اعتمدت في تعليل قرارها على الحيثية الآتية "وحيث إن من الثابت حسب وثائق الملف أن الشركة المشغلة التي كانت تعتزم اتخاذ إجراء تأديبي في

حق المدعي بصفته ممثلا نقابيا قد راسلت العون المكلف بتفتيش الشغل بشأن الموافقة على القرار الرامي إلى فصله من عمله، عملا بمقتضيات المادة 457 من مدونة الشغل وقد أذن مفتش الشغل للشركة بعد أن ثبت له صحة ادعاءات الشركة انطلاقا من البحث الذي أجري في الموضوع بفصل الأجير"، إلا أن ما ذهبت إليه المحكمة في تعليل قرارها يشكل تحريفا لوقائع النازلة، إذ أن الطالب مجرد عامل عادي وليست له صفة ممثل نقابي ولا صفة مندوب أجراء، وأن المحكمة لما اعتبرته ممثلا نقابيا رغم عدم وجود أية وثيقة بالملف تفيد ذلك، تكون قد حرفت الوقائع، بالإضافة إلى أن الطالب لا يعد مندوبا للعمال خصوصا وأن صفة مندوب العمال لا يتم منحها للأجير اعتباطيا بل تتم عن طريق الانتخابات كما هو منصوص عليه في المادة 447 من مدونة الشغل وما بعدها، والمحكمة لما عللت قرارها بكون الطالب ممثلا نقابيا -رغم عدم ثبوت ذلك- وطبقت في حقه مقتضيات المادة 457 من مدونة الشغل، تكون قد حرفت الوقائع وخرقت القانون.

لكن، فإن ما أثاره الطالب من كونه مجرد عامل وليست له صفة ممثل نقابي أو مندوب للعمال لم يسبق الدفع به أمام قضاة الموضوع ليعرف رأيهم فيه، مما لا يجوز معه التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، خاصة وان المشغلة سبق لها وبمقتضى مذكرتها المدلى بها ابتدائيا بجلسة 2013/03/28 قد أثارت صفة الأجير هاته، مما يبقى معه الشق الأول من الوسيلة الأولى غير مقبول لاختلاط الواقع فيه بالقانون.

في شأن الشق الثاني من الوسيلة الأولى:

يعيب الطالب على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات المادة 62 وما يليها من مدونة الشغل، ذلك أنه وحتى على فرض ثبوت كون الطالب ممثلا نقابيا أو مندوبا للإجراء، وهو الأمر الذي لا دليل عليه، فإن ذلك لا يعفي المشغل من

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

احترام المسطرة المنصوص عليها في المادة 62 وما يليها من مدونة الشغل، وأن مقتضيات المادة 457 من نفس القانون لا تطبق إلا بعد استكمال إجراءات الاستماع وقبل إصدار مقرر الفصل، وأنه بالرجوع إلى الوثائق المدلى بها من قبل المطلوبة رفقة مذكرتها الجوابية المدلى بها ابتدائيا بجلسة 2013/03/28 يتضح أن المشغلة لجأت مباشرة إلى مفتش الشغل قصد تطبيق مسطرة الاستماع بشأن الأخطاء المنسوبة للطالب، والحال أنه حسب مقتضيات الفصل 62 من مدونة الشغل فإنه يتعين تطبيق مسطرة الاستماع إلى الأجير داخل المقاولة أولا، وفي حالة رفضه الاستجابة لمسطرة الاستماع داخل المقاولة، فإنه يتم اللجوء إلى مفتش الشغل لتطبيقها، وهو ما تنص عليه مقتضيات الفصل المذكور بصفة صريحة، إذ جاء فيه أنه يجب على المشغلة وقبل إقدامها على فصل الأجير بسبب ارتكابه خطأ جسيما أن تقوم باستدعائه قصد الاستماع إليه شخصيا أو بواسطة نائبه وبحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقاولة الذي يختاره بنفسه، وذلك داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من التاريخ الذي تبين فيه ارتكاب الفعل المنسوب ويحرر محضرا في الموضوع من قبل إدارة المقاولة يوقعه الطرفان وتسلم نسخة منه إلى الأجير، وإذا رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة يتم اللجوء إلى مفتش الشغل، وأن عدم قيام المطلوبة بإجراءات الاستماع للطالب من طرفها أولا وبمقرها واللجوء مباشرة إلى مفتش الشغل للقيام بمسطرة الاستماع للطالب وفي غياب مندوب الأجراء أو الممثل النقابي يعد خرقا سافرا لمقتضيات الفصل 62 وبالتالي يكون قرار الفصل مشوبا بالتعسف بغض النظر عن ثبوت الأخطاء المنسوبة للطالب من عدمه.

بالإضافة إلى ما ذكر، فان مسطرة الاستماع المنجزة أمام مفتش الشغل ورغم عدم صحتها شكلا للاعتبارات أعلاه ولعدم حضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي، فإنها باطلة لكونها أنجزت خارج أجل ثمانية أيام المنصوص عليه في الفصل 62 من مدونة الشغل إذ أن الطالب لم يتم الاستماع إليه من طرف

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

مفتش الشغل إلا بتاريخ 2013/01/18 والحال أن الأخطاء المزعوم اقترافها من طرفه حسب تصريحات شهود المدعى عليها تمت في أوائل شهر دجنبر وأواخره من سنة 2012، إذ أنه وحتى على فرض أن الطالب قد ارتكب الأخطاء المزعومة في آخر يوم من شهر دجنبر وهذا أمر محتمل لأن عبارة أواخر تبتدئ ما بعد اليوم العشرين من كل شهر، فإنه كان ينبغي الاستماع إلى الطالب على أبعد تقدير يوم 2013/01/09 وأن عدم ممارسة مسطرة الاستماع من قبل المطلوبة داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ ارتكاب الفعل المنسوب للطالب يجعل قرار الفصل المتخذ في حقه مشوبا بالتعسف، هذا فضلا على أن قرار الفصل المتخذ في حق الطالب بتاريخ 2013/03/21 الصحيح 2013/01/21 لم يبلغ إليه إلا بتاريخ 2013/01/28 حسب الثابت من الغلاف البريدي، والحال أن المادة 63 من مدونة الشغل تستوجب أن يسلم مقرر الفصل إلى الأجير داخل أجل 48 ساعة من تاريخ اتخاذه، كما أن تاريخ الفصل لا يتضمن تاريخ الاستماع إليه وغير مرفق بمحضر الاستماع، كما أنه ليس هناك ما يفيد تبليغ نسخة منه لمفتش الشغل، الشيء الذي يجعل قرار الفصل مخالفا بذلك لمقتضيات المادتين 63 و64 من مدونة الشغل، مما يجعله مشوبا بطابع التعسف، مما يبقى معه القرار مجانبا للصواب وخارقا لمقتضيات المادة 62 وما بعدها من مدونة الشغل مما يستوجب نقضه.

حيث ثبت صحة ما عابه الطالب على القرار، ذلك أن المادة 459 من مدونة الشغل تنص على أنه "يمكن للمشغل في حالة الخطأ الجسيم أن يقرر حالا التوقيف المؤقت في حق مندوب الأجراء وعليه أن يشعر فورا العون المكلف بتفتيش الشغل بالإجراء التأديبي المزمع اتخاذه.

يجب على العون المكلف بتفتيش الشغل في الحالات الواردة في المادتين 457 و458 أعلاه، أن يتخذ قراره بالموافقة أو الرفض خلال الثمانية أيام الموالية لإشعاره، ويجب أن يكون قراره معللا" كما تنص المادة 62 من المدونة على "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.

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

والثابت من وثائق الملف أن المشغلة كاتبت السيد مفتش الشغل قصد الموافقة على فصل الأجير باعتباره حسب ادعائها مندوبا للعمال وقد منحها الترخيص بمقتضى كتابه المؤرخ في 2013/01/14، إلا أن المشغلة وبالموازاة كان عليها سلوك مسطرة الاستماع المنصوص عليها في المادة 62 من مدونة الشغل وذلك بالاستماع للأجير حول المنسوب إليه داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ التبين من الخطأ المنسوب إليه وهو الأمر المنتفي في النازلة.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وحيث إنه طبقا لمقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل لا يتم اللجوء إلى مفتش الشغل إلا بعد رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة، وهو الأمر الغير الثابت في النازلة، ذلك أن المشغلة لم تدل بما يثبت أنها استدعت الأجير قصد الاستماع إليه وأنه توصل و لم يحضر أو أنه حضر ورفض التوقيع، كما أنها لم تدل بمحضر الاستماع الذي يثبت هذه الواقعة.

أما إدلاؤها بالمحضر المنجز أمام مفتش الشغل فإن ذلك لا يغنيها عن سلوك مسطرة الاستماع كما هو منصوص عليه في المادة 62 والتي توجب على أن يكون هذا الاستماع داخل المقاولة وليس أمام مفتش الشغل بدليل أن المحضر يتعين تحريره من قبل إدارة المقاولة.

والقرار الاستئنافي لما اعتمد في تعليله على مقتضيات المادة 457 من مدونة الشغل دون مناقشة ما أثير من طرف المستأنف – الأجير- بشأن خرق مقتضيات المادة 62 وما بعدها من مدونة الشغل، يكون ما انتهى إليه خارقا للمقتضيات المستدل بها، مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة مليكة بتراهير **رئيسة** والمستشارين السادة: مرية شيحة **مقررة**، وعبد اللطيف الغازي، ومصطفى مستعيد، وانس لوكيلي **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد شفقي علي، وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد سعيد احماموش.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض