

## القرار عدد 543 الصادر بتاريخ 22 مارس 2016 في الملف الاجتماعي عدد 2014/1/5/1353

**فصل تأديبي - وجوب التأكد من سلامة مسطرته.**

إن المحكمة لا تنظر إلى الأخطاء المرتكبة من طرف الأجير إلا بعد أن تتأكد من سلامة مسطرة الفصل المنصوص عليها في المواد 62 وما بعده من مدونة الشغل. ولما كان الأجير قد توصل بالإلزام بالمخالفات المرتكبة من طرفه وبعدها برسالة الفصل دون القيام باستدعائه رفقة مندوب العمال والاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام من تاريخ تبين الفعل المنسوب إليه وتحرير محضر بذلك يوقعه الطرفان وتسلم منه نسخة للأجير، يكون الفصل الذي تعرض له تعسفياً يستحق عنه التعويضات المنصوص عليها قانوناً.

رفض الطلب

الأساس القانوني:

"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 بالمقابلة الذي يختاره الأجير بنفسه، وذلك داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من التاريخ الذي تبين فيه ارتكاب الفعل المنسوب إليه إلى أعلى السلطة القضائية لمحكمة النقض بحضر محضر في الموضوع من قبل إدارة المقابلة، 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 وطبقاً للقانون**

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن المدعي عبد الفتاح (ك) تقدم بمقالين افتتاحيين وإضافيين يعرض فيهما أنه شرع في العمل لدى المدعى عليها منذ 2007/09/03 إلى أن تم طرده بصفة تعسفية في 2012/03/06 ولأجل ذلك التمس الحكم له بالتعويضات المترتبة عن ذلك وبعد جواب المدعى عليها، وفشل محاولة الصلح بين الطرفين وانتهاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي على المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعي مجموعة تعويضات استأنفته المدعى عليها أصلياً والمدعي فرعياً فقضت محكمة الاستئناف بتأييده وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

### في شأن وسيلة الطعن الأولى والفرع الثالث من الوسيلة الثالثة :

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق القانون خاصة المادة 350 من مدونة الشغل إذ أن المحكمة مصدرة القرار لم تتأكد ما إذا كان أجر المطلوب في النقض يحسب على أساس الأقدمية أو لا حتى تحكم بهذا التعويض مما يعرض قرارها للنقض.

وتعيب الطاعنة على القرار المطعون عدم إجراءاته بحثا في العناصر المعتمدة في احتساب بعض التعويضات ولا في غيرها من المواضيع المثارة للتأكد بكل وضوح من العناصر الأساسية لاحتساب التعويضات كما أنها لم تجر بحثا عن التغيرات التي استند إليها قرار الفصل كما أنها لم تنتبه إلى أن الأجير توصل بإشعار بتاريخ 2012/03/06 يتضمن مهلة الإخطار مما يعرض قرارها للنقض.

**لكن، حيث إن** ما أثير بشأن خرق مقتضيات المادة 350 من مدونة الشغل وعدم إجراء بحث لم تسبق إثارته أمام قضاة الموضوع لمعرفة رأيهم فيه كما أن الطالب لم يبين التعويضات المقصودة بالطعن رفعا للغموض الأمر الذي تكون معه الوسيلة الأولى والفرع الثالث من الوسيلة الثالثة غير مقبولين.

### في شأن باقي وسائل النقض :

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق المادة 1 من المرسوم رقم 247.11.2 بتاريخ فاتح يوليوز 2011 إذ أنها دفعت بأن موضوع العقد هو لإنجاز شغل معين عدد ساعاته محددة في برنامج استعمال الزمن المتفق عليه بين الطرفين لذلك فالأجر يحسب في هذه الحالة بالساعات 11.70 درهما للساعة في المهن الحرة ولا يخضع للحد الأدنى للأجور لأن المطلوب في النقض لا يشغل مدة 208 ساعة كما ورد خطأ في الحكم الابتدائي المؤيد استثنافيا وبذلك يكون قد تم تجاوز ما هو متفق عليه بين الطرفين بإرادتهما وأن القرار المطعون فيه بتأييده للحكم الابتدائي يكون قد أخل بحقوق الدفاع ومست بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين مما يتعين معه نقضه.

كما تعيب الطاعنة أيضا على القرار المطعون فيه عدم الارتكاز على أساس وانعدام التعليل ذلك أن طبيعة نشاطها المنظم بمقتضى القانون رقم 60 بمثابة النظام الأساسي للتعليم المدرسي الخصوصي المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4798 بتاريخ 2000/05/25 الصفحة 1187 المادة التاسعة منه كما أن المادة 15 من مدونة الشغل تسمح بتضمين عقد الشغل العناصر التي يرتضيها الطرفان كما أن المادة 16 من مدونة الشغل حصرت حالات إبرام عقد الشغل بمحدد المدة إذا كان الشغل ذا طبيعة موسمية، وأن المطلوب في النقض تعاقد معها على أساس القيام بعمل محدد زمانا ومكانا يتجسد في برنامج استعمال الزمن الحامل لإمضاء الطرفين مقابل أجر عن ساعات استعمال الزمن يؤدي مرة في الشهر وليس مقابل حد أدنى للأجر، وعندما تكون عناصر عقد الشغل واضحة فانه يمنع على المحكمة تكييفها بطريقة تثقل كاهل أحد الطرفين وطبيعة هذا العقد تسمح للمدرسين بالتعاقد في أن واحد مع عدة مؤسسات للقيام بمهام التدريس وبذلك يكون العقد ذا طبيعة خاصة

خارج إطار عقود الشغل، وأن النظام المدرسي موسمي بمقتضى القوانين والمراسيم التي تنظم قطاع التعليم وأن العقد لا يمكنه تكييفه إلا على أساس أنه موسمي لإنجاز شغل معين وينتهي بانتهائه وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه عندما سايرت الحكم الابتدائي الذي اعتبر أن العقد الرابط بين الطرفين هو عقد غير محدد المدة وقضى تبعا لذلك للمدعي بتعويضات احتسبتها المحكمة الابتدائية على أساس عدد السنوات تكون بذلك قد كيفت العلاقة تكييفاً غير قانوني مخالف لإرادة الطرفين مما يعرض قرارها معرض للنقض.

كما تعيب الطاعنة أيضاً على القرار عدم أخذه بمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 62 من مدونة الشغل التي تنص على أنه إذا رفض أحد الطرفين أجراء أو إتمام المسطرة يتم اللجوء إلى مفتش الشغل إذ أن إغفالها لهذا المقتضى عندما رفض الاستجابة للإنذار المبلغ له تكون عطلت الآثار التي يرتبها القانون على الإنذار المبلغ إليه، كما أنها لم تجب عن الواقعة القانونية المتجلية في توجيه إنذار للمدعي قبل إشعاره بالفصل عن العمل ولم ترتب الآثار القانونية على عدم الالتحاق بالعمل رغم الإنذار والأثر القانوني هو اعتبار الأجير في حالة مغادرة تلقائية وبذلك فإن القرار لم يناقش كل هذه الوسائل والمستنتجات ويعتمد بمثابة عدم التعليل ويعرض قرارها للنقض.

**لكن من جهة أولى،** حيث إن تأييد القرار المستأنف للحكم الابتدائي يكون قد تبني علله وأسبابه، وأن الثابت من خلال وثائق الملف خاصة شهادة العمل أن علاقة الشغل بين الطرفين مستمرة منذ 2007/09/03 كأستاذ بأجرة شهرية إلى غاية توصله بقرار فصله عن العمل بتاريخ 2012/03/01 تسلمه بتاريخ 2012/03/06 حسب محضر التبليغ بنفس التاريخ وأن المشغلة لما اعتبرت العقد الرابط بينها وبين المطلوب هو عقد شغل محدد المدة باعتباره موسمياً طبقاً للمادة 16 من مدونة الشغل دون تقديمها الدليل على أن عقد الشغل أبرم بداية لمدة محددة وهو ما تكذبه شهادة العمل وشهادة الأجر المدلى بها بالملف التي تثبت استمرارية عمله منذ تاريخ 2007/09/03 إلى غاية توصله بقرار الفصل بتاريخ 2012/03/06 حسب محضر المفوض القضائي بنفس التاريخ ومن ثم لا يعتبر عمله موسمياً ولمدة محددة لأن الأصل في عقود الشغل أن تكون غير محددة المدة ويبقى بذلك خاضعاً لمقتضيات مدونة الشغل التي تعتبر الحقوق الواردة فيها حد أدنى لا يمكن التنازل عنه وأن محكمة الاستئناف المؤيد للحكم الابتدائي لما اعتبرت أن العقد غير محدد المدة وقضت له بالتعويضات تكون قد طبقت المقتضيات القانون تطبيقاً سليماً.

**ومن جهة ثانية،** حيث إن المحكمة لا تنظر إلى الأخطاء المرتكبة من طرف الأجير إلا بعد أن تتأكد من سلامة مسطرة الفصل المنصوص عليها في المواد 62 وما بعده من مدونة الشغل وأن الأجير في نازلة الحال توصل بالإنذار بالمخالفات المرتكبة من طرفه وبعدها برسالة الفصل دون القيام باستدعائه رفقة مندوب العمال والاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام من تاريخ تبين الفعل المنسوب إليه وتحرير محضر بذلك يوقعه الطرفان وتسلم منه نسخة للأجير، وفي غياب ذلك يكون الفصل الذي تعرض له الأجير تعسفياً يستحق عنه التعويضات، وأن دفعها بعدم احترام الإجراء المتعلق باللجوء إلى مفتش الشغل طبقاً للمادة 62

من مدونة الشغل لا ينظر إليه في ظل غياب محضر الاستماع المنصوص عليه بنفس المادة ويكون بذلك القرار المطعون فيه معللا تعليلا كافيا ويكون باقي ما أثير من الوسائل غير مرتكز على أساس.

### لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

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 بتراهيم، رئيسة والمستشارين السادة : العربي عجاي مقررًا وعبد اللطيف الغازي ومربية شيحة ومصطفى مستعيد أعضاء، ومحضر المحامي العام السيد علي شفقي، وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.



المملكة المغربية  
المجلس الأعلى للسلطة القضائية  
محكمة النقض