القرار عدد 106

الصادر بتاريخ 19يناير 2016

في الملف الاجتماعي عدد 2014/1/5/1623

عدم اثارة دفوع أمام قضاة الموضوع – أثره.

البيّن أن ما أثاره الطالب بشأن خرق المسطرة المتعلقة بالفصل، وبكون مقرر الفصل لم يشر الى تاريخ اتخاذه، لم يسبق إثارته أمام قضاة الموضوع، مما لا يجوز معه التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار اليه أعلاه أن الطالب تقدم بمقال افتتاحي عرض فيه أنه التحق للعمل لدى المدعى عليها منذ 1992/1/1 الى أن تم طرده دون مبرر بتاريخ 2007/8/31 ملتمسا الحكم له بمجموعة من التعويضات، وبعد الاجراءات المسطرية اصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى على المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بتسليمه شهادة العمل مع الصائر ورفض باقي الطلبات وفي المقال المقابل بعدم وتحميل رافعته الصائر، استؤنف اصليا من طرف الأجير فرعيا من طرف المشغلة فقضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافين شكلا وموضوعا بإلغائه والحكم على المستأنف عليها بأدائها للمستأنف من الضرر مبلغ 372,192 درهم وعن الفصل مبلغ 178,920 درهم وعن الاخطار مبلغ 310,16 درهم وبتأييده في باقي مقتضياته، تم الطعن فيه بالنقض من طرف المشغلة وعلى إثر ذلك أصدرت محكمة النقض قرارا بتاريخ 2012/9/20 تحت عدد 1829 ملف رقم 2012/2/5/151 يقضي بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة للبت فيه من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون.

وبعد الاحالة أصدرت محكمة الاستئناف قرارا يقضي بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى والثانية بجميع فروعها:

يعيب الطالب على القرار المطعون فيه فساد التعليل، ذلك أنه جاء في تعليل القرار أن الطالب لم تثبت التحاقه بالعمل في اليوم الموالي لانتهاء رخصته المرضية مما يجعله في حكم المغادر للعمل وبذلك أيدت الحكم الابتدائي القاضي برفض طلباته، الا أن القرار أساء تأويل وقائع النازلة وحورها بشكل

مجحف ضدا عن القانون وواقع الحال، وأنه فرضا لو سايرنا القرار الاستئنافي وما ذهب اليه من أن الطالب لم يلتحق بعمله بعد رخصته المرضية الممتدة من 10 غشت الى 30 غشت 2007 فإنه وإعمالا للمقتضيات القانونية، فقد كان حريا بالمطلوبة سلوك الاجراءات المنصوص عليها في مدونة الشغل قبل اعتباره في حكم المغادر لعمله تلقائيا.

وأنه يتعين إقصاء الانذار الموجه للطالب من أجل الالتحاق بالعمل لأنه كان سابقا لأوانه ولا يجد سنده في ظل توصل المطلوبة بالشهادة الطبية وترتيبها للآثار عن ذلك وتكن الفترة التي حملها الانذار بكونها تغيبا عن العمل هي فترة الرخصة المرضية وبذلك يصبح الانذار الموجه للطالب في حكم العدم.

وأن محكمة الاستئناف تناقضت في موقفها فقد جاء تعليلها " ولما لم تثبت العامل المستأنف التحاقه بالعمل في اليوم الموالي وأثبت المعاينة المنجزة من طرف المشغل يوم 1 و3 أنه لم يلتحق بعمله فإنه يكون حتما في حكم المغادر " فهي بذلك قد رتبت الآثار على الشهادة الطبية التي خولت الطالب إجازة مرضية تبدأ في 10 من غشت 2007 وتنتهي في 30 غشت منه واعتبرتها وأقرت بأن الطالب في رخصة مرضية لتحكم عكس ما يستدعيه الموقف وتقرر بأن الطالب في حكم المغادر لعمله في حين أنها لم تسلك الاجراءات المفروضة ولم تبعث له إنذارا قصد الالتحاق بعلمه بعدم عدم التحاقه عقب نهاية رخصته المرضية.

وأن المحكمة وفي فقرة أخرى من تعليلها " اما دفعه بان المشغلة قامت بإنذار منها داخل الرخصة المرضية فإن الانذار الأول كان دعوى للرجوع والثاني الصادر بتاريخ 2007/9/12 كان إنذارا اعتبرته فيه في حكم المغادر لعمله تلقائيا" الا أن الانذار الأول الموجب للطالب هو إنذار مؤرخ في 2007/8/16 والطالب حينما كان في رخصته المرضية التي بعد توصل المطلوبة بالشهادة الطبية المتعلقة بها بادرت الى المطالبة بعرضه على خبرة طبية، مما يكون معه الانذار وقد شمل فترة تدخل في الرخصة المرضية للطالب وليس تغيبا بدون مبرر وبكون الانذار وغير ذي اساس، وأما الانذار الثاني الذي توصل به في 2007/9/13 فإنه بني على عدم التحاقه بالعمل استثناء الرسالة الالتحاق بالعمل التي توصل بها بتاريخ 2007/9/3 لتغيبه غير المبرر.

وأن الطالب بمجرد توصله برسالة الالتحاق بالعمل (في 2007/9/3) فقد توجه بتاريخ 2007/9/4 الى مقر العمل رفقة المفوض القضائي حيث وجد المحل مغلقا والمحضر المنجز من قبل المطلوبة بعدم التحاقه بالعمل لا يبطل محضر المعاينة المدلى به من قبله إذ تردد قبل ذلك على المحل ويجده مغلقا، وأن المحضر المستدل به من قبل الطالب له حجيته ذلك ان بينة الاثبات مقدمة على بينة النفي.

كما يعيب الطالب على القرار المطعون فيه خرق المادة 39 من مدونة الشغل، فالقرار المطعون فيه اعتبر الطالب في حكم المغادر لعمله تلقائيا لأنه لم يلتحق به بعد رخصته المرضية والحال أن رخصته

تنتهي في 2007/8/30 والطالب أثبت أنه وجد المحل مغلقا في وجهه بتاريخ 2007/9/4 بمعنى أنه تغيب فقط لمدة ثلاثة أيام يوم 31-1-3 لكون يوم 2 شتنبر كان يوم أحد، وبذلك لا يندرج تغيبه ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 39 من مدونة الشغل.

وأن المشغلة رغم علمها بعرض النزاع لدى مفتش الشغل في إطار الصلح التمهيدي فإنها فصلت الطالب من عمله بصفة تعسفية دون سلوكها المسطرة المنصوص عليها قانونا بالنظر الى أن تغيب الطالب عن العمل كان بعد رخصته المرضية وليس خلالها مادام قد برر غيابه في الفترة من 10 الى 30 غشت 2007 مما يكون معه القرار الاستئنافي قد خرق المواد 39 و41 من مدونة الشغل مما يعرضه للنقض.

كما يعيب الطالب على القرار خرق المسطرة المتعلقة بالفصلين ذلك أنه لم يتعيب عن عمله الا بعد انتهاء رخصته المرضية وذلك لمدة ثلاثة ايام لا يمكن اعتبارها ضمن الخطأ الجسيم، وتماشيا مع ما ذهب اليه القرار من أنه لم يلتحق بعمله بعد انتهاء الرخصة المرضية، فإن المقتضيات القانونية تنص على إجراءات سابقة عن الفصل يتعين على المشغل سلوكها قبل اتخاذ قرار الفصل في حق الأجير الا أن المستأنف عليها لم تثبت سلوكها لهذه الاجراءات وأقدمت على فصل الطالب من عمله تعسفيا والقرار الاستئنافي لما اعتبر المسألة مغادرة تلقائية وأيد الحكم الابتدائي يرفض طلبات العارض يكون قد خرق القانون في مقتضياته المتعلقة بمسطرة الفصل وما تقتضيه من شكليات وإجراءات.

كما يعيب الطالب على القرار خرق المادة 63 من مدونة الشغل التي تنص في فقرتها الأخيرة على انه " دفع على عاتق المشغل عبء إثبات وجود مبرر مقبول للفصل، كما يقع عليه عبء الاثبات عندما يدعي مغادرة الأجير لعمله تلقائيا " والقرار الاستئنافي أكد عدم التحاق الطالب بعمله في اليوم الموالي لرخصته المرضية أي يوم 2007/8/31 وانطلاقا من مضمون الفصل اعلاه فإن عبء الاثبات يقع على عاتق المشغل، وأن الأخذ بمعاينة أنجزت ايام 1-3-6 رغم ما يسجل عليها الطالب من تحفظات لا تعفى من عبء إثبات عدم التحاقه في اليوم الموالي أي يوم 2007/8/31.

كما أن الفقرة الأولى من المادة 63 تنص على " يسلم مقرر العقوبات التأديبية الواردة في المادة 37 اعلاه او مقرر الفصل الى الأجير المعني بالأمر يدا بيد مقابل وصل او بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل داخل أجل ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ اتخاذ المقرر المذكور".

وأنه وتسليما بأن الطالب قد أتى خطأ جسيما يستحق بشأنه الفصل، فإنه بالرجوع الى مقرر الفصل الموجه للطالب الذي توصل به بتاريخ 2007/9/13 يلفى بأنه لم يتضمن أي إثارة لتاريخ اتخاذه، وان المحكمة باعتمادها المقرر المذكور تكون قد خرقت المقتضيات اعلاه، سيما أن ذلك الأجل حدد من أجل بدء احتساب الأجل المحدد للطعن في قرار الفصل.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

كما يعيب الطالب على القرار المطعون فيه خرق المادة 65 من مدونة الشغل، ذلك أنه وتسليما بأن الطالب قد أتى جسيما يستحق الفصل فإنه بالرجوع لمقرر الفصل يلفى أنه لم يتضمن أي إثارة للأجل المنصوص عليه على سبيل الوجوب في المادة اعلاه، ويكون بالتالي قد صدر خارقا للمقتضيات القانونية المطبقة...".

والطالب اثار امام المحكمة مجموعة من الدفوع المؤسسة والمنتجة في الدعوى وتم غض الطرف عنها رغم ما لها من تأثير على مسار الدعوى، ذلك أنه أكد ان المستأنف عليها قد مارست عليه مجموعة من الضغوطات والمضايقات في عمله وعمدت الى إغلاق مكتبه، وقد أثبت ان المحل تم إغلاقه من قبل المستأنف عليها وهو الشيء الذي تم تأكيده من قبل الشهود في المرحلة الابتدائية من أن المحل تم إغلاقه في منتصف شهر غشت 2007، الا ان المحكمة لم تلتفت لدفوعه سيما أن الاغلاق قد تم وهو في إجازته المرضية التي استمرت الى 2007/8/30.

وبذلك يكون القرار قد صدر على غير صواب وخارقا لمقتضيات الفصل اعلاه مما يتعين معه التصريح بنقضه.

لكن خلافا لما عابه الطالب على القرار، فمن جهة أولى فإنه لا مجال للاستدلال بمقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية التي تتعلق بالأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية، في حين أن الطعن الحالي ينصب على قرار استئنافي.

ومن جهة ثانية، فإن ما أثاره الطالب بشأن خرق المسطرة المتعلقة بالفصل، ويكون مقرر الفصل لم يشر الى تاريخ اتخاذه وبخرق مقتضيات المادة 65 من مدونة الشغل، كلها دفوع لم يسبق إثارتها امام قضاة الموضوع ليعرف رأيهم يها، مما لا يجوز معه التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض مما يبقى معه ما أثير في الفرع الثالث والرابع والخامس من الوسيلة الثانية خلاف الواقع فهو غير مقبول، هذا فضلا على أن الطالب لم يتم فصله، وأن الملف لا يتوفر على أي مقرر للفصل، وإنما على مجرد إنذار اعتبرته فيه المشغلة في حكم المغادر لعمله تلقائيا والصادر بتاريخ 2007/9/12 والذي توصل به الطالب – الاجير– بتاريخ 2007/9/13 حسب الثابت من محضر المفوض القضائي وبالتالي فلا مجال لمناقشة شكليات مسطرة الفصل او الاخلالات التي انتابتها مادام أنه لا وجود لأي مقرر للفصل.

ومن جهة ثالثة، فالثابت من وثائق الملف ان الطالب استفاد من رخصة مرضية خلال المدة من 2007/8/10 الى 2007/8/30 وهو ما أقر به، وأنه لم يبعث بالشهادة الطبية الا بتاريخ 2007/8/15 والتي لم تتوصل بها المشغلة الا بتاريخ 2007/8/17 وبالتالي فكان عليه الرجوع الى عمله في اليوم الموالي لانتهاء مدة الرخصة وهو 2007/8/31 الشيء الذي عجز عن إثباته وان محضر المعاينة المنجز بطلبه من طرف المفوض القضائي قصد إثبات ان محل العمل كان مغلقا لم تتم الا بتاريخ 2007/9/4، في حين أن المطلوبة – المشغلة– وبعدما تخلف الطالب عن الحضور الى عمله يوم 2007/8/31 وذلك بعد انتهاء رخصته

المرضية عمدت الى إنجاز معاينة اثبت المفوض القضائي الذي قام بها عدم التحاق الطالب بعمله خلال ايام 1-3-4-5 و6 من شهر شتنبر 2007 علما ان يوم 2 من نفس الشهر صادف يوم أحد وهي معاينة لم تكن محل طعن من طرف الطالب، وعليه تبقى واقعة التحاق الاجير بعمله بعد انتهاء رخصته المرضية غير ثابتة وهو المكلف بإثباتها، والقرار الاستئنافي لما اعتبر الطالب لم يثبت " التحاقه بالعمل في اليوم الموالي واثبتت المعاينة المنجزة من طرف المشغل يوم 1 و3 أنه لم يلتحق بعلمه فإنه يكون حتما في حكم المغادر للعمل"، ورتب الآثار القانونية عن ذلك، يكون ما انتهى اليه معللا تعليلا كافيا وغير خارق للقانون وما اثير بالوسيلة الأولى والفرع الأول والثابت من الوسيلة الثانية على غير اساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وبتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة **رئيسة الغرفة** مليكة بنزاهير والمستشارين السادة: مرية شيحة **مقررة** وعبد اللطيف العازي والمصطفى مستعيد وأنس لوكيلي أعضاء وبحضور **المحامي العام** السيد علي شفقي و**كاتب الضبط** السيد سعيد احماموش.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض