# القرار عدد 2338
# الصادر بتاريخ 19نونبر 2015
# في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/900

**دعوى الفصل** – أجل رفعها – الخيار للأجير بين الإرجاع والتعويض.

**يجب رفع دعوى الفصل أمام المحكمة المختصة في أجل تسعين يوما من تاريخ توصل الأجير بمقرر الفصل، لأنها هي الخيار الممنوح للأجير بين طلب إرجاعه إلى عمله وبين طلب حصوله على تعويض عن الضرر.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن المدعي عبد الصمد (ك) تقدم بمقال افتتاحي وآخر إضافي يعرض فيهما أنه شرع في العمل لدى المدعى عليها منذ 2003/08/12 إلى أن تم طرده بصفة تعسفية في 2010/05/11 ولأجل ذلك التمس الحكم له بالتعويضات المترتبة عن ذلك وبعد جواب المدعى عليها، وفشل محاولة الصلح بين الطرفين و انتهاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي على المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعي مجموعة تعويضات، استأنفته المدعى عليها أصليا والمدعي فرعيا فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء القرار المستأنف فيما قضى به من رفض طلبات التعويض عن السكن وعن النقل وعن مكافأة الإنتاج وعن منحة الليل والتصدي والحكم على المشغلة في شخص ممثلها القانوني بأدائها لفائدة الأجير مبلغ 27720.00 درهم عن السكن– ومبلغ 14190.00 درهم عن النقل – ومبلغ 16426.00 درهم عن مكافأة الإنتاج ومبلغ 17288.00 عن منحة الليل وتأييده في الباقي وتحميل المشغلة الصائر في حدود القدر المحكوم به و هو القرار موضوع الطعن بالنقض.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

**في شأن الوسيلة الوحيدة :**

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق القانون الداخلي ونقصان التعليل الذي يوازي انعدامه، إذ أن المذكرة الأولى التي تقدمت بها تضمنت دفعا بعدم قبول الدعوى وليس عدم قبول الطلب لكون المقال جاء مجردا من أية وثيقة وأن مقومات الدفع بعدم الاختصاص لم تنكشف إلا بعد الإدلاء بالوثائق المدعمة للطلب وتبقى إثارة الدفع بعدم الاختصاص المكاني بعد إدلاء المطلوب ضده بالوثائق المدعمة للطلب في محله ويكون القرار المطعون فيه غير مرتكز على أساس وناقص التعليل فيما ذهب إليه بهذا الخصوص.

وكذلك الأمر بالنسبة للدفع بعدم إجراء المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف

لمسطرة الصلح فان تنصيص الحكم الابتدائي على تعذر إجراء محاولة الصلح بين الطرفين ليس هو الغاية التي توخاها المشرع من تنصيصه على هدا المقتضى بل إن الغاية منه طبقا للمادة 277 ق.م.م الإجراء الفعلي لهده المسطرة مما يكون معه القرار المطعون فيه قد خرق مقتضى قانوني ورد بصيغة الوجوب ضمن المادة 277 من ق.م.م الأمر الذي يبرر نقضه .

كما أن القرار المطعون فيه اعتبر أن تقديم المطلوب ضده لطلب الرجوع إلى العمل بتاريخ 2010/07/22 يعفيه من تقديم دعواه داخل أجل 90 يوما تبتدئ من تاريخ توصله برسالة الفصل وهو التعليل الذي يبقى في غير محله وفيه خرق واضح لمقتضيات المادة 65 من مدونة الشغل التي لم يعط فيها المشرع للأجير أي خيار وبذلك يكون قد تقدم بدعواه خارج الأجل القانوني " 90 يوم "وأن حقه قد طاله السقوط ويكون ما ذهب إليه القرار المطعون فيه غير مرتكز على أساس قانوني سليم ويتعين نقضه.

كما أن محكمة الاستئناف سايرت ادعاءات المطلوب بخرقها لمقتضيات المادتين 457 و472 من مدونة الشغل بعد أن اعتبر نفسه ممثلا نقابيا لعمال الشركة وبذلك إن فصله يبقى رهين بقرار مفتش الشغل تكون قد أصدرت قرار غير مرتكز على أساس قانوني سليم ومعللا تعليلا ناقصا يبرر نقضه إذ لا وجود لأية وثيقة تفيد مزاعم المطلوب في النقض بكونه ممثلا نقابيا وأن الوثيقة المدلى بها رفقة مذكرته بجلسة 2010/11/01 لا تنص على ذلك وأن الممثل النقابي يحتاج إلى تعين من النقابة الأكثر تمثيلية حسب ما نصت عليه المادة 479 من مدونة الشغل و425 من نفس القانون.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

كما أنها قضت له بمجموعة من التعويضات تخص التعويض عن السكن والنقل ومكافاة الإنتاج ومنحة الليل بتعليل أن الاتفاقية الجماعية في الفصل 31 تضمن هده التعويضات في حين لم يكن المطلوب ضده يستفيد منها رغم التنصيص عليها لكونها تدخل ضمن عناصر الأجرة الشهرية حسب الاتفاقية وليس بالملف ما يفيد أنه كان يستفيد منها في ظل ما نصت عليه المادة الأولى من الاتفاقية وأنه لم يدل بما يفيد سريانها عليه الأمر الذي يبقيه خارج نطاق تطبيقها لكونه يدخل ضمن المتعاقدين الدين يتقاضون أجورهم بشكل مخالف لما هو مضمن بالاتفاقية بدليل ما ورد بأوراق الأداء المدلى بها من طرفه الأمر الذي يجعل القرار غير مصادف للصواب وبه تفسير خاطئ للمادة 1 من الاتفاقية الذي يترل منزلة فساد التعليل ويتعين نقضه.

**لكن من جهة أولى**، فإن المادة 16 من قانون المسطرة المدنية توجب على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص المكاني قبل كل دفع أو دفاع وان تقديم الطالبة لهدا الدفع كان بمقتضى مذكرتها الجوابية المؤرخة في 2010/12/06 وسبق لها قبل دلك بتاريخ 2010/10/11 أن تقدمت بمذكرة التمست فيها الحكم بعدم قبول الطلب وبالتالي فإن الدفع بعدم الاختصاص المكاني جاء لاحقا على الدفع بعدم قبول الطلب والمشرع طبقا للمادة 16 ق.م.م أعلاه لم يميز بين أي شكل من أشكال الدفوع بل أوجب أن يكون الدفع بعدم الاختصاص المكاني سابقا عن أي دفع آخر أو دفاع كيفما كان نوعه وان القرار المطعون فيه لما اعتبر أن الحكم المستأنف في محله والدي قضى باستبعاد هدا الدفع لخرقه مقتضيات المادة 16 ق.م.م يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما.

**ومن جهة ثانية**، فإن المادة 277 ق.م.م تلزم المحكمة الابتدائية في بداية الجلسة إجراء التصالح بين الأطراف وأن التنصيص في الحكم على أن محاولة التصالح بين الطرفين قد تعذر إجراؤها لعدم حضورهما شخصيا يدل على أن القاضي قام بالإجراء دون نتيجة وان القرار المطعون فيه الذي أيد القرار المستأنف للعلة أعلاه يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما والفرع الأول من الوسيلة غير مرتكز على أساس.

**ومن جهة ثالثة**، فإن المادة 65 من مدونة الشغل تقضي بوجوب رفع دعوى الفصل أمام المحكمة المختصة في أجل تسعين يوما من تاريخ توصل الأجير بمقرر الفصل والثابت من خلال وثائق الملف أن المدعي " المطلوب " توصل بقرار الفصل بتاريخ 2010/05/11

وتقدم بمقال افتتاحي بتاريخ 2010/07/22 يلتمس فيه إلغاء قرار الفصل الصادر عن المدعى عليها والحكم تبعا لذلك برجوعه لعمله مع ما يترتب عن ذلك قانونا وبتاريخ 2011/05/23 تقدم بمقال إضافي يلتمس فيه الحكم له بالتعويضات المطلوبة وأن المادة 41 من نفس القانون تعطي الحق "" للأجير برفع دعوى أمام المحكمة المختصة التي لها أن تحكم في حالة ثبوت فصل الأجير تعسفيا إما بإرجاع الأجير إلى شغله أو حصوله على تعويض غن الضرر.... " وأن دعوى الفصل المنصوص عليها في المادة 65 من مدونة الشغل هي الخيار الممنوح للأجير في المادة 41 من نفس القانون بين طلب إرجاعه إلى عمله وبين طلب حصوله على تعويض عن الضرر باختياره وأن تقديم طلب الإرجاع إلى العمل من طرف المطلوب كان داخل الأجل الممنوح له في الفصل 65 من مدونة الشغل ولا مجال للقول بأن طلب التعويض كان خارج الأجل لأن دعوى الفصل كانت بتقديم طلب إرجاعه إلى عمله الذي تقدم به داخل الأجل وأن القرار المستأنف لما اعتبر أن الدعوى قدمت داخل الأجل يكون قد طبق المقتضيات القانونية تطبيقا سليما والفرع الثاني من الوسيلة على غير أساس.

**ومن جهة رابعة**، فالثابت من خلال وثائق الملف خاصة لائحة أعضاء المكتب النقابي لسائقي الشركة المغربية للنقل (ستيام) باكادير الصادرة عن الاتحاد العام للشغالين بالمغرب المكتب الإقليمي لاكادير أن المطلوب في النقض له صفة ممثل نقابي إذ أن المادة 36 من مدونة الشغل اعتبرت "الانتماء النقابي أو ممارسة مهمة الممثل النقابي لا تعد من الأمور المقبولة لاتخاذ العقوبات التأديبية أو للفصل من الشغل " إذ جعلت الانتماء النقابي والتمثيلية النقابية في مرتبة واحدة وأن تقديمه لاستقالته قبل فصله بشهر واحد بتاريخ 2010/04/12 يبقي دائما مقتضيات المواد 457-472 من مدونة الشغل سارية في حقه حسب نص المادة 458 من نفس القانون التي تقضي بما يلي " تسري المسطرة الواردة في المادة 457 أعلاه في حق قدماء مندوبي الأجراء خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء انتدابهم، إذا كانوا محل إجراء يرمي إلى نقلهم من مصلحة إلى أخرى أو من شغل إلى أخرا وإلى توقيفهم عن شغلهم أو فصلهم عنه ....." وأن الطالبة لم تحترم الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هده المواد لإنهاء عقد العمل الرابط بينهما وكذلك االمنصوص عليها في المادة 459 من مدونة الشغل التي تقضي بأنه " يمكن للمشغل في حالة الخطأ الجسيم أن

المملكة المغربية
محكمة النقض

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 " وأن القرار المطعون فيه اعتبر أن الفصل الذي تعرض له المطلوب في النقض كان بصفة تعسفية وقضى له بمجموع التعويضات المطلوبة بما فيها المشار إليها في الاتفاقية الجماعية حسب المادة 31 منها وما بعدها من الاتفاقية المدلى بنسخة منها وأن القول بأن المطلوب لا تنطبق عليه الاتفاقية قول مردود لكون أجرة المستخدمين حسب المادة 31 من الاتفاقية تشمل التعويضات المحكوم بها لصالحه وهي التعويض عن السكنى — ومكافاة الإنتاج وتعويض النقل ومنحة الليل إلى جانب باقي التعويضات الأخرى المذكورة بنفس المادة وأن المقتضيات الأكثر فائدة للأجير هي التي تطبق وأن القرار المطلوب نقضه طبق القانون تطبيقا سليما ومعللا تعليلا كافيا وتكون الوسيلة على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

**الرئيس** : السيدة مليكة بتراهير – **المقرر** : السيد العربي عجابي – **المحامي العام** : السيد علي شفقي.