القرار عدد 2147
الصادر بتاريخ 4 نونبر 2015
في الملف الاجتماعي عدد 2014/2/5/804

عقد شغل مبرم مع طبيب – التبعية القانونية – مفهومها.

إن إشراف المشغلة في ظل التبعية الإدارية التنظيمية لا يمس جوهر العمل الذي يؤديه الأجير من الناحية الفنية بصفته طبيبا، لأن التبعية القانونية تتحقق حتى ولو كان يتمتع باستقلال كبير من الناحية الفنية في القيام بعمله. والمحكمة لما قضت بالتعويض عن الطرد التعسفي بعلة أن علاقة الشغل التي تربط الطرفين كانت منظمة ومحددة بحقوق والتزامات كلا الطرفين في مواجهة الطرف الآخر وذلك من تاريخ إبرام العقد، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا.

نقض وإحالة

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/4/30 بمقال افتتاحي مفاده أنه كان يعمل لدى الطاعنة منذ أكتوبر 1993 بأجرة شهرية وصلت إلى 15.000 درهم بالإضافة إلى التعويضات عن العمل أثناء الليل والعطل إلى أن فوجئ بطردها له في 2007/6/14 ملتمسا الحكم له بالتعويض عن إنهاء العقد، وبالتعويض عن الأقدمية والعطل السنوية من 1993 إلى 2007 وعن العمل أثناء العطل والأعياد الدينية، وبشهادة العمل تحت غرامة تهديدية، وأجابت الطاعنة، وبعد إجراء البحث وانتهاء الأجوبة والردود قضت المحكمة في الملف عدد 2008/3942 بتاريخ 2009/2/5 بالتعويض الثلاثي، وعن العطلة وبشهادة العمل تحت غرامة تهديدية وبرفض باقي الطلبات، واستأنفه الطرفان أصليا، وبعد استنفاد أوجه الدفع

والدفاع قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله برفع التعويض عن الضرر وهذا هو القرار المطعون فيه بمقال تضمن وسيلتين واستدعي المطلوب و لم يجب.

في شأن الشق الأول من الوسيلة الأولى:

تعيب الطاعنة على القرار خرق الفصل 51 من قانون 94-10 المتعلق بمزاولة مهنة الطب، ذلك أنها تمسكت بدفع مفاده خرق الفصل المذكور الذي ينص على أنه: "يجب أن يرد في النظام الأساسي للأطباء الموظفين وفي العقود أو الاتفاقات المبرمة بين طبيب وهيأة خاضعة للقانون العام أو الخاص أي حكم يحد من واجبات الطبيب أو استقلاله المهني، ولا تكون العقود والاتفاقات السالفة الذكر صحيحة إلا إذا أشر عليها رئيس المجلس الوطني لهيأة الأطباء الوطنية بعد التأكد من مطابقة البنود الواردة فيها للشروط المنصوص عليها أعلاه إلا أن المحكمة مصدرته لم تناقشه واكتفت باستنتاج أن العقد هو عقد شغل دون أن تجيب على الدفع بعدم صحته فتكون بذلك قد خرقت القانون المذكور وعرضت قرارها للنقض.

لكن، حيث إنه لما ثبت لمحكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه أن عقد العمل المبرم بين الطرفين تم قبل صدور القانون المحتج بالفصل 51 منه والصادر في 1996/8/21، ردت الدفع بعدم صحة العقد ضمنيا لأن القانون لا يطبق بأثر رجعي واعتبرته صحيحا، وبأن بنود العقد لا تحد من استقلاليته في ممارسة عمله المهني وأداء واجباته، تكون قد ردت هذا الدفع أيضا ضمنيا لأنها غير ملزمة بتتبع الأطراف في جميع مناحي أقوالهم. وما أثير غير جدير بالاعتبار.

في شأن الشق الثاني من الوسيلة الأولى، والوسيلة الثانية بشقيها الأول والثاني:

يعيب الطاعنة على القرار خرق المادة 6 من مدونة الشغل، وعدم الجواب على الدفع المتعلق باعتبار العقد الرابط بين الطرفين عقد مقاولة، ولا على الدفع بأن العقد المتمسك به من طرف المطلوب والعقد بينها وبين جمعية المساعدة الطبية، ذلك أنها تمسكت بعدم وجود أي تبعية للمطلوب لها، لأنه تم الاتفاق على القيام بالعمليات الطبية باستقلالية وتحت مسؤولية المطلوب ووفق مدونة السلوك الطبي (البند 2 من العقد) وبأنه يؤمن نفسه لدى شركة تأمين وفق ما نص عليه البند 9 خلافا لما نص عليه الفصل 85 من ق.ل.ع فيما يخص مسؤولية التابع عن أفعال المتبوع، هذا وأنه لم يسبق لها أن أدت له أي أجر، إذ أن العقد الرابط بينها وبين جمعية المساعدة الطبية حدد طرق أداء أتعاب المطلوب

بطريقتين. أن يستخلص أتعابه مباشرة من طرف الزبون، وأن يتقدم بمذكرة أتعاب لدى محاسبها،وهذا يدل على انتفاء عنصر الأجر بدليل ما نص عليه الفصل 10 من بروتوكول الاتفاق، ويدل على أن العقد عقد مقاولة استنادا إلى طبيعة ونوع العمل المتمثل في القيام بعمليات الإسعاف الطبي وبوجود استقلالية تامة في عمل المطلوب دون رقابة أو إشراف منها، وأن المطلوب قبل لدى جمعية المساعدة الطبية وهي الطرف الثالث خلاف ما ذهبت إليه المحكمة أن يكون عضوا في الفريق ووقع على النظام الداخلي لهذه الجمعية، إلا أن المحكمة ورغم ما أثير من دفوع لم تتناولها بالمناقشة ولم ترد عليها فجاء قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه وخارقا للمادة 6 من مدونة الشغل ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إن الثابت من الوثائق كما هي معروضة على محكمة الاستئناف وخاصة منها عقد العمل المبرم بتاريخ 1993/2/15 بين الطاعنة والمطلوب بعد اختبار شفوي أجرته معه بتاريخ 1993/2/2 والذي بمقتضاه شغلته كطبيب عام لديها لمدة 6 أشهر أصبحت بعد ذلك مدة غير محددة، من دون أن تحد من استقلاليته في العمل الموكول له مع تبعيته لها بتنفيذه لكل طلباتها وتعليماتها وهي الواردة بالبروتوكول الموقع من طرفهما معا بتحديدها لساعات العمل وكيفية أدائه،كما أعطته حقه في العطلة السنوية، وبتمتيعه بأجل إخطار حددته في ثلاثة أشهر في حالة فسخ العقد وأن ما جاء في بروتوكول الاتفاق ينم عن وجود تبعية إدارية تنظيمية لأنها هي المشرفة على تحديد شروط العمل وظروفه، بتحديدها لمكان العمل وأوقاته، وتسليم المواد والأدوات اللازمة للعمل، ومنعها للمطلوب من أن يسخر خدماته للغير أو أن يعمل لصالحه، (ف 11 من العقد) وإشرافها في ظل التبعية الإدارية التنظيمية لا يمس جوهر العمل الذي يؤديه الأجير من الناحية الفنية بصفته طبيبا، لأن التبعية القانونية تتحقق هنا حتى ولو كان يتمتع باستقلال كبير من الناحية الفنية في القيام بعمله لأن تبعيته لها تنظيمية إدارية تستخلص من تحديدها لنوع العمل ونطاقه وحدوده ومواعيده كما سبق الذكر من كل هذا استخلصت المحكمة بأن: " أوراق الملف وخصوصا العقد الذي استدل به الأجير أن علاقة الشغل التي كانت تربط الطرفين كانت منظمة ومحددة بحقوق والتزامات كلا الطرفين في مواجهة الطرف الآخر وذلك من تاريخ إبرام العقد وأنه تم الاتفاق على جميع بنوده وارتضياها كمشغل وأجير لم يتدخل أي طرف ثالث كما تدعي المستأنفة وأن ما تثيره هذه الأخيرة من كون العقد المبرم مع الأجير هو موضوع الاتفاق المبرم بينها وبين جمعية المساعدة الطبية مخالف

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

للواقع ذلك أن العقد حدد للأجير الحق في العطلة وكذا التعويض الشهري عما تقوم به من مهام موكولة إليه كما حدد كذلك أسباب انتهاء علاقة الشغل بين الطرفين أن ارتكب الأجير لأي خطأ جسيم..." وهي بذلك تكون قد ردت الدفوع المثارة أمامها فجاء قرارها معللا تعليلا كافيا من غير خرق للمقتضى المحتج به وما أثير غير جدير بالاعتبار.

في شأن الشق الثالث من الوسيلة الأولى :

تعيب الطاعنة على القرار خرق الفصلين 3 و143 من ق.م.م، ذلك أن المطلوب التمس الحكم له بمبلغ 200.000 درهم كتعويض عن الضرر وذلك بمقتضى مقاله الافتتاحي، وأن المحكمة الابتدائية قضت له في حدود طلبه، فاستأنف الحكم وطلب رفعه إلى حدود 31.50000 درهم واستجابت محكمة الاستئناف لطلبه خارقة بذلك المقتضيات المذكورة بقضائها بأكثر مما طلب وبطلب جديد لم يسبق له مناقشته.ولا يدخل ضمن الطلبات المدعمة للطلبات الأصلية كما ذهبت إلى ذلك عن غير صواب مما يتعين معه نقضه.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أن المحكمة مصدرته قضت برفع التعويض عن الضرر بناء على طلبه بمقتضى استئنافه لقضاء المحكمة الابتدائية وفق طلبه المضمن في مقاله مما يعد معه طلبا جديدا يمنع تقديمه أمام محكمة الاستئناف بمقتضى الفصل 143 من ق.م.م، لأنه ادخل زيادة على الطلب الأصلي و لم يكن دفاعا عنه،والمحكمة لما قضت وفق الطلب الجديد بعلة انه يعتبر دفاعا عن الطلب الأصلي تكون قد خرقت المقتضى المحتج به مما يستوجب نقض قرارها.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيد محمد سعد جرندي – **المقرر** : السيدة نزهة مرشد — **المحامي العام** : السيد رشيد صدوق.