القرار عدد 381
الصادر بتاريخ 05فبراير 2015
في الملف الاجتماعي عدد 2014/1/5/1258

فصل من العمل – تاريخ طلب الإذن بالإغلاق لاحق على الفصل – أثره.

إن إقدام المشغلة على فصل الأجير في تاريخ سابق على تاريخ تقديمها طلب الإذن بالإغلاق للجهة الإدارية المختصة، يجعل إنهاء علاقة الشغل بشكل انفرادي قبل الحصول على الإذن الإداري يتسم بطابع التعسف يخول للأجير الحق في التعويضات الثلاثية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار اليه اعلاه أن المطلوب تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه أنه اشتغل لدى المدعى عليها منذ 2005/2/21 إلى أن تم طرده بصفة تعسفية بتاريخ 2012/6/12 ملتمسا الحكم له بمجموعة من التعويضات، وبعد الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى له بتعويض عن الضرر والإخطار والأجرة والعطلة السنوية مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بخصوص الأجرة والعطلة السنوية وتحميل الطرفين الصائر على النسبة يصفى نصيب المدعي في إطار المساعدة القضائية ورفض باقي الطلبات،استؤنف أصليا من طرف المشغلة، فرعيا من طرف الأجير، وعلى إثر ذلك أصدرت محكمة الاستئناف قرارا يقضي بتأييد الحكم المستأنف وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه يصفى مع الأجير في نطاق المساعدة القضائية وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى والفرع الثاني من الوسيلة الثانية:

تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه، خرق القانون وذلك بخرق المادتين 50 و270 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي فيكون تبنى حيثياته وأسبابه، وأن الحكم الابتدائي خرق القانون الداخلي وبصفة خاصة الفصلين 50 و270 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن الفصل 50 في فقرته الثالثة الذي يحدد طريقة صدور الاحكام ينص على أنه: "...يشمل على اسم هيئة المحكمة التي أصدرت الحكم واسم ممثل النيابة العامة عند حضوره واسم كاتب الضبط وكذا اسماء المستشارين عند الاقتضاء في القضايا الاجتماعية"، وينص الفصل 270 فقرة أولى من ق.م.م أنه: "يشارك المحكمة عند البت في النزاعات المتعلقة بالشغل أو الخلافات الناشئة بين المشغل والأجير اربعة مستشارين متساوين بين المشغلين والمأجورين أو العملة".

وينص في فقرته الثالثة على أنه: "في الحالات المشار إليها في الفقرة الأولى يحق للمحكمة أن تبت دون مشاركة المستشارين إذا كان عددهم غير كاف".

وأنه بقراءة الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا يتبين أنه غيب بصفة نهائية الإشارة إلى مسألة المستشارين الاجتماعيين المفروض أن يشاركوا مع القاضي الابتدائي في إصدار الأحكام في جميع القضايا المتعلقة بالشغل أو الخلافات الناشئة بين المشغل والأجير ولا يعفي المحكمة من إشراكهم إلا إذا كان عددهم غير كاف.

وإن الحكم الابتدائي لم يشر بصفة نهائية إلى المستشارين الاجتماعيين وما إذا تعذر استدعاؤهم أو أن عددهم كان غير كاف حتى يتمكن القاضي الابتدائي من البت في قضايا نزاعات الشغل لوحده، مما يكون معه الحكم الابتدائي قد صدر عن هيئة قضائية مشكلة بصفة غير نظامية وأن القاضي الابتدائي بت في قضية اجتماعية بمفرده وخرق مقتضيات المادتين أعلاه مما يعرضه للنقض.

كما تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه انعدام التعليل والمتمثل في أن المحكمة استنتجت قرارها بالطرد و لم تعلله وذلك ثابت من خلال إشارتها لحق الخيار المخول لها في الفصل 41 من مدونة الشغل، فالإشارة إلى هذا الخيار، أما إرجاع الأجير إلى عمله أو الحكم له بالتعويضات يبين أن المحكمة غير مقتنعة بجدية الادعاء ورغم ذلك أعملت خيارها بالحكم بالتعويضات بدلا من إرجاع الأجير لعمله، وأن حق الخيار والمخول بموجب الفصل 41 من مدونة الشغل الذي فعلته المحكمة الابتدائية بموجب حكمها هو أيضا جزء من الحكم ويستوجب أن يكون معللا تعليلا كافيا وسليما، فإذا لم تشر إليه المحكمة فهي غير ملزمة بتعليله، أما وإنها أشارت له فيجب عليها أن تعلل خيارها وهي بذلك مراقبة من طرف محكمة النقض، وأن المحكمة فعلت الخيار واعتبرت الأجير مفصولا من عمله ومنحه التعويضات بدل أن تختار له الرجوع إلى العمل بعدما تبين لها أن طلب الإغلاق الجزئي تم رفضه والمقاولة أصبحت ملزمة بالمحافظة على مناصب الشغل دون أن تعلل خيارها مما يكون معه حكمها بدون تعليل ويتعين نقضه.

لكن، حيث إن ما أثير بشأن عدم الإشارة في الحكم الابتدائي إلى المستشارين الاجتماعيين، سواء بشأن تعذر استدعائهم أو أن عددهم غير كاف حتى يتمكن القاضي الابتدائي من البت في قضايا نزاعات الشغل دون حضورهم.

وكذلك عدم تعليل المحكمة الابتدائية لحق الخيار المخول لها بموجب الفصل 41 من مدونة الشغل والذي فعلته بموجب حكمها عندما قضت للأجير بالتعويضات بدل الرجوع إلى العمل كل هذه الدفوع لم يسبق إثارتها أمام قضاة الموضوع ليعرف رأيهم فيها، مما لا يجوز معه التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض.

مما تبقى معه الوسيلة الأولى والفرع الثاني من الوسيلة الثانية غير مقبولين لاختلاط الواقع

فيهما بالقانون.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الثانية والوسيلة الثالثة بفرعيها:

تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه انعدام التعليل، ذلك أن الحكم الابتدائي المؤيد بالقرار المطعون فيه قضى باعتبار الطرد الذي تعرض له الأجير تعسفيا دون أن يعلل قراره، وأنه استنتج واقعة الطرد التعسفي من واقعة أخرى وهي رفض طلب الإغلاق الجزئي، وهذا الاستنتاج خاطئ ولا يمكن أن ينبني عليه الحكم القضائي، لأن واقعة رفض طلب الإغلاق لا تدل على طرد الأجراء أو تسريحهم، بل هي إجراء من الإجراءات الملزمة في قانون الشغل يتعين على المشغل اتباعها في حالة شعوره بوجود صعوبات يمكن أن تؤثر على علاقات الشغل في مؤسسته.

وأن المحكمة الابتدائية حينما أهملت الظروف العامة المعروضة عليها واستنتجت عن خطأ أن الأجير طرد من عمله معتمدة على تصريحه في دعواه وعلى رفض طلب الإغلاق دون أن تعلل ذلك يكون حكمها مخالفا لمقتضيات الفصل 50 من ق.م.م ويتعين نقضه.

كما تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه، نقصان التعليل الموازي لانعدامه والتناقض في تعليل الحكم، فالقرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به، فيكون قد تبناه بحيثياته وأسبابه وأن الحكم الابتدائي رد دفع الطالبة بخصوص ما تمسكت به من سلوكها مسطرة الفصل لأسباب هيكلية واقتصادية طبقا لمقتضيات المادة 66 وما يليها من مدونة الشغل بالحيثية التالية: "حيث تبت للمحكمة من خلال تفحصها لوثائق الملف أنه لا يتضمن ضمن طياته أية وثيقة تفيد سلوك المدعى عليها الإجراءات المنصوص عليها في المادة 66 من مدونة الشغل أعلاه والمتمثلة أساسا في تبليغ مندوبي الأجراء أو لجنة المقاولة والممثلين النقابيين واستشارتهم والتفاوض معهم، ولا ما يفيد حصولها على إذن من عامل العمالة أو الإقليم طبقا للمادة 67 أعلاه، بل الأكثر من ذلك فإن الثابت من القرار العاملي عدد 39 المؤرخ في 2012/9/19 المدلى به من طرف المدعى عليها نفسها أن والي جهة الغرب الشراردة بني حسن عامل إقليم القنيطرة رفض لها الإذن بالإغلاق الجزئي"، وإن هذا التعليل منطوي على تناقض كبير ذلك أن المحكمة تقول أنها تفحصت وثائق الملف و لم تجد به ما يفيد أن طالبة النقض سلكت مسطرة الفصل 66 ولا ما يفيد حصولها على إذن العامل طبقا لمقتضيات المادة 67 في حين أن نفس المحكمة تعود لتقول أن طالبة النقض نفسها هي التي أدلت بالقرار العاملي عدد 39 المؤرخ في 2012/9/19 الذي يفيد أن والي جهة الغرب اشراردة بني حسن عامل عمالة اقليم القنيطرة رفض الإذن لها بالاغلاق الجزئي.

وتكون بذلك المحكمة متناقضة في تعليل قرارها، ذلك أنه من الناحية القانونية فإن مسطرة الفصل 67 تستغرق مسطرة الفصل 66، فلا يمكن للمقاولة أن تتقدم بطلب الإغلاق الكلي أو الجزئي وفصل الأجراء، دون أن تسلك مسطرة تبليغ مندوبي الأجراء والممثلين النقابيين وغيرهم بعزمها على ذلك قبل شهر واحد وأيضا أن تستشيرهم في الموضوع وهو ما تم فعلا بدليل أن

الفصل 67 من مدونة الشغل ينص على أنه: "يكون طلب الإذن مرفقا بجميع الإثباتات الضـــرورية وبمحضر المشاورات والتفاوض مع ممثلي الأجراء المنصوص عليه في المادة 66 أعلاه".

وأن المحكمة لما أسست قضاءها على عدم سلوك مسطرة الفصل 66 في حين أن طالبة النقض أدلت بما يفيد سلوكها لهذه المسطرة يكون الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا متناقضا في تعليله ممـــا يعرضه للنقض.

كما تعيب الطالبة على القرار، نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنها أدلت أثناء المرحلة الابتدائية والاستئنافية بالقرار العاملي رقم 39 الصادر عن والي جهة الغرب الشراردة بني حســـن عامل إقليم القنيطرة الذي يتضمن توصيتين الأولى: رفض طلب الإغلاق الجزئي، والثانية: إحالـــة الأطراف على مسطرة الصلح التمهيدي طبقا لمقتضيات الفصل 41 من مدونة الشغل، وأن القـــرار العاملي صدر بتاريخ 2012/9/19 والحكم الابتدائي المؤيد بالقرار الاستئنافي المطعون فيـــه صـــدر بتاريخ 2012/12/24، أي أن قرار العامل سابق لقرار المحكمة الابتدائية بأربع أشهر، والمحكمـــة في تعليلها لم تأخذ من هذا القرار إلا الجزء المتعلق برفض الإغلاق الجزئي وأهملت الجزء المتعلق بإحالة الأطراف على مسطرة الصلح التمهيدي طبقا للمادة 41 من مدونة الشغل، وأنه كان على المحكمة قبل أن تقضي للأجير بالتعويض عن الضرر، أن تفعل التوجيه الثاني في القرار العاملي وتوقف البت إلى غاية استنفاد مسطرة الصلح التمهيدي، وأن لا تحكم بالتعويض عن الضرر، وأن المحكمة أهملت هذه التوصيات الاجتماعية موضوع القرار العاملي وقضت بالتعويض عن الضـــرر دون أن تعلـــل حكمها فتكون قد عرضته للنقض.

لكن، خلافا لما عابته الطالبة على القرار، فمن جهة أولى فإن المادة 66 من مدونـــة الشـــغل تنص على أنه: "يجب على المشغل في المقاولات التجارية أو الصناعية أو في الاستغلالات الفلاحية أو الغابوية وتوابعها... والذي يعتزم فصل الأجراء كلا أو بعضا لأسباب تكنولوجية أو هيكيلة أو ما يماثلها أو لأسباب اقتصادية أن يبلغ ذلك لمندوب الأجراء والممثلين النقـــابيين بالمقاولـــة عنـــد وجودهم قبل شهر واحد على الأقل من تاريخ الشروع في مسطرة الفصل وأن يزودهم في نفـــس الوقت بالمعلومات الضرورية التي لها علاقة بالموضوع بما فيها أسباب الفصل وعدد وفئات الأجراء المعنيين والفترة التي يعتزم فيها الشروع في الفصل... تحرر إدارة المقاولة محضرا تدون فيـــه نتـــائج المشاورات والمفاوضات المذكورة يوقعه الطرفان وتسلم نسخة منه لمندوب الأجراء وتوجه نســـخة أخرى إلى المندوب الإقليمي المكلف بالشغل".

كما تنص المادة 67 على أنه: "يتوقف فصل العاملين في المقاولات المشار إليها في المـــادة 66 أعلاه كلا أوبعضا لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو ما يماثلها أو لأسباب اقتصادية على إذن يجب أن يسلمه عامل العمالة أو الإقليم في أجل أقصاه شهران من تاريخ تقديم الطلب من طرف المشغل إلى المندوب الاقليمي المكلف بالشغل...".

والثابت من معطيات النازلة، أن الطالبة قامت بفصل الأجير قبل حصوله على إذن العامل الذي يعتبر ضروريا في نازلة الحال مادام أن الأمر يتعلق بفصل لأسباب اقتصادية حالت دون تمكينها من الاستمرار في نشاطها حسب إقرارها.

كما تبين من وثائق الملف، أنه خال كذلك مما يفيد أن المشغلة أبلغت مندوبي الاجراء والممثلين النقابيين بالشركة عن عزمها في فصل الأجراء قبل مكاتبة العامل بشأن الاغلاق الجزئي لمقرها.

وأن القرار الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي لما قضى بما يلي: "أن الثابت من وثائق الملف أن المستأنفة قامت بفصل المستأنف عليه بتاريخ 2012/6/25 بينما تقدمت بطلب الإذن بالإغلاق للجهة الإدارية المختصة بتاريخ 2012/7/24 وذلك قبل مباشرتها للإجراءات الإدارية، و لم تنتظر استكمال هاته الإجراءات والحصول على إذن العامل في الموضوع والذي صدر لاحقا وقضى برفض الطلب بعدما كانت المستأنفة قد قامت بفصل الأجيرة من العمل وبالتالي فإنها لم تطبق مسطرة الفصل المنصوص عليها وجوبا بالمادة 66 وما بعدها من المدونة، ويعتبر قرارها بإنهاء علاقة الشغل بشكل انفرادي قبل الحصول على الإذن الإداري يتسم بطابع التعسف يخول المستأنف عليها الحق في التعويضات الثلاثية...".

يكون ما انتهى إليه معللا تعليلا كافيا ومبنيا على أساس قانوني، مما يبقى معه ما أثير في الفرع الأول من الوسيلة الثانية والفرع الأول من الوسيلة الثالثة على غير أساس.

ومن جهة ثانية، فإن ما أثارته الطالبة بخصوص عدم احترام مسطرة الصلح التمهيدي المنصوص عليها في المادة 41 من مدونة الشغل، فإن هذا الأجراء يعتبر اختياريا، وليس إلزاميا، غاية المشرع منه هي الحصول على تعويض الضرر بأسرع السبل وفي أقرب الآجال، ومادام المطلوب وبقية الأجراء فضلوا اللجوء إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات عن الضرر وتوابعه، فلا ضير في ذلك.

ويبقى ما خلص إليه القرار الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي معللا تعليلا كافيا وما أثير في الفرع الثاني من الوسيلة الثالثة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

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 بتراهير **رئيسة** والمستشارين السادة: مرية شيحة **مقررة** وعبد اللطيف الغازي والمصطفى مستعيد وأنس لوكيلي **أعضاء** وبحضور **المحامي العام** السيد احمد الموساوي و**كاتب الضبط** السيد سعيد احماموش.