القرار عدد 22
الصادر بتاريخ 08 يناير 2015
في الملف الاجتماعي عدد 2013/1/5/1497

تعويض عن مدة الإخطار – اتفاقية جماعية حددت ثلاثة أشهر – قرار وزيري حدد 12 شهرا – القانون الأفيد للأجير هو الواجب التطبيق.

إن المحكمة لما تبنت تعليلات الحكم الابتدائي الذي علل ما قضى به من تعويض عن الإخطار على أساس مقتضيات المادة 58 من الاتفاقية الجماعية لمستخدمي الأبناك التي حددت التعويض عن الإخطار في حالة إنهاء عقد العمل بشكل جماعي أو فردي في ثلاثة أشهر، في حين أن القرار الوزيري المؤرخ في 1951/08/13 حدد التعويض عن الإخطار بالنسبة للأجير الذي تتجاوز مدة خدمته عشر سنين في إثني عشر شهرا بالنسبة للمدراء والأطر، تكون قد خرقت قاعدة: "أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الأفيد للأجير"، وعللت قرارها تعليلا فاسدا.

نقض جزئي وإحالة

رفض الطلب جزئي

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن المدعي تقدم بمقال يعرض فيه أنه شرع في العمل لدى المدعى عليها منذ 1973/01/15 إلى أن تم طرده بصفة تعسفية في 2001/10/01 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 عن الإخطار والإعفاء والطرد وعن باقي الأجرة مع تسليمه شهادة

العمل تحت غرامة 100 درهم. استأنفه الطرفان فقضت محكمة الاستئناف بتأييده وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

في شأن وسيلتي الطعن بالنقض الأولى والثانية مجتمعتين :

تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه، خرق مقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية والفقرة الثانية من الفصل 50 من نفس القانون وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن القرار المطعون فيه ليس مؤرخا خلافا لما أوجبه الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية المشار إليه في الفصل 345 من نفس القانون.

وتعيب الطاعنة القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 6 من ظهير 1953/01/24 والاتفاقية الجماعية لمستخدمي الأبناك، ذلك أن القرار المطعون فيه حدد أجرة الطاعن الشهرية في 34.354,96 درهم في حين أنه حسب الأوراق المدلى بها وما يستفاد من الظهير المؤرخ في 1953/01/24 والاتفاقية الجماعية لمستخدمي الأبناك المحررة في سنة 2000 (صفحتها 74) أنه باعتبار التعويض عن الأقدمية الذي يشكل جزءا من الأجرة الخام فإن مبلغ الأجرة الذي كان يجب اعتباره يتكون من 28.308,87 درهم + (22.25% أي 6.298,72 درهم) + (10% أي 2.830,89 درهم) = 37.937,98 درهم. وأن تحديد الأجرة في أقل من هذا المبلغ قد انعطف آثاره على مجموع التعويضات الممنوحة منها التعويض عن الإخطار وعن الأقدمية وحتى عن الطرد التعسفي مما يكون معه القرار المطعون فيه بتأييده الحكم الابتدائي وعدم رده على الدفوع المستدل بها من طرفه ضمن مذكرته المدلى بها بجلسة 2013/04/04 خارقا لما بنيت عليه الوسيلة وفي جميع الأحوال مشوبا بانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني.

لكن، من جهة أولى حيث إنه ليس من البيانات المنصوص عليها بالفصل 50 ولا بالفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، ذكر تاريخ الحكم أو القرار، إضافة إلى أن القرار ذكر بوقائع النازلة أن القضية أدرجت بجلسة 2013/05/16 فحجزت للمداولة لجلسة 2013/06/06. بمعنى أن تاريخ صدور القرار هو 2013/06/06. ويبقى القرار غير خارق لأي مقتضى من المقتضيات المستدل بها والوسيلة لا سند لها.

ومن جهة ثانية، فإنه إذا كان الكسب الفعلي والحقيقي الذي فات الطاعن هو الأجرة الصافية المضمنة بورقة الأداء. فإن المحكمة المطعون في قرارها لما قد عللت اعتمادها

على الأجرة الصافية في تحديد التعويضات المستحقة للطالب على هذا الأساس، لم تخرق أي مقتضى قانوني من المقتضيات المستدل بها وجاء تعليلها سليما والوسيلة لا سند لها.

في شأن الوسيلة الثالثة للطعن بالنقض :

تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه خرقه للقرار الوزيري المؤرخ في 1951/08/13 الذي كان ساري المفعول في تاريخ الفصل عن العمل أي قبل أن تدخل مدونة الشغل الحديثة حيز التطبيق وعدم التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني ذلك أن القرار المطعون فيه حدد مدة الإخطار المستجوبة التعويض في النازلة في 3 أشهر عملا بمقتضيات الاتفاقية الجماعية لمستخدمي الأبناك بعلة أن هذه الاتفاقية بوصفها نصا خاصا يرجح تطبيقها على نفاذ القوانين العامة. والحالة أن الاتفاقية البنكية ليست تشريعا أو تنظيما إداريا حتى تكون قابلة للمقارنة، فيما يتعلق بالتطبيق مع النصوص التشريعية أو التنظيمية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن القصد بصفة عامة من الاتفاقيات الجماعية هو منح المستخدمين ما لا يفيدهم به التشريع العادي بحيث في حالة التضارب بين مقتضيات الاتفاقية والتشريع فإن الأرجحية تفي التطبيق تعود إلى التشريع، وهذا ما ذكر به في صراحة ووضوح، الفصل 43 من مدونة الشغل الحديثة وما تضمنته ديباجتها وفصلها الحادي عشر بحيث لما حرم القرار المطعون فيه الطاعن من الاستفادة من القرار الوزيري المؤرخ في 1951/08/13 والحالة أنه كان حسب الوثائق المدلى بها وما يتجلى في مدونات الحكم الابتدائي يشغل وظائف كاتب عام ومدير للقرض العقاري والسياحي ومتوفرا على تفويض عام من رئيسه وذلك طيلة مدة تجاوزت 25 سنة إلى أن وقع فصله في تاريخ سابق لحدوث المدونة الحديثة للشغل، يكون القرار، إضافة إلى ما سبق، مشوبا بانعدام التعليل بسبب عدم جوابه على ما تضمنته مذكرة الطاعن المدلى بها بجلسة 2013/04/04 وبعد إيراده أي تعليل بخصوص ذلك مما يكون معه القرار مخلا بالقانون. مع التذكير أنه وإن كان من المقرر تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أن تعيين عناصر الضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض هو من المسائل القانونية التي يخضع فيها لرقابة محكمة النقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه بخصوص الشق المتعلق بتبني القرار المطعون فيه لتعليلات الحكم الابتدائي الذي علل ما قضى به من تعويض عن

الأخطار على أساس مقتضيات المادة 58 من الاتفاقية الجماعية لمستخدمي الأبناك التي حددت التعويض عن الإخطار في حالة إنهاء عقد العمل بشكل جماعي أو فردي في ثلاثة أشهر في حين أن القرار الوزيري المؤرخ في 1951/08/13 حدد التعويض عن الإخطار بالنسبة للأجير الذي تتجاوز مدة خدمته عشر سنين في إثنى عشر شهرا بالنسبة للمدراء والأطر. والثابت أن الطاعن اشتغل لدى المطلوب في النقض منذ ما يزيد عن 25 سنة وبالتالي وتطبيقا لقاعدة، القانون الواجب التطبيق هو القانون الأفيد لأجير، فإن القانون الواجب التطبيق في النازلة هو القرار الوزيري بشأن آجال الإخطار والمؤرخ في 1951/08/13 والمحكمة لما نحت غير هذا المنحى وتبنت تعليل المحكمة الابتدائية المشار إليه أعلاه تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وعرضته للنقض في هذا الشق.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما اعتمده من آجال للإخطار مع رفضه فيما عدا ذلك.

الرئيس : السيدة مليكة بتراهيم **المقرر** السيد المصطفى مستعيد – **المحامي العام**: السيد ابراهيم الرزيوي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض