القرار عدد 447

الصادر بتاريخ 20 ماي 2009

في الملف عدد 2009/1/5/851

طب الشغل

– تكييف العلاقة الرابطة بين طبيب الشغل والمشغل.

بما أن القانون ينص على أن كل شخص التزم ببذل نشاطه المهني تحت تبعية مشغل واحد أو عدة مشغلين لقاء أجر أيا كان نوعه وطريقه أدائه يعد أجيرا، فإن العقد الرابط بين المشغل وطبيب الشغل بالمؤسسة يكيف على أنه عقد شغل، ويستمد طبيب الشغل صفته كأجير من نوعية العمل الذي يقوم به لحساب المشغل.

يبقى عنصر التبعية قائما حتى ولو مارس طبيب الشغل عمله في المقاولة بكل استقلال وحرية إزاء مشغله، إذ يبقى خاضعا لسلطته التأديبية.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوب في النقض تقدم بمقالين افتتاحي وإضافي يعرض من خلالهما أنه أبرم عقد شغل مع الطالبة بتاريخ 1999/12/1 للقيام بعمليات تطبيب ومراقبة وفحص جميع عمالها ومرافقها الصحية، إلا أنه بتاريخ 2004/12/8 منع من الدخول لمقر العمل دون سبب مشروع وهو ما اعتبره طردا تعسفيا طالب بموجبه بما هو مسطر في مقاليه، وبعد تمام الإجراءات صدر حكم قضى على المدعى عليها بأدائها له عن الضرر مبلغ 37.500 درهم وعن الفصل مبلغ

11.538,46 درهم وعن الإخطار مبلغ 15000 درهم وعن الأجرة مبلغ 1346,15 درهم وعن الفرق في الأجرة مبلغ 59000 درهم وعن واجب الأقدمية مبلغ 12000 درهم وعن العطلة السنوية مبلغ 4038,46 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بخصوص الأجرة والفرق في الأجرة والأقدمية والعطلة وتحميل المدعى عليها الصائر في حدود المبالغ المحكوم بها، وبعد استئناف الفريقين صدر قرار قضى بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بالرفع من التعويض عن الإخطار إلى مبلغ 30.000 درهم وعن العطلة إلى مبلغ 25000 درهم وبالاقتصار في التعويض عن الإعفاء على مبلغ 6000 درهم وعن الأقدمية على مبلغ 9000 درهم وعن فارق الأجر على مبلغ 22000 درهم وتحميل المشغلة الصائر في حدود القدر المحكوم به، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلتين المعتمدتين في النقض مجتمعتين :

تعيب الطاعنة على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني وخرق مقتضيات الفصلين 50 و345 من ق.م.م، ذلك أن الفصلين المذكورين ينصان على ضرورة الإشارة إلى مستنتجات الأطراف وما أدلوا به من مستندات مع تحليل موجز لوسائل دفاعهم، وقد تمسكت ابتدائيا واستئنافيا بضرورة التمييز بين الأجر والأتعاب باعتبار الأجر عنصرا من عناصر عقد الشغل فيما الأتعاب هي مقابل خدمة يقدمها شخص من أشخاص المهن الحرة، وأكدت أن الأجر يثبت بورقة الأجر التي تقابلها الفاتورة بالنسبة للأتعاب، وأن المطلوب في النقض كان يتقاضى أتعابه مقابل فواتير تم الإدلاء بنماذج منها وهي تشير إلى رقم انخراط ضريبي وانخراط ذاتي مستقل لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، مما يستفاد منه أنه كان رب عمل بصفته طبيبا له عيادة خاصة وليس أجيرا لديها، وهو ما يؤكده إقراره بجلسة البحث حينما صرح بأنه يعمل لديها خلال أيام محددة ولمدة ساعتين في اليوم وانه لا يضع نفسه رهن إشارتها كأجير مضيفا أنه يتوفر على عيادة خاصة به وأنه متعاقد مع مقاولات أخرى يقدم لها نفس الخدمات مما يجعل الوثائق المذكورة وكذا الإقرار حججا ضده، إلا أن القرار

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

المطعون فيه لم يشر إلى ما أدلت به من وثائق و لم يتول مناقشتها و لم يعلل ردها وهو ما يشكل خرقا للمقتضيات أعلاه يبرر نقضه.

كما تعيب عليه فساد تعليله الموازي لانعدامه، ذلك أنها تمسكت أمام قضاة الموضوع بأنه رغم الطبيعة المدنية لعلاقتها بالمطلوب ما كانت لتضع حدا لها لولا الخطأ الصادر عنه والمتمثل في عدم القيام بواجبه بفرض شروط النظافة داخل المعمل، مثبتة ذلك بتقرير صادر عن المصلحة البيطرية التابعة للمندوبية الجهوية للفلاحة بأكادير، مؤكدة أن دور طبيب الشغل داخل شركة إنتاجية يرتبط بتوفير الشروط الصحية للمنتوج، إلا أن المحكمة اعتبرت نفسها في حل من بحث سبب فسخ العلاقة بدعوى عدم احترام مسطرة الفصل المنصوص عليها بالمادة 62 من مدونة الشغل، رغم أن المشرع لم يجعل هذه المسطرة إلزامية و لم يرتب أي جزاء على عدم احترامها، وقد تشبثت بكون دعوى المطلوب سابقة لأوانها طالما لم يتم احترام مسطرة الصلح التمهيدي المنصوص عليه بالمادة 41 من نفس المدونة قبل سلوك دعوى الفصل، مادام قد اعتبر نفسه أجيرا خاضعا لقانون الشغل، إلا أن القرار المطعون فيه اعتبر مقتضيات المادة 41 اختيارية بالنسبة للأجير رغم صيغة الوجوب التي وردت بها فكان بذلك فاسد التعليل وهو ما يعرضه للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لكن من جهة أولى، فإن مقتضيات الفصل 50 من ق.م.م تهم الأحكام الابتدائية لا القرارات الاستئنافية التي ينظمها الفصل 345 من نفس القانون، والثابت من القرار الاستئنافي موضوع الطعن بالنقض، وخلافا لما جاء بالوسيلة، الإشارة إلى أوجه استئناف الطاعنة المتمثلة في دفعها بأن العقد الرابط بينها وبين المطلوب في النقض لا يتضمن الشروط المتطلبة لاعتباره عقد عمل بمفهومه القانوني، لانعدام عنصر التبعية الذي يعتبر عنصرا أساسيا في عقد الشغل دون غيره من العقود، ولافتقاره لعنصر الرقابة والتوجيه ولكونه يمارس نفس النشاط بمؤسسات أخرى وكذا بعيادته، وردتها المحكمة بما لها من سلطة في تقدير ما عرض عليها، معتبرة أن العقد الرابط بينها وبينه يعتبر عقد شغل وأن صفته كأجير يستمدها من نوعية العمل الذي يقوم به لحسابها كطبيب شغل وأن أداءه

لمهمته وإن كان يتم بكل استقلال وحرية إزاء مشغله وإزاء الأجراء فإنه يبقى خاضعا للسلطة التأديبية للمشغل، مستندة إلى ما قررته المادة 6 من المدونة من أن كل شخص التزم ببذل نشاطه المهني تحت تبعية مشغل واحد أو عدة مشغلين لقاء أجر أيا كان نوعه وطريقه أدائه يعد أجيرا، وهو ما يطابق وضع المطلوب الذي يثبته أيضا عقد العمل المؤرخ في 1999/12/1 مما يجعل العلاقة القائمة بين الطرفين علاقة شغل وهو ما انتهى إليه القرار ويبقى ما أثارته الطاعنة من خلاف بين الأجر والأتعاب وأن المطلوب كان يتقاضى مجرد أتعاب نقاشا جديدا يثار لأول مرة أمام المجلس الأعلى لا يمكن الالتفات إليه.

ومن جهة ثانية، فإن العلاقة الرابطة بين الطالبة والمطلوب لما كانت علاقة شغل فإن إنهاءها، بسبب خطأ جسيم نسب لهذا الأخير، يبقى خاضعا لمقتضيات مدونة الشغل المنتهية في ظله وهو ما يوجب على الطاعنة احترام مسطرة الفصل المنصوص عليها وجوبا بالمادة 62 وما يليها من المدونة الشيء الذي لم يتم في النازلة، فيكون القرار لما اعتبر الطاعنة بعدم احترامها المقتضى المذكور هي من أنهت العقد تعسفيا ورتب عن ذلك الآثار القانونية، مستبعدا ما تمسكت به من عدم احترام المطلوب مسطرة الصلح التمهيدي المنصوص عليه بالمادة 41 من نفس المدونة لعدم إلزاميتها، سليما فيما انتهى إليه ومعللا بما فيه الكفاية والوسيلتان لا سند لهما.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد يوسف الإدريسي رئيسا، والسادة المستشارون : عبد اللطيف الغازي مقررا، ومليكة بتراهير والزهرة الطاهري ومحمد سعد جرندي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد نجيب بركات، و بمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.