القرار عدد 974
المؤرخ في 2008/10/22
الملف الاجتماعي عدد 2007/299

عقود عمل الأجانب – شرط التأشيرة – تجديد العقد.

إن العبرة بتطبيق مدونة الشغل هي لتاريخ انتهاء العقد.

عقود العمل المتعلقة بالأجانب لا تعتبر إلا إذا أشر عليها من طرف وزارة التشغيل طبقا لمقتضيات ظهير 15 نونبر 1934 ؛ والطاعن وإن استمر في عمله رغم انتهاء أجل آخر لعقد مؤشر عليه فإنه أصبح في وضعية غير قانونية، ولا يسوغ الإستدلال بالفقرة الأخيرة من الفصل الثاني من الظهير المذكور التي تستثنى من وجوب المصادقة على الاتفاقات التي يقصد منها تغيير العقد أو تتميمها لتعلق الأمر بالتجديد لا بالتغيير أو التميم.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن الطالب تقدم بمقالين افتتاحي وإضافي يعرض فيهما أنه بدأ العمل مع المطلوبة منذ 1985/7/1 إلى أن تم فصله من عمله تعسفيا بتاريخ 03/3/1 مطالبا بما هو وارد بهما صدر على إثرهما حكم قضى شكلا بقبول الطلبين وموضوعا بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجزة بتاريخ 05/3/14 وبأداء المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني للمدعي عن الإشعار مبلغ 118.596 درهم وعن الإعفاء

مبلغ 1.390.800 درهم وعن الطرد التعسفي مبلغ 2000.000 درهم وعن العطلة السنوية مبلغ 446920,96 درهم وعن مكافأة الشهر الثالث عشر لسنة 2002 مبلغ 118.596 درهم وعن الاقتطاعات غير المحولة لصندوق التقاعد الفرنسي سيريك مبلغ 942575,57 درهم مع تمكينه من شهادة العمل تحت طائلة غرامة تهديدية مبلغها 100 درهم يوميا مع النفاذ المعجل بالنسبة لشهادة العمل ومكافأة الشهر الثالث عشر والعطلة السنوية مع الإشهاد بالتنازل عن الأقدمية وتكملة الأجر وتحميل المدعى عليها الصائر بالنسبة ورفض باقي الطلبات، وبعد استئناف الطرفين قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض عن الإشعار والإعفاء والطرد والعطلة ومكافأة الشهر الثالث عشر والاقتطاعات الخاصة بصندوق التقاعد الفرنسي سيريك والحكم من جديد برفض الطلب بشأنها وتأييده في الباقي وتحميل الخزينة العامة الصائر في نطاق المساعدة القضائية. وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلتين المعتمدتين في النقض مجتمعتين :

يعيب الطاعن على القرار خرق مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 753 من ق.ل.ع والفصل 723 من نفس القانون، ذلك أن عقد عمله مع المطلوبة جدد ضمنيا إلى غاية طرده بتاريخ فبراير 2003 بعد انتهاء أمد آخر عقد بتاريخ 01/6/11 وهو ما يعني أن العقد أصبح غير محدد المدة لاستمراره في تقديم خدماته للمطلوبة مقابل أجر، وأن مقتضيات ظهير 1934/11/15 التي اعتمدها القرار المطعون فيه هي نفسها تحيل على مقتضيات الفصل 723 وما بعده من ق ل ع أي أن الشروط المتطلبة لقيام عقد العمل طبقا لأحكام هذا الفصل متوفرة في النازلة كما أن مقتضيات الفصل 753 من نفس القانون أصبحت قائمة بتحديد العقد ضمنيا ابتداء من 01/6/11، إلا أن المحكمة بعدم اعتبارها المدة الأخيرة التي اشتغلها بمثابة عقد جديد غير محدد المدة تكون قد خالفت المقتضيات القانونية أعلاه خصوصا وأن العقد الجديد غير مشوب بأي بطلان لتوفره على جميع عناصره وشروطه مما يجعله منتجا لكافة آثاره القانونية خلافا لما انتهى إليه القرار.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

كما يعيب عليه خرق مقتضيات المادة 586 من مدونة الشغل وإساءة تطبيق ظهير 34.11.15، ذلك أن تعليله جاء فيه أنه طبقا لمقتضيات هذا الظهير لا تكون عقود عمل الأجانب صحيحة إلا بعد خضوعها لتأشيرة وزارة التشغيل والحال أن هذه المقتضيات تم إلغاؤها بمقتضى المادة 586 أعلاه، والقرار باعتماده ظهير 1934 رغم أن مقتضياته نسخت ورغم صدور الحكم الابتدائي بتاريخ 05/5/4 أي بعد دخول المدونة حيز التنفيذ بتاريخ 04/3/12 يكون قد خرق مقتضياتها فضلا عن إساءته تطبيق الظهير المذكور نفسه الذي بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من الفصل الثاني منه نلاحظ أنها تستثني من وجوب المصادقة على الاتفاقات التي يقصد منها تغيير العقدة أو تتميمها الاتفاقات التي تبرم بعد سنة على دخول صاحب العقد – الأجنبي – إلى المغرب وهو الأمر المتحقق في النازلة لثبوت دخول الطالب المغرب منذ سنة 1985 مما يجعل وضعيته سليمة ولا تستوجب التأشيرة، والقرار بما انتهى إليه أساء تطبيق الظهير بعدم مراعاته الاستثناء المذكور وهو ما يعرضه للنقض.

ثم يعيب عليه خرق مقتضيات المادة 395 من مدونة الشغل والفصل 372 من ق ل ع وإساءة تطبيق الفصل 388 من نفس القانون المتعلق بالتقادم، ذلك أنه جاء في تعليله كون طلبات العطلة والشهر 13 والأقساط الخاصة بالصندوق الفرنسي للتقاعد والأقدمية وتكملة الأجر والمطاريف كلها تدخل في الأداءات التي لها ارتباط بالأجر وبالتالي فهي خاضعة لتقادم سنة طبقا لأحكام الفصل 388 أعلاه فقضى برفضها للتقادم والحال أن تقادم الدعاوى الناشئة عن علاقة الشغل تنظمها مقتضيات المادة 395 من مدونة الشغل التي تحدد التقادم في سنتين، فضلا عن أن القرار خرق مقتضيات الفصل 372 من ق.ل.ع الناص على أن التقادم لا يسقط الدعوى بقوة القانون بل لابد لمن له مصلحة فيه أن يحتج به وليس للقاضي إثارته تلقائيا، والمطلوبة لم تثره ضمن أسباب استئنافها، ومحكمة الاستئناف بالقضاء به تكون قد أثارته من عنديتها فهي بذلك لم تتقيد بأسباب الاستئناف، ناهيك عن أن مجموعة من التعويضات ومنها التعويض عن الأقدمية والطرد لا تخضع كلها للتقادم المنصوص عليه في الفصل 388 من ق ل ع، والقرار لما اعتبر دعوى التعويض عن الطرد التعسفي قد أدركها التقادم المحدد في سنة يكون قد طبق القانون تطبيقا خاطئا وجاء منعدم التعليل.

وعاب عليه أخيرا خرق الفصل 9 من ظهير 1984/4/27 بمثابة قانون المالية بشأن المصاريف القضائية، ذلك أنه أثار بصفة نظامية عدم كفاية المبلغ المؤدى كرسم عن الطعن بالاستئناف والتمس إنذار المستأنفة بتكملة الرسم تحت طائلة التشطيب على استئنافها إلا أن القرار لم يرد على هذا الدفع وهو ما يشكل خرقا صريحا للقانون يبرر نقض القرار.

لكن من جهة أولى، وخلافا لما نعاه الطاعن على القرار، فإن العبرة بتطبيق مدونة الشغل هي لتاريخ انتهاء العقد، والثابت من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه ارتباط الطالب بالمطلوبة بمقتضى عقود عمل محددة المدة في سنتين في إطار عقود تشغيل الأجانب، وأن آخر عقد بين الطرفين طبقا لأحكام ظهير 1934/11/15 المتعلق بهاته الفئة من الأجراء انتهى أمده بتاريخ 01/6/11 مما يجعله خاضعا للمقتضيات التي كانت سارية المفعول قبل دخول مدونة الشغل حيز التنفيذ بتاريخ 04/6/8، فضلا عن أن ظهير 1934 إن كان قد نسخ بمقتضى المادة 586 من مدونة الشغل فإنه ظل مطبقا بالنسبة لبعض الفئات من الأجراء إذ جاء في الفقرة من هذه المادة المعنونة ب "الاستيطان" ما يلي : وتظل أحكام هذا الظهير الشريف سارية على الأشخاص الذين ليسوا في عداد الأجراء المبينين في الفصل 3 من هذه المدونة"، وأنه بالرجوع إلى المادة الثالثة المذكورة لا نجد من ضمن الأجراء المبينين فيها العمال الأجانب الذين ينتمي إليهم الطاعن مما يجعل مقتضيات ظهير 1934 سارية في حقه أي أن عقد شغله لا يكون صحيحا إلا بعد التأشير عليه من طرف وزارة التشغيل ولمدة لا تتجاوز السنتين، والطاعن وإن استمر في عمله رغم انتهاء أجل آخر عقد مؤشر عليه فإنه أصبح في وضعية غير قانونية ولا مسوغ للاستدلال بالفقرة الأخيرة من الفصل الثاني من الظهير التي تستثني من وجوب المصادقة على الاتفاقات التي يقصد منها تغيير العقد أو تتميمها الاتفاقات التي تبرم بعد مضي سنة على دخول الأجنبي إلى المغرب لتعلق الأمر في النازلة بتجديد العقدة لا بتغييرها أو تتميمها خلافا لما ذهب إليه الطاعن، والقرار لما أخضع هذا الأخير لمقتضيات ظهير 1934 المعتبرة قواعده آمرة لا يمكن مخالفتها واعتبر بقاءه بالعمل بعد انتهاء أمد آخر عقد مؤشر عليه من طرف وزارة التشغيل غير قانوني كما اعتبر الوضع في النازلة إنهاء لعلاقة الشغل بصفة قانونية وليس فسخا تعسفيا للعقد يكون قد طبق القانون الواجب التطبيق وجاء معللا تعليلا سليما.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

ومن جهة ثانية، فإن من شروط قبول الوسيلة في النقض أن تكون واضحة ومحددة، والطاعن لما نعى على القرار عدم استجابته لطلبه الرامي إلى إنذاره المطلوبة بتكملة الرسم القضائي عن مقال الاستئناف لم يحدد في الوسيلة مبلغ الخصاص الذي يدعيه مما يجعلها غير مقبولة.

ومن جهة ثالثة، فإن المطلوبة لما استأنفت الحكم الابتدائي طالبت بإلغائه في جميع مقتضياته فهي بذلك تمسكت بكافة دفوعها المثارة ابتدائيا ومنها الدفع بالتقادم، ومحكمة الاستئناف بحكم سلطتها في البت في الموضوع وبما للاستئناف من أثر ناشر للدعوى فإنها لما قضت بالتقادم لم تثره تلقائيا وإنما استنادا إلى ما هو معروض عليها، وهي بأخذها بتقادم سنة عملا بمقتضيات الفصل 388 من ق ل ع لتعلق الأمر بطلبات تدخل في خانة الأداءات الخاضعة لهذا التقادم لم تحد عن جادة الصواب ولا مجال للتمسك بمقتضيات مدونة الشغل لفسخ العقد قبل دخولها حيز التنفيذ حسبما سبق بيانه فكان القرار بما انتهى إليه سليم التعليل وغير مخل بأي من المقتضيات المستدل بها والوسائل لا سند لها.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالب الصائر.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه، في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من : رئيس الغرفة السيد الحبيب بلقصير والمستشارين السادة : عبد اللطيف الغازي مقررا ويوسف الإدريسي، مليكة بتراهير، الزهرة الطاهري أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد محمد بنعلي ومساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

الرئيس المقرر **كاتب الضبط**