

القرار عدد : 220

المؤرخ في : 2006/3/15

الملف الاجتماعي عدد : 2005/1/5/1203

مدونة الشغل - تطبيقها بأثر فوري - الرجوع إلى العمل - إثباته -
منافسة غير مشروعة - مبدأ عدم رجعية القوانين
عدم الإشارة في مدونة الشغل إلى أنها تطبق بأثر رجعي يجعلها تطبق
على الدعاوى المرفوعة بعد 2004/6/8 طبقاً للمادة 589 من المدونة.
حكم المحكمة الابتدائية بإرجاع الأجير إلى عمله رغم اقتصاره على
طلب التعويض يستوجب إلغاء الحكم الابتدائي من قبل محكمة الاستئناف
لخرقه مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية.
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض
يجوز إثبات الرجوع إلى العمل بمحضر المعاينة الذي يحرره العون
القضائي.

المنافسة غير المشروعة يتعين إثباتها، والرجوع إلى العمل بعد مهلة
الإخطار لا يشكل استقالة حكمية.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقاً للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أنه
بتاريخ 2003/12/24 تقدم المطلوب بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالقنيطرة يعرض

فيه أنه طرد من قبل الطالبة بتاريخ 2003/12/18 ملتصقا بالحكم له بتعويضات وبعد تبادل المذكرات أصدرت المحكمة حكما قضى بإرجاع المدعي إلى عمله مع منحه تعويضا عن مدة التوقف، فاستأنف المطلوب هذا الحكم. وبعد تبادل المذكرات أصدرت محكمة الاستئناف قرارا قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم على الطالبة بتعويضات وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن وسيلة النقض الأولى بفروعها الأربعة :

حيث تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق القانون ولا سيما المادة 589 وكذا الفقرة الأخيرة من المادة 41 من مدونة الشغل ذلك أن المادة 589 من المدونة تنص على أن " مفعول هذا النظام يسري بعد انصرام أجل ستة أشهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية " وأن الفصل 132 من ق.ل.ع ينص على أن المقصود بالشهر هو 30 يوما كاملة، كما أنه حسب الفصل 131 من نفس القانون فإن اليوم الموالي الذي يحسب منه العد لا يحسب وفق الأجل وأنه مادام الحكم الابتدائي قد صدر بتاريخ 2004/6/19 أي بعد مرور 184 يوما على تاريخ نشره بالجريدة الرسمية أي في ظل مدونة الشغل فإن المحاكم تطبقه بشكل فوري بعد النشر ولو لم يطلب الأطراف ذلك خاصة وأن المادة 586 من المدونة أكدت إلغاء القوانين السابقة بقوة القانون

كما أنه وطبقا للفقرة الأخيرة من المادة 41 من مدونة الشغل فإنه لا يمكن اللجوء إلى القضاء من قبل الأجير إلا في حالة تعذر أي اتفاق بواسطة الصلح التمهيدي، وهذا أمر غير ثابت، إذ أن الطالبة تؤكد أنها لم تقم بطرد المطلوب بل أنها راسلته من أجل الالتحاق بعمله غير أنه لم يلتحق إلا شكليا فقط بعد مرور شهر على تاريخ التوصل بالرسالة، كما أنه سجل حضوره بواسطة معاينة مجردة أمام العون الذي بمجرد مغادرته للمحل غادره هو الآخر وأنه أمام عدم وجود محضر يفيد إنهاء العلاقة يفرض على محكمة الاستئناف

وتطبيقا لمقتضيات الفصل 334 من ق م م القيام بالإجراءات المنصوص عليها في المواد من 275 إلى 277 من ق م م وإلا فإنها تكون قد أخلت بأهم إجراء من إجراءات تحقيق الدعوى، ومادامت إجراءات الصلح لم تتم وأمام إصرار الطالبة على عدم طرد المطلوب فإنه لم يكن بإمكان محكمة الاستئناف إلا أن تؤيد ما قضت به المحكمة الابتدائية بالقول بالرجوع للعمل وأن مخالفتها للمحكمة الابتدائية بالقول بأن مقتضيات الفصل 3 تفرض على المحكمة البت في حدود الطلب مع العلم أن نفس الفصل يفرض على المحكمة أن تطبق القانون الواجب التطبيق، وبذلك تكون قد خرقت القانون، على اعتبار أن المادة 41 من مدونة الشغل قد كرست ما ورد في الفصل 6 من النظام النموذجي الذي يعطي الخيار للمحكمة في إرجاع الأجير إلى منصبه أو الحكم له بتعويض وأن الاجتهاد القضائي أقر قاعدة الحكم بالرجوع قبل الحكم بالتعويض وأنه وفي حالة تعذر الصلح فإن المحكمة وتطبيقا للفقرة الأخيرة من المادة 41 من المدونة فإنها تقضي بتعويض إجمالي عن الضرر يحدد على أساس أجر شهر ونصف عن كل سنة، غير أنه بالرجوع للقرار المطعون فيه فإن المحكمة قد حددت هذا التعويض في إطار سلطتها التقديرية كما اعتمدت على الأقدمية وعلى مرسوم 1951/8/13 مع أن المرسوم قد ألغي بمقتضى المدونة كما أن المحكمة الابتدائية حينما قضت بإرجاع المطلوب إلى عمله وبتعويض تكون قد سايرت توجه المدونة، إلا أن محكمة الاستئناف لم تسائر ذلك مع أن المطلوب لم يلتحق بعمله إلا بعد أزيد من شهر، وأنه كان عليها أن تأمر بإجراء بحث طبقا للفصل 334 من ق م م والفصل 754 من ق.ل. ع خاصة وأن المطلوب باعتباره عوناً تقنيا وله تجربة كانت الطالبة في حاجة إليه.

لكن حيث إنه مادامت مدونة الشغل لم تنص على تطبيقها بأثر فوري وعملاً بمبدأ عدم رجعية القوانين الوارد في الفصل الرابع من الدستور، ومادامت العبرة في تطبيق المدونة بالتزاعات أو الدعاوي المرفوعة إلى المحكمة بعد سريان

مفعول المدونة و الذي هو 2004/6/8 تطبيقا للمادة 589 ونظرا لكون دعوى المطلوب قد سجلت بتاريخ 2003/12/24 أي في ظل القانون القديم و اعتبارا لكون مسطرة الصلح لا تكون إلزامية في المرحلة الاستينافية، كما أن إجراء بحث لا تقوم به محكمة الاستئناف إلا إذا طلبه الأطراف أو كان ضروريا باعتبار أن مقتضيات الفصل 6 من النموذجي حينما خولت للمحكمة إمكانية الحكم برجوع الأجير إلى عمله أو الحكم بتعويض لم تعط الأولوية للحكم بالرجوع وإنما منحتها حق اختيار أحد الإجراءين، كما أن ذلك يكون مشروطا بطلب الأجير للحكم بالإرجاع وكذا الحكم بالتعويض كاختيار ثان، والحال أن المطلوبة قد اقتضرت في مقالها على الحكم بالتعويض فإن المحكمة الابتدائية بحكمها بإرجاع المطلوب إلى عمله تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 3 من ق.م.م وأن ما ذهبت إليه الطاعنة من أن الفصل 3 يفرض أيضا تطبيق القانون الواجب التطبيق وما استنتجت من ذلك أن المحكمة يمكن لها الحكم بالرجوع رغم عدم المطالبة به يشكل تحريفا للفصل 3 المذكور، وأن محكمة الاستئناف حينما قضت بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بالحكم بالإرجاع وبعد التصدي الحكم بالتعويضات تكون قد طبقت الفصل 3 تطبيقا سليما، وبإعمالها لمقتضيات القانون القديم تكون قد احترمت مبدأ عدم رجعية القوانين و بنت تعليلاتها على أساس قانوني سليم و يبقى ما بالوسيلة لا أساس له.

في شأن الوسيلة الثانية المستدل بها :

حيث تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه أيضا خرق القانون ولا سيما الفصل 400 و 404 من ق.ل.ع وكذا قرار 48/10/23 وكذا مرسوم 1980/12/24 وانعدام التعليل، ذلك أن الطاعنة قد وجهت إنذارين إلى المطلوب توصل بالأول بتاريخ 03/1/17 وبالثاني بتاريخ 03/12/12 ولم يلتحق بعمله إلا يوم 2003/12/17. معية عون قضائي وان الطاعنة بتوجيهها لهذين الإنذارين تطبيقا للفصل 11 من

النظام النموذجي تكون قد أثبتت مغادرة المطلوب للعمل، وأن هذا الأخير لما لم ينف ذلك فإنه ملزم بتبرير عدم التحاقه بعمله، وإلا فإنه يكون مغادرا لعمله، كما أنه وتطبيقا لمقتضيات مرسوم 1980/12/24 المحدد لاختصاص الأعوان القضائيين فان المعاينة تقتضي من العون طبقا للفصل الثاني من المرسوم أن يدون ما عاينه بشكل تلقائي دون إبداء رأيه لكن بالرجوع إلى محضر المعاينة فإن العون القضائي قد دون خلافا للقانون بأن الطالبة قد أرجعت المطلوب في النقض وأن عبارة " أرجعت " تفيد وجود طرد، وأن ترتيب الآثار القانونية على هذه المعاينة كان مخالفا للقانون، كما أن محضر المعاينة يتضمن عبارات تفيد صدور حكم بالإرجاع و تنفيذ المحكوم عليها الحكم الصادر وبالتالي فإن المحضر يفقد قيمته، كما أن إلغاء محكمة الاستئناف للحكم المحكمة بخصوص ما قضت به من إرجاع المطلوب لم يكن سليما وكان مخالفا للفصل 6 من النظام النموذجي.

لكن حيث إنه مادامت المغادرة التلقائية تشكل واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات وأمام خلو الملف مما يشتبه بل أن المطلوب أثبت من خلال محضر المعاينة رجوعه إلى عمله هذه المعاينة التي لم يتجاوز فيها العون القضائي الذي حررها صلاحياته التي تنحصر في الإشهاد على ما عاينه من وقائع مادية كما انه بيد رأيه خلافا لما جاء في الوسيلة التي يبقى ما استدل به بخصوصها لا أساس له.

في شأن الوسيلة الثالثة المستدل بها :

حيث تعيب الطاعنة على القرار خرق القانون وخاصة الفصل 754 من ق.ل.ع وكذا مقتضيات قرار 1951/8/13 والذي صدر تطبيقا لظهير 1951/7/30 وكذا الفصل 5 من مرسوم 1948/10/23 ذلك أن الطاعنة أكدت أن المطلوب غادر العمل بصفة تلقائية، وأن أسباب مغادرته ترجع إلى إنشائه لمؤسسة "بيع

مواد إطفاء الحريق " سماها مؤسسة " القنيطرة أمان " تقع بطريق 2/9 رقم 15 الرباط - القنيطرة، وأن المطلوب لم ينف ذلك وأن سكوته يعتبر إقرارا ضمينا، ومن المعلوم أن الاتجار في نفس المادة التي تعتمد عليها الطالبة وفي نفس المدينة من قبل المطلوب الذي كان يمارس لدى الطالبة مهام عون تقني أي أنه يقوم بتركيب آلات الإطفاء للزبناء والإشراف على استعمالها بعد اقتنائها يؤكد منافسة الطالبة بشكل غير مشروع مما يشكل خطأ جسيما وأن محكمة الاستئناف لم تبحث في هذه النقطة، وأن المطلوب بعدم التحاقه بعد مهلة الإخطار يكون في حكم المستقيل، وأن توجيه إشعار بالرجوع يؤكد أن الطرد أصلا غير موجود ويبقى على الطرف الآخر إثبات العكس وأن ذلك لا يكون بمحضر معaine إذ لا يمكن لشخص أن يخلق الحجة لنفسه بل إن الحجة تكون بالإدلاء بمحضر امتناع عن تنفيذ حكم قضى بالرجوع.

لكن حيث إنه فضلا عن أن المغادرة التلقائية لم يتم إثباتها ونظرا لكون ما ورد بالوسيلة بخصوص إنشاء المطلوب محل يمارس به نفس نشاط الطالبة ويقوم بمنافستها غير المشروعة لم يتم إثباته ونظرا لكون الملف بقي حاليا مما يثبت المغادرة فإن التحاق الأجير (المطلوب) بعد مهلة الإخطار لا يشكل استقالة حكيمة خاصة وأن محضر المعaine المنجز من قبل العون القضائي يشير إلى معainته إرجاع المطلوب إلى عمله بتاريخ 2003/12/17. محضر المسماة الهجامي زهراء المتواجدة بالشركة الطالبة.

في شأن الوصيلتين الرابعة والخامسة المستدل بهما :

حيث تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه أيضا خرق القانون وخاصة الفصول 388 و 399 و 443 و 756 من ق.ل.ع وانعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل ذلك أن محكمة الاستئناف قضت بالتعويضات المحكوم بها اعتمادا على ما

ادعاه المطلوب من كونه كان يتقاضى 2500 درهم شهريا مع أنه بالرجوع لوثائق الملف وخاصة صور الشيكات المدلى بها فإنها تحمل 2200 درهم فقط، وأن القانون يفرض على الأجير إثبات الأجر وفي غياب ذلك فإنه يتعين احتساب الحد الأدنى للأجر واحتياطيا الأخذ بما ورد بصور الشيكات على علاقتها.

كما أن التعويض عن الأقدمية يخضع لما يخضع له الأجر بخصوص التقادم وبالتالي فإن الحكم بالتعويض عن الأقدمية لمدة ثمان سنوات مخالف لمقتضيات الفصل 388 من ق.ل.ع وأن المحكمة حينما قضت بالتعويض عن الأقدمية لمدة ثمان سنوات ودون أن تبحث فيما إذا كان الأجر المصرح به يشمل التعويض عن الأقدمية تكون قد خرقت قاعدة مستطرية منصوصا عليها في الفصل 334 من ق م م وتكون قد أضرت بحقوق الدفاع.

كما تعيب الطاعنة على القرار أيضا خرق القانون ولا سيما مقتضيات المرسوم الملكي الصادر بتاريخ 1967/8/14، ذلك انه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإن محكمة الاستئناف قد جلدت التعويض عن الإعفاء في مبلغ 8365 درهم دون أن تبين الكيفية التي وصلت بها إلى هذا المبلغ، وأنه وتطبيقا لمقتضيات مرسوم 1967/8/14 فإن احتساب التعويض عن الإعفاء يكون على الشكل التالي :

عن السنوات الخمس الأولى 240 ساعة، والسنوات الخمس الثانية 360 ساعة، وعن السنة الأخيرة $30 = 12/360$ أي أن المجموع هو 630 ساعة وأنه لو أخذنا بالأجر المصرح به رغم عدم الإثبات فإن التعويض يكون كما يلي :

12×630 درهم = 7260 درهم وليس 8365,36 درهم.

لكن حيث إنه مادام الأجر المصرح به بالمقال لم يكن محل منازعة من قبل الطالبة كما أن ما ورد بخصوص التعويض عن الأقدمية لم يسبق إثارته من قبل الطالبة

أيضا، مما يشكلان دفعين جديدين لا يمكن إثارتها لأول مرة أمام المجلس الأعلى لاختلاط الواقع فيهما بالقانون واعتبارا لكون التعويض عن الإغفاء كان مطابقا للضوابط المنصوص عليها في مرسوم 1967/8/14 انطلاقا من كون مدة عمل المطلوب وصلت إلى 11 سنة ويستحق عنها 696 ساعة من الأجر الذي هو : $2500 \cdot 26 \cdot 8 = 12,01$ وبذلك يكون هذا التعويض هو $12,01 \times 696 = 8365$ وهو ما انتهى إليه القرار مما يبقى ما بالوسيلتين لا سند لهما.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالبة الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة الحبيب بلقشير والمستشارين السادة : محمد سعد جرندي مقررا ويوسف الإدريسي ومليكة بتراهيم والزهرة الطاهري وبمحضر المحامي العام السيد محمد بنعلي وكاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

الملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

كاتب الضبط

المستشار المقرر

رئيس الغرفة