

القرار عدد 419
الصادر بتاريخ 08 مارس 2016
في الملف الاجتماعي عدد 2015/1/5/387

تشغيل الأجانب - وضع تأشيرة السلطة الحكومية المكلفة بالشغل - عقد محددة المدة.

إن إجبارية وضع تأشيرة السلطة الحكومية المكلفة بالشغل على عقود العمل المتعلقة بالأجانب وتحديد مدتها في سنة تضيي على هذا العقد طابع التحديد ويعتبر عقدا محدد المدة ينتهي بانتهاء مدته المحددة في التأشيرة المذكورة، ولا يمكن لإرادة الأطراف أن تجعله عقدا غير محدد المدة خارج مقتضيات المادة 516 من مدونة الشغل التي جاءت بصيغة الوجوب فهي قاعدة آمرة لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها. والمحكمة لما اعتبرت العقد موضوع النزاع عقدا محدد المدة ورتبت الآثار القانونية على ذلك من حيث التعويض المستحق للمطلوبة عن فسخ عقد الشغل يكون قرارها معللا تعليلا سليما.

رفض الطلب

الأساس القانوني:

"يجب على كل مشغل يرغب في تشغيل أجنبي، أن يحصل على رخصة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل تسلم على شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل.
 يعتبر تاريخ التأشيرة هو تاريخ بداية عقد الشغل بمحكمة النقض
 المملكة المغربية
 المجلس الأعلى للسلطة القضائية

يخضع كل تغيير يحدث في العقد للتأشيرة المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة.

يمكن للسلطة الحكومية المكلفة بالشغل أن تسحب الرخصة في كل وقت."

(المادة 516 من مدونة الشغل)

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن المدعية تقدمت بمقال تعرض فيه أنها شرعت في العمل لدى المدعى عليها منذ 2011/05/18 إلى أن تم طردها بصفة تعسفية في 2011/05/31 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 المدعية مبلغ 161.000,00 درهم مع تسليمها شهادة العمل تحت غرامة تهديدية قدرها 100 درهم. استأنفته المدعى عليها، فقضت محكمة الاستئناف بتأييده، وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

في شأن وسيلتي الطعن بالنقض مجتمعين :

تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه عدم ارتكازه على أساس قانوني، ذلك أن التعبير الصحيح عن الإرادة هو الركن الأساسي في عملية التعاقد، وأن التراضي هو توافق إرادتي المتعاقدين على إحداث الأثر القانوني المتوخى من العقد ويتحقق هذا التوافق قانونا بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين. ولما كان التعبير الصحيح عن الإرادة هو الركن الأساسي في عملية التعاقد، فإن ما عبرت عنه المستخدمة كتابة و بخط يدها على رأس الصفحة الثانية من عقد العمل هو أنها ارتضته عقدا غير محدد المدة. وأن المستخدمة لم تنازع في إطار القانون في طبيعة العقد ولا هي أنكرت خطها عليه والذي يفيد التعبير الصحيح عن إرادتها. وأن تعليل المحكمة بأن عقد عمل الأجنبي بالمغرب يعد بطبيعته عقدا محدد المدة، ينفي عن العقود صفة الرضائية ويسلب المتعاقدين إرادتهما في تحديد طبيعة العقد الذي يرتضونه خصوصا وأن المادة 15 من مدونة الشغل تنص على أن " صحة عقد الشغل، تتوقف على الشروط المتعلقة بتراضي الطرفين ... " وتحسم المادة 16 من المدونة في هذا الأمر بتنصيبها على الحالات التي يسمح فيها بعقد محدد المدة وذلك بصفة حصرية. الشيء الذي يجعل مسايرة الحكم المطعون فيه للاجتهاد القضائي المحتج به والذي لا يعدو أن يكون مجرد وجهة نظر لا تنطبق على ظروف وملابسات القضية، أمرا غير مستساغ ومخالفا للقانون، إذ لا اجتهاد مع وجود النص. ولما رجح القرار كفة اجتهاد يتيم على النصوص القانونية وبنود العقد الصريحة يكون قد بني على غير أساس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

وتعيب الطاعنة القرار المطعون فيه ضعف التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه أثناء فترة تجربة المستخدمة بالوظيفة المسندة إليها، أبانت عن عدم كفاءتها لتحمل مسؤولية تنشيط الراديو كما يتطلب ذلك الخط الإعلامي للطاعنة. وأن القول بأن عقد العمل لا يتضمن فترة التجربة والاختبار، قول لا يستند على أساس قانوني لأن عقد الشغل الخاص بالأجانب هو عقد محدد المدة بمقتضى القرار الوزاري رقم 350.05 الصادر بتاريخ 09 فبراير 2005 والمنشور بالجريدة الرسمية في نموذج لا يتضمن ما ذهب إليه الحكم الابتدائي من التنصيب على فترة التجربة أو مدتها أو ما شاكل ذلك. ولما كان المشرع قد حدد بمقتضى القانون نموذج عقد شغل الأجانب. وأن هذا النموذج لا يتضمن بين مقتضياته التنصيب على فترة التجربة أو مدتها فإننا نستنجد بالقانون العام و عليه يكون تعليل الحكم بالقول أن عقد العمل خال مما يفيد مرور المدعية الأجيبة بفترة التجربة تعليل لا يستند على أساس قانوني كما هو الشأن بالنسبة لإثبات وقوعها في الخمسة عشر يوما الأولى من بداية عقد العمل باعتراف الأجيبة نفسها. مما يتعين معه التصريح بنقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف ومستنداته يتجلى أن العقد الرابط بين الطاعنة والمطلوبة في النقض هو عقد عمل أجنبية محدد المدة يبتدئ من 2011/05/18 وينتهي في 2012/05/18، ولما كانت مقتضيات المادة 516 من مدونة الشغل في فقرتها الأولى والثانية تنص على: " يجب على كل مشغل يرغب في تشغيل أجبر أجنبي، أن يحصل على رخصة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل تسلم على شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل.

يعتبر تاريخ التأشيرة هو تاريخ بداية عقد الشغل"، فإنه بالرجوع إلى عقد الشغل المدلى به يتبين أن تأشيرة السلطة الحكومية المكلفة بالشغل الموضوعة عليه محددة بداية من 2011/05/18 إلى 2012/05/18 الشيء الذي يستفاد منه أن إجبارية وضع تأشيرة السلطة الحكومية المكلفة بالشغل على عقود العمل المتعلقة بالأجانب وتحديد مدتها في سنة تضيفي على هذا العقد طابع التحديد ويعتبر عقدا محدد المدة ينتهي بانتهاء مدته المحددة في التأشيرة المذكورة، ولا يجدي الطاعنة التمسك بإرادة الطرفين، إذ أن إرادة الأطراف لا يمكن أن تكون خارج مقتضيات المادة 516 أعلاه التي جاءت بصيغة الوجوب فهي قاعدة أمر لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها. ومحكمة الموضوع المطعون في قرارها لما اعتبرته كذلك أي أنه عقد محدد المدة ورتبت الآثار القانونية على ذلك من حيث التعويض المستحق للمطلوبة عن فسخ عقد الشغل يكون قرارها معللا تعليلا سليما. أما بخصوص فترة التجربة فإن القرار المطعون فيه أورد في تعليقه " أن المطلوبة في النقض سبق لها أن اشتغلت لدى الطاعنة كمكلفة بالاتصال حسب شهادة العمل المؤرخة في 2010/12/14 حيث عملت منذ 2009/09/01 لمدة سنة و أربعة أشهر... " ولما كانت المادة 14 من مدونة الشغل تنص في فقرتها الثانية على أنه " لا يمكن أن تتجاوز فترة الاختبار، بالنسبة للعقود المحددة المدة، المدد التالية :

- يوما واحدا عن كل أسبوع شغل على ألا تتعدى أسبوعين بالنسبة للعقود المبرمة لمدة تقل عن ستة أشهر
- شهرا واحدا بالنسبة للعقود المبرمة لمدة تفوق ستة أشهر.

ومن تم فإن المطلوبة في النقض لما قضت مدة عمل تفوق السنة لدى الطاعنة تكون قد تجاوزت المدد المحددة لفترة التجربة المحددة بالمادة أعلاه بالنسبة للعقود المحددة المدة. ويبقى ما ورد بالقرار بأن عقد الشغل المبرم بين الطرفين لم يحدد مدة التجربة من باب التزيد الذي يستقيم القرار بدونه. ويبقى القرار المطعون فيه مرتكزا على أساس قانوني ومعللا تعليلا سليما وغير خارق لأي مقتضى من المقتضيات المستدل بها، الواسيلتان لا سند لهما.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من رئيسة الغرفة السيدة مليكة بتراهير رئيسة، والمستشارين السادة : المصطفى مستعيد مقورا وعبد اللطيف الغازي ومريّة شيحة وأنس لوكيلى أعضاء، ومحضر المحامي العام السيد علي شفقي، وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.



المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض