

القرار عدد 82

الصاوير بتاريخ 22 يناير 2020

في الملف الاجتماعي عدد 2018/2/5/3103

عقد شغل مع أجير أجنبي - عدم تقديم المشغلة لطلب تجديد التأشيرة - أثره.

من المقرر أن العقد يعتبر شريعة المتعاقدين، والمطلوبة التي أبرمت مع الطالب عقدا لمدة ثلاث سنوات وحصلت على تأشيرة وزارة التشغيل عن السنة الأولى، ولم تدل بأية وثيقة تثبت بأنها تقدمت بطلب تجديد التأشيرة على العقد لدى السلطات المختصة داخل الأجل المنصوص عليه في نفس التأشيرة وفق المادة 516 من مدونة الشغل إلى أن انتهى الأجل الأقصى لها، تكون قد فسخت العقد بإرادتها المفردة موجبة للتعويض ولا موجب للاستدلال بتعاقدته مع مشغل جديد ما دام التعاقد تم بعد الفسخ.

إن المحكمة لما اعتبرت تعاقد الطالب مع مشغل جديد يعد فسخا للعقد من طرفه، دون التقييد بمقتضيات المادة 516 المذكورة والتي تنص صراحة على أن المشغل ملزم بتقديم طلب التأشيرة لتشغيل أجير أجنبي أو تجديدها داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء التأشيرة الأصلية وفق المبين أعلاه، تكون قد تحرفت مقتضيات المادة المذكورة، ولم تجعل لقضائها أساسا وعللته تعليلا فاسدا الموازي لانعدامه وعرضته للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن الطالب تقدم بمقال عرض فيه أنه مصري الجنسية وكان يشتغل لدى المطلوبة بموجب عقود محددة المدة منذ سنة 2011 ووقع معها آخر عقد بتاريخ 2015/04/02 لمدة ثلاث سنوات إلى أن فصلته المشغلة بتاريخ 2016/04/04 مطالبا بالحكم له بما هو مسطر بمقاله. وبعد فشل محاولة الصلح وتتمام الإجراءات قضت له المحكمة الابتدائية بتمكينه من شهادة العمل ورفض باقي الطلب استأنفه الطالب وبعد جواب المطلوبة قضت محكمة الاستئناف بالتأييد وذلك بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الثانية في النقض:

يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه خرق القانون الداخلي واتفاقيات دولية مصادق عليها ولاسيما المواد 9 و516 و520 من مدونة الشغل وخرق اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 111 حول تحريم التمييز في التشغيل والمصادق عليها من طرف المغرب 1962/12/13 واتفاقية الأمم المتحدة

المتعلقة بحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم الصادرة في دجنبر 1990 والمصادق عليها من طرف المغرب بتاريخ 14/06/1993 التي تمنع التمييز بين الأجير الأجنبي والأجير الوطني لأنه لا يمكن القول بان عقود الأجانب هي عقود محددة المدة بحدود التأشيرة لأن هذه الأخيرة لا علاقة لها بطبيعة عقد الشغل التي تحددها إرادة الطرفين وطبيعة العمل طبقا لمقتضيات المواد 16 و 17 و 33 من مدونة الشغل وعلى هذا الأساس تكون التأشيرة إجراء إداريا ضروريا لإبرام عقد الشغل مع الأجير الأجنبي وعلى المشغل أن يحترم هذا الإجراء كما هو واضح من المادة 516 من مدونة الشغل. وانطلاقا من نازلة الحال فان العقد المبرم بين الطرفين يتضمن النص على انه أبرم لمدة ثلاث سنوات وتم عرضه على التأشيرة حيث أشر عليه بتاريخ 02/04/2015 لمدة سنة ونصت التأشيرة صراحة على أن يقدم طلب تجديدها داخل اجل ثلاثة أشهر قبل انتهاء التأشيرة الأصلية وكان على المطلوبة التي تعاقبت منع الطالب لمدة ثلاث سنوات ان تبادر إلى احترام الالتزام التعاقدى وتتقدم بطلب تجديد التأشيرة قبل انتهائها بثلاثة أشهر تطبيقا للفقرة الثالثة من المادة 516 من مدونة الشغل وهذا ما أكدته محكمة النقض في قضائها بالقول "ولما كان المشغل هو الملزم بالحصول على رخصة تشغيل الأجير الأجنبي فإنه لا يسوغ له التمسك بعدم قانونية عملية التشغيل بسبب عدم اتخاذه المبادرة لطلب رخصة تشغيل المطلوب في النقض أو تمديد صلاحياته لأنه من سعى إلى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه." والقرار المطعون فيه لما تغافل عن هذه المعطيات التي أكد عليها الطالب ابتدائيا واستئنافيا بل إنه لم يناقشها أصلا فيكون بذلك قد جانب الصواب بخرق القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية التي تسمى على القانون الداخلي طبقا للمادة 520 من مدونة الشغل وما دامت المطلوبة قد تعاقبت مع الطالب لمدة ثلاث سنوات فكان عليها أن تتقدم بطلب التأشيرة قبل انقضاء المدة الأصلية وعدم قيامها بذلك الوغمية التزامها تكون قد ارتكبت خطأ تعاقديا وتقصريا وتميزا ضد الطالب باعتباره أجيرا أجنبيا ويستحق التعويض المنصوص عليها في المادة 33 من مدونة الشغل خاصة وأن طلب التأشيرة التزم يقع على عاتق المشغل وعدم تجديدها يكون المطلوبة قد وضعت حدا للعقد بإرادتها المنفردة.

كما تعيب عليه ضعف التعليل الموازي لانعدامه ذلك أن القرار المطعون فيه ركز على نقطة وحيدة وتتعلق بتوقيع الطالب عقد شغل جديد مع مشغل آخر وبالفعل فإنه بعدما تبين له بأن المدعى عليها لم تبادر إلى تجديد التأشيرة داخل الأجل القانوني قبل 02/04/2016 وتعيين مدير جديد مكانه كما هو مثبت بمحضر المعاينة 04/04/2016 ومن أجل تسوية اقامته بالمغرب اضطر إلى البحث عن عمل جديد فبادر إلى التعاقد مع مشغل جديد بتاريخ 05/04/2016 لكنه مع ذلك ترك المجال مفتوحا لإرجاعه إلى العمل إذ أن نفاذ العقد الجديد تم تجديده ابتداء من 14/04/2016 كما أن العقد الجديد يخضع لمقتضيات المادة 516 إذ يتطلب لصحة نفاذه أن يؤشر عليه من طرف وزارة التشغيل وأن يكون مطابقا للنموذج الذي تحدده الوزارة وهي مقتضيات أخرى معززة بعقوبات زجرية على مخالفتها مما يجعل منها مرتبطة بالنظام العام والعقد الذي اعتمده القرار المطعون فيه واعتبره دليلا على إنهاء العقد الرابط بينه وبين المطلوبة بإرادته المنفردة هو عقد باطل ولا يمكن أن ينتج أي أثر قانوني خاصة وأن التوقيع عليه تم بعد واقعة الفصل لأن التاريخ المعبر لانعقاد العقد هو تاريخ

المصادقة عليه لدى السلطات البلدية وهو ما لم يتحقق إلا بتاريخ 2016/04/05 بالنسبة لتوقيع الطالب و 2016/07/17 بالنسبة للمشغلة الجديدة أما تاريخ تحرير العقد في 2016/03/30 فلا قيمة ولا أثر قانوني له إذا لا وجود له إلا بعد توقيعه ويأتي تاريخ توقيعه على العقد بعد تاريخ محضر المعاينة لواقعة فصله عن العمل وتبقى الإنذارات الموجهة إليه حسب ما تصرح به المطلوبة لا قيمة لها بعد الفصل التي تمت بمجرد عدم تقديم طلب تجديد التأشيرة داخل الأجل القانوني وتأكدت واقعة الفصل بمحضر المعاينة بتاريخ 2016/04/04 وجاء القرار المطعون فيه ناقص التعليل الموازي لانعدامه كما أن انتهاء العقد بينه وبين المطلوبة انتهى عندما لم تتقدم بطلب تجديد التأشيرة وهو يوم 2016/04/02 ولا عبرة بالعقد بينه وبين المشغلة الجديدة ما دام التوقيع عليه تم بعد الفصل مما يؤكد بان المطلوبة هي التي وضعت حدا للعلاقة الشغلية بإرادتها المنفردة لذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه ذلك أن الثابت من وثائق الملف كما عرضت على قضاة الموضوع أن المطلوبة أبرمت مع الطالب عقدا لمدة ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ 2015/04/02 وحصلت على تأشيرة وزارة التشغيل عن السنة الأولى؛ وبما أن العقد يعتبر شريعة المتعاقدين وبما أن المشغلة لم تدل بأية وثيقة تثبت بأنها تقدمت بطلب تجديد التأشيرة على العقد لدى السلطات المختصة داخل الأجل المنصوص عليه في نفس التأشيرة وفق المادة 516 من مدونة الشغل إلى أن انتهى الأجل الأقصى لها تكون قد فسخت العقد بإرادتها المنفردة موجبة للتعويض ولا موجب للاستدلال بتعاقد مع مشغل جديد ما دام التعاقد تم بعد الفسخ ولا بالإندارات الموجهة له لأنها كلها وردت بالمعركة **التي انتهت العقد والمحكمة** لما اعتبرت تعاقد الطالب مع مشغل جديد يعد فسخا للعقد من طرفه دون التنفيذ بمقتضيات المادة 516 المذكورة والتي تنص صراحة على أن المشغل ملزم بتقديم طلب التأشيرة لتشغيل أجبر أجنبي أو تجديدها داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء التأشيرة الأصلية وفق المبين أعلاه تكون قد خرقت مقتضيات المادة المذكورة ولم تجعل لقضائها أساسا وعلته تعليلا فاسدا الموازي لانعدامه وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السيد رئيس الغرفة محمد سعد جرندي رئيسا، والمستشارين السادة: مصطفى صبان مقررا وخالد بنسليم وعبد الله زعم ونزيهة الحراق أعضاء وبحضور المحامي العام السيد رشيد صدوق و **كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.**