

القرار عدد 1336
الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 2020
في الملف الاجتماعي عدد 2020/1/5/1467

عقد شغل - أجير أجنبي - الاتفاقية الدولية لحماية حقوق كافة العمال المهاجرين بتاريخ 21 يونيو 1993 المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة - مصادقة المغرب عليها ونشرها بالجريدة الرسمية عدد 6015 بتاريخ 23 يناير 2011.

عقود شغل الأجانب تقتضي طبقا للمادة 516 من مدونة الشغل، الحصول على ترخيص من السلطة الحكومية المكلفة بالشغل، يمنح على شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل وهذه التأشيرة لا تأثير لها على طبيعة العقد الرابط بين الطرفين، ذلك أنه - عقد الشغل - يبقى خاضعا في تكييفه لما يوجبه القانون المنظم لعلاقة الشغل بين الأجير والمؤاجر وهو في النازلة القانون رقم 65-99 المتعلق بمدونة الشغل، الذي حدد بمقتضى المادتين 16 و17 حالات إبرام عقود شغل محددة المدة على سبيل الحصر، دون تمييز بين عقود شغل الأجراء الوطنيين، وعقود شغل الأجانب.

علاقة الشغل الرابطة بين الأجير الأجنبي والشغل تخضع لمدونة الشغل، وللاتفاقية الدولية لحماية حقوق كافة العمال المهاجرين بتاريخ 21 يونيو 1993 المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، والمصادق عليها من طرف المغرب، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 6015 بتاريخ 23 يناير 2011، والتي نصت على احترام حقوق العمال المهاجرين دون تمييز من أي نوع، والمساواة مع رعايا الدولة المعنية أمام المحاكم بأنواعها، كما نصت على تمتع العمال المهاجرين بمعاملة لا تقل مراعاة عن المعاملة التي تنطبق على رعايا دولة العمل، وهو ما يتطابق مع المادة 9 من مدونة الشغل التي تنص على مبدأ عدم التمييز بين الأجراء، وتمنع التمييز بسبب الأصل في مجال التشغيل، وتحث على المعاملة بالمثل، وهو المبدأ الذي كرسه أيضا الدستور المغربي بمقتضى الفصل 30 الذي نص على تمتع الأجانب بالحريات الأساسية المعترف بها للمواطنين والمواطنين المغاربة وفق القانون، وهو ما يمكنهم من الاستفادة من جميع الحقوق بمقتضى القانون، أو تطبيقا للاتفاقيات الدولية، أو ممارسات المعاملة بالمثل.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب في النقص تقدم بمقال يعرض فيه أنه كان يعمل لدى الطالبة إلى أن تم فصله بصفة تعسفية، لأجله التمس الحكم له بالتعويضات المترتبة عن ذلك. وبعد جواب الطالبة، وفشل محاولة الصلح بين الطرفين، وانتهاء

الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي عليها بأدائها لفائدة المطلوب مجموعة من التعويضات مسطرة بمنطوق الحكم الابتدائي. استأنفه الطالبة، فقضت محكمة الاستئناف بتأييده، وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

في شأن الوسيلة المعتمدة في النقض:

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه، خرق القانون وسوء التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس. ذلك أن المستشارية المقررة التي عينت في الملف، بناء على قرار السيد الرئيس الأول لدى محكمة الاستئناف بالرباط، هي الأستاذة (س.ع)، وأن الأستاذ (م.ج) الذي شارك في هيئة الحكم لم يسبق للسيد الرئيس الأول أن أصدر أمرا بتعيينه ضمن هيئة الحكم بدل المستشارية المقررة، إضافة إلى أن وضع الأستاذ (م.آ) كمستشار مقرر جاء خارج إطار القانون، لأنه لم يتم تعيينه كمقرر فيه من طرف الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، مما يكون معه بهذه الصفة مخالف للقانون. كما أنها بمقتضى مذكرتها التوضيحية المدلى بها بجلسة 2019/10/01، دفعت بكون المطعون ضده أجير أجنبي من دولة بوركينافاصو، وارتبط بها بعقد عمل محدد المدة من 2012/06/31 إلى 2013/06/31 كما هو مبين من تأشيرة وزارة التشغيل المدلى بها ابتدائيا. وأن استمراره في العمل بعد انتهاء مدة العقد لا يجعل من عقد العمل غير محدد المدة، ولا يعطيه الحق في الحصول على التعويضات الناجمة عن إنهاء عقد شغله، وغير خاضع للتجديد وفق مقتضيات المادة 16 من مدونة الشغل التي تشترط لصحة العقد وضع تأشيرة وزارة التشغيل عليه. والمحكمة لما اعتبرت أن عدم التأشير على عقد الشغل الأجنبي من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالشغل لا يجعل العقد باطلا غير منتج لآثاره، يكون تعليلها سيئ ومترل مترلة انعدام التعليل، وغير مرتكز على أساس، لكون علاقة الشغل مع إجراء أجنبي تنظمها مقتضيات خاصة وردت سابقا ضمن ظهير 1934/11/15، حسبما وقع تغييره وتتميمه بعد ذلك بمدونة الشغل في الباب الخامس من الكتاب الرابع. وهذه المقتضيات من النظام العام. وأن تاريخ التأشيرة من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالشغل، على عقد الشغل مع أجير أجنبي هو الذي يعتد به قانونا لإثبات بداية سريان العقد، وكل تغيير يحدث في العقد يجب أن يخضع للتأشيرة المذكورة، ومتى انعدمت التأشيرة بطل العقد، ولا يجوز سريانه بعد انقضائها. وأن جعل المشرع وضع التأشيرة على عاتق المشغل ومعاقبته بغرامة على هذا الإخلال يعني أنه حدد الجزاء صراحة في الغرامة وحدها دون أي جزاء آخر، مما لا ينبغي الاستناد على ذلك للقول بأن عقد الشغل يبقى صحيحا عند عدم التأشير عليه كما ذهبت إلى ذلك خطأ المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه. وأن وضع التأشير على عقود الشغل المتعلقة بالأجراء الأجنبي ليس مطلقا، بل وردت عليه استثناءات قانونية نص عليها المشرع في المادة 520 من مدونة الشغل، وهو وجود أحكام في اتفاقيات دولية متعددة الأطراف، أو اتفاقية ثنائية وهي اتفاقية الاستيطان،

شرط أن تكون منشورة طبقا للقانون. وأمام غياب اتفاقية استيطان بين المملكة المغربية ودولة بوركينافاسو التي ينتمي إليها المطعون ضده، تكون المحكمة قد خرقت مبدأ المعاملة بالمثل الذي يشترط استفادة الأجراء المغاربة من نفس الحقوق في بلد الأجير الأجنبي. كما أنها بمقتضى مذكرة بيان أوجه الاستئناف، والمذكرة التوضيحية دفعت بكون المطعون ضده استفاد من عطلة بناء على طلبه لمدة يومين، وأنه لم يرجع إلى عمله، وأدلت بطلب عطلة مؤرخ في 2018/09/25 تم قبوله من طرف مسؤوله المباشر، والمسؤول عن الموارد البشرية، والمحكمة لما اعتبرت المغادرة التلقائية غير ثابتة وأنها لم توجه إليه إنذارا بالرجوع إلى العمل، بينما هو الملزم بإثبات استئناف العمل بعد العطلة، وأن المشغل غير ملزم بتوجيه إنذار بالرجوع إلى العمل، يكون قرارها غير مؤسس، ومعلل تعليلا فاسدا، ومخالف للقانون، وغير مرتكز على أساس، و يتعين التصريح بنقضه.

لكن، خلافا لما تنعاه الطاعنة على القرار المطعون فيه، فإن الثابت من خلال وثائق الملف، من جهة أولى، أنه تم تعيين الأستاذ (م.آ) مستشارا مقررًا خلفا للأستاذة (س.ع) بمقتضى أمر بتغيير المستشار المقرر صادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2019/11/15، وبذلك يكون ما أثير بالفرع الأول من الوسيلة الوحيدة هو خلاف الواقع. ومن جهة ثانية، فإن كانت عقود شغل الأجانب تقتضي طبقا للمادة 516 من مدونة الشغل، الحصول على ترخيص من السلطة الحكومية المكلفة بالشغل، يمنع على شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل، فإن هذه التأشيرة لا تأثير لها على طبيعة العقد الرابط بين الطرفين، ذلك أنه - عقد الشغل - يبقى خاضعا في تكييفه لما يوجبه القانون المنظم لعلاقة الشغل بين الأجير والمؤاجر. وهو في النازلة القانون رقم 65-99 المتعلق بمدونة الشغل، الذي حدد بمقتضى المادتين 16 و17 حالات إبرام عقود شغل محددة المدة على سبيل الحصر، دون تمييز بين عقود شغل الأجراء الوطنيين، وعقود شغل الأجانب. وبذلك تبقى علاقة شغل الطرفين خاضعة لمدونة الشغل، وللاتفاقية الدولية لحماية حقوق كافة العمال المهاجرين بتاريخ 21 يونيو 1993 المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، والمصادق عليها من طرف المغرب، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 6015 بتاريخ 23 يناير 2011، والتي نصت على احترام حقوق العمال المهاجرين دون تمييز من أي نوع، والمساواة مع رعايا الدولة المعنية أمام المحاكم بأنواعها، كما نصت على تمتع العمال المهاجرين بمعاملة لا تقل مراعاة عن المعاملة التي تنطبق على رعايا دولة العمل. وهو ما يتطابق مع المادة 9 من مدونة الشغل التي تنص على مبدأ عدم التمييز بين الأجراء، وتمنع التمييز بسبب الأصل في مجال التشغيل، وتحث على المعاملة بالمثل، وهو المبدأ الذي كرسه أيضا الدستور المغربي بمقتضى الفصل 30 الذي نص على تمتع الأجانب بالحريات الأساسية المعترف بها للمواطنين المغاربة وفق القانون، وهو ما يمكنهم من الاستفادة من جميع الحقوق بمقتضى القانون، أو تطبيقا للاتفاقيات الدولية، أو ممارسات المعاملة بالمثل. ولما كان ثابتا من وثائق الملف، أن المطلوب في النقض، أجير أجنبي - من دولة

بوركينافاصو - وقد ارتبط بالطالبة بعقد عمل محدد المدة من 2012/06/30 إلى 2013/06/30، وأن علاقة الشغل بينهما بقيت مستمرة إلى غاية 2018/11/07، تاريخ إشعارها له بنهاية العقد وعدم تجديده، حسب الثابت من النسخة طبق الأصل من الإشعار المدلى به رفقة المقال الافتتاحي للدعوى، وكما أكدته الطالبة بمقتضى مذكرة بيان أوجه الاستئناف، فإن استمراره في العمل بعد انقضاء مدة العقد في 2013/06/30، إلى 2018/11/07، يجعل عقد الشغل الرابط بينهما أصبح غير محدد المدة، وبالتالي فإنه يبقى خاضعا في وضع حد له، وإنهائه للشروط المنصوص عليها في مدونة الشغل. والمحكمة لما اعتبرته، يكون قرارها مرتكز على أساس قانوني سليم. ومن جهة ثالثة، فإنه طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 63 من مدونة الشغل، يبقى على عاتق المشغل عبء الإثبات عندما يدعي مغادرة الأجير لشغله من تلقاء نفسه، والطالبة لم تدل بما يثبت مغادرة المطلوب في النقض للعمل من تلقاء نفسه، كما أن الغياب عن العمل يومي 25 و26/09/2018 أدلت الطالبة بشأنه بصورة رسالة إنذار مع خصم أجرة يومين بسبب الغياب غير المبرر، مما يفيد أنها عاقبته عن هذا الغياب بالإنذار والاقطاع من الأجرة، وأبلغته بهذه العقوبة بتاريخ 2018/10/02، وفق ما هو ثابت من صورة الإنذار المدلى به، كما أنها أشعرته بتاريخ 2018/11/07 بانتهاء العقد الرابط بينهما وعدم رغبتها في تجديده، وهو ما يؤكد التحاقه بالعمل بعد 2018/09/26، وتكون بذلك المغادرة التلقائية للعمل بقيت دون إثبات. والقرار المطعون فيه فيما انتهى إليه، معلن تعليلا سليما، وغير خارق لأي مقتضى قانوني، والوسيلة بجميع فروغها على غير أساس.

لهذه الأسباب

المجلس الأعلى للسلطة القضائية

محكمة النقض

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: عتيقة بجرأوي مقررة والعربي عجابي وأم كلثوم قربال أمينة ناعمي أعضاء، ومحضر المحامي العام السيد علي شفقي، وبمساعدة كاتب الضبط السيد خالد لحياني.