القرار عدد 1808
الصادر بتاريخ 20 شتنبر 2012
في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1510

تشغيل الأجراء الأجانب – اتفاقية ثنائية – الإعفاء من التأشيرة.

تراعى في إطار المسطرة المتعلقة بتسوية نزاعات الشغل الفردية أو الجماعية مقتضيات القانون والاتفاقيات والمواثيق الدولية ذات الصلة المصادق عليها، وارتباط المغرب بالدولة التونسية بمقتضى اتفاقية تم التصديق عليها ونشرها يعفي أجراء هذه الدولة الراغبين في العمل بالمغرب من التأشيرة مما يجعلهم كالأجراء المغاربة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعة أعلاه، أن المطلوب في النقض تقدم بمقال عرض فيه أن الطالبة عرضت عليه الاشتغال لديها كمهندس في الإعلاميات لمدة سنتين وهو ما وافق عليه والتحق بعمله منذ 2008/5/1 إلى أن فوجئ برسالة تسريح واعتذار محررة بتاريخ 2008/7/23 تخبره بوضع حد لعمله ابتداء من 2008/7/29، واعتبارا لكون عقد عمله من المفروض أن يستمر إلى غاية 2010/5/1 فإن إنهاءه قبل أوانه يجعله محقا في تعويض عن ذلك مطالبا الحكم له بما هو مسطر بمقاله، وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى برفض الطلب استأنفه الأجير فأجابت المشغلة لتصدر محكمة الاستئناف قرارا قضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض التعويض عن الفسخ الفجائي وعدم تسليمه شهادة العمل وتصديا الحكم من جديد على الشركة بأدائها للمستأنف مبلغ 504.000 درهم كتعويض

عن الفسخ الفجائي مع تمكينه من شهادة العمل وبتأييد الحكم في الباقي وتحميل المستأنف عليها الصائر، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلتين المعتمدتين في النقض مجتمعتين: تعيب الطاعنة على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أنها تمسكت بشكل صريح بمقتضيات المادتين 516 و517 من مدونة الشغل اللتين توجب أولاهما على كل مشغل يرغب في تشغيل أجير أجنبي أن يحصل على رخصة تسلم على شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل، كما توجب ثانيتهما أن يكون عقد الشغل الخاص بالأجانب مطابقا للنموذج الذي تحدده السلطة المكلفة بالشغل، إلا أن القرار المطعون فيه أجاب بكون الحكم الابتدائي لم يناقش الاتفاقية الدولية المبرمة بين المملكة المغربية والجمهورية التونسية المنشورة بالجريدة الرسمية بموجب المرسوم الملكي رقم 65-106 وتاريخ 1965/10/1 والتي اعتبر أنها لازالت سارية المفعول وواجبة التطبيق في النازلة وأنها سوت بين الأجراء التونسيين والمغاربة في الشغل والحقوق المترتبة عن إنهاء عقود الشغل سواء كانت هذه الأخيرة كتابية أو شفوية مرتبا عن ذلك إعفاء الأجراء التونسيين من الشكليات التي تتطلبها المادتان 516 و517 أعلاه مطبقا في النازلة المادة 520 من ذات المدونة، والحال أن الاتفاقية – حتى إن وجدت – فقد مر عليها أزيد من خمسين سنة، فضلا عن أن المادة السادسة عشرة (المقصود الخامسة عشرة) تنص على أنه : "تصبح هذه الاتفاقية نافذة المفعول ابتداء من تبادل وثائق التصديق عليها، ويجري العمل بها لمدة خمس سنوات وتجدد لمدة مماثلة إذا لم يعلم احد الطرفين الآخر قبل انتهاء السنوات الخمس بستة أشهر برغبته في تعديلها أو إلغائها..." – هكذا – فالقرار بذلك لم يبحث في مدى سريان الاتفاقية المذكورة من حيث الزمان والذي بالرجوع إلى المادة الخامسة عشرة منها يلفى أنها تتحدث عن خمس سنوات تجدد لنفس المدة فقط، واعتبارا لكونها أبرمت في ظروف تاريخية متميزة بالحماس القومي بين دول المغرب العربي ولم يكن مشكل بطالة الأطر الوطنية قائما بالحدة التي هو عليها اليوم، فانه لم يعد هناك من مبرر لقيامها وهو ما يجب معه اعتبارها منتهية خاصة وأن

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

منطوقها يؤكد ذلك لما حددها في خمس سنوات قابلة للتجديد مدة خمس أخرى لا غير.

كما تعيب عليه نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنها أثارت كون المطلوب كان في البداية في مرحلة الاختبار بدليل أنه ابتدأ العمل بتاريخ 2008/5/1 وفصل منه بتاريخ 2008/5/29 حسب الثابت من وثائق الملف، والمادة 13 من المدونة تقضي بإمكانية إنهاء أحد الطرفين العقد بإرادة منفردة خلال فترة الاختبار دون أجل إخطار ولا تعويض، إلا أن القرار رد على الدفع المذكور بكون فترة التجربة المتمسك بها لا تتجاوز شهرا واحدا في العقود المحددة التي يفوق أمدها ستة أشهر، وأن العقد في النازلة مدته سنتان دون أن يناقش تاريخ بداية العمل الذي هو 2008/5/1 ولا تاريخ انتهائه وهو 2008/5/29 مما يجعله ناقص التعليل، هذا علاوة على أنها — الطاعنة — أثارت كون المطلوب تنقصه الكفاءة التي كانت تتوخاها فيه وهو ما حدا بها إلى فصله لأن ذلك يندرج ضمن سلطتها وهي غير ملزمة بسلوك مسطرة الفصل المنصوص عليها بالمواد 62 و63 و64 من المدونة التي تعتبر المسطرة مرتبطة بالأساس بالمادة 61 من ذات المدونة التي تخولها إمكانية فصل المطلوب من عمله دون مراعاة أجل الإخطار ودون تعويض عن الفصل والضرر عند ارتكابه خطأ جسيما مما يعني أن مسطرة الفصل المنصوص عليها بالمواد المذكورة تتعلق بالفصل القائم على الخطأ الجسيم ولا شأن لها بالفصل المبرر بانعدام الكفاءة مما يجعل القرار منعدم الأساس القانوني وناقص التعليل وهو ما يبرر نقضه.

لكن من جهة أولى، فإنه بمقتضى المادة 520 من مدونة الشغل: "تراعى، عند الاقتضاء، أحكام الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف أو الثنائية المنشورة طبقا للقانون، والمتعلقة بتشغيل الأجراء المغاربة في الخارج، أو بتشغيل الأجراء الأجانب في المغرب" وهو ما أكدت عليه ديباجة القانون رقم 99-65 المتعلق بمدونة الشغل بالتنصيص على أنه: "تراعى في إطار المسطرة المتعلقة بتسوية نزاعات الشغل الفردية أو الجماعية الأمور التالية حسب ترتيبها:

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

1 – مقتضيات هذا القانون والاتفاقيات والمواثيق الدولية ذات الصلة المصادق عليها ..."، ولما كان المطلوب في النقض (الأجير) تونسي الجنسية وقد ارتبط بعقد شغل بمشغل بالمملكة المغربية، فإن العلاقة بينهما تحكمها مقتضيات مدونة الشغل وخاصة المادة 520 منها التي توجب مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية، والمغرب مرتبط بدولة تونس بمقتضى اتفاقية استيطان منذ 1964/12/9 تم التصديق عليها ونشرها بالجريدة الرسمية بمقتضى المرسوم الملكي رقم 65-106 بتاريخ 1965/10/1 والتي إن كانت المادة الخامسة عشرة منها تنص على أنه: "تصبح هذه الاتفاقية نافذة المفعول ابتداء من تبادل وثائق التصديق عليها، ويجري العمل بها لمدة خمس سنوات، وإن لم تعلم إحدى الحكومتين المتعاقدتين الأخرى قبل انتهاء مدة السنوات الخمس بسنة برغبتها في تعديلها أو إلغائها فإنها تجدد من نفسها لمدة خمس سنوات أخرى وهكذا ..." أي أنها محددة مبدئيا في خمس سنوات، فإن قابليتها للتجديد ضمنيا ولمدد تبلغ كل منها نفس الفترة يجعلها لازالت سارية المفعول في غياب ما يثبت وضع حد لها وبالشروط الواردة بالمادة 15 أعلاه، مما لا موجب معه للقول باستبعادها خلافا لما جاء بالوسيلة الأولى فهي بذلك لازالت نافذة وهو ما طبقه القرار الذي اعتبر وعن صواب، أن المطلوب في النقض لا يخضع لمقتضيات المادة 516 من مدونة الشغل التي توجب على كل مشغل يرغب في تشغيل أجير أجنبي أن يحصل على رخصة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل مسويا بذلك بينه وبين الأجراء المغاربة. **ومن جهة ثانية**، فالثابت لقضاة الموضوع بما لهم من سلطة في مراقبة ما أدلي به أمامهم من حجج ارتباط المطلوب بالطاعنة بمقتضى عقد شغل محدد المدة في سنتين وقد اشتغل منذ 2008/5/2 إلى أن تم فصله من عمله بتاريخ 2008/7/29 حسبما تضمنته رسالتها إليه بتاريخ 2008/7/23 وهي فترة لا يمكن اعتبارها في مجملها فترة تجربة تخول الطاعنة وضع حد للعلاقة الشغلية قبل انصرامها إذ فترة التجربة في العقود المحددة المدة لا يمكن أن تتجاوز شهرا واحدا متى كانت مدة العقد تفوق ستة أشهر وكما هو الحال في النازلة طبقا لأحكام المادة 14 من ذات المدونة الناصة على أنه:" لا يمكن أن تتجاوز فترة الاختبار، بالنسبة للعقود

المحددة المدة، المدد التالية: – شهرا واحدا بالنسبة للعقود المبرمة لمدة تفوق ستة أشهر"، فالمطلوب بقضائه في عمله حوالي ثلاثة أشهر يكون قد تجاوز فترة التجربة مما يجعل الطاعنة ملزمة بتبرير إنهاء عمله قبل الأجل المحدد له في سنتين حتى يمكنها فصله دون تعويض وهو ما عجزت عنه فتكون هي من وضعت حدا للعلاقة الرابطة بينها وبين المطلوب وينبغي تحميلها تبعات ذلك، وهو ما طبقه القرار بقضائه له بتعويض يعادل مبلغ الأجور المستحقة عن الفترة المتراوحة ما بين تاريخ إنهاء العقد والأجل المحدد له وفقا لأحكام المادة 33 من ذات المدونة مما لم يكن معه (القرار) في حاجة لمناقشة احترام الطاعنة من عدمه مسطرة الفصل المنصوص عليها بالمادة 62 وما يليها من المدونة، ويبقى تعليله المنتقد بهذا الخصوص زائدا يستقيم بدونه مما يجعله سليما فيما انتهى إليه ومعللا بما فيه الكفاية والوسيلتان لا سند لهما.

لهـــذه الأسبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الرئيس: السيدة مليكة بتراهير – **المقرر**: السيد عبد اللطيف الغازي – **المحامي العام**: السيد محمد صادق.