قرار محكمة النقض
رقم 1/219
الصادر بتاريخ 28فبراير 2023
في الملف الإجتماعي رقم 2021/1/5/2456

علاقة الشغل واستمراريتها – عبء الإثبات.

المقرر قانونا أن الأجير هو الملزم باثبات علاقة الشغل واستمراريتها بجميع وسائل الإثبات.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 14 يوليوز 2021 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبها والرامي إلى نقض القرار رقم 196 الصادر بتاريخ 2021/03/29 في الملف عدد عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2022/09/13

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2022/09/27 مددت لجلسة يومه.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشارة المقررة السيدة امينة ناعمي.

وبناء على الملتمس الكتابي للمحامي العام السيد عبد العزيز أوبايك.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم بتاريخ 1مارس 2019 بمقال عرض فيه أنه اشتغل لدى الطالبة منذ 1-8-2007 إلى أن فوجئ بفصله تعسفيا بتاريخ 19-4-2018، والتمس الحكم له بمجموعة من التعويضات، وبعد إجراء بحث

وفشل محاولة الصلح بين الطرفين وانتهاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي بالحكم على الطالبة بادائها له مجموعة من التعويضات عن الضرر، الفصل، الاخطار الأجرة الغير المستخلصة، العطلة السنوية وتسليمه شهادة العمل. استأنفته هذه الأخيرة، فقضت محكمة الاستئناف بتأييده مع تخفيض التعويض عن الاقدمية، وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

في شأن وسائل الطعن بالنقض مجتمعة:

تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه، خرق قواعد المسطرة المدنية التي يترتب عنها بطلان الحكم، بخصوص خرق الفصل 50 و345 من ق م م ذلك انها دفعت خلال عرض القضية أمام محكمة الاستئناف بأن القاضي الذي أصدر الحكم المستأنف هو غير القاضي المسجل إسمه في محاضر الجلسات بل أن محضر آخر جلسة 2019/09/30 ضمن به كاتب الجلسة أن الهيئة التي حضرت هي نفس الهيأة السابقة والتي تعتبر مخالفة للهيئة التي أصدرت الحكم المستأنف. وأن هذه الشكلية تعتبر جوهرية ويترتب عنها بطلان الحكم، كما يمكن إثارتها تلقائيا وفي جميع مراحل الدعوى لتعلقها بالنظام العام. وان الثابت من خلال تعليل المحكمة انه لم يجب على ما نعته الطالبة على الحكم الابتدائي بشأن مخالفة ما هو مضمن في محاضر الجلسة لما هو مضمن في الحكم المذكور فالوسيلة تتعلق بكون اسم القاضي المضمن محاضر الجلسات هو غير الاسم الوارد بالحكم أما مسالة تعيين السيد الرئيس لقاض محل قاض آخر فذلك شأن آخر وليس هو وجه الطعن.

بالتالي فتأييد محكمة الاستئناف لحكم ابتدائي صدر على هذا المنوال تكون هي الأخرى قد خرقت قاعدة جوهرية من قانون المسطرة المدنية.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

كما تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه خرق الفصول 275 و277 من قانون المسطرة المدنية فقد اثارت خلال مرحلة الاستئناف دفعا بعدم سلوك مسطرة الصلح كما ينبغي، عند عرض القضية أمام محكمة أول درجة لكونها بمجرد ما استمعت لممثل الطالبة في بداية الجلسة بتاريخ 2016/7/15 2019 الذي صرح بكونه يعمل عطاشا لحساب الغير خلصت إلى تسجيل فشل الصلح. وان مسطرة الصلح تقتضي الاستماع لطرفي الدعوى وخير دليل على ذلك الزامية الفصل 275 لحضور الأطراف شخصيا للجلسة الأولى تحت طائلة التشطيب على الدعوى إذا تخلف المدعي ولم يقدم عذرا مقبولا على ذلك. وصريح مقتضيات الفصل 277 المؤطرة لمسطرة الصلح بقولها يحاول القاضي في بداية الجلسة التصالح بين الأطراف فعليا وليس مجرد الإشارة إلى اجرائها كما لو كان إجراءا شكليا لا غير. ومحكمة الدرجة الأولى لم تحترم وجوبية المقتضى المذكور وتبنته محكمة الاستئناف رغم منازعة الطالبة فيه.

وتعيب الطالبة أيضا على القرار خرق المواد المواد 41 51 52 59 و350 من مدونة

الشغل والتي تقتضي في مضمونها انه من حق الأجير المطرود تعسفيا من العمل الحق في تعويضات من قبيل التعويض عن الضرر والفصل والأخطار والأقدمية ومحكمة الموضوع بما لها من سلطة التقديرية في تحديد التعويضات المذكورة ملزمة بتعليل حكمها بهذا الشأن، حتى تتمكن محكمة النقض استعمال حق الرقابة، وانه على خلاف ذلك فإن الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا قضى للمطلوب بمجموعة من التعويضات عن الأقدمية والفصل والضرر والاخطار دون تبيان للعناصر التي اعتمدها في حكمه من قبل مدة العمل والأجر المعتمدة ونوع الضرر وحجمه وسن الأجير وكذا طريقة احتساب ما خلصت له المحكمة في حكمها والتي كانت كلها محل منازعة من طرف الطالبة وأنها اكتفت بتحديد تعويض، جزافي لا يحمل من نوع التعويض إلى الاسم وهو ما يشكل مخالفة صريحة للمواد المذكورة.

وتعيب الطالبة على القرار المطعون فيه انعدام التعليل، ذلك ان كل قرار يجب أن يكون معللا تعليلا سليما من الناحية الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا تطبيقا لقانون المسطرة المدنية وان محكمة الاستئناف تعتبر درجة ثانية للنظر في قضايا منازعات شغل التي تستأنف امامها وبالتالي فهي تعتبر محكمة موضوع أوواقع يتعين عليها أن تعيد من جديد دراسة ومناقشة الدعوى وأن الحكم المطلوب إلغاؤه قضى للمدعي بتعويض عن الأقدمية والعطلة السنوية والضرر والفصل والاخطار والاجر مما أضر بالطالبة. وانه بخصوص قبول دعواه، على الرغم من تناقض تصريحاته وحججه في أكثر من موضع، وان الحكم الابتدائي وكذا الاستئنافي قضى له بمجموعة من التعويضات دون بيان وجه قضائه في مجموعة من النقاط كتحديد طبيعة عقد الشغل ومدته ونهايته والتاريخ المعتبر في طرد والأجرة المعتمدة في احتساب التعويضات وطريقة احتسابها وكلها وقائع تخضع لرقابة محكمة النقض لتعلقها بسلامة التسبيب وصحة تطبيق القانون. فالمدعي صرح في المقال انه يشتغل لدى الطالبة منذ منذ 2007/8/1 بأجر قدره 3500 درهم وانه طرد بتاريخ 2018/4/19 غير انه بجلسة البحث ابتدائيا صرح انه بداية العمل كانت في غشت 2007 إلى غاية 10/16/ 2017 وبجلسة البحث استئنافيا صرح ان بداية العمل كانت في سنة 2008 الى 16-10-2017 بمقتضى محضر معاينة وحدده الشاهد (م. ل) في منتصف سنة 2018. كما استدل بمحضر الرجوع للعمل المنجز من طرف المفوض القضائي (إ. ا) بتاريخ 2019/4/19 صرح لهما المسمى (م. ك) بصفته مسؤولا بالشركة ان (م. ع) يرفض دخوله لشركة كما أنه سبق له أن تقدم بدعوى انتهت بعدم القبول يستفاد من نسخة الحكم انه ضمنها ان بداية العمل كانت في 2007/8/1 وأن أجرته 3000 درهم وطالب بأجره الى حدود 2018/4/16 بدل 2018/4/19. وان محكمة الاستئناف بالرغم من كل هذه التناقضات أيدت الحكم الابتدائي وتبنت تعليله.

وبخصوص طبيعة علاقة الشغل الرابطة بين الطرفين، فان الطالبة تمسكت منذ البداية بكون المدعي لا تربطه معها أية علاقة باعتباره يعمل عطاش يعمل مع رواد الشركة ويتلقى

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
المجلس الأعلى

منهم أجرته وعززت ذلك بمحضر استجواب المفوض القضائي (م. د) بتاريخ 2017/11/8 صرح فيه المدعي انه يشتغل الى جانب باقي الاجراء في اشغال الافراغ والشحن وانه يتقاضى اجره مقابل العمل الذي يقوم به وباجرة يومية تقدر من 100 الى 120 درهم بمجموع 3000 درهم شهريا كعطاش وليس كأجير قار وانه بالرغم المحضر المذكور وشهادة شهود الطالبة الذين شهدوا بكونه اشتغل كعطاش لدى الطالبة فانها اعتبرت ان علاقة الشغل هي عقد عمل غير محدد المدة مرجحة في ذلك شهادة التصريح بالاجور وكذا شهادة شاهدين ناقصة عن درجة الاعتبار واعتبرت ان الإنذار الذي توصل من اجل الرجوع للعمل اقوى حجة مما ادلت به الطالبة علما انها أوضحت ظروف توجيه ذلك الإنذار والذي كان الهدف منه هو حث الأجير كغيره من قاصدي الشركة على الالتزام بالحضور في وقت كان الطلب على اليد العاملة اكثر من العرض،. وان شهادة التصريح بالاجور لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لا تصلح لاثبات علاقة الشغل واستمراريتها لان التصريح يمكن ان يشمل العمال المؤقتين ولا علاقة له بصفة الأجير مادام انه يحتفظ بنفس الرقم مدى الحياة ولو غير مشغله.

وان شهادة الشاهدين المذكورين وهما إبراهيم (ب) ومصطفى لشهب، لا تصلح لاثبات علاقة الشغل واستمراريتها لكونها متناقضة مع تصريحات الأجير نفسه، وغامضة وغير محددة وغير مسترسلة ومستند علمها ضعيف فالشاهدين حددا بداية عمله في سنة 2008 وان انتهت في سنة 2018 وان سند علم الشاهد الأول كان هو اشتغاله مع ا لطالبة بصورة متقطعة كعطاش وان اخر فترة اشتغل فيها كانت رمضان 2107 الى غاية عيد الأضحى وان المدعي هو من أخبره انه طرد من العمل الذي يجهل تاريخه. والشاهد الثاني صرح باشتغال المدعي منذ 2008 الى 2018 دون تحديد للتاريخ بالضبط ونفس سند علم الشاهد الأول.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

وان القرار المطعون فيه، في تكييفه لعقد العمل والذي هو عقد شفوي لم ياخد باهم عنصر فيه وهو الاجر اذ لا يمكن تكييفه على أساس انه عقد عمل مبني على اجرة متغيرة بإقرار المطلوب نفسه ما بين 100 و120 درهم في اليوم. وان المحكمة باعتمادها تلك الشهادة واستبعدت كل ما سبق وكذا شهادة شهود الطالبة تكون قد طبقت القانون تطبيقا سيئا.

بخصوص مبلغ الاجر الغير المتوصل به، فالمطلوب يزعم انه يعمل لديها في طحن مواد العلف وملا الأكياس وخياطتها والشحن والافراغ مقابل أجرة شهريه قدرها 3500 درهم وأنه لم يتوصل بالأجر فاتح أكتوبر 2017 إلى غاية 2018/4/16 وهو أمر مردود لكونه صرح بجلسة البحث امام محكمة الدرجة الأولى أنه اشتغل شهر 8 من سنة 2017 إلى غاية 2017/10/16 وعند البحث معه أمام محكمة الدرجة الثانية صرح أنه لم يتوصل بأجره لمدة شهرين فقط والتي لا يستطيع تحديدها مستدركا انه توصل فقط بمبلغ 500 درهم من أصل 3500 كما أن الطالبة قامت باستجوابه بمقتضى أمر قضائي نفذه المفوض القضائي (م. د) بتاريخ 2017/11/8

والذي أكد فيه الأجير إن نشاطه يقتصر على الشحن والأفراغ مقابل اجر يومي يتراوح ما بين 100 و120 درهم في اليوم وأن القاعدة المعمول بها قانونا أن الأجر مقابل العمل تطبيقا للمادة 345 و365 مدونة الشغل، وبالتالي فلا يحق له في المطالبة بأي إجر بعد ذلك.

وبخصوص الطرد من العمل، وفانه يتناقض في تاريخ الطرد حسب ما ذكر أعلاه وأيضا بتصريحاته امام محكمتي الدرجتين الأولى والثانية ومحضر المفوض القضائي المذكور اعلاه والمحكمة رغم ذلك خلصت إلى أن الطرد كان في 2018/4/16 ورتبت على ذلك التعويض المحكوم بها عدة طلب الإجراء الذي اعتبرت فيه تاريخ وغيره وهو 2018/4/19 وأنا الطالبة وبحسن نية وبعد ما تغيب عن عمله وجهت له بتاريخ 2017/10/16 إنذارا بالرجوع للعمل كعطاش توصل به تاريخ 2017/10/23 ولم يرجع إلى بتاريخ 2017/10/24 وبقي يناور إلى حدود 2017/11/8 حيث وجهت له طلب أيضا إنذار الاستجواب ولباقي زملائه في العمل لاستبيان نيتهم في الاستمرار في العمل من عدمه فصرحوا جميعا بان عملهم بشكل يومي ويقتصر على الشحن واللافراغ مقابل اجر يومي وأنه ومنذ ذلك التاريخ غادر مقر العمل من تلقاء نفسه ولم يرجع الى حدود تاريخ 2018/4/19 حيث يرجع الى مقر الشركة رفقة المفوض القضائي فتم منعه من الدخول لانه لا تربطه بالشركة اية علاقة بعدما غادر تلقائيا وتغيب هذه المدة مما يعتبر بحكم المستقيل من العمل.

وان المحكمة لم تجب على دفع الطالبة بكونه تغيب عن العمل بدون مبرر ابتداء من 2017/10/16 الى غاية 2017/10/24 كما يثبت محضر انذاره بالرجوع ومحضر رجوعه للعمل طبقا للمادة 39 من مدونة الشغل، وان الشاهدين الحسين (ك) ومحمد (م) اكدا انه كان يشتغل كعطاش ويتقاضى اجره من الزبناء وانه كان حرا بعمله متى يشاء ويغادر متى يشاء وانهما لم يحضرا اية واقعة للطرد. كما ان المطلوب لم يناقش في ذلك وان المحكمة غضت الطرف عن ذلك ولم تجب عنه مما يعتبر مس بحقوق الدفاع ونقصان في التعليل مواز لانعدامه.

وان استجابة المحكمة لطلب الأجرة عن المدة من فاتح أكتوبر 2017 الى 2018/4/16 دون اثباته انه اشتغل فعلا خلال تلك المدة او على الأقل وضع نفسه رهن إشارة مشغلته، وان المطلوب في النقض لم يشتغل بإقراره حسب ماتم تفصيله أعلاه، مما يجب معه نقض القرار المطعون فيه.

لكن ومن **جهة أولى** وخلافا لما جاء بالوسيلة، فإن الثابت من الحكم الابتدائي ان اسم القاضية التي أصدرته وهي الأستاذة (ط) زهراء وهي نفسها الوارد اسمها بمحضر الجلسة وهي نفسها القاضية التي ناقشت القضية، ومن **جهة ثانية** فان الطالبة لم تتقدم باي عرض للصلح امام المحكمة الابتدائية بعد توصلها بالاستدعاء كما ان ممثلها القانوني حضر امام المحكمة الابتدائية وصرح بانه لا مجال لارجاع الأجير لشغله فتكون المحكمة على صواب لما صرحت

بفشل محاولة التصالح، ومن **جهة ثالثة** فان الأجير هو الملزم باثبات استمرارية علاقة الشغل والمطلوب في النقض بصفته تلك قد اثبتها من خلال شهادة الشاهدين إبراهيم (ب) والمصطفى (ل) المستمع اليها ابتدائيا واللذين اكدا معاينتهما اشتغاله لدى الطالبة بصفة مستمرة منذ سنة 2008 الى غاية 2018/4/19 وخاصة ان الشاهد الأول اكد اشتغاله مع المطلوب لدى الطالبة. وهي نفسها مدة الشغل التي اكدها المطلوب في النقض بجلسة البحث ولم يتناقض بخصوصها، بل تمسك بكونه تم طرده خلال سنة 2017 وتم ارجاعه للعمل الى غاية طرده من جديد بتاريخ 2018/4/19. كما ان قيام علاقة الشغل، يعززها تصريح الطالبة بالأجير لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بصفته اجيرا لديها وكذا الإنذار بالرجوع للعمل الموجه من الممثل القانوني للطالبة للأجير بتاريخ 19-10-2017 والذي توصل به في 23-10-2017 والتحق بعمله بتاريخ 24 -10-2017غير انه تم منعه من الدخول للعمل وهو ما انتهت معه المحكمة وعن صواب الى ارتباط الأجير بالطالبة بعلاقة شغل غير محددة المدة وان الطالبة هي من انهته بدون مبرر، ومن جهة رابعة فان المشغل هو الملزم بمسك دفاتر الأجور ويقع عليه اثبات أداء الاجر وهو ما لم تثبته الطالبة طالما ان المطلوب لم يتراجع عن المدة التي يطالب بالاجر عنها من خلال مقاله الافتتاحي وهي من فاتح أكتوبر 2017 الى غاية 2018/4/16 وان تصريحه بجلسة البحث المجرى استئنافيا انما اكد انه لم يتقاضى أجرته كاملة عن شهرين خلال سنة 2018 وانما توصل فقط بمبلغ 500 درهم من اصل 3500 درهم. ومن جهة خامسة فان الثابت ان محكمة الموضوع اعتمدت في حساب التعويضات المحكوم بها، مدة العمل والاجرة وباقي العناصر المحددة سلفا من طرف المشرع والتي لا دخل للسلطة التقديرية للمحكمة فيها فيكون ما جاء بالوسيلة بهذا الخصوص خلاف الواقع فهو غير مقبول. والقرار علل بشكل كاف واسس على القانون ولم يخرق أي مقتضى من المقتضيات القانونية المحتج بها وما بالوسائل غير جدير بالاعتبار.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبة الصائر

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة **رئيسة الغرفة** مليكة بنزاهير والمستشارين السادة: امينة ناعمي **مقررة** والعربي عجابي وام كلثوم قربال وعتيقة بحراوي أعضاء وبحضور **المحامي العام** السيد عبد العزيز أوبايك و**كاتب الضبط** السيد خالد لحياني.