

Contrat de travail du salarié étranger : Le défaut d'autorisation administrative sous l'empire du droit antérieur au Code du travail entraîne la nullité du contrat (Cass. soc. 2009)

Identification			
Ref 18084	Jurisdiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 1006
Date de décision 23/09/2009	N° de dossier 1256/5/1/2008	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Salariés étrangers, Travail		Mots clés مسؤولية الأجير في الحصول على الرخصة, Charge de l'obtention de l'autorisation pesant sur le salarié étranger, Contrat de travail, Défaut d'autorisation administrative, Droit au salaire pour le travail effectivement accompli, Loi applicable dans le temps, Nullité absolue du contrat de travail, Question préjudicielle, Application de la loi antérieure au Code du travail, Salarié étranger, انعدام التعويض عن الفصل, بطلان عقد الشغل, تشغيل الأجانب, تطبيق القانون في الزمان, رخصة العمل للأجنبي, ظهير 15 نونبر 1934, عقد شغل, أبرم قبل مدونة الشغل, استحقاق الأجور الفعلية, Absence de droit aux indemnités de rupture	
Base légale Article(s) : 516 - Dahir n° 1-03-194 du 11 septembre 2003 portant promulgation de la loi n° 65-99 relative au Code du travail		Source Revue : Bulletin des arrêts spécialisés de la Cour Suprême نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة	

Résumé en français

En matière de contrat de travail d'un salarié étranger, la validité du lien contractuel et les obligations qui en découlent sont régies par la loi en vigueur au moment de sa conclusion. Ainsi, pour un contrat initié en 2001, soit avant l'entrée en vigueur du Code du travail en 2004, les dispositions applicables sont celles du dahir du 15 novembre 1934 relatif à l'immigration.

La Cour Suprême, confirmant la décision d'appel, énonce que selon les termes du dahir de 1934, la charge d'obtenir l'autorisation administrative nécessaire pour exercer une activité salariée au Maroc incombait au salarié étranger lui-même, et non à l'employeur. Cette obligation diffère de celle instituée ultérieurement par l'article 516 du Code du travail, qui met cette responsabilité à la charge de l'employeur.

Cette autorisation préalable n'est pas une simple formalité mais constitue une condition substantielle à la formation du contrat de travail. Son absence entraîne la nullité absolue du contrat, le considérant comme n'ayant jamais existé. Le fait que la relation de travail se soit effectivement poursuivie pendant plusieurs années ne peut avoir pour effet de purger ce vice originel ni de conférer une existence légale au contrat.

Par conséquent, un contrat jugé nul ne peut produire les effets juridiques d'un licenciement, notamment l'ouverture du droit à des indemnités de préavis, de licenciement ou à des dommages-intérêts pour rupture abusive. La nullité du contrat n'exclut cependant pas le droit du salarié à percevoir la rémunération et les avantages afférents au travail effectivement accompli, tels que le salaire, l'indemnité de congé annuel ou le treizième mois.

Enfin, la Cour écarte le moyen tiré de la violation de l'article 64 du Code du travail relatif à l'obligation pour le juge de se limiter aux motifs de licenciement énoncés dans la lettre de rupture. Elle juge que la cour d'appel ne s'est pas prononcée sur un nouveau motif de licenciement, mais a tranché une question préjudicielle tenant à la validité même du contrat. En l'absence de contrat valide, l'examen des motifs de sa rupture devient sans objet.

Résumé en arabe

عقد الشغل – بطلان – تشغيل أجنبي دون تأشيرة الإدارية .
لما كان عقد الشغل المبرم بين المقاول وأجيرها الأجنبي قد تم قبل دخول مدونة الشغل حيز التنفيذ فإنه يبقى خاضعا للقانون الساري النافذ وقت إبرامه وهو الظهير الشريف المؤرخ في 15 نونبر 1934 ، وليس مقتضيات مدونة الشغل الخاصة بتشغيل الأجانب .
تأشيرة السلطات الإدارية المختصة لتشغيل الأجير الأجنبي لازمة لقيام عقد الشغل وليست مجرد إجراء شكلي ، وبالتالي لا غنى عنها حتى ولو أثبت الأجير اشتغاله بالمقاول لسنوات.
يكون القرار المطعون فيه مرتكزا على أساس لما يخض في الأسباب الواردة بمقرر الفصل بعد أن اعتبر عقد تشغيل الأجنبي المفتقر للتأشيرة باطل وغير منتج لأي أثر إلا فيما يخص الأجور المستحقة .
الأساس القانوني :
« يجب على كل مشغل يرغب في تشغيل أجنبي ان 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 .
يخضع كل تغيير يحدث في العقد للتأشيرة المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة »
(المادة 516 من مدونة الشغل).

Texte intégral

القرار عدد 1006

الصادر بتاريخ 23 شتنبر 2009

في الملف عدد 1256/5/1/2008

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من المستندات الملف ومن القرار المطعون فيه إلى مراجعة أعلاه الطالبة تقدمت بمقال تعرض فيه أنها اشتغلت لدى المطلوبة منذ 2001.10.8 إلى أن فوجئت بفصلها من عملها بتاريخ 8-11-20104 دون مبرر مطالبة بما هو مسطر فيه صدر على إثره حكم قضى على المدعى عليها بأدائها لها عن مهلة الإخطار 59.203.02 درهم وعن الفصل مبلغ 44.634.24 درهم وعن الضرر مبلغ 133.207.15 درهم وعن أجرة 8 أيام من شهر نونبر مبلغ 9.108.15 درهم وعن العطلة السنوية الأخيرة مبلغ 29.601.51 درهم وعن الشهر الثالث عشر مبلغ 24.667.92 درهم مع حصر النفاذ المعجل في الأجرة و الشهر الثالث عشر والعطلة وتحميل المدعى عليها الصائر ، وبعد استئناف المشغلة صدر قرار قضى بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض عن الإشعار والإعفاء والطرء والحكم من الجديد برفض الطلب بشأنه وتأيبده في الباقي ، مع جعل الصائر بالنسبة يستخلص نصيب الأجرة في إطار المساعدة القضائية ، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلتين المعتمدين في النقض مجتمعين :

تعيب الطاعنة على القرار خرق القانون الداخلي بخرق مقتضيات المادة 64 من المدونة الشغل ، ذلك أن المحكمة مقيدة بالنظر في الأسباب الواردة في المقرر الفصل دون سواها والمطلوبة نسبت إليها أخطاء تتمثل في إمضاءها ترخيص غير صحيح لسحب منتج وكذا عدم كفاءتها في العمل مضيقة في الرسالة الفصل بأنها كانت موضوع إنذارات شفوية إلا أن المحكمة لم تراعى المقتضيات المذكورة وخاضت في سبب جديد لم يتضمنه مقرر الفصل مساهمة المشغلة في منحها عن غير صواب وهو ما يشكل خرقا للفقرة الأخيرة من المادة 64 أعلاه يبرر نقض القرار .

كما تعيب عليه خرق مقتضيات الفصل 723 من القانون الالتزامات والعقود وإساءة تطبيق المادة 516 من المدونة الشغل ، ذلك أن الفقرة الأولى من المادة 516 نصت على أن المشغل الذي يرغب في تشغيل أجير أجنبي عليه أن يحصل من السلطة الحكومية المكلفة بالشغل على رخصة تسلّم على شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل مما ان المشغل هو الملزم بالحصول على التأشيرة المذكورة لفائدة الأجير والمطلوبة بتقاعسها في الحصول عليها تكون هي المقصورة ولا ينبغي أن تستفيد من تقصيرها خصوصا وأنها شغلتها مند التحاقها بالعمل بتاريخ 2001.10.8 إلى غاية طردها بتاريخ 2004.11.8 مما يجب معه تحميلها كافة الآثار القانونية مادامت الشروط المطلوبة بمقتضى الفصل 723 من قانون الالتزامات والعقود متوفرة لوجود اتفاق بين الطرفين تم بموجبه تشغيلها للقيام محدد مقابل أجر وخلال مدة فاقت ثلاث سنوات ، إلا أن المحكمة حينما ذهبت خلاف ذلك واعتبرت العقد المذكور ولد ميتا ولم ترتب عنه الآثار القانونية تكون قد خرقت مقتضيات الفصل المذكور المحدد للأحلام والقواعد العامة لعقد العمل خصوصا أن مقتضيات ظهير 15/11/1934 الذي اعتمد في تعليقها تحيل هي نفسها على الفصل 723 أعلاه ، علاوة على أن ماستنتجته المحكمة استنادا للمادة 516 من المدونة الشغل من اعتبار تاريخ التأشيرة هو تاريخ بداية عقد الشغل إنما ينطبق على عقود الشغل التي حصل فيها أرباب الشغل على التأشيرة أما في النازلة فالمطلوبة - المشغلة - لم تحصل على التأشيرة وقبلت تشغيلها لمدة فاقت ثلاث سنوات فتكون المحكمة بذلك قد أساءت تطبيق مقتضيات المادة 516 ، تم إن اشتغال الأجير الأجنبي لمدة تفوق سنة بجعل موضوع التأشيرة متجاوزا بالنسبة إليه لأن مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل الثاني من ظهير 34.11.15 الذي اعتمد القرار تستثني من وجوب المصادقة على الاتفاقات التي يقصد منها تغيير العقدة وتتميمها الاتفاقات التي تبرم بعد 365 يوما الموالية لدخول صاحب العقدة إلى المغرب مم يجعل شرط الحصول على المصادقة والتأشيرة غير مطلوبة بالنسبة إليها لدخولها المغرب اشتغالها منذ 2001.10.8 أي منذ مدة تزيد عن السنة المطلوبة الشيء الذي يتجلى منه أن المحكمة المطعون في قرارها خرقت المقتضيات المشار إليها وعرضت قرارها للنقض .

ثم تعيب عليه نقصان تعليقه الموازي لانعدامه ، ذلك أنها أكدت أمام محكمة الاستئناف واستنادا للمادة 516 من المدونة الشغل أن المشغل هو المطالب بالحصول على تأشيرة العمل لفائدة الأجير وأن المطلوبة بتقاعسها عن ذلك تكون هي المسؤولة عن الطرد وتحمل التعويض عنه إلا أن محكمة الاستئناف لم ترد عن الدفع رغم وجاهته ، كما ان قول المحكمة بأن التأشيرة هي المنشئة للعقد يعد تعليلا فاسدا لكون التأشيرة مجرد إجراء شكلي يأتي لاحقا عقد العمل وليست شرطا من شروط إنشائه فضلا عن أن المشروع لم يرتب أي جزاء على عدم الحصول عليها ولم ينص على بطلان العقد بسبب ذلك فلا بطلان بدون نص مما يجعل التفسير الذي أعطته محكمة الاستئناف للفقرة الثانية من المادة 516 من المدونة تفسيرا خاطئا وهو أمر يدخل في صميم القانون الذي تراقبه محكمة النقض ، ومادام تفسير المحكمة المطعون في قرارها لم يكن صائبا فإن قرارها بذلك يكون عرضة للنقض

لكن من جهة أولى ، فإن الثابت من القرار المطعون فيه عدم خوضه في الأسباب الواردة بمقرر الفصل لاعتباره العقد الرابط بين الطالبة عقدا باطلا وغير منتج لأية آثار قانونية لافتقاره لتأشيرة السلطات المختصة مما يجعل مانعته الطاعنة عليه من خرق لمقتضيات المادة 64 من مدونة الشغل باستناده إلى سبب غير الأسباب الواردة بمقرر الفصل خلافا للواقع فيكون الفرع الأول من الوسيلة الأولى غير مقبول.

ومن جهة ثانية ' فإن الطاعنة لما كانت أجنبية تنظم علاقتها الشغلية بمشغليها بالمغرب مقتضيات خاصة ورد التنصيص عليها بظهير 1934.11.15 حسبها تغييره وتتميمه ثم بمدونة الشغل من بعده في الباب الخامس من الكتاب الرابع منها بشأن تشغيل الإجراء الأجنبي فإنها تبقى خاضعة لهذه المقتضيات الخاصة ، والثابت من وثائق الملف وبإقرار الطاعنة أن العقد الرابط بينها وبين المطلوبة يعود لتاريخ 2001.10.8 أي قبل دخول مدونة الشغل حيز التنفيذ بتاريخ 2004.6.8 مما يجعله خاضعا لمقتضيات ظهير 1934.11.15 أعلاه التي كانت سارية المفعول وقت إبرامه فلا مجال للاستدلال بما عليه الفقرة الأولى من المادة 516 من المدونة الشغل التي أوجبت على المشغل الراغب في تشغيل أجنبي الحصول على رخصة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل تسلم على شكل تأشيرة توقع على عقد الشغل والقول بأن المشغلة هي الملزمة بالحصول على هذه الرخصة وأنها بعدم حصولها عليها تكون هي المسؤولة عن تقصيرها وينبغي معاملتها بنقض قصدتها لكون الأجير هو المطالب بذلك عملا بأحكام الفصل 3 من الظهير المذكور كما وقع تعديله بمقتضى ظهير 1951.2.21 والذي جاء فيه : (يجب على الأفراد المهاجرين إلى منطقة الحماية الفرنسية ليتعاطوا فيها مهنة أن يحصلوا بادئ الأمر على إذن بذلك ...) مما يجعل الإذن إلزاميا لقيام العقد وليس مجرد إجراء شكلي كما ذهب إلى الطاعنة ويبقى تعليل القرار فيما استند إليه من تطبيق مقتضيات المادة 516 من مدونة الشغل تعليلا زائدا يستقيم مادام قد استند أيضا إلى مقتضيات ظهير 1934.11.15 الواجب التطبيق في النازلة ، كما أنه لا مبرر للاستدلال بما نص عليه الفصل 723 من قانون الالتزامات والعقود لكون العقد المفترق الإذن المطلوب يعد والعدم سيان ، واشتغال الطاعنة لمدة فاقت الثلاث سنوات لا يغني عن الإذن المذكور ولا يكسب العقد شرعيته خلافا لما جاء بالوسيلة والقرار لما اعتبر العقد في النازلة عديم الأثر إلا بخص الأجور المستحقة كان سليما فيما انتهى إليه ومعللا بما فيه الكفاية والفرع الثاني من الوسيلة الأولى وكذا الوسيلة الثانية عللا غير أساس .
لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب السيد الحبيب بلقصور رئيسا ، والسادة المستشارين : عبد اللطيف الغازي مقورا ، ويوسف الإدريسي ومليكة بنزاهير والزهرة الطاهري وبمحضر المحامي العام السيد نجيب بركات وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

مقاربة الاجتهادات :

« لكن حيث أنه كان الأمر يتعلق بعامل أجنبي يشتغل بالمغرب فيتعين عليه الحصول على رخصة من طرف وزارة التشغيل يتمثل في تأشيرة توضع على العمل والطاعن لا يتوفر على ترخيص من طرف السلطة المختصة قصد تشغيله ، وإن عدم توفره على ذلك يجعل العقد غير صحيح ولا ينتج أي أثر قانوني ، وأمام عدم إثبات الطاعن أنه اشتغل إلى غاية غشت 2004 بل أنه صرح خلال جلسة البحث أنه اشتغل إلى 27/2/2004، فعلى هذا الأساس لا مجال للقول بضرورة تطبيق مقتضيات مدونة الشغل التي لم يبدأ سريان تطبيقها إلا في 2004/6/8 فالملزم بطلب الترخيص من طرف وزارة التشغيل هو الأجير وليست المشغلة فالقرار لما خلص إلى حاء هذا جاء معللا تعليلا كافيا ولم يخرق الفصل المستدل به وتبقى الوسيلة غير جديرة بالاعتبار » .

(قرار المجلس الأعلى عدد 1015 الصادر بتاريخ 30 شنبه 2009 في الملف الاجتماعي عدد 1474/5/1/2008 ، غير منشور)