

**Salarié étranger : La date de début de la relation de travail est celle de la prise de fonction effective, non celle du visa apposé sur le contrat (Cass. soc. 2023)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 34467	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 29
<b>Date de décision</b> 18/01/2023	<b>N° de dossier</b> 2021/1/5/2792	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Sociale
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Salariés étrangers, Travail		<b>Mots clés</b> قرارات محكمة النقض, Visa sur contrat de travail, Salarié étranger, Salaire non payé, Point de départ de la relation de travail, Licenciement, Indemnité de licenciement, Formalité administrative, Demande nouvelle en appel, Date de prise de fonction effective, Contrat de travail, Cassation partielle, Ancienneté	
<b>Base légale</b> Article(s) : 521 - Dahir n° 1-03-194 du 14 rejeb 1424 (11 septembre 2003) portant promulgation de la loi n° 65-99 relative au Code du travail Article(s) : 3 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)		<b>Source</b> Revue de Jurisprudence Civile n°12 (2024)	

## Résumé en français

Encourt la cassation l'arrêt d'appel qui, pour rejeter la demande d'un salarié étranger en paiement d'une indemnité pour licenciement, retient comme point de départ de la relation de travail la date du visa apposé sur le contrat par l'autorité administrative. En effet, ce visa n'est qu'une formalité administrative dont le non-respect est sanctionné par une amende à l'encontre de l'employeur en vertu de l'article 521 du Code du travail.

En statuant ainsi, alors que la date de début de la relation de travail doit s'apprécier au regard de l'exécution effective de la prestation de travail pour déterminer l'ancienneté du salarié, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

## Texte intégral

قرار عدد 29 مؤرخ في 2023/01/18 ملف اجتماعي عدد 2021/1/5/2792 أجير أجنبي – تحديد تاريخ الشروع في العمل – تاريخ وضع لتأشيرة على عقد الشغل من طرف الإدارة (لا) – وجوب الاعتداد بمدة الشغل الفعلية. إن وضع التأشيرة على عقد عمل الأجنبي هو إجراء إداري رتب المشرع عن عدم احترامه من طرف المشغل معاقبته بغرامة محددة في المادة 521 من مدونة الشغل، والثابت من ورقة الأداء لشهر يوليوز 2018، المدلى بها في الملف، والتي لم تكن محل طعن أو منازعة من قبل المطلوبة، أن بداية الشروع في العمل كانت في 2017/12/04، وهو ما تشير إليه الرسالة الصادرة عن المطلوبة بالتاريخ ذاته، من كون بداية مهام الطالب لديها ستكون ابتداء من 2017/10/04، مع خضوعه لما أسمته « فترة ملاحظة » لمدة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، والمحكمة المطعون في قرارها لما اعتبرت أن تاريخ التأشيرة على عقد الشغل هو تاريخ بداية العلاقة الشغلية، ولم تأخذ بعين الاعتبار مدة الشغل الفعلي للطالب وقضائه أكثر من ستة أشهر متصلة من الشغل لدى المطلوبة، وقضت تبعا لذلك برفض التعويض عن الفصل، جاء قرارها غير مرتكز على أساس، مما يتعين نقضه بهذا الشأن.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

إن محكمة النقض (غ.إ.ج، ق.1)؛

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2021/10/22 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبته، والرامي إلى نقض القرار رقم 2021/190 الصادر بتاريخ 2021/05/26 في الملف عدد 2020/1501/315 الصادر عن محكمة الاستئناف بسطات.

وبعد المداولة طبقا للقانون: حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن الطالب تقدم بتاريخ 2018/12/28 بمقال افتتاحي ثم بتاريخ 2019/09/30 بمقال إصلاحي وبتاريخ 2019/11/08 تقدم بمقال إضافي عرض فيه أنه كان يعمل لدى المطلوبة منذ 2017/12/04 بصفته مديرا ماليا مقابل أجرى شهرية محددة في 80.851.16 درهم، إلى أن فوجئ بفصله تعسفيا بتاريخ 2018/10/04، وأنه بصفته مواطنا فرنسي الجنسية وتبعا للمادة 520 من مدونة الشغل، فإنه يتمتع بالحقوق والامتيازات المنصوص عليها في الاتفاقية المغربية المتعلقة بالإقامة والشغل الموقعة بالرباط بتاريخ 1987/10/09، والمنشورة في الجريدة الرسمية عدد 6080 بتاريخ 2012/09/06، وأن إنهاء عقد الشغل من طرف المطلوبة قبل تاريخ انتهائه القانوني المحدد في 2028/07/17، يعتبر فصلا تعسفيا، كما أنه لم يتوصل بأجرته عن شهري شتنبر وأكتوبر 2018، ملتصقا بالحكم لفائدته بالتعويض المتمثل في أجوره عن المدة المتبقية من العقد والأجور غير المؤداة وبعد جواب المطلوبة جاء فيه أن أجرة الطالب المتفق عليها بموجب عقد الشغل محددة في مبلغ 50.000.00 درهم، وأنه تعاقد معها بتاريخ 2017/12/04 من أجل العمل شريطة اجتياز فترة الاختبار، وأنه خلال هذه الفترة أبان عن عدم كفاءته، مما اضطرت معه إلى تجديد فترة الاختبار مرتين متتاليتين دون جدوى، فوجهت له رسالة من أجل توقيف فترة اختبارها وإنهاء عقد الشغل النهائي، ملتصقة برفض الطلب. وبعد إجراء بحث في النازلة وفشل محاولة الصلح بين الطرفين وانتهاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي بأداء المطلوبة لفائدة الطالب تعويض الإخطار والضرر مع تسليمه شهادة العمل تحت طائلة غرامة تهديدية، استأنفه الطالب، فقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

في شأن الفرع الثاني من وسيلة النقض الأولى والفرعين الثاني والثالث من وسيلة النقض الثانية: يعيب الطاعن على القرار عيب ونقص التعليل الموازي لانعدامه، وذلك من حيث خرقة لمطالب الطاعن المقدمة خلال المرحلة الابتدائية بما فيها العطلة السنوية والتعويضات المحكوم بها، ذلك أنه لما اعتبر أن التعويض عن العطلة السنوية لم يكن موضوع أي طلب خلال المرحلة الابتدائية، فإن ذلك يصطدم مع ما طالب به من الحكم له بجميع مستحققاته الناتجة عن الفصل التعسفي الذي تعرض له، بدون أي استثناء، بما فيه التعويض عن العطلة السنوية باعتبارها تعويضا ناتجا عن عقد الشغل، وأنه يستحق المطالبة بالتعويض عن العطلة السنوية بعد قضائه في خدمة مشغلته أكثر

من ستة أشهر من العمل المتواصل، مما يجعل القرار مخالفا للقانون بحرمته من مبلغ مستحقته الناتجة عن عقد الشغل، مما يتعين إلغاؤه بهذا الشأن. ويعيب الطاعن على القرار انعدام الأساس القانوني، من خلال خرق المادة 57 من مدونة الشغل، لعدم مراعاة الأجر الأساسي مع توابعه لاحتساب التعويضات، ذلك أن هذه المادة قد حددت العناصر التي يتم اعتمادها في تقدير الأجر، الذي يكون كأساس لتقدير التعويض تنفيذ علاقة الشغل وحددت التوابع في ثلاثة عناصر أساسية، ويتعلق الأمر بالتعويضات والمكافآت المرتبطة بالشغل والفوائد العينية والعمولة والحلوان، وأن الطالب في نازلة الحال أثبت بمقتضى شهادة الأجر وأوراق الأداء أنه يتقاضى أجرة شهرية خام قدرها 88.351.00 درهم، التي تتكون من الأجر الأساسي أي 80.851.00 درهم إضافة إلى 7.500.00 درهم الذي يوازي مصاريف التمثيل، وأن القرار الاستثنائي أجحف في حق الطالب حينما لم يأخذ بأجرته كاملة باحتساب مصاريف التمثيل ومختلف المكافآت مع الأخذ بعين الاعتبار مختلف الاقتطاعات. ويتجلى أيضا انعدام الأساس القانوني في أنه من المتعين احتساب التعويض عن الإضرار والضرر على أساس الأجرة الخام وليس الأجرة الصافية، عملا بمقتضيات المادة 76 من مدونة الشغل وكذا المادة 57 من مدونة الضرائب، وأن الحكم الابتدائي اتخذ فيما نحي إليه كأساس لاحتساب التعويضات الأجر الصافي، لكن هذا المنطق مخالف لمقتضيات الفقرة الأخيرة للمادة 76 أعلاه، والمادة 57 من مدونة الضرائب، وأنه تطبيقا لهذه المادة فإن مديرية الضرائب أصدرت الدورية عدد 2017/16 أكدت من خلالها على أن التعويضات المتعلقة بالفصل والضرر معفاة من الضرائب، وأن الفقرة الأخيرة من المادة 76 من مدونة الشغل حصرت التعويضات المعفاة من الضريبة في التعويضات عن الفصل في حالتين تشملان تلك التي يحصل عليها الأجير بموجب صلح أو حكم قضائي، وجعلت الإعفاء يشمل الضريبة على الدخل وواجبات الصندوق الاجتماعي ورسوم التسجيل، وأنه إذا تم تطبيق مقتضيات هذا الفصل، فهذا يعني أنه مادام التعويضات المحددة بمقتضى حكم قضائي المستحقة للأجير تعفى من الضريبة على الدخل، فإنه يتعين تحديد هذه التعويضات على أساس الأجر الخام وليس الأجر الصافي، وأنه في النازلة كان يتعين على المحكمة الأخذ بعين الاعتبار الأجر الأساسي وتوابعه على أساس الأجر الخام وليس الصافي في احتساب التعويضات، مما يتعين معه نقض القرار. لكن، خلافا لماعابه الطاعن على القرار، فمن جهة أولى، فإن المقرر بموجب الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية أنه: « يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبت الأطراف ولا يسوغ له أن يغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات، ويبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة »، والثابت من وثائق الملف لاسيما المقال الافتتاحي للطالب، ومقاليه الإصلاحيين اللاحقين وكذا مقاله الإضافي، أنه لم يسبق له التقدم بأي طلب يتعلق بتعويضه عن العطلة السنوية، والمحكمة المطعون في قرارها اعتبرت عن صواب أن هذا التعويض غير مستحق لعدم المطالبة به ابتدائيا، وما جاء بالقرار من كون الطالب غير محق في تعويضه عن العطلة السنوية لعدم قضائه المدة المنصوص عليها في المادة 231 من مدونة الشغل، يعتبر علة زائدة يستقيم القرار بدونها، ومن جهة ثانية، فإن الأجرة الواجب اعتمادها لاحتساب التعويضات على ضوء مدة الشغل تختلف من تعويض إلى آخر، إذ ميز المشرع صراحة بين التعويضات التي يعتمد عند احتسابها على الأجرة الخام وتلك التي يؤخذ فيها بالأجرة الصافية، والطاعن لما لم يبين وجه الفرق، يكون ما أثير في الوسيلة غير مقبول، كما أن احتساب التعويض عن الضرر والإضرار يتم على أساس الأجرة الصافية وليس الأجر الخام، فضلا عن أن نعي الطالب بشأن خرق المادة 76 من مدونة الشغل والمادة 57 من مدونة الضرائب انصب على الحكم الابتدائي وليس القرار الاستثنائي، والفرع من الوسيلة على حالته غير مقبول، والقرار فيما انتهى إليه كان معللا بما فيه الكفاية ومركزا على أساس، وما أثير غير جدير بالاعتبار، باستثناء ما هو غير مقبول.

في شأن الفرع الأول من وسيلة النقض الأولى والفرع الأول من وسيلة النقض الثانية: يعيب الطاعن على القرار عيب ونقص التعليل الموازي لانعدامه، وذلك من حيث خرقة لحق الطالب في التعويض عن الأجرة المطالب بها خلال المرحلة الابتدائية، إذ أنه طالب بالحكم لفائدته بمبلغ أجرته عن شهري شتنبر وأكتوبر، وأن القرار اعتبر هذا الطلب جديدا وقضى بعدم قبوله، والحال أنه بالرجوع إلى مقال الطاعن الإضافي مع مذكرة تعقيب بعد البحث المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية بجلسة 2019/11/12، تتأكد مطالبته بتلك الأجرة والتي حددها في مبلغ 110.500.00 درهم، وأن المطلوبة أكدت من خلال جوابها خلال المرحلة الاستثنائية استمراره في العمل إلى حين فصله منه. ويعيب الطاعن على القرار انعدام الأساس القانوني، وذلك من حيث خرقة لمقتضيات مدونة الشغل فيما يتعلق ببداية العلاقة الشغلية واعتبار أن تاريخ وضع التأشير الحكومية هي بداية عمله الفعلي، مما حرمه من التعويض عن الفصل والعطلة السنوية، ذلك أن القرار اعتبر أن تاريخ التأشير هو تاريخ بداية عقد الشغل، وأن الفصل المحتج به لا يشير بأن بداية عقد الشغل يبدأ من تاريخ وضع

التأشيرة من طرف السلطة الحكومية، وإنما نص فقط على ضرورة ختم عقد الشغل بهذه التأشيرة، وأن المطلوبة تقر بأن بداية العلاقة الشغلية كانت بتاريخ 2017/12/04، حسب الثابت من أوراق الأداء التي أدلت بها، وأن اعتبار بداية الطالب الشغلية تحتسب ابتداء من تاريخ وضع تأشيرة السلطات الحكومية حرمه من التعويض عن الفصل وتطبيق مقتضيات المادة 52 من مدونة الشغل، والحال أنه شرع في العمل فعلياً بتاريخ 2017/12/04، وأن فصله كان بتاريخ 2018/10/04، أي أنه قضى أكثر من ستة أشهر داخل نفس المقولة، مما حرمه من التعويض عن الفصل، وهو ما يعرض القرار للنقض. تنفيذ علاقة الشغل حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، فمن جهة أولى، فإن الثابت من مذكرة تعقيب بعد البحث مع مقال إضافي المدلى بها من طرف الطالب بجلسة 2019/11/12، خلال المرحلة الابتدائية، أنه طالب بأجرته عن شهر شتنبر إلى غاية 2018/10/03، والقرار المطعون فيه كان معيباً لما قضى بعدم قبول هذا الطلب لكونه طلباً جديداً، والحال أنه سبق للطاعن التقدم به أمام محكمة أول درجة، ومن جهة ثانية، فقد ثبت من ورقة الأداء لشهر يوليوز 2018، المرفقة بمقاله الاستئنافي، والتي لم تكن محل طعن أو منازعة من قبل المطلوبة، أن بداية الشروع في العمل كانت في 2017/12/04، وهو ما تشير إليه الرسالة الصادرة عن المطلوبة بالتاريخ ذاته، من كون بداية مهام الطالب لديها ستكون ابتداء من 2017/10/04، مع خضوعه لما أسمته « فترة ملاحظة » لمدة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، والمحكمة المطعون في قرارها لما اعتبرت أن تاريخ التأشيرة على عقد الشغل هو تاريخ بداية العلاقة الشغلية، والحال أن وضع التأشيرة هو إجراء إداري رتب المشرع عن عدم احترامه من طرف المشغل معاقبته بغرامة محددة في المادة 521 من مدونة الشغل، ولم تأخذ بعين الاعتبار مدة الشغل الفعلي للطالب وقضائه أكثر من ستة أشهر متصلة من الشغل لدى المطلوبة، وقضت تبعا لذلك برفض التعويض عن الفصل، جاء قرارها غير مرتكز على أساس، مما يتعين نقضه بهذا الشأن.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار جزئياً فيما قضى به من رفض طلب التعويض عن الفصل وأجرة شهر شتنبر إلى غاية 03 أكتوبر 2018 وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقاً للقانون، ورفض الطلب في الباقي، وبتحميل المطلوبة في النقض الصائر. كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة المصدرة له، إثر القرار المطعون فيه وأبطلته. وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركة من السيدة رئيسة الغرفة السيدة مليكة بنزاهير، والمستشارين السادة: أمال بوعياض مقرر، والعربي عجابي وأم كلثوم قربال وعتيقة بحراوي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عبد العزيز أوبايك، وبمساعدة كاتب الضبط السيد خالد لحياني. كاتب الضبط المستشار المقرر الرئيس