قرار محكمة النقض

رقم 2/286

الصادر بتاريخ 22فبراير 2023

في الملف الإجتماعي رقم 2020/1/5/47

عقد شغل – إلاتفاق على نقل الأجير إلى أي مكان آخر – أثره.

لما كان البيّن من عقد الشغل الرابط بين الطرفين يعطي للمشغلة الحق في نقل الاجير الى أي مكان اخر تقرره حسب حاجياتها، فإن إلزامه بالالتحاق بالعمل الجديد لا يعتبر تغييرا في بنود العقد وعناصره.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ:2019/11/19 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ: (ق.ح)، والرامي إلى نقض القرار رقم: 421، الصادر بتاريخ:2019/04/23 في الملف رقم: 2017/1501/1185 عن محكمة الاستئناف بالرباط.

وبناء على المستندات المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 وكما وقع تغييره وتتميمه.

وبناء على ظهير 11-09-2003 الصادر بتنفيذ القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في:08 فبراير 2023

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ:22 فبراير 2023

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد: محمد الفقير

وبناء على المستنتجات الكتابية المدلى بها من طرف **المحامي العام** السيد إبراهيم اوجيك.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطالب تقدم بمقال بتاريخ: 2016/02/19 عرض فيه أنه كان يشتغل مع المطلوبة منذ:2001/06/12، وأنه تعرض للطرد من عمله بتاريخ:2014/04/30، والتمس الحكم له بتعويضات فقضت المحكمة الابتدائية بأداء المدعى عليها لفائدة المدعي تعويضات عن أجل الإخطار وعن الفصل وعن الضرر وعن العطلة السنوية، ورفض باقي الطلبات، فاستأنفه الطرفان، وبعد الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويضات عن الفصل والضرر والاخطار وبعد تصدي الحكم برفض الطلب بشأنها وتأييده في الباقي، وهو القرار المطعون فيه بالنقض والمشار إلى مراجعه أعلاه.

في شأن الوسيلتين المعتمدتين في النقض:

يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه بالنقض في **الوسيلة الاولى** خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف ذلك ان المحكمة قررت إحالة الملف من جديد على جلسة البحث بناء على ملتمس دفاع المطلوبة وهي الجلسة التي لم يحضرها لا الطالب ولا دفاعه والمحكمة لم تستدعهما لإعلامهما بمراجعتها لقرارها السابق وبإجراء البحث من جديد، وإعلامهما بتاريخ وساعة إجراء جلسة البحث المقررة ليوم 2018/12/18، وأجري البحث بحضور المشغلة ودفاعها وشاهدها، وفي غياب الطالب ودفاعه، بعدما سبق وتقرر صرف النظر عن إجرائه في جلسة البحث المنعقدة يوم 2018/10/15، وبالتالي فالطالب حرم من حضور جلسة البحث رفقة دفاعه للدفاع عن نفسه، كما فوتت عليه فرصة التجريح في الشاهد أثناء أدائه لليمين وقبل الاستماع له، مما يشكل خرقا واضحا لمقتضيات الفصل 72 من قانون المسطرة المدنية، مما يتعين نقضه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

كما يعيب على القرار في **الوسيلة الثانية** عدم ارتكازه على أساس قانوني وانعدام التعليل. ذلك أن الشاهد مكلف بشؤون الأجراء لدى المطلوبة، وهو من يمثلها في جميع نزاعات الشغل سواء أمام مفتش الشغل أو لدى المحاكم، وبالتالي لا يمكن اعتباره شاهدا بحكم طبيعة عمله التي تتمثل في النيابة عن المشغل في جميع الخصومات مع أجرائه، كما ان الشاهد حسب مستندات الملف يقدم شهادات لمشغلته بصفته أجيرا في بعض الأحيان ببعض الشهادات ومسؤولا بالشركة ويتكلم باسمها في البعض الاخر وان القرار المطعون لم يلتفت لما ذكر من أسباب تجريح في الشاهد وتواطئه مع المطلوبة للإضرار بمصالح الأجراء ومنهم الطالب، والقرائن الثابتة في حقه تؤكد تقديمه معلومات غير صحيحة أمام القضاء عن مشغلته، والمطعون فيه لم يرد لا تصريحا ولا تلميحا فيما ذكر رغم ما له من تأثير حاسم بني عليه قضاؤه، واعتبر أن الشاهد يعمل بدوره لدى شركة (ل) دون الالتفات لسابق تصريحات هذا الأخير المدلى بها أمام القضاء في نوازل أخرى بأنه كان يعمل خلال نفس الفترة لدى شركة (ر) ، والتي تتناقض

مع تصريحاته بخصوص مشغله في النازلة، يكون قد جاء ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه. وأن الطالب أكد غير ما مرة خلال المرحلتين الابتدائية والاستئنافية أنه لم يغير عمله لا نوعا ولا مقرا، وإنما المشغل من قام بتغيير وضعيته القانونية من مستخدم لدى شركة (ر) إلى مستخدم لدى شركة (ل) للصناعة والنجارة اللتين لهما نفس المقر ويسيرهما (أ) دون موافقته ولا رضاه وبشكل يضر بحقوقه بشكل جلي وواضح وخطير يشكل خطأ جسيما للمشغلة ويعتبر طردا تعسفيا له من عمله، علما أن نقله من مشغلة لأخرى يجب أن يكون بموافقته من جهة كما يترتب عنه بقاء العلاقة التعاقدية مع المشغلة الأولى قائمة مما يعتبر معه هذا القرار طردا تعسفيا والقرار لما نحى خلاف ذلك يكون قد جاء معللا تعليلا فاسدا المنزل منزلة انعدامه. وان ما عللت به المحكمة قرارها لا يرتكز على أي أساس قانوني صحيح ذلك أن البند 9 من عقد العمل الرابط بين الطالب وشركة (ر) واضح في أن يكون لفائدة شركة (ر) المطلوبة في النقض، مع إمكانية تنقيله لفائدتها. بينما الأمر في النازلة يتعلق بالتصريح بالطالب بصفته أجيرا لدى شركة أخرى لها شخصيتها المعنوية المستقلة، ما يغير كلية المركز القانوني للطالب، وهو ما لا يدخل ضمن حالة البند 9 المعتمد من طرف المحكمة في تعليل قرارها المطعون فيه، مما يبين عدم ارتكاز تعليل الحكم على أي أساس صحيح وأن الطالب أثار أمام المحكمة أنه كان يربطه بشركة (ر) عقد مكتوب سبق وأن أدلت المشغلة نفسها خلال المرحلة الابتدائية بنسخة أصلية منه، والعقد ينص صراحة في الفقرة 1 من الفصل السادس منه على أن لكل طرف الحق في فسخ العقد طبقا للقانون بعد احترام أجل إخطار مدته ثلاثة أشهر، كما أن الفصل 13 من نفس العقد صريح في أنه يمكن مراجعة مقتضيات هذا العقد في كل آن باتفاق الطرفين. ويتم تحرير عقد جديد في هذه الحالة. كما يضيف الفصل 14 من العقد على أن الأجير يستفيد من الأنظمة الاجتماعية التالية: صندوق الضمان الاجتماعي؛ التأمين عن المرض؛ الصندوق المهني المغربي للتقاعد. ويتضح أن العلاقة الشغلية بين الطرفين منظمة بمقتضى عقد وضع الحقوق والواجبات المتبادلة بين الطرفين وبالتالي فهو يبقى شريعة الطرفين طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود وأي تغيير في بنود العقد أو فسخ له يجب أن يكون بعقد مكتوب **من جهة أولى** وأن يحترم الشروط المضمنة في العقد. وان تغيير وضعية الطالب من مستخدم لدى شركة (ر) إلى مستخدم لدى شركة (ل) للصناعة والنجارة تم دون موافقته ولا رضاه وبشكل يضر بحقوقه بشكل جلي وواضح وخطير يشكل خطأ جسيما للمشغل، ويعتبر طردا تعسفيا له من عمله، علما أنه لم يغير لا مكان عمله ولا مقر عمله وإنما أصبح يصرح به باعتباره يعمل لدى شركة أخرى تتخذ نفس النشاط ونفس المقر الاجتماعي ونفس وسائل العمل وفي ملكية نفس الشخص، وهذا التغيير في وضعيته بالتصريح به باعتباره أجير ا لدى مشغل آخر ولو كان داخل نفس المكان مع الاحتفاظ بنفس العمل يجب أن يكون بموافقة كتابية منه طبقا لعقد الشغل المبرم بين الطرفين من جهة وبعد احترام بنود عقد العمل الرابط بين الطرفين ومنه منحه

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

مهلة إخطار لمدة ثلاثة أشهر والاتفاق على شروط الفسخ طبقا للفقرة 1 من الفصل 6 من عقد العمل، وبالتالي فعدم حصول موافقة كتابية وصريحة من الطالب يترتب عنه بقاء العلاقة التعاقدية مع المشغل الأول قائمة وهو ما أقره المجلس الأعلى الذي حلت محله محكمة النقض في قراره عدد 330 الصادر بتاريخ 1982/05/03 في الملف الاجتماعي رقم 92925، وبالتالي ما دامت المشغلة أصبحت تصرح به باعتباره أجيرا يعمل لدى شركة (ل) للنجارة والألمنيوم التي لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة ولو أنها مملوكة ومسيرة من طرف نفس الشخص، ترتب عنه تغيير جوهري في وضعيته القانونية من حيث الأقدمية في العمل، مما يعتبر معه هذا طردا تعسفيا يبرر الحكم للطالب بالتعويض. وبالتالي يتضح أن الطالب لم يغادر تلقائيا عمله، وإنما تم نقله تعسفا من ضمن اجراء مقاولة عمل لديها لمدة تناهز 13 سنة من العمل، وتم التصريح به بصفته أجيرا حديثا لدى مقاولة ثانية دون أي أقدمية تذكر، وكل هذا دون موافقته ولا حتى إخباره وان ادعاء المغادرة التلقائية وشهادة (ا.م) لا يرتكزان على أساس لكون العلاقة الشغلية منظمة بعقد ولا يمكن إثبات فسخ العقد إلا وفق مقتضياته وهو ما ينص عليه الفصل 402 من قانون الالتزامات والعقود من أنه إذا لم يكن العقد خاضعا لشكل خاص، واتفق عاقداه صراحة على أنهما لا يعتبرانه تاما إلا إذا وقع في شكل معين، فإن الالتزام لا يكون موجودا إلا إذا حصل في الشكل الذي اتفق عليه العاقدان، وبالتالي لا يمكن إثبات تغيير العلاقة الشغلية رضائيا للطالب من شركة (ر) لشركة (ل) للنجارة والألمنيوم إلا بواسطة عقد مكتوب موقع رضائيا حول شروط إنهاء العلاقة الشغلية بين الطالب وشركة (ر) طبقا لما ينص عليه الفصل 6 و13 من العقد، ولا يجوز إثبات ذلك بشهادة الشهود وهو ما ينص عليه صراحة الفصل 413 من قانون الالتزامات والعقود من أنه لا يجوز إثبات الإقرار غير القضائي بشهادة الشهود إذا تعلق بالتزام يوجب القانون إثباته بالكتابة. وبذلك يتأكد أن الطرد التعسفي ثابت في حق المشغلة لفسخها عقد عملها مع الطالب تعسفيا ونقله للعمل دون موافقة مع شركة أخرى تتخذ نفس المكان مقرا لها وتزاول نفس النشاط وهما معا في ملكية نفس الشخص كما هو ثابت من النموذج "ج" للسجل التجاري للشركتين المدلى بهما ابتدائيا رفقة مذكرة مرفقة بوثيقتين المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية لجلسة 2016/10/27 من طرف الطالب صحبته صورة شمسية، والقرار المطعون فيه لما لم يجب لا تصريحا ولا تلميحا على ما أثاره الطالب بخصوص ضرورة إثبات فسخ عقد الشغل مع شركة (ر) كتابة، رغم ما له من أثر حاسم في النزاع، يكون قد جاء معللا تعليلا ناقصا المنزل منزلة انعدامه.وقد أثار الطالب أيضا أن عدم أداء المشغلة للواجبات الخاصة بتكوين معاشه التكميلي لدى الصندوق المهني المغربي للتقاعد رغم اقتطاعها من أجره واجب الانخراط الواجب عليه ولمدة عدة سنوات، وهو ما لم تنكره المطلوبة، يشكل خرقا واضحا لالتزام المشغلة بعقد الشغل في الفصل 14 منه التي التزمت فيه بإفادته من الامتيازات الاجتماعية بما فيما الصندوق المهني المغربي للتقاعد، وإخلالها بهذا الشرط يجعل من

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

فصل الطالب من عمله غير مبرر لهذا السبب أيضا، وهو أيضا ما لم تجب عنه محكمة الدرجة الثانية مما يكون تعليلها ناقصا ويبرر نقض قرارها.

لكن من جهة أولى: حيث ان ما اثاره الطالب من خرق لقاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف لم يسبق له ان اثاره امام قضاة الموضوع ولا يجوز التمسك به امام محكمة النقض لأول مرة.

ومن جهة ثانية: حيث ان الثابت من وثائق الملف خاصة محضر البحث ان المحكمة استمعت الى الشاهد (ا.م) في الجلسة المنعقدة بتاريخ 2018/12/15 الذي صرح بكون الأجير غادر مقر العمل من تلقاء نفسه بعدما عمل بها لمدة سنة من التحاقه رفقة مجموعة من العمال بالشركة الجديدة وان سند علمه هو المعاينة والمخالطة باعتباره يشتغل بنفس المؤسسة وان ما اثير من طرف الطالب بخصوص نقله للعمل بشركة أخرى دون موافقته ورضاه فانه تطبيقا للبند 9 من العقد الرابط بين الطرفين الذي يعطي للمشغلة الحق في نقل الأجير الى أي مكان اخر تقرره حسب حاجياتها وبالتالي فان الزامه بالالتحاق بالعمل الجديد لا يعتبر تغييرا في بنود العقد وعناصره والمحكمة لما تبين لها ان شهادة الشاهد مروري ادريس جاءت متطابقة ودفوعات الطالبة وان العقد المبرم بين الطرفين ينص على تنقيله الى أي مكان اخر تكون قد صادفت الصواب وعللت قرارها تعليلا كافيا وما بالوسيلة يبقى بدون سند.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد **رئيس الغرفة** ذ. محمد سعد جرندي رئيسا والمستشارين السادة: محمد الفقير **مقررا** وخالد بنسليم وادريس بنستي وحميد ارحو أعضاء، وبحضور **المحامي العام** السيد إبراهيم اوجيك وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة الزهراء بوزكراوي.