

المملكة المغربية  
وزارة العدل  
المعهد العالي للقضاء



# INSTITUT SUPERIEUR الندوة الثالثة DE LA MAGISTRATURE للقضاء الاجتماعي

3

سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية

مارس 2004

P.17 → P.50  
009661-Ar

## المراقبة القضائية للخطأ الفادح

الأستاذ: محمد سعيد بناني  
مدير المعهد الوطني للدراسات القضائية

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ  
رقم 710115 تاريخ 02/07/661-Ar  
جديدة

أكَدَ قرار الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى، عدد 46 وتاريخ 10 فبراير 1986<sup>(1)</sup> على أن الأخطاء الفادحة الواردة في الفصل السادس من قرار 23 أكتوبر 1948، المتعلق بضبط العلاقة بين الأجراء والمشغلين، قد وردت على سبيل المثال، سنه في ذلك استعمال المشرع لعبارة « تعد بالأخص ». وهو بذلك على صواب، عندما عاب على محكمة الموضوع، اعتبارها الخطأ المنسوب إلى الأجير ليس بخطأ فادح، بعلة أنه لا يندرج ضمن الأخطاء الواردة في الفصل السادس المذكور، واعتبار تطبيقها له تطبيقاً خاطئاً.

وإذا كان المجلس الأعلى، لم يعرض عليه -حسب علمنا- طعن مماثل بالنسبة للقطاع الفلاحي، فإننا نعتقد بأن الاتجاه لن يتغير، مادام المشرع قد استعمل في الفصل الثاني من مرسوم 6 فبراير 1975 المتعلق بتحديد الكيفيات التي يبلغ بها إلى المأجور الفلاحي عزله عن العمل بسبب خطأ فادح، عبارة « تعتبر بمثابة أخطاء فادحة على الخصوص ».

إن المجلس الأعلى في هذا القرار يحافظ على حرفيَّة النص وروحه، استناداً إلى التوجُّه الذي اعتمدته المشرع المغربي عندما أورد الأخطاء الفادحة على سبيل المثال، خلاف بعض التشريعات الأخرى.<sup>(2)</sup>

(1) قرارات المجلس الأعلى، من أهم القرارات الصادرة في المادة الاجتماعية، 1962-1996، مشرفات المجلس الأعلى في ذكراء الأربعين، 1997، صفحة 31.

(2) أكَدَ القضاة الأردني أن الطرد التعسفي هو الذي يصدر عن صاحب العمل خلافاً لنص المادتين 16 و 17 اللتين حددتا الحالات التي يجوز معها لصاحب العمل إنهاء خدمة الأجير -قرار محكمة التمييز =

لكن، إذا كان القرار عدد 46 قد عاب على محكمة الاستئناف كونها لم تبحث، في نطاق سلطتها التقديرية، هل كان الخطأ فادحاً أم لا، وأن تعليل ما انتهت إليه تعليلاً سليماً، فإنه مع ذلك لم يعرف الخطأ الفادح، أسوة بقرارات أخرى في الموضوع، ووضع نفسه بجانب المشرع الذي لم يعرفه بدورة.

إننا إذن أمام أخطاء فادحة وردت على سبيل المثال في الفصل السادس من النظام النموذجي، وهذه لا تغليق يد القضاء ليصرح بوجود أخطاء فادحة أخرى. وإذا كانت الآثار واحدة بالنسبة لكل الأخطاء الفادحة، سواء بقوة القانون أو بقوه «الاجتهاد القضائي»، أي أنها تؤدي في حالة ارتكابها من طرف الأجير إلى اعتبار الطرد مبرراً، فإن الإشكالية تكمن في إمكانية الوصول إلى وحدة مفهوم الخطأ الفادح في كل الحالات، والذي لم يتخذ فيه المجلس الأعلى موقفاً واضحاً بعد.

وإذا كان المجلس الأعلى يقر بأن قاضي الموضوع له كامل السلطة للتأكد من مادية الواقع، فإن هذه السلطة كما نعلم تراقب من طرف المجلس الأعلى، عندما يتعلق الأمر بمواجهة هذه الواقع لمقاعدة القانونية. ولهذا فإن وسيلة الطعن المثارة أمام المجلس الأعلى قد تتضمن تبريراً سهلاً عند تعرضها لإحدى الأخطاء الفادحة الواردة في الفصل السادس مثل السرقة وخيانة الأمانة... إلخ، لكنها ستكون أمام صعوبة الارتباط بمقاعدة القانونية في الأخطاء الفادحة الأخرى التي استمدت من عمل القضاة. فإذا كانت

---

= في القضية 86/232 بتاريخ 29/3/1986، السجلة العربية للفقه والقضاء، العدد الخامس، أبريل/نيسان 1987، صفحة 279 - وأن حق تقدير المحكمة لتعسفية الطرد مشروط بأن يجري الفصل من العمل وقت أحکام العادتين أعلاه - محكمة التمييز بصفتها الحقوقية في القضية أساس 85/639 بتاريخ 11/11/1985، المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد السادس، أكتوبر/تشرين الأول 1987، صفحة 235 - وهو نفس الاتجاه الذي أخذ به القضاء اللبناني، عندما أبان أن الحالات المشار إليها في المادة 74 من قانون العمل على سبيل الحصر، وهي التي يحق لصاحب العمل بموجبها طرد أجير دون تعریض أو إنذار، مجلس العمل التحكيمي، بيروت، حكم بتاريخ 22 تموز 1970، مجلة العدل اللبنانية، العدد الأول، السنة الخامسة 1971، صفحة 201.

الوسيلة ستبتعد، بالطبع، عن إعادة إثارة بحث الواقع من جديد، فإنها سترمي إلى الارتباط بالقاعدة «الاجتهادية» التي يفترض فيها جمّع عدّة عناصر، أو أن تندعم بإصدار تعريف يسمح لكل طاعن أن يعتمد، عندما يرى بأن الخطأ المزعوم ليس فادحاً أو العكس. فالقاعدة القانونية الاجتهادية تنشأ من قبل قضاة، وهم تقنيون في القانون، ليصبح بإمكان القرار أن يكون اجتهاداً، ولتكن القاعدة الاجتهادية قاعدة قانونية من أول قرار عبر عنه الاجتهاد.<sup>(3)</sup>

ومع ذلك، فإذا كان المشرع في الفصل السادس قد أورد بعض الأخطاء، التي تعتبر قانوناً من الأخطاء الفادحة، فإن ذلك لا يعني أنها لا تشير بدورها عدّة إشكاليات.

من هذا المنطلق سنتطرق إلى الخطأ الفادح المنصوص عليه قانوناً، وغير المنصوص عليه قانوناً، والمراقبة القضائية للخطأ الفادح.

---

(3) François Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 1991, p. 200.

## أولاً : الخطأ الفادح المنصوص عليه قانوناً

إن وضع المشرع في الفصل السادس لائحة ببعض الأخطاء الفادحة، وأخطاء أخرى في مقتضيات قانونية متفرقة لا ترقى إلى الخطأ الفادح،<sup>(4)</sup> لا يعني أن الأخطاء الفادحة المنصوص عليها قانوناً لا تشير بدورها الجدل من حيث التكليف.<sup>(5)</sup>

### ١- عدم أهلية الأجير للقيام بمهامه كنموذج من الأخطاء الفادحة الواردة في الفصل السادس:

١- إن ذكر الأخطاء الفادحة في الفصل السادس، قد تشير بدورها جدلاً بشأن تحديد مضمونها، فإذا كان الخطأ المتمثل في عدم أهلية الأجير للقيام بمهامه أولانجاز الشغل المنوط به يعتبر خطأ فادحاً، فإنه مع ذلك لم يخل من لبس بشأن عناصره، ولهذا أبان القرار عدد 1292 وتاريخ 31

(4) قرار وزاري في 26 يناير 1970: إذا تجاوز المرض والأفة مدة 26 أسبوعاً أنتا، مدة 365 يوماً موالياً، وإذا أصبح الأجير غير قادر على القيام بمهامه فيجوز للمزاجر أن يعتبر الأجير بأنه قد طلب إعفاؤه من عمله. راجع في هذا الصدد القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالجبل الأعلى رقم 398 وتاريخ 7 مايو 1985 المجلة المغربية للقانون، العدد 5، سنة 1985، صفة 309.

- مرسوم 11 مارس 1974 المتمم للنصل 12 من النظام النموذجي المزوج في 23 أكتوبر 1948، حيث أوجب المشغل بمنع رخصة التغيب إلى الأجراء.. الذين تستدعهم السلطة الحكومية المكلفة بالشبيبة والرياضة، لقضا، بعض تمارين استكمال الخبرة، قصد المشاركة في مهرجانات رياضية دولية. - الفصل 12 من النظام النموذجي المزوج في 23 أكتوبر 1948، حيث يمكن طرد الأجير بعد أربعة أيام أو شهانية أنصاف يوم، تغيب فيها تغيباً غير قانوني خلال أجل قدره اثني عشر شهراً. أي أن التغيب لمدة يومين مثلاً لا يعتبر خطأ جسيماً.

(5) فالمعارضة داخل المقاولة رغم كونها خطأ فادحاً، فإن عناصر الضرب والجرح المتداول طبقاً للفصل 400 من القانون الجنائي قد يجعل من العسيرة على المشغل معرفة المعتدى من المعتدى عليه، وعدم الإثبات من قبله قد يؤدي إلى اعتبار الطرد تعسفياً.

وعرقلة حرية العمل، تد تأخذ منههما واسعاً وفضلاً خارج الفصل 288 من القانون الجنائي، لاسيما عندما يتعلق الأمر بالخلافات الجماعية للشغل. وطرد الأجير من أجل السكر والمشاجرة قد لا يكون له ما يبرره. (اعتبرت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، أن السكر والمشاجرة يوم عيد وطني ليس له ما يبرره، حكم رقم 38 بتاريخ 6 يناير 1983، المجلة المغربية للقانون، عدد 3 السنة 1985، صفة 221).

والخطأ الفادح المتمثل في السرقة ذاتها، وأنذكر بأن القسم الاجتماعي بالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، في السبعينيات، ولم تستطع مع الأسف العثور على الحكم، قد حكم بأن الطرد كان تعسفياً بالنسبة لأجير ضبط سارقاً للبن رائب (بغورت)، وذلك بعد أن اشتغل بالمقابلة لمدة ستة عشرة سنة، =

أكتوبر 1995<sup>(6)</sup> أن عدم كفاءة الأجير للقيام بالعمل المنوط إليه يعتبر مبرراً للطرد دون أن يكون ذلك مربوطة بحدوث خسارة مادية أو أية أضرار بالمشغل. والمجلس الأعلى تبعاً لذلك يبرز:

أ- قاعدة أساسية تتمثل في عدم الربط بين الكفاءة وبين الخسارة الجسيمة التي يمكن أن تترتب عنها، فانعدام الكفاءة المهنية إذن يعتبر «خطأ فادحاً» يسمح للمشغل بالاستغناء عن الأجير ودون الأخذ بالأثار التي يمكن أن تتولد عن انعدام الكفاءة، وهذا عنصر أساسي أبانه ليضفي على هذا السبب نوعاً من الوضوح.

ب- الإجابة ضمنياً على أن المشغل هو المؤهل لمعرفة مصلحة مقاولته، وبالتالي القول بأن عدم كفاية القدرة المهنية للأجير وعدم إعطاء النتائج المرجوة يسمحان له بالاستغناء عن هذا الأجير، وهو ليس مجبراً لإثبات حدوث خسائر مادية أو أضرار.

ج- بأن مراقبة الكفاءة المهنية لم تأخذ بالأثار، وإنما اقتصرت على المصدر القانوني الوارد في الفصل السادس، والمجلس الأعلى بذلك لم يربط المصدر بالتوجه الذي يسعاه في إيجاد عناصر للخطأ الفادح، والتي نرى أن تكون أساساً فيما له علاقة بإيجاد الارتكاب المهم بالمقاومة، وإنما ربطه بالمصدر القانوني، أسوة بالسرقة أو السب مثلاً، ودون أن يبرز أن للكفاءة المهنية أثراً سلبياً على إنتاج المقاولة.

---

= إذ اعتبرت المحكمة أن السرقة زهيدة جداً بالمقارنة مع مدة العمل، وكان بالإمكان الاقتصار على عقوبة حقيقة. وهو توجيه تأخذ به بعض التشريعات بصفة صريحة بشأن الجرم في مواجهة الضرر النافذ (نصت المادة 22 من قانون العقوبات القطري رقم 14 لسنة 1971 في فصل المسؤولية الجنائية بأنه: «لا جريمة في فعل إذا كان الضرر الذي أحدثه أو كان من المحتمل أن يحدثه من التفاهة بحيث لا يشكر منه، الشخص العادي التفكير والطبع).

(6) غير منشور: «وحيث ثبت صدق ما عاشهه الوسيلة لأن الفصل 6 المحتج به جعل عدم كفاءة الأجير للقيام بالعمل المنوط به مبرراً للطرد دون أن يكون ذلك مربوطة بحدوث خسارة أو أية أضرار برب العمل، غير أن القرار المطعون فيه اعتبر أن تركيب أجزاء أربع حافلات بشكل مقلوب لا يشكل خطأ مبرراً للطرد لعدم وجود أضرار جسيمة، مع أن هذا التعليل فاسد ومخالف للالفصل 6 المذكور، الذي جعل مثل هذا الخطأ الناتج عن عدم الكفاءة مبرراً للطرد بقطع النظر عن النتائج المترتبة عنه، وبذلك يكون القرار المطعون فيه معرضًا للنقض دون حاجة للرد على الوسيلة الثانية».

2- إننا لا نرغب في استعمال عبارة الخطأ الفادح عندما لا يتعلّق الأمر «فعلاً» بارتكاب خطأ فادح، لأن الكفاءة المهنية أمر يخرج عن إرادة الأجير، الذي لم يستطع مراقبة تطور الركب بالمقابلة التي أعادت هيكلتها، أو غيرت آلاتها وطريقة عملها، وهو بذلك لا يسعى الإضرار بال مقابلة، الشيء الذي يتضمن إبداء الملاحظات التالية:

أ- إن طرد الأجير لعدم أهليته لا يدخل في الواقع ضمن السلطة التأديبية للمشغل، التي يستعملها بسبب السرقة أو خيانة الأمانة من طرف الأجير مثلاً، ولكن في إطار سلطة التسيير والتدبیر. ولهذا كان من الأجدر أن يعتبر المشرع الأجير الذي طرد لعدم كفاءته المهنية بمثابة أجير مستقيل أسوة بالأجير الذي تغيب عن العمل لأكثر من 26 أسبوعاً داخل مدة 365 يوماً موالية<sup>(7)</sup>، أو الأجير المطرود بناء على أسباب اقتصادية، طبقاً للمرسوم الملكي المؤرخ في 14 غشت 1967، فالأمر لا علاقة له بالتصريف المبين للأجير، أو بعبارة أوضح لا علاقة له بالخطأ الفادح. فالخلاف قائم بين الطرد كعقاب والطرد كعلاج.<sup>(8)</sup>

ب- ولهذا فإن عدم الكفاءة المهنية، رغم إدراجها ضمن الأخطاء الفادحة الواردة في الفصل السادس، فإنها في الواقع ليست بخطأ، وإنما هي وصف ينبغي أن يندرج في مجال التقصير في القيام بالعمل المتظرر الذي لم يستطع الأجير مراقبته ذهنياً أو عضلياً أو هما معاً، علمًا بأن ذلك قد يكون خارجاً عن إرادته، فعدم الأهلية للقيام بالشغل المنوط إلى الأجير لا يمكن مقارنته بالأخطاء الفادحة الأخرى الواردة في الفصل السادس، مثل السرقة أو السب.

(7) الفصل 11 من قرار 23 أكتوبر 1948 المتعلّق بالنظام النسوجي والمعدل بمقرر 26 يناير 1970.

(8) Maxence Rayroux, Droit Social, Mars 1986, p. 195.

جـ- إذا كان الطرد في هذه الحالة لا علاقة له بالسلطة التأديبية، لكونه يستند في الواقع إلى سلطة التسيير والتدبير التي اعتمدت على عدم كفاءة الأجير المهنية، فإن المجلس الأعلى، تبعاً لذلك، عندما أبان عدم كفاءة الأجير للقيام بالعمل المنوط به مبرر للطرد، دون أن يربط ذلك بحدوث خسارة أو أية أضرار بالمشغل، فإنه بذلك يخلص من حظره بقاء الأجير بالمقاومة بمجرد انخفاض كفاءته المهنية، ويبحث الأجير على ضرورة المواكبة للتطور بالمقاومة، ويساهم في حظره المقاومة على اتخاذ بادرة التطور دون تحرف من آثار الإنهاء بسبب عدم الكفاءة المهنية.

دـ- إن المجلس الأعلى لم يتطرق حسب علمنا إلى إبراز العناصر أو بعضها، التي تميز الكفاءة المهنية من عدمها، لأن الخلاف في هذه الحالة سيؤدي إلى الخلاف حول الطرد المبرر من عدمه، وسيكون قبل ذلك على قضاة الموضوع البحث في هذه العناصر.

فهل سنعتبر تقويمها أمراً بيد المشغل، أم أن ذلك يعود أمر تقويمه ومراقبته إلى القضاء؟ وهل سنعتبر التكوين المستمر للأجزاء إجراءً قبلياً لكل تقويم للكفاءة المهنية المتطرفة؟

إذا كان قرار المجلس الأعلى عدد 1292 لم يأخذ بعين الاعتبار الضرر كعنصر لإزالة «الخطأ الفادح» عن الأجير، لأن عنصر الكفاءة المهنية لم يكن محل خلاف، فإن هذا العنصر قد يصبح مثار خلاف، ليكون على قضاة الموضوع أن يبحثوا في كل الظروف المحيطة بعدم الكفاءة المهنية، مع الأخذ بعين الاعتبار متوسط الكفاءة لدى الأجير المتوسط الذكاء والملبي للنتائج العادلة بالنسبة لأجزاء يقومون بعمل مماثل، والواقع أن هذا العنصر ليس سهلاً التحليل، وللهذا نرى بأن على قضاة الموضوع أن يبحثوا بعثاً دقيقاً في كل حالة على حدة ليستخرجوا منها العناصر التي تفيد الكفاءة المهنية من عدمها، مع تعليل ذلك تعليلاً كافياً، لأن المجلس الأعلى سيراقب ذلك فيما بعد.

## II- الإخلال الخطير بسلامة الاجراء:

إذا كان المجلس الأعلى في القرار 1292 قد أجاب بأن المشغل هو الأجر بمصلحة مقاولته لما لذلك من علاقة بالتدبير، وبشأن قرارات أخرى ذات علاقة بالتسبيب كما هو الشأن في القرارات عدد 22 وتاريخ 14 يناير 1997<sup>(9)</sup> و 26 وتاريخ 14 يناير 1997<sup>(10)</sup> فإنه في قرارات أخرى أمام خطأ فادح منصوص عليه في الفصل السادس من منطلق إخلال الأجير بمهامه، والمتمثل في الإخلال الخطير بسلامة الأجراة، و محلات الشغل، أوفي إلهاق خسارة جسيمة بالآلات والأجهزة والمصنوعات والمواد الأولية، وغيرها من الأدوات والمواد المستعملة في المقاولة. ولقد ركز المجلس الأعلى في القرارات عدد 389 وتاريخ 12 مارس 1996<sup>(11)</sup> و 1220

(9) غير منشور: «وحيث ثبت صدق ما عاشه الوسيلة، ذلك أن الفصل 6 من القرار المذكور إنما يعني ضمنياً المحكمة من استعمال سلطتها في تقدير جسامنة الخطأ متى ثبت لديها أن السب الذي يصدر عن الأجير موجه إلى موظفي الإدارة والتسبيب، مادام القانون قد نص صراحة على أن مثل هذا السب يشكل خطأ جسيماً، ولم يترك للمحكمة خيار تقديره بغير ذلك، أما غيرها من الأخطاء، التي لم يرد في الفصل إنها تعتبر أخطاء جسيمة فتقدير مدى جسامتها موكول للمحكمة، حتى ولو لم يكن السب موجهاً إلى موظفي الإدارة والتسبيب خطأ جسيماً كذلك، لأن كل مخالفة للانضباط وكل خطأ يرتكبه الأجير يعرضه للتأديب طبقاً للفقرة الثانية من الفصل 6 المذكور، مما يجعل التأديب الذي اعتمد القرار المطعون فيه خاطئاً، وبعد بثابة انعدام التعلييل المبرر للنقض».

(10) غير منشور: «وحيث ثبت صدق ما عاشه الوسيلة، ذلك أن القرار المطعون فيه استبعد أن يتسم تصرف المطلوب في النقض بالخطأ الجسيم بعلة أن الأجراء، توصلوا برواتبهم عبر باب مكتب المحاسب في نفس الوقت الذي وقع فيه منهم من التوصل بها عبر شيك الأداء، مع أن الثابت لدى المحكمة بشهادة الشهود هو أن تصرف المطلوب في النقض أدى إلى تعطيل استعمال شيك الأداء، في صرف الأجر ما يشكل إخلالاً ببنظام الشركة وعرقلة لسير عملها المعتبر خطأ جسيماً بنص صريح لا مجال فيه لتقدير المحكمة، سوا توصل الأجراء، برواتبهم فوراً بطريقة أخرى، أو تأخرت الأداءات لأن الأمر لا يتعلّق بالأداء فقط، وإنما باحترام نظام العمل مما يجعل تعلييل القرار المطعون فيه فاسداً، يخالف الفصل 6 من قرار 23/10/1948 المعتبر بثابة انعدام التعلييل المبرر للنقض».

(11) غير منشور: «فيما يخص الوسيلة الثانية: حيث يعيّب الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني سليم، ذلك أنه فصل من العمل لارتكابه حادثة سير مع أن حوادث السير لا تشكل خطأ جسيماً بغير الظرف باعتبار أن أساسها هو الخطأ في تطبيق قانون السير وليس في بنود عقد العمل ولم يجعلها الفصل 6 من النظام النموذجي ضمن الأخطاء الجسيمة، ثم إن إدانة العارض لم تكن من أجل إلهاق خسائر بملك الغير حتى يمكن القول بأنه من يعقد الشغل، وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد نسب للعارض أخطاء، لم يتبع من أجلها ولم يصدر بها حكم جنحي، مما يجعل تعلييله غير ذي موضوع ومنفي على التوسيع في التفسير والافتراض وهو مخالف للنظام العام.

وتاريخ 15 مارس 1996<sup>(12)</sup> على الضرر الذي يصيب المقاولة نتيجة الإهمال الخطير من طرف الأجير، ليؤكد في الأول بأنه لا شيء يمنع المحكمة من استعمال سلطتها في تقدير جسامته الخطأ المنسوب للأجير، فالأجير عندما ثبت بأنه كان يقود حافلة مشغله بسرعة لا تقتضيها ظروف الزمان والمكان فإنه بذلك ارتكب إهمالاً خطيراً يدخل ضمن الأخطاء الفادحة. وفي الثاني بأن المحكمة لم تبحث نهائياً في كيفية ازلاق الآلة التي كانت في عهدة الأجير من مكان عملها أو مكان إيقافها إلى المنحدر، دون أن تبحث من خلال الواقع وخصوصياتها في إهماله الخطير الذي قد يسبب الخطأ الفادح.

لكن، حيث إن الفصل 6 من النظام النمساوي المعمول في 23/10/1948 المنظم للعلاقة بين المهاجرين والأجاء، لم يحصر الأخطاء، الجسيمة المبررة للضرر، ولا يمنع المحكمة من استعمال سلطتها في تقدير جسامته الخطأ المنسوب للأجير ولو كان ناتجاً عن حادثة سير، وهي في تعليلها للقرار المطعون فيه قد استندت إلى وثائق معروضة عليها، واستندت من المحضر الذي حررته الصابطة القضائية للحادثة أن الطاعن كان يقود حافلة مشغله بسرعة لا تقتضيها ظروف الزمان والمكان، وتخصى بها الحد الفاصل بين شطري الطريق وصدم الضحية في الاتجاه المعاكس دون أن تكون هناك آثاراً للفرامل، واستخلصت المحكمة من ذلك أن عدم اتخاذ الطاعن أي إجراء لتفادي الحادث هو الذي أدى إلى وفاة الضحية وإلحاقضرر بالحافلة، وهي إذ اعتبرت أن الأخطاء خطيرة تكون قد عللت قرارها بما يتطابق والفصل 6 المحتج به، الذي يبرر طرد الأجير المتسبب عمداً أو عن إهمال خطير في إلحاقضرر بمحلات الشغل والآلات والأجهزة، باعتبار أن الحافلة التي لحق بهاضرر مشولة بهذه الأمور التي ذكرها القانون، ولا يتعارض استناد المحكمة إلى هذا السبب مع الحكم الجنحي الذي ذكر الطاعن أنه لم يتتابع فيه بإلحاقضرر بملك الغير، لأن حكم البراءة هو وحده الذي يمنع المحكمة من الاستناد إلى نفس الواقع والأسباب، وهو حكم لم يثبت «الطاعن أنه حصل عليه بالنسبة للأمور التي اعتمدتتها المحكمة، مما يجعل وسليته على غير أساس في جميع وجهها».

(12) غير منشور: «وحيث ثبت صدق ما عاشهتة الوسيلة، ذلك أن الفصل 740 من قانون الالتزامات والعقود يلزم الأجير بالمحافظة على الأشياء، التي تسلم إليه لإنجاز الشغل، وباعتبره الفصل 6 من قرار 23/10/1948 مرتكباً لخطأ جسيم إذا ألحقضرر بألات العمل الناتج عن فعل متعمد أوإهمال خطير. والقرار المطعون فيه اعتبر أن الطاعنة لم تثبت أن الخسائر اللاحقة بآلات الدك المسلمة إلى المطلوب في النقض كانت بفعله، مع أنه لا ينفي أن الآلة ازلت في عهدهته بمنحدر مما أدى إلى تحطمها وإتلافها، رغم أنها آلة معروفة بشقل الحركة مما يجعلها أقل عرضة للانزلاق في ظروف استعمال عادية، ومثل هذه الظروف المتعلقة بخرصيات وقائع القضية لم تقدرها المحكمة حتى قدرها ولم تبحث نهائياً في كيفية ازلاق الآلة في عهدة الأجير من مكان عملها أو مكان إيقاف إلى المنحدر، واكتفت باستبعاد الخطأ عنه لمجرد عدم إثبات حصوله بفعله دون أن تبحث من خلال الواقع وخصوصياتها في إهماله الخطير أيضاً، الذي قد يسبب الخطأ طبقاً للمقتضيات القانونية المذكورة، وخاصة الفصل 6 الذي أساءت المحكمة تطبيقه مما يجعل قرارها بمثابة المendum التعليل العبر للنقض».

فنحن بالنسبة للقرارين 389 و 1220 هناك علاقة سببية بين الإهمال الخطير من طرف الأجير، أي الإهمال الذي لا يعذر عنه، وبين الخسارة الجسيمة المتولدة عنه، أي الخسارة المتنسبية في الضرر، علماً بأن هذين القرارين يلحان في ذات الوقت على أن للمحكمة، أي لقاضي الموضوع في أن يستعمل سلطته لتقدير جسامه الخطأ المنسوب للأجير،<sup>(13)</sup> وفي أن يقدر وقائع القضية حق قدرها، وأن يبحث في خصوصياتها.<sup>(14)</sup> فمراقبة علاقة السببية تخضع لمراقبة قاضي الموضوع، والتي تخضع بدورها لمراقبة المجلس الأعلى.

### ثانياً: الخطأ الفادح غير المنصوص عليه قانوناً

إننا نقتصر في سياق تحليل القرارات المرفقة بهذا البحث على فحص الأخطاء التي لم ترد ضمن الأمثلة المضمنة في الفصل السادس، والتي تقتضي من قاضي الموضوع تعليلاً كافياً، إذ كما هو معروف، يعد النقص في التعليل بمثابة انعدامه، ويكون ناقص التعليل الحكم الذي يقضي بالتعويض دون بيان الفعل أو الخطأ الذي ترتب عنده المسؤولية ونتج عنه الضرر.<sup>(15)</sup>

إن القاضي في الخطأ الفادح غير المنصوص عليه في الفصل السادس يكون أمام صعوبة أكبر بالمقارنة مع الخطأ الفادح المنصوص عليه قانوناً مثل السرقة أو المضاربة بالمقابلة... إلخ، إذ هو ملزم بتحليل المبرر على ضوء القواعد التي يجعل الخطأ الفادح هو الخطأ الذي يؤثر في استقرار المقابلة،<sup>(16)</sup> وهذا يقتضي ربط الخطأ بخطورة الخطأ. وإذا كان المجلس الأعلى في القرار عدد 1292، لم يعتد بالخطورة المتمثلة في الخسارة

(13) القرار 389.

(14) القرار 1220.

(15) القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى، عدد 9 وتاريخ 26 يناير 1981، في الملف الاجتماعي رقم 86283، قضاء المجلس الأعلى العدد 29، أبريل 1982، صفحة 137.

(16) محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب، علاقات الشغل الفردية، الطبعة 1989، صفحة 182.

بالنسبة للمقاولة، مستنجلًا فداحة الخطأ من القانون نفسه، فإن القاعدة في الأخطاء الفادحة غير الواردة في الفصل السادس تعتمد على خطورة الخطأ، باعتبارها السند الأساسي للتأويلات والاجتهادات، وهي التي تجعلنا أمام ضرورة محاولة استخراج العناصر المميزة للخطأ الفادح عن الخطأ الخفيف في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص. وإننا لنلاحظ من القرار عدد 22 أن المجلس الأعلى ميز بين الأخطاء الواردة على سبيل المثال في المادة السادسة، والتي تعفي، ضمنياً، قضاة الموضوع من استعمال سلطتهم في تقدير فداحة الخطأ، وبين الأخرى التي يوكل إليهم تقدير فداحتها. فهذا القرار يبرز أن السبب الموجه إلى غير مستخدمي الإدارة والتسيير، والأمر في هذه النازلة يتعلق بسب الأجور لطبيب الشغل، يعتبر بدوره خطأ فادحًا، وذلك من منطلق مخالفته الانضباط بالمقاولة. وبهذا نرى أن المجلس الأعلى قد ميز من جهة بين الخطأ الفادح المنصوص عليه قانوناً، والخطأ الفادح الذي يعود تقديره لقضاة الموضوع، واستخرج من جهة أخرى عنصراً أساسياً لاعتبار الخطأ خطأ فادحًا، وهو عنصر ضرورة الانضباط بالمقاولة.

ولقد كان المجلس الأعلى ملحاً على نفس التوجّه في القرار عدد 26، وهو صادر بنفس التاريخ، بذكره أن تصرف الأجور بتعطيله استعمال شباك الأداء في صرف الأجر يشكل إخلالاً بنظام الشركة وعرقلة لسير أعمالها المعتبر خطأ فادحًا بنص صريح لا مجال فيه لتقدير المحكمة، سواء توصل الأجراء برواتبهم فوراً بطريقة أخرى أو تأخرت الأداءات، لأن الأمر لا يتعلّق بالأداء فقط، وإنما باحترام نظام العمل.

إننا من خلال هذين القرارين<sup>(17)</sup> نرى:

- 1- إن المجلس الأعلى ركز على عنصرين اثنين، الأول وهو ضرورة الانضباط بالمقاولة، والثاني عدم الإخلال بنظام الشركة، وكلاهما يدخلان

في سلطة التسيير المخولة للمشغل، والتركيز في العنصر الثاني على الإخلال بنظام الشركة ولو تم الأداء في هذه النازلة بطريقة أوبأخرى يفيد أن المجلس الأعلى ترك للمشغل سلطة التسيير بالطريقة التي ينبغي فيها إلا يفقد معها هالته كمشغل.

2- إن الأمر هنا لا يرتبط بالضرر المادي الذي قد يصيب المقاولة، ولكنه يرتبط بالسلطة التي لا ينبغي أن تتأثر من أفعال تضر بالانضباط بالمقاولة، أو تؤثر في احترام نظام العمل بها. ولهذا فإن القرارات يصban في ضرورة احترام سلطة المشغل.

بالطبع، إن الأمثلة الواردة في القرارات المرفقة بهذا البحث تفرز بأننا أمام أخطاء فادحة أو غير فادحة من منطلق الاجتهاد القضائي، والذي لم يضع إطاراً شاملأً وواضحاً لعناصر الخطأ الفادح، وهذا يطرح إشكالية مدى مراقبة المجلس الأعلى لهذه الأخطاء الفادحة، في غياب نسق اجتهادي، يعتمد قاضي الموضوع، حتى يكون تعليمه تعليلاً كافياً يسمح بعد ذلك للمجلس الأعلى لمراقبة التكيف الذي يتسع بالتتابع من الملموس إلى المجرد، ومن الواقع إلى القانون.<sup>(18)</sup>

### ثالثاً: المراقبة القضائية

يتخذ المشغل قرار الطرد، ليتقدم الأجير المطرود بدعوى عدم شرعية الطرد وطالبة المحكمة بمراقبة ذلك، لتبت هذه الأخيرة بحكم قد يستأنفه الطرف المتضرر في هذه المراقبة للمطالبة بمراقبة أخرى، ولتبت محكمة الاستئناف، فيتم الطعن من طرف المتضرر للمطالبة بمراقبة القرار الاستئنافي بشأن قرار الطرد.

إن قاضي الموضوع عندما يتطرق إلى جوهر النزاع، فإنه يتتوفر على السلطة الكافية لتكييف الواقع وتقريبها من الظروف المصاحبة لها، أو من

(18) Georges Picca, Introduction du b<sup>e</sup>bat, Droit Social mars 1986, p.177.

نية طرف في النزاع. فالقاضي ملزم بالبحث عن السبب الحقيقي للطرد، مع الإلام بالظروف المؤدية إلى الطرد، لينتقل بعد ذلك إلى التأكيد من جدية هذا السبب وخطورته، لأن وجود السبب لا يستوجب بالضرورة وجود صفة الجدية في المبرر، فالمجلس الأعلى لم يعتبر عدم تسليم مفاتيح السيارة من الأفعال الخطيرة التي تستوجب الطرد،<sup>(19)</sup> كما أن القرار عدد 2208 وتاريخ 24 سبتمبر 1990<sup>(20)</sup> أبان أن نقل الأجير من مدينة إلى أخرى دون استفاداته من هذا النقل ودون أن يكون عقد الشغل يسمع به، فإن طرده من أجل عدم الالتحاق بالعمل الجديد يعد طرداً تعسفيًا،<sup>(21)</sup> والقرار عدد 1300 وتاريخ 20 يوليو 1983<sup>(22)</sup> الذي أبان أن شرط عدم الزواج يكون باطلًا ولا يؤدي إلى بطلان الالتزام الذي يعلق عليه، إذا كان من شأنه الانتهاك من حقوق الأجير، ورتب عن ذلك آثار الإنها التعسفي لعقد الشغل، أي أن الأجيرة لم ترتكب خطأ فادحًا بزواجهها،<sup>(23)</sup> والقرار عدد 52 وتاريخ 9 يناير 1996،<sup>(24)</sup> الذي اعتبر استعمال الهاتف لأغراض شخصية لا يكون خطأ جسيماً يستوجب الطرد، وقد اعتبر القرار الصادر عن محكمة الاستئناف قد قدر درجة الخطأ التي تخضع لتكيف قضاة الموضوع، وأنه

(19) القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 28 يناير 1974 في الملف عدد 39091 إن محكمة الموضوع بعدما لاحظت أن المدعي كان يعمل بالشركة المغربية منذ سبعة عشر عاماً كانت عن صواب حين اعتبرت استناداً على مفهوم مقتضيات الفصل السادس من ظهير 23 أكتوبر 1948 أن المدعي المذكور لم يتم بأعمال خطيرة تستوجب الطرد لمجرد عدم تسليم مفاتيح السيارة....).

(20) قرارات المجلس الأعلى، المرجع السابق، صفحة 83.

(21) محمد سعيد بناني، تغيير مكان الشغل في قرارات المجلس الأعلى، التقرير السنوي للمجلس الأعلى، 1998، صنحة 59 وما يليها.

(22) قرارات المجلس الأعلى، المرجع السابق، صفحة 25.

(23) محمد سعيد بناني، المضيقات الجويات يتزوجن أوحقوق الأجير الشخصية، المجلة العربية للمقه والقضاء، الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، العدد الثامن، صفحة 433.

(24) غير منشور: «لكن حيث إن القرار المطعون فيه اعتمد أساساً على أن استعمال الهاتف لأغراض شخصية لا يكون خطأ جسيماً يستوجب الطرد وهو في ذلك إنما قدر درجة الخطأ التي تخضع لتكيف قضية الموضوع وبإمكان الطاعن المحافظة على حقوقه بوسائل أخرى غير الطرد، وبذلك تكون مناقشة شهادة الشهود غير مؤثرة في القرار. أما كون المطلوبة تأخير في الوصول إلى العمل فليس في القرار المطعون فيه أوفي الوسيلة ما يفيد سبق إثارته أمام قضية الموضوع أوجعله سبباً للطرد وبذلك تكون هذه الوسيلة بدورها غير مجيدة».

كان بإمكان الطاعن المحافظة على حقوقه بوسائل أخرى غير الطرد، والقرار عدد 852 وتاريخ 27 سبتمبر 2000<sup>(25)</sup> الذي اعتبر وصف المشغل بالديماغوجي وكونه يتعامل مع العمال كأغبياء ومن لم يعد يرغب في عملها بطردها، واعتبر القرار بأن محكمة الموضوع توفر على السلطة التقديرية، التي لا رقابة عليها من طرف المجلس الأعلى إلا من حيث التعليل، وطبقت مقتضيات الفصل السادس تطبيقاً سليماً، والقرار 747 وتاريخ 4 أكتوبر 1993<sup>(26)</sup> الذي اعتبر تنظيم العمل من اختصاص المشغل، وأن تهبيء الشركة أماكن لسكن عمالها داخل أوراشها ومنعهم من استقبال النساء الأجنبيةات داخلها وكانوا على علم بذلك، يعتبر خروجاً عن الفصل 6 من النظام النموذجي الذي تفرض فقرته الأولى الامتثال لتعليمات المشغل. في

---

(25) غير منشور: «حيث تعيب الطاعنة على القرار خرق مقتضيات الفصل 6 من النظام النموذجي المزدوج 1948/10/23 ذلك أن الفصل المذكور نص على بعض الأخطاء الجسيمة التي تبرر الفصل، والتي يتعين على المحكمة احترامها والمجلس الأعلى من خلال مراجعته تصريحات الشهود المستبع إلىهم ابتدائياً أكدوا على أن الاجتماع انعقد بحضور مجموعة من العمال وتدخل الكثير منهم، وأن العارضة بدورها تدخلت إلا أن تدخلها لم يتضمن أي عبارة مشينة ومسينة للأدب، سيما وأنه فتح المجال للعمال لمناقشة جميع شاكلهم تحت إشراف مديرى العمال، وأنه بعد مراجعة هذه المستندات أنها لا تتضمن أية إهانة أو تحفيز لرئيسها مما تكون معه محكمة الموضوع قد خرقت مقتضيات الفصل المذكور ويتعين تفعيل القرار.

لكن حيث أن محكمة الاستئناف عندما أيدت الحكم الابتدائي وثبتت عللها بالأخذ بشهادة الشهود الذين أكدوا الخطأ المنسب للطاعنة لما وصفت مشغلها بالديماغوجي وكونه يتعامل مع العمال كأغبياء وإن لم يعد يرغب في عملها فليطردها تكون قد طبقت مقتضيات الفصل السادس من النظام النموذجي المزدوج 1948/10/23 والذي يرجع أمر تقدير جسامته الخطأ من عدمه إلى السلطة التقديرية للمحكمة التي لا رقابة عليها من طرف المجلس الأعلى إلا من حيث التعليل فتكون الوسيلة على غير أساس».

(26) غير منشور: «وحيث ثبت صدق ما عاشهه الوسيلة، ذلك لأن تنظيم العمل يعد من اختصاص المشغل، وعندما هيأت الشركة الطاعنة أماكن لسكن عمالها داخل أوراشها ومنعهن من استقبال النساء الأجنبيةات داخلها كانوا جمعياً على علم بهذه التعليمات حسبما أفاد به الشهود في البحث الذي أجززته المحكمة الابتدائية، فالقرار المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي لما استبعد خطأ الطاعن الذي خالف هذه التعليمات بعلة عدم الإدراك بالقانون الداخلي وعدم إثبات منع العمال من استقبال النساء، في مقر سكennهم يكن قد استند إلى خلاف الثابت لدى المحكمة ولم يطبق الفصل 6 من النظام النموذجي تطبيقاً سليماً بما تفرضه فقرته الأولى من الامتثال لتعليمات رب العمل، وأساس القرار تقدير جسامته الخطأ المرتكب متجلها الرد على دفع الطاعنة رغم تأثيرها في مسار النزاع مما يجعله منعدم التعليل ومعرضًا للنقض دونها حاجة للرد على الوسيلة الثانية».

حين أن القرار عدد 33 وتاريخ 26 يناير 1987<sup>(27)</sup> اعتبر تخلف الأجير عن العمل لمدة ثمانية أيام بسبب اعتقاله على إثر حادثة سير وهو في حالة سكر وخارج أوقات العمل سبباً مبرراً للطرد، مبرزاً بأن التغيب لم يكن مبرراً مادامت الإدانة والتغيب واضحين، وبسبهما مخالف للقانون.

إنها أمثلة عن أخطاء فادحة من منطلق التكيف القضائي، أي بحث القضاء عن القاعدة القانونية المطبقة على الواقع التي حدثت. ونلاحظ بأن المجلس الأعلى لم يحدد العناصر الكافية للإحاطة بالخطأ الفادح من عدمه، ولا نتصور ذلك في السنوات المقبلة القريبة، لأن العناصر تقتضي وجود عدة نوازل، وأكثريتها النوازل تتركز في الأخطاء الفادحة الواردة في الفصل السادس على سبيل المثال، كما نلاحظ بأن المجلس الأعلى لا يعمل على تعريف الخطأ الفادح، إذ لا وجود لعناصر تساهم في تعريف الخطأ الفادح، ولا يمكن اعتبار القرار عدد 500 وتاريخ 16 ماي 1995<sup>(28)</sup> الذي يتطرق إلى سلطة التسيير المخولة للمشغل بكونه عنصراً يترك للمشغل الحرية المطلقة في طرد الأجير دون مبرر. فالأمثلة الواردة أعلاه تفرز في رأينا تجنبه الإعلان عن القرار الميداني، وأنه ما يزال يزن قيمة المبدأ الواجب اعتماده.

وإذا كان الخطأ الفادح بالنسبة للتغيير مكان الشغل أو منصب الشغل قد أصبح يتحدد في خطوطه العريضة،<sup>(29)</sup> فإن الأخطاء الفادحة الأخرى لم

(27) قرارات المجلس الأعلى، المرجع السابق، صفحة 39.

(28) غير منشور: «وحيث ثبت صدق ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أنه اعتبر أن المشغلة أخلت بعقد العمل لما نقلت معملها وغيرت توقيت العمل دون موافقة أجراها، والحال أن المشغل له سلطة كاملة في التسيير وله الحق في إدخال ما يمكن من تغييرات لرفع مستوى الإنتاج، ونقل معمله من شارع لأخرى دون الذي لم يعد ملائماً إلى حي السبع بنسن المدينة لا يحتاج إلى إذن مسبق من أجراها، كما أن تغيير مواقع العمل باعتماد نوجين يعملاً بالتناوب وحسب الساعات المحددة قانوناً لتحسين مردودية الإنتاج يدخل أيضاً في سلطة التسيير ولا يعتبر ذلك خرقاً لقد العمل ولا إضراراً بالأجزاء الذين يتلقون تعويضاً عن التنقل، والقرار لما ثبت على النحو المذكور كان فاسد التعليل المواري لأنعدامه الموجب للتنقض».

(29) محمد سعيد بناني تغيير مكان الشغل في قرارات المجلس الأعلى، المرجع السابق.

تأخذ بعد السمات المميزة لها. وهذا ما قد يجعل أحد طرفي العلاقة الشغفية أمام محاولة تجريب الحظ في مواجهة قاضي الموضوع، لأن عناصر الخطأ الفادح لم تبرز بعد، وأمام مراقبة المجلس الأعلى فيما بعد.

#### **١- مراقبة القاضي بالمحكمة الابتدائية:**

إننا في البداية أمام مراقبة القاضي الابتدائي، الذي يواجه قرار المشغل بالطرد، بناء على إحدى الأخطاء، الفادحة الواردة في الفصل السادس على سبيل المثال، أو من منطلقه، عندما لا يكون الخطأ المعتمد من طرف المشغل ضمن هذا الفصل. فقاضي الموضوع يكون في مواجهة السلطة التقديرية للمشغل ليتأكد من الخطأ وعدمه، ولينتقل بعد ذلك إلى خطورته أو عدمها، لأن الخطأ ليس بالضرورة أن يكون خطأ فادحاً. فهو في مرحلة أولى أمام إثبات الخطأ المتنازع بشأنه، لأن السبب المعتمد في اتخاذ قرار الطرد قد يكون مزعموماً ويحتاج إلى إثبات، وفي مرحلة أخرى، عند ثبوته، أمام تكيف الخطأ، ليضفي عليه صفة الفداحة أم لا، وذلك من منطلق مدى سلطة التسيير المخولة للمشغل في تدبير مقاولته، وعدم معارضتها لتجاوز حدود هذه السلطة. فالإحاطة بهذه الحدود ليست بالأمر السهل أو الهين، وهي التي يراقبها المجلس الأعلى ليفرضها على قضاة الموضوع.

إن قاضي الموضوع يمر إذن من ثلاثة مراحل:

١- مراقبة تطابق السبب المؤدي إلى الطرد مع السبب الحقيقي، الذي أدى إلى الطرد، والتأكد منه بأنه ليس سبباً مزعموماً للتعتيم على سبب آخر حقيق لا يخول له الحق في طرد الأجير. ولعلنا نلاحظ في أحكام تمهدية كثيرة في المرحلة الابتدائية، بل في معظمها، إجرا، المحكمة لبحث قصد معرفة أسباب وظروف الطرد، فالقاضي أثناء البحث، يقيّم الواقع من منطلق وسائل الإثبات، والذي يطرح عادة بصفة جوهرية بالنسبة للقضاء، الذي يحاول من خلال الوثائق المدللة بها أن يكيف ما إذا كانت

مثلاً الكفاءة المهنية للأجير سبباً للإنهاء، أو أن السب المزعوم يكون فعلًا خطأ فادحاً، أم الأمر مجرد حركة لا إرادية، وقد تكون العبارة التي فاه بها الأجير لا ترقى إلى ما يفيد الإهانة أو السب أو عدم الاحترام. فالأخطر، الخفيفة لا ترقى إلى مصاف الأخطاء الفادحة، والقاضي بالطبع ليس من حقه أن يقوم مقام المشغل في إزالة العقوبة، أي أنه لا يستطيع تحويل الطرد إلى مجرد عقاب خفيف يتمثل في التوبيخ أو التوقيف عن العمل لمدة ثمانية أيام مثلاً، بل يقتصر فقط على القول بأن الطرد كان تعسفيًا، وذلك من منطلق عناصر متعددة، يصعب في الواقع أن يعطي لكل عنصر منها الاستنتاج اللازم. وقد نمثل بذلك في العناصر التي يعتمدتها قاضي الموضوع عند تحديد التعريض عن الطرد التعسفي، إذ تكفيه الإشارة إلى أنه أخذ بعين الاعتبار العناصر الواردة في الفصل 754 من قانون الالتزامات والعقود، وذلك من أقدمية وطبيعة الخدمات وسن الأجير... إلخ.<sup>(30)</sup>

2- إن البحث الذي تجريه المحكمة للتحقيق في ظروف إنهاء العقد من منطلق الفصل 754 من قانون الالتزامات والعقود، بالإضافة إلى الأمر بتسليم كل المستندات والوثائق والمذكرات والحجج التي من شأنها أن تثير القضية، وذلك من منطلق الفصل 280 من قانون المسطرة المدنية، يجعلنا أمام القاضي الذي أصبح مكلفاً بإثبات الإثبات<sup>(31)</sup> على عاتق الطرفين معاً، ودون أن نطالب أحد الطرفين فقط بالحججة دون الآخر، بل إن التكليف بالإثبات يقع عليهما معاً، والاقتناع يتم من خلال كل العناصر المعروضة على القاضي، والذي عليه بالطبع أن يعلل مصدر اقتناعه، علمًا بأن القاضي ليس ملزماً بإجراء البحث،<sup>(32)</sup> إذا تبين أن الخطأ الفادح واضح من عناصر

(30) راجع قرار المجلس الأعلى عدد 300 وتاريخ 19 أبريل 1982، ملف اجتماعي، قضا، المجلس الأعلى، العدد 31، مارس 1983، صنعة 101، والقرار رقم 684 وتاريخ 2 ديسمبر 1985، المجلة المغربية للقانون، العدد 11، سنة 1987، صفحة 51.

(31) G. Lyon-caen, Pélissier op.cit p. 372.

(32) القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى بتاريخ 28 يناير 1974 في الملف عدد 40084

تغنى عن إجرائه، والعناصر في هذه الحالة ينبغي أن تكون ذات ارتباط بالخطأ الذي استند إليه المشغل في رسالة الطرد، وينبغي تمحيصها من طرف قاضي الموضوع، دون أن يحيل أمر إجراء البحث إلى خبير للقيام بهذه المهمة<sup>(33)</sup>. ولهذا، فإن عملية البحث إجراء استقصائي يقوم به قاضي الموضوع، ولا ينبغي فيه على المشغل أن يستند إلى الصمت بدعوى أن الأجير هو الملزم بإثبات التعسف، ذلك أن سكت المشغل عن إثارة سبب الطرد يؤدي إلى اعتبار الطرد غير مستند على أساس.

وبانتقالنا إلى الأخطاء الفادحة الواردة في الفصل السادس على سبيل المثال، فإن الإثبات سيكون منصباً أساساً على ارتكاب الأجير لإحداها، وعند الاعتماد على أخطاء غير واردة في الفصل السادس فإن التحليل سيكون منصباً أساساً على مدى فداحتها، علمًا بأن النقاش سيكون في الحالتين قائماً بشأن إثبات الخطأ عند إنكاره، لأننا ننتقل في كل الحالات من ثبوت الخطأ إلى فداحة الخطأ، أي لابد من التناسبية بين الخطأ المرتكب والإجراء المتتخذ من قبل المشغل، فقاضي الموضوع يراقب، بصفة منهجية، السلطة التأديبية للمشغل، وذلك في كل مرة تتخذ فيها عقوبة تأديبية، قصد معرفة مدى ملاءمتها أو تناسبيتها مع الخطأ المرتكب.

3- قيام القاضي بعملية التقصي في ظروف الطرد، وهي عملية مؤثرة في تكييف الخطأ نحو الفداحة أو عدمها، لأن القاضي يتتأكد في هذه المرحلة من علاقة السببية بين عناصر الخطأ كما يزعمها المشغل، وكونها مرتكبة من طرف الأجير الذي نسبت إليه، ليضفي عليها صبغة الفداحة أو يخلعها عنها، وهو بذلك :صبح الحل على النزاع، لكن يبقى دور قضاء الموضوع

---

= والقرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالجلس الأعلى بتاريخ 26 أكتوبر 1976 في الملف عدد 54602.

محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب، المرجع السابق، الصفحة 190، الفقرة 506، والصفحة 194، الفقرة 509 وما يليها.

(33) SOC 26 octobre 1976, les grands arrêts op.cit p. 368.

أكثر حرجاً في الأخطاء التي يدعى بها المشغل من منطلق تنظيم المقاولة، حيث يكون المشغل، مثلاً في تقدير الكفاءة المهنية للأجير أو مدى احتياجه لتشغيله في مؤسسة أخرى تابعة لأورش، هو الشخص الأدري بمصلحة مقاولته، فإعادة تنظيم المقاولة والسعى إلى تطويرها قد يصطدم بعقود شغل يتثبت الأجراء فيها بجمود مقتضياتها، بعلة أنها بنود جوهرية لا يمكن للمشغل أن يعدلها بالإرادة المنفردة، أي لابد من موافقة الأجراء المعنيين.

بالطبع، ليس من السهل على قضاة الموضوع التمييز دائماً بين حسن النية وسوءها لدى المشغل، وإذا كنا نرغب حسب التوجه الجديد الذي يرمي إلى الأخذ بعين الاعتبار المقاولة كعنصر أساسي للاستثمار وإيجاد مناصب شغل جديدة، فإن المنطق يقتضي أن يكون المشغل، في الحالات التي لها علاقة بتدبير المقاولة، حرّاً في تسييرها خارج مراقبة القضاة. لكن إذا كنا نخشى تجاوزه للسلطة لنصبح أمام التعسف في استعمال الحق، فإننا بذلك أمام ضرورة مراقبة القضاة للإجراء المتتخذ من طرف المشغل، للتأكد من أن طبيعته ترمي فعلاً إلى إبعاد الضرر عن المقاولة، وإلى ضرورة البحث كذلك عن التوازن بين الدافع والآثار الناتجة عنه.

4- تكيف القاضي للخطأ، وبكونه فادحاً من طبيعته أن يسمح للمشغل باتخاذ بادرة الطرد، واعتباره بالتالي مبرراً أو العكس، أي لا يرقى إلى مصاف الأخطاء الفادحة. وهنا تكمن مراقبة القاضي للخطأ المنسوب إلى الأجير، إذ يكون على قاضي الموضوع عبء كبير يتجسد في تعليل حكمه، أي البحث عن القاعدة القانونية المطبقة على وقائع حدثت، في جميع الحالات.

## II- مراقبة قاضي الموضوع بمدحمة الاستئناف:

إن المستشارين بمحكمة الاستئناف يكونون من جهة أولى أمام قضاة الدرجة الأولى، الذين يفترض في جلساتهم وجود مستشارين في القضايا الاجتماعية، وهم بذلك الأقرب إلى الواقع، لا سيما وأنهم عادة ما يقدمون

على إجراء بحث لمعرفة أسباب وظروف الطرد، وقد يتبنى قضاة الاستئناف ما يرد بمحضر البحث الابتدائي الذي يتضمن أسباب وظروف الطرد. ومن جهة أخرى أمام رقابة مباشرة بالمجلس الأعلى، علمًا بأن قضاة الاستئناف هم قضاة واقع وقضاة قانون في ذات الوقت. فهم في الحالة الأولى أقرب إلى المتراضين، لأن الاستئناف ينشر الدعوى، وفي الحالة الأخرى قارئون لقرارات المجلس بعينية وحذر، وذلك قصد الاستفادة منها وتطبيق ما هو جدير بالنازلة، فقرار محكمة الاستئناف يتبع في الأخذ بعين الاعتبار مجموعة العناصر التي ستكون قراره، وقد يعتمد هذا الأخير على ما يعتبره عناصر موضوعية من منطلق الحدس، وفي غياب خطوط بارزة من المجلس الأعلى لتحديد مفهوم الخطأ الفادح، لأن السؤال ينطلق دائمًا من: هل كان الطرد مبرراً أم لا؟ وانعدام الجواب القانوني في الأمثلة الواردة مبدئياً في الفصل السادس، يجعل القضاة أمام ضرورة الأخذ بقواعد الإنصاف التي انطلقت في الواقع من الالتزام التعاقدى لصالح المشغل، إلى المبادئ الاجتماعية لصالح الأجير، إلى المبادئ الحديثة التي تأخذ بعين الاعتبار المقاولة كوسيلة للإنتاج والاستثمار وإيجاد الثراء ومناصب شغل جديدة.

والواقع أن تحول العلاقة الاقتصادية والاجتماعية للمقاولة باعتبارها عنصر استثمار وإيجاد مناصب شغل، قد يجعل المراقبة تأخذ منطق مصلحة المقاولة، التي نسعى إلى بقائها، بل ونماها، لأن في بقائهما ونمائهما، بقاء ونماء لمناصب الشغل، وفي ازدهارها حفاظ على مصالح الأجرا، والمشغل والدائنين. بالطبع، إن المشرع عندما جعل من مهام القضاة مراقبة الخطأ ليكيف فداحته من عدمها، فإنه بذلك:

1- يأخذ بعين الاعتبار مصلحة الأجير، ليقدر ما إذا كان الخطأ يتسم بصفة الفداحة المبررة للطرد أم لا، وعندما نصرح بأن الطرد مبرر فإننا ننتقل إلى القول بأن المشرع حمى كذلك مصلحة المقاولة. ولعلنا من خلال القرارات المتعددة التي تعطي الحق لهذا الطرف أوذاك، ما يفرز مدى

أهمية التوازن الذي يسعى إليه القضاء من خلال قراراته، وهو توازن، حسب رأينا، ينبع من تجاوز سلطة المشغل في تدبير مقاولته.

2- إن التوازن الذي يسعى إليه القضاء، من خلال قراراته ليس جلياً واضحاً في العديد من الحالات التي تعرض على قاضي الموضوع، ليكون قضاة الموضوع بالابتدائية أو بالاستئناف أمام مراقبة للخطأ الفادح يصعب القول بأنها مثالية، لأنها تفتقر إلى مرجعية واضحة في جميع الحالات، وهذا أمر جوهري، لأنه سيمارس مراقبته على تقدير المشغل للخطأ الفادح، وهي مراقبة تدرج آثارها في كيفية تعليل الحكم أو القرار، فانعدام التعليل طبقاً للفصل 359 من قانون المسطرة المدنية، هو عدم تبرير منطق الحكم أو القرار من الناحية القانونية بصفة مطلقة كلياً أو جزئياً، ويلحق به التبرير الناقص وال fasid والخطاطي<sup>(34)</sup>. وقاضي الموضوع يعلم مسبقاً بأنه مراقب في تعليله للخطأ الفادح أو عدمه من طرف المحكمة الأعلى درجة، ولهذا فإن مراقبة الخطأ تقتضي تأكيد قضاة الموضوع من سبب الإنهاء الوارد عادة في رسالة الطرد، وهذا تقدير لواقع، يقع تعليله من قبلهم تعليلاً كافياً، لينتقل بعد ذلك إلى فداحة الخطأ من عدمه، وذلك من منطلق المنطق الذي يتبعه المجلس الأعلى في غياب تعريف للخطأ الفادح، لتتم المراقبة من طرف المجلس الأعلى، لأن ذلك يدخل في صميم اختصاصاته.

3- إن المجلس الأعلى لا تصله كل أحكام محاكم الموضوع، ولهذا فإن مراقبة القضاء للسير الذي نزيده مثالياً للمقاولة، كمنطق يغنى الشراء الوطني، قد يصطدم بالمراقبة المفترضة للمشغل على حسن سير مقاولته، كما أن القرارات التي ترمي إلى نقض أحكام وقرارات المحاكم باعتبارها تأتي عادة بالحلول الجديدة، يصعب علينا من خلال القرار 1292 القول بأن المجلس الأعلى يأخذ بعين الاعتبار مصلحة المقاولة عند تعليل قراراته

(34) محمد سعيد بناني، وسائل الطعن بالنقض، عمل المجلس الأعلى والتحولات الاقتصادية والاجتماعية، أشغال الندوة، تخلidia للذكرى الأربعينية للمجلس الأعلى، المجلس الأعلى، 1999، صفحة 133.

بشأن الخطأ الفادح بصفة عامة، لأن المجلس الأعلى يراقب سلطة التسيير من طرف المشغل، والتي لا ينبغي أن تحيد عن التوجهات العامة لقانون الشغل، ومن بينها عدم تحايل المشغل على هذا القانون، الذي يسعى إلى استقرار الشغل وديمونته.

### III- مراقبة المجلس الأعلى:

انقسم الفقه في فرنسا بشأن إمكانية أو عدم إمكانية إعطاء تعريف من قبل محكمة النقض لمفهوم السبب الحقيقي والجدي، فهناك من يرى استحالة ذلك، وهناك من يرى إمكانية ذلك، وهناك من يرى إزامية ذلك.<sup>(35)</sup> وإذا كان البعض يرى بأن عدم إمكانية وضع تعريف يقتضي الإحاطة قدر الإمكان «بإطار»، وأن تقوم محكمة النقض بوضع أوتاد لتسهيل مأمورية القاضي،<sup>(36)</sup> الذي يقرب إلى «المفهوم الإطار» notion cadre<sup>(37)</sup> فإنه في هذه الحالة ليس هناك ما يمنع من سلوك طريق تعريف المفاهيم، ليكون البحث بعد ذلك نحو علاقة جديدة بين مختلف حالات الواقع، وبين وحدة القانون.

إن هذا الجدل لم يقع لدينا بشأن الخطأ الفادح من عدمه، ونحن من خلال الأمثلة الواردة أعلاه وأخرى، سنجاوول أن نيز بأن أفضل حل حالياً، هو محاولة وضع حدود لكل «مفهوم إطار» على حدة.<sup>(38)</sup> مع ترك التعريف فيما

(35) Jean Pélissier, Conclusions, Droit Social, mars 1986, pp. 207 et 208.

(36) Roger Fabre, Droit Social, mars 1986, p. 186.

(37) Antoine Lyon Caen, Droit Social, mars 1986, p. 199.

(38) حل فقهاء القانون المدني تقبلاً للمفهوم الإطار، وهي حسب الأستاذ "G. Cornu"

"Les regards sur le titre III du livre III du code civil" cours de droits, Paris 1976, pp. 56-58, In Gérard Couturier, D.S, avril 1978, p. 76.

يتميز المفهوم الإطار باستعراض للسوق بصفة شاملة، حيث يستخلص المفهوم افتراضية التطبيق من مجموعة غير محددة من الحالات.

تسمى المفاهيم الإطارية من جهة ثانية بالإجابة على جانب تشريعي، فهي توافق رغبة المشرع... ويظهر أن هذه الرغبة هي قبل كل شيء اعتراف بعدم القدرة، أومنادة للمساعدة، وبعبارة أدق لجوء إلى القاضي...

إن المفهوم الإطار لا يطبق من تلقاء نفسه بطريقة مباشرة، إذ لا يصبح قابلاً للتطبيق إلا بعد وضع تدابير معينة من طرف القاضي.

بعد للفقه، وذلك لصعوبة إعطاء تعريف جامع مانع للخطأ الفادح. فإذا كان البعض قد عرف فقهاً الخطأ الفادح بكونه يجعل الاحتفاظ بالعلاقة العقدية غير ممكنة ولو أثناء مهلة الإخطار، ويكون بطبيعته سبباً شرعياً للطرد.<sup>(39)</sup> وقال آخرون بأن الخطأ هو الذي يكون تبعاً لأهميته يجعل حالاً عدم السماح بإبقاء الرابطة التعاقدية قائمة.<sup>(40)</sup> أولاً يكون الطرد جدياً بسببه إلا إذا كانت مصلحة المقاولة معرضة جدياً للضرر من جراء استمرار عقد الشغل،<sup>(41)</sup> فإن هذه التعاريف وغيرها، من الصعب القول بأنها تحيط بكل أنواع الأخطاء الفادحة، وما يتخللها من حالات متعددة تولد عدة تعقيبات، يصعب معها أن تخلق انسجاماً متاماً بين النظري والتطبيقي. ولهذا فإننا نرى «المفهوم الإطار» لكل موضوع معين أفضل حل لمساعدة كل ذي علاقة بهذا القانون من قرب أو بعيد، على تعدد «المفاهيم الإطارية» قد يسمح بعد ذلك باستخراج بعض القواسم المشتركة فيما بينها لتكون لبنة تضاف إليها لبنات في كل مرة يترسخ فيها العنصر الاجتهادي.

إن الأمثلة الواردة في القرارات أعلاه، لاسيما التي ترمي إلى نقض أحكام وقرارات قضاة الموضوع لكونها هي التي تأتي عادة بالحلول الجديدة، تفرز حلاً مختلفاً حسب محاكم الموضوع، إلا أنها تتجمع لدى المجلس الأعلى ليبين في كل فرصة سانحة الحل الواجب اتباعه، وهو قد لا يكون حلاً جذرياً وشاملاً. وإذا كان المجلس الأعلى يذهب إلى محاولة إيجاد توازن بين المصلحة الخاصة للأجير والمصلحة الخاصة للمقاولة، بل والمصلحة العامة التي تقتضي تشجيع الاستثمار، وبالتالي إيجاد مناصب شغل جديدة، فإن المسألة ينبغي طرحها في محيطها القانوني العام، إذ بقدر ما يقتضي الأمر الإحاطة بالخطأ الفادح ومراقبته من طرف المجلس الأعلى

(39) Brun-Galland, Droit du travail, tome 1, éd Sirey, 1978, p. 838.  
Camerlynck-Caen, droit du travail, Dalloz, 1978, p. 156.

(40) Maxence Rayroux, Droit Social, mars 1986, p. 195.

(41) Jean Savatier, Droit Social, mars 1986, p. 206.

من منطلق التوازن بين كل المصالح، بقدر ما يقتضي الأمر عرض الطعون أمام المجلس الأعلى من طرف مختصين في تقنيات الطعن، لأن دفاع هذا الطرف أوذاك ومراقبة المجلس الأعلى للخطأ الفادح الناتج عن السلطة التأديبية، أو «الخطأ الفادح» الناتج عن سلطة التسيير، وما يترب عن ذلك من رؤى تحليلية لصالح المقاولة والتشغيل والاقتصاد والحالة الاجتماعية للأجراء، كلها عوامل تجرنا إلى معرفة المصلحة التي ندافع عنها، وذلك في خضم المصالح المتعارضة.

والواقع أن قضاء المجلس الأعلى قد يجد نفسه تبعاً لذلك أمام طلبات نقض الأحكام والقرارات ضمن وسائل لم توضع بالطريقة الملائمة، الشيء الذي قد يحرم من صدور قرارات لحلول جديدة، وبالتالي لعناصر جديدة للمفهوم الإطار، أولعناصر تساعد على إيجاد تعريف في المستقبل ولو من قبل الفقه، لأن التركيز من خلال وسائل الطعن، على التوجه الذي ترغب فيه المقاولة قد لا يرد واضحاً، علمًا بأن العديد من الطعون أمام المجلس الأعلى ترد من طرف المشغلين، وهم لا يساهمون في إبراز العناصر التي يعتمدونها عند الاستناد إلى الخطأ الفادح. وغنى عن البيان بأن المجلس الأعلى مقيد بمضمون الوسائل المعروضة عليه.

وإذا كان المجلس الأعلى قد وضع مثلاً «مفهوماً إطارياً» لبند تغيير مكان الشغل،<sup>(42)</sup> ليجعل من قراره في الموضوع قراراً مبدئياً، فإنه لم يحدد عناصر الخطأ الفادح في شموليته ولا مفهوماً إطارياً لذلك، وهذا ما يجعل قضاة الموضوع غير عالمين بمدى المراقبة التي ستتنصب عليهم من طرف المجلس الأعلى، لأنهم يتوفرون على أمثلة من الخطأ الفادح في الفصل السادس، ولا يتوفرون على مرجعية قانونية شاملة يستندون إليها في تكييفهم للخطأ الفادح بصفة عامة، إلا ما يبرز في الحالات التي وصلت إلى المجلس الأعلى.

---

(42) محمد سعيد بناني، تغيير مكان الشغل في قرارات المجلس الأعلى المرجع السابق.

ولهذا فإن الإهاطة بأسباب وظروف الطرد من منطلق الخطأ المزعوم هي التي تؤدي بقضاء الموضوع إلى وصف ذلك الخطأ في الحكم أو القرار وتبريره قانوناً، أي أنهم يراقبون قرار المشغل، لنكون بعد ذلك أمام المجلس الأعلى لمراقبة تعليل الحكم أو القرار، وهو تبعاً لذلك يقوم بمراقبة التكثيف الذي قام به قضاة الموضوع عندما راقبوا قرار المشغل، فنكون أمام قيام المجلس الأعلى بما يفرضه على قضاة الموضوع بشأن مراقبة أساس قرار المشغل، لأنه يراقب فيما إذا كان السبب الذي اعتمدته المشغل رهين بتبرير الطرد أم لا، لاسيما بالنسبة للأخطاء الفادحة التي لم ترد كأمثلة في الفصل السادس، لنتوصل بذلك إلى «لائحة» بهذه الأخطاء التي نبعث من تكثيف المجلس الأعلى، والذي ينبغي في هذه الحالة أن يكون حذراً، لأنها لا تفرز في شموليتها التعريف أو العناصر الممكن اعتمادها، الشيء الذي يجعل الممارس أو الطرف الذي يتقدم إلى المحكمة، مبدئياً، أمام ضرورة البحث في القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى في النازل المماثلة أو المشابهة، ليستعين بها، علماً بأن العرف في مجال العلاقات الشغافية زاد من لائحة الحلول، وأصبح المهم أمام حالات تقتضي التحليل، قصد تعليم الاجتهد القضائي، الذي سيصبح في يوم من الأيام السند الأساسي في إبراز المبرر أو عدم المبرر في اتخاذ الطرد.

#### مراقبة المجلس الأعلى للتكييف القانوني:

إذا كان قضاة الموضوع يكيفون الخطأ ليضيفوا عليه صبغة الفادح أو يخلعنها عنه، أي أنهم يصبغون الحل على النزاع، فإن المجلس الأعلى واع بهذه المراقبة، وهو يراقب كل التكييفات القانونية في هذا المجال، ونستطيع القول بأنه يطور القاعدة القانونية، ولا ينبغي أن يتخلى عن مراقبته لقضاة الموضوع في تطبيق قانون من النظام العام<sup>(43)</sup> حتى لا

---

(43) Jaques Boré, Droit Social, mars 1986, p. 188.

يكيفوا الخطأ الفادح وفق التوجهات التي يرونها دون مراقبة، لاسيما وأن الخطأ الفادح الذي يؤثر في مشروعيية الطرد من عدمها، وبالتالي من الحفاظ على منصب الشغل من عدمه، يعتبر عنصراً مهماً في نجاعة السياسة التي تتبعها الدولة في مجال التشغيل.

ولعلنا نستخلص من قرارات المجلس الأعلى ما يلي:

- 1- إن القرارات الصادرة في الموضوع تبرز بأن المجلس الأعلى يتحقق، من خلال عملية التكيف، من حالة واقعة ثابتة ثبوتاً قطعياً لينتقل بعد ذلك إلى مفهوم قانوني مسمى، وغير معرف من طرف المشرع، فمراقبة التكيف تساهم بصفة لصيقة في مراقبة المجلس الأعلى لتأويل القانون من طرف قضاة الموضوع، وتأويل القانون، مما يجعل مراقبة تطبيق القانون وتأويل القانون ليسا جنباً لجنب، ولكنهما يتداخلان فيما بينهما،<sup>(44)</sup> لأن القاضي يدخل النزاع الشابت، في الأخطاء الواردة في الفصل السادس، أو التي اعتبرها المجلس الأعلى أخطاء فادحة رغم عدم ورودها في الفصل السادس، في القاعدة القانونية. والقاعدة القانونية هي التي يقوم المجلس الأعلى بمراقبتها، سواء من خلال المفهوم المعطى لها من طرف المشرع، أو من طرف القضاة نفسه كعمل قضائي.
- 2- إن مراقبة المجلس الأعلى قد تكون سهلة فيما يتعلق بالأخطاء الفادحة الواردة في الفصل السادس على سبيل المثال، لكن بقية الأخطاء الفادحة الأخرى التي عرضنا أمثلة منها، لا تفرز إلا النذر القليل من العناصر التي بإمكانها أن تؤدي في المستقبل إلى إعطاء «مفاهيم إطارية» كما هر الشأن في بند تغيير مكان الشغل، أو المنافسة غير المشروعة، فالقضايا الأخرى ما زالت بعيدة عن إيجاد عناصر تقرب فيما بينها. ولعلنا من خلال القضايا المعروضة على المجلس الأعلى بشأن الخطأ الفادح، أو بشأن الالتزامات التبادلية الملقة بصفة عامة على عاتق الطرفين في عقد الشغل، ما سيتمكننا من إقرار الإطار لمفهوم الخطأ.

---

(44) Jaques Boré, op.cit, p. 188.

3- إن تحقيق المجلس الأعلى في الخطأ يستند إلى مصادر مختلفة، لأنه يراقب قاضي الموضوع في مراقبته لصفة الخطأ الذي كان بطبيعته مؤدياً إلى الطرد، وهو بذلك يراقب الخطأ مراقبة كاملة، ليترك لقضاة الموضوع فيما بعد البحث في قضايا أخرى بصفة معقمة من منطلق ما توصل إليه من حالات، لاسيما إذا كانت لصيقة بظروف معينة، كما هو الشأن مثلاً في السب من قبل المشغل والذي يقابله بعد ذلك سب من طرف الأجير، حيث إن السب في الحالة الأخيرة قد لا يعتبر خطأ مبرراً للطرد، وأن السب الموجه لغير الرؤساء<sup>(45)</sup> يجعلنا أمام عدم وحدة الاجتهاد بالنسبة للسب الواحد، حتى ولو تعلق الأمر بأخطاء فادحة وردت على سبيل المثال قانوناً، كما هو الشأن بالنسبة للسكر والمشاجرة والسب، إذ قلصت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء من مفهوم السكر والمشاجرة عندما اعتبرت طرد الأجير من أجل المشاجرة في يوم عيد وطني ليس له ما يبرره<sup>(46)</sup> كما تكون أمام عدم وحدة الاجتهاد بالنسبة للخطأ الفادح الذي لم يرد ضمن الفصل السادس كمثال، وهذا أمر نعاينه بسهولة بالنسبة لبدل تغيير مكان الشغل<sup>(47)</sup> الشيء الذي يبرز مدى ضرورة التصاق قاضي الموضوع بالحياة بالمقاومة موضوع النزاع، وذلك عندما يبحث في ظروف الطرد، لأن الظروف قد تختلف من مقاولة إلى أخرى لنكون أحياناً أمام نفس السبب، لكن بحلول مختلفة.

4- إذا كان المجلس الأعلى قد تطرق إلى حالات تجد سندها في الفصل السادس كأمثلة، كما هو الشأن في السرقة والكافأة المهنية للأجير، أو من منطلق الفصل السادس مثل تغيير مكان الشغل، وعدم تسليم مفاتيح السيارة، والحياة الخاصة بالأجير، فإن لائحة الأخطاء الفادحة لابد وأنها

(45) قرار المجلس الأعلى عدد 22 المشار إليه أعلاه.

(46) حكم رقم 38 وتاريخ 6 يناير 1983، المجلة المغربية للقانون، العدد 3، السنة 1985، صفحه 221.

(47) محمد سعيد بناني، تغيير مكان الشغل في قرارات المجلس الأعلى، المرجع السابق.

ستتمدد مع مرور الوقت وتعدد النوازل، فهل يكون المجلس الأعلى مدعواً لوضع تعريف للخطأ الفادح ولو كان فضفاضاً، حتى يساهم في مساعدة كل مهمم أوكل ذي مصلحة من المتخاصمين، أو يقتصر على المفهوم الإطار بإبراز بعض عناصره كما وضع بالنسبة لبند تغيير مكان الشغل؟

والواقع أن الحل في الحالة التي لم يرد فيها النص على الخطأ الفادح في الفصل السادس، يكون على القرار القضائي أن يدخل مجالاً صعباً إن لم نقل عسيراً، لأنه يكون في مواجهة ضرورة حماية الأجير من الطرد التعسفي، ودون أن يصطدم ذلك بجود الهياكل الاقتصادية للمقاولة، أو أن يعرقل سلطة التسيير أو التدبير لرئيس المقاولة، وكلها عناصر تعسر على الضبط عندما تقارن فيما بينها، لكنها قد تتجاوز عند المقارنة في خطورتها، ولربما كان وضوح التجاوز عنصراً أساسياً للمساهمة في الأخذ بالحل الأصلح، وللمساهمة في ذات الوقت في تطوير مفهوم العلاقة الشغيلية يجعلها تتحرك. وعندئذ يطرح السؤال لصالح من؟ ولعل الجواب من هذا الطرف أوذاك هو الذي يقرب مفهوم المرونة لصالح المشغل، أو مفهوم الحماية لصالح الأجير، علماً بأن قراءة القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى تبرز بأنه لم يتخل لقضاة الموضوع عن كل تقدير دون مراقبة، فالمرقبة في مجال الأخطاء غير الواردة في الفصل السادس فتحت مجالاً لتدفق الطعون أمام المجلس الأعلى ليبيّن لقضاة الموضوع بأنهم لا يتوفرون على السلطة المطلقة في تقدير الخطأ، وبأنهم لا يتوفرون إلا على شبه سلطة تخضع باستمرار لرقابة المجلس الأعلى، وليشير في كل مرة سانحة إلى خطوط عريضة كما هو الشأن في تغيير مكان الشغل<sup>(48)</sup>، أو إلى توجه معين كما هو الشأن في الحياة الشخصية للأجير<sup>(49)</sup>، أو إلى عدم وجود صفة الجدية في المبرر كما هو الشأن في عدم تسليم مفاتيح السيارة.<sup>(50)</sup>

(48) محمد سعيد بناني، تغيير مكان الشغل في قرارات المجلس الأعلى، المرجع السابق.

(49) محمد سعيد بناني، المضيقات الجرييات يتزوجن أو حقوق الأجير الشخصية، المرجع السابق.

(50) القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بتاريخ 28 يناير 1974 في الملف عدد

39091، محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب، علاقات الشغل الفردية، الهاشم عدد 1357.

لكن هل يمكن القول بأن الإشارات الواردة في قرارات المجلس الأعلى أبانت عن عناصر يمكن الرجوع إليها في حالات الخطأ الفادح أو تعرضاً يمكن الرجوع إليه عند الاقتضاء؟

### تعريف الخطأ الفادح توجيه سابق لأوانه:

1- إن المجلس الأعلى نادرًا ما يضع تعريفاً بصفة صريحة، كما فعل عند تعريف الأمي<sup>(51)</sup>، بل يقتصر عادة على وضع مفاهيم إطارية، كما هو الشأن في بند تغيير مكان الشغل من منطلق العقد أو الاستفادة من التغيير، وهو بذلك قد يكون أمام وضع لبنات لمفاهيم مختلفة دون أن يتوصل إلى تعريف شامل، فالأمثلة الصادرة عن المجلس الأعلى بشأن الخطأ الفادح تفتقد التصور لتعريف شامل، وهو أمر منطقي، لأن التعريف قد لا يكون مقبولاً، إذ التعريف لا تكون عادة جامعة ومانعة. ونعتقد لو كان الأمر سهلاً لما بخل المجلس الأعلى عن وضع تعريف، ولو في خطوطه العريضة، وقد يكون المجلس الأعلى، أسوة بمحكمة النقض الفرنسية بشأن السبب الحقيقي والجدي، أمام تخوف، لأن وضع تعريف أمر مخيف.<sup>(52)</sup>

2- إننا لا نتصور حالياً بأن المجلس الأعلى يعمل على وضع تعريف للخطأ الفادح، وفي هذا السياق يقول الأستاذ Roger Fabre، رئيس الغرفة الاجتماعية الأسبق بمحكمة النقض الفرنسية: إن محكمة النقض، باعتبارها قاضي قانون، ستبحث جهد الإمكان لإعطاء تعريف للمفهوم<sup>(53)</sup> وإذا لم تستطع فينبغي عليها الإحاطة به قدر الإمكان وتأطيره، ووضع ركيائز يسلكها القاضي.<sup>(54)</sup>

(51) راجع في هذا الصدد، محمد شعيب المذكور حكم وتعليق، المجلة المغربية لقانون واقتصاد جامعة الحسن الثاني، كلية الحقوق بالدار البيضاء، العدد الأول، صفحة .85.

(52) A. Lyon-Caen, Droit Social, mars 1986, p. 199.

(53) وهو يتحدث في هذا الصدد عن السبب الحقيقي والجدي للنظر.

(54) Droit Social, mars 1986, p. 186.

ونحن نلاحظ بأن المجلس الأعلى، من خلال القرارات المشار إليها، يسلك نفس المنحى، وقد نستشف من بعض قراراته عنصراً واضحاً لا يغيب عن ذهنه، ويتمثل في سلطة التسيير والتدبير، كما ورد ذلك في القرار عدد 1292، ومع ذلك فإنه عنصر غير كاف، لا سيما ونحن نعيش مرحلة تغيير مفهوم المقاولة. وذلك موضوع آخر.

3- إن التحول الذي تعشه المقاولة كمفهوم يعقد فكرة وضع تعريف للخطأ الفادح في سياق اعتبار المشغل هو الحكم الوحيد الأدري بتدبير مقاولته، دون أن يؤدي ذلك إلى التجاوز في استعمال السلطة. ونرى بأن هذا التجاوز ينبغي أن يبرز من مختلف القرارات التي أبانت عن الخطأ الفادح من منطلق الخطأ الجلي الواضح، الذي ينبغي استخراج خطوطه الكبرى كمقاييس مشتركة لمختلف القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى في هذا الصدد.

4- إن عدم تعريف الخطأ الفادح سواء من طرف المشرع أو القضاء سيؤدي إلى أن يكون الخطأ الفادح مستندًا مبدئياً على الأمثلة الواردة في الفصل السادس، أوفي الحالات التي كيفها المجلس الأعلى من منطلق ما عرض عليه فقط، علماً بأن المجلس الأعلى قد يحدد إطاراً معيناً يمكن اعتباره السنداً الذي يقوم مقام التعريف، وهو ما نلاحظه من القرار عدد 2208 عندما أحال إلى عنصر العقد أو عنصر الاستفادة من تغيير مكان الشغل،<sup>(55)</sup> ولهذا فإن السنداً في الخطأ الفادح قد يستمد قوته من الحالة المماثلة، أو من العناصر التي استخرجها منها، فالمراقبة في هذه الحالة تدخل ضمن لائحة الأخطاء التي كيفها المجلس الأعلى من منطلق ما عرض عليه فقط، أي قد تكون أمام نوازل أخرى توقفت عند المرحلة الابتدائية أو الاستثنافية.

---

(55) محمد سعيد بناني، تغيير مكان الشغل في قرارات المجلس الأعلى، المرجع السابق.

وبهذا فإن التكثيف يحدد في الموضوع المعين إطاراً يمكن اعتباره السند الذي يقوم مقام التعريف، لأن إشارة المجلس الأعلى في القرار عدد 2208 إلى شرطي العقد أو الاستفادة من تغيير مكان الشغل ليسا إلا إطاراً للسند المعتمد في الخطأ الفادح، ولا يمكن اعتبارهما تعريفاً له.

5- إنه لا ينبغي أن تنكر صعوبة مراقبة المجلس الأعلى لأحكام قضية الموضوع، فالتكثيف اعتبر دائماً من المهام الصعبة لمحاكم النقض، لأن الواقع المعتمدة من قبل قضاة الموضوع، والمحددة حسب قناعاتهم للخطأ الفادح قد تجنب إلى إعطاء حرية أكبر في التقدير للمشغل من منطلق سلطته التقديرية في تسخير المقاولة، وهذا ما يبرر التردد الذي يصيب محاكم النقض بصفة عامة من جراء قرارات تبين وجود مراقبة معتمدة، وأخرى بأن على قضاة الموضوع أن يمارسوا مراقبة أدنى بشأن الخطأ الفادح، مادام المشغل أقرب إلى الواقع من القاضي، لمعرفة ما إذا كان ينبغي إنهاء عقد الشغل، وهذا هو التوجه الذي يلاحظ على محكمة النقض الفرنسية.<sup>(56)</sup>

6- إن قضاة الموضوع هم الذين يقدرون أساساً فداحة الخطأ من المزاعم والدفوعات المقدمة من قبل الأطراف في الدعوى، وهم تبعاً لذلك يكونون قناعاتهم من كل حالة على حدة، إذ من الصعب عملياً بإعاد حالتين متشابهتين من حيث الظروف والأسباب، رغم أن الخطأ هو السرقة أو السب أو خيانة الأمانة... إلخ. ولعل العبارة التقليدية التي تستعملها محاكم الموضوع عندما تأمر بإجراء بحث لمعرفة أسباب و«ظروف الطرد» ما يجعل القضاء أمام أسباب متشابهة في الكثير منها، ولكن أمام ظروف مختلفة، الشيء الذي نرى معه أن تعريف الخطأ الفادح لإبراز الطريق الواضح أمام قضاة الموضوع ضرب من الوهم، فالخطأ الفادح الواحد يتارجح بين مقاولة

(56) Jean Pélissier, *Ambiguités et logique du contrôle de la cour de cassation, Droit Social*, mars 1986, p. 179.

وأخرى وظروف وأخرى، ومشغل آخر، وأجير آخر، ليكون قاضي الموضوع في كل مرة أمام إعادة تركيب الواقع لينتهي في كل مرة إلى قناعة ترافق من طرف المجلس الأعلى، من منطلق تكيف قانوني يصعب معه إيجاد عناصر تعريف للخطأ الفادح.<sup>(57)</sup>

7- إن الفصل السادس يبقى فصلاً لا يتميز بالدقة سواه في الأخطاء الفادحة الواردة فيه على سبيل المثال، أوالأخطاء الفادحة الأخرى النابعة أصلاً من القضاء باعتباره المؤسسة التي أضفت على الأخطاء صبغة الفداحة. وإذا كانت بعض القرارات قد أوضحت السند الواجب اعتماده، أوكيفية تقدير فداحة الخطأ من عدمها من قبل قضاة الموضوع، حيث يستندون إلى السبب المثار من طرف المشغل، وإلى العناصر المدللة بها من قبل الطرفين عندما يأمر القاضي عادة بإجراء بحث لمعرفة أسباب وظروف الطرد، فإن البحث يسمح لقاضي الموضوع أن يستقصي تقنية التعسف في استعمال الحق، لاسيما بالنسبة للأخطاء الفادحة غير الواردة في الفصل السادس، والمجلس الأعلى يطالب أساساً باستخراج المبدأ أوالمبادئ التي ينبغي اعتمادها في مراقبة قضاه الموضوع، أي على هؤلاء أن يكونوا قناعاتهم من خلالها، على ضوء العناصر المقدمة من الأطراف ودون أن ينتج ذلك عن ضرورة جعل عبء الإثبات على عاتق الأجير أوالمشغل، إذ يكون على الطرفين الإدلاء بعناصر التقدير، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية،<sup>(58)</sup> وهو في الواقع ينسجم مع الفصل 754 من قانون الإلتزامات والعقود عندما أبان بأنه «يسوغ للمحكمة، في سبيل تقدير ما إذا كان يوجد فسخ، أن تجري تحقيقاً في ظروف إنهاء العقد، ويلزم في جميع الأحوال أن يتضمن الحكم صراحة ذكر

---

(57) Gérard Lyon - Caen, J. Pélissier, les grands arrêts du droit du travail, éd, sirey, 2ème éd, p. 370.

(58) SOC 20 octobre 1976 les grands arrêts de droit du travail, op.cit, p. 367.

المبرر الذي يدعى به الطرف الذي أنهى العقد»، وكذا مع الفصل 280 من قانون المسطورة المدنية، عندما نص على أنه «يمكن للقاضي أن ينذر الأطراف بمقتضى أمر غير قابل للطعن بتسلیم كل المستندات والوثائق والمذكرات أوالحجج التي من شأنها أن تثير القضية داخل أجل يحدده». وبهذا لم نعد كما كانا في بدايات المجلس الأعلى عندما سار مع اتجاه محكمة النقض الفرنسية الذي دأب فيه ولمدة طويلة على جعل عبء الإثبات على عاتق الطرف الذي يدعي التعسّف، بالإضافة إلى إثبات وجود ضرر لحقه من جراء الطرد، ثم لطف بعد ذلك في القرار 8 نونبر 1971 في الملف عدد 26399، من عبء الإثبات الذي كان على عاتق الأجير المطرود فذهب إلى الاعتداد بالفصلين 754 و 756 من قانون الالتزامات والعقود، واعتبرهما مخولين لإجراء تحقيق في ظروف إنهاء العقد، مبرزاً بأن البحث الذي أجرته المحكمة كشف لها أن العامل لم يرتكب خطأ يبرر إنهاء العقد.<sup>(59)</sup>

## خاتمة:

إن الاجتهادات بقدر ما تساعد المعنى بالأمر عند إثارة وسائل الطعن، بقدر ما قد تجعله أمام عدم اليقين بالمال، لأنعدام تعريف أومفهوم إطار شامل للأخطاء الفادحة التي لم ترد في الأمثلة التي نص عليها الفصل السادس، لا سيما بالنسبة للطرف العاجل للإجتهادات القضائية الصادرة في الموضوع، علمًا بأن عدم المنتشر منها يزيد من صعوبة التكهن بالحل.

إن النظر إلى قرارات المجلس الأعلى لا تقتصر على نظرة المحلل لمدى هذه المراقبة، ولكنها تتتجاوزها إلى مسيري المقاولات، الذين يرغبون في معرفة الحل القانوني، قبل اتخاذ قرارهم بشأن الخطأ المرتكب من طرف

. (59) محمد سعيد بناني، علاقات الشغل الفردية، المرجع السابق، صفحة 188.

الأجير، إذ الأمر يتعلق بتدبير المقاولة من الوجهة الاقتصادية، والتشاور بشأن اتخاذ قرار الطرد لابد وأن تسبقه استشارة المقاولة لذوي الاختصاص، لنكون في الواقع أمام مسؤولية كبيرة يتحملها المستشار القانوني بالمقاولة أو المحامي ليعطي الضوء الأخضر بالطرد أو النصح بالابتعاد عنه. فهؤلاء أمام اجتهادات لا تغطي كل النوازل موضوع النزاع حالاتها، والاجتهادات المنشورة على الخصوص ينبغي أن تميز أكثر ما يمكن بالاستقرار، إذ ليس أصعب على الممارس أن يجد نفسه أمام قرارات متناقضة، لا سيما وأن خطورة تغيير الاجتهد القضائي تكمن في كونه يطبق بصفة رجعية بخلاف القانون، ليجد المشغل نفسه مفاجئاً بقرار مخالف لما كان يعتقد بأنه إجراء مشروع في إطار السلطة التأديبية، وضمن منطق القرارات الصادرة سابقاً عن المجلس الأعلى. كما أن دور قضاة المروضون لن يخلو من حرج.

ولهذا فإن محاولة وضع «مفهوم إطار» للخطأ الفادح يعتبر الحل الأنسب.

p. 51 → p. 67

007662-A2

## إجراءات إنهاء عقد الشغل

### من طرف المشغل

الأستاذة: بشرى العلوي  
مستشارة بالمجلس الأعلى للغرفة الاجتماعية  
أستاذة بالمعهد القضائي

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ  
رقم 007662-A تاريخ 7/10/15  
جذبة

#### (1) مقدمة:

يشهد العالم من حولنا تغييرات هامة تمس كل جوانب الحياة وال المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وينتزع عن هذه التغييرات تغيير على مستوى البحث والتقنيات والتكنولوجيا وكذا طرق التدبير والإنتاج ويبقى المنحى السائد هو التأسيس للعولمة وخلق توازن في عالم الشغل وهو التوازن الثلاثي العامل ورب العمل والاقتصاد الوطني، فهذا العنصر الأخير يتتأثر بكل ما يحدث من مشاكل في العلاقة بين العنصرين الأولين مما يتحتم على العامل الاستمرار في إكتساب المهارة وزيادة المعرفة لأن سرعة التغيير والتحول في المجتمع سريعة جداً بحيث أن ما تم اكتسابه من مهارة يمكن أن يصبح الآن غير مجدٍ فلابد من التجديد والتحديث ويعود ذلك إلى طبيعة التقنية الحديثة المتمثلة في المعلومات وتقنية الاتصالات لضمانبقاء المؤسسة واستمرارية الشغل ورفع الإنتاج في سوق العمل، وعدم اندثار المهارات المكتسبة ومبدأ التعليم مدى الحياة في مدرسة الحياة، فنحن نعيش اليوم بعصر ما يسمى «التغيير» وأن الشيء الثابت فعلاً هو التغيير المستمر في جميع مناحي الحياة الاقتصادية

والاجتماعية والسياسية. وهذا التغيير المستمر يفرز إفرازات كبيرة ومتعددة تجعل من الشخص في سياق مستمر مع التقدم العلمي والتكنولوجي ممثلاً بشورة المعلومات وتقنية الاتصالات، وهذه التطورات جعلت الكثير في قطاع الشغل التهافت على خلق تحديث مهاراتهم وزيادة معارفهم لكي يتمكنوا من المحافظة على وظائفهم والتعايش مع المجتمع العصري الحديث الذي توأكبه اكتساب المهارات واستخدامها في مجالات العمل والرفع من مستوى الشغل. إلا أن هذه المعادلة تبدو بسيطة لكن جذورها تمتد تحت جميع السياسات والقوانين المتعلقة بقطاع الشغل والتي تأمل أن ينتهي مخاضها مشمولاً بموازنة عادلة وهادئة لاستمرار الإنتاج داخل المقاولة ولتحقيق التنمية الاقتصادية المطلوبة والمتوخاة من طرف الجميع حكومة وأفراداً.

## (2) إنهاء عقد العمل الفردي من طرف المشغل:

لكل من طرفي عقد العمل غير المحدد المدة حرية إنهائه بالإرادة المنفردة شأنه شأن باقي العقود غير المحددة المدة وذلك تأسياً على عدم جواز النزول عن الحرية الشخصية بتأييد العقد أو بتأييد الالتزام. فيصدر من رب العمل ما يسمى بالفصل ويصدر من الأجير ما يسمى بالاستقالة. إلا أن المشرع رتب على الطرف الذي يرغب في إنهاء قبولاً وإجراءات يتعين احترامها بالنظر لما لاستقرار علاقة العمل من أهمية بالنسبة للعامل أو بالنسبة للمشغل فقد تطلب المشرع توفيقاً بين الحق في إنهاء وبين مصلحة الطرف الآخر لمشروعية إنهاء أن يستند رب العمل الراغب في فسخ العقد على أسباب مشروعية وخالية من التعسف إلا أن هذا العقد أي غير المحدد المدة من شأنه أن يحقق مزايا للعامل أول صاحب العمل في نفس الوقت إذا تمكن العامل من الانتقال لعمل جديد أفضل له أو تولى شؤونه

الخاصة الذي تستدعي تفرغه لها كإنشاء مقاولة خاصة به مثلاً. كما أنها تتمكن صاحب العمل من ناحية من تغيير العمال لضمان الاحتفاظ بأكفا العناصر وأجدرها بالثقة، ومن ناحية أخرى مواجهة الظروف الاقتصادية المستجدة التي تدفعه إلى تقليل العمال بالمؤسسة أو الاستغناء عن بعضهم، إلا أن ممارسة هذا الإنماء لا يتبعن أن يلحق ضرراً بالعامل أورب العمل على السواء. إذ قد يفاجئ أيهما بإنهاء علاقة العمل بما يهدد الأول في رزقه والثاني في دوام سير العمل بمشروعه كما أنها تستخدم على شكل تعسف بما يدفع بالعامل للطرد بدون مبرر مشروع أوخلق اضطراب في العمل بالمشروع أو المؤسسة بغير أن يكون هناك مبرراً جدياً لإنهاء عقد العمل. ويقول أحد المفكرين «بلاتيول» (ص. 122 ذ. محمد عابي رقاية القضاة على فصل الأجير) بأن التعسف في استعمال الحق إنما هو خروج عن الحق إذ ينتهي الحق حيث يبدأ التعسف في استعماله، ولا يمكن أن يكون هناك تعسف في استعمال حق ما لسبب لا يقبل أن يدحض هو أن العمل الواحد لا يمكن أن يكون في وقت واحد متفقاً مع القانون ومخالفاً له...» فإطلاق الحرية في إنهاء عقد العمل من طرف المشغل من شأنه أن يهدد العامل في مورد رزقه واضطرابه داخل عمله أسرته وسيف البطالة فوق رقبته، ويا ترى هذه البطالة قد تطول وقد تقتصر على مدة ما حسب سوق الشغل والعرض والطلب فهو مهدد بظروفه المستقبلية وتحمل مسؤولياته المتعددة خلافاً لبعض الدول الأوربية التي تعتمد على أنظمة اجتماعية للتعويض عن البطالة Chômage وتوجد بها نقابات عمالية فعلية تعمل على حفاظ حقوق العمال وخلق التوازن الثلاثي. وهذا بعيد شيء ما على ما نحن عليه الآن.

ومن الطبيعي أن إنهاء عقد العمل لا يكون تعسفياً إلا إذا وجد مبرر حقيقي وجيدي من ضمن الأسباب المشار إليها في القانون إذ ليس هناك ما

يمنع المشغل في أن ينهي عقد العمل إذا ثبت أن هناك سبب جدي لذلك. وبالتالي أجاز المشرع للمشغل فسخ العقد بإرادته المنفردة كجزء على إخلال العامل بالتزاماته الجوهرية ويُخضع ذلك للرقابة القضائية فإذا نازع الأجير من صحة هذا الفسخ يتبعين على رب العمل إثبات الإخلال الواقع من الأجير فإذا تبين عدم وجود خطأ أو سلطته على نحو لا يبرر الفسخ حكم عليه بتعريض يوازي الضر الذي أصاب الأجير ويتولى القضاء مراقبة مدى مشروعية الجزاء من جهة ومدى تناسبه مع جسامته المخالفه من جهة أخرى فقوانين الشغل تتسم بالطابع الحمائي. حيث يستهدف أساساً إلى تحقيق مصلحة الطبقة العاملة حارضاً على رعايتها وحمايتها وذلك بتمكينهم من الحصول على حقوقهم بأيسر وأسرع السبل دون نفقات كتمتيتهم بالمساعدة القضائية وتيسير إجراءات رفع الدعاوى وجعل المبالغ المحكوم بها والناتجة عن العقد طبعاً مشحولة بالنفاذ المعجل نظراً للطابع الإنساني والاجتماعي والمعيشي بالدرجة الأولى، فرقابة حق إنها عقد العمل خاصة من طرف المشغل كما قلنا تمر من خلال فكرة التعسف. والقضاء أعطى مدلولاً إيجابياً للتعسف يتمثل في اشتراط وجود مبرر حقيقي وجدي في استعمال حق الإنها. وبغير مبرر يكون الإنها تعسفياً وقد استقر العمل القضائي أن تقدير درجة الخطأ المنسوب للأجير هل يعتبر من الأخطاء الجسيمة التي تستوجب الطرد. يعد مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قضاة الموضوع ولا رقابة للمجلس الأعلى عليه إلا من حيث التعليل، وقد صدر قرار عن المجلس الأعلى عدد 564 بتاريخ 12/07/2000 غير منشور في الملف عدد 244 بتاريخ 05/01/2000 ورافق تعليل المحكمة الذي جاء منعدماً. إذ أن محكمة الاستئناف قضت برفض طلب التعريض للأجيرة على أساس أنها ارتكبت خطأ جسيماً يتمثل في سب وشتم وتهديد رئيسها المباشر

لما كانت تشغله آلية الخياطة، فلاحظ عليها رئيسها المباشر أن إنتاجها قد انخفض فدعاهما للإدارة وأوقفها عن العمل فوضعت الأجيرة علامة على العاطل بالمعنى الذي كان بين يديها، فالمحكمة مصدرة القرار لم تبين في حكمها نوع السب والشتم الذي تعرض له الرئيس المباشر ولم تبرز الخطأ الجدي المنسوب للأجيرة ولعدم تعليمه تعليلاً كافياً قضى المجلس الأعلى بنقض القرار قائلاً: «وحيث ثبت صدق ما نعته الوسيلة على القرار ذلك أنه يعتبر الأجيرة ارتكبت خطأ جسيماً بسبها لرئيسها المباشر دون أن يبين في تعليمه نوعه ومداه ليعلم هل يشكل قذفاً أم لا كما لم يبين نوع التهديد مما يجعله ناقص التعلييل المنزل منزلة إنعدامه والمؤدي للنقض...» وفي نفس السياق صدر قرار آخر صادر عن المجلس الأعلى عدد 52 مؤرخ في 09/01/1996 ملف إجتماعي عدد 8207/93 غير منشور: أن الأجيرة كانت تشغله بصيدلية واستعملت الهاتف لأغراض شخصية فاعتبره المشغل خطأ جسيماً وثم طردها من العمل، أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بالتعويضات وأيد استئنافياً فطعن فيه بالنقض، من طرف المشغل فعاب الطاعن عن القرار أن الشهود أثبتوا فعلاً أن الأجيرة كانت تستعمل الهاتف لأغراضها الشخصية والمحكمة قضت بالتعويض لكون الطرد كان تعسفياً فرد المجلس عن الوسيلة قائلاً: «لكن حيث أن القرار المطعون فيه إنعتمد أساساً على إستعمال الهاتف لأغراض شخصية لا يكون خطأ جسيماً يستوجب الطرد، وهو في ذلك إنما قدر درجة الخطأ التي تخضع لتكيف قضاء الموضوع إذ بإمكان الطاعن المحافظة على حقوقه بوسائل أخرى غير الطرد وبالتالي تكون مناقشة الشهود غير مؤثرة في القرار فكانت الوسيلة غير مجدية...».

ومن هنا نستخلص أن تكييف درجة الخطأ من غير الأخطاء، طبعاً المنصوص عليها في الفصل 6 من النظام النموذجي يخضع لقضاة الموضوع

ولا سلطة عليهم فيه إلا من حيث التعليل، فالسلطة التقديرية الممنوحة لقضاة الموضوع ليست بسلطة مطلقة وإنما هي سلطة تقدرية نسبية على القاضي أن يعدل حكمه تعليلاً كافياً ومركزاً بارزاً العناصر التي يستقى منها وجود خطأ جسيماً أو من أين استقى عدم خطورة هذا الخطأ وإعتباره بسيطاً غير موجب للطرد بتعليل داخص ومقنع وإلا عرض قراره للنقض لنقصان التعليل الموازي لانعدامه.

وهناك بعض الأسباب غير مشروعة يستند إليها المشغل في فسخ عقد العمل مثلاً بسبب آرائه السياسية التي لا تأثير لها على العمل أو بسبب انتقامه لنقاية عمالية أو بسبب ترشيحه كمندوب للعمال أو بسبب التمسك بحقوق يقرها القانون أو العقد وأسباب لا تتصل بالعمل كرفض إحدى العاملات الاستجابة لبعض الطلبات الخاصة بالمشغل والتي قد تمس بشرفها أو كرامتها (مثلاً ارتداء ملابس شفافة أثناء العمل وهي كاتبة خاصة له) وبصفة عامة فإن الفصل عن العمل يكون تعسفياً في حالة ثبوت سوء نية المشغل بقصد الإضرار بالعامل.

### 3) رسالة الطرد - العمل القضائي - إجتهاد المجلس الأعلى فيما يخص الفصل 6 وأجل 48 ساعة:

إن الطرد الذي يتخذه المؤاجر ضد الأجير أثناء ارتكابه خطأ جسيماً يعد طرداً مشروعاً يفقد الأجير الكثير من الحقوق والامتيازات أما إذا كان طرده طرداً تعسفيًا، فإن المشغل بالرغم من كونه يملك حق الفسخ فإنه لا يجوز له التعسف في استعمال هذا الحق. وقد تدخل المشرع لإيجاد قواعد قانونية لهذه العملية منصوص عليها الفصل السادس من النظام النموذجي المؤرخ في 1948/10/23 والمرسوم الملكي المؤرخ في 1975/02/06

المتعلق بالعمال الفلاحيون لعزلهم عن العمل بسبب الخطأ الفادح. وقد نص الفصل السادس من النظام النموذجي في فقرته الخامسة «أن المستأجر الذي يرید طرد أحد مستخدميه بسبب خطأ يعتبر خطيراً يجب عليه أن يخبره بذلك في ظرف 48 ساعة من وقت إثباتها وذلك بواسطة رسالة مضمونة الوصول وعلاوة على ذلك يتعين على المستأجر أن يسلم بنفسه للعامل نسخة من الرسالة المذكورة ويجب أن تتضمن هذه الرسالة بصفة واضحة أسباب الطرد وتاريخه مستندة في ذلك على مقتضيات هذا الفصل ويتعين حتماً أن تسلم نسخة من الرسالة المضمونة إلى مفتش الشغل في ظرف 8 أيام ابتداءً من يوم إثبات الخطأ المذكور. ويجوز للأجير في ظرف شهر واحد ابتداءً من يوم توصله بالرسالة المذكورة أو تسلمه نسخة منها أن يرفع قضية إلى محكمة الشغل مدعماً طلبه برسالة الطرد والمحكمة التي تنظر في هذا النزاع لا تعتبر سوى الدواعي التي ذكرها المستخدم في رسالة الطرد...» وباستقراء هذا النص يتبيّن أنه على المشغل الذي يرغب في طرد أجيره أن يخبره بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصيل ولكن السؤال المطروح هنا هل كل هذه الشكليات ضرورية ولابد من تطبيقها أو يمكن التغاضي عنها فأهمها هي رسالة الطرد من العمل وما تتضمنه هذه الرسالة وأجل وكيفية تقديمها وجزاء عدم تبليغها للأجير لسبب ارتكابه خطأ اعتبره المشغل جسيماً يستوجب الطرد. قال الدكتور إدرис فجر في بحثه دور القضاء في حماية الأجير ص. 32 أنه إذا تمعنا في الفصل 6 هذا نجد أن المشرع لم يضع هذه المسطورة عبثاً بل نص عليها المشرع بصفة الوجوب والإجبار من أجل حماية الأجير لأنه إذا لم تكن هناك رسالة الطرد من العمل بالمرة فإنه تبعاً لذلك لن تكون هناك وقائع محددة ولا أسباب دقيقة لهذا الطرد وبالتالي سيظل المجال مفتوحاً أمام رب العمل ليقول أوليسيف أوليخلر ما

شاء من الأسباب. والتي تبرر في نظره فصل الأجير من العمل وسيكون الأمر مختلفاً تماماً لو كانت رسالة طرد ذات أسباب واضحة ودقيقة ولا يسأل الأجير إلا على ضوء ما جاء فيها من وقائع. وهو ما سار عليه المجلس الأعلى في عدة قرارات نذكر منها قرار عدد 402 مؤرخ في 1999/04/28 ملف إجتماعي عدد 995 غير منشور قائلًا: «حيث ثبت صدق مانعته الوسيلة على القرار ذلك أنه بمقتضى الفقرة الخامسة من الفصل السادس من النظام النموذجي المؤرخ 1948/10/23 فإنه يجب على المشغل أن يخطر العامل بالخطأ الجسيم الذي يستوجب طرده عن طريق البريد المضمون ويسلم نسخة منه يداً بيده... وأن المشغلة المطلوبة في النقض أقرت بأنها لم توجه أي إنذار أو إشعار بالفصل للطاعنة وسبق لهذه الأخيرة أن تمسكت بهذه المقتضيات أمام محكمة الموضوع وكان على هذه الأجيرة عندما تبين لها أن المشغلة لم تحترم هذا الإجراء أن تعتبر الطرد تعسفياً وأن ترتب عليه آثاره، ولما قضت على غير هذا النحو تكون قد خرقت الفصل 6 من النظام النموذجي وعرضت قرارها للنقض والإبطال...». وقد اعتبر المجلس الأعلى أنه يجب مراعاة الشكل أولاً قبل الدخول في الموضوع والبحث عن أسباب الطرد وعدم إحترام الجانب الشكلي كافي لاعتبار أن الطرد كان تعسفياً، وصدر أخيراً قرار فاتح أكتوبر 2002 عدد 752 ملف اجتماعي 2002/1/5/249 غير منشور. مفاده أن المحكمة لم تكن ملزمة بمناقشة مبرر الطرد وهو المنافسة غير المشروعة مادام ثبت لديها أن المشغلة لم تسلك تجاه أجيرها مسطرة الطرد المنصوص عليها من الفصل 6 من النظام النموذجي المؤرخ في 1948/10/23 قائلًا: «ومن جهة ثانية فإن المحكمة لم تكن ملزمة بمناقشة مبرر الطرد مادام قد ثبت لديها أن المشغلة لم تسلك المسطرة المنصوص عليها من الفصل 6 من النظام النموذجي. وهو ما انتهى إليه

قرارها المطعون فيه بتعليق قانوني سليم وتبقى الوسيلة المستدل بها على غير أساس...». إذن نستخلص أن الرسالة المضمونة وتسليمها للأجير متضمنة للأخطاء المنسوية إليهغاية منها علمه بالطرد وسببه قرار صادر في هذا الشأن عدد 1199 بتاريخ 30/11/1999 ملف اجتماعي عدد 99/255 غير منشور قائلًا: «لكن حيث أنه المحكمة عندما خلصت إلى أن الأجيرة ثم طردها طرداً تعسفياً من طرف مشغليها وقضت بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بإرجاعها لعملها بعلة أنه لا يوجد ما يفيد توصل الأجيرة بر رسالة الطرد المؤرخة في 21/03/1997 لأن الغاية من اشتراط المشرع أن يكون الطرد بر رسالة مضمونة الوصول وتسليم الأجير نسخة يبدأ بيد هو علمه بالطرد وسببه، يكون القرار المطعون فيه قد طبق وعن صواب مقتضيات الفصل 6 من النظام النموذجي وجعل بما فيه الكفاية في تبرير ما انتهى إليه وتبقى الوسيلة على غير أساس» وقضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

ثم بالرجوع إلى مقتضيات الفصل المذكور نجد المشرع قد أكد من جملة الشكليات كذلك هو أجل 48 ساعة التي أثارت عدة إشكالات وتساؤلات حول بدء هذه المدة وجزاء عدم احترامها ومرونة تطبيقها إذ سار المجلس الأعلى أن أجل 48 ساعة لتوجيه المشغل رسالة الطرد المنصوص عليها في الفصل 6 من النظام النموذجي لا ينطلق ذلك الأجل من تاريخ علم المشغل بالواقع وإنما من تاريخ ثبته من ارتكابها قرار عدد 1106 مؤرخ 10/12/2002 ملف 991/2001 غير منشور.

إذاً احترام مهلة 48 ساعة من الناحية العملية غير ممكن بالمؤسسة التي تتطلب اجتماع المجلس التأديبي لاتخاذ قرار الطرد والتي تتطلب استشارة المشغل للمجلس قصد تكييف الخطأ باعتباره موجب للطرد أم غير

موجب يصعب على المشغل اتخاذ قرار فوري داخل 48 ساعة وبذلك يبتدئ أجل 48 ساعة من يوم تثبت المشغل بالخطأ المنسوب للأجير حتى تكون مرونة في تطبيق أجل 48 ساعة المنصوص عليها. وفي قرار آخر أكد المجلس الأعلى على ضرورة تحديد أسباب الطرد بالرسالة بكل وضوح ودقة قرار عدد 60 المؤرخ 09/01/1996 ملف إجتماعي 93/8334 غير منشور.

**الوسيلة:** حيث يعيّب الطاعن على القرار خرق القانون والفصل 345 من ق.م. والفصل 6 من قرار 23/10/1948 و 754 ق.ل.ع والفصل الأول من مرسوم 14/08/1967 وخرق حقوق الدفاع وتحريف وقائع. وانعدام التعليل وذلك أن القرار لم يتطرق للوقائع المستدل بها ولم يناقشها وهي تبين بصفة واضحة الأخطاء المرتكبة من طرف المطلوب التي تستوجب طرده من العمل واكتفى بأنه لم يقع إثباتها والحال أن التغيبات عن العمل ثابتة بالوثائق المدلّى بها في جلسة 04/04/1988 في المرحلة الابتدائية وفضلاً عن ذلك كان على المحكمة أن تبحث في سبب فسخ العقد وفقاً لأحكام الفصل المستدل به وهو الذي لم تقم به، ومن ثم فإن المطلوب لا يستحق أي تعويض استناداً لكونه ارتكب خطأ جسيماً موجباً للطرد.

**جواب المجلس:** لكن: حيث أن القرار اعتمد أساساً فيما قضى به على كون رسالة الطرد من العمل لا تنبع على أخطاء محددة حتى يمكن البحث في صحتها وأنه وفقاً لأحكام الفصل 6 من النظام النموذجي المؤرخ في 23/10/1948 يجب أن تتضمن رسالة الفصل من العمل الأخطاء المنسوبة للأجير بصفة واضحة... وأن المحكمة تكون ملزمة بالبحث في صحة الأسباب الواردة فيها دون غيرها والقرار اعتمد هذا المقتضى لما أكد

أن رسالة الطرد لا تستند أي أخطاء محددة. وما ورد فيه من عدم إثبات التغبيات عن العمل يعتبر منه تعليلاً زائداً يستقيم القرار بدونه مما كان معه معللاً ومطابقاً للقانون والوسيلة لاسند لها» إلا أن قواعد هذه المسطرة لا يمكن إثارتها من طرف المحكمة إذ ليست من النظام العام إذ وضعت لحماية الأجير الذي له الحق في إثارتها أمام قضاة الموضوع ولا تقبل إثارتها لأول مرة أمام المجلس الأعلى: قرار عدد 363 مؤرخ 08/04/97 ملف إجتماعي عدد 1233/4/1/95 فالطاعن أمام المجلس الأعلى عدم احترام رسالة الطرد من طرف المشغل ورد المجلس عن الوسيلة قائلًا: لكن: «حيث أن كون الإنذارات تتضمن الواقع المنسوبة للمطلوب في النقض سبق بيانه في الرد على الوسيلة الأولى، أما الطعن في حجيتها ومناقشة مضمونها فغير مقبول أول مرة أمام المجلس الأعلى لأنها أمور واقعية قابلة للمناقشة لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع، ويسري نفس الحكم على الدفع بعدم التوصل بر رسالة الطرد المدى بها في الملف لأنه بدوره دفع يتعلق بالموضوع الذي لم يسبق للطاعن أن أثاره أمام محكمة الموضوع. فتبقى الوسيلة غير وجيهة».

#### 4) حالات إعفاء المشغل من رسالة الطرد:

وأخيراً نتطرق للحالات التي يعفى فيها المشغل من رسالة الطرد الموجهة للأجير ومنها المغادرة التلقائية: فقد يغادر العامل المؤسسة بصفة تلقائية لسبب من أسباب تخصه وبعد ذلك يرفع دعوى الطرد ضد المؤاجر، فيثبت هذا الأخير بجميع وسائل الإثبات لكونها واقعة مادية، أنه فعلًا هو الذي غادر العمل من تلقاء نفسه ولم يكن محل طرد تعسفي ويثبت بعدم سلوك المشغل لمسطرة الفصل 6 من النظام النموذجي وعدم إرساله رسالة الطرد وفقاً للقانون.

نناوش هذا الموضوع بواسطة قرار المجلس الأعلى عدد ٩٩١ صادر في ٢٠٠٠/١٤/٥/٦٣٢. في ٢٠٠٠/١١/١٨ ملـف إجتماعي عـدـد ٢٠٠٠/١٥/٦٣٢.

**وسيلة النقض:** حيث يعيـب الطاعـن عـلـى القرـار خـرـقـ القـانـون، ذـلـك أـنـ القرـار إـعـتـبـر طـرـدـ الطـاعـنـ مشـرـوـعاً رـغـمـ عدمـ اـحـتـرـامـ مـقـتضـيـاتـ الفـصـلـ ٦ـ منـ قـرـارـ ١٩٤٨/١٠/٢٣ـ الـذـيـ يـوـجـبـ عـلـىـ المـشـغـلـ الـذـيـ يـرـيدـ الـاستـغـنـاءـ عـنـ أحدـ مـأـجـورـيهـ أـنـ يـوـجـهـ رسـالـةـ مـضـمـونـةـ دـاـخـلـ أـجـلـ ٤٨ـ سـاعـةـ مـنـ تـارـيخـ الـخـطـأـ وـأـنـ تـشـبـهـ الـمـطـلـوـبـ فـيـ النـقـضـ بـمـغـادـرـةـ الطـاعـنـ لـعـملـهـ لـأـعـفـيـهـاـ مـنـ رسـالـةـ الـطـردـ لـأـنـهـ عـلـىـ فـرـضـ هـذـهـ الـمـغـادـرـةـ...ـ فـإـنـ الفـصـلـ ١١ـ مـنـ نـفـسـ القـانـونـ لـأـعـفـيـ الـمـطـلـوـبـ مـنـ النـقـضـ مـنـ تـوجـيهـ رسـالـةـ الـطـردـ.

**الجواب عن الوسيلة:** لكن: حيث أن القرار المطعون فيه وفي إطار ما للمحكمة في سلطة في تقدير شهادة الشهود اعتبرت أن الطاعن غادر العمل تلقائياً اعتماداً على شهادة الشاهد أبونصر المستمع إليه ابتدائياً وإنه في حالة المغادرة التلقائية فإن المشغل غير ملزم بتطبيق مقتضيات الفصل المحتج بخرقه مما كان معه القرار مطابقاً للقانون وتبقى الوسيلة غير مرتكزة على أساس...» وجاء في قرار آخر فيما يخص التغيب عن العمل بسبب عدم إلتحاقه بالعمل بعد قضاء عطلته السنوية وعدم إثبات إلتحاقه يعتبر مغادرة تلقائية للعمل قرار عدد ٨٤٩ بتاريخ ٢٠٠٠/٠٩/٢٧ ملـف إجتماعي عـدـد ٢٠٠١/٥/٤٦٣ـ.ـ وبـالتـالـيـ فالـمـشـغـلـ غيرـ مـلـزـمـ بـتـطـيـقـ مـقـتضـيـاتـ الفـصـلـ ٦ـ مـنـ النـظـامـ النـمـوذـجيـ.ـ وـعـلـىـ سـبـيلـ الذـكـرـ مـاـ يـنـتـجـ مـنـ إـثـبـاتـ المـغـادـرـةـ التـلـقـائـيـةـ مـنـ طـرفـ المـشـغـلـ بـإـرـسـالـ رسـالـةـ الرـجـوعـ إـلـىـ الـعـلـمـ أـنـ الرـسـالـةـ رـجـعـتـ بـمـلاـحظـةـ غـيرـ مـطـلـوبـ فـقدـ استـقرـ العـلـمـ الـقـضـائـيـ أـنـ عـدـمـ سـحـبـ الرـسـالـةـ مـنـ مـصـلـحةـ الـبـرـيدـ وـإـرـجـاعـهـ إـلـىـ الطـاعـنـةـ بـمـلاـحظـةـ غـيرـ مـطـلـوبـ لـأـعـتـبـرـ توـصـلـ وـلـأـمـكـنـ اـعـتـمـادـهـ فـيـ

إثبات المغادرة التلقائية قرار 585 المؤرخ 02/06/1986 ملف اجتماعي عدد 830/4/1996.

**وسيلة النقض:** حيث تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه الخرق الجوهري للقانون وخرق الفصل 12 من النظام النموذجي المؤرخ 23/10/1948. وإنعدام التعليل بذلك أن المطلوب في النقض شرع في التغيب عن العمل دون سبب مشروع منذ فاتح أكتوبر 1988 فبعثت له الطاعنة رسالة الإنذار للالتحاق بالعمل داخل أجل 48 ساعة وإلا سطرده من العمل إلا أن هذا الإنذار رجع للطاعنة من مصلحة البريد يحمل عبارة غير مطلوب فبعثت له برسمة الطرد من العمل مؤرخة 21/11/1988 فرجعت كذلك بملحوظة غير مطلوب فإذا ما هو ذنب العارضة إذا لم يتقدم المطلوب إلى مصلحة البريد لسحب رسالة الإنذار بالالتحاق إلى العمل أو رسالة الفصل عن العمل بعد أن ترك له موزع البريد إشعار بوجود الرسائلتين رهن إشارته بمصلحة البريد. ومادامت الطاعنة لم تمنع المطلوب في النقض من الذهاب إلى مصلحة البريد لسحب تلك الرسائلتين فلا يمكن والحالة هذه تحمل الطاعنة خطأ وإهمال المطلوب في عدم سحب الرسائلتين من مصلحة البريد.

**الجواب عن وسيلة:** لكن حيث أنه بمقتضى الفصل 6 من النظام النموذجي المؤرخ في 23/10/1948 فإن المشغل الذي يريد طرد أحد مستخدميه يجب عليه أن يخبره بذلك بواسطة رسالة مضمونة الوصول، والهدف من ذلك هو أن يكون الأجير على علم بقرار الطرد وكذا السبب الذي يبني عليه، وحيث أن الطاعنة لم تستطع إثبات أن الأجير توصل لا برسمة الإنذار للالتحاق بالعمل ولا برسمة الطرد وأن عدم سحب الرسالة من مصلحة البريد وإرجاعها إلى الطاعنة بملحوظة غير مطلوب استقر العمل

القضائي على أنه لا يعتبر توصل وهذا ما انتهى إليه القرار المطعون فيه مما كان معه معللاً ومطابقاً للقانون...».

وصدر قرار آخر بنفس الاتجاه المتعلق بالمفادة التلقائية يوم أمس صباحاً ملف 2003/72 صادر 2003/05/22 ... لم يرقم بعد، وطبعاً غير منشور.

- أما فيما يخص التغيب عن العمل فتبعاً للفصل 11 من النظام النموذجي وقرار 1970/01/26 حدد مدة التغيب عن العمل بسبب المرض والأفة 26 أسبوعاً في 365 يوماً متتالية وهنا يطرح السؤال هل تعود كلمة متتالية لـ 26 أسبوعاً أو على 365 يوماً أي أن الأجير الذي تغيب لأكثر من 26 أسبوعاً خلال مدة 365 يوماً متتالية بسبب المرض أو الأفة يعتبره المشغل كأنه قد طلب استعفاً من العمل ويصبح تغيبه غير قانوني كما أن التغيب لمدة تفوق 4 أيام أو 8 أنساف خلال سنة كما في الفصل 12 من النظام النموذجي يجعل هذا التغيب غير مبرر وغير قانوني ويعفي رب العمل من تطبيق مسطرة الفصل 6 من النظام النموذجي والمتعلق برسالة الطرد.

وهنا يجب أن نفرق بين رسالة الرجوع إلى العمل ورسالة الطرد فلما دفع المشغل أنه لم يفصل العامل عن عمله وإنما أشعره بالرجوع بعد أن غادره فإن المحكمة حين اعتبرته قد فصل فصلاً تعسفياً ببناء على أنه كان عليه أن يشعره بالفصل لا بالرجوع الذي لا يقوم مقامه تكون المحكمة قد خرقت الفصل 6 من قرار 1984/10/23 الذي لا يشترط الإنذار بالفصل إلا في حالة فصل العامل عن العمل لخطأ إرتكبه اعتبره المشغل جسيماً قرار المجلس الأعلى عدد 3126 صادر في 1990/12/18 ملف اجتماعي عدد 1989/9767.

**الوسيلة:** حيث تعيب الطاعنة على القرار انعدام التعليل ذلك أن الحيثيات المعتمدة من طرف محكمة الدرجة الثانية لا ترقى إلى درجة الاعتبار إذ اعتبرت أن الإشعار بالرجوع إلى مقر العمل لا يقوم مقام الإنذار وهذا التناقض في التعليل يوازي انعدامه، لأنه لو كان الطاعن قد قام فعلاً بطرد الأجير لما بعث له بإشعار بالرجوع. قد قام الطاعن بتقديم الوثائق التي توضح موقف المطلوب بما في ذلك أوراق الإشهار لفتح محل جديد خاص به مما يتبعه نقض القرار.

**الجواب عن الوسيلة:** حيث ثبت صدق ما نعته الوسيلة على القرار ذلك أن الطاعن في كل أطوار القضية أكد عدم طرده للمطلوب وإنما هذا الأخير هو الذي غادر العمل وأنه وجه له إشعاراً بالرجوع إلى عمله عن طريق البريد المضمون توصل به ولم يلتحق بعمله ولم يدع فيها أنه طرده بل عبر عن رغبته في إرجاعه كما جاء في مذكرة الجواب، ومحكمة الاستئناف لاعتبار المطلوب في النقض مفصولاً عن عمله بصفة تعسفية عللت قرارها بما يلي: «أنه المستألف عليه لم يوجه أي إشعار بالفصل للمستألف طبقاً للقرار قانوناً يخبره بإنهاء عقد العمل وأن الإنذار الذي وجهه للرجوع إلى عمله لا يقوم مقام الإشعار بالفصل...» وحيث أن توجيه الإنذار بالفصل حسب مقتضيات الفصل 6 من قرار 1948/10/23 لا يكون واجباً إلا إذا طرد المشغل أجيره من عمله لخطأ ارتكبه. ومادام الطالب لم يدع طرد المطلوب في النقض ولو بسبب التغيب فإنه لا موجب لتوجيهه رسالة الفصل مما يجعل تعليل محكمة الاستئناف تعليلًا خاطئاً ينزل منزلة انعدامه ويتعين نقضه...».

إذن هناك معادلة يجب التقييد بها هي: أنه إذا ادعى المؤاجر أن الأجير ارتكب خطأ جسيماً يتمثل في كذا أو كذا... فإنه ملزم برسالة الطرد

وفق الفصل 6 من النظام النموذجي وإذا لم يدع الطرد واكتفى بأنه غادر العمل أو تغيب عنه أو... أي شيء آخر دون أن يشير الطرد فهو معفي من رسالة الطرد.

#### 5) خاتمة، مقتراحات ووصيات:

وكخاتمة أتمنى أن أكون قد بلغت قطرة واحدة من المياه العذبة لهذه المادة هذه المياه التي نسقيها من أساتذتنا الأجلاء الدكتور والباحثين في هذا المجال، ومن مرشدنا في هذه المادة ومن كتبه والغنية عن التعريف.

واعتبر يومنا هذا تقييم للمجهود الذي يبرز التحام العمل القضائي في الميدان الاجتماعي. إذ منظوره الشمولي لا يتوقف على القاضي وحده بصفته قاضياً اجتماعياً يطبق نصوص قانونية بل هناك تفاعل بين القانون وبقية المؤسسات المساعدة للقاضي في عملية إبراز الحق. ومن هذا المنبر الموقر أضيف صوتي للذين ينادون بخلق محاكم الشغل مختصة على غرار المحاكم الإدارية التجارية وتكونن قضاة مختصين في ميدان الشغل وإعطاء مؤسسة الشغل الحركة اللازمة وإمكانيات تجعلها أكثر فعالية، وتفعيل الدور النقابي وتطويره في خلق الحوار الاجتماعي هذا الأخير الذي صرخ عنه الوزير الأول في هذا الشهر بمناسبة فاتح ماي 2003 أن الحوار الاجتماعي قد صرح بنتائج مرضية كتشجيع المستثمرين وسن قوانين واضحة وإقرار مدونة الشغل وحق الإضراب... إلا أن هذه النتائج بعد ما تتبعنا تصريحات السيد وزير التشغيل أنها جاءت بين معارضين ومؤيدين لها... ولذلك فإن تفعيل وتطوير كل هذه الآليات تدفع بنا للوصول إلى الموازنة لاستمرارية الإنتاج داخل المقاولة والدفع بعملية التنمية الاقتصادية وإسهام لكل الفعاليات المهتمة بالتشغيل لمواكبة التفتح الاقتصادي على التكتلات الاقتصادية

العالمية. ويجب على القطاع (قطاع القضاء الاجتماعي) أن يرفع التحدي على كل تأخير قد يؤثر على اقتصادنا نظراً للتحولات الاقتصادية والاجتماعية التي يشهدها المغرب في إطار التحديات التي تشهدها العولمة على توفير الجو الملائم لها وأن تكون حماية قانونية للمستثمر الأجنبي، ويفضل الجهود المبذولة من طرف المسؤولين وقضاة القضايا الاجتماعية رغم ثقل الملفات وكثرة القضايا الملقاة على عاتقهم وإلى سرعة البت في الأحكام ومعالجة القضايا عن طريق الصلح والتحكيم الذي يجب تقنيته وتسهيل المسطورة والبت العاجل طبقاً للقانون تكون جمیعاً قد ركبنا قطار التحدي وخضنا التغيير آملين الوصول إلى ما يسمى بالموازنة بين الفرقاء الإقتصاديين والاجتماعيين وظهور مدونة عادلة ومتوازنة للأطراف.

**والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته**

p.68 → p.86  
007663-A8

## إشكالية إرجاع الأجير إلى العمل وتقديم التعويض عن الإنتهاء التعسفي لعقد الشغل

الأستاذة: رشيدة أحقوظ  
رئيسة غرفة بمحكمة الاستئناف  
بالدار البيضاء

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ  
رقم ٤٧٠٦٣ تاريخ ٢٠١٥ جذيدة

مقدمة :

يختلف الفسخ في عقد الشغل حسبما إذا كان قد أبرم لمدة محددة أو لمدة غير محددة. فقانون الالتزامات والعقود في الفصول 753 و 754، نص على إمكانية إبرام عقود ذات مدة محددة أو غير محددة، فالعقد المحدد المدة هو الذي عين أجل إنتهائه، ويكون موقوفاً على أمر مستقبل ومحق الوقوع، وإلغاء هذا العقد لا يتوقف بصورة كلية على إرادة الأطراف.<sup>(1)</sup>

ويعتبر العقد محدد المدة إذا حدد له تاريخ معين ينتهي فيه، وهذا أمر واضح طالما كان انتهاء العقد غير متوقف على إرادة أحد الطرفين، وقد يتحدد التاريخ على نحو صريح كما قد يتحدد بنهاية مدة معينة (كتلك التي أبرمت لفصل من فصل السنة)، ويعتبر العقد محدد المدة إذا كان مبرماً لتنفيذ عمل معين بالذات، وفي هذه الحالة ينتهي العقد بانتهاء العمل المتفق عليه، وبانتهاء الفترة المحددة في العقد، يعطى لكل من الطرفين الحق في التحلل منه، إلا أن هذا لا يمنعهم من تحديد العقد لمدة محددة أخرى<sup>(2)</sup> ولبعله عقداً غير محدد المدة، ولا تثور صعوبة ما في حالة

(1) دليل القانون الاجتماعي بالمغرب، سلسلة الدلائل والشروح القانونية، رقم 3 صفحة 79.

(2) اشتهر الفصل 753 من قانون الالتزامات والعقود عدم جواز التحديد من المدة المحددة في العقد، وإلا يكون هذا التحديد في أية حال متضمناً لمرة تزيد عن السنة.

انظر كذلك في قانون الشغل بالمغرب، علاقات الشغل الفردية، صفحة 37، الطبعة الثانية الأستاذ سعيد بناني، دار النشر المغربية.

انتهاء المدة المحددة للعقد، كما لا تثور صعوبة كذلك إذا قام أحد الطرفين بإنتهاء العقد قبل إنتهائه، مدته متى توافر سبب عام من الأسباب التي ينقضي بها العقد، والتي تنتهي بها كل عقود العمل، سواء كانت محددة المدة أم غير محددة المدة، وكذلك في حالة تراضي الطرفين على إنهاء العقد قبل انتهاء مدته، وإذا أنهى أحد الطرفين عقد العمل المحدد المدة بإرادته المنفردة قبل انتهاء مدته دون أن يتوافر سبب من الأسباب العامة التي ينتهي بها العقد، وأنه يلزم بالتعويض، وإذا كان صاحب العمل الذي ينتهي العقد قبل انتهاء مدته يلتزم بالتعويض، فإن الأمر يثور حول ما إذا كان من الممكن المطالبة بالتنفيذ العيني عن طريق عودة العامل إلى عمله، فهل يمكن إجبار صاحب العمل على قبول إرجاع العامل إلى العمل حتى نهاية المدة. وإذا كان الإنهاك من جانب الأجير، فإن صاحب العمل يعوض على أساس ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب. فعقد الشغل المحدد المدة ينقضي تلقائياً بمجرد حلول أجله، فعدم تحديد العقد لا يخول الحق في التعويض.<sup>(3)</sup> والعقد المحدد المدة قد يتحول إلى عقد غير محدد المدة، إذا حدد صراحة من قبل الطرفين، أو تم تجديده ضمنياً وذلك من خلال استمرار آثاره بعد انتهاء مدته، دون أن يبادر أحد الطرفين إلى إنهائه، وقد نص الفصل الأول من النظام النموذجي الصادر بتاريخ 10/23/1948 أنه:

«تألف خدمة العمل من مستخدمين تابتين ومستخدمين مؤقتين، فالأجزاء التابثون يحتشدون لمدة خدمة غير معين وقتها، والأجزاء المؤقتون يحتشدون للقيام بالخدمة عرض غير أو بخدمة في فصل معلوم أو خدمة مؤقتة أو محدودة الوقت. كل أجر ي العمل بصفة مستمرة منذ أكثر من إثنى عشر شهراً في العمل يعتبر بمقتضى الحال من جملة المستخدمين التابثين إلا إذا نص في عقد الخدمة كتابة على شرط خاص مناف بذلك، والمجلس الأعلى

(3) ينص الفصل 758 من قانون الالتزامات والعقود: «على أنه إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته أو إذا نسخها فجأة وفي وقت غير لائق، ومن غير مبرر مقبول، ساغ إلزامه بالتعويضات لصالح المتعاقد الآخر». وفي هذه الحالة يرجع للمحكمة تحديدضرر والمتسبب فيه انطلاقاً من طبيعة الخدمات.

في عدة قرارات اعتبر الأجير الذي اشتغل بصفة مستمرة لمدة تزيد عن السنة فإنه يعتبر أجيراً قاراً، مما يفيد أن عمله غير محدد المدة<sup>(4)</sup> وقد توسع المجلس الأعلى في مفهوم عقد العمل الغير المحدد المدة حيث اعتبر عقد العمل الذي يبرم لمدة محددة سنة واحدة، تم بجدد كتابة كل سنة نفس المدة، ولمدة سنين، يعتبر عقداً غير محدد المدة، لأن تجديده، إنما هو وسيلة يهدف من ورائها المشغل إلى إضفاء وجود عقد شغل محدد المدة، التهرب من الآثار القانونية للعقد المذكور<sup>(5)</sup> لكن المجلس الأعلى أخيراً تراجع عن هذا التوسيع، واعتبره عقداً محدد المدة وسواء أبرم العقد لمدة محدودة أو غير محدودة، فإن ادعاء أحد الطرفين لنوع العقد، لا يلزم المحكمة من حيث الوصف، بل يبقى لها تكييفه حسب ظروف الحال، مع الإستعانة بالنصوص القانونية، وإذا ما ثبت أن إنهاء عقد العمل كان تعسفياً، فإن العقد ينتهي، وكل من ثبت التعسف من جانبه أن يعرض الفريق الآخر، ما أصابه من جراء هذا الإنتهاء، وإذا ما انتهى عقد العمل ثار الكلام حول ما يتربت على هذا الانتهاء من آثار وفي حالة ما إذا كان التعسف من طرف المشغل فقد يستحق العامل تعويضاً وقد تأمر المحكمة بإرجاع العامل إلى عمله، إذ تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 6 من النظام النموذجي المؤرخ في 23/10/1948 على ما يلي:

(4) انظر قرار المجلس الأعلى عدد 206 الصادر بتاريخ 25/2/1985، ملف اجتماعي عدد 99587، المنشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 39، شتنبر، أكتوبر 1985، الصفحة 167 لغاية 172.

«متى تبنت أن الأجير قضى بصفة مستمرة في المؤسسة أكثر من 12 شهراً، فإنه يستقصى الفصل 1 من قرار 23/10/1948، يعتبر من العمال القارئين».

انظر قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 5/3/1996، ملف اجتماعي عدد 8336، منشور بمجلة الإشاعة العدد 14، صحفة 118 و 119 جاء فيه:

«إن إغلاق المؤسسة مدة ثلاثة إلى أربعة أشهر في السنة سبب يعود إلى طبيعة عملها لا يكتسي صفة القار إلا بقضاء 12 شهراً من العمل المستمر».

(5) قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 26/12/1988، بالملف الاجتماعي عدد 9112، المنشور بمجلة الإشاعة العدد الأول يونيو 1989، الصفحة من 57 إلى 59.

أنظر كذلك، محمد سعد جرندي «الظرف التعسفي للأجير بين التشريع والقضاء، بالمغرب» الطبعه الأولى 2002، مطبعة ماتيك برانت، الصفحة 47.

«إذا طرد الأجير بدون حق فيجوز للمحكمة أن تحكم إما بإعادة الأجير إلى منصبه، مع إجراء العمل بالرجوع إلى منصبه ابتداءً من تاريخ الطرد، وإما بالحكم على المزاجر بأن يدفع تعويضاً يقدر حسب الظروف المعتبرة في هذه القضية وحسب الضرر اللاحق بالعامل من جراء ذلك الطرد المذكور، ويترتب عن الطرد التعسفي آثار منها إرجاع العامل إلى عمله أو الحكم له بتعويضات منها تعويضات منظمة بمقتضى تشريعات خاصة كالتعويض عن مهلة الإخطار أو الإشعار المنظم بمقتضى الظهير الشريف 1951/7/30 والقرار المؤرخ في 1951/8/13، التعويض عن الإعفاء المنظم بمقتضى المرسوم المؤرخ في 1967/8/14 والتعریض عن الطرد التعسفي المنصوص عليه في الفصل 745 من قانون الالتزامات والعقود، ويستنتج من هذا أن الأجير الذي تعرض للفصل التعسفي له الصلاحية في تقديم الدعوى إما من أجل المطالبة بإرجاعه إلى العمل أو المطالبة بالتعويض، أوهما معاً، لذا ستنظر إشكالية دعوى الإرجاع للعمل (فرع أول) دعوى التعويض عن الطرد التعسفي (فرع ثانٍ).

#### **الفرع الأول: دعوى إرجاع الأجير إلى العمل**

يخلو الفصل 6 من النظام النموذجي المؤرخ في 1948/10/23، للمحكمة أن تحكم بإعادة الأجير إلى منصبه مع إجراء العمل بالرجوع إلى هذا المنصب ابتداءً من تاريخ الطرد المذكور، فعندما يتقدم الأجير المفصول تعسفياً عن العمل بدعوى أمام المحكمة تتضمن المطالبة بالرجوع إلى العمل فقط، فهل ستستجيب المحكمة لهذا الطلب، أم عليها مطالبة الأجير بإصلاح المقال؟؟؟ وإذا تبت للمحكمة بوجود فصل تعسفي في القضية، هل ينبغي الحكم برفض طلب الإرجاع وتحكم بتعويض مالي؟؟؟<sup>(6)</sup>

(6) بالقانون الفرنسي في القرار المؤرخ 1973/7/13، الإرجاع للعمل يمكن اللجوء إليه إذا اقتصرت القاضي، ووافق عليه المزاجر، وإلا فيحكم بتعويض.

بالتشرع المغربي أعطي الخيار للقاضي في الإرجاع للعمل أو الحكم بالتعريض،<sup>(7)</sup> وقد جرى العمل القضائي على أنه في حالة إرجاع الأجير إلى عمله جراء فصله تعسفياً فإن المشغل يكون ملزماً بأداء أجترته من تاريخ الفصل عندما يثبت الأجير أنه جعل نفسه رهن إشارة المشغل في انتظار الحكم،<sup>(8)</sup> غير أنه في اجتهد آخر للمجلس الأعلى<sup>(9)</sup> أكد أن الفقرة الأخيرة من الفصل 6 من قرار 6/10/1948، لا تنص على إرجاع العامل إلى عمله ومنحه الأجر عن مدة التوقف عن العمل، وإنما اكتفت بالتنصيص على إرجاع العامل إلى عمله مع إجراء العمل بالرجوع إلى منصبه ابتداء من تاريخطرد مع أن الأجير لا يستحق إلا تعريضاً من قبل العمل، فالقرار قضى للأجير بالأجر الكامل عن مدة التوقف في حين أن الأجير إنما يستحق تعريضاً يوازي الأجر أو يقل عنه بعد أن يتثبت الأجير أنه وضع نفسه رهن إشارة المشغل ولم يؤجر خدماته للغير مدة توقفه عن العمل طبقاً للفصل 735 من قانون الالتزامات والعقود،<sup>(10)</sup> ليبقى السؤال المطروح، حكم المحكمة بأداء الأجرة من تاريخ الفصل إلى تاريخ الإرجاع للعمل، ألا ينافي مقتضيات الفصل 723 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص: «إجارة الخدمة أو العمل عقد يتلزم بمقتضاه أحد طرفيه بأن يقدم للآخر خدماته الشخصية لأجل محدد أو من أجل أداء عمل معين، في نظير أجر يتلزم هذا الأخير بدفعه له». من هذا الفصل يتضح أن الأجر لا يمنع إلا مقابل العمل،

(7) قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 25/3/1974، ملف عدد 39400 جاء فيه: «حيث إن المحكمة عندما علت حكمها بأنه ليس في القانون ما يلزم المشغل بالاحتفاظ بعامل مريض دون بيان مدة المرض أغفلت عن تطبيق مقتضيات الفصل 11 الذي ينظم حالة مرض العامل، وتنازلت عن سلطتها التقديرية التي يخولها لها الفصل 11 من القرار المشار إليه أعلاه، وذلك بإمكانية إرجاع العامل المطرود تعسفياً لعمله، فنجا حكمها مخالفًا للقانون ومعرضًا للتفضّل».

(8) قرار المجلس الأعلى عدد 720 وتاريخ 24/4/1989، ملف اجتماعي عدد 8658/87، جاء فيه: «في حالة الحكم بإرجاع الأجير إلى عمله جراء فصله تعسفياً، فإن المشغل يكون ملزماً بأداء أجترته من تاريخ الفصل لأن الأجير قد جعل نفسه رهن إشارة في انتظار الحكم».

(9) قرار المجلس الأعلى عدد 997 الصادر بتاريخ 8/4/1991، ملف اجتماعي عدد 89/9454.

(10) انظر الأستاذ محمد سعد جزولي، مرجع سابق، صفحة 338/337.

وبالتالي فالأجير المفصل عن العمل تعسفياً، لم يعد يستغل، وبالتالي فلا حق له في الأجر<sup>(11)</sup> فإذا كانت نعتبر دائماً أن هناك ثلاثة عناصر مرتبطة بعضها ببعض لا ينفك أحدها عن الآخر في عالم الشغل، يجب أن نأخذها كلها بعين الاعتبار، العامل ورب العمل والاقتصاد الوطني، وأن هذا العنصر الأخير يتتأثر بكل ما قد يحدث من مشاكل في العلاقة بين العنصرين الأوليين فالعلاقة بين الأجير والمشغل يجب أن تكون مبنية على توازن يحفظ مصلحة الجميع، وهذا التوازن لا يستقيم إذا ما تم تمكين الأجير، التي قضت المحكمة بإرجاعه للعمل، من الأجرة من تاريخ الطرد إلى تاريخ الرجوع إلى العمل مادام أنه له خيار رفع دعوى التعويض، واختار دعوى الرجوع للعمل، فقد تستمر هذه الدعوى لأكثر من سنة، وتكون الأجرة المحكوم بها تفوق ما كان يتقاضاه هذا الأجير، لو تقدم بدعوى التعويض عن الفصل التعسفي، وقد يمتنع المشغل - عند الحكم بإرجاع للعمل وبأدء الأجر - عن التنفيذ، وحتى إن تم إرجاعه للعمل، فبمجرد ما يغادر مأمور التنفيذ الشركة يتم طرد الأجير من جديد أو يكون هذا الأجير عرضة للانتقام بشتى أنواعه، وقد يتم نقله من مكان إلى مكان، أو يكلف بأعمال تتطلب جهداً كبيراً، وعند امتناع صاحب العمل من تنفيذ الحكم برجوع الأجير إلى العمل، فإن هذا الأجير يصبح مضطراً لرفع دعوى جديدة يطالب فيها بالتعويضات المستحقة، وقد يتطلب الأمر أكثر من سنة ليحصل الأجير على التعويض، وإزام المؤاجر بالأجرة، في حالة رفضه إرجاع الأجير إلى العمل، وتحمله بالتعويض عن الطرد التعسفي، هو إجحاف في حق المشغل وإخلال بالتوازن القائم بين الأجير وصاحب العمل، والذي هو أساس العلاقة بين الطرفين، وأمام هذه الإشكالية يثور السؤال، ماذا عن الدعوى التي يقتصر

(11) قرار المجلس الأعلى عدد 259 وتاريخ 11 مارس 1985، منشور بالجريدة المغربية للقانون عدد 5، لسنة 1986، والذي جاء فيه: «أنه بالرغم من صدور حكم بإرجاع أجير إلى عمله، بعد أن نصل منه، لا يجوز لهذا الأجير أن يطالب بأن تؤدى له الأجرة المتعلقة بالفترة التي لم يستغل خلالها، بما أن الأجير لا يستحق إلا مقابل القيام بعمل».

فيها الأجير على المطالبة بالإرجاع للعمل فقط؟؟؛ فهل ستكون المحكمة ملزمة بالبت في حدود طلب الأجير؟؟؛ وهل ستكون المحكمة مقيدة بمقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية؟؟؛<sup>(12)</sup> أم سيعكم بالتعويض بدل من الإرجاع للعمل؟؟؛ وهل يمكن إرغام المشغل على تنفيذ الحكم بالإرجاع؟؟؟

بالاطلاع على بعض الأحكام القاضية بالإرجاع للعمل، نلاحظ أنها تكون مرفقة بالحكم بغرامة تهديدية تأسيساً على مقتضيات الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية<sup>(13)</sup> إلا أن المجلس الأعلى له رأي مخالف،<sup>(14)</sup> إذ أنه نص أنه مadam هناك نص خاص وهو الفصل 6 من قرار 1948/10/23 ، الذي يطبق في هذه الحالة، فلا مجال لتطبيق مقتضيات الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية المتعلقة بالغرامة التهديدية، فإذا طالب الأجير المفصول تعسفياً عن العمل الإرجاع للعمل كطلب وحيد، قد تقييد المحكمة بهذا الطلب اعتماداً على قرار المجلس الأعلى<sup>(15)</sup> الذي ينص على أنه في حالة إخلال رب العمل بالتزاماته يكون العامل طبقاً للقواعد العامة، الذي يعد ما جاء في الفصل 6 من القرار الوزيري لسنة 1948 تطبيقاً من تطبيقاتها الحق إما في طلب التنفيذ العيني بإرجاعه إلى العمل أو طلب التعويض، وحين يختار العامل طلب الرجوع يكون قد طالب في آن واحد بكافة حقوقه، فإذا حكم برفض طلبه أو حكم له بالرجوع ورفض رب العمل تنفيذه كان له أن يطالب بالتعويض عن الطرد

(12) ينص الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي: يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف، ولا يسرع أن يغير تلقانياً موضوع أوسbib هذه الطلبات.

(13) ينص الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية: «إذا رفض المندى عليه أداء التزام بعمل أو خالف التزاماً بالإمتناع عن عمل، أثبت عن التنفيذ ذلك في محضر، وأخبر الرئيس الذي يعكم بغرامة تهديدية ما لم يكن سبق الحكم بها».

(14) قرار المجلس الأعلى عدد 275 وتاريخ 28/7/1966، ملف اجتماعي عدد 85/6467، منشور بمجلة الإشاع، العدد الثاني.

(15) قرار المجلس الأعلى عدد 2182 وتاريخ 1/11/1989، منشور بمجلة قضاة المجلس الأعلى عدد 45، نوفمبر 1991، الصفحة 17 لغاية 19.

التعسفي، وفي نفس الاتجاه ذهب قرار المجلس الأعلى<sup>(16)</sup> إن طلب الأجير الرجوع إلى العمل، فلا حق للمحكمة أن تحكم له بالتعويض عن الطرد التعسفي، ولا يكون الأجر مستحقاً إلا إذا أثبتت الأجير أنه وضع نفسه رهن إشارة مشغله، وأنه لم يؤجر خدماته لشخص آخر، وفي اجتهاد آخر أكد فيه المجلس الأعلى، أن الأجير يستحق الأجر في حالة إرجاعه للعمل إذا قبل المشغل تنفيذ الحكم بالإرجاع، أما إذا امتنع عن ذلك فإنه لا يكون أمامه سوى المطالبة بالتعويض عن الطرد التعسفي.<sup>(17)</sup>

وقد تبين أن التوصيات الصادرة عن الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، المنعقدة بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، أيام 25/26 فبراير 1991، لم تعرف طريقها للتطبيق بجل المحاكم، هذه التوصيات أكدت على ما يلي:

1- التعامل مع دعوى الخيار بين الحكم بالتعويض أو الرجوع إلى العمل بكامل الحرص وفق المدلول التي اتجهت إليه الندوة وذلك باجتناب الاستجابة لطلب الرجوع إلى العمل إلا عند النص على ذلك في العقد الفردي أو الاتفاقية الجماعية.

2- إثارة المحكمة -في إطار دورها الإيجابي- انتباه المدعي إلى تصحيح طلبه، وذلك في الحالة التي يتقدم بها بطلب الرجوع إلى العمل كمطلوب وحيد، قصد تحديد مبلغ التعويض عن الطرد التعسفي تسهيلاً لمارسته الخيار.

---

(16) قرار المجلس الأعلى عدد 362، الصادر بتاريخ 8/4/1997، ملف اجتماعي عدد 95/1/4/1284 منشور بمجلة قضاة المجلس الأعلى عدد 54/53 السنة 21 بوليزيز 1999، الصفحة 347 لغاية 350.

(17) قرار المجلس الأعلى عدد 88/8499 وتاريخ 20/2/1989، منشور بمجلة الإشارة، عدد 1، السنة الأولى.

أنظر كذلك قرار مجلس الأعلى عدد 671 وتاريخ 31/10/1988، ملف اجتماعي عدد 87/8533، المنشور بمجلة المحامي بمراسلين، العدد 15، السنة 1989، الصفحة 135 إلى 139.

3- إن رفض المشغل إرجاع الأجير إلى عمله لا يخوله إلا الحق في طلب التعريض، دون الأجر من تاريخ الطلب إلى تاريخ الحكم. لذا نطالب من خلال الندوة الثالثة للقضاء الاجتماعي، بعدم الاستجابة لدعوى الإرجاع للعمل إلا إذا وافق عليها الأجير والمؤاجر وإلا فسيحكم بالتعريض.

### **الفرع الثاني: التعويض عن الإناء الت Tessifi لعقد الشغل**

تحتفل التعويضات المستحقة عن الإناء الت Tessifi لعقد الشغل ما إذا تعلق الأمر بعقد شغل محدد المدة أو بعقد شغل غير محدد المدة، فالتعويضات المستحقة للأجير إنثر فسخ عقد العمل فسخاً تعسفياً منها ما هو مقنن حسب النصوص التشريعية المنظمة له، كالتعويض عن مهلة الإخطار المنظم بمقتضى الظهير الشريف 30/7/1951، التعويض عن الإعفاء المنظم بمقتضى المرسوم الملكي المؤرخ في 14/8/1967، ومنها ما هو موكل للمحكمة في إطار السلطة التقديرية المخولة لها لتقدير هذا التعويض، إذ يعتبر التعويض عن الطرد الت Tessifi من التعويضات التي ترك فيها المشرع المجال مفتوحاً لقضاة الموضوع الذين أعطاهـم الصلاحية لتقديره، بناء على ما خوله لهم من سلطة تقديرية، طبقاً للمعايير والمقاييس التي أوردها الفصل 754 من قانون الالتزامات والعقود لذا سنتطرق:

**المبحث الأول: التعويض المستحق للأجير في حالة إنـاء العقد المحدد المدة.**

**المبحث الثاني: التعويض المستحق للأجير في حالة إنـاء العقد الغير المحدد المدة.**

**المبحث الأول: التعويض المستحق للأجير في حالة إنهاء العقد المحدد المدة**

ينص الفصل 758 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي:

«إذا لم ينفذ أحد المتعاقدين التزاماته، أو إذا فسخها فجأة وفي وقت غير لائق ومن غير عذر مبرر مقبول، ساغ إلزامه بالتعويضات لصالح المتعاقد الآخر...».

من هذا الفصل يتضح أن التعويض المستحق للأجير في حالة إنهاء العقد المحدد المدة يخضع لقواعد المسؤولية التعاقدية، والتعويض هنا يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة على أساس أن التعويض يجب أن يكون موازياً للضرر، وقد استقر الاجتهاد القضائي المغربي على أن يمنع للأجير تعويض مساوياً لقيمة أجرة المدة الباقية كما لو أنه استغل حتى نهاية العقد.

**المبحث الثاني: التعويض المستحق للأجير في حالة إنهاء العقد غير المحدد المدة**

إن التعويض المستحق للأجير في حالة إنهاء عقد الشغل بصفة تعسفية، يضم ثلاثة أنواع من التعويضات، أو ما يسمى بالتعويضات الثلاثية:

**أولاً: التعويض عن عدم احترام مهلة الإشعار**

**ثانياً: التعويض عن الإعفاء**

**ثالثاً: التعويض عن الطرد التعسفي**

**المطلب الأول: التعويض عن عدم احترام مهلة الإشعار**

ينص الفصل 754 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي: «إذا لم تحدد مدة العقد وكان ذلك راجعاً إلى إرادة المتعاقدين أو إلى طبيعة العمل اللازم أداؤه فإن العقد يقع قابل للإبطال، ويُسْوَي لأي من المتعاقدين أن يتخلص منه بإعطائه تنبيهاً بذلك للطرف الآخر في المواعيد التي يقدرها الطرف المعني أو الاتفاق.

فمهلة الإشعار أو مهلة الإخطار هي المدة التي يستمر فيها الأجير في العمل مع تقاضيه الأجرة رغم وجود فسخ مبلغ إليه، إذ أنها المهلة الممتدّة ما بين تاريخ الإشعار بالطرد وتاريخ تنفيذه، وذلك حتى يتمكّن الأجير من البحث عن عمل جديد إذ يسمح المشغل للأجير بالتغييب أثناء مهلة الإخطار، فالعرف حسب مقتضيات الفصل 754 من قانون الالتزامات والعقود هو أول من أقر مبدأ مهلة الإشعار، ثم صدر بعد ذلك الظهير الشريف 1951/7/30 والقرار الوزيري المؤرخ في 13/8/1951، فقد أكد المشرع المغربي في قرار 1951/8/13 في فصله الفريد، أن الآجال العادلة للإنذار تحتسب باعتبار مدة تجربة المستخدم كيّفما كانت دورية دفع الأجر وشكلها، وهذا يخالف ما هو منصوص عليه في الفصل 8 من الظهير الشريف 1973/4/24 المحدد لشروط تشغيل المأجورين الفلاحين، إذ إنّه يعتمد في مهلة الإعلام على دورية أداء الأجرة.

وتحتفل مدة سابق الإعلام بالنسبة للصحفيين المهنيين، إذ تنص المادة 13 من الظهير الشريف الصادر بتاريخ 22/2/1995 على ما يلي:

«إنه إذا وقع فسخ عقد شغل مبرم لمدة غير محددة بين صحفي مهني أو من في حكمه وبين واحدة أو أكثر من المنشآت الصحفية فإن مدة الإعلام السابق تحدد فيما يخص الطرفين المتعاقدين بشهر واحد إن كانت مدة إنجاز العقد لا تزيد على ثلاثة سنوات وثلاث أشهر إن استغرق إنجاز العقد أكثر من ثلاثة سنوات».

من هذه المادة يتضح أن مهلة الإخطار بالنسبة للصحفي المهني هي أجرة شهر واحد إن كانت مدة إنجاز العقد لا تزيد على ثلاثة سنوات، وأجرة ثلاثة أشهر إن استغرق إنجاز العقد أكثر من ثلاثة سنوات.

وتمثل مهلة الإعلام بالنسبة للبوابين في البناءات المعدة للسكنى حسب مقتضيات الفصل 15 من الظهير الشريف 8/10/1977 الذي ينص على ما يلي:

«إن الباب الذي يفصله المشغل عن عمله لا يمكن إجباره على مغادرة مسكنه قبل أجل ثلاثة أشهر أودون أداء تعويض يعادل مبلغ الكراء عن ثلاثة أشهر لمسكن يماثل المسكن الذي يشغله».

من هذا الفصل يتضح أن مهلة الإخطار بالنسبة للربابين في البناءات المعدة للسكنى أنه لا يمكنه مطالبته بإفراغ المسكن الوظيفي، بل ينبغي احترام مدة ثلاثة أشهر أو أداء تعويض يعادل مبلغ كراء ثلاثة أشهر لمسكن يماثل المسكن الذي يشغل.

لا يستفيد من مهلة الإخطار العامل المؤقت، وكذا بالنسبة للعامل بمقتضى عقد محدد المدة وفي حالة ارتكاب الأجير لخطأ من الأخطاء المنصوص عليها على سبيل المثال في الفصول 5 و 6 من النظام التموزجي 1948/10/23، وقد يعترى هذه المهلة توقف مؤقت، إذا ما تعرض الأجير لحادثة من جراء العمل، أو أصيب بمرض مهني أو استدعي للتعليم العسكري، على أن تستمر المدة المذكورة بعد انتهاء مدة العجز أو انتهاء التعليم العسكري، وبالرجوع إلى ظهير 30/7/1951 المتعلق بأجال الإنذار لم يتضمن جميع أصناف الأجراء، إلا أنه من الناحية العملية، وفي حالة عدم العثور على صنف مهني معين فيمكن للمحكمة القياس على صنف مهني مماثل.

#### المطلب الثاني: التعويض عن الإعفاء

نظم التعويض عن الإعفاء بمقتضى المرسوم الملكي المؤرخ في 8 جمادى الأولى 1384 الموافق 14/8/1967 وهو بمثابة تعويض عن مساهمة الأجير في ازدهار المؤسسة بجهده وهذا التعويض لا يستحقه العمال القارون الذين يستغلون لمدة غير محددة في مؤسسات صناعية أو تجارية أو في مهن حرة، أو في استغلالات فلاحية أو غابوية، أو في شركات مدنية، أو نقابات، أو جمعيات أو تجمعات كيما كانت، وذلك بعد سنة من الشغل الفعلي في المؤسسة بشرط أن لا يرتكب العامل المعفى خطأ جسيماً وما لم يقدم الأجير استقالته<sup>(18)</sup> لذا فشروط استحقاق التعويض عن الإعفاء هي:

.(18) انظر دليل القانون الاجتماعي، مرجع سابق، الصفحة 96.

- 1- أن يكون عقد الشغل غير محدد المدة.
- 2- أن يكون الإعفاء من الشغل صادر عن المشغل.
- 3- أن يكون الأجير قضى على الأقل مدة سنة من العمل في خدمة المؤسسة.
- 4- أن لا يكون إعفاؤه قد تم نتيجة لارتكابه خطأ جسيم وأن لا يكون قد إستقاله.

**أ- كيفية احتساب التعويض عن الإعفاء:**

يتم احتساب التعويض عن الإعفاء على أساس عنصرين:

- 1- أقدمية الأجر؛
- 2- مبلغ الأجر.

وبالرجوع للمرسوم الملكي المؤرخ في 14/8/1967، فالتعويض عن الإعفاء يتم حسب التالي:

- 48 ساعة من الأجرة في كل سنة عن الخمس سنوات الأولى من الأقدمية.
- 72 ساعة من الأجرة فيما يخص فترة الأقدمية المترادفة ما بين السادسة والستة عشرة.
- 96 ساعة من الأجرة فيما يخص الأقدمية المترادفة ما بين السنة الحادية عشرة والسنة الخامسة عشرة.
- 120 ساعة من الأجرة فيما يخص الأقدمية التي تفوق السنة الخامسة عشرة ويحتسب الإعفاء حسب الجدول التالي:

التعويض عن الإعفاء	عدد السنوات من العمل	التعويض عن الإعفاء	عدد السنوات من العمل
ساعة 1800	21	ساعة 48	1
ساعة 1920	22	ساعة 96	2
ساعة 2040	23	ساعة 144	3
ساعة 2160	24	ساعة 200	5
ساعة 2280	25	ساعة 312	6
ساعة 2400	26	ساعة 384	7
ساعة 2520	27	ساعة 456	8
ساعة 2640	28	ساعة 528	9
ساعة 2760	29	ساعة 600	10
ساعة 2880	30	ساعة 696	11
ساعة 3000	31	ساعة 792	12
ساعة 3120	32	ساعة 888	13
ساعة 3240	33	ساعة 984	14
ساعة 3360	34	ساعة 1080	15
ساعة 3480	35	ساعة 1200	16
ساعة 3600	36	ساعة 1320	17
ساعة 3720	37	ساعة 1440	18
ساعة 3840	38	ساعة 1560	19
ساعة 3960	39	ساعة 1680	20
ساعة 4080	40		

المرسوم الملكي المؤرخ في 14/8/1967 لا يسري على كل الأجراء وإنما هناك بعض منهم تسري عليهم نصوص خاصة، مثل الظهير الشريف الصادر في 22 من رمضان 1415هـ الموافق 22 فبراير 1995 المتعلق بنظام الصحفيين المحترفين، إذا كان الفصل من العمل بفعل المشغل استحق الصحفي المنفصل تعويضاً عن ذلك لا يجوز أن يقل عن المبلغ الذي يمثل عن كل سنة أوجزء من سنة من العمل مجموع شهرين من آخر أجرة تقاضاها. وإذا زادت مدة الخدمة على خمس سنوات، جاز للطرفين اللجوء إلى لجنة تحكيمية لتحديد التعويض المستحق، وت تكون هذه اللجنة من خمسة أعضاء، منهم مدير منشأتين صحفيتين وصحفيان متوفران على بطاقة الصحافة.

ويعين الطرفان المعنيان أحد حكمي المشغلين وأحد حكمي المأجورين، وتتولى السلطة الحكومية المكلفة بالإعلام تعيين الحكمين الآخرين.

ويرأس اللجنة قاض، وإذا ارتكب الصحفي المهني أ ومن في حكمه أخطاء جسيمة أو أخطاء متكررة جاز للمحكمة المذكورة إما تخفيض التعويض وإما إلغاؤه.

وتصدر اللجنة قرارها داخل أجل ثلاثة أشهر، ويكون قرار اللجنة التحكيمية ملزماً، ويصير قابلاً للتنفيذ طبقاً لأحكام قانون المسطرة المدنية<sup>(19)</sup> كما يمنع نفس التعويض عن الإعفاء في حالة فسخ العقد بفعل صحفي المهني أ ومن في حكمه عندما يكون الفسخ المذكور مبرراً بإحدى الحالات التالية:

(19) المادة 14 من الظهير الشريف 22 فبراير 1995.

- 1- بيع منشأة الصحافة؛
- 2- انتهاء صدور اليومية أو الدورية، وإغلاق وكالة الأنباء، أو منشأة الإذاعة والتلفزة لأي سبب من الأسباب؛
- 3- حدوث تغيير ملحوظ على طابع منشأة الصحافة إذا ترتب عن هذا التغيير بالنسبة للصافي وضعية من شأنها أن تمس بمصالحة المعنية أو بمعتقداته.

وفي هذه الحالات، لا يلزم الشخص الذي يفسخ العقد باحترام مدة الإعلام السابق المحدد في المادة 13<sup>(20)</sup> كما يحدد الفصل 12 من الظهير الشريف 1960/12/24 بشأن النظام الأساسي لمستخدمي المقاولات المغربية التعويض عن الإعفاء في مدة لا يمكن أن تقل عن واجب أسبوع عن كل سنة من الأقدمية.

### المطلب الثالث: التعويض عن الطرد التعسفي

تنص الفقرة الخامسة من الفصل 754 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي: «لتحديد التعويض عندما يكون له محل، تلزم مراعاة العرف وطبيعة الخدمات وأقدمية أدائها وسن الأجير أو المستخدم والخصوصيات المقتطعة والمدفوعات الحاصلة من أجل ترتيب معاش التقاعد وعلى العموم كل الظروف التي تبرر وجود الخسارة الحاصلة وتتحديد مداها».

التعويض عن الطرد التعسفي هو من التعويضات التي ترك فيها المشرع المجال مفتوحاً بالنسبة لقضية الموضوع فلهم وحدهم الصلاحية لتقديره، ملتفاً انتباهم إلى ضرورة احترام بعض المعايير التي أوردها في الفصل 754 من قانون الالتزامات والعقود، وهذه المعايير تتحدد في

(20) المادة 15 من الظهير الشريف 1995/2/25.

مراعاة العرف وطبيعة الخدمات وأقدمية أدائها وسن الأجير أو المستخدم والخصومات المتقطعة والمدفوعات الحاصلة من أجل ترتيب معاش التقاعد وعلى العموم كل الظروف التي تبرر وجود الخسارة الحاصلة وتحدد مداها.

وقد اختلفت المحاكم في تقدير هذا التعويض من محكمة لأخرى، إلا أنه عملياً اعتمدوا ثلاثة عناصر لتقدير التعويض تتمثل في سن الأجير وأقدميته وأجره، وبالرجوع إلى اتجهادات المجلس الأعلى يلاحظ أنه يراعي في تحديد التعويض عن الطرد التعسفي العرف طبيعة العمل وأقدمية أدائه وسن العامل وكل الظروف الأخرى التي تبرر وجود الخسارة وتحديد مداها، ويترعرع للنقض القرار الذي لم يبرر هذه العناصر عند تحديد التعويض المذكور،<sup>(21)</sup> وهكذا جاء في قرار آخر أن المحكمة لما اكتفت في تحديدها للتعويض على مدة العمل ونوعيته من غير أن تبرز بقية العناصر الأخرى يكون قضاها ناقص التعليل<sup>(22)</sup> وفي اتجهاد آخر جاء فيه أنه يجب لتحديد التعويض عن الطرد التعسفي مراعاة سن الأجير ومدة عمله والأجرة والاقتطاعات وكل الأضرار التي لحقت به والعناصر المشار إليها في الفصل 754 من قانون الالتزامات والعقود، وهي حالات شخصية تهم كل عامل على حدة ويجب على قضاة الموضوع أن يبروزوا حتى يتمكن المجلس الأعلى من بسط رقابته على ما انتهوا إليه،<sup>(23)</sup> وفي اتجهاد آخر للمجلس الأعلى جاء فيه: «إن الحكم الابتدائي المؤيد لم يذكر عناصر الفصل 754 من ق.ل.ع والتي ألزم المشرع مراعاتها عند تحديد التعويض عندما يكون له

(21) قرار المجلس الأعلى عدد 30 وتاريخ 19/4/1992، المنشور بمجلة قضا، المجلس الأعلى .31 العدد .

(22) قرار المجلس الأعلى عدد 211 وتاريخ 14/6/1986، المنشور بمجلة قضا، المجلس الأعلى .40 العدد .

(23) قرار المجلس الأعلى عدد 250 وتاريخ 25/4/1998، المنشور بمجلة قضا، المجلس الأعلى .41 العدد .

محل، مما جاء معه القرار المطعون فيه خارقاً للقانون».<sup>(24)</sup> وقد اتفق القضاة المشاركون في الندوة الثانية التي انعقدت بالمعهد الوطني للدراسات القضائية بالرباط، أيام 25، 26 فبراير 1991 على ممارسة القاضي الاجتماعي لسلطته التقديرية في تحديد التعويض عن الطرد التعسفي، انطلاقاً من العناصر المحددة في الفصل 754 من قانون الالتزامات والعقود، بشكل يضمن التعويض الموازي للضرر، وبكفل في ذات الوقت مصلحة الأطراف الثلاثة في المعادلة: الأجير والمؤاجر والاقتصاد، ولتحقيق هذه المعادلة حسب رأيي، لن تتم إلا بتدخل المشرع المغربي لتحسين التعويض المستحق عن الطرد التعسفي لتفادي الواقع في تقديره بشكل مختلف من محكمة لأخرى.

وقد خص المشرع المغربي في الفصل 285 من قانون المسطرة المدنية للتنفيذ المعجل في القضايا الاجتماعية إذ جاء فيه: «إنه يكون الحكم مشمولاً بالتنفيذ المعجل بحكم القانون في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية وفي قضايا الضمان الاجتماعي وقضايا عقود الشغل والتدريب المهني رغم كل تعرض أو استئناف. وقد اتجهت المحاكم، محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، نموذج على أن مفهوم الفصل 285 من قانون المسطرة المدنية، يلزم التمييز فيه من بين نوعين منها، نوع نافذ بقوة القانون، ونوع لا يعدو أن يكون نفاذه قضائياً عادياً، وأن الفصل 285 من قانون المسطرة المدنية يجب أن يكون مقصوراً على ما للعامل من حقوق مقررة بمقتضى القانون أو بمقتضى عقد الشغل ولا يمكن أن تكون محل نزاع من طرف رب العمل.

(24) قرار المجلس الأعلى عدد 77 وتاريخ 29/1/1989، المنشور بمجلة الإشعاع، هيئة المحامين بالقنيطرة عدد 1، السنة 1 يونيو 1989، الصفحة 60 إلى 62.  
أنظر كذلك ذ. محمد سعد جزendi، مرجع سابق، صفحة 341.

لذا فالتعريض عن مهلة الإعلام، الاعفاء، التعريض عن الطرد التعسفي، لا يعتبر ناشئاً عن العقد، ولكن مصدره تصرف انفرادي من جانب رب العمل مبني على مبرر مشروع، الحق ضرراً بالأجير، وأن المحكمة تبحث بما لها من سلطة كاملة في تكييف تصرف رب العمل ومدى مشروعية السبب الذي ينبني عليه، وبالتالي فإن الحق في التعريض تقدر المحكمة، وينشئه الحكم الذي يحدده ومن تم فإن الفصل 285 من قانون المسطرة المدنية ينبغي ألا يشمل تعويضات الطرد التعسفي، الإشعار والإعفاء.

### **خاتمة:**

سيبقى الإشكال مطروحاً ما لم يتدخل المشرع لسن مسطرة خاصة لتنظيم دعوى إرجاع الأجير إلى العمل وتقدير التعريض عن الإناء التعسفي لعقد لشغل، مع تفعيل ما خلصت إليه الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، واعتبار القضاء في قلب التنمية.

p.87 → p.94  
007664-A2

## إنهاء عقد عمل الأجير المحمي

الأستاذ: ادريس فجر  
رئيس غرفة بالمجلس الأعلى  
ملحق بوزارة العدل

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ  
رقم 027664-A2 تاريخ 7/10/15 جزءية

### مقدمة:

العامل أو الأجير المحمي هو الذي لا تجدي معه القواعد أو الإجراءات العادلة للإعفاء من العمل بمفردها بل لابد من سلوك قواعد خاصة، وهو ذلك الأجير الذي يحظى بحماية خاصة من القانون نظراً لصفة فيه أونظراً لوضعه الصحي.

### البند الأول: المرأة الحامل

نص ظهير 2 يوليوز 1947 المتعلق بسن ضابط للخدمة والعمل على أنه: «لا يكون توقف المرأة عن الخدمة مدة إثنى عشر أسبوعاً متواتلة خلال الفترة التي تأتي قبل الوضع وبعده سبباً لفسخ المأاجر عقد الخدمة غير أنه إذا فسخ هذه العقدة فإنه يستوجب إجراء العقوبات المنصوص عليها في الفصل التاسع والخمسين<sup>(1)</sup> أسفله... وإذا زادت مدة غيبة المرأة عن الأجل المحدد في الفقرة المتقدمة دون أن تتعذر خمسة عشر أسبوعاً وكان سببها مرض محقق بشهادة طبيب وأن ذلك نشاً عن العمل أو الوضع وتعذر عليها بسبب ذلك إستئناف عملها، فإن المأاجر لا يجوز له إعلامها أثناء تلك المدة

(1) العقوبة كما حددها الفصل 59 من ظهير 1947 هي عقوبة الحبس من شهر إلى 6 أشهر مع غرامة مالية وقد يكتفي القاضي بالحكم بإحدى هاتين العقوبتين.

بطرده إياها من الخدمة، وكل إتفاق بخلاف ما تقدم يكون باطلًا...»  
(الفصل 18).

يتحول هذا النص حماية مطلقة للمرأة الحامل قبل الوضع وبعد وكل إعفاء لها من العمل دون الأخذ بعين الاعتبار وضعها كعامل حسبما حدد الفصل 18 المذكور أعلاه، فهو يعد جريمة يعاقب عليها ظهير 2 يوليوز 1947 (الفصل 18 و59) وكل إتفاق فردي أو جماعي لا يراعي هذه الحقيقة القانونية فهو يعد باطلًا وكأنه لم يكن.

وهذه المقتضيات تعد في نظرنا نموذجية وأصلية اهتدى إليها المشرع منذ مدة طويلة بالمقارنة مع نصوص أخرى حديثة نسبياً<sup>(2)</sup> يستهدف منها تعطيل إرادة المشغل في إعفاء المرأة العاملة نظراً لصفتها كامرأة حامل أونظراً لتفاقم حالتها الصحية بسبب وضع الحمل، وعلى هذا الأساس لا سبيل إلى إعفائها بمقتضى القواعد العامة أوالخاصة للإعفاء ويستنتج من كل هذا أن التوقف أوالتغيب عن العمل كما حددهما الفصل 18 أعلاه نزع عنهما المشرع صفة الخطأ التأديبي أوحتى المبرر المقبول للإعفاء ولم تصل البشرية والقانون الوضعي معها إلى هذا الحل العادل إلا بعد أن خاضت الطبقة العاملة في أوروبا خصوصاً نضالات مريرة في نهاية القرن التاسع عشر، لكي تعبر عن مطالبها وتنزع حقوقها، ولازالت تبحث عن المزيد في نهاية هذا القرن مستغلة إنفتاح العالم على الديمقراطية والحربيات والحوار الاجتماعي وهو ما يجوز أن نسميه بـ«علومة حقوق الإنسان» وحتى لا تظل العولمة قاصرة على مجالات الاقتصاد والسياسة الدولية، وتقود هذا «الجيل الجديد من النضال» منظمات الشباب والنساء من أجل تحقيق مكاسب قانونية أخرى في مجال قوانين الأحوال الشخصية والشغل خاصة وفي هذا الإطار نقترح أن يلزم المشرع المشغل باستشارة مفتش الشغل قبل

(2) من بين هذه النصوص: ظهير 29 أكتوبر 1962 حول نظام مندوبي العمال المنتخبين.

إقدامه على إعفاء المرأة العامل أو من في حكمها من العمل، وفي جميع الأحوال، إضافة إلى تقييده بمقتضيات الفصل 18 المذكور أعلاه التي أعاد مشروع مدونة الشغل لسنة 1998 تنظيمها (المادة 153 وما بعده).

### البند الثاني: طبيب العمل

كل رئيس مقاولة يشغل 50 عاملاً على الأقل يكون ملزماً مبدئياً بتجهيز مقاولته بمصلحة طبية يسيرها طبيب يكون أجيراً لديه بصفة دائمة إذا كانت ساعات العمل التي يخصصها الطبيب لفائدة المقاولة تفوق 157 ساعة<sup>(3)</sup> ويعين على المشغل أن يأخذ الجد التنبيهات التي يوجهها إليه الطبيب بالأخص فيما يتعلق بتغيير مراكز العمل وبالشهر على تحسين شروط حفظ الصحة بالمقاولة<sup>(4)</sup> وقد تجعل هذه التنبيهات صاحب العمل في موضع الحرج وإن رأى فيها تهديداً لمصالحه فهو لن يتتردد في إعفاء الطبيب العامل لديه، وليس في القانون المغربي<sup>(5)</sup> ما يجعل من هذا الأخير أجيراً محيناً لا يمكن إعفاؤه إلا بعد سلوك إجراءات خاصة كما فعلت بعض القوانين الأجنبية.<sup>(6)</sup>

ولقد تدارك مشروع مدونة الشغل لسنة 1998 الموقف وذلك بتنصيصه على ما يلي: « يجب أن يكون كل إجراء تأديبي يعتزم المشغل أو رئيس المصلحة الطبية المشتركة بين المقاولات إتخاذه في حق طبيب الشغل موضوع قرار يوافق عليه العون المكلف بتفتيش الشغل، بعد أخذ

---

(3) عبود، دروس في القانون الاجتماعي 1987، مرجع سابق، ص. 105.

(4) عبود، دروس في القانون الاجتماعي 1987، مرجع سابق، ص. 106.

(5) الظهير الشريف المزدوج في 8 بوليزر 1957 بالتحديد والمتعلق بتنظيم المصالح الطبية للشغل لم يتضمن إجراءات حمانية لطبيب العمل.

(6) في قانون العمل الفرنسي، لا يعني طبيب العمل إلا بعد موافقة لجنة المقاولة على ذلك (المادة 31-241 من المرسوم التطبقي: L.A.R.T.R. 241-31).

أنظر في هذا الصدد:

Camerlynck et lyon caen, droit du travail, op.cit. p. 525 et 526.

رأي الطبيب مفتش الشغل» (المادة 314)، وهكذا فإن واضع المشروع بصياغته لهذه القاعدة الشكلية السابقة على كل إجراء يرمي إلى إعفاء الأجير طبيب العمل يكون قد اختار أن يرتب هذا الأخير ضمن لائحة الأجراء المحميين ولعله أصاب في اختياره هذا نظراً للمخاطر المحدقة باستقرار الأجير طبيب العمل في عمله بالمقاومة.

### **البند الثالث: مندوب العمال المنتخب**

لن نبالغ في القول إذا ما اعتبرنا أن مندوب العمال هو أبرز الأجراء المحميين على الإطلاق، فهو بصفته ممثلاً منتخبأً للعمال ملزم بالدفاع عن المصالح المهنية لزملائه في العمل في مواجهة صاحب العمل الذي قد ينزعج إن لم يتضايق من تدخلات مندوب العمال المتكررة في نطاق المهام الصعبة التي انتدب لها، ولأجل التخلص منه قد يلجأ المشغل إلى إعفائه عنوة وتعسفاً، وقد يستغل اجيئاً المقاولة لازمة اقتصادية لكي يقرر إعفاء جماعياً جزئياً للعمال والمستخدمين ويكون العمال المتنبئين<sup>(7)</sup> وربما حتى ممثلي العمال المنتخبين أول من يتصدر لائحة الإعفاء الجماعي. ومن أجل تفادى كل هذه الإعفاءات ذات الطابع التعسفي أو غير الشرعي فإن ظهير 29 أكتوبر 1962 المتعلّق بتمثيل المستخدمين بالمقابلات نص على ما يلى: كل تغيير من مصلحة أو معمل وكل إعفاء مؤقت أو دائم لمندوب المستخدمين رسمياً كان أم نائباً<sup>(8)</sup> تقرره إدارة المؤسسة يخضع إجبارياً ومن غير أجل لتقدير العون المكلف بالشغل الذي يصدر أمراً معللاً (الفصل 12). إن هذه المقتضيات تكون قاعدة شكلية لابد من مراعاتها قبل كل إعفاء لمندوب عمالٍ رسمي أو مساعد (نائب)، حتى ولو كان الفصل 12

(7) VERDIER (Jean Maurice), op.cit p. 303 et 448.

(8) للزيد من الإيضاح أنظر: بناني (محمد سعيد) قانون الشغل بالمغرب، علاقات الشغل الفردية، الجزء الأول، دار النشر المغربية الدار البيضاء، 1981. ص. 121.

خجولاً وغير صريح في هذه القاعدة الشكلية لما عبر عنها بمجرد «إخضاع الإعفاء لتقدير مفتش الشغل» ولم ينص على إخضاع الإعفاء للموافقة الصريحة لهذا المفتش، إلا أن غالبية الإجتهداد القضائي<sup>(9)</sup> فسر الفصل 12 على أنه قيد شكلي أورده المشرع على مبدأ حرية إنهاء العقد ويتربّ عن عدم احترام هذا القيد وصف الإعفاء بأنه تعسفي أو غير شرعي، ولقد زكي المشرع هذا الشرح أو الرأي الفقهي فيما بعد لما تطرق إلى إعفاء المندوب بدون موافقة مفتش الشغل (المرسوم الملكي رقم 316-66 بتاريخ 14 غشت 1967 والمتعلق بتحديد تعويضات الإعفاء، الفصل 2).

ويمكن أن يرى أن مفتش الشغل سلطة إدارية فإنه من الممكن الطعن في قراره الإداري أمام القاضي الإداري المختص من قبل الطرفين سواء كان عاملًا أو صاحب العمل، أي بحسب ما إذا كانت نتيجة القرار الإداري هي الموافقة على الإعفاء، أو رفضه.<sup>(10)</sup> وفي حالة ما إذا قضت المحكمة الإدارية بإلغاء القرار الإداري الراهن للإعفاء فإن حكمها هذا لا يعد ترخيصاً بالإعفاء بل يتبعه على صاحب العمل أن يعيد الإجراءات الإدارية من جديد أمام مفتش العمل.

وفي كل الأحوال لا يمكن له أن يطالب قضائياً بفسخ عقد العمل مع مندوب العمال إذا ما أعتبره هذه الإجراءات الإدارية التي لا مناص منها كما استقر على ذلك اجتهداد محكمة النقض الفرنسية وهو ما سنراه بتفصيل في الفصل الثالث المولى من هذا البحث.

---

(9) ذهب المجلس الأعلى في أحد قراراته إلى كون رأي مفتش الشغل هو رأي استشاري (قرار 12 بوليوز 1982 رقم 585 منشور بمجلة رابطة القضاة عدد 14-15 صفحه 74).

لكن أغلب قراراته جاءت فيما بعد متمسكة بضرورة تطبيق مسطرة إعفاء، مندوب العمال ومنها.

- م.ع.. قرار 28 فبراير 1983، مجلة قضاة المجلس الأعلى عدد 25، ص. 107.

- م.ع.. قرار 29 شتنبر 1986، مجلة القضاء والقانون عدد 138، ص. 231.

- م.ع.. قرار 21 شتنبر 1987، مجلة قضاة المجلس الأعلى عدد 41، ص. 164.

- م.ع.. غ.إ.ج، رقم 1315 في 7 نونبر 1995، قضية شركة بابي المغرب (غير منشور).

وبحسب هذا القرار الأخير لابد من احترام هذا الإجراء ولو كان رأي مفتش الشغل إستشارياً فقط.

(10) N. CATALA, op.cit. p. 701.

## الحماية المزدوجة لمندوب العمال:

فضلاً عن الحماية التي أرساها المشرع لمندوب العمال (المنتخب) بمقتضى نص خاص أی ظهير 29 أكتوبر 1962 المشار إليه أعلاه، فإنه من الواجب أن تراعي في حقه مسطرة الإعفاء لسبب تأديبي (الفصل 6 من النظام النموذجي) أو لسبب إقتصادي (مرسوم 14 غشت 1967) المطبقة في حق المأجورين العاديين بحيث أن موافقة كل من لجنة المقاولة أو المجلس التأديبي في حالة الإعفاء التأديبي، أو موافقة السلطة الإدارية في شخص عامل العمالة أو الإقليم في حالة الإعفاء لسبب إقتصادي، لا تغنى عن موافقة العون المكلف بالشغل.

## المبدأ الرابع: الممثل النقابي

يختلف مندوب العمال عن الممثل النقابي في كون الأول هو ممثل للعمال منتخب، في حين أن الثاني هو ممثل للنقابة غير منتخب داخل المقاولة، لكن هذا التمييز بين الوظيفتين لا يعني أن مندوب العمال لا تكون له ميولات وإنتماءات نقابية بالمرة بل العكس هو الصحيح.

ويعتبر الممثل النقابي في قانون العمل الفرنسي أجيراً محيناً مثل مندوب العمال، إلا أنه لم يحظ بهذا الإمتنان ولم يعترف المشرع بوجوده إلا بعد وقوع الأحداث الخطيرة والأزمة الاجتماعية الكبيرة والتاريخية التي عرفتها فرنسا في ماي 1968 والتي إنتهت بالتوقيع على اتفاقية كرونيل Grenelle<sup>(11)</sup>. فكان هذا الإعتراف أحد المكاسب الهامة التي حققتها

(11) Fournier (Jacques) et questiaux (Nicole), traité du social, Dalloz Paris, 1980, p. 47.

G.H camerlynck et G. Lyon-caen, précis de droit du travail, Dalloz, Paris, 1980, p. 13.

الطبقة العاملة الفرنسية بقيادة النقابات العمالية أنداك في مواجهة أصحاب العمل الذين أذاقوا ممثلي النقابات الأمرين لأنه بعد كل حركة إحتجاج يقوم بها العمال أولفي حالة فشل الإضراب، فإن صاحب العمل يستشعر نسوة النصر، وأول شيء يقوم به هو الإنقاص من ممثلي النقابة لديه طالما أنه أجير عادي غير محامي، لكن الأمر تغير منذ سنة 1968 كما أسلفنا.<sup>(12)</sup>

أما في المغرب فإن ممثلي النقابة بالمقابلة لا زال في حكم الأجير العادي غير المحامي وهو أحوج ما يكون إلى هذه الحماية، لأن بعض رؤساء المقاولات سامحهم الله بمجرد علمهم بتكون مكتب نقابي لديهم فهم لا يقتصرن على طرد الكاتب العام للنقابة<sup>(13)</sup> أي الممثل النقابي، بل تمتد يدهم لاعفاء كل أعضاء المكتب النقابي، هذا إن صدفنا بعض قصاصات الصحف الوطنية<sup>(14)</sup> في الموضوع والتي لا يقع تفنيدها ممن يعنيهم الأمر، مع أن ممارسة النشاط النقابي تكتسي صبغة حق دستوري، ولهذا السبب قامت بعض المركزيات النقابية بتسجيل هذه الظاهرة أي محاربة أصحاب العمل للنشاط النقابي بمقابلاتهم في جدول أعمال مجالس الحوار الاجتماعي<sup>(15)</sup> ولا نظن أن مثل هذه المعضلة سيكون حلها سهلاً بالتخميني والتوصيل وطلب الوساطة من الدولة، ويظل الحل الملائم لهذه المشكلة الإجتماعية هو تدخل المشرع لإضفاء صفة أجير محامي على ممثلي النقابة بالمقابلة، إذا كان المجتمع يتطلع فعلاً إلى حماية هذه الفئة من الأجراء

(12) Sinay (Hélène), *La grève*, Dalloz, Paris, 1966, p. 305.

(13) انظر سابقاً الصفحة 102.

(14) ذكرت جريدة الإتحاد الاشتراكي بتاريخ 26 يونيو 1997 (ص. 2) بأن إدارة شركة «تكنا» للبطاريات طردت الكاتب العام لنقابة الكنفدرالية الديمقراطية للشغل كما قامت بترقيف أعضاء المكتب النقابي وذلك بسبب الإناء النقابي.

(15) Le matin du sahara et du Maghreb du 3 Août 1996, p. 3 et du 6 Août 1996, La vie économique du 9 Août 1996.

كذلك جريدة العلم بتاريخ 3 غشت 1996.

على غرار حمايته لمندوب العمال، وإن كان البعض يرى فيها إضعافاً لسلطة رئيس المقاولة.<sup>(16)</sup>

وكيف لا وهذا الأخير يصبح مسلول الإرادة في إعفاء أجير منقب حينما تهب نقابته مسرعة لنجدته بإعطائه فوراً صفة ممثل نقابي فتعرقل بذلك عملية طرده من المقاولة ما لم يتبع المشغل إجراءات الإعفاء الخاصة بالأجراء المحميين، فهل هذا يعد تحايلاً على القانون من جانب النقابة لأجل حماية أحد أعضائها من الطرد؟

### جزء خرق شكليات إعفاء الأجير المحمي:

بعد ممثل العمال المنتخب نموذجاً للأجير المحمي في القانون المغربي ويفترض في إعفائه من العمل أن لا يكون إلا بسبب إرتکابه لخطأ أفح<sup>(18)</sup> مما يرتكبه العامل العادي نظراً للمهمة المنوط به، ولا تنحصر الحماية في الإعفاء بل تعد حتى إلى القيام بمهمة مندوب للعمال.

ولا يكتفي بعض<sup>(19)</sup> الفقه -ويسايرهم في ذلك القضاة-<sup>(20)</sup> بالقول بأن إعفاء المنصب خارج القواعد الشكلية الحمائية يكتسي صبغة التعسف يتربّ عنه التعریض بل يعتبره إعفاء غير مشروع، وباطلاً يكون جزاؤه

(16) VERDIER (Jean Maurice), Syndicat et Droit Syndical, Volume II, Dalloz, Paris, 1984, p. 321 - N. Catala, op.cit p. 648, N° 585.

(17) J.M. Verdier, Volume II, 1984, op.cit. p. 324.

(18) C.E, 18 Février 1977, Cité Par: C. ORLIAC, op.cit, p. 18.

(19) سامي مرجع سابق، ص. 73، أنظر كذلك، في هذا الصدد :

Dhimene (Abdelghani), Eléments pour une évaluation critique du droit du travail marocain R.M.D.E.D, N° 22, op.cit p. 88.

(20) Ch. mixte, 25 octobre 1968, D.S. 1968. 706; Dr. soc, 1969, p.177.

- Brun (Anre) et Galland (Henri), Droit du travail, tome 2, les rapports collectifs de travail, p. 389 et 390.

الوحيد هو الإرجاع إلى العمل مع الإحتفاظ له بنفس الشروط والإمتيازات في العمل،<sup>(21)</sup> وإذا صدر حكم عن قاضي الموضوع<sup>(22)</sup> بإرجاع المندوب إلى مقر عمله<sup>(23)</sup> بعد إعفائه بشكل تعسفي فإنه يتبعن على صاحب العمل أن يمثل لهذا الحكم القضائي، أما إذا تجاهله أو رفض تنفيذه فإنه يعد والحالة هذه مرتكباً لجريمة عرقية<sup>(24)</sup> مهام مندوب العمال فهذا هو الجزء الذي رتبه المشرع على إثر عدم إحترام شكليات وإجراءات الإعفاء، ومن نافلة القول إن شكليات وأجراءات الإعفاء نصت عليها حتى أنظمة مستخدمي مقاولات القطاع العام، إلا أنها شكليات تخص المستخدم العادي دون المحمي.

---

(21) أنظر المادة 425 - من قانون العمل الفرنسي (Art. L. 425-3).

(22) بل حتى قاضي الأمور المستعجلات يمكنه أن يأمر بإرجاع مندوب العمال المعنى بطريقة غير قانونية، أنظر في هذا الصدد:

Trib.gr.int Montpellier, 17 novembre 1969, D. 1970. 238. cité par:

A. Brun et h. Galland, tome 2, op.cit. p. 390, n° 2.

(23) soc, 14 juin 1972, J.C.P 1972 II 17275, Aff. Dal-Poz ou Revet -Sol.

(24) أنظر العقريات المنصوص عليها في الفصل 15 من ظهير 29 أكتوبر 1962 المتعلق بتمثيل المستخدمين بالمقاولات أنظر كذلك:

- Soc, 7 Décembre 1977, D. 1978. 524, cité par les G.A.D.T.  
Pages 174 et 178.

p.96 → p.149  
007665-A2

## نظام الإعفاء الجماعي

### Licenciement pour Motifs économiques

الأستاذ: محمد الزبخي الخمسى  
رئيس غرفة بمحكمة الاستئناف بالرباط

المملكة المغربية  
المركز الوطني للموثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ  
7/10/15 تاريخ 007665-A2  
جريدة

هو مجموعة من القواعد الموضوعية والإجراءات الشكلية يتقييد بها رب العمل من أجل طلب التخفيف من حجم القوى العاملة بمنشأته. نتيجة أزمة اقتصادية أو تحولات تكنولوجية أو نتيجة إعادة هيكلة المنشأة.

ومجموع تلك القواعد والإجراءات تستهدف:

- تحقيق التوازن في:

1- المقتضيات الاقتصادية للمنشأة ومبادأ حرية رب العمل في تدبير شؤون منشأته؛

2- ومنها المقتضيات الاجتماعية المتعلقة بمبدأ استقرار علاقات الشغل لحماية اليد العاملة من خطر البطالة. خصوصاً في الدول التي لا تتوفر على نظام للتأمين ضد هذا الخطر Assurance chômage.

وهكذا، فمنذ الحرب العالمية الثانية وتحت تأثير الأفكار الاشتراكية. أخذت العديد من الدول بنظام التدخل في تنظيم العلاقات الاجتماعية وتوجيهها بعد أن اختل التوازن بصفة خاصة بين الأطراف المتعاقدة في العلاقات الشغلية.

وبالنسبة للمنظومة القانونية التي نتمي إليها وعلى رأسها القانون الفرنسي. فإن دستور الجمهورية الرابعة نص على حق الدولة في التدخل لتنظيم علاقات الشغل.

كما صدر أمر بتاريخ 1945/02/22 نص على وجوب استشارة لجان المشروع في جميع المسائل المتعلقة بتنظيمه.

ثم صدر أمر ثان بتاريخ 1945/05/24 نص على وجوب استصدار رخصة إدارية قبل الإقدام على الإعفاء لأي سبب كان اقتصادياً أم لا.

ثم المنشور الإداري الصادر بتاريخ 48/03/31 الذي حدد الحالات التي يجوز فيها للسلطة الإدارية الإذن بالإعفاء لأسباب اقتصادية.

وعلى ضوء هذه التنظيمات أبرمت الاتفاقية الوطنية لأرباب المهن حول حماية الشغل de sécurité de l'emploi du 10/02/69 نصت في مقدمة هذه الاتفاقية على أهمية تفادي إعفاء العمال من عملهم كلما أمكن ذلك.

كما نصت على عدة إجراءات من شأنها أن تؤمن ذلك الهدف.

وأخيراً صدر قانون الشغل بتاريخ 1975/01/03 وبمادته 321 المعدلة بتاريخ 1989/08/02 اكتمل نمو هذا النظام وأصبح مدونة كاملة.

نص المشرع الفرنسي في المادة المذكورة على تعريف الإعفاء لأسباب اقتصادية كما يلي:

Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques.

كل إعفاء يجريه رب العمل لسبب أو أكثر غير متعلق بشخص العامل يكون مصدره:

1- إلغاء الوظيفة أو ما يطرأ عليها من تغيير:

2- أو تعديل جوهري لعقد العمل.

فرضته بصفة خاصة صعوبات اقتصادية أو تحولات تكنولوجية.

فمن هذا التعريف يتحدد نطاق وشروط تصنيف هذا النظام:

#### I- فمن حيث نطاقه:

نستخرج من نطاق تطبيق هذا النظام جميع صور إنهاء علاقات الشغل لأسباب تتعلق بشخص العامل، ومنها على الخصوص:

1- الفصل التأديبي: Licenciement disciplinaire

وهو حق جزائي يمارسه رب العمل ضد العامل الذي يخل بمقتضيات عمله التعاقدية أو التنظيمية.

2- انعدام الكفاءة المهنية للعامل L'insuffisance professionnelle  
المتمثل في رداءة عمله أو عدم كفاية النتائج.

3- فقدان الثقة من العامل La perte de confiance

خصوصاً عندما يحتمل أن تكون لها آثار على مستقبل المنشأة.

4- عدم التوافق La misentente

سواء بين العمال بعضهم البعض أو بين العامل ورب العمل.

5- مرض العامل إذا تجاوز المدة التي يحددها القانون ما لم يكن ناتجاً عن حادثة شغل أو مرض مهني.

أو إذا نتج عن ذلك المرض فقدان العامل لقدرته البدنية عن القيام بالعمل المنوط به.

## II- ومن حيث شروط تصنيف النظام:

هناك ثلاثة شروط:

### 1- الشرط الأول: أن تتوفر الأسباب الاقتصادية

وهي مجموعة من العوامل تعرض المنشأة إلى صعوبات مالية  
Difficultés financière تجلّى في عدة مظاهر غير محددة على وجه  
الحصر. من شأنها أن تؤدي إلى انخفاض الحاد في نشاط المنشأة  
أو التوقف التام عن ممارسته، وقد تكون تلك الصعوبات خارجية مثل:

- انخفاض الطلب على البضاعة؛

- ارتفاع معدل التضخم؛

- صعوبة الحصول على الائتمان؛

- نقص المواد الأولية؛

- نقص أو توقف في إمدادات الصيانة؛

- إجراءات السلطة العامة.

وقد تكون تلك الصعوبات داخلية مثل:

- تضخم في النفقات؛

- التحول من منتج إلى منتج آخر؛

- تحديث المنشأة بوسائل جديدة.

ولا علاقة لهذه الصعوبات الخارجية أو الداخلية بتاتاً بحالات القوة  
ال القاهرة كالزلزال والفيضانات والحرائق وأعمال الشغب التي تؤدي إلى توقف  
عقد الشغل.

كما يمكن أن تتجلّى تلك الصعوبات الاقتصادية في قيام رب العمل  
بإدخال تكنولوجيات جديدة Mutations technologiques لتحسين أداء المنشأة  
والرفع من جودة إنتاجيتها مما يؤدي إليه من إلغاء عدد من مناصب الشغل  
بالمنشأة. أو التقليل من عدد المستغلين بها.

وتعتبر التطورات التكنولوجية بأنها: مجموعة من الابتكارات العلمية في مجال أدوات الصناعة والفلاحة أوالخدمات تساهم من مضاعفة الإنتاج وتحسين جودته. وفي نفس الوقت تؤدي أحياناً إلى الاستغناء عن العمل اليدوي أوإلى وجوب تأهيل مهني للعامل للاشتغال بتلك الأدوات كما تتجلّى تلك الأسباب في قيام رب العمل بإعادة هيكلة المنشأة La réorganisation de l'entreprise، ويتعلق الأمر بحرية رب العمل في إعادة تنظيم سير العمل بمنشأته بإدخال تعديل على وضع العاملين بها بما يدعم قدرتها التنافسية.

### 2- الشرط الثاني:

أن تؤثر تلك الأسباب الاقتصادية على حجم قوى العمل بالمنشأة بما يفرض على رب العمل:

أ- إما بإلغاء منصب الشغل الذي يشغله العامل ويقصد به حذف الوظيفة أوالعمل المهني الذي كان يقوم به العامل المرشح للإعفاء سواء بتوزيع عمله على بقية العمال أوقيام رب العمل به بنفسه أوتعويضه بالآلة، أواستغنائه بتاتاً عن ذلك العمل لعدم الحاجة إليه في نشاط المنشأة.

ب- وإما القيام بتعديل جوهرى في عقد العامل بالمنشأة La modification substantielle العمل أوأية اتفاقيات أخرى كانت محل اعتبار عند التعاقد من شأنها أن تحدث آثاراً مادية أومهنية أوحتى أدبية على حياة العامل.

### 3- الشرط الثالث:

استحالة عرض عمل آخر على العامل المرشح للإعفاء وهذا ما عبر عنه الأستاذ L'employeur doit rapporter la preuve بقوله: Waquet Ph qu'il a été dans l'impossibilité de classer le ou les salariés concernés par un projet de licenciement ولو كان ذلك العمل ليس من جنس العمل الذي كان يقوم به العامل المرشح للإعفاء.

## الإجراءات الشكلية للإعفاء الجماعي في القانون الفرنسي

هي التي نصت عليها المادة 321-1 و 321-3 و 321-2 من  
قانون العمل وهي كما تلي:

### أولاً: إخطار لجنة المقاولة أو مندوبي المستخدمين Le comité d'entreprise ou délégués du personnel

وهو أول إجراء يقوم به رب العمل عندما يرغب في إعفاء كلي  
أو جزئي للعاملين بمنشأته لأسباب اقتصادية وهي دعوة لجنة المقاولة  
أو مندوبي العمال.

أما لجنة المقاولة فهي هيئة استشارية تتكون من المشغل أو من ينوب  
عنه، ومندوبي عن الأجراء يتم انتخابهم من قبل مندوب المستخدمين يعهد إليها:

- بالإطلاع وإبداء الرأي حول التغييرات الهيكيلية والتقنية للمقاولة.
- تدبير الموارد البشرية والحسيبة الاجتماعية للمقاولة والخطة الإنتاجية.
- وضع مشاريع اجتماعية للأجراء والاعتناء بالتكوين المستمر لهم.

### أما مندوبي المستخدمين في المقاولة:

فهم هيئة منتخبة من الأجراء داخل المقاولة يعهد إليها تقديم جميع  
الشكایات الفردية أو الجماعية للمشغل أو حاله تلك الشکوى إلى مفتش  
الشغل إذا استمر الخلاف بشأنها. وذلك لما يتعلق بظروف العمل الناتجة  
عن تطبيق القانون أو النظام الداخلي أو الاتفاقية الجماعية.

ويتم ذلك بإخطار بكتاب مضمون الوصول داخل أجل كاف من أجل  
طلب الاجتماع بها والتشاور معها مرتين على الأقل قبل وأثناء مسطرة  
الإعفاء بشأن رغبته في الإعفاء الجزئي أو الكلي للعمال مع تزويد اللجنة  
أو مندوبي العمال.

- 1- بجميع الإثباتات المتعلقة بالسبب الاقتصادي الذي يتمسك به:

- 2- بعد مناصب الشغل المرشحة للإعفاء:
- 3- بمعايير اختبار العاملين من تلك المناصب من بين جميع العاملين بالمنشأة:
- 4- بتقديم خطة اجتماعية لتفادي الإعفاء أولى للحد من آثاره وفي جميع الأحوال، فإن رأي اللجنة يبقى استشارياً فقط. ويكون محل اعتبار عند المراقبة القضائية.

خلاف الأنظمة ذات التوجه الاشتراكي فإن رأي هذه اللجنة يكون تقريرياً بالرفض أو القبول أو التعديل.

### ثانياً: اختيار العامل

ومعايير ذلك الاختيار:

- يتمتع رب العمل بسلطة اختيار العامل المرشح للإعفاء بسبب اطلاعه على كفاءة هذا الأخير وأقدميته في العمل وحاجة إدارة المنشأة إليه وكذا ظروفه الاجتماعية ووضعيته الصحية ومدى آثار الاستغناء عن خدماته.
- غير أن المشرع قيد من سلطته بهذا الشأن وأوجب عليه الاعتداد أثناء الاختيار بعدة معايير اجتماعية واقتصادية.

وأول تدخل تشريعي بخصوص هذه المعايير كان بقانون 45/05/24 المتعلق برقابة العمل حيث نصت المادة 10 منه على الأخذ بعين الاعتبار:

- الأعباء العائلية;
- الأقدمية في العمل;
- الوضعية الصحية (مرض-كبير السن-إعاقة);
- الكفاءة المهنية.

رفض معايير ليست على وجه الحصر أوالأسبقية، بل يجوز الأخذ بواحدة منها مع اعتبار معايير أخرى بشرط عدم التمييز بين العمال من حيث جنسهم (رجل أوامرأة) أوجنسيةتهم (وطني أوأجنبي).

كما نصت المادة 23 من التوصية 166 الصادرة عن منظمة العمل الدولية بتاريخ 22/6/86 على عدد من المعايير الأخرى التي يمكن للدول التي تأخذ بها في قانونها الداخلي وهي :

- معايير اقتصادية (ضرورة الإدارة الاقتصادية للمنشأة - الخبرة - التخصص - المهارة الفنية).
- ومعايير اجتماعية (التحملات العائلية - السن - الحالة الصحية - الأقدمية).

وعند تعارض هذه المعايير ذهب الفقه إلى أفضلية الأخذ بالاعتبارات الاقتصادية للمنشأة انسجاماً مع أهداف نظام الإعفاء لأسباب اقتصادية.

وقد أخذ المشرع الفرنسي بنفس النهج من المادة 321-1-1-1-1-89/08/02 التي نصت على نفس المعايير المذكورة.

وعند المنازعة في نزاهة الاختيار فإن المادة 122-14-03 حملت رب العمل عبئ إثبات احترامه لسيطرة الاختيار وعلى أن المعايير المعتمدة هي معايير موضوعية وليس شخصية.

وفي جميع الأحوال فعند إساءة استعمال هذا الحق فإن المادة 14-4-122 حددت تعريفاً جزافياً للعامل وتبقى مسيطرة الإعفاء صحيحة وسليمة ما دام السبب الاقتصادي ثابتاً.

### ثالثاً: تقديم الخطة الاجتماعية Plan social

وهي مجموعة مقترنات يقدمها رب العمل من أجل تفادى إعفاء عدد من العمال أومن أجل التخفيف من آثاره أوتسهيل انتقالهم إلى عمل آخر.

وإن الجذور التاريخية لهذه الخطة ترجع إلى الاتفاقية الوطنية المهنية المبرمة بين أرباب المهن بتاريخ 10/02/1969 التي سبقت الإشارة إليها والمعدلة بتاريخ 20/10/1986 والتي تنص في المادة 12 على عدة مقتراحات منها:

- 1- إعادة تدبير وقت العمل;
  - 2- العمل بوقت جزئي;
  - 3- الإحالة المباشرة على التقاعد;
  - 4- تخفيض ساعات العمل;
  - 5- منح إعانة لإعادة العامل الأجنبي إلى موطنه الأصلي.
- وهي مقتراحات ليست على وجه الحصر ولكن يجوز لرب العمل أن يتقدم بأي اقتراح عملي من شأنه تحقيق هدف تجنب تقاديم الإعفاء.
- وقد تبني المشرع الفرنسي في صياغته للمادة 1-4-321 المعدلة بتاريخ 8/8/1989 واجب تقديم هذه الخطة كإجراء جوهري يتربّط على عدم القيام به بطلان إجراءات الإعفاء الجماعي.
- وبالتالي يعتبر الإعفاء بدون ذلك الإجراء مشوباً بالتعسف وغير مبرر.

#### **رابعاً: إخطار السلطة الإدارية**

تحت تأثير الأفكار الاشتراكية بدأت السلطات العامة تفرض رقابتها على الإعفاء تفادياً لنتائج الخطيرة على السلم الاجتماعي.

وهكذا أصبح واجب إخبار الإدارة به. من أهم إجراءات هذه المسطرة على أن الأنظمة تفاوتت في الأخذ بهذا الإجراء.

فمنها من اكتفت بإخبار الإدارة فقط لأغراض إحصائية أو من أجل معاونة الأطراف في البحث عن وسائل مواجهة المشاكل الناتجة عن الإعفاء.

ومن الأنظمة من استلزمت استصدار إذن إداري لمباشرة إجراءات الإعفاء وهي الأنظمة ذات التخطيط الاقتصادي الموجه وأنظمة جل دول العالم الثالث.

وفرنسا كانت من الدول التي تأخذ بهذا النظام الأخير منذ الأمر الصادر بتاريخ 24/05/1945 المتعلّق بالتشغيل وتنظيم العمل بالمنشأة إلى القانون الصادر بتاريخ 1/3/1975.

غير أنه بفعل ضغط الأفكار الليبرالية الحديثة وما نتج عن تنازع الاختصاص القضائي بشأن الطعن أوالتظلم من القرار الإداري الصادر بهذا الشأن.

تراجع المشرع الفرنسي ابتداءً من التعديل اللاحق بالمادة 321-2 بتاريخ 30/12/1986 عن نظام الإذن الإداري المسبق.

واكتفى بواجب إخطار الإدارة كتابةً وداخلً أجل معين وترك للمراقبة القضائية سلطة البحث والتحقيق بشأن إثبات الأسباب الداعية للإعفاء (سواء كانت ناتجة عن صعوبات اقتصادية أو عن إعادة الهيكلة أو نتيجة تحولات تكنولوجية).

على أن يدلي رب العمل للسلطة الإدارية بجميع البيانات المتعلقة:

1- التعريف بالمنشأة ونشاطها ووضعها المالي؛

2- حجم القوى العاملة بها؛

3- لائحة مناصب الشغل المقترح إعفاء أصحابها من حيث تخصصهم

ووضعيتهم الاجتماعية وكفاءتهم وأقدميتهم واستحالة إعادة تشغيلهم؛

4- مستندات السبب الاقتصادي؛

5- محضر الاجتماع التشاوري مع لجنة المقاولة؛

6- تقديم خطة اجتماعية لتفادي الإعفاء أو التخفيف من آثاره.

وهذا الإجراء لم يرتب المشرع الفرنسي بطلان المسطرة على عدم

القيام به بل رتب جزاء مدنياً وغرامة جنائية عند تجاهله من طرف المشغل

طبقاً للفصول 4-14 / 122-1 / 1-1-362.

### واجب إثبات السبب الاقتصادي في الرقابة القضائية عليه:

فطبقاً للفقرة 2 من المادة 9 من الاتفاقية الدولية 158 الصادرة عن منظمة العمل الدولية التي تنص على عدم تحمل العامل عبء إثبات بسبب إنهاء إعفاء خدمته وتركت للدول حرية تنظيم مسألة الإثبات وتقرير أحکامها.

كما تنص الفقرة 3 المولالية على ما يلي:

- إذا كان باعث الإعفاء يكمن في ضرورات سير النشاط داخل المؤسسة فإنه يتعمّن أن يكون للجهات ذات الاختصاص سواء كانت رقابة إدارية سابقة أو رقابة قضائية لاحقة سلطة تحديد ما إذا كان الإعفاء:

1- يرجع إلى حقيقة هذا الbaust:

2- وأن هذا الbaust كاف لتبرير انتهاء علاقة عقد العمل وهكذا.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص في الفصل 3-14-122 من قانون العمل على ما يلي:

- في حالة النزاع يكون القاضي الذي يختص بتقدير سلامة إجراءات الإعفاء قناعة بالنظر إلى العناصر التي يطرحها الخصم.

- وعند الضرورة من خلال العناصر التي سيكشف عنها التحقيق الذي يقدر أهمية إجرائه.

- ويتبقى على رب العمل في حالة الطعن في إنهاء علاقة العمل لسبب اقتصادي أن يطلع القاضي على كل العناصر التي قدمها إلى لجنة المقاولة أولى للسلطات الإدارية.

- وإذا ظل هنالك شك قائم، فيتبقى الفصل في النزاع لمصلحة العامل Si un doute subsiste il profite au salarié هذه القاعدة.

- وإن خرج بها المشرع الفرنسي عن الأحكام العامة للإثبات في نظام لبرالي المنصوص عليها في الفصل 315-1 من القانون المدني لأنها إما سلك القاعدة جاءت منسجمة مع التطور التشريعي الحديث للإثبات الصادر بقانون 13/7/1973 الذي أكد على ضرورة مواءمة قواعد الإثبات مع درجة المساواة بين أطراف علاقة العمل.
- فالعامل المدعي من مركز ضعيف لا يمكنه من الاطلاع على حقيقة الأسباب والبواطن لإعفائه من عمله لأن رب العمل هو الذي يحتكر مستندات وأسباب تلك البواطن.
- لذلك أعطيت للقاضي في هذا المجال سلطة التحقيق والبحث عن تلك الأسباب لاعتبار الإعفاء مشروع أم لا.
- ولقد طعن في دستورية الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور باعتبارها تخل بمبدأ المساواة عن الدفاع أمام القضاة.
- كما أن المجلس الدستوري رفض ذلك الطعن على أساس أن التحقيق الذي يجريه القاضي لا يمس بهذه المبدأ.
- ثم أن الالتزام بالتعاون بين أطراف الدعوى للبحث عن الحقيقة ليس فيه أي تدخل لتغليب طرف على الآخر وليس فيه أي خروج للقاضي عن حياده.
- غير أن التطبيق العملي لتلك القاعدة، يؤدي إلى قلب عبء الإثبات وجعله على عاتق رب العمل، بالرغم من أن المشرع الفرنسي رفض التصرير بذلك.

## إجراءات الإعفاء الجماعي حسب مرسوم 314-66 المؤرخ في 14/8/1967

بأن المشرع المغربي يأخذ بنظام الإذن الإداري على غرار ما كان معمولاً به بفرنسا قبل 30/12/86 وذلك بالنسبة للمؤسسات الصناعية والتجارية.

وهكذا فإن المرسوم المذكور حدد المسطرة الواجبة الاتباع عندما يرغب رب العمل في التخفيف من حجم قوى العمل بمنشأته بسبب الوضعية المالية للمنشأة التي لم تعد بسببها قادرة على استيعاب مجموع أو بعض العاملين بها، وهي مجموعة من الإجراءات يتقيد بها رب العمل كما يلي:

1- توجيه طلب الإعفاء في شكل رسالة مضمونة إلى العون المكلف بتفتيش الشغل بالدائرة التي تقع بها مؤسسة.

2- أن يعزز طلبه بمجموعة من المعلومات الضرورية المتعلقة بـ:

- التعريف بالمنشأة ونوع نشاطها؛

- حجم القوى العاملة بها؛

- الإثباتات المتعلقة بالوضعية المالية للمنشأة والصعوبات التي

تعترضها بسبب تلك الوضعية؛

- عدد العمال المرشحين للإعفاء ومعايير اختيارهم؛

- الجدول الزمني المقترن للإعفاء؛

على أن يسلم العون المكلف بتفتيش الشغل الطلب مذيلاً برأيه في المسألة إلى السلطة الإدارية المتمثلة في شخص عامل العمالة أو الإقليم التي تقع المؤسسة في دائرة نفوذه.

وتبت السلطة الإدارية في الطلب بعد استشارة اللجنة المنصوص عليها في مرسوم 315-66 إذا كانت استشارتها ضرورية وذات فائدة باعتبار نتائج الإعفاء على الأمن الاجتماعي والاقتصادي.

غير أن المشرع لم يحدد للسلطة الإدارية أجلًا معيناً للبت في الطلب على غرار الأجل المحدد من ثلاثة أشهر بالنسبة لطلب إغلاق المؤسسة. أن المشرع الفرنسي عندما كان يأخذ بهذا النظام في المادة 321-8 الفقرة الأولى الملغاة ابتداء من 1/1/87 حدد الأجل في الأقصى لجواب السلطة في 30 يوماً وإلا اعتبر الإعفاء مأذوناً به. وأن باقي القطاعات الأخرى فإن المشرع المغربي لم يشملها المرسوم 66-314 المذكور بل ترك للمحكمة المراقبة القضائية بشأن إثبات المبرر المشروع للإعفاء الجماعي.

### **إجراءات الإعفاء الجماعي في مشروع مدونة الشغل 65/99**

وهي التي نصت عليها مقتضيات الفصل 66 وما يليه لغاية الفصل 71 وهي مقتضيات مستنسخة من النموذج الفرنسي مع الاحتفاظ بنظام الإذن الإداري الذي يعتبر صامة أمان للأمن الاجتماعي والاقتصادي للدولة في طريق النمو.

وقبل التطرق لتلك الإجراءات فإن المشروع:

- 1- وسع من نطاق تصنيف نظام الإعفاء ليشمل جميع القطاعات الصناعية والتجارية وال فلاحية والغابوية والصناعة التقليدية؛
- 2- لا يطبق نظام الإعفاء إلا إذا كانت المقاولة تشغل عشرة إجراء فأكثر؛
- 3- وسع من الأسباب الاقتصادية وأصبح يشمل التحولات التكنولوجية أو الهيكلية؛
- 4- أما الإجراءات فهي:
  - تبليغ الرغبة في الإعفاء الكلي أو الجزئي للعمال إلى مندوبي الأجراء أولجنة المقاولة داخل أجل شهر من تاريخ الشروع في مسطرة الإعفاء.

- أن يزودها بجميع البيانات الضرورية من حيث التعريف بالمقادلة وبوضعيتها المالية وعدد العاملين بها والأسباب الاقتصادية التي يعتمدها وعدد الأجراء المطلوب إعفاؤهم.
- على أن يستشير ويتفاوض معها من أجل تدارس الإجراءات التي من شأنها أن تحول دون الفصل أو تخفف من آثاره.
- ثم يحرر محضر بذلك ويوقع عليه من الطرفين وتسليم نسخة منه إلى لجنة المقاولة أو مندوبية الأجراء. وتبلغ نسخة أخرى إلى العون المكلف بتفتيش الشغل.
- ثم استصدار إذن إداري من طرف السلطة الإدارية الممثلة في عامل العمالة أوالإقليم الذي تقع المنشأة في دائرة نفوذه في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الطلب إلى العون المكلف بتفتيش الشغل، بعد أن يعزز المشغل طلبه بجميع الإثباتات الضرورية.
- ويعتبر الإعفاء مأذوناً به عند عدم توصل المشغل بالجواب داخل المذكورة.

#### **تقدير التعويض عن الإعفاء الجماعي:**

في هذا الإطار:

نصت الاتفاقية 158 والفصل 12 منها الفقرة 18 من التوصية 166 الصادرتين عن منظمة العمل الدولية على أن العامل الذي أُعفي من عمله له الحق في:

- إما في تعريض نهاية الخدمة أوأي أداء مماثل يحدد بناء على مستوى الأجر ومدة الخدمة يؤديه رب العمل مباشرة أوبواسطة نظام التأمين.
- أوفي أداءات بالتطبيق لنظام التأمين من البطالة.
- ونصت الاتفاقية 168 الفقرة 22 الصادرة بتاريخ 21/6/88 على عدم إمكانية الجمع بين النظامين.

وهكذا:

- يعتبر تعويض الإعفاء الجماعي من العمل مصدره القانون ولا علاقة له بالتعويض عن المسؤولية في إطار القواعد العامة.
- أحكامه في القانون الفرنسي.
- نص عليه المشرع الفرنسي في الفصل 9-122: للعامل الذي أُغفى من عمله الحق كحد أدنى قانوني من تعويض يتم تحديده حسب مقتضيات قانونية فهو إذن تعويض من النظام العام لا يجوز الاتفاق على التخلل منه أو التخفيف منه.

**شروط استحقاقه:**

- 1- أن يكون عقد العمل غير محدد المدة؛
- 2- أن يكون إعفاء العامل بسبب لا يرجع إلى خطئه أو إلى قوة قاهرة؛
- 3- أقدمية العامل لمدة سنتين اثنتين.

**كيفية تقاديره:**

حدد الفصل 2-122 R حد الأدنى في أجرة 20 ساعة عن كل سنة من العمل بالنسبة لمن يتتقاضى أجره بالساعة.

و 1/10 الأجر الشهري لمن يتتقاضى أجره شهرياً محسوباً بمتوسط الأجر الذي تقاضاه العامل خلال الثلاثة أشهر الأخيرة من العمل.

غير أن الاتفاقية الوطنية المهنية المبرمة بتاريخ 12/10/87 قد نصت المادة 5 من على:

- المفاضلة بين متوسط الأجر عن السنة الأخيرة أو متوسط الأجر عن ثلاثة أشهر الأخيرة.
- على أن تضاف إليه نسبة تكميلية عن كل سنة للعمال الذين تجاوزت مدة عملهم عشر سنوات.

## تقدير التعويض بالنسبة للتشريع الوطني حسب مرسوم 66/316-317

يخلو العامل لمدة غير محددة عند إعفائه بعد سنة من العمل الفعلي بالمؤسسة تعويضاً محدداً في:

- أجره 48 ساعة عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى من العمل;
- أجره 72 ساعة عن كل سنة من السنة السادسة إلى العاشرة;
- أجره 96 ساعة عن كل سنة من السنة 11 لغاية 15;
- أجره 120 ساعة عن كل سنة ابتداء من السنة 16 من العمل.  
على أساس معدل الأجر الذي تقاضه العامل خلال المدة الأخيرة من العمل.  
وفي جميع الأحوال لا يقل ذلك الأجر المتتخذ للحساب عن الحد الأدنى للأجور المعمول به.
- على أن يتضاعف التعويض المذكور بالنسبة لمندوبي المستخدمين.

## التعويض في إطار مشروع المدونة 65/99

نص عليه الفصل 52 وما يليه لغاية الفصل 60:

- يخلو العامل لمدة غير محددة عند إعفائه بعد ستة أشهر من الشغل داخل نفس المقاولة تعويضاً عن كل سنة أوجزه من السنة قدره:
- أجرة: 96 ساعة عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى من العمل;
  - 144 ساعة عن كل سنة ابتداء من السنة السادسة لغاية السنة العاشرة;
  - 2008 ساعة عن كل سنة ابتداء من السنة التي تفوق عشر سنوات;  
على أساس معدل الأجر ... 52 أسبوعاً السابقة لتاريخ الإعفاء ودون أن يقل عن الحد الأدنى للأجور ويعرف بنسبة 100٪ لمندوبي العمال.

غير أن الاتحاد العام للمقاولات لاحظ أن هذه التعويضات تفوق ما هو معمول به في فرنسا.

ملتمساً تحديد سقف لها، لا تتجاوزه باعتبار أن الحركة داخل المقاولة تصل إلى 30٪ من حجم قوى العمل الشيء الذي يترتب عنه إثقال تحملات المقاولات المتعلقة بالأجور بنسبة عالية.

ويقترح على الأقل الإبقاء على التعويضات المحددة في مرسوم 66/314 المعتمد به مع إنشاء صندوق التعويض عن البطالة.

غير أن النظام الخاص المطبق على مستخدمي المؤسسات العمومية حسب مرسوم 14/11/1963.

فقد حدد الفصل 54 التعويض المستحق عن الإعفاء في أجرة شهر عن كل سنة من الخدمة.

مع مراعاة حد أدنى قدره شهراً وحداً أقصى للتعويض قدره أجرة ستة أشهر مهما بلغت أقدمية المستخدم في العمل بالمؤسسة.

**إننا نص ساعـة العمل أو المرونة في تنـظيم مـدة العمل القانونـية بـالـزيـادة فيها أو التـخـيـض منها لـتفـادـي الإـعـفاء الجـامـعي:**

من مظاهر التطور في العصر الحديث أن أصبحت مدة العمل من عمر الإنسان أقل بكثير مما كانت عليه سابقاً.

إذ إن إطالة فترات التعليم وتحديد ساعات العمل القانونية في حدتها الأدنى وتخفيض حد سن التقاعد قلص من مدة العمل الفعلي للإنسان وجعل عصرنا الحديث عصر راحة بامتياز.

وهكذا:

فبعد أن كانت مدة الشغل تستغرق من العامل العمل طيلة الجزء الأكبر من اليوم. ستجعل من العمل المأجور عبودية مقنعة بمبادئ الحرية

في التقاعد. واعتبار العمل سلعة تخضع لقانون العرض والطلب كغيره من السلع.

غير أنه بفعل نضال العمال وشروع ثقافة حقوق الإنسان العامل سواء في القوانين الدولية أو الوطنية تدخلت التشريعات في جميع الدول لتقنين مدة الشغل حفاظاً على القدرة البدنية والعقلية للعامل.

وتحت تأثير الاتفاقيات والتوصيات الصادرة عن منظمة العمل الدولية حددت مدة الشغل في حدود قصوى وصلت إلى 35 ساعة في الأسبوع في فرنسا ابتداء من شهر يناير 2002 باعتبار الساعة هي الوحدة الحسابية الزمنية المعتمدة في جميع الأنظمة لحساب مدة الشغل.

غير أن الأزمات الاقتصادية المتولدة الناتجة عن عدد من العوامل الداخلية والخارجية أصبحت تضغط من أجل فرض مرونة في مجال مدة العمل.

وذلك سواء:

1- بإعادة تدبير الوقت القانوني للعمل  
Réaménagement du temps de travail

2- أو بالتخفيض من مدته  
Par réduction du temps de travail

بل أن المنظمة الدولية لأرباب العمل أصبحت تضغط من أجل عدم تنظيم هذا بمقتضى من القانون Déréglementation du droit de travail بعد أن أصبحت القواعد الجامدة بهذا الشأن تعوق سير المنشآت وتقف في وجه حركة الاستثمار نتيجة ما تنص عليه من أجل تقليل ساعات العمل القانونية .... أن يكون سبباً لتقليل الأجر والتي هي من النظام العام. مع العلم أن انعدام هذه المرونة في هذا الشأن أدت بالمقابلات إلى اعتماد عدة أنظمة للشغل ومنها:

- 1- عقود العمل محددة المدة؛
- 2- عقود العمل العرضية أو المؤقتة؛
- 3- اللجوء إلى مكاتب الوساطة لتأجير اليد العاملة؛
- 4- اللجوء إلى خدمات المقاولة من الباطن.

وبالنسبة لتخفيض ساعات العمل فقد نصت المادة 21 من التوصية 166 الصادرة عن منظمة الشغل الدولية بتاريخ 22/06/1982 على عدد من الإجراءات التي يتعين على أرباب العمل اتخاذها لتفادي الإعاقة الجماعي لأسباب اقتصادية ومنها: تخفيض ساعات العمل القانونية.

كما أقرت التوصية رقم 169 الصادرة بتاريخ 26/06/1984 في مادتها 11 على ما يلي:

يتعين أن يكون تنظيم وقت العمل وخفض مدته القانونية موضوعاً للحوار على مستوى المنظمات المهنية وأن تكون اتفاقات العمل الجماعية مصدراً للقواعد التي تقرر في هذا الشأن.

فما معنى المرونة؟

هي بصفة عامة قدرة أي نظام أو منظمة أو منشأة أو أي إدارة على التكيف مع ما يطرأ من تغييرات أو يستجد من مستجدات وهكذا فعندما لا يتطابق وقت العمل القانوني للعامل مع وقت العمل المطلوب للمنشأة فإن رب العمل يكون في خيارات:

- 1- إما التخفيض من حجم قوى العمل بالإعفاء؛
- 2- أو بإنقاص ساعات العمل للإبقاء على علاقات الشغل ولو لوقت جزئي . Travail à temps réduit ou licenciement

وهذا الخيار الثاني هو الأكثر ملائمة للطرفين معاً ويجنب رب العمل أعباء تعويضات الإعفاء ويجنب العامل خطر البطالة.

وقد اختلف الفقه بشأن هذا الخيار هل يعتبر تعديلاً جوهرياً للعقد فيمتنع على رب العمل إجبار العامل على القبول به. أو هو وقف تنفيذ جزئي للعمل فالطريان ما يزال مرتبطاً بذات الصفة وبكل ما يفرضه عليهما من التزامات ولكن تنفيذه بجزء من الوقت المحدد له وبصفة مؤقتة يكون موقوفاً كأثر للأزمة الاقتصادية العارضة.

قياساً على إغلاق المؤسسة التي يظل عقد العاملين بها موقوفاً خلال مدة من الزمن.

الرأي الأخير هو الذي أصبح معتمداً في الفقه المقارن باعتبار أن عناصر العقد الرابطة بين الطرفين لم يقع المساس بها وهي آراء لأجل محدد مقابل أجر.

وهو ما انتبه إليه المشرع الفرنسي في المادة 140-10 الذي ينص على أن الحق في أجر لا يقل عن الحد الأدنى القانوني لا يثبت إلا للعمال الذين تتضمن عقودهم الالتزام بأداء العمل خلال فترة لا تقل عن الفترة القانونية للعمل الأسبوعي.

ويمكنأخذ صورة مقربة لتطبيق مقتضيات المرونة في القوانين المقارنة من الإحصائيات التالية:

- 1- بلغت في فرنسا سنة 1986 نسبة العمال لوقت جزئي 12% من الحجم الكلي للقوى العاملة. بل إن هذه النسبة بلغت 25% في النرويج والسويد.
- 2- وفي ألمانيا سمح الخفض الجزئي لوقت العمل سنة 1976 بتجنب إعفاء 90.000 منصب شغل وفي كندا سمح هذا الأجراء بتجنب إعفاء أكثر من 100.000 منصب شغل سنة 1983.

الحد الأدنى لخفض وقت العمل:

اختلاف الحد الأدنى بحسب الأنظمة:

- 1- بعض الدول تفرض حدًأ أدنى بنسبة 10٪ (كندا أمريكا ألمانيا)  
٪ الدانمارك 25٪ فنلندا 50٪ بلجيكا واللوكسمبورج.
- 2- وبعض الدول تفرض حدًأ أدنى بكيفية أخرى:  
حد أقصى: ساعة واحدة يومياً (في اليابان).  
ثلاثة أيام في الأسبوع (الأوروغواي).  
وبالنسبة للتشريع الوطني:

فليست هناك أية قواعد تنظم مسطرة الإنقاص من ساعات العمل وبالتالي فإن مقتضيات الفصل الأول والثامن من ظهير 18/06/1936 والتي هي من النظام العام يأخذ بها الاجتهاد القضائي من حيث استحقاق العامل لكامل أجرته وهو عمل بمدة ناقصة وبالتالي فلا وجود لأية مرونة بشأن تخفيض مدة العمل القانونية.

في مشروع المدونة 99/65:

فإن المشرع تدارك هذا الفراغ حسب الفصل 184 وما يليه لغاية 195 فبعد أن حدد مدة الشغل القانونية في 44 ساعة في الأسبوع على أن لا تتجاوز 8 ساعات يومياً.

وقد عرض الاتحاد العام لمقاولات المغرب هذا التحديد المقترحاً اعتبار التحديد المذكور كمدة تمثل المعدل السنوي بالنسبة لسنة كاملة من العمل الذي قدره 2.288 ساعة وليس المعدل الأسبوعي.

وهي مرونة لرب العمل في استعمال وقت عمل العامل زيادة وتخفيفاً على غرار ما تقرر للعامل الفلاحي من اعتبار مدة عمله هي 2496 ساعة من السنة في إطار ما يطلق عليه إعادة تدبير مدة الشغل كما نص الفصل 185 Réaménagement du temps du travail على إمكانية قيام رب العمل بتقليل مدة الشغل القانونية بالشروط التالية:

- استشارة مندوب الأجراء، أولجنة المقاولة بشأن التقليل من مدة العمل بعد تزويدها بجميع البيانات والأسباب المبررة لهذا الإجراء.
- أن لا تتعدي مدة التقليل 75 يوماً في السنة، وإذا تجاوزت المدة المذكورة فيتعين الحصول على اتفاق مع مندوب الأجراء حول الفترة. وإلا فيتعين الحصول على إذن بذلك من طرف السلطة الإدارية.
- على أن لا يقل الأجر المؤدى عن 25٪ من الأجر المستحق عن مدة العمل القانونية.

وقد عارض الاتحاد العام للمقاولات مشترطاً عدم تطبيق النظام المذكور على الأجراء بنظام الساعة أو بالقطعة أو بالحلاوة.

#### **وأخيراً :**

فإن المشرع المغربي لم ينص على أي نظام تأمين أو مساعدة لفائدة الأجراء الذين يكونون ضحية تخفيض ساعات عملهم القانوني لضمان حصولهم على الحد الأدنى للأجور على غرار ما تنص عليه القوانين المقارنة.

### مراجع البحث المعتمدة:

- 1 قانون الشغل بالمغرب: ذ. محمد سعيد بناني، دراسة تحليلية لمدونة الشغل 1998.
- 2 الفصل لأسباب اقتصادية: ذ. الصديق براوي، ذ. العتيقي عبد العزيز.
- 3 إنتهاء علاقات العمل.  
فقد الدخل: ذ. حسن عبد الرحمن قدوس
- 4 ضوابط فصل العامل: ذ. سامي عبد الله الدرعي  
Supiot - Jeammaud 20 édition - Droit du travail Délissier Code du travail. Dalloz édition 2000.
- 5 بحث للدكتورة دنيا مباركة حول إنتهاء العمل لأسباب اقتصادية.

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ

رقم ٠٢٧٦٦٦ - A1 تاریخ ٢٠١٥/١١/١٥  
جذیدة

## آثار إنهاء عقد الشغل

### على السكن الوظيفي

الأستاذة: بهيجة رشاد

رئيسة غرفة بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء

تشكل حاجة المشغل الملحة إلى السكنى، التي يشغلها المستخدم لديه، بعد إنهاء عقد العمل من أجل إسكان مستخدم آخر، الدعامة الأساسية لطابع الضرورة والإستعجال. ذلك أن استمرار الأجير، الذي أنهى عقد شغله بأحد أسباب الإنهاء، سواء عامة أم خاصة، في شغل المحل يخلق للمشغل وضعية تحرجه مع المستخدمين الجدد والذين يجب تعيينهم بالسكن الوظيفي بحكم الإتفاق أو بحكم القانون.

لكن أزمة السكن ووضعية الأجير، خاصة إذا كان مطروداً، تطرح بدورها إشكالاً. فهل تراعي حاجة المشغل، للقول بوجود الإستعجال، وطرد الأجير، من طرف قاضي الأمور المستعجلة؟ أم أن حماية الطرف الأكثر تضرراً يجعل النزاع جدياً، وبالتالي يجب اللجوء إلى قاضي الموضوع.

فالأجير المطرود، يجد نفسه فجأة، بدون أجرة، وبدون مأوى مما يتسبب في تشريده، وتشريد عائلته. وهو وضع لا يشير إشكالاً قانونياً، يستوجب حكماً، وإنما معضلة إنسانية تتطلب حلّاً. لكن ليس على حساب المؤسسة، أو المشغل. فالسلم الاجتماعي، لا يتحقق إلا بالتوازن الحكيم، والملاعنة الهدافة، للتوفيق بين الصالح العام والخاص.

ولئن كانت القوانين الإستثنائية، في قوانين إيجار محلات السكنى، قد فرضت حماية للمكترين، طبقاً لظهير 25/12/1980، وذلك بفرض استمرارية العلاقة الكرائية، بصرف النظر عن تحديد المدة، أو عن أسباب الإنهاء العامة فالأمر ليس كذلك بالنسبة للسكن الوظيفي. ذلك لأن أساس

تسليم المسكن في عقد الإيجار، يستمد تواجده من هذا الأخير، ومن القانون؛ بينما أساس تسلیم السكنى من المشغل للأجير أساسها عقد العمل، وهي امتياز عيني يستمر باستمرار عقد العمل، وينتهي بانتهائه.<sup>(1)</sup> من هنا، تبرز أهمية المشكل، الذي كان ولا يزال، يشغل بال المهتمين والهادفين إلى الإصلاح.

وتحضرني هنا، كلمة جلالة المغفور له الحسن الثاني، في إحدى خطبه بمناسبة التعرض للسكن الوظيفي مؤكداً «أنه، من حق المأجور، الثابت، والمعقول، حينما يتتقاعد، أو يكون على وشك التقاعد، أن يقول في قرارة نفسه: الآن بعد أن خدمت بلادي، إما في القطاع العام أو القطاع الخاص، سأذهب لأرتاح في داري التي سأتركها لأبنائي...».<sup>(2)</sup>

فما من أحد ينكر العبء الشقيل على القاضي، وهو بيت في إفراغ السكن الوظيفي، كأثر مهم من آثار إنهاء العلاقة الشغلية. لذا وفي هذه الإمامة القصيرة، سنحاول التطرق إلى الموضوع باعتماد ثلاثة محاور:

- أولاً: السكن الوظيفي والقوانين المطبقة.

- ثانياً: إفراغ السكن الوظيفي، كأثر من آثار إنهاء عقد العمل؛ وننطرق بالخصوص إلى الجهة المختصة للبت في طلب الإفراج.

- ثالثاً: التعريض ويتمثل في:

1- التعريض عن الامتناع عن إرجاع السكن.

2- التعريض عن الاستغلال غير المشروع للسكن.

(1) إذا نسخ العقد فيما بين المتعاقدين ينحل العقد وتعتبر كأن لم يكن ويعجب إعادة كل شيء إلى ما كان عليه قبل العقد حشمت أبو حشمت بند 384 (نظرية الإلتزام).

(2) خطاب 4 يناير 1991.

## أولاً: السكن الوظيفي والقوانين المطبقة

يشكل السكن الوظيفي، إحدى الإممتيازات العينية، التي يتمتع بها الأجراء، الذين يتتقاضون عن عملهم جزءاً من المال نقداً مع إضافة بعض الإممتيازات كتعریض التنقل، والقففة، والملبس... فهو من مكملات الأجر، وهذا ينص عليه قرار 16/04/1955، وذلك باعتباره يحسب ضمن الحد الأدنى للأجور.

فكل مسكن يمنح بمناسبة وجود علاقة شغل يعتبر سكناً وظيفياً؛ وهو إمتياز عيني من مكملات الأجر سواء سلم بالإضافة إلى الحد الأدنى للأجر أو ضمنه. ومتى أشار العقد، أو الإتفاق الجماعي، إلى أن السكن، هو جزء من الأجر أو من مكملاته، إلا وكنا في غنى عن البحث في طبيعة تواجد المستفيد بالسكن.

لكن، يشار بالإشكال، عندما لا يتم التنصيص، على الإستفادة من السكن، بتلك الصفة. فمتى أنهى العقد، وفي غياب النص القانوني، يتحتم النظر إلى القرينة، التي تفيد ما إذا كانت الأداءات أقل من القيمة الحقيقية للسكن، أم لا.<sup>(3)</sup>

ونشوب النزاع، يلزم القاضي بالحبيطة عند تكييفه لهذا العقد، لأن الآثار تختلف في عقد الشغل عنها في عقد الكراء.<sup>(4)</sup>

والسكن الوظيفي قد يكون إلزامياً على المشغل، وقد يوفره لأجرائه بصفة امتيازية، لاعتبارات تهم سير العمل بالمؤسسة، أو كامتياز، من الإممتيازات العينية، التي تبعث الإطمئنان في نفس الأجير، فترفع من مردوديته.<sup>(5)</sup>

(3) دوران ص. 613.

(4) قرار المجلس الأعلى رقم 213 في 22 يونيو 1979 ملف إداري رقم 6007 وقد جاء فيه: «...حيث أن مجرد استمرار المشغل في اقتطاعه لمبلغ مالي من معاش تقاعد العامل المستحق لورثته دون وجود أي عنصر آخر للإيلات لا يمكن أن يقمع كعنة على إنشاء علاقة كرائية بين ذلك المشغل وهلا، الورثة، وإنما بعد فقط كتعریض عن مقابل الإنقاض».

(5) علاقة الشغل الفردية للأستاذ محمد سعيد بناني ص. 481 طبعة 1981.

### الالتزامية السكن الوظيفي:

نجد أن نص المادة الثانية من الفصل 28 من ظهير 2 يوليوز 1947 تؤكد: وفي كل ورش مستقر، يبعد عن مجال السكن، بأكثر من عشر كلومترات، ويشمل أكثر من مائة أجير، يسوغ لمدير إدارة الأشغال العمومية، أن يلزم عن الورش، المشار إليه، إن كانت مدة الأشغال تتطلب أكثر من ثلاثة أشهر، أن يهيئ للعملة المذكورين، مأوى أو مساكن، في حدود الآجال، وطبق الشروط التي ستعين بقرار...».

الإلزام، يستمد من ممارسة مدير إدارة الأشغال العمومية لسلطته التقديرية المخولة طبقاً للنص المشار إليه، متى توفرت الشروط المتطلبة. كما يمنح المسكن لزوماً، متى تعلق الأمر بسكنى البواب، شرط أن تتوفر البناءية على عشرة مساكن على الأقل، وإلا فيبقى الأمر اختيارياً بالنسبة للمشغل، وقد نظم ظهير 77/10/08 هذه الوضعية.

وتنص مقتضيات الفصل 18 من الظهير، على معاقبة كل ملزم بإعداد بناء مسكن للباب في حالة عدم الوفاء بواجباته في الآجال المقررة بالفصل الرابع من الظهير بغرامة تتراوح ما بين 200 درهم إلى 2000 درهم.

كما يشير، إلى أن سكنى الباب، تقدر على أساس لا يمكن أن يتعدى 33٪ من الأجرا الإجمالية، تبعاً للقيمة المحددة من طرف مصلحة الضرائب الحضرية.

والشرع هنا تدخل صراحة ليتأكد أن امتياز السكن، هو ضمن حساب الحد الأدنى للأجور.

### - منع السكن اتفاقاً:

يلزم المشغل بإسكان الأجير في المسكن المشار إليه في عقد العمل الفردي، أولاً وفقاً للمواصفات المحددة عقداً، فيستمد الإلزام بالإسكان تواجده من العقد. ومتي أخل الأجير بالتزامه، أمكن للمشغل المطالبة بالتعويض.

وقد تخول الإتفاقية الجماعية حق السكنى للأجراء المستفيدين منها، ويعد ذلك مكسباً من المكاسب للعمال، ولا يشار جدال حول وصف طبيعة الإستفادة من السكن.

### - مع السكن باختيار المشغل:

قد تدفع المشغل، ضرورة ما من الضروريات، إما لتعلقها بسير العمل، أو بداعي إنساني، أن يمنح مسكنأ لأجرائه؛ وبذلك فإن هذا الإمتياز ينتهي بانتهاء عقد العمل. ومتنى نص المشغل في عقد العمل، على أن المسكن منع بمناسبة، فإن الإشكال لا يطرح بقصد الصفة التي يتواجد الأجير بها في السكن.

لكن يشار بالإشكال عند خلو العقد من ذلك. عندها، يتم الإستئناس بالمبلغ المؤدى كتعويض عن ذلك التواجد.

### الذصوص التشريعية:

إن النصوص التشريعية متفرقة، وتهم فئة دون أخرى؛ فهناك مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 28 من ظهير 2 يوليوز 1947 المشار إليها سابقاً.

مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل الرابع من النظام النسوجي المؤرخ في 23 أكتوبر 1948 والتمم بالقرار الوزيري المؤرخ في 18 مارس 1954. وينص على: «إذا كان للأجير محل سكني من طرف المؤجر، فعليه الآن أن يفرغ له المحل عند انتهاء أجل الإعلام لمغادرته الخدمة، وذلك فيما كانت وجوه اعتراضه، عن بقائه في خدمة المؤجر، وإلا فهو ملزم بأداء نصف أجرة اليوم، كتعويض عن احتلاله، ما لم يكن قد تم التنصيص في عقد العمل، على تعويض آخر، أو نص على ذلك القانون الداخلي للمؤسسة». كما أن مقتضيات الفصل 15 من ظهير 8 أكتوبر 1977 المتعلق بعقد عمل البوابين.

## ثانياً: إفراغ السكن الوظيفي كاثر من آثار إنهاء عقد العمل

وبهمنا في هذا الطرح، السكن الممنوح بمناسبة عقد الشغل، والذي سلم بمناسبة العقد، أو أملته الضرورة، أو القانون. فحق الإستفادة من السكن، ينتهي بانتهاء عقد الشغل، بصرف النظر عن أسباب إنهاء، سواء كانت مشروعة أم لا، عامة أو خاصة.

فهذا الإمتياز العيني، مقرر لصالح الأجير، مادام يحمل هذا الوصف. ومتى انتهت عنه صفتة كعامل، أو مستخدم، أصبح محلاً؛ فيزول السندي الذي كان يستند عليه، وهو انتهاء عقد العمل فيجب عليه إرجاع السكن المسلم إليه، واقتطاع مبالغ من أجنته، أو معاشه، ليست قرينة على وجود علاقة كرائية. وهذا ما أكده المجلس الأعلى، عندما أشار إلى أن حق الإستفادة من محل تابع للعمل، ينتهي بمجرد انتهاء الموظف، أو المستخدم من العمل، كما أشار إلى ذلك قضاة الإستئناف، وأضاف:

«وحيث إن انتهاء الطاعن من العمل... بحكم تقاعده وحاجة الإدارة الملحة إلى السكنى التي كان يشغلها لإسكان موظفين آخرين يضفي على النزاع طابع الإستعجال، ولا ينزع عنه هذا الطابع استمرار المكتب في اقتطاع مقابل الإستغلال، من معاش الطاعن بعد تقاعده، مما تكون معه المحكمة قد عللت قرارها تعليلاً كافياً<sup>(6)</sup> والإفراج كاثر من آثار إنهاء عقد الشغل، قد يتم طوابعه من طرف الأجير، وفي الآجال المحددة قانوناً، أورضاً؛ وإلا فيؤدي الأمر إلى اللجوء للمحكمة من أجل استرجاع السكن الوظيفي».

لذا نجد أن عدم الإفراج للسكن الوظيفي بفتح مسطرتين إحداهما تتعلق بالإفراج ويلجأ فيها غالباً لقاضي المستعجلات، وهي محط جدل. والثانية تتعلق بالتعويض عن الإحتلال، وهي من اختصاص قاضي الموضوع دون منازع.

(6) القرار رقم 12 مذরخ في 15/01/1987 مجلة قضاة المجلس الأعلى العدد 40 السنة 12.

### الجهة المختصة للبت في طلب الإفراج:

مادام السكن الوظيفي امتيازاً عينياً، ويعتبر بقوة القانون جزءاً من الأجر، وبالتالي فهو يستند على وجود عقد شغل قائم ومستمر، وبإنهائه تزول دواعي التمسك بالسكن الوظيفي، ويجب الرد بإرجاع العين المستغلة. فالمشغل الذي يستطيع، متى وضع حد لعلاقة الشغل، أن يوقف المزايا المادية، كالأجرة، والمكافأة، والعلاوة وغيرها، بعد نفسه عاجزاً أمام تعنت الأجير، وتمسكه بالسكن المسلم له بحكم عمله.

فحالة الإستعجال، تنجم عن ضرورة إسعاف الخصوم، بأحكام سريعة، قابلة للتنفيذ الجيري، ومن شأنها أن تضع الخصوم، في مركز مؤقت، ريثما يفصل في أصل الحق.

وهذا ما أكدته قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، تحت عدد 4101 صادر في 15/11/1984 ملف عدد 1884/84<sup>(7)</sup> وقد جاء في حishiاته:

«حيث إن الدفع بعدم قبول الطلب لعدم رفع الدعوى من طرف الشريك الثاني مردود، ذلك أنه في نطاق الإفراج من أجل الاحتلال فإن رفع الدعوى من طرف أحد المشغلين، كاف. وحيث إن الإجتهاد استقر على أن إنهاء عقد الشغل، يضع حدأً للامتيازات، التي كانت ممنوعة للأجير، وبالتالي فإن تمييزه بالسكنى يصبح بدون سند. بعد أن انتهت العلاقة الشغافية. وإذا كان هناك تعسف في إنهائها، فإن النزاع معروض على قاضي الموضوع، بقصد التعريض عن الطرد، متى ثبت أنه تعسفي».

وبذلك أيدت محكمة الاستئناف الأمر الصادر ابتدائياً في الملف الإستعجالي عدد 83/4050 بتاريخ 09/02/1984.

ولئن كان هذا الإتجاه هو نفسه الذي أكده قرار 27/10/1987 في ملف استعجالي عدد 86/1453 بمناسبة تأييد الأمر بالإفراج الصادر عن

(7) غير منشور.

قاضي المستعجلات في الملف عدد 219/85 تحت عدد 86/856 في 06/02/1986، والذي جاء فيه:

حيث إن عقدتي الماء والكهرباء والمبرمتين بين السيدة... والمكتب المستقل لتوزيع الماء والكهرباء لا تتبان العلاقة الكرائية على المحل لهذه الأخيرة.

وحيث إن المستأنفين لا ينكرن وفاة السيد...

وحيث إن المستأنفة أدلت بقرار حذف السيد... من بين موظفيها بعد وفاته، وأن الذي كان يشغل المحل هو السيد... كما يتبيّن ذلك من قرار آخر أدلت به.

وحيث إن شغل المستأنفين لمحل النزاع بعد وفاة السيد... ماهو إلا احتلال بدون حق ولا سند، لذا يتعمّن طردهم منه.

وقد بلغ للمحکوم عليهم في 01/04/1988... ولم يكن محل أي طعن بالنقض».

يلاحظ أن مسطورة الإستعجال استغرقت من سنة 1985 إلى سنة 1988، أي ما يناهز الأربع سنوات، ليبلغ القرار الإستئنافي. وأن الأمر الإبتدائي مشمرل بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، فيكون قد نفذ خلال سنة 1987.

ولئن كان الإتجاه السائد حالياً، سواء على صعيد المحاكم الإبتدائية، أو الإستئنافية، فإن المجلس الأعلى أكد، في غير ما مرة، أن إحالة العامل على التقاعد مع استمراره في أداء المقابل، لا يشكل عقداً جديداً يخالف في طبيعته العقد الأول، يعطي للعامل صفة مكتري...<sup>(8)</sup>

(8) القرار عدد 213 صادر في 03/07/1981 ملف إداري عدد 76926 (قضاء، المجلس الأعلى) العدد 29 الشهر الرابع السنة 1982 ص. 163.

كما أكد القرار الإستئنافي المشار إليه، أنه لما كان العقد المبرم بين رب العمل والعامل، والذي بمقتضاه منحت لهذا الأخير سكنى في عقار رب العمل، ينص على وجود المعنى بالأمر، في المحل بصفة عرضية ومؤقتة، بوصفه عاملًا، مستفيداً من السكنى، وأن من حق رب العمل، أن يضع له حداً، فيما إذا انتهت عقد العمل.

إذن، فالإتجاه السائد بصدر الجهة المختصة لإفراغ سكنى العمل، بعد انتهاء العلاقة الشغلية، هو القضاء المستعجل. ذلك أن صفة الأجير، كحائز بسند، وهو عقد العمل، قد تغيرت بزوال العقد الشغلي، فأصبح تواجده منعدم السند؛ مما يبرر اللجوء إلى قاضي المستعجلات لاسترجاع المحل.

ويصرف النظر عن أسباب ومبررات الإنفاء، سواء تعلق الأمر بإحالة على التقاعد، أو باستقالة، أو باعتفاء للمرض لمدة تفوق 26 أسبوعاً، أو بطرد مبرر، أو غير مبرر، فإن مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل الرابع من القرار النموذجي المؤرخ في 23/10/1948، تنص على أن الأجير عليه أن يفرغ محل عند انتهاء أجل الإعلام، لمغادرته الخدمة، وذلك كييفما كانت أسباب تركه خدمة المُؤاجر، وذلك تحت جزاء وتهديد مالي حدده المشرع في نصف أجرة يوم عمل عن كل يوم، ما لم ينص عليه في العقد أو القانون الداخلي.

فالأجير يصبح محلاً، ويلزم بالتعويض. وهذا التعويض أساسه الإمتناع عن تسليم، وإرجاع السكن موضوع النزاع، وليس تعويضاً عن الإنتفاع به. وبصرف النظر عن أسباب ترك الخدمة أو إنهاها، كما يشير إلى ذلك القرار النموذجي، أي كييفما كانت أوجه اعتراض الأجير، أي ولو دفع بأن الإنفاء كان تعسفياً، أودفع بالعلاقة الكريمية، ولم يعززها بأي سند، على الأقل بمستندات يوحي ظاهرها بوجود علاقة كراء. أما الإقتطاعات التي يقوم بها المشغل من راتب التقاعد مثلاً، فلا يمكن اعتبارها كذلك.

ولئن كان الفصل 15 من ظهير 1977/10/08، المتعلق بتعهد البنيات، وتخصيص مسكن للباب أكد صراحة، على إمكانية اللجوء إلى قاضي المستعجلات، لطرد الباب من السكن، بطلب من المشغل، في حالة الخطأ الفادح؛ فقد علق ذلك حسب رأينا، وكما يتجلّى من النص، بعدم الضرورة في توجيه الإنذار. ذلك أن الباب لن يصبح محتلاً، إلا بعد توجيه إنذار إليه يتضمن مهلة ثلاثة أشهر لإنفراج، أوعرض كراء محل مماثل لمدة ثلاثة أشهر عليه.

فيما يلي يُبيّن الخطأ الفادح يجعل الباب محقاً في معارضة طلب إفراغه، لأنّه لم يمنع المهلة القانونية، أوالمبلغ المشروط. أما إذا كان قد توصل بالإذار، أوقيمة كراء المثل عن مدة ثلاثة أشهر، أوعرضت عليه عرضاً حقيقياً، فسوف يصبح لا سند له في الاستمرار في السكن؛ وبالتالي لا يقبل الدفع بعدم اختصاص قاضي المستعجلات.

إذن، فإن ما ينزع الإختصاص عن قاضي المستعجلات هو جدية النزاع. والجديّة تتجلّى في أنّ البت في النزاع، من شأنه أن يمس بأصل الحق، فعدم احترام مهلة ثلاثة أشهر، وعدم عرض الأجرة الكرايبة لمحل مماثل، لا يبرر الحماية باللجوء إلى قاضي المستعجلات.

وإن لفظة «عن احتلاله»، الواردة في الفقرة الأخيرة من الفصل الرابع للنظام النموذجي المؤرخ في 1948/10/23، كافية للقول باختصاص قاضي المستعجلات، طبقاً لمقتضيات الفصل 149 من ق.م.م، والذي إن كانت مقتضياته، لا تنقص صراحة على اختصاص قاضي المستعجلات، للأمر بطرد المحتل، دون حق أو سند. إلا أن القضاء المغربي ومنذ عهد الحماية<sup>(9)</sup> إلى

(9) المحكمة الإبتدائية بالدار البيضاء، في 1950/02/13، مجلة المحاكم المغربية العدد 1071 في 1950/07/25.

- محكمة الاستئناف بالرباط في يوم 6 مايو 1930. قرارات محكمة الاستئناف بالرباط - محمد العربي المجبور ص. 303. ولكن يتبّع المحكمة طبقاً لظهير 5 مايو 1982، والحال أن هذا الظهير بيت في شكل استعجالي ويطبق على المعاملات السكنية المكررة.

الآن يعتبر القضاء الإستعجالي، مختصاً للبت في وضع حد لمثل هذه الوضعية، والتي تشكل استيلاء غير مبرر، ولا مشروع، انطلاقاً من فكرة، أن واضع اليد، على عقار، بدون سند قانوني، يكتسي دائماً صبغة الإستعجال.<sup>(10)</sup>

والمادة 13 من القرار الوزيري الصادر في 19/09/1951، جاءت واضحة بقصد إضفاء صبغة الإستعجال، عندما قررت وجوب الإفراج خلال مهلة قصيرة جداً.

لكن متى أثار المدعى عليه دفعاً بوجود علاقة كراء، وعززها بمستندات يفيد ظاهرها وجود تلك العلاقة، أو تمسك بوعده بالبيع، أو يتحقق في اقتناه السكن، فتكون المنازعنة الجدية، سبباً في أن يصرح قاضي المستعجلات بعدم اختصاصه. فالتمسك من طرف المتყاعد مثلاً، أو ذوي حقوقه، بمقتضيات مرسوم 18/08/1987، والمتعلق ببيع العقارات المملوكة للدولة، لمن يشغلها من الموظفين، والمستخدمين العاملين في إدارات الدولة - وتهمنا فئة المستخدمين بوصفهم الخاضعين لقانون الشغل لأنهم من ضمن المستفيدين بتصريح النص بأنهم قد سبق لهم تقديم طلب شراء السكن. فلمعرفة ما إذا كان المحل المطلوب تملكه، قابلاً للتفويت أم مستثنى طبقاً للمادة الثانية من المرسوم وأهمها:

- المساكن الواقعه في مبني أو مجمع إداري أو التي هي جزء، لا يتجزأ من مرافقه بصورة لا جدال فيها - عبارة لا جدال فيها لا تحسم الجدل فكان يجب التنصيص على نفس الطريقة التي نصت عليها الفقرة 1 و2 من المرسوم، وهو باتفاق مشترك بين وزير المالية والوزير المعنى بالأمر، وذلك لتحديد المساكن التي تعد من مرفق المجمع.

---

(10) عبد اللطيف هداية الله القضاة، الإستعجال في القانون المغربي ص. 155 طبعة 1998 مطبعة النجاح الجديدة.

كما حدد المرسوم في مادته الثالثة استفادة المحالين على المعاش، إذا تعلق الأمر بمساكن واقعة بعمارات تتالف من عدة شقق، ولا يخلو الأمر إذن من إمكانية تفويت السكن، عندها فإن قاضي المستعجلات، متى تم الدفع أمامه بعدم الإختصاص، فعليه أن يصرح بذلك.

إذن، فالأصل، هو اختصاص قاضي المستعجلات، وهذا لا يمنع من اللجوء لقاضي الموضوع، والذي له الولاية العامة، من أجل الحصول على الإفراج، إلا أن ذلك رهين بتوفير شرطين، أولهما الضرورة والإستعجال، وثانيهما عدم المساس بأصل الحق. فالقضاء المستعجل يقوم على فكرة إسعاف الخصوم، بأحكام سريعة قابلة للتنفيذ الجبri، من شأنها أن تضع الخصوم في مركز مؤقت، ريثما يفصل في أصل الحق، وهو قضاء يضع حدًّا للتعدي فوراً.<sup>(11)</sup>

وهو قضاء يحافظ على الأوضاع القائمة، أو احترام الحقوق الظاهرة، أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين.<sup>(12)</sup> لذلك، نجد في حيثيات المجلس الأعلى بمناسبة قراره رقم 5 في 14 يناير 1985 بالملف الاجتماعي عدد 95/790 ما يلي

«حيث إن الطاعن أدى بوصولات بريدية بمبالغ مرسلة إلى المطلوب في النقض، فيما يثبت إدراجها في حساب هذا الأخير، وهي من أجل الكراء حسب ادعاء الطاعن.

وحيث إن ذاك يكون نزاعاً جدياً في القضية، إذ ينبغي البحث عن أسباب تلك المبالغ التي أخذها المطلوب في النقض، وهل فعلاً ترجع للكراء أو لغيره، مadam النظر فيه لمحكمة الموضوع.

(11) عبد الهادي عباس محامي (الأمور المستعجلة في القضاء الإداري) منشور بمجلة (المحامون) العدد 7 سنة 85 ص. 850.

(12) عبد الباسط الجامعي نظرية الإختصاص في قانون المرافعات الجديد وتعديلاته ص. 123 سنة 1975 دار الفكر العربي.

وأن قاضي المستعجلات، عندما أمر بإفراج المطلوب، رغم الوثائق، تعدى اختصاصه، وخرق الفصل 152 من ق.م.م<sup>(13)</sup>.

فيمنع إذن على قاضي المستعجلات المساس بموضوع الحق طبقاً للمادة 152 من ق.م.م، والتي تنص على: «لا تبت الأوامر الإستعجالية إلا في الإجراءات الوقتية، ولا تمس بما يمكن أن يقضي به في الجوهر».

وإذا كانت المادة 16 من ق.م.م، تنص على أنه يجب على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني قبل كل دفع أودفاع.

فهل يمكن مسايرة لذلك، القول بإمكانية الإتفاق، على إسناد الإختصاص لقاضي المستعجلات باتفاق الطرفين.

إن المادة 222 من ق.م.م القديم، كانت تنص على جواز الفصل من قاضي المستعجلات في الجوهر، بناء على طلب الخصوم وباتفاقهم، الفقرة الثانية منه لكن قانون المسطرة المدنية الجديد<sup>(14)</sup> تبني فقط الفقرة الأولى.

وبالرجوع لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل الرابع للقرار النموذجي المشار إليه آنفاً، نجد أن على الأجير أن يفرغ العمل عند انتهاء أجل الإعلام بمعادرته الخدمة وكيفما كانت أسباب تركه الخدمة. فالأمر إذن لا يتطلب سوى:

1- وجود إعلام سابق بالإنتهاء.

2- انتهاء، أجل الإعلام.

ليقع الأجير، تحت طائلة إفراجه، بوصفه محلاً دون حق أو سند. ولأن القانون، لم يقييد استمرارية الاستفادة من السكن الوظيفي، رغم

---

(13) قرار مشار إليه في الصفحة 453 من ندوة القضاة، المستعجل بتاريخ 05-07 فبراير 1986 (نظريه المشرع المغربي للقضاء، الإستعجالي). د. عبد الواحد الجراوي.

(14) مع ذلك نجد البعض ينادي بإعادة هذه الإمكانية (نور الدين الجزولي في مقال له بعنوان «القضاء، الإستعجالي»، مجلة المحامي العدد 3 الصفحة 26 وما بعدها).

إنهاء العلاقة الشغلية، إلا بمهلة الإخطار، لغافرة الخدمة، وانتهائها، فالتأثير إذن مختلف.

ففي حالة توجيه الإعلام، يؤكد النص ضرورة إرجاع المسكن، كيما كانت أوجه المعارضة، بمجرد انتهاء مهلة الإعلام. وفي حالة عدم توجيه الإعلام، يثور الجدل. فلإفراغ الباب كما سبقت الإشارة إليه فقد خوله المشرع مهلة ثلاثة أشهر، أو كراء المثل لنفس المدة. وبالتالي فإن عدم احترام ذلك يجعل النزاع جدياً. إذ أجراة كراء المثل يختص بها قاضي الموضوع، لما يتطلبه الأمر من خبرة وتحديد طبقاً لمواصفات المحل والظروف الاقتصادية وقت الإنهاء. وبعد هذا ما اعتمدته قاضي المستعجلات، عندما صرخ بعد انتهاهه، معللاً ذلك بأن من حق الأجير التوصل بمستحقاته قبل إفراغه.<sup>(15)</sup>

فهل في هذا خروج، عن المبدأ العام الذي رسمه المجلس الأعلى، والذي يتجلّى في كون قاضي المستعجلات، هو المختص بطرد الأجير، متى انتهت العلاقة الشغلية، بصرف النظر عن أسباب معارضته كما ينص على ذلك الفصل الرابع من قرار 1984/10/23.

فقد جاء في قرار المجلس الأعلى:<sup>(16)</sup> « عند انتهاء أجل سابق الإعلام، يجب على الأجير، أن يضع محلات، التي يشغلها، رهن إشارة المشغل، مهما كانت الأسباب التي جعلته يتخلّى عن العمل، عملاً بمقتضيات الفصل الرابع، من النظام الأساسي النموذجي، لعقد العمل المؤرخ في 1948/10/23 ». .

(15) قاضي المستعجلات ابتدائية عين الشق ملف رقم 92/63 الأمر رقم 20/268 بتاريخ 14/05/1994 ص. 233 «مجلة المحاكم المغربية» العدد 66.

(16) قرار المجلس الأعلى رقم 3207 الصادر في 09/11/1993 ملف مدني عدد 92/2938 المنصور بقرارات المجلس الأعلى لسنة 85-96 ص. 207 في ذكره الأربعين.

منازعة الأجير أمام المحكمة في مشروعية فسخ عقد العمل، ومطالبته بالرجوع إلى عمله تحت طائلة التعريض، لا يشكل منازعة جدية يرتفع معها اختصاص قاضي المستعجلات.

بالتمعن في الحيثيات المشار إليها، نجد أن القرار انطلق من نقطة البدء، وهي انتهاء أجل سابق الإعلام. إذن فيجب أن يوجه الإعلام للأجير وتنهي مهلته.

ولأنه في النازلة المعروضة على قاضي المستعجلات، بابتدائية عين الشق، يتعلق الأمر بباب لسينما، وهناك منازعة في استمرار عقد العمل نفسه، فالأجير حارس، يسكن سكنى تابعة للعمل، وقد تم إرجاء الإتفاق معه ودياً على أساس تعويضه عن سنوات العمل، والمسكن، بينما تم الإتفاق مع باقي العمال الذين حرروا برتوكول اتفاق، تم بمقتضاه إنها العلاقة الشغلية.

والمشغلة، رغبة منها في بيع العقار، اقتربت على الأجير نقله إلى عمل جديد لديها، وليس هناك إنهاء بسبب الخطأ إلى جانب الأجير، من شأنه أن يحرمه من حقوقه. فيكون قاضي المستعجلات قد استند على معطيات نادراً ما تتتوفر في أغلبية المنازعات من هذا القبيل، وأن خرق المشغلة لمقتضيات المرسوم الملكي الصادر في 14/08/1967<sup>(17)</sup> من جهة، ولأن إنهاء العلاقة الشغلية منازع فيه، فالمشغلة نفسها تؤكد أنها عرضت على الأجير الانتقال لعمل جديد؛ فضلاً على أن بيع الأصل التجاري، أو محل الشغل، لا يؤدي إلى إنهاء عقد العمل. هذه النقطة بالذات كانت محط تعليل محكمة الاستئناف بالدار البيضاء لقرارها الصادر بمناسبة البت استئنافياً في نفس النازلة، عندما أكدت في حديثها:

---

(17) وهو مرسوم يحدد الحد الأدنى للتعريض الواجب على أساس معدل الأجور المقبوسة خلال 52 أسبوعاً السابقة للإعفاء، (العمل الفعلي)، وتحسب الأقدمية بدءاً من التحاق الأجير بالمؤسسة إلى غاية الإعفاء، كما يحدد عدد الساعات الواجب اعتمادها عن كل فترة طبقاً لجدول.

«حيث إن البت في الطلب، يقتضي البت في استمرارية العلاقة الشغلية، أو انتهائها، ومن شأن ذلك إعطاء مركز قانوني لأحد الطرفين، وذلك يخرج عن اختصاص قاضي المستعجلات، ويدخل في إطار الإختصاص، المخول لقاضي الموضوع، الذي يمكنه اتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة للتوصل للحقيقة بخصوص ما يدعى كل طرف».

وأضافت محكمة الاستئناف وبكل إيضاح:

«وحيث يتعين استناداً لهذه الأسباب - لا لغيرها - تأييد الأمر المستأنف فيما قضى به من عدم اختصاص قاضي المستعجلات للبت في (18).  
الطلب».

فمحكمة الاستئناف عوضت حيثيات الأمر - الذي اعتبره بعض الفقه (19) خروجاً عن القاعدة، وذلك باشتراط توصل الأجير بحقوقه، أو على الأقل بعرضها عرضاً عينياً عليه - بالحيثيات المشار إليها، مستبعداً العلة التي لا يمكن الارتكان إليها، لسبب بسيط وهو صراحة الفصل الرابع من القرار النموذجي المؤرخ في 23/10/1948، ليبقى الاستثناء، في نطاق العلة المعتمدة، من طرف محكمة الاستئناف في القرار المشار إليه، دون غيرها.

ولئن كان مبدأ الفورية، في الحسم في النزاعات، توجبه المصلحة أو الضرورة، فإن ذلك لا ينهض دعيمه، تبرر الإساءة إلى العدالة والإنصاف. إذ أن التوفيق، بين مبدأ العدالة والفورية، يرجبان التعامل، مع مسطرة الإستعمال، بمناسبة إفراغ السكن الوظيفي، بكل حذر حتى لا يقع المس بأصل الحق.

(18) قرار محكمة الاستئناف الدار البيضا، غير منشور في الملف عدد 92/2180 تحت عدد 2143 بتاريخ 26/11/1992 وبعد البحث تبين أنه لم يكن محل أي طعن بالنقض.

(19) د. عبد اللطيف خالقي ص. 179 الاجتهد القضائي في المادة الاجتماعية طبعة أولى 2001.

التعويض عن استهمار في السكن رغم الإنتهاء:

إن التعويض في حالة التمسك بسكنى العمل رغم إنها العلاقة الشغافية يتجلّى في:

- غرامة جزائية، يقضي بها قاضي المستعجلات.

- تعويض، يوازي كراء المثل، وقت الإحتلال، لا وقت تسلّم السكن الوظيفي، وذلك إعمالاً للمبادئ العامة.

إن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية، حكم موقوت تنتفي علة قيامه، متى اتّخذ المدين موقفاً نهائياً فيه، إما بوفائه بالإلتزام، وإما بإصراره على التخلف. فإذا استبان الموقف، وجب على القاضي أن يعيد النظر في حكمه، ليفصل في موضوع الخصومة. فإذا كان المدين قد أوفى بالتزامه، حط عنه الغرامة، إزاء استجابته لما أمر به، وألزمته بتعويض عن التأخير لا أكثر. وإن أصر المدين على عناده نهائياً، قدر التعويض الواجب عن الضرر، الناجم عن عدم الوفاء.<sup>(20)</sup>

والغرامة التهديدية قد تكون محددة قانوناً، وقد يحددها القاضي.

وهي إذا حددها القانون، فيغلب تسميتها بالغرامة الإجبارية، لأن هناك فرقاً بينهما. فالغرامة الإجبارية، مقررة عن التأخير في تنفيذ الإلتزام؛ بينما التهديدية، تقرر في حالة القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، والذي يتوقف تنفيذه على التدخل الشخصي للمنفذ عليه، إلا أن الفرامتين معاً تشكلان وسيلة من وسائل إجبار المدين على التنفيذ، وتعويضاً في نفس الوقت. لكن الغرامة التهديدية لا تصبح تعويضاً إلا بعد المطالبة بتصفيتها، في حين أن التعويض في الغرامة الإجبارية محدد بمقتضى القانون، وتصفى الغرامة التهديدية بالإستناد للسلطة التقديرية للمحكمة، وقد لا يحكم بتصفيتها إذا كان الامتناع لا يرجع لسوء نية المحكوم عليه.

(20) مجموعة الأعمال التجريبية الثانية ص. 540 المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المصري.

وبصرف النظر عن التسميات، إذ يطلق عليها أيضاً الغرامة التأخيرية أو القانونية<sup>(21)</sup> فإنها إجراء قانوني، متى حددها القانون أو العقد.

فالغرامة بنص القانون، وهي غير الغرامة التهديدية، فهذه الأخيرة تستخلص على شكل تعويض يرجع أمر تقادره لقاضي الموضوع، لا يمكن النزول عما قرره المشرع من جزاً مالي ب شأنها. فالفصل الرابع من القرار النموذجي مكن قاضي المستعجلات، من الحكم بتعويض قدره أجرة نصف يوم عن كل تأخير، وللمشغل المطالبة بتصرفية هذه الغرامة داخل أجل 15 يوماً الموالية لانتهاء مدة سابق الإعلام دون أن ينتظر تحديد التعويض الناتج عن الإحتفاظ بالسكنى.<sup>(22)</sup>

لكن، نجد قرار محكمة الاستئناف بأكادير<sup>(23)</sup> يؤكد أن القانون الداخلي للمستأنف، في بند العاشر، يشير إلى أن مستخدميه، ملزمون بإفراغ محلات، التي استفادوا منها في أجل ستين يوماً من تاريخ التوقف عن أداء الوظيفة. وبذلك يكون المستأنف عليه، في وضعية المحتل بدون سند... وأن بقاءه محتلاً للمحل المذكور، واضطرار المستأنف إلى مقاضاته لاسترجاعه، يعطي هذا الأخير، الحق في التعويض، ويحدد طبقاً لمقتضيات الفصل الرابع من قرار 1948/10/23... واعتتماداً على أجرته، وفتررة احتلاله العين التي تم إفراغه منها، بمقتضى محضر التنفيذ... ويتبعين تحديد التعويض في ...».

لكن، إذا كان القرار النموذجي المؤرخ في 1948/10/23، في فصله الرابع، قد جاء بصيغة الوجوب عندما أكد، أنه إذا كانت للأجير سكنى، على نفقة المؤاجر، فعلبه أن يفرغ له المحل، عند انتهاء أجل

(21) القرار عدد 18 الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء في 1986/01/27 منشور بمجلة المحاكم الغربية عدد 56 بتاريخ 1998/08/07 ص. 76.

(22) ص. 482 من مؤلف ذ. محمد سعيد بناني م.س. الجزء الأول طبعة 2 لسنة 1989.

(23) قرار 1992/09/24 تحت رقم 1933 ملف عدد 91/548 منشور بالعدد الخامس مجلة المرافعة ص. 43 السنة 9.

الإعلام، بمغادرته الخدمة وذلك كيغما كانت أسباب تركه خدمة المؤاجر، وإلا وجب عليه عن كل يوم من أيام معاطلته في رد محل السكن نصف أجرة يوم من أيام خدمته، ما لم يكن ذلك القدر قد عين في عقد كتابي أو في النظام الداخلي».

فالتعويض، كما أسلفنا، محدد في نصف أجرة يوم عمل بالنسبة للأجير. ولفظ الوجوب يقييد المحكمة، فلا يمكنها زيادة أو إنقاص المبلغ المحدد مسبقاً، من المشرع، أو العقد الكتابي، أو القانون الداخلي. فإن كان الأمر يتعلق بجزء عن التعتن في إرجاع السكن الوظيفي، بعد انتهاء مهلة الإعلام بإنهاء علاقة العمل، فإن ذلك يتربّط عليه:

- 1- أن مدة بدء احتساب التعويض، هي أول يوم بعد انتهاء مهلة الإعلام، لا تاريخ تحرير محضر بالإمتناع كما هو الشأن في الغرامة التهديدية.
- 2- أن أجرة نصف يوم عمل، تقدر استناداً إلى الأجر الثابت، لا المنازع فيه، إذ يخرج ذلك عن اختصاص قاضي المستعجلات، الذي ما عليه إلا أن يصرح بأن التعويض هو أجرة نصف يوم، ليبقى لقاضي الموضوع، عند تصفية الغرامة، اعتماد الأجر الأساس أو الأجر الكامل للأجير.
- 3- عدم تجاوز المبلغ المحدد وإنقاذه.
- 4- عدم حرمان المشغل من المطالبة بالتعويض عن الإنتفاع من السكن عن مدة احتلاله، وذلك على أساس أجرة المثل وقت الإحتلال لا عند بدء العلاقة الشغلية. ولا على أساس النسب المقطعة من راتبه، والمحددة بمراسيم وقرارات.

وإذا كانت القاعدة عدم احتساب الإمتيازات العينية ضمن الحد الأدنى للأجور، ما لم ينص على ذلك صراحة، فإن ما أكدته مرسوم 1954/09/28 بمناسبة التعرض للأجر في الميدان الفلاحي طبقاً للأعراف المعمول بها، غير داخلة في حساب الحد الأدنى للأجور، وقد أكد هذا المبدأ في مرسوم 7 مايو 1979.

وفي غياب تحديد قيمة الإمتيازات العينية، خاصة السكن، يثور الجدل حول كيفية تقاديره.<sup>(24)</sup>

لذا، فإن قيمة استغلال السكن الوظيفي، تختلف عند انتهاء العلاقة الشغلية، عنها وقت الإحتلال للسكن الوظيفي. فقرار المجلس الأعلى بالملف الإداري عدد 91/10022 أكد، أن النسبة الممكн اقتطاعها، من أجراة الموظف، عن المسكن، لا يمكن أن تتعدى 15%. وإلزم الطاعن بأداء 4.000.00 درهم في الشهر، عوض 6.000.00 درهم الذي كان يؤديه سنوياً، يعتبر خرقاً للقانون».

وأكد في باقي حيثياته: «أنه كيما كان الأمر، وسواء اعتبرنا المقرر المطعون فيه، مجرد مراجعة لقيمة الكرائية، التي كان يؤديها الطاعن، عندما كان في خدمة معهد باستور أو متضمناً لتحديد التعويض عن الإحتلال، الذي استمر بعد إنهاء علاقة الشغل بين الطرفين، فإن المقرر المطعون فيه، خرق مقتضيات الفصل التاسع من مرسوم 19/09/1951 الذي جعل النسبة الممكن اقتطاعها، من أجراة الموظف لا تتعدى في جميع الأحوال 15%...».<sup>(25)</sup>

إن المجلس الأعلى أقر في قراره شيئاً فشيئاً أساسيين:

- 1- أن نسبة 15% تقطع عن السكن خلال مدة الخدمة.
- 2- أنه بصرف النظر عن ادعاء الإحتلال، فإنه يجب ألا يتعدى الإقتطاع نفس النسبة.

وإن ما ذهب إليه المجلس، يجسد بحق سد باب الخوض، في فرض التعويض حسب هو وإرادة المشغل، لأن ما يمكن أن يقتطعه، وهو المرخص له به قانوناً 15% من الأجر، وما عدا ذلك فما عليه إلا الرجوع إلى القضاء لتحديد التعويض، متى كان هناك احتلال للسكن بمناسبة إنهاء الخدمة.

(24) حسن كبيرة ص. 396: «عند النزاع يقى القاضى بمتى تم الإمتيازات العينية على ضوء الأثبات المتعارف عليه فيما تبعاً للظروف الواقعية فى أصول قانون العمل». عقد العمل الطبعة 1979.

(25) قرار المجلس الأعلى عدد 364 بتاريخ 28/11/1991، منشور بمجلة قضاة، المجلس الأعلى في ذكراء الأربعين سنة 1997 من 52 إلى 97.

إن ظهير 8/10/1977، وهو بصدده التعرض لسكنى الباب بالعمراء، جعل الأجرة لا تتعدي 33٪ من الأجرة الإجمالية، وذلك تبعاً للقيمة المحددة من طرف مصلحة الضرائب الحضرية. والأجرة عن استغلال السكن هي التعويض عن الإحتلال.

وقرار 16/4/1955 المتعلق بالأجراء العاملين في المطاعم والفنادق والمتاهي، لا تتعدي قيمة الكراء، بعد أن تحدد بموافقة مفتش الشغل، مبلغاً لا يقل عن 10 دراهم ولا تتجاوز 25 درهماً. بينما المستخدمون بالإدارة لا يستفيدون من هذا المقتضى فتحسب القيمة الكرائية بالنسبة إليهم بنسبة 15٪ من أجرتهم، وعند الإنتهاء لعقد العمل فتحدد تبعاً لتقدير مصلحة الضرائب.

فكيف يمكن إعمال الجزاء المنصوص عليه في الفصل الرابع من القرار النموذجي والنسب المشار إليها بمقتضى المراسيم وهي نسب مختلفة، ولتحديدها يجب أحياناً الرجوع إلى أهل الخبرة.

إن النص يعطي القاضي المستعجلات الحق في الأمر بالتعويض المحدد في نصف أجرة يوم أو المحدد عقداً بمجرد مرور مهلة الإعلام، وعدم امتنال الأجير بإفراغ المسكن الوظيفي. وحتماً لن يتطرق القاضي المذكور إلى إشكالية تحديد الأجر، لما في ذلك من مساس بجوهر النزاع.

لذلك فنميل للقول، بأن ذلك التعويض، يجب أن يكون استناداً على الأجر الأساس، كما ذهب إلى ذلك بعض الفقه<sup>(26)</sup> لكن بمناسبة طرح النزاع على قاضي الموضوع، للحصول على التعويض عن الإحتلال، فإن المحكمة تمارس سلطتها التقديرية، وهي حتماً، غير مقيدة بالنسبة المحددة بالمراسيم، لأن تلك النسب هي مجرد مساهمة رمزية، وليس الأجرة الحقيقة، لاستغلال العين المسلمة بحكم العمل. لذلك، فتحديدها

(26) ذ. محمد سعيد بناني م.س. ص...

يخضع للقانون العام، باعتبار أن إنهاء عقد الشغل، يجعل الطرفين في مركز مختلف.

إن ما ذهب إليه قرار محكمة الاستئناف بأكادير، من ضرورة التقييد بالنسبة المشار إليها في الفصل الرابع، يجافي روح النص نفسه، والتي أوردت ذلك الجزء على أساس مختلف، وأغفل ما نصت عليه المادة 13 من قرار 19/09/1951، والتي نصت على: «أن الأعوان المسكنين وجواه أوبحكم القانون أو بصفة فعلية في أملاك الدولة أو البلديات أو في الأموال المكتراة لفائدة مصلحة عمومية، يفقدون في حالة الانقطاع عن العمل لأى سبب من الأسباب كل حق في السكنى، وجب عليهم إفراغ الأماكن في ظرف شهرين إثنين».

وبالرجوع إلى المنشير الصادرة بهذا الخصوص وهي مفسرة ومتممة للنص المذكور، نجد أن الفقرة «د» من المنشور رقم 59 بتاريخ 19/09/1951 كما وقع تغييره بالمنشور رقم 45 في 20/04/1953 والمنشور رقم 39 بتاريخ 29/05/1954، أكدت على: «أنه يجب على هؤلاء -تعني المستمرون في احتلال السكن الوظيفي- بعد انتهاء عملهم تسديد واجب كرائي لقابض الضرائب لمكان السكنى على وجه التعريض عن الإحتلال المؤقت بدون سند ولا قانون يشترط حسب شروط الحق المشتركة بإيعاز من مصلحة الأموال المخزنية، وموازاة مع المقتضيات القائمة بالدول الخاصة للحماية- إن إنابة تعطي لمدير الإدارات المسلمة لهم السكنات الإدارية للتقاضي عند الإقتضاء في إخلال الموظفين السابقين الذين أصبحوا محتلين بدون سند ولا قانون. غير أن مصلحة الأموال المخزنية يمكنها مساعدة تلك الإدارات في تصحيح المسطرة إذا طلب منها ذلك».

وجاء في الدورية رقم 59 الصادرة عن مدير الأموال المخزنية في 19/09/1991 في الباب الخامس الفقرة الرابعة: «إن الموظفين الذين يستمرون في احتلال سكن إداري بعد انقطاعهم عن العمل، يجب أن يؤدوا

في انتظار صدور الحكم بإفراغهم تعريضاً عن الاحتلال المؤقت بدون سند ولا قانون، حسب شروط القانون العام، ويستخلص من طرف قابض الضرائب بعين المكان، بناء على طلب مديرية الأموال المخزنية برسم تعويض الاحتلال المؤقت بدون سند ولا قانون».

إذن، فالتحديد هو وفقاً للقانون العام، ويجب البت من طرف قاضي الموضوع على وجه السرعة وفقاً للتعديل الوارد على الفصل 754 من ق.ل.ع. والتعامل بحزم مع هذه الوضعية واجب، ذلك أن التساهل، من شأنه خلق متابع للطرفين. فالمشغل، يكون في أمس الحاجة لاسكان العامل، أو المستخدم البديل، مما قد يؤثر على سير العمل، خاصة إذا تعلق الأمر بسكن الباب، أو الحارس مثلاً.

ثم أن الدخول في مساطر قضائية. ومصاريف إضافية لمن أثمرت بالإفراغ، واسترجاع السكن، قد لا تؤدي إلى الحصول على التعويض، إما لتهرب الأجير المحكوم عليه، وعرقلته للتنفيذ؛ وإما لعسره، بسبب عدم عثوره على عمل، مما يخلق لدى المشغليين ميلاً إلى منع تعويض نقيدي عن السكن إذ يكون الأريح لهم متى كان منح السكن اختيارياً، الشيء الذي لا يسهم بتاتاً في حل أزمة السكن واستقرار الشغل. وقد يستمر الأجير، الإستمرار في استغلال السكن الوظيفي، وما بين احتلاله وتنفيذ الحكم تراكم سنوات، ليجد نفسه أن ما تم الحكم به من تعويضات عن طرده، متى كان تعسفياً، قد استغرقها التعويض عن الاحتلال.

إن التقيد بالنسبة المشار إليها، في القرار النموذجي، أو المراسيم المعهود بها بالنظر إلى كل فئة، من العمال من طرف المحكمة، رهين بوجود عقد العمل ومتى أنهى، فلا يمكن الإثارة، بلا سبب، على حساب المشغل، مما يسهم في التعتن، والإمتناع عن إرجاع السكن الوظيفي، للاستفادة أكثر من السكن بمقابل رمزي.

وإذا كان التعديل، الذي طرأ على مقتضيات الفصل 264 من ق.ل.ع، والذي ينص أنه: «يمكن للمحكمة، تخفيض التعريض المتفق عليه، إذا كان جد مبالغ فيه، أوالرفع من قيمته، إذا كان زهيداً، ولها أن تخفف، من التعريض المتفق عليه، بسبب النفع الذي عاد على الدائن، من جراء التنفيذ الجزئي، ويقع باطلأ كل شرط مخالف». يمكن المحكمة من الإقصار على تحديد تعريض جزائي أوتصنيفة الغرامة التهديدية، أوالعقدية،  
بالاستناد لسلطتها التقديرية.<sup>(27)</sup>

إن هذا التعديل، يهدف إلى التلطيف من حدة الإلتزام، متى كان مرهقاً للمدين، إلا أنه يفرغه من محتواه، وذلك بترك التحديد للسلطة التقديرية للمحكمة، إذ تحدده بمراعاة سوء نية المدين من عدمه، والظروف الاقتصادية، واستغلال حاجة الملتمз، إلى غير ذلك من العناصر.

وهو إن كرس ما كان يذهب إليه القضاة عندما كان يحد من الإلتزامات المرهقة، إلا أنه ينطلق من مبدأ إلزامية التعريض، ليبقى النظر للمحكمة، تحده وفقاً لسلطتها التقديرية، بمراعاة كل عناصر الضرر ومعطياته.

لكن يبقى الجزاء، المتمثل في أجرة نصف يوم عمل عن كل يوم، مستثنى، ما دام التعديل بنص القانون محصوراً في التعريض التعاقدية، لا القانوني . والذي لا يمكن أن يطاله التعديل، بوصفه غرامة إجبارية.<sup>(28)</sup>

(27) تصنفية الغرامة التهديدية يرجع النظر فيها لمحكمة الموضوع، وهذا ما أكدته قرار المجلس الأعلى عدد 253 الصادر في 15/02/1984 ملف مدني عدد 89/823 منشور بمجلة «القضاء، والقانون» العددان 133-134 سنة 24.

قرار محكمة الاستئناف عدد 1316 نى 28 يونيو 1991 في ملف مدني عدد 1497/89 .- ص. 85 مجلة المحاكم المغربية العدد 71 سبتمبر-أكتوبر 1994، وهو موضوع تعليق عليه من طرف الأستاذ رشيد مشaque في قرارات وتعاليل ص. 54 إلى 59 .  
(28) للمزيد من التوضیح، يمكن الرجوع إلى مذکون «الغرامة التهدیدیة وتصنیفها فی ضوء التشريع والقضاء، فی المغرب» لمذکون محمد محجوبی.

المملكة المغربية

المركز الوطني للتوثيق

مصلحة الطباعة والاستنساخ

7/11/15 تاریخ 007667-Ar

## الصلح والتحكيم الاختياري

### لحل نزاعات الشغل الفردية رقم

الأستاذة: مليكة بنزاہير

مستشارة بالمجلس الأعلى

تعتبر التحولات الاقتصادية والمؤسساتية وما وابهها من ثورة في تكنولوجيا الاتصال والإعلام زعزعة في جذور المجتمعات المعاصرة مما أدى إلى انعكاسات خطيرة لا تحتاج إلى بيان على المستوى الاجتماعي وبالخصوص على مستوى التشغيل الشيء الذي أثر بشكل مباشر على قواعد قانون الشغل.

فت نتيجة لهذا التطور التكنولوجي الذي أدى بصورة واضحة إلى تجسيد مفهوم العولمة وما أحدهته من تغيرات أساسية على العديد من المستويات ومن بينها مستوى التشغيل، مما أحدث تقلبات اقتصادية أصبحت محل جدال ومناقشة بين المقاول والمستثمر للمطالبة بالمرونة في التشغيل، والمغرب شأنه شأن العديد من الدول بحكم موقعه الجغرافي وقربه من أوروبا وما يتميز به من مكتسبات ذات الأهمية من بينها يد عاملة مؤهلة ومناخات سياسية واجتماعية مستقرة جعلته محط اهتمام المستثمر الأجنبي ولاسيما الأوروبي منه.

وحتى يكون للمغرب نصيب إيجابي من هذه التحولات الاقتصادية التي يشهدها العالم وأما يسمى بالعولمة الاقتصادية، عمل المشرع على إحداث تعديلات على مستوى النصوص القانونية كما هو الشأن في ميدان التجارة، وذلك بإحداثه لمدونة التجارة، وإحداثه محاكم تجارية متخصصة إلى جانب مدونة الشغل المرتقبة والتي ستخرج إلى حيز التطبيق وغاية

المشرع من ذلك إيجاد نص كامل وشامل لأغلب القوانين التي لها علاقة بعالم الشغل من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني وجلب المستثمر الأجنبي وتوسيع المبادرة المستقبلية لتحقيق تنمية شاملة وتوفير المناخ الملائم لأية تنمية اقتصادية واجتماعية.

وتبعاً لهذه التحولات الاقتصادية تغيرت رؤى الأفراد أنفسهم وخاصة على مستوى العلاقات الشغافية لحل النزاعات التي قد تنشأ بينهم بطرق أسرع مع تحقيق النتيجة المتروخة وهو نفع مادي في أقرب وقت. وبهذا كثر الإقدام على اتخاذ الصلح والتحكيم كوسيلة لحل هذه النزاعات.

اختلفت الآراء، وتعارضت حول الأخذ بالصلح والتحكيم الاختياري كوسيلة لفض النزاعات الشغافية الفردية، فالمعارضون من الفقهاء اعتمدوا على فكرة النظام العام الاجتماعي التي تقتضي حماية الأجير كطرف ضعيف لأنعدام التوازن بينه وبين المشغل والمؤيدون استندوا على فكرة النظام العام الاجتماعي التي تحقق الهدف المتroxhi منها كلما كانت هناك مزايا أنسنة للأجير مما موقف القضاة من ذلك؟

#### - موقف القضاء المغربي من الصلح:

عقد الشغل شأنه شأن العديد من العقود يمكن أن ينحل بعد إبرامه، وتنتهي الالتزامات التي ترتب في ذمة الطرفين، فيكون هذا الإنهاء محظوظ لا محالة، لأن عنصر التوقيت مفروض عليه سواء كان محدد المدة أو غير محدد لها ينتهي حين ينفذ الغرض الذي توخاه المتعاقدان بإبرامه، ولكن قد يعترضه عائق يحول دون ذلك، فتقتضي العلاقات التي ولدها قبل تحقيق ما كان يتتوخاه المتعاقدان.

في إنهاء عقد الشغل إما أن يكون بإرادته منفردة سواء بإرادة الأجير أو المشغل وقد يكون بإرادتهما معاً لحصول سبب من الأسباب يعوق الاستمرارية في العمل.

تبعاً لذلك فإن الطرق التي تقضي بجعل حد نهائي للعلاقة الشغلية تختلف من حالة إلى أخرى، فقد يقتضي الأمر عرض النزاع على القضاء لتحديد المركز القانوني لرب العمل أو العامل، أو مراقبة الإجراءات الشكلية والضوابط الموضوعية التي يتعين على القاضي مراقبتها حين يتقدم المتضرر بالطالبة بالتعريض، وقد ينتهي العقد بطريقة رضائية يفضلها الأطراف دون اللجوء إلى القضاء، وإن كانت البعض منها التي تقضي عرض الأمر على السيد رئيس المحكمة الابتدائية كما هو شأن بالنسبة لتحكيم ليتم تذليل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية.

### **1- الصلح كوسيلة لحل نزاعات الشغل الفردية:**

فعقد الصلح عرف المشرع المغربي في الفصل 1098 / ق.ل.ع: «انه عقد بمقتضاه يحسم الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوجيان قيامه وذلك بتنازل كل منهما للآخر عن جزء مما يدعيه لنفسه أو بيعطائه مالاً معيناً أورحقاً» فهو يتميز باتجاه إرادة كل طرف إلى فض نزاع قائم أو من المحتمل أن يثور مع وجود تنازل متبادل من كلا الطرفين لتفادي نزاع كان محتملاً أن يقوم. فالطرفان أبداً اتفاقاً تنازاً منهما عن ميزة وإن كانت على الأقل محتملة وهو نفس التعريف بالنسبة للقانون أو القانون الفرنسي.<sup>(1)</sup>

إن مبدأ سلطان الإرادة يقتضي حرية الأفراد في تحديد مضمون العقد، ولكن هذه الحرية ليست مطلقة بل مقيدة لما قرره المشرع من قواعد آمرة توزع الحقوق بين طرفي العلاقة القانونية على نحو يحقق التوازن المتصل بالنظام العام، وجاء مخالفة هذه القواعد يجعل الشرط باطلأً مع بقاء العمل قائماً، فإذا كان المشرع المغربي شأنه شأن العديد من التشريعات قدر بطlan كل شرط يخالف هذه القواعد الآمرة لما يتضمنه من إسقاط حقوق العامل وانتهاص من الحماية القانونية المقررة له، فهل يجوز استبعادها

---

(1) Boulan la transaction en droit privé positif (thèse 1971 N° 25).

أو الاتفاق على ما يخالفها حتى ولو ارتضى العامل إسقاط حقوقه بالقواعد الآمرة. باعتبار أن رضاه هذا يعتبر نزولاً مسبقاً على الحقوق المقررة قبل ثبوتها، فلا يجوز قبوله أو الاعتداد به، وإن النزول المسبق عنه في وقت يكون العامل في مركز ضعيف تحت تأثير العلاقة التبعية ومن شأن ذلك أن يجعل الإرادة الحرة تحت تأثير الضغط.

إلا أنه متى انتهت العلاقة الشغلية فإن الأجير في هذه الحالة تنتهي حاجته إلى الحماية بزوال تبعية المشغل وتحرر إرادته من تأثيره، فمتى كانت الإرادة صادرة عن شخص له أهلية وكانت إرادته سليمة من العيب فإنها تحدث أثاراً قانونية تلزم صاحبها، وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة طالما لا يوجد نص قانوني يقرر حكماً خاصاً يوفر فيه حماية إضافية لمن صدرت عنه الإرادة.

فما موقف القضاء المغربي من الصلح في نزاعات الشغل الفردية؟  
الصلح إما أن يتم بين طرفي العلاقة الشغلية مباشرة وإما أن يكون مقروراً بوصول صافي الحساب وإما أن ينجز أمام مفتاح الشغل.

#### أ- الصلح المبرم بين طرفي عقد الشغل مباشرة:

فبالنسبة للصلح المبرم بين طرفي عقد الشغل مباشرة<sup>(2)</sup> قضى المجلس الأعلى برفض طلب الأجير بعلة: «لكن حيث إنه لما كان قد ترتب على الصلح المبرم بين الطرفين، الانقضاء النهائي للحقوق والادعاءات التي كانت له محلاً تبعاً للالفصل 1105 من ق.ل.ع. فإنه لم يبق هناك سند قانوني يبرر مناقشة طلب مكافأة الأقدمية ويبقى التعليل المنتقد بمثابة تعليل زائد يستقيم القرار بدونه ويبقى ما أثير في الوسيلة على غير أساس».

كما قضى في قرار آخر: لكن حيث أنه وإن كان الطرفان وقت إبرامهما لعقد الصلح بتاريخ 09/10/1996 لم يكن من أجل حسم نزاع

(2) قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 17/09/2002 قرار عدد 695 مجلة أحكاب عدد 79 بتاريخ 05/01/2002 غير منشور.

قائم، فإنه بمقتضاه يتوقعان قيامه، فعقد الصلح أبى في نطاق مقتضيات الفصل 1086 ق.ل.ع ومن جهة أخرى لا مجال لتطبيق الفصل 745 ق.ل.ع مادام الأمر لا يتعلّق بنزاع حول وصل صافي الحساب وإنما بإنهاء علاقة الشغل بين الطرفين.

وفي قرار آخر كما قضى أيضاً: «لكن حيث أن القرار المطعون فيه طبقاً للفصل 47 من ق.ل.ع طبقاً تطبيقاً سليماً لما استبعد ما تمسك به الطاعن في تعرّضه للضغط والإكراه أثناء التوقيع على محضر الصلح فيما استنتجه من كون الطاعن لم يستطع إثبات أن توقيعه هذا كان اضطرارياً تحت الضغط والإكراه سيما وأن وضعيته كمدعى يفرض عليه إثبات ما (3) ادعاء...».

#### بــ الصلح ووصل ما في الحساب:

قضى المجلس الأعلى بغرفته الاجتماعية<sup>(4)</sup> حيث ثبت صحة ما عاشه الطاعنة على القرار المطعون فيه ذلك أن الفصل 1098 من قانون الالتزامات والعقود ينص على ما يلي: «الصلح عقد بمقتضاه يحسم الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقعان قيامه وذلك بتنازل كل منهما للأخر عن جزء مما يدعيه لنفسه أو بيعطائه مالاً أو حقاً». كما ينص الفصل 1105 من نفس القانون بأنه يترتب على الصلح أن تنقضي نهائياً الحقوق والادعاءات التي كانت له محل... وينص الفصل 1106 من ق.ل.ع بأنه لا يجوز الرجوع في الصلح».

وحيث أنه إذا كان للقاضي أن يفسر عقد الاتفاق المبرم بين الطرفين باستجلاء، إرادتهما منه فإن ذلك مشروط بغموضه، وفي نازلة الحال فإنه من

---

(3) قرار صادر عن مجلس الأعلى بتاريخ 15/05/1996 عدد 715 ملف اجتماعي عدد 94/8984 غير منشور.

(4) قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 02/04/2002 قرار عدد 292 ملف اجتماعي عدد 2001/1107.

خلال استقراء الوثيقة المؤرخة في 16/01/1998 يتجلّى بأنه باتفاق الطرفين وبمحض إرادتهما تسلّم الأجير من الشركة مبلغ: 17.665.00 تسديداً كاملاً نهائياً لكل حساب نظراً للطرد الذي طرأ بتاريخ 13/01/1998 وبناء على ذلك الأداء يصرّ الأجير بأنه عوض بصفة تامة كما أنه يتنازل عن كل طعن وعن كل دعوى أوشكالية أو متابعة، وبصفة عامة عن كل احتجاج حبي أوقصائي لدى أيّة جهة قضائية ضد الشركة. والطاعنة دفعت في سائر مراحل الدعوى بأن الاتفاق المذكور يشكل صلحاً في نطاق الفصل 1105 ق.ل.ع إلا أن محكمة الاستئناف عندما تبنت تعلييل الحكم الابتدائي الذي جاء فيه: بأن الوثيقة المدلّى بها من طرف المدعى عليها على أساس أن عقد الصلح لا تتضمن الشروط المتطلبة في عقد الصلح ولا تعدو أن تكون وصلاً بسيطاً في حدود المبالغ الواردة تكون قد ردت الدفع المثار من طرف الطاعنة بتعليق خاطئ ينزل منزلة انعدامه وغير مرتكز على أساس ويعين نقض القرار...».

كما قضى في قرار آخر<sup>(5)</sup> حيث ثبتت صحة ما عاشهه الوسيلة على القرار المطعون فيه ذلك أنه إذا كان للقاضي أن يبحث عن إرادة الطرفين فإن ذلك مشروط بغموض العقد أو الاتفاق المبرم بينهما. وبالرجوع إلى الوثيقة المدلّى بها التي تحمل عنوان وصل صافي الحساب موقعة من طرف الأجرة يتجلّى بأنها توصلت من مشغليها بمبلغ 66.561.00 عن كل الأجر وتوابعها وعن كل التعويضات فيما كانت طبيعتها وعن التنفيذ والتخلّي عن العمل والطاعنة كانت قد تمسكت في سائر مراحل الدعوى بأن المطلوب في النقض توصلت بجميع مستحقاتها بناء على الوثيقة المدلّى بها إلا أن القرار المطعون فيه قضى: «بأن ذاك الوصل لا يتوفّر على الشروط المنصوص عليها في الفصل 745 من ق.ل.ع ويعتبر وصلاً بسيطاً لا يبرئ ذمة المشغلة

(5) قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 11/06/2002 قرار عدد 531 ملف اجتماعي عدد 1212/2001 غير منشور.

إلا في حدود ما تضمنه من مبالغ». تكون قد رد الدفع المثار بتعليق ناقص ينزل منزلة انعدامه مما يعرضه للنقض.

#### ج- الصلح أمام مفتش الشغل:

قضى المجلس الأعلى بالغرفة الاجتماعية<sup>(6)</sup> حيث ثبت صحة ما عاشه الوسيلة على القرار المطعون فيه ذلك أن الطاعنة لما دفعت بأن الأجير لم يكن موضوع طرد من طرفها بل أنه غادر العمل تلقائياً ورفض الرجوع إليه معتمدة في ذلك على ما تضمنه محضر مفتش الشغل المدرج بالملف وأنه بالرجوع إلى هذا المحضر يتجلّى بأن الأجير تقدم بشكایة إلى مفتش الشغل مفادها أنه مهدد بالطرد من طرف مشغله ولم يدع فيها واقعة الطرد وقد نفى ممثل المشغلة لدى مفتش الشغل واقعة الطرد أو حتى نية الطرد وتضمن المحضر المذكور رفض الأجير الرجوع إلى عمله بدعوى أنه مهدد بالطرد إلا أن محكمة الاستئناف عندما نصت بأن محضر مفتش الشغل هو تدوين لمحاولة الصلح بين الطرفين باعث بالفشل ولا يمكن الاعتماد عليه كحجّة على مغادرة الأجير لعمله ورتبته في حق المشغلة الأثر القانوني (أداء التعويضات عن الطرد التعسفي) مع أن محضر مفتش الشغل لم يكتف بتدوين محاولة الصلح بين الطرفين التي باعث بالفشل بل تضمن إقرار الأجير بأنه في اليوم الذي تقدم به بشكایة إلى مفتش الشغل لم يكن مطروداً خلافاً لما جاء في مقاله بل كان مهدداً بالطرد فيكون القرار قد أُولم ضمن وثيقة مفتش الشغل تأويلاً مؤثراً في اتجاه الحكم مما يشكل فساداً في التعلييل المنزل منزلة انعدامه ويعتبر نقض القرار.

كما قضى في قرار آخر<sup>(7)</sup> حيث ثبت صحة ما عاشه الوسيلة على قرار المطعون فيه ذلك ما دفع على سائر مراحل الدعوى بأن النزاع تم حسمه

---

(6) قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2002/04/23 قرار عدد 355 ملف اجتماعي عدد 2001/605 غير منشور.

(7) قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2002/10/01 قرار عدد 751 ملف اجتماعي عدد 2001/216 غير منشور.

بمقتضى الصلح المبرم أمام مفتش الشغل والمشرع لما خول لمفتش الشغل إجراء محاولة التوفيق بين الأجير ومشغله لوضع حد للنزاع الناشئ عن عقد العمل الرابط بينهما فإن التجاء الأجير إلى مفتش الشغل كان من أجل تحقيق ذلك الهدف ومادام مفتش الشغل قد أكد بمقتضى إشهاده المؤرخ في 20/05/1998 أنه بعد البحث الذي أجرته تبين لها بأن الأجير كان قد تقدم بشكایة ضد مشغله فقام مفتش الشغل باستدعاء الطرفين قصد التوفيق بينهما فأسفرت مقابلة الصلح بقبول المشغل أداء تعويضاً جزاً فنياً للأجير وتبين من وثائق الملف أن الأجير قام بالفعل بسحب المبلغ من البنك مما يدل على أنه أبرم صلحاً نهائياً لجعل حد للنزاع القائم بينه وبين مشغله أمام مفتش الشغل في نطاق مقتضيات الفصل 1098/ق.ل.ع.

وأن الفصل 1105 ق.ل.ع ينص: «يتربى على الصلح أن تنقضي نهائياً الحقوق والادعاءات التي كانت له محلأ...» والقرار المطعون فيه عندما قضى من جديد على المشغل بالأداء رغم الصلح الذي أبرمه مع أجيره يكون غير مرتكز على أساس ويعرض للنقض.

#### د- الصلح والتنبيه وبيان طبقاً لظهير 1963/02/06

المنظم لحوادث الشغل الأمراض المهنية:

إن ظهور الآلة في حياة الإنسان إن كانت قد حققت له مكاسب ومتانة أدت إلى الرفع بمستواه، فإنها في الوقت نفسه أضرت به، لأنها باختراعها كثرت الحوادث مما أدى المشرع المغربي إلى سن قوانين لحماية الأجير من مخاطر الآلة ولسنا في مجال دراسة ظهير 12 يونيو 1927 المغير من حيث الشغل بمقتضى ظهير 26/02/1963 وما يكتسبه هذا الظهير من خصوصيات ومن أهمها مسؤولية الأجير عن الحوادث التي يتعرض لها الضحية بمناسبة العمل بغض النظر بما إذا كان الأجير قد ارتكب خطأ أم لا ماعدا إذا تعلق الأمر بالخطأ العمدى.

ولعدم إطالة أمد النزاع أمام القضاء، فإن المشرع بمقتضى الفصل 214 من ظهير 26/02/1963 أوجب عن المحكمة تحت طائلة نقض القرار أن تأمر بإجراء محاولة التصالح بين الأطراف والتوفيق فيما بينهم، عملياً فإن الضحية حين يتعرض لحادثة شغل وبعد القيام بالإجراءات الإدارية والقضائية يمكن أن يتم استدعاء الضحية من طرف شركة التأمين وتقديم له عروضاً على أساس رأس مال يدفع له دفعة واحدة اعتماداً على نسبة العجز الجزئي الدائم وعلى أجرته السنوية للسنة ما قبل الحادثة فإذا قبلتها وتتوفرت فيه مقتضيات الفصل 156 المعدل بمقتضى ظهير 1963 بحيث تكون نسبة العجز الجزئي الدائم أقل من 10 في المائة ويكون الضحية بالغ سن الرشد القانوني فإن المحكمة ومن خلال جلستها الأولى وهي جلسة البحث والتصالح تعمل على الإشهاد على الصلح المبرم بين الضحية وشركة التأمين بعد المصادقة على عروضه، ويمقتضى هذا الأمر الذي يصدره القاضي يؤدى له التعويض الإجمالي في أقرب وقت ممكن، وهي الغاية التي توخاها المشرع.

فمن خلال هذه القرارات كلها يتجلى لنا بوضوح بأن القضاة يؤكّد مشروعية الصلح كلما كانت إرادة الأطراف واضحة وحرة غير مشوهة بأي عيب من عيوب الرضا معتمداً في ذلك على القواعد القانونية إلى جانب قواعد الإنصاف والعدالة. وأن الصلح سواء أبرم بين طرفين العقد مباشرة أو أمام مفتاح الشغل فإنه يرتب أثاره القانونية تجاه أطرافه مادامت الإرادة سليمة غير متأثرة بعنصر التبعية الذي زال بانهاء العلاقة الشغلية خاصة أن الصلح هو وسيلة لحل أثار الإنتهاء نتيجة تصريح أو انصراف تفاوضي في حين أن هذا الأخير يعتبر وسيلة لجعل حد للعلاقة الشغلية.

## 2- التحكيم في منازعات الفردية:

اختللت أراء الفقهاء بخصوص التحكيم كما هو شأن بالنسبة للصلح كوسيلة لحل نزاعات الشغل الفردية، على أساس أنه لا يجوز التحكيم في

النزاعات التي وضع لها المشرع توازنًا دقيقاً بين مصالح متعارضة، مثل النزاع الحاصل بين المالك والمكتري والنزاعات القائمة بين الأجير ورب العمل لأنه من شأن ذلك المس بالضمانات التي منحت للطرف الضعيف اقتصادياً، إلا أن هناك من الدول التي أجازت التحكيم الاختياري في منازعات الشغل الفردية بشكل صريح لكن بشروط معينة أوفي حالات محددة فمثلاً: قانون الشغل الفرنسي أجاز التحكيم في منازعات الشغل الفردية وذلك في حالة واحدة وهي التي تتعلق بالاتفاق على التحكيم بعد انتهاء عقد العمل ويرجع الاختصاص للبت فيها من طرف مجالس المنازعات الفردية Conseil de pru d'hommes التي لها حق ال孜جر في منازعات الشغل الفردية دون غيرها، مهما كانت قيمة الدعوى ولعل المشرع الفرنسي لما أجاز الاتفاق على التحكيم في منازعات العمل الفردية بذلك لأن انعدام التوازن بين الأجير ورب العمل لم يعد موجود بعد إنتهاء العلاقة الشغلية لأن الأجير في هذه الحالة يكون قد استرجع كامل حريته للتعبير عن إرادته التي كانت متأثرة بقيام عنصر العلاقة التبعية.

وأن الأسباب التي كانت تقيد إرادته أثناء سريان عقد الشغل قد انتهت بانتهاء هذا العقد بحيث أصبح قادراً على أن لا يدخل مع رب العمل في اتفاق على التحكيم إلا إذا كان هذا الاتفاق تعبيراً صريحاً و حقيقياً عن مصالحة الخاصة.<sup>(8)</sup>

فالمشروع المغربي تعرض للتحكيم في قانون المسطورة المدنية من الفصول 306 إلى 327 من ق.م. وهو يتميز عن عقد الصلح بأنه نظام خاص للفصل في النزاعات بين الأفراد التي قد يشور بمناسبة تفسير العقد أو تنفيذه.<sup>(9)</sup>

#### - موقف القضاء المغربي من التحكيم الاختياري.

(8) قواعد التحكيم في منازعات العمل الجماعية دراسة مقارنة للدكتور عبد القادر الطرة.

(9) Boulab la transaction en droit positif thèse 1971 N° 25.

- لن أطرق إلى التحكيم بمختلف أشكاله والحالات التي يمكن أن يرد فيها أو يمنع على الأطراف التحكيم بشأنها لمخالفتها للنظام العام، بل سأتناول موضوع التحكيم كوسيلة لحل نزاعات الشغل الفردية أي التحكيم الاختياري المؤسس على مبدأ سلطان الإرادة... يجد نفسه أمام وضع خاص لأن طرفا عقد الشغل وتبعداً لما تتميز به إرادتهما من حرية في حل النزاع ولا أحد ملزم بأن يتقدم بطالبة حين تمس أحد حقوقهم من طرف الغير، قد ارتضيا اللجوء إلى التحكيم لما يتتوفر عليه من سرعة البت في القضية وعدم التقييد بالإجراءات المسطرية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية ولبلوغ الهدف المنشود خاصة بالنسبة للأجير في أسرع وقت ممكن، لأن الأمر في هذه الحالة يتعلق بمورد رزق عيشه ويفضل أن يحصل على تعويض مادي من شأنه أن يمكنه من إيجاد حلول إيجابية ترجع عليه بالفائدة وأمام هذا الوضع فإن القاضي الاجتماعي سواء على مستوى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء أو على مستوى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء وبالمناسبة سبق أن عرضت عليه قضايا تم التحكيم بشأنها بين الأفراد فقضى فيها برفض الطلب ذلك لأن إرادة الأطراف واضحة وحرة لسلوك مسطرة التحكيم ولم تكن مشوبة بأي عيب من العيوب وأن التحكيم أنجز بعد إنهاء العلاقة الشغلية أي أن عنصر التبعية الذي من شأنه أن يؤثر على إرادته أصبح متعدماً. وبالمناسبة أشير إلى ما جاء في البحث الذي تقدم به السيد نقيب هيئة المحامين الأستاذ السيد درميش بخصوص التحكيم في نزاعات الشغل الفردية وجاء في تعليقه عن التحكيم<sup>(10)</sup> بأن فكرة النظام العام يجب ألا تكون عائقاً أو قيداً على التحكيم ويعنين عدم الخلط بين القواعد الآمرة وبين النظام العام... ويقرأتنا للفصل 9 من ق.م.م فإإننا لا نجد ضمن حالاته الشمانية القضايا المتعلقة بنزاعات الشغل ولو أراد المشرع ذلك لما أغفلها وهو الذي وضع قواعد خاصة بالسيطرة في القضايا الاجتماعية.

---

(10) المحكمة الابتدائية بالسحمدية حكم صادر بتاريخ 19/02/1998 ملف عدد 298/97 انظر في ذلك مجلة المحاكم المغربية عدد 84 ص. 45.

وعليه فإننا لا نرى في اللجوء إلى التحكيم بفضل النزاعات عن عقد العمل بين المشغل وألأجير أي مساس بالسياسة الاقتصادية للدولة أو النيل من القواعد الحماية للأجير وهو ما أكدته بعض القضاة.

### خاتمة:

من خلال هذا البحث يتجلّى بوضوح بأن كل من الصلح بجميع أشكاله وكذا التحكيم اتّخذ كوسيلة لحل نزاعات الشغل الفردية، وهذا إن دل على شيء، فإنما يدل على التطور والتغيير الحاصلين بإرادة الأطراف ووعيهم بالأثار المترتبة عنها بدلاً من اللجوء إلى القضاء لأن الهدف من سلوك إحدى هذه الطرق هو تحقيق النتيجة المرغوب فيها هو الحصول على النفع المادي بأقرب السبل.

وفي نظري فإن القضاة بدوره لما كرس مبدأ إرادة الأفراد الحرة في حل منازعات الشغل الفردية لم يخالف بذلك فكرة النظام العام الحمايي الاجتماعي التي تستوجب الحماية الكافية للأجير ويتجلى ذلك من خلال قرارات سابق الإشارة إليها فكلما كانت إرادة الأطراف واضحة وحرة كلما تم تأكيد الآثار المترتبة عنها ملتزمًا في نفس الوقت بانتقاء عنصر التبعية أي بعد إنهاء العلاقة الشغافية وكلما جاءت الإرادة معيبة إلا وتم استبعاد الآثار المترتبة عنها وخير دليل على ذلك هو موقف المجلس الأعلى من القرار الصادر عنه بتاريخ 6 مارس 1989 قرار عدد 348 ملف اجتماعي (11).  
عدد 78/8491

لكن حيث إن الحكم الابتدائي المؤيد والذي تبني القرار المطعون فيه عله وأسبابه أوضح في رده على دفوع المشغلة «أن المدعى عليها لم تحصل على إذن من السيد العامل ولم تحترم المقتضيات المنصوص عليها في الفصل 4 من الظهير وقرار 23/10/1984 وكذا مقتضيات المرسوم

(11) منشور بقرارات المجلس الأعلى من أهم القرارات الصادرة في المادة الاجتماعية 1996-1962 لسنة 1997 ص. 60.

الملكي المؤرخ بـ 14/08/1996 والمنظم لمسطرة إعفاء المستخدمين كما أن ممثلي العمال ليست لهم الصلاحية في إبرام العقود وإنهائها وأن مهامهم وصلاحيتهم منصوص عليها على سبيل الحصر في الفصل 2 من ظهير 29/10/1969 من تم يكون قرار الفصل باطلًا وغير مشروع ومتسمًا «بطابع التعسف» وبذلك يكون الحكم المؤيد غير مقتصر على حيثية واحدة ومبنيناً للسند القانوني في ما ذهب إليه ورافضاً ضمنياً الدفع المتعلق بتطبيق الفصل 230 من ظهير ق.ل.ع مادام قد اعتبرت اتفاق ممثلي العمل غير ملزم للمستخدمين الذين لم يوافقو عليه..

وعليه تكون وسيلة النقض خلاف الواقع من جهة وغير مبنية على أساس سليم من جهة أخرى.

p. 157 → p. 166  
007668-Ar

## موقف القضاء الإداري من الاختصاص بالبت في منازعات الشغل

الأستاذ: د. عبد الله حداد  
أستاذ بكلية الحقوق الرباط أكدال

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ

رقم 007668-Ar تاريخ ٧/١٥/١٩ جزءة

يعتبر تنازع الاختصاص نتيجة حتمية لتنوع المحاكم الموجودة في الدولة، وقد ظهر في فرنسا منذ إنشاء القضاء الإداري، فكانت القاعدة المطبقة هي اختصاص محكمة التنازع بتعيين الجهة المختصة في حالة وجود تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، أما بالنسبة لتنازع الاختصاص المحلي فهو يحال على رئيس شعبة المنازعات بمجلس الدولة ليعين -بواسطة أوامر- المحكمة المختصة.<sup>(1)</sup>

ويخصوص المبدأ المطبق في المغرب فإنه يتبع على المحكمة (الإدارية أو الابتدائية) أن تعلن عن اختصاصها أو عدمه قبل كل دفع أودفاع، دون ضمه للجواهر، ويبقى حكمها هذا معرضاً للطعن بالاستئناف، ولا تطبق نفس الصرامة في حالة تنازع الاختصاص المحلي.

وتعتبر منازعات الشغل من المجالات التي يصعب فيها تحديد مجال اختصاص كل جهة قضائية وتعيين المحكمة التي يمكن التقاضي أمامها، فلا يمكن الحديث عن الدور الحضاري للقضاء، إذا لم يتم إيجاد معيار واضح وثابت لتوزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية والمحاكم العادية فأساس التوزيع لا يقوم على الفصل التام والجامد بين العمل القضائي لكل نوع من أنواع المحاكم الموجودة، بل يهدف إلى خلق انسجام فيما بينها

(1) J. Morand-Deviller, cours de droit administratif Monchrétien Paris 1989 page 14 et S.

وجعل رقابتها شاملة لمختلف القضايا الناتجة بسبب ممارسة مختلف مرافق الدولة لأنشطتها.

وفي المجال العملي يمكن التأكيد على أن مفهوم المرفق العمومي الذي تباشر بواسطته السلطة الإدارية نشاطها قد يقودنا إلى السقوط في بعض الفموض والإبهام، لأن هذه المرافق لا تخضع أثناء نشاطها إلى نظام قانوني موحد، جانب منه يخضع للقانون العام، وجانب آخر تحكمه قواعد القانون الخاص، وبالتالي تصبح نزاعات الشغل المثارة موزعة بين ولاية المحاكم الإدارية و اختصاص المحاكم العادلة، وما يهمنا في هذه الدراسة هو تعين الحالات التي تكون فيها نزاعات الشغل داخلة في ولاية القضاء الإداري، وهو ما سنتعرض له في مرحلتين تاريخيتين نجعل الفاصل بينهما تاريخ إنشاء المحاكم الإدارية.

### **الفقرة الأولى: اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الشغل قبل إنشاء المحاكم الإدارية**

في هذه الحقبة كان الاختصاص في نزاعات الشغل الحاصلة مع مرافق الدولة موزعاً بين الغرفة الإدارية بالمحكمة الأعلى، التي تتولى النظر في طلبات الإلغاء المرفوعة من أجل النظر في شرعية القرارات المنفصلة عن عقود الشغل، وبباقي المحاكم الأخرى (الابتدائية والاستئنافية) التي تختص بتحديد التعويضات المستحقة في حالة وجود طرد تعسفي، فبمقتضى الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية كانت الغرفة الإدارية مختصة بالنظر في طلبات الإلغاء بسبب التجاوز في استعمال السلطة، معتمدة على معيار القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية، وهو المعيار الذي يعتد بالجهة التي أصدرت القرار.

لقد أدى تطبيق هذا المعيار إلى حصول تداخل وتكامل مع معايير أخرى نذكر منها:

- **المرفق العمومي:** فلا يمكنه أن يؤدي وظيفته الأساسية المتمثلة في تحقيق الصالح العام، إذا لم يكن ممتعاً بامتيازات كبيرة تجعل نشاطه غريباً عن الأنشطة المألوفة عند الخواص، فالدولة لا يمكنها الحفاظ على النظام العام وتسيير الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتوفير الخدمات الضرورية، إذا لم تتمتع مرافقتها بامتيازات تختلف عن المألوف عند الخواص، فكانت معظم العقود التي أبرمت مع المستخدمين في هذه المرافق لها طبيعة إدارية وتكون المنازعات المثار بشأنها داخلة في اختصاص القضاء الإداري وتعرض على أنظار الغرفة الإدارية.

- **الشخص المعنوي العمومي:** وجود الشخص المعنوي العمومي يجعل كل دعوى ترفع في مجال نزاعات الشغل يفترض فيها أنها من اختصاص القضاء الإداري، ماعدا إذا كانت هناك نصوص قانونية مخالفة، لأن تسيير وتنظيم المرافق العمومية هي من الأمور التي لا تسند للخواص لكون نشاطاتها غريبة عن المألوف عندهم.

أما اليوم فقد تم التراجع عن هذه الفكرة وأصبح بالإمكان تكليف أحد الخواص بمهمة تسيير المرفق العمومي، وهي وضعية في تزايد مستمر بسبب تراجع مجالات تدخل الدولة واعتماد الخوادص كنهج اقتصادي.

- **السلطة العمومية:** يطلق مصطلح السلطة على الهيئات التي لها القدرة على اتخاذ تدابير ملزمة للخواص، فعندما تتخذ الإدارة بعض التدابير في حق المستخدم المتعاقد معها، فإن النزاع المثار بسببها يدخل حشاً في اختصاص القضاء الإداري، كلما تصرفت بوصفها سلطة عمومية وليس باعتبارها طرفاً في العقد.

ومن الحالات الأخرى التي يمكن أن نسوقها لتوضيح غموض مفهوم السلطة الإدارية نذكر:

1) الهدف من الدعوى: اعتمدت الغرفة الإدارية على معيار الهدف من الدعوى، وجعلت الطلبات التي تهدف إلى الحصول على تعويض من اختصاص المحاكم الابتدائية تطبيقاً لمقتضيات الفصل 8 من ظهير 12 غشت 1913 الذي خول لها حق التصريح بمديونية الدولة.

أما إذا كان الهدف من الطلب الحصول على الإلغاء، فقد كانت الغرفة الإدارية تقبل النظر فيها، فهي لا تميز بين القرارات المنفصلة والقرارات المرتبطة بالعقد<sup>(2)</sup> فالعبرة بموضوع الدعوى وليس بطبيعة العلاقة الناشئة بين المستخدم والإدارة.

2) صفة الطاعن: ثم اتجهت بعد ذلك إلى تطبيق معيار صفة الطاعن، وقررت عدم قبول الطلب الذي تقدم به السيد عزيزي بوغزة (القرار عدد 4 24 تاريخ 21/1/88) لانتفاء صفة الموظف عليه، لكونه يعمل لدى المؤسسة العمومية بصفته عاملأً يدوياً خاضعاً للقانون الخاص الذي يخول له حق المطالبة بحقوقه لدى المحاكم الابتدائية.

وقد أثر هذا الموقف المتردد للغرفة الإدارية على العمل القضائي للمحاكم الدنيا، التي لم تستقر على موقف واضح في هذا الموضوع، وكثيراً ما كان يحصل تباين في هذا الشأن بين المحاكم الابتدائية والاستئافية.

فعندما كان يرفع النزاع أمام المحكمة الابتدائية من أجل رجوع المستخدم إلى العمل، كانت المحكمة تعتبر الاستجابة للطلب أمراً يقتضي أولاً إلغاء قرار الطرد، وهو مجال لا يدخل في اختصاصها، لأنه يعتبر بمثابة قرار صادر عن سلطة إدارية، ويكون الاختصاص في حالة طلب إلغائه داخلاً في ولاية الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى.

(2) أنظر مؤلفنا حول تطبيقات الدعوى في القانون المغربي منشورات عكاظ 1999 ص. 165 وما بعدها.

فعندهما يقتصر المدعى في طلبه على الرجوع إلى العمل فإن القاضي يكون ملزماً بأن يتتأكد من شرعية قرار الطرد، فإذا ظهر له أنه مشوب بالتعسف فإنه لا يتردد في إصدار حكم يقضي بـإلغائه.

ومن الصعوبات التي تواجه القاضي في مثل هذه الأحوال تلك المتعلقة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية والاجتماعية لأنه رغم خصوصيتها في غالب الأحيان للقانون الخاص فإن ذلك لا ينزع عن مدیرها صفة الموظف العمومي.

وهي الصفة التي تضفي على بعض قراراته الطابع الإداري، وتجعل المحكمة الابتدائية غير مختصة بـإلغائها.

## **الفقرة الثانية: اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الشغل بعد إنشاء المحاكم الإدارية**

أصبحت المنازعات المشار إليها في مجال الوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية من اختصاص المحاكم الإدارية.

ومن الأسباب التي دفعت المشرع إلى التنصيص على هذا الاختصاص ضمن مقتضيات الفصل 8 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية ما يلي:

1) الرغبة في توحيد الجهة القضائية المختصة للبت في الخنزاع: كانت المنازعات المشار إليها هذا الشأن موزعة بين الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، التي تتولى النظر في طلبات الإلغاء، والمحاكم الابتدائية التي لها ولاية القضاء الشامل، وهو أمر كان يرهق المتخاصمين، مما جعل المشرع يخصص المحاكم الإدارية للنظر في هذه القضايا من جميع الجوانب.

2) حماية حقوق شريحة عريضة في المجتمع المدني:

فهي الفئة النشيطة التي تعتبر أكثر احتكاك بالإدارة، وبالتالي تكون حقوقها أكثر عرضة للانتهاك، فلا فائدة من الجهد المبذول لحماية حقوق الإنسان، إذا لم تشمل الحماية حقوق هذه المجموعة الكبيرة من الأفراد.

### 3) المحاكم الإدارية أداة فعالة لحماية الحقوق والحربيات:

تعتبر المحاكم الإدارية الوسيلة الفعالة والكافحة لحماية حقوق وحريات هذه الفئة العريضة من الأفراد النشطين ضد الخروقات التي يتعرضون لها بمناسبة أداء نشاطهم.

والعامل في المؤسسة العمومية هو كل مستخدم يندرج في النظام الداخلي التموزجي للمؤسسة، سواءً كان مرسماً أو متمرناً، ويضاف إليه كل متعاقد يربطه بالمؤسسة عقد إداري، أما المرتبط معها بعقد خاص فلا يمكنه ممارسة دعوى الإلغاء إلا إذا تعلق الأمر بطلب إلغاء قرار منفصل عن العقد.

وتتجدر الإشارة إلى أن العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية تكون لهم عادة صفة الموظفين العموميين لأنهم يشغلون وظائف قاربة ويعملون في وضعية نظامية وترتبطهم بالدولة رابطة قانونية، فالفئة العريضة منهم تعتبر من قبل الأعوان العموميين الخاضعين للنظام الأساسي للوظيفة العمومية، ويدخل في حكمهم المتعاقد الذي أبرم مع المؤسسة عقداً إدارياً، كما أن هناك فئة أخرى تعتبر من قبل الأجراء ويكونون خاضعين لقانون الشغل ويعود اختصاصهم في منازعاتهم للمحاكم العادية.

أما المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي فهي في معظم الأحوال تخضع لمقتضيات القانون الخاص، وتكون في أغلب منازعاتها من اختصاص المحاكم العادية لأن أداء مهامها على الوجه الأكمل، يفرض تحريرها من الروتين والبطء والتعقيد الموجود في القانون العام.

فإذا استثنينا فئة العمال الآتية:

1) العاملون الذين يشغلون وظائف رئيسية وتوجيهية مثل المديرين والمحاسبين الذين يعتبرون في عداد الموظفين العموميين وتكون منازعاتهم خاضعة لاختصاص القضاء الإداري.

- 2) المستخدمون المندرجون في النظام الأساسي للمؤسسة العمومية الذين تبقى المنازعات المتعلقة بوضعيتهم الفردية داخلة في اختصاص المحاكم الإدارية بمقتضى المادة 8 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية.
- 3) العمال الذين أبرموا عقوداً إدارية مع المؤسسة تكون منازعاتهم داخلة في اختصاص المحاكم الإدارية.

فإن باقي المستخدمين يعتبرون أجراء، وتخضع علاقاتهم بالمؤسسة للقواعد المنصوص عليها في قانون الشغل، ماعدا إذا كان الأمر يتعلق بدعوى إلغاء مرفوعة ضد قرار منفصل عن العقد، حيث يجوز في هذه الحالة القضية عرضها على أنظار المحكمة الإدارية المختصة.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن تعميم هذه القواعد على المستخدمين في الشركات العمومية سواء كانت وطنية أو ذات اقتصاد مختلط.

وفي الأخير، يلاحظ أثناء التطبيق القضائي أن بعض المحاكم الإدارية لم تلتزم بالقواعد السابقة، ونذكر على سبيل المثال المحكمة الإدارية بمكناس في حكمها رقم 6.

في تاريخ 9/2/95 غ بمجلس محمد الزموري ضد بنك المغرب الذي جاء فيه مايلي:

«....حيث يطلب الطاعن، بسبب الشطط في استعمال السلطة إلغاء المقرر الإداري المؤرخ في 16/8/1994 وال الصادر عن بنك المغرب والقاضي بفصله عن العمل.

وحيث أثار المدعي عليه الدفع بعدم الاختصاص استناداً إلى كون الطاعن ليس موظفاً عمومياً، ولكن البنك ليس سلطة إدارية.

وحيث إن بنك المغرب مؤسسة عمومية تتمتع بالاستقلال المالي والإداري حسبما جاء في الفصل الأول من الظهير المحدث للبنك والمؤرخ في

1959/6/30 يتضح من ذلك أنه ليس مرفقاً إدارياً عاماً، بل يعتبر مرفقاً عاماً اقتصادياً.

حيث إن الاجتهد القضائي المغربي أسوة بالاجتهد الفرنسي قد ميز بين فئتين من العاملين في المؤسسات العامة الاقتصادية (التجارية أو الصناعية). الفئة الأولى تتعلق بأولئك الذين يشغلون مهام الإدارة والتوجيه، يدخل فيها المديرون والمحاسبون، هؤلاء يعتبرون موظفين عموميين ويخضعون لأحكام القانون العام ولظهير 24/2/1958. وما بقي من العاملين في تلك المؤسسة يشكلون فئة الأجراء يخضعون لأحكام القانون الخاص...

وحيث إنه باستقراء القانون الأساسي لمستخدمي بنك المغرب، والذي دخل حيز التنفيذ منذ فاتح يناير 1977 وخاصة المادة 13 منه المتعلقة بتصنيف العاملين بالمؤسسة المذكورة، وهذه المادة وقع تفصيلها في الملحق الأول من نفس القانون. يتعين القول بأن هناك أربع إطارات من العاملين بالبنك المذكور.

- 1- إطار التوجيه والرقابة.
- 2- الإطار الرئيسي.
- 3- الإطار الثانوي.
- 4- إطار المأمورين.

وحيث إنه بالاطلاع على طبيعة المهام المسندة للطاعن حسب القرار المطعون فيه يتضح أنه يشغل مهمة كاتب رئيسي مساعد، فهو يندرج ضمن الإطار الثنائي لموظفي بنك المغرب، وبالتالي فهو لا يعتبر من فئة الرقابة والتوجيه بل مجرد مستخدم تربطه مع إدارة البنك علاقة تعاقدية خاضعة لأحكام القانون الخاص، ولاختصاص المحكمة العادلة نظراً لما يتميز به البنك المذكور من استقلال في التسيير، وأن المقرر المطعون فيه مرتبط

بعقد الشغل بالمفهوم المدني، ويمكن للطاعن اقتضاء حقوقه عن طريق دعوى موازية.

وحيث يتعين تبعاً لذلك التصريح بعدم الاختصاص.

في نظرنا فإن هذا الحكم يستدعي توجيه الملاحظات الآتية:

**الملاحظة الأولى:** إذا كان المقصود تطبيق المعيار العضوي، فإنه لا حاجة للتأكد على صفة الطاعن، سواء كان موظفاً عمومياً أو أجيراً فالهم هو معرفة من هي الجهة التي صدر عنها القرار، وهل تدخل ضمن الهيآت التي تعتبر بمثابة سلطات إدارية؟ مادام بنك المغرب مؤسسة عمومية ممتلكاً بالشخصية المعنوية العمومية، فمن الجائز أن تعتبر بعض قراراته داخلة في نطاق القرارات الخاصة لاختصاص المحاكم الإدارية بقطع النظر عن العلاقة التي تربط الطاعن بالمؤسسة المذكورة.

**الملاحظة الثانية:** إن قضية بدوي محمد التي وقع الاستشهاد بها من لدن المحكمة الإدارية يمكننا لتوسيع موقف الغرفة الإدارية من الموضوع، تفيد أن الغرفة المذكورة أكدت على أنها مختصة للنظر في طلب الإلغاء الذي تقدم به الطاعن، ولم تهتم بطبيعة العلاقة التي تربطه بمكتب الأبحاث والمساهمات المعدنية، كما أنها لم تلتفت إلى الطابع الاقتصادي للنشاط الذي تمارسه المؤسسة.

وتكرر هذا الموقف في قضية الصديكي جميلة واعتبر القرار بموجبه أزل مدير مكتب الأبحاث والمساهمات المعدنية عقوتين على الطاعنة مشرياً بالشطط ويتجه إلغاوه (القرار عدد 80 تاريخ 1990/3/1، الصديكي جميلة ضد مكتب الأبحاث والمساهمات المعدنية).

وقبلت من الناحية الشكلية الدعوى التي رفعها السيد الطويري محمد ضد المكتب الوطني للسكك الحديدية (القرار عدد 71 تاريخ 1990/3/1) والطعن الذي تقدم به السيد سلمان يوسف ضد مدير المكتب الجهوي

للاستثمار الفلاحي بالمغرب (القرار عدد 343 تاريخ 14/11/1991) والقضية التي رفعها مولاي الحسن النصير ضد المكتب الوطني للماء الصالح للشرب (قرار عدد 77 تاريخ 14/3/1991).

أما المحكمة الإدارية بمكناس فإنها لم تتبين هذا الموقف، وصرحت بعدم اختصاصها.

**الملحوظة الثالثة:** يتضح من فقرات الحكم على أن المدعي يندرج في القانون الأساسي لمستخدمي بنك المغرب، ويشغل مهمة كاتب رسمي مساعد، ويندرج بذلك ضمن الإطار الثانوي، فهو يستحق أن تطبق عليه مقتضيات الفصل 8 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، الذي أدخل النزاعات المرتبطة بالوضعية الفردية للعاملين في المؤسسات العمومية ضمن اختصاص هذه المحاكم.

ونؤكد في ختام هذه الدراسة على أن هناك قضايا كثيرة في مجال نزاعات الشغل لا تزال داخلة في اختصاص المحاكم الإدارية، فلا يمكن أن ندعى بأن القانون الواجب تطبيقه على القضية هو الذي يعين الجهة القضائية المختصة، بحيث إذا كان العقد خاصاً وجب إدخاله في نطاق اختصاص المحاكم الابتدائية، وإذا كان إدارياً سار من اختصاص المحاكم الإدارية، وقد لاحظنا على أنه في حالة الطعن بالإلغاء في قرارات منفصلة عن العقد الخاص يمكن للمحاكم الإدارية أن تختص به، بقطع النظر عن طبيعة العقد، فإذا كان قرار طرد الأجير المستخدم بالمؤسسة العمومية غير مشروع أو تعسيفياً فإن الحكم براجعه إلى منصبه يعني ضمنياً إلغاء قرار الطرد ووضع حد لآثاره في الماضي والحاضر والمستقبل، وهو أمر لا تختص به المحكمة الابتدائية، إذا كان صادراً عن مدير المؤسسة العمومية أو عبارة عن قرار منفصل عن العقد. لأنها ليست مؤهلة لفحص شرعية القرار الإداري (الفصل 44 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية).

p. 167 → p. 170  
007669-A2

## عقود الشغل ومساطر معالجة صعوبات المقاولة

الأستاذ: د. الحسن الكاسم  
رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ  
رقم ٨-٥٧٦٦٩ تاريخ ٢٠١٥/١٥/٧  
جذبة

توكى المشرع من سن مساطر صعوبات المقاولة تحقيق ثلاثة أهداف  
أولها استمرار نشاط المقاولة وثانيها المحافظة على مناصب الشغل وثالثها  
سداد ديون المقاولة.

وتشكل حماية عقود الشغل أهم المشاكل التي يجب على أي مشروع  
في هذا العصر أن يضعها نصب عينيه عندما تتعرض أية مقاولة إلى بعض  
الصعبيات المالية التي أصبحت السمة العامة في هذه المرحلة من تحول  
الاقتصاد العالمي، إذ كثيراً ما يلاحظ لجوء العمال في حالة توقف نشاط  
المقاولة إلى احتلال مقر المقاولة بهدف منع أي تصرف في معداتها  
للحفاظ على عملهم الذي هو مصدر عيشهم.

غير أن الملاحظ أن المشرع المغربي لم يسن مقتضيات واضحة في  
مدونة التجارة تكون معايرة للتحول الذي يعرفه الاقتصاد العالمي،  
تبين بدقة مصير عقود الشغل في حالة تطبيق مساطر معالجة صعوبات  
المقاولة، وهذا ما سنبينه في مبحث أول ثم مسطرة إنتهاء عقود الشغل في  
مبحث ثانٍ.

## المبحث الأول: صدور عقود الشغل في حالة فتح مسطرة معالجة صعوبات المقاولة

فتح مسطرة التسوية القضائية تعتبر مرحلة تمهدية لاعتماد مخطط لاستمرار نشاط المقاولة أو تفويتها إلى الأغيار وعند تعذر ذلك فإنه يقضي بتصفيتها قضائياً وذلك تطبيقاً للمادة 579 من مدونة التجارة.

وسواء ترتب عن فترة إعداد الحل مخطط لاستمرار نشاط المقاولة أو تفويتها كلياً أو جزئياً إلى الأغيار أو تصفيفتها قضائياً فإن عقود الشغل تستمر قائمة ولا يمكن فسخها إلا وفق الإجراءات المقررة في القانون.

وإلى ذلك تشير المواد 592 و 603 و 605 من مدونة التجارة عندما نصت على أن المقررات التي تقضي بها المحكمة والمصاحبة لمخطط الاستمرارية إذا كانت ستؤدي إلى فسخ عقود العمل فإنه يجب تطبيق القواعد المنصوص عليها في مدونة الشغل، وتضيف المادة 603 من مدونة التجارة أن الهدف من التفويت هو الإبقاء على نشاط المقاولة والمحافظة على كل أو بعض مناصب الشغل وإبراء ذمة المقاولة من الخصوم، وتؤكد المادة 605 من نفس المدونة على أن المحكمة تختار العرض الذي يضمن أطول مدة لاستقرار الشغل وأداء مستحقات الدائنين.

فالحل الذي تتوصل إليه المحكمة لا يتربّط عليه إنهاء عقود العمل تلقائياً ولو استلزم مخطط الاستمرارية أو التفويت تقليل عدد العمال أو الاستغناء عنهم بصورة نهائية في حالة التصفية القضائية.

وللوصول إلى تقليل عدد العمال في حالة استمرارية نشاط المقاولة أو تفويتها كلياً أو جزئياً أو تسريرهم بصورة جماعية في حالة التصفية القضائية فإنه يتبع تطبيق القواعد المنصوص عليها في مدونة الشغل.

## المبحث الثاني: مسطرة إنهاء عقود الشغل

لإنها عقود الشغل يجب احترام القواعد المنصوص عليها في مدونة الشغل، ومادامت مدونة الشغل لم تخرج بعد إلى حيز الوجود فيتبع تنطبق المتضييات القانونية المعمول بها في قانون الشغل.

فسوء تعلق الأمر بالاستغناء عن بعض الأجراء في مخطط الاستمرارية أو في مخطط التفويت أو الاستغناء عن كل الأجراء في حالة التصفية القضائية فإن ذلك يعتبر إعفاءً جماعياً للأجراء، وللتتأكد من شرعية هذا الإعفاء سن المشرع المرسوم الملكي عدد 31466 الصادر بتاريخ 14/8/1967 المتعلق بالإبقاء على نشاط المؤسسات الصناعية والتجارية وبإعفاء مستخدميها وإخضاع الإعفاء لمراقبة لجنة محدثة بمقتضى المرسوم الملكي عدد 31566 الصادر بدوره بتاريخ 14/8/1967 المحدد لكيفيات تطبيق المرسوم الأول عدد 31466.

واشتهرت المرسوم عدد 31466 بإعفاء الأجراء الحصول على إذن إداري مسبقاً وإلا اعتبر الإعفاء تعسفياً، ويرفع طلب بذلك إلى عامل العمالة مرفقاً بالوثائق الالزامية التي تبين الوضعية المالية للمقاولة وتفيد عدم إمكانية موافقة الاستغلال.

ففي حالة الرغبة في إغلاق المقاولة كلاً أو بعضاً فيرجحه طلب الإغلاق برسالة مضمونة إلى عامل العمالة أوإقليم الموجدة بدائرة اختصاصه المقاولة ويتمتع العامل بأجل أقصاه ثلاثة أشهر ليجتاز بالقبول أو الرفض وذلك بعد استشارة اللجنة المنصوص عليها في المرسوم الثاني عدد 31566، وفي حالة عدم الجواب خلال المدة المذكورة يعتبر الإغلاق مأذوناً به.

أما في حالة إعفاء الأجراء كلاً أو بعضًا فيوجه الطلب إلى العون المكلف بالشغل مرفقاً ب الوثائق التي تفيد جدية الطلب ويبدي العون المذكور رأيه إلى العامل ويصدر الإذن أو يرفض في أجل ثمانية أيام.

والإقدام على إعفاء الأجراء دون التوفر على الإذن المذكور يجعل الإعفاء تعسفيًا، ورغم الحصول على الإذن تبقى مراقبة القضاة قائمة للتأكد من احترام مسطورة تنفيذ الإعفاء الجماعي اللهم إذا كان الإذن إسمياً أي يتضمن أسماء الأجراء المطلوب إعفاؤهم.

p. 171 → p. 192  
007670-Ar

## التنفيذ المعدل في القضايا الاجتماعية

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ  
رقم 007670-Ar  
تاريخ 15/10/77  
جنيف

### تمهيد:

الأحكام من حيث الحجية إما أن تكون قطعية (définitif) تحسس النزاع كاملاً أو جزءاً منه، وإما غير قطعية، وتشمل الأحكام الوقتية التي تحوز الحجية مؤقتاً، والغرض منها القيام بإجراء لحماية مصلحة ما، وأحكام تتعلق بسير الدعوى وإجراءات الإثبات، وتكون تمهدية préparatoires أو تحضيرية Interlocutoires، كالأمر بإجراء معاینة.

وتكون الأحكام بحسب قابليتها للطعن والتنفيذ إما ابتدائية en premier ressort، تقبل الاستئناف أو التعرض ولا تقبل التنفيذ، وأحكام حائزه لقرة الشيء الم قضي فيه passé en force de la chose jugée وهي التي لا تقبل الطعن بطرق الطعن العاديه، (التعريض والاستئناف)، وهي تقبل أي طريق من طرق الطعن عاديه أو غير عاديه (إعادة النظر والنقض).

والأصل أن الأحكام القابلة للتنفيذ هي النهائية، ولم يرد الاستثناء على ذلك إلا في حالات محددة قانوناً، إذ تنص مقتضيات الفصل 360 من ق.م.م. على استثناء ثلاث حالات يمنع فيها تنفيذ الحكم النهائي لمجرد الطعن فيه بالنقض وهي: قضايا الأحوال الشخصية والزور الفرعوي والتحفيظ العقاري، ويمكن إضافة ما نص عليه ظهير 14/06/1944 من كون النقض يوقف تنفيذ الأحكام ضد الخزينة العامة والمؤسسات العمومية واشترط تقديم ضمانات بنكية.<sup>(1)</sup>

ومبدأ التنفيذ المعجل أحدث كاستثناء من القاعدة العامة التي لا تجيز تنفيذ الحكم مادام قابلاً لطعن عادي من تعرض أو استئناف، وهو بذلك امتياز منح للمحكون له لتنفيذ حكم قبل الوقت المحدد ويدعى تنفيذاً مؤقتاً لأن صحته متوقفة على النتيجة النهائية للطعن في الحكم بالعرض أو الاستئناف، كما يدعى تنفيذاً معجلأً لأنه يحصل قبل الوقت الطبيعي لتنفيذ الأحكام.

والتنفيذ المعجل يكون قانونياً عندما يأمر به القانون في حالات محددة ذكر بعضها بصيغة حصرية في قانون المسطرة المدنية كالقضايا الاستعجالية والأوامر (ف. 153) وأوامر قاضي التوثيق (ف. 179 وف. 289) والقضايا الاجتماعية - موضوع بحثنا - (ف. 285).

على أن الفوائد التي يبرهن النفاذ المعجل في تحقيقها دفعت بالمشروع إلى إضافة عدة حالات للنفاذ المعجل في مجموعة من القوانين الخاصة، فنجد أن مدونة التجارة الصادرة بمقتضى القانون 95.15 تتحدث بصفة خاصة على التنفيذ المعجل في مساطر صعوبات المقاولة، ونصت في المادة 728 على أن «الأحكام الصادرة في مادة مسطرة معالجة صعوبات المقاولة والتصفية القضائية تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون ماعدا...».

وأضافت مقتضيات المادة 21 من القانون 53.95 القاضي بإحداث المحاكم التجارية، اختصاصاً استعجالياً موضوعياً لرئيس المحكمة التجارية عندما أوكلت إليه بمقتضى الفقرة الثالثة من هذه المادة: «...ضمن نفس النطاق - رغم وجود منازعة جدية - أن يأمر بكل التدابير التحفظية أو بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لدرء ضرر حال أولوضع حد لاضطراب ثبت جلياً أنه غير مشروع».

كما أن المادة 22 من نفس القانون منحت مسطرة الأمر بالأداء للأوراق التجارية والسنادات الرسمية ميزة النفاذ المعجل على غرار مقتضيات الفصل 162 مكرر من ق.م.م.<sup>(2)</sup>

ومن حالات النفاذ المعجل التي أحدثها المشرع المغربي كذلك ما تم التنصيص عليه في المادة السادسة من القانون 64.99 المتعلق باستيفاء الوجيبة الك ráئية، من نفاذ الأمر بالتصديق على الإنذار الموجه للمكتري الذي لم يؤد الكراء، -على الأصل- ولا يقبل أي طعن عادي أو غير عادي.

وتتشابه التشريعات المختلفة عند تناول موضوع التنفيذ المعجل، إذ تجعل التنفيذ المعجل القضائي خاضعاً لسلطة القاضي وألزمته بتعليق حكمه، وحصرت حالات التنفيذ المعجل بقوة القانون في قوانين مختلفة، وبالنسبة للقانون الجديد للمسطرة المدنية بفرنسا مثلاً، فإنه نظم قواعد النفاذ المعجل في الفصول 514 إلى 526، وأوضاع في المادة 515 إمكانية تدخل القاضي لمنع النفاذ المعجل بطلب أو تلقائياً كلما رأى ذلك ضرورياً ومطابقاً مع طبيعة الدعوى، شرط أن لا يكون ممنوعاً قانونياً. وبينت المادة 524 المعبدلة برسم 1981/05/12، أن إيقاف التنفيذ يأمر به الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بصفة استعجالية، وفي حالتي صدور النفاذ المعجل خلافاً للقانون أو عندما يكون من شأنه إحداث عواقب وخيمة.

سأتناول موضوع التنفيذ المعجل وإيقافه في القضايا الاجتماعية في ثلاثة مباحث أحدها لموقف القوانين الاجتماعية المغربية من التنفيذ المعجل، وأخصص المبحث الثاني لموقف القضاء المغربي من التنفيذ المعجل في القضايا الاجتماعية، والثالث للنفاذ المعجل في الرأسمال المحكوم به في حوادث الشغل والأمراض المهنية.

### **المبحث الأول: موقف القوانين الاجتماعية المغربية من التنفيذ المعجل**

عالج الفصل 285 من ق.م.م. مسألة التنفيذ المعجل في القضايا الاجتماعية وأوضح ما يلي: «يكون الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية وفي قضايا الضمان الاجتماعي، وقضايا عقود الشغل والتدريب المهني رغم كل تعرض أو استئناف».

وغالبية القوانين الموضوعية المتعلقة بالضمان الاجتماعي ويفسخ عقود الشغل (النظام النموذجي المطبق بظهير 1948، ومرسوم 1967/11/14، المتعلق بالإعفاء وقرار 1951/08/17 المتعلق بمهل الأخطار)، لا تعالج الأحكام التي تصدر في هذه المواضيع، وبذلك فهي لم تتناول النفاذ المعجل.

و قبل صدور ظهير المسطرة المدنية الجديد، طبقت المبادئ العامة للنفاذ المعجل على القضايا الاجتماعية (الفصلان 85 و 191 من ق.م.م. القديم)، وبعد صدور الظهير المحدث للمحاكم الاجتماعية (1972/07/27) الذي لم يعمر طويلاً، فرق المشرع بين قضايا حوادث الغشل والأمراض المهنية والضمان الاجتماعي، ومتعها النفاذ المعجل القانوني، في حين أخضع قضايا عقد الشغل والتدريب المهني للنفاذ المعجل القضائي وأحدث مسطرة لإيقاف التنفيذ طبقاً للفصل 191 من ق.م.م. القديم.

ولا نعرف الأسباب التي دفعت بالمشروع إلى التراجع عن الاتجاه الذي سبق أن نظمه في الفصلين 46 و 47 من الظهير المحدث للمحاكم الاجتماعية، وما الدافع إلى جعل جميع التعويضات المستحقة بمناسبة الشغل قابلة للنفاذ المعجل، وعلى غير عادة المشرع في مثل هذه الحالات فإنه لم يجار ما سار عليه المشرع الفرنسي الذي نظم قواعد النفاذ المعجل في نزاعات الشغل في المادة 516-37 R إذ جعله لا يسري إلا في

الأحكام التي لا تقبل الاستئناف، والتي تأمر بتسليم شهادة العمل أو الأداء وغيرهما من الوثائق، والأحكام التي تأمر بدفع مبالغ مالية مما أشير إليه في المادة 516-18 R من نفس القانون في حدود تسعه أشهر من الأجرة يقع تقديرها بالاعتماد على معدل الأشهر الثلاثة الأخيرة.<sup>(3)</sup>

ويمكن التأكيد على أن المشرع المغربي لما أضاف «عقود الشغل والتدريب المهني» في المادة 285 من ق.م. دون توضيح وبيان المقصود بهذه العقود. واعتبر القضاة هذه المادة غير واضحة واضطر إلى التفسير والاجتهاد لاعطا النص التفسير الصحيح الذي يلائم طبيعة التعريفات الناتجة عن فسخ علاقة العمل بصفة خاصة، وإن كان بعض العمل القضائي خلال مدة غير يسيرة ظل متمسكاً بظاهر نص المادة 285 من ق.م.

## المبحث الثاني: موقف القضاء المغربي من التنفيذ المعجل في القضايا الاجتماعية

تضاربت وجهات نظر محاكم الاستئناف في البداية حول مفهوم عبارة «عقد الشغل والتدريب المهني» وتطور منذ بداية العمل بظهير 1974 واعتبرت أول الأمر، أن المشرع إنما يقصد التعويضات الناتجة مباشرة عن عقد العمل، واستبعدت بذلك التعويض عن الطرد التعسفي، وأعطى بعضها تفسيراً لذلك بأن ذكر التعويضات المتعلقة بالإعفاء والأخطار والأجرور تعويضات ناتجة عن المسؤولية التعاقدية، في حين فإن التعويض عن الطرد التعسفي ناتج عن المسؤولية التقصيرية بسبب خطأ المشغل، وهي خاضعة لسلطة القاضي ولا يمكن إضفاء النفاذ المعجل عليها.

ويتبين بطبيعة الحال موقف محاكم الاستئناف من خلال الأحكام التي تصدرها بإيقاف التنفيذ المعجل، ويظهر حالياً أن جميع محاكم الاستئناف بالملكة متفقة على الأمر بإيقاف التنفيذ المعجل في التعويضات المتعلقة بالأخطار والإعفاء والطرد التعسفي، مع اختلاف في التشدد حول بقية التعويضات كالمكافآت والأجرور والتعويضات العائلية.

وقد تأثر في البداية قضاة المحاكم الابتدائية بتوصيات الندوة التي عقدها وزارة العدل في شهر يناير 1979 حيث أوصت الندوة (على التأكيد على احترام مقتضيات الفصل 285 من ق.م.م. في كلية والفقرة الأخيرة من الفصل 147 من ق.م.م. في انتظار كلمة المجلس الأعلى).

ولعل رسالة سيادة وزير العدل الدورية المؤرخة في 29 يوليوز 1991 الموجهة إلى المحاكم والتي تحت بصفة غير مباشرة على عدم إخضاع التعويض عن الطرد التعسفي للنفاذ المعجل قد غير نوعاً ما من نظرة قضاة المحاكم الابتدائية في الموضوع.

أما موقف المجلس الأعلى في موضوع النفاذ المعجل في القضايا الاجتماعية فيظهر أنه موقف بدا بالتشدد في ضرورة احترام النفاذ المعجل لينتقل إلى موقف معتدل، ثم تحول إلى موقف مبهم ثم عاد إلى موقف معتدل تبعاً للغرفة التي تناولت الموضوع.

وهكذا بدأ المجلس الأعلى الموقر نظره إلى النفاذ المعجل القانوني بنظرة متشددة وذكر في إحدى قراراته الصادرة بتاريخ 1977/05/14 تحت عدد 66 ملف اجتماعي 59334 مايلي:

«وحيث إن الأحكام التي يمكن النظر في طلبات إيقاف تنفيذها هي تلك التي يأمر القضاة بحكم سلطتهم التقديرية بتنفيذها مؤقتاً، أما الأحكام التي تنفذ بقوة القانون فلا يمكن إيقاف تنفيذها (قرار عدد 196 خ 1977/10/31 ملف 63644) وأوضح في قرار مماثل «وحيث إن المبالغ المحكوم بها مرتبطة بعقد الشغل الذي كان يربط طرف الدعوى» ورفض إيقاف التنفيذ.

وأكيد المجلس نفس الاتجاه بقرار عدد 501 بتاريخ 1980/05/28 ملف مدني 76813 عندما انتقد ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بالدار البيضاء من التفريق بين التعويضات والحقوق المتفرعة مباشرة عن عقد العمل كالأجر والرخصة والتعويضات المتعلقة بالطرد والإعفاء والإشعار فإنها لم تنشأ مباشرة عن عقد العمل، ونقض بذلك حكم غرفة المشورة بالدار البيضاء فيما قضت به من إيقاف النفاذ المعجل في التعويضات الأخيرة.

ويمكن فهم موقف الاعتدال في تفسير المجلس الأعلى لعبارة قضايا عقود الشغل الواردة في الفصل 285 من ق.م.م. من قراره عدد 376 بتاريخ 28 ماي 1984 في الملف الاجتماعي 5099، (منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 135-136 صفة 191) حيث أورد فيه:

«وإما أن الأحكام الصادرة في شأن التعويض عن الطرد نتيجة فسخ عقد العمل باستثناء الحقوق التي يستمدتها العامل بمقتضى النصوص التشريعية تبقى خاضعة لمقتضيات الفصل 147 من ق.م.م. فيما يتعلق بطلب إيقاف التنفيذ، فإن الأحكام الصادرة بالرجوع إلى العمل من أجل نفس السبب تبقى بدورها خاضعة لمقتضيات الفصل المذكور باعتبارها بدلاً للتعويض عن الضرر».

ونرى أن هذا الموقف للمجلس، يساير التفسير الذي أعطته غالبية محاكم الاستئناف للتنفيذ المعجل في قضايا عقود الشغل.

أما الموقف المبهم للمجلس الأعلى، في البداية وقبل إلغاء الفقرة 2 من الفصل 367 من ق.م.م. فيتمكن استئنافه، من قبوله للاحتجاج بمقتضيات الفصلين 147 و 285 من ق.م.م. أمام المحاكم التي تبت في التعرض أو الاستئناف دون إمكانية تقديم نفس الاحتجاج أمام المجلس الأعلى عندما يقدم إليه طلب لإيقاف تنفيذ حكم اجتماعي تأسيساً على الفصل 361 من ق.م.م. (قبل إلغاء)، فقد أورد المجلس الموقر في قرار صدر برئاسة د. إبراهيم قدارة وبمقتضى تقرير المستشار د. أحمد العلمي مايلي:

«وفيما يتعلق بالدفع المشار من طرف المطلوب في إيقاف التنفيذ والمتخذ من أن الفصل 285 من ق.م.م. صريح في أن التنفيذ المعجل يتم بقوة القانون بالنسبة لقضايا الشغل.

لكن حيث إن دعوى إيقاف التنفيذ المنصوص عليها في الفصل 361 من ق.م.م. هي دعوى مستقلة وذات طبيعة عامة تشمل جميع الأحكام المدنية كيما كان نوعها، ويشمل مفعولها الأحكام الاتهامية المرتبطة بها، لذلك فإن دعوى الطالبة الرامية إلى إيقاف تنفيذ حكم صادر في مادة الشغل تعتبر مقبولة لأنها أقيمت طبقاً لأحكام الفصل 361 من ق.م.م. ومستقلة بذاتها لا تستند إلى طعن بالتعرض أو الاستئناف، مما لا مجال معه

للاحتجاج بمقتضيات الفصل 285 من ق.م.م. الذي يسري مفعوله بالنسبة للأحكام القابلة للتعرض والاستئناف فقط مما يترب عن اعتبر الدفع المتمسك به غير مرتكز على أساس قانوني...

يأمر المجلس الأعلى بإيقاف تنفيذ الحكم المشار إليه أعلاه وبالصائر على المطلوب ضده الإيقاف.

(قرار عدد 149 بتاريخ 1980/02/27 ملف عدد 81053 أورده الأستاذ محمد السماحي في أطروحته «نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي ط. 83-82 صفحة 152»).

لذلك يمكن اعتبار وجهة نظر المجلس الأعلى هذه جد متناقضة مع المبادئ العامة لتنفيذ الأحكام والتي تجعل الأحكام المكتسبة لقوة الشيء المحكوم به قابلة للتنفيذ باستثناء الحالات المنصوص عليها في الفصل 361 من ق.م.م. وهي قضايا الأحوال الشخصية والزور الفرعي والتحفظ العقاري، وإذا كان المجلس الأعلى في حি�ثياته المذكورة يسمح بتقديم طلبات إيقاف تنفيذ أحكام حائزة لقوة الشيء المحكوم به وصادرة طبقاً للفصل 285 من ق.م.م. بالاعتماد على الفصل 2/361 التي تنص «وبصفة استثنائية على إمكانية إيقاف تنفيذ حكم مدني طعن فيه بالنقض» فإن الموقف الذي يدعوا للاستغراب هو كيف يسمح المجلس الأعلى بحرمان المحاكم العادلة من حق إيقاف تنفيذ أحكام أقل ما يقال عنها أنها غير نهائية، ولم تحز قوة الشيء المقتضي فيه، وسمح المجلس لنفسه آنذاك بإيقاف أحكام نهائية.

ولم تعد إمكانية إيقاف تنفيذ الأحكام العادلة (دون الإدارية) ممكنة بعد إلغاء المشرع للفقرة الأخيرة من الفصل 361 من ق.م.م. بمقتضى القانون 2.82 المنفذ بظهير 1993/09/10.

إلا أن المجلس الأعلى الموقر ما لبث بعد هذا التردد أن تفهم المشكل الحقيقي للنفاذ المعجل الذي يعالجه قضاة الموضوع، إذ أورد في قرار له تحت عدد 356 بتاريخ 11/04/1995 ملف 92/8275 (منشور بقضاء المجلس الأعلى عدد 48 ص. 295).

«لكن حيث إن الشرح الذي أعطته محكمة الاستئناف للفصل 285 من ق.م.م. فيما يتعلق بشمول الحكم بالتنفيذ المعجل بحكم القانون في قضايا عقود الشغل والتدريب المهني وذلك يجعلها التنفيذ المعجل مقتضراً على ما للعامل من الحقوق المتفرعة مباشرة عن عقد العمل كالأجرة والرخصة والتعويضات العائلية شرح يساير منطق الفصل المذكور ومعلن تعليلاً كافياً وليس فيه خرق للفصلين 147 و 285 من ق.م.م. إذ أن التنفيذ المعجل بحكم القانون إنما منحه الفصل 285 من ق.م.م. للنزاعات الناتجة مباشرة وبصفة صريحة لما ورد في عقود الشغل والتدريب المهني، أما التعويض عن الطرد التعسفي والإعفاء والإشعار فإنه لم ينشأ بصفة مباشرة وصريحة من العقد المذكور وإنما نشاً من إخلال المشغل بعدم التعسف في الطرد وباحترام حقوق الأجير في الإعفاء والإشعار كما تستلزمه القوانين المنظمة للشغل والتي لا دخل لعقد الشغل في إحكام تلك القوانين وبذلك تكون وسيلة النقض الأولى على غير أساس».

ونقض حكم محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عندما قبلت إيقاف النفاذ المعجل في واجب العمولة التي اعتبرها المجلس قابلة للتنفيذ المعجل بحكم القانون بعلة موضوعية لا علاقة لها بالتفسير الذي أعطاه نفس القرار للفصل 285 من ق.م.م.

واعتبر المجلس في قراره عدد 505 بتاريخ 26/05/1999 ملف 69/4/1/98 أن دعوى التعويض عن الطرد التعسفي بمثابة تعويض عن الفصل الضار تقادم بمرور خمس سنوات، وأكيد بذلك ما سار عليه العمل القضائي من أن التعويض عن الطرد التعسفي لم ينشأ مباشرة عن عقد

العمل وإنما عن فعل ضار قام به المشغل. (القرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 55).

لكن لا يمكن إنكار أن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة الأعلى سايرت الاتجاه المعقول في التعامل مع مسألة النفاذ المعجل في القضايا الاجتماعية منذ البداية، ويمكن التدليل على ذلك بقرارها عدد 547 بتاريخ 17/12/1979 ملف اجتماعي 75306 (منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 26 ص. 59)، إذ أورد فيه: «لكن، حيث إن الأحكام الصادرة في شأن التعريض عن الطرد التعسفي نتيجة فسخ عقد الشغل والخاضعة لتقدير المحكمة باستثناء الحقوق التي يستمدتها العامل بمقتضى النصوص التشريعية، تبقى خاضعة لمقتضيات الفصل 147 من ق.م.م. ويبقى على القاضي أن يبين الظروف التي استند إليها للأمر بالنفاذ المعجل، لذا فإن محكمة الاستئناف كانت على صواب عندما استندت على الفصل 147 المذكور، وقضت بإيقاف التنفيذ المعجل المأمور به من طرف القاضي الابتدائي الذي لم يبين الظروف التي استند إليها وبذلك تكون الوسيلة غير مبنية على أساس». (رئيس الغرفة ذ. محمد الجناتي، المستشار المقرر ذ. عبد الوهاب عبابو).

غير أن الغرفة الاجتماعية ما لبشت أن رجعت إلى موقف متشدد، ويظهر ذلك من خلال قرارها عدد 1105 بتاريخ 29/04/1991 ملف اجتماعي 90.9080 (منشور بمجلة الإشعاع عدد 6 صفحة 161).

وفي الختام ارتأيت أنه من الملائم الإشارة إلى وجهة نظر سبق لي أن تقدمت بها في الندوة الشانية للقضاء الاجتماعي التي نظمتها وزارة العدل في الفترة ما بين 25 و 26 فبراير 1992، والتي تتمثل في إمكانية التفكير في أن المشرع المغربي عندما نص على عبارة «قضايا عقود الشغل والتدريب المهني» ولم ينص على «الخلافات الناشئة بين المشغل والأجير»، رغم أنه في جميع الفصول التي تعالج القضايا الاجتماعية يتحدث عن

الصنفين سواء في الاختصاص في الفصل 20 من ق.م.م. وطريقة تقديم الدعوى في الفصل 23، وفي الفصل 27 عند التحدث عن تكوين هيئة المحكمة، والفصل 278، عند التحدث عن الأحكام الصادرة في القضايا الاجتماعية، أقول أن المشرع المغربي بتصنيفه القضايا الاجتماعية إلى نزاعات مرتبطة بعقود الشغل وإلى خلافات ناشئة بين المشغل والأجير وتخصيصه النفاذ المعجل القانوني لقضايا عقود الشغل، فإنه لا شك ي يريد استبعاد الخلافات الناشئة بين المشغل والأجير، ويمكن تفسير نزاعات عقود الشغل بالنزاعات المرتبطة بعقد الشغل مباشرة كالأجرة والعمولات والمشاركة في الأرباح، وال ساعات الإضافية والعطلة السنوية والتعويضات العائلية والمنح السنوية، وكل هذه الطلبات يمكن أن ينشأ عليها نزاع أثناء تنفيذ عقد الشغل، أما الطلبات المترتبة عن فسخ عقد الشغل كالإشعار والإعفاء والتعويض عن الطرد، فهي تعويضات مرتبطة بالخلافات الناشئة بين المشغل والأجير، بمناسبة فسخ عقد العمل، فالنزاعات Contestations المتعلقة بعقود الشغل هي مجرد مجادلة في قرارات يتخذها رب العمل وتلحق ضرراً بالأجير، ويمكن المطالبة بالتعويض عنها سواء أثناء تنفيذ عقد الشغل أو بعد فسخه، وتنفيذ الأحكام الصادرة عنها تنفيذاً معجلاً قانونياً، ولا تصل إلى درجة الخلافات (différents) المشار إليها بعد ذلك، وقد بين بوضوح هذا التصنيف الفصل 20 من ق.م.م. عندما قال: النزاعات الفردية المتعلقة بعقود الشغل أو التدريب المهني، والخلافات الفردية التي لها علاقة بالشغل أو التدريب المهني.

(des contestations d'ordre individuel relatives aux contrats de travail, et des différents individuel en relation avec le travail...).

لذلك يمكن التفكير واحتراماً لمبدأ التطبيق الضيق للقانون في أن المشرع المغربي لم يكن يقصد بعبارة «قضايا عقود الشغل» الواردة في

الفصل 285 من ق.م.م. إلا النزاعات المتعلقة بالشغل أي التي تنتج عن تنفيذ عقود الشغل ويستبعد بذلك الخلافات الناشئة بين المشغل والأجير فالنزاعات مجرد مجادلة في قرارات المشغل في حين تبقى الخلافات أوالخصومات أكثر جدية وتتعلق بطلبات تخرج من نطاق عقود الشغل.

وعلى أي حال، فمهما حاولنا إيجاد تفسير ملائم لنية المشرع عند التنصيص على إدماج القضايا الاجتماعية -نزاعات أو خلافات- ضمن القضايا القابلة للتنفيذ المعجل بقوة القانون، دون قيد، فلن نجد التفسير الملائم.

وما دام المشرع المغربي قد قنن النفاذ المعجل للقضايا الاجتماعية بنص قابل للتأويل إلا أنه على أي حال تجديد قد كان قد المشرع من سنه هو أن يكسب حماية خاصة لحقوق فئة اجتماعية من المتراصين، دون أن يعرف أن عواقب مثل هذه الحماية المبالغ فيها، قد تؤدي إلى الحرمان النهائي، حتى من الحماية التي تضمنها المبادئ العامة لقواعد تنفيذ الأحكام وهو خطأ نعتقد أنه لابد من تدخل المشرع لإصلاحه.

### المبحث الثالث: موقف القانون المغربي من النفاذ المعجل في قضايا حوادث الشغل

يظهر أن «قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية» المنصوص في الفصل 285 من ق.م. على أنها قابلة للنفاذ المعجل، لم تستأثر فقط -في علمي- بأي نقاش قانوني، إذ أن التعريض الممنوح في هذا النوع من القضايا مجرد إيراد سنوي يؤدي على أربع فترات خلال السنة، وقد يتوقف عليه العامل لتكميله أجرته، فتوجه التفكير مباشرة إلى أن تنفيذ معجلًا هو المقصد.

غير أن النقاش يبدأ يتسرّب إلى الرأسمال الذي يحكم به على شكل تعريض عندما يكون العجز المترتب عن الحادثة أو المرض المهني أقل من 10٪، طبقاً لما نصت عليه المادة 156 من ظهير 1963/02/06 المعدل بظهير 1977/10/09.

ومبرر هذا النقاش راجع إلى ما لوحظ في السنوات العشر الأخيرة من سوء استعمال هذه المقتضيات القانونية، وجعلها مورداً قانونياً للإثراء بلا سبب في جل الحالات على حساب شركات التأمين، ولم تعد المحاكم الابتدائية تبت إلا في جزء ضئيل من قضايا الحوادث التي يفوق العجز فيها 10٪، إذ أصبح جل المصابين بحوادث شغل يعملون على عدم تجاوز العجز الذي لحقهم هذا القدر ليتمكنوا من الحصول على الرأسمال على شكل تعريض بدلاً من الإيراد، خاصة بعد صدور القانون 18.01 الذي رفع مبلغ الإيراد، مما يرجع إلى الضعف الرأسمال الذي يحكم به وأن المشرع بقصد التراجع عن مقتضيات هذا القانون خاصة في جزئه الذي يمس الرأسمال.

لاشك أن الأمر يحتاج، لفهمه، معايشة ميدانية للاقتراب أكثر من الأمر، وملاحظة أن الإشكالية تتجاوز البعد الاجتماعي الذي تم على أساسه سن قواعد حماية العمال من الحوادث والأمراض المهنية، وبدأت تناول جانباً أخلاقياً تمس قاعدة التقاضي عن حسن نية، وتدفع الحيل المستعملة في هذا الموضوع، ابتداء من طريقة حصول أو اخلاق الحادثة إلى طريقة تحديد

العجز النهائي، تدفع تلك الحيل إلى إصدار القضاة لأحكام بمثابة شيكات مضمونة (certifié) يشري بواسطتها بعض المتخصصين في الميدان على حساب شركات التأمين، يظهر أن بعض العاملين بها لا يبدون بدورهم أي اعتراض لأسباب قد لا تكون بدورها سليمة.

لا أعتقد -بعد هذا التمهيد- أنه يمكن مسيرة النص الذي يجعل كل الأحكام الصادرة في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية قابلة للنفاذ المعجل، فلابد من التفكير إذن في استبعاد الرأسمال من النفاذ المعجل، مادامت الغاية التي شرع من أجلها النفاذ المعجل هي تمكين الضحية من تعويض قد يحتاجه لعيشها اليومي، وهو ما لا ينطبق على الرأسمال، واعتبار أن المقصود بحوادث الشغل والأمراض المهنية الواردة في الفصل 285 من ق.م.م. هي المتعلقة بالإيراد لا بالرأسمال، وأضحى من الضروري كذلك منع تنفيذ الأحكام الصادرة بالرأسمال إلا بعد صدورتها نهائياً.

ولاشك أن مثل هذا الاتجاه هو ما تسرى عليه جل التشريعات، فالمشروع الفرنسي مثلاً، بعد توضيحه لمعايير تحديد التعويض المستحق في حالة العجز الذي يقل عن نسبة 10% في المادتين 434-1 L و 434-1 R من مدونة الضمان الاجتماعي أضاف في الفقرة الأخيرة من المادة الأولى «أن هذا التعويض ينفذ بعد صدوره الحكم نهائياً...».

ولم يقتصر المشروع الفرنسي على ذلك، بل أحدث جدولًا بيانيًا لمقدار التعويض عن كل درجة من درجات العجز التي تقل عن 10%， وساوى بذلك بين جميع درجات العجز مهما بلغت الأجرة السنوية (المادة 434-1 D، ويتراوح ما بين 343 أورو عن عجز 1% إلى 3428 أورو عن عجز 9%).<sup>(4)</sup>

وبالمقابل فإن المشروع التونسي بين في الفصل 42 من القانون عدد 94/28 المؤرخ في 21/02/1994 والمتعلق بالتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية، بين طريقة تعويض العجز عن هذه الحوادث ولم يمنع أي تعويض عن العجز الدائم للمصابين بعجز

يساوي أو يقل عن 5% ويستحق المصايب بعجز يفوق 5% ويقل عن 15% تعويضاً على شكل رأس مال يساوي ثلث أضعاف الأجرة السنوية.<sup>(5)</sup>

وتأسيساً على المقاربة والمقارنة مع التشريعين الفرنسي والتونسي في هذه النقطة، فيمكن اقتراح إدخال تعديل على الفصل 156 بإضافة فقرة: «لا ينفذ الرأسمال المنزح في هذه الحالة إلا بعد أن يصبح الحكم نهائياً».

ومن شأن هذا التعديل تخفيف العبء الكبير الذي تشكله الأحكام الابتدائية القاضية بالرأسمايل، إذ تعرقل لكثرتها تنفيذ الأحكام النهائية المتعلقة بحوادث السير، وسيتم بهذه الطريقة ضبط طريقة تنفيذ الأحكام النهائية القابلة للتنفيذ ضد شركات التأمين؛ وإلى حين التفكير في التعديل المقترن، فمن الملائم عدم تسليم النسخ التنفيذية للأحكام القاضية بالرأسمايل إلا بعد صدوره الحكم نهائياً، باعتبار أنها ليست كالأحكام القاضية بالإيراد الممتنع بامتياز النهاية المعجل.

وبالمقابل فيجب اهتمام القضاء بالبت في المصاريف التي يستلزمها علاج الضحايا، ومنها مصاريف التنقل أو العلاج في العيادات المتخصصة، وهو الجانب الذي يعوض الضحية صحته و يجعله عضواً فاعلاً في المجتمع، أكثر من التعويضات غير المبررة أحياناً، التي لا يتوصل منها في غالب الأحيان إلا بجزء ضئيل من القدر المحكوم به.

هذه، بعض الأفكار التي أود المشاركة بها في هذه الندوة، راجياً لقضائنا المزيد من التوفيق، لتكون أحکامه معايرة للتطور الاقتصادي والاجتماعي الذي تعرفه بلادنا، ولتجنب الانتقادات التي تطال عمله كلما ارتبط الأمر ولو من بعيد بميدان اقتصادي.

والله ولي التوفيق

والسلام

أكادير في 22 ماي 2003

## المواهش:

(1) ظهير شريف مؤرخ في 14 يونيو 1944 يتعلق بتنفيذ القرارات القضائية التي هي موضوع طعن بالنقض (ج.ر. 17/07/1944).

الفصل الأول: الأحكام أو القرارات التي تكون بمقتضها الخزينة العامة أو أحد الصناديق التابعة لإدارة عمومية ملزمة بالأداء، لا يمكن تنفيذها في حالة ما إذا طلب فيها النقض، إلا تحت مسؤولية الأطراف الذين حصلوا عليها بإعطائهم ضمانات حسب الشروط المقررة في هذا الظهير.

الفصل الثاني: المؤسسات التي يمكن أن تكون مقبولة كضامن فقط هي المؤسسات البنكية المقبولة من الكتابة العامة.

الفصل الثالث: المؤسسات التي تقبل أن تكون ضامنة تعتبر مسؤولة بالتضامن مع الأطراف عن أداء المبالغ التي تستعيدها الخزينة نسخة نقض الحكم أو القرار الذي كان موضوع طلب النقض.

مع الإشارة إلى أن السيد وزير العدل أشار في جوابه عن حملة التنفيذ أمام البرلمان أن الوزارة ستقدم مشروعًا يرمي إلى إلغاء هذا الظهير.

(2) أضاف القانون 19.02، المنفذ بالظهير المؤرخ في 13/06/2002،

الفصل 162 مكرر لتميم الفصل 162 من ق.م.م. وأصبحت نفس المقتضيات المطبقة أمام المحاكم التجارية تسري على مسطرة الأمر بالأداء أمام السيد رئيس المحكمة الابتدائية عندما يتعلق الأمر بأوراق تجارية أو سندات رسمية والتي لا تتجاوز عشرين ألف درهم. ونص الفصل 162 مكرر: «خلافاً لأحكام الفصلين 161 و 162 أعلاه، فإن أجل الاستئناف والاستئناف نفسه لا يوقف تنفيذ الأمر بالأداء المبني على الأوراق التجارية والسنادات الرسمية الصادرة عن رئيس المحكمة».

:R 516-37 المادة (3)

"Sont de droit exécutoires à titre provisoire:

Les jugements qui ne sont susceptibles d'appel que par suite d'une demande reconventionnelle;

Les jugement qui ordonnent la remise de certificats de travail, de bulletins de paie ou de toute pièce què l'employeur est tenu de délivrer;

Les jugements qui ordonnent le paiement de sommes au titre des rémunérations et indemnités mentionnées à l'article R 516-18, dans la limite maximum de neuf mois de salaire calculés sur la moyenne des trois derniers mois de salaire. Cette moyenne est mentionnée dans le jugement".

(4) تنص المادة 434-1 L على ما يلي:

"Cette indemnité (Ind. en capital) est versée lorsque la décision est devenue définitive".

- المادة R 434-1 -

"Le taux d'incapacité prévu aux premier et deuxième alinéas de l'article L 434-1 et aux deuxième alinéa de l'article L 434-2 est fixé à 10p 100".

- المادة R 434-2 -

"La rente à laquelle a droit la victime en application du deuxième alinéa de l'article L 343-2 est égale au salaire annuel multiplié par le taux d'incapacité préalablement réduit

de moitié pour la partie de ce taux qui ne dépasse pas 50% et augmenté de la moitié pour la partie qui excède 50%".

- المادة 434-1 : D -

(Décret n° 86-1156 du 27/10/1986 art. 1 J.O. du 30/10/1986).

(Décret n°2002-420 du 28/03/2002 art. 1 J.O. du 30/03/2002).

Le montant de l'indemnité en capital mentionnée à l'article L 434-1 est fixé selon le barème suivant:

(A) Taux d'Incapacité Permanente (en %)

(B) Montant de l'Indemnité (en euros)

9	8	7	6	5	4	3	2
3.427,84	2.913,69	2.442,21	2.013,92	1.628,31	1.285,37	814,41	557,34

(5) تنص المادة 42 من القانون التونسي المؤرخ في 28.02.1994 والمتعلق بتعريف المصايبين بحوادث الشغل والأمراض المهنية على ما يلي:

لا تستحق أية غرامة نقدية عن العجز المستمر عن العمل إذا كانت نسبة العجز تساوي خمسة بالمائة فما دون.

وإذا كانت نسبة العجز تفوق خمسة بالمائة وتقل عن خمسة عشرة بالمائة لا يستحق المتضرر سوى رأس مال يساوي ثلاثة مرات مبلغ الجرعة السنوية التي تحتسب طبقاً لأحكام الفقرة الموجبة.

إذا كان العجز المستمر يساوي أو يفوق نسبة عشرة بالمائة فإن المتضرر يستحق جراية تساوي ناتج ضرب أجرته السنوية المقتدرة طبقاً لأحكام الفصول 52 إلى 54 من هذا القانون، في مقدار عجزه بعد تخفيضه إلى النصف وذلك بالنسبة للجزء الذي لا يتجاوز خمسين بالمائة منه، وزيادة النصف بالنسبة للجزء الذي يتجاوز الخمسين بالمائة منه.

إذا ارتفعت نسبة العجز الدائم عن العمل نتيجة تفاقم ضرر سابق أو وقوع حوادث شغل أو أمراض مهنية لاحقة فإن الغرامات المستحقة تحسب على أساس نسبة العجز الجملية بعد طرح مقدار الغرامات المتحصل عليها بعنوان الحوادث أو الأمراض المهنية السابقة أو عند الاقتضاء مقدار الجراية التي كان قد يتبعها رأس المال المدفوع للمتضرر طبقاً لجدول معاوضة الجرایات المنصوص عليها بالفصل 81 من هذا القانون.

- الفصل 147 من ق.م.م :

يجب أن يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم التعرض أو الاستئناف دون كفالة إذا كان هناك سند رسمي أو تعهد معترض به، أو حكم سابق غير مستأنف. يجوز دائماً الأمر بالتنفيذ المعجل بكفالة أو غيرها حسب ظروف القضية التي يجب توضيحها.

غير أنه يمكن تقديم طلبات إيقاف التنفيذ المعجل بمقابل مستقل عن الدعوى الأصلية أمام المحكمة التي تنظر في التعرض أو الاستئناف.

تستدعي المحكمة بمجرد ما يحال عليها هذا المقال الذي يجب أن لا يضاف على الأصل الأطراف للمناقشة والحكم في غرفة المشورة حيث يمكن لهم أن يقدموا ملاحظاتهم شفرياً أو كتابياً، ويجب أن تبت المحكمة داخل ثلاثة أيام.

يمكن رفض الطلب، وإقرار إيقاف التنفيذ المعجل إلى أن يقع البت في الجوهر، وأوامر بإيقاف التنفيذ المعجل لمدة معينة أوتعليق متابعة التنفيذ كلياً أو جزئياً على تقديم كفالة من طالبه.

يمكن أيضاً الترخيص للطرف المحكوم عليه بإيداع المبلغ الكافي لضمان القدر المحكم به في الأصل بكتابه ضبط تعينها المحكمة أو بين يدي شخص آخر عين لهذه الغاية باتفاق الأطراف، ويكون المبلغ المودع لصالح الطرف المتابع وحده.

ترفع اليد عن الإيداع بمجرد صدور الحكم النهائي في الجوهر.  
لا تطبق مقتضيات الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة والسابعة من هذا الفصل إذا كان التنفيذ المعجل بقوة القانون.

- الفصل 4 من ظهير 27/07/1972 المحدث للمحاكم الاجتماعية:  
يجري التنفيذ المؤقت بحكم القانون في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية وفي قضايا الضمان الاجتماعي بالرغم عن كل تعرض أو استئناف ماعدا في حالة طلب منع التنفيذ المؤقت وفقاً لمقتضيات قانون المسطرة المدنية.

الفصل 7 من ظهير 27/07/1972 المحدث للمحاكم الاجتماعية:  
تطبق على التنفيذ المؤقت في قضايا عقود الشغل والتدريب المهني بالرغم عن كل تعرض أو استئناف القواعد والشروط المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

غير أن التنفيذ المؤقت بدون ضمان يطبق بحكم القانون على الأحكام التي لا يمكن استئنافها إلا على إثر تقديم مطلب فرعي أو التي صدرت في قضايا طلب تسليم شهادات للشغل عن طرق الإكراه.

- من المقررات التي أسفرت عنها ندوة سنة 1979 فيما يتعلق بالفصل 285 من ق.م.:

وبناه على اجتهاد بعض محاكم الاستئناف بالمملكة التي تأمر بإيقاف التنفيذ مخالفة بذلك مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية ومعللة ذلك على أن إيقاف التنفيذ ينصب فقط على التعريض المتعلق بالفسخ التعسفي الذي يعود إلى السلطة التقديرية للمحكمة والذي يمكن إخراجه من مشتملات الفصل 285 المشار إليه أعلاه.

وبناه على الأسس الموضوعية والقانونية التي اتفقت عليها الندوة في تقدير هذا التعريض حسبما يأتي بعده الأمر الذي يجعل هذا التعريض خاضعاً لتقدير مفنن ودقيق.

وبناه على أن التعريض على الفسخ التعسفي يعتبر من آثار عقود الشغل وفي انتظار كلمة المجلس الأعلى في الموضوع فإن الندوة تؤكد على احترام مقتضيات الفصل 285 في كليته والفقرة الأخيرة من الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية.

p.193 → p.208  
009691-Ar

## معايير التمييز بين عقدي الشغل المحددة المدة

### والغير المحددة المدة

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ

رقم 007671-7 جذبة تاريخ 7/10/15

الأستاذ: محمد سعد الجرendi  
مستشار بمحكمة الاستئناف بتطوان

#### أهمية التمييز بين العقدتين:

يحتل التمييز بين عقدي الشغل المحدد المدة والغير المحدد المدة أهمية قصوى، ذلك أن كل عقد يتميز لأحكام خاصة وترتبط على فسخه أثار مختلفة، كما أن الطرد الذي قد يتعرض له الأجير والذي يوصف أحياناً بكونه تعسفياً يعتبر من خصوصيات عقد الشغل الغير المحدد المدة.

وإذا كان الأجير في عقد الشغل المحدد المدة لا يستحق في الغالب في حالة الفسخ إلا الأجر طيلة المدة المحددة، فإنه في العقد الغير المحدد المدة يستحق مجموعة من التعويضات يقرها له القانون، ومن أهمها: التعويض عن سابق الإعلام والتعويض عن الإعفاء من الخدمة والتعويض عن الضرر الناتج عن الطرد التعسفي.

وإذا كان القانون المنظم لعقد الشغل سواء في إطار القواعد العامة المنصوص عليها في ق.ل.ع، أوالنظام النموذجي، أوفي أغلب النصوص القانونية المنظمة لعقد الشغل في بعض القطاعات لم يحدد تعريف معيناً لكل عقد على حدة، فإن الفقه القانوني حدد بعض التعريف لهذين العقددين، كما أن القضاء أصدر جملة من الأحكام لتنسir المقتضيات القانونية المميزة بينهما.

ولاشك أن التمييز بين العقددين لا يعتبر أمراً هيناً، خاصة حينما يقع نزاع بين الطرفين حول طبيعة العقد، وفي هذه الحالة يأتي دور القضاة، فيقتضي الأمر معرفة إرادة الطرفين، أو استخلاص الوصف الصحيح للعقد.

لذلك يجدر بنا تحديد مفهوم العقددين في الفقه القانوني، وكذا الخصائص المميزة بينهما في القانون، ومعرفة موقف القضاة من التمييز بينهما.

#### **أولاً: موقف الفقه القانوني من التمييز بين العقددين**

تناول في هذا المحور كلا من تطور معيار التمييز بين العقددين، وتعريف بعض الفقهاء للعقددين كما يلي:

##### **1- تطور معيار التمييز بين العقددين:**

لقد استعرض بعض الفقهاء التطور الذي طرأ على التمييز بين العقددين في القانون ولخصه في «ست محطات» ارتبطت ببعض التعديلات التي خضعت لها بعض المقتضيات العامة في قانون الالتزامات والعقود أوبصدور بعض النصوص القانونية الخاصة، وذلك انطلاقاً من منع العمل لمدة غير محددة (الفصلان 727 و728)، وتعديل الفصل 754 الذي نص على أن العقد إذا لم تحدد مدته يكون قابلاً للإبطال، ومروراً بالفصل الأول من النظام النموذجي، والتعديل الذي طرأ على الفصل 753 من ق.ل.ع الذي أشار إلى إمكانية تحول العقد من عقد محدد المدة إلى غير محدد بعد تجديده، وكذا صدور ظهير 24-4-1973 في فصله الأول الذي ميز بين هذين النوعين من العقددين في القطاع الفلاحي، وانتهاء بالتمييز بينهما أيضاً بمقتضى الفصلين الأول و 9 من مرسوم 14-11-1963 المتصل بمستخدمي مختلف المؤسسات.<sup>(1)</sup>

(1) محمد سعيد بناني من خلال بحثه تحت عنوان «عقد الشغل غير المحدد المدة هو الأصل، وأثر طبيعة العمل في تكييف عقود الشغل»، المنشور بمجلة المرافعة الصادرة عن هيئة المحامين بأكادير، العدد 2-3 ماي 1993 الصفحة من 102 إلى 106.

وفي نفس السياق يرى فقيه آخر «أن استقراء الفصل 723 من ق.ل.ع، هو أول نص قانوني عرف في المغرب، يبعث على الاعتقاد أن المشرع لم يتصور في بداية الأمر سوى إمكانية إبرام عقد إجارة للخدمة (الأجل محدد) أو من (أجل أداء عمل معين)، ولقد تأكّد هذا التصور الضيق خلال صياغة الفصل 727 من نفس القانون، إذ يستفاد منه أن المشرع لم يجز للعامل أن يؤجر خدماته (إلا إلى أجل محدد أو لأداء عمل معين أو لتنفيذها)، ولقد نص على هذه القاعدة تحت طائلة بطلان العقد (بطلاً مطلقاً)، ويتجلّى من الفصل المموالي أن نفس الجزاء يطبق على (كل اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص بتقديم خدماته طوال حياته أولمدة تبلغ من الطول حدَّ بحيث يظل ملتزماً حتى موته).<sup>(2)</sup>

## 2- تعريف الفقه القانوني للعقودين:

سوف نقتصر في هذا الإطار على نموذج وحيد، نورده على سبيل المثال فقط فقد عرف ذ. جمال الدين زكي<sup>(3)</sup> عقد العمل الغير المحدد المدة بأنه: «العقد الذي ينتهي بواقعة مستقبلة مؤكدة الواقع<sup>(4)</sup> لا يتوقف تحقّقها على إرادة أحد الطرفين. وأما عقد العمل الغير المحدد فلا يتفق عند إبرامه على تحديد مدتة... أو عدم إمكانية تحديده بالنظر إلى نوع العمل أو الغرض، وكذلك عقد العمل بالقطعة إذا لم يعين سلف عدد القطع المطلوب صنعها أو تحويلها». <sup>(5)</sup>

(2) د. محمد حسن من خلال بحثه تحت عنوان «هل يمكن أن يثر أداء منحة الأقدمية لأجير مؤقت على تكليف عقد الشغل المبرم معه»، المنشور بالمجلة المغربية للقانون، العدد 18، السنة 1988، الصفحة 169.

(3) د. جمال الدين زكي «عقد العمل في القانون المصري» الصفحة 165 نقلًا عن كتب محمد أحمد الفراك في الصفحة 53.

(4) وهو نفس التعريف تقريباً الذي استعمله د. حسن كبيرة في كتابه «أصول قانون العمل» في الصفحة 733 حيث أشار فيه إلى أن من «المستقر اعتبار العقد محدد المدة إذا كان انتهاءً محدداً بواقعة مستقبلية ومحققة لا يرتهن وجودها بمحض إرادة الطرفين»، وقد أورد هذا التعريف ذ. محمد الكشبور في كتابة التعسف في انتهاء عقد الشغل، الصفحة 20.

(5) لأنكر «تشريع العمل العربي من أحكام القضاة»، الصفحة 26 نقلًا عن نفس المرجع أعلاه، الصفحة 53.

وأما دليل القانون الاجتماعي فقد عرف العقد الأول بأنه هو «العقد الذي عين أجل لإنهائه ويكون موقوفاً على أمر مستقبل ومحقق الوقع كما أن إلغاء لا يتوقف بصورة كلية على إرادة الأطراف.<sup>(6)</sup>

### ثانياً: معايير التفرقة بين العقود في القانون

قبل التعرض لهذه المعايير، نرى من الضروري التوقف عند تحول العقد من محدد المدة إلى غير محدد المدة.

#### 1- تحول عقد الشغل:

لقد تعرض ق.ل.ع للتحول الذي قد يطرأ على عقد الشغل والذي يرتبط بوصفه، حيث ينشأ عقداً محدد المدة ويتتحول إلى عقد غير محدد المدة، ذلك أن الفقرة الثانية من الفصل 753 من قانون الالتزامات والعقود نصت على أنه: «إذا ارتضى المتعاقدان عند إبرام عقد محدد المدة، إمكان تجديده، وحدداً عدد مرات التجديد، لم يسع لهما أن يحدداً لكل من هذه المرات مدة تتجاوز المدة التي حدّت للعقد ومن غير أن تزيد في أية حالة عن سنة».

والعقد الذي يبرم لمدة محددة يمكن أن يمتد بالتجديد الضمني إلى ما بعد أجله المشروط وفي هذه الحالة يصبح غير محدد المدة».

فواضح من هذا الفصل أن العقد المحدد قد يتتحول إلى عقد غير محدد، إذا جدد صراحة من قبل الطرفين لمدة تزيد عن سنة، أو تم تجديده ضمنياً وذلك من خلال استمرار آثاره بعد انتهاء مدته، دون أن يبادر أحد الطرفين إلى إنهائه، فهو إذن يولد عقداً محدوداً تم يصبح غير محدد المدة.

بل أكثر من ذلك فإن هناك رأياً في الفقه «يعتبر من العقود غير المحددة المدة، العقد الذي تحدد مدته مع الاحتفاظ لأي من الطرفين بالحق

(6) دليل القانون الاجتماعي، الصفحة 79.

في الفسخ بإرادته المنفردة، أو اتفق فيه على الاحتفاظ بحق الفسخ لأحد الطرفين بينما يكون للطرف الآخر حق الفسخ مع مراعاة مدة الإخطار كما هو شأن في العقد الغير المحدد المدة.<sup>(7)</sup>

ونعتقد أن المجال سيضيق بنا للوقوف عند مختلف النصوص المنظمة للقطاعات المختلفة لتحديد المعايير المتميزة بين العقددين، لذلك سوف نقتصر على نموذجين فقط هما النظام النموذجي وكذا الإطار القانوني المنظم للعاملين في القطاع الفلاحي، وكذا على موقف مشروع مدونة الشغل من ذلك، فكيف إذن تم التمييز بين العقددين في ظل هذين القانونيين؟

## 2- موقف قانون الالتزامات والعقود من التمييز بين العقددين:

لقد تعرض الفصل 723 من ق.ل.ع لتعريف ما عبر عنه بعقد إجارة الخدمة<sup>(8)</sup> دون أن يميز بين العقددين بنوعيهما، كما أنه حدد مفهوم الأجير بصفة عامة بكونه الطرف الذي يرتبط مع شخص آخر بعقد شغل و«يلتزم... بتنفيذ عمل معين في مقابل أجر يلتزم الطرف الآخر بدفعه له».

وهكذا يتضح أن ق.ل.ع وإن كان قد أشار في تعريفه لعقد إجارة الخدمة إلى بعض صور عقد المحدد المدة إلا أنه لم يحدد معياراً للتمييز بين العقددين.

(7) أورد هذا الاتجاه ذ. محمد أحمد النقاك في كتابه «الفسخ بالإرادة المنفردة في عقد العمل الفردي في الصحفتين 53 و54 نقلأ عن مجموعة من المراجع، كما أورد في نفس الإطار ذ. سعيد عز في كتابه «العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردي» في الصحفتين 37 و38، كما أن دليل القانون الاجتماعي قد تبنى نفس الطرح حيث اعتبر أنه «إذا كان العقد المحدد المدة ينص على إعطاء الطرفين حق خيار الفسخ وذلك قبل انتهاء الأجل المحدد له، فإنه... يعد هذا العقد غير محدد المدة...» (أنظر الصفحة 80 من هذا الدليل).

(8) ينص الفصل 723 من قانون الالتزامات والعقود في فقرته الأولى على أن: «إجارة الخدمة أو العمل عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه لأن يقدم الآخر خدماته الشخصية لأجل محدد أو من أجل أداء عمل معين في نظير أجر يلتزم هذا الآخر بدفعه له».

### 3- معيار التمييز بين العقدتين في النظام النموذجي:

تعتبر المقتضيات القانونية المنصوص عليها في قرار 23 أكتوبر 1948<sup>(9)</sup> المرجع الرئيسي للتمييز بين العقدتين في القانون، حيث تم التنصيص على شروط تطبيق أحكام العقدتين معاً في الفصل الأول من هذا القرار، وهكذا نص الفصل الأول من هذا القانون على أنه: «يتألف خدمة المحل من المستخدمين ثابتين ومستخدمين مؤقتين.

فالأجراء الثابتون يحتشدون لمدة خدمة غير معين وقتها.

والأجراء المؤقتون يحتشدون للقيام بالخدمة عوض غير أو بخدمة في فصل معلوم أو خدمة مؤقتة أو محدودة الوقت.<sup>(10)</sup>

كل أجير يعمل بصفة مستمرة منذ أكثر من اثني عشر شهراً في المحل يعتبر بمقتضى الحال من جملة المستخدمين الثابتين إلا إذا نص في عقد الخدمة كتابة على شرط خاص مناف لذلك...».

واضح إذن أن هذا الفصل ميز باعتبار المدة بين نوعين من عقدي العمل، عقد العمل الثابت وعقد العمل المؤقت، فاعتبر العقد الأول هو العقد الذي لم تحدد مدتة، بينما أبرز أربع حالات للعقد الثاني، وهي:

1- العمل لتعريف عامل آخر للقيام بخدمة معينة.

2- العمل خلال موسم معين.

(9) وردت ترجمة هذا القرار في كتاب د. محمد أحمد الفكاك تحت عنوان: «الفسخ بالإراده المنفردة في عقد العمل الفردي» الصادر سنة 1966 في الصفحة من 235 إلى الصفحة 257، ويمكن اعتبار هذا المرجع المصدر الأصلي للصيغة العربية لهذا القرار، الذي لا يوجد نصه العربي بالجريدة الرسمية العربية.

(10) في نفس الإطار حدد دليل القانون الاجتماعي أربع حالات لعقد العمل المحدد المدة هي:

1- العقود التي حدد أجل لانتهائتها.

2- العقود التي حددت مدة الالتزام فيها، كذلك التي أبْرمت لفصل من فصول السنة.

3- العقود البرمدة لمشروع معين.

4- العقود البرمدة من أجل تعريف م وقت لأجير حدث له مانع لأجير آخر لمدة معينة.

3- العمل من أجل أداء خدمة مؤقتة.

4- العمل لمدة محددة.

وأما الفقرة الأخيرة من هذا الفصل فقد حددت معياراً أو مفهوماً آخر لعقد العمل الثابت أو القار، فبالإضافة إلى العقد المجهول المدة، اعتبرت في حكم ذلك أيضاً كمبدأ تام العمل المستمر لمدة تزيد عن سنة، إلا أن هذا المبدأ يرد عليه استثناء يضفي على العمل صفة العمل المحدد المدة الذي يتتجاوز مدة سنة لكن مده تكون محددة بمقتضى عقد كتابي.

#### شروط العقد الغير المحدد المدة:

وهكذا يشترط هذا القانون في عقد الشغل ثلاثة شروط حتى يعتبر عقداً غير محدد المدة هي:

1- العمل لمدة تزيد عن سنة.

2- العمل المستمر.

3- عدم وجود عقد كتابي ينص على خلاف ذلك.

وفي إطار تأكيد بعض هذه القواعد فإن بعض النصوص القانونية الأخرى أكدت على الشرط بعدما اشترطت خضوع الأجور لفترة تمرن، ومن بينها الفصل 8 من ظهير 24 ديسمبر 1960 المتعلق بالنظام الأساسي لمستخدمي المقاولات المعدنية.<sup>(11)</sup>

#### 4- معيار التمييز بين العقددين في القطاع الفلاحي:

خلافاً للنظام النموذجي يشترط ظهير 24 أبريل 1973<sup>(12)</sup> المتعلق بالmajorين الفلاحين مدة ستة أشهر فقط حتى يكتسب الأجور صفة الأجور القار، حيث نص الفصل الثالث منه على أنه «يتالف عملة مؤسسة الاستغلال الفلاحية من عمال دائمين، عملة مؤقتين.

(11) لقد نشر هذا الظهير بالجريدة الرسمية عدد 2514 بتاريخ 24/12/1960.

(12) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3156 و تاريخ 25/4/1973 في الصفحة من 1244 إلى 1249.

ويستخدم العملة الدائمون لمدة غير محددة أو لمدة تتجاوز ستة أشهر.

ويستخدم العملة المؤقتون لتعريف عملة آخرين أوللقيام بعمل موسمي أو مؤقت تقل مدة عن المعينة بستة أشهر.

ويعتبر عملة دائمين العملة المؤقتون الذي استخدموها لمدة ستة أشهر متصلة في مؤسسة استغلال واحدة أو عند مشغل واحد.»

ونعتقد أن الاقتصر على ستة أشهر لاكتساب الأجير القار في القطاع الفلاحي، يرجع إلى طبيعة هذا العمل الذي عادة ما يرتبط بموسم أو مواسم متداخلة ولا تصل في أغلب إلى سنة كاملة، فيكون تبعاً لذلك من هم أولى بالحماية أصناف الأجرا، الذين تفرض طبيعة عملهم العمل لمدة تتجاوز ستة أشهر أو تستغرق جميع فصول السنة، كما هو الشأن مثلاً لحارس الضيافة الفلاحية، أو الذي يتولى تربية الأبقار أو الأغنام، أو سائق الجرار، وأما باقي العمال الذين يقتصر عملهم في فترة أو فترات قصيرة وترتبط فقط بموسم معين، فلا تمنح لهم إلا الحقوق التي يستحقها الأجير المؤقت.

#### 5- معيار التمييز بين العقددين في ظل مشروع مدونة الشغل:

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة 16 من مشروع مدونة الشغل لسنة 1999 على أنه: «يبرم عقد الشغل لمدة غير محددة، أو لمدة محددة، أو لإنجاز عمل معين».»

فانطلاقاً من هذه المادة يمكن القول بأننا أمام ثلاثة أنواع من عقود الشغل، مع أنها تعودنا على نوعين فقط واعتبار العمل المخصص لإنجاز عمل معين عملاً محدد المدة.

وأما الفقرة الثانية فقد حددت على سبيل الحصر بعض حالات عقد الشغل المحدد المدة وحصرتها في أربع حالات تقترب إن لم تكن تطابق الحالات المشار إليها في النظام النموذجي وهي:

- 1- تعويض أجير توقف عقد شغله لسبب غير ممارسة حق الإضراب.
- 2- إضافة أجير بصفة مؤقتة بسبب ازدياد نشاط المقاولة بصفة مؤقتة.
- 3- إذا كان الشغل من طبيعة موسمية.
- 4- إذا كان الشغل مؤقتاً في بعض القطاعات بمقتضى اتفاقية جماعية.

فواضح من تحديد حالات عقد الشغل المحدد المدة وكذا من الصيغة الواردة في هذه المادة «يمكن إبرام عقد الشغل محدد المدة، في الحالات التي لا يمكن أن تكون علاقة الشغل غير محددة المدة...»، أن الأصل في عقد الشغل أن يكون غير محدد المدة.

وأما المادة 17 من نفس المشروع فقد نصت على أن عقد الشغل المحدد المدة يمكن أن يحدد لمدة سنة قابلة للتجديد لمدة أقصاها سنة، غير أنه إذا تجدد لأكثر من ذلك فإنه يتحول إلى عقد غير محدد المدة. كما أضافت نفس المادة أن العقد إذا كان محدد المدة لمدة تصل إلى سنة واستمر إلى ما بعد أجله فإنه يتحول إلى عقد غير محدد المدة.

فمشروع المدونة قد كرس نفس المبدأ المعروف في النظام النموذجي الذي يشترط مدة السنة في العمل القار، إلا أنه وضع حداً أقصى لعقد العمل المحدد المدة بعد تجاوزه لمدة سنتين واعتباره بعد ذلك غير محدد المدة.

### **ثالثاً: موقف المجلس الأعلى من التمييز بين العقددين**

الواقع أنه لا يوجد معيار دقيق للتمييز بين العقددين في القضاء المغربي، وكل ما في الأمر أن القضاة ومن خلال المجلس الأعلى كرس أحياناً ما نصت عليه المقتضيات القانونية المميزة بين العقددين، كما تعامل

أحياناً أخرى مع بعض هذه النصوص بنوع من المرونة وتبني بعض الاجتهادات، تأثراً ببعض التشريعات أو ببعض المواقف التي أخذ بها الفقه أو القضاء المقارن.

ويلاحظ أن أغلب الأحكام أو القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى حاولت توسيع دائرة عقد الشغل الغير المحدد المدة وما يترتب على ذلك من إقرار مجموعة من الضمانات للأجير، بينما لوحظ أن بعضها الآخر وإن كان نادراً يسير في اتجاه مخالف.

ويرجع هذا التوجه الغالب لموقف القضاة في نظرنا إلى الطابع الحمائي والدور الذي يضطلع به هذا الجهاز في تحقيق نوع من التوازن بين طرفي علاقة الشغل، وكذا إلى المبدأ القار المعروف في قانون الشغل، والمتمثل في أن الأصل أن هذا العقد يكون غير محدد المدة، بل إن المجلس الأعلى اعتبر مجرد حصول الشكل في طبيعة العقد كاف لاعتباره غير محدد المدة ما لم يثبت ما يخالف ذلك.<sup>(13)</sup>

ومن أجل رصد مختلف هذه التوجهات نرى من اللازم استعراض بعض الأمثلة في هذا المجال من بعض القرارات التي صدرت عن المجلس الأعلى، نوردها فقط على سبيل المثال لا الحصر كما يلي:

#### - تكرييس بعض القواعد القانونية:

في هذا الإطار ركز المجلس الأعلى على تطبيق الفقرة الأولى من الفصل الأول من النظام التمودجي مؤكداً وبشكل متواتر على أن الأجير إذا

(13) قرار المجلس الأعلى عدد 925 الصادر بتاريخ 22/11/1982 المنشور بمجلة قضاة المجلس الأعلى العدد 31 مارس 1983 الصفحة 111، والذي جاء فيه «إن عجز رب العمل على إثبات نوعية العمل والكافية التي على أساسها تشغيل الأجرا، كان للمعتكف أن تستخلص من ذلك أن العمل كان مستمراً، وقد أشار إليه ذ. محمد سعيد بناني في بحثه المشار إليه سابقاً في الصفحة 106 من نفس المرجع. وفي نفس السياق أيضاً القرار الصادر بتاريخ 4/5/1987 المنشور بمجلة القضاة، والقانون، العدد 142، الصفحة 122 وما بعدها، نقلأً عن محمد الكشبور، التعسف في إنهاء عقد الشغل، الصفحة 26، الطبعة 1992.

اشتغل بصفة مستمرة ولمدة تزيد عن سنة فإنه يعتبر أجيراً قاراً، وفي المقابل يعتبر العمل مؤقتاً إذا كان أقل من سنة أو غير مستمر أو كان موسمياً:

ففي قرار صادر له جاء فيه أنه:

«متى ثبت أن الأجير قضى بصفة مستمرة في المؤسسة أكثر من 12 شهراً، فإنه يقتضى الفصل 1 من قرار 23/10/1948، يعتبر من العمال القارين، ولا أثر للإغلاق المؤقت للمؤسسة في فترة ما، إلا إذا وقع التنصيص في عقد العمل الكتابي على شرط خاص مناف لما ذكر». <sup>(14)</sup>

وفي نفس السياق وردت في قرار آخر صيغة شددت على ضرورة توفر شرط مدة السنة وأن تكون هذه المدة مقرونة بالاستمرارية، ودون أن يؤثر تكرار نفس المدة إذا كانت أقل من سنة بأن كانت موسمية على طبيعة العقد المؤقت، حيث جاء فيه ما يلي:

«إن صفة الأجير القار لا ثبت إلا للعامل الذي يثبت أنه عمل بصفة مستمرة دون انقطاع لأكثر من 12 شهراً، ولا أثر لمجموع المدد». <sup>(15)</sup>

وبصيغة أخرى ورد في قرار آخر أن «إغلاق المؤسسة مدة ثلاثة أو أربعة أشهر في السنة بسبب يعود إلى طبيعة عملها لا يكسب الأجير صفة القار إلا بقضاء 12 شهراً من العمل المستمر». <sup>(16)</sup>

(14) قرار المجلس الأعلى عدد 206 الصادر بتاريخ 25/2/1985 في الملف الاجتماعي عدد 99578 المننشر بمجلة المحاكم المغربية، هيئة المحامين بالدار البيضاء، العدد 39، شتنبر-أكتوبر 1985، الصفحة من 167 إلى الصفحة 172.

(15) قرار المجلس الأعلى عدد 227 الصادر بتاريخ 27/4/1992 في الملف الاجتماعي عدد 90/8001 المننشر بمجلة المحاكم المغربية، العدد 66، بريليز 1992، الصفحة 179 من إلى الصفحة 182.

(16) قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 5/3/1996 في الملف الاجتماعي عدد 94/8336 المنشر بمجلة الإشاع، العدد 14، الصفحتان 118 و119.

وفي قرار مماثل تم التأكيد على نفس المبدأ حيث جاء فيه:

«طبقاً للفصل الأول من القرار الصادر في 28 أكتوبر 1948 فإن الأجير القار هو الذي قضى في العمل أكثر من اثنين عشر شهراً مستمرة متواصلة بدون انقطاع.

يتعرض للنقض القرار الذي قضى باعتباره المدعية أجيرة قارة رغم ثبوت صفتها الموسمية من خلال أوراق التقطيط».<sup>(17)</sup>

وأما بالنسبة للفقرة الثانية من الفصل الأول من النظام النموذجي فقد شدد المجلس الأعلى على ضرورة وجود عقد كتابي ينص على أن عقد العمل محدد المدة رغم تجاوز مدة السنة:

فقد جاء في قرار له أنه: «بالرجوع لالفصل الأول من النظام النموذجي.. فإنه ينص على أن الأجراء الذين عملوا مع مؤسسة ما لمدة أكثر من 12 شهراً بصفة مستمرة يعتبرون أجراء قارين إلا إذا نص في عقد العمل كتابة على شرط خاص مناف لذلك، وهذا الاستثناء كما يتجلّى من مقتضيات القرار المذكور يتعلق بعقد العمل المحدد المدة أكثر من 12 شهراً، ومن تم فإن عقد العمل الذي يستمر لأكثر من 12 شهراً ومن غير عقد كتابي لا ينص على شرط خاص يعتبر عقداً غير محدد المدة ويُخضع للفصل 754 من ق.ل.ع والفصل 6 من النظام النموذجي».

ومادامت الطاعنة لم تدل بعقد ينص على شرط خاص وما دام ثبت للقضاء الموضوع أن المطلوب عمل مع الطاعنة مدة تزيد على 12 شهراً فإن اعتباره عاملاً قاراً من طرفهم كان مصادفاً للصواب».<sup>(18)</sup>

(17) قرار المجلس الأعلى عدد 384 الصادر في 17/5/1993 في الملف الاجتماعي عدد 90/8058، المنشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 70، من الصفحة 80 إلى الصفحة 83.

(18) قرار المجلس الأعلى عدد 1216، الصادر بتاريخ 7/3/1989 في الملف الاجتماعي عدد 89/8554 الوارد ضمن مجموعة القرارات الاجتماعية المرجحة إلى المحاكم (غير منشور).

## 2- التوسيع في مفهوم العقد الغير المحدد المدة:

من أبرز الأمثلة على ذلك موقفه من تحول العقد بالتغيير في وصفه بسبب تجديد مدة، حيث اعتبر تمسك المشغل بكون العقد محدد المدة يكون في الغالب من أجل التهرب من الحقوق التي يستحقها الأجير في العقد الغير المحدد المدة.

ففي قرار له اشترط إلى جانب التجديد الضمني أن لا يكون قد تم لمدة تقل عن سنة، حيث جاء فيه أنه:

«إذا ارتفع الطرفان صراحة عند إبرام عقد محدد المدة، إمكان تجديده فإنه يتجدد لنفس عدد المرات التي اتفقا عليها من غير أن يسوغ لهما أن يحدداً لكل مرة مدة تتجاوز المدة التي حدّدت للعقد أولاً والتي لا يجوز في كل الأحوال أن تزيد عن السنة.

والعقد الذي أبرم لمدة محددة ولم يتحقق الطرفان على تجديده يمكن أن يتجدد ضمناً ليصبح عقداً غير محدد المدة، غير أنه في النازلة لشن كان الطرفان قد اتفقا أولاً على تحديد مدة العقد في السنة فإن استمرارهما بعد ذلك في تنفيذه لمدة سبع سنوات متتالية وبدون انقطاع ولا تغيير في طبيعة العمل جعل العقد غير محدد المدة وإن تشبت رب العمل بالعقد المحدد المدة ما هو إلا وسيلة للتهرب من أثر العقد الغير المحدد المدة التي تختلف عن أثر العقد المحدد المدة خصوصاً منها فيما يتعلق بالفسخ».<sup>(19)</sup>

(19) قرار المجلس الأعلى عدد 224 مكرر الصادر في 26/3/1984 في الملف الاجتماعي عدد 1200، المنشور بمجلة قضاة المجلس الأعلى، العدد 37-38، الصفحة من 142 إلى 144، وفي نفس الإطار ورد في قرار مماثل ما يلي:  
«عقد العمل الذي يبرم لمدة محددة سنة واحدة، ثم يحدد كتابة كل سنة نفس المدة، ولعدة سنتين، يعتبر عقداً غير محدد المدة، لأن تجديده، إنما هو وسيلة يهدف من ورائها المشغل إلى إضفاء وجود عقد شغل محدد المدة، للتهرب من الآثار القانونية للعقد المذكور». (القرار الصادر بتاريخ 26/12/1988 في الملف 988/1112 المنشور بمجلة الإشاع، هيئة المحامين بالقنيطرة، العدد الأول - يونيو 1989، الصفحة من 57 إلى 59).

بل إن المجلس الأعلى اشترط حتى يعتبر العقد محدد المدة رغم تجاوز مدة السنة أن يتم التنصيص في وثيقة العقد على تجديده صراحة، وعلى عدد مرات تجديده تحت طائلة اعتباره غير محددة المدة، حيث جاء في قرار له ما يلي:

«حيث إنه بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 753 من قانون الالتزامات والعقود فإن المتعاقدين إذا ارتبوا عند إبرام عقد محدد المدة إمكان تجديده وجدد مرات وجب أن يكون صراحة وليس بالملف ما يدل على ذلك وتتجديده بالسكتوت الضمني إلى ما بعد أجله يجعل العقد غير محدد المدة حسب الفقرة الأخيرة من الفصل المشار إليه أعلاه». <sup>(20)</sup>

وفي قرار آخر اقتصر فقط على تجاوز المدة المقررة رغم التنصيص على إمكانية التجديد الضمني واعتبرها كافية في إضفاء وصف العقد الغير محدد المدة، حيث ورد فيه ما يلي:

«استمرار العقد إلى ما بعد أجله رغم التنصيص فيه بشكل صريح على إمكانية تجديده يجعله عقداً غير محدد المدة طبق للنصل 753 من ق.ل.ع». <sup>(21)</sup>

### 3- التوسيع في مفهوم العقد المحدد المدة:

وعلى خلاف الاتجاه السابق يلاحظ أن بعض القرارات النازفة رجحت كفة العمل المؤقت على العمل القار، فقد اعتبرت قرارات حديثة العهد همت مجموعة من الأجراء كانوا يعملون بنفس المؤسسة لمدد تجاوزت السنة وبصفة مستمرة، اعتبرت عملهم مجرد عمل مؤقت.

(20) قرار المجلس الأعلى عدد 1896 الصادر بتاريخ 20/9/1989 في الملف المدني عدد 7004/85، الوارد ضمن قرارات المجلس الأعلى المرجحة إلى المحاكم (غير منشور).

(21) قرار المجلس الأعلى عدد 617 الصادر بتاريخ 27/5/1997 في الملف الاجتماعي عدد 1615/1/4، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 54-53، السنة 21 برلينز 1999، الصفحة من 333 إلى 335.

وسوف نتوقف عند نموذجين من هذه القرارات، أحدهما صدر بتاريخ

(22) 28/12/1998 والآخر صدر بتاريخ 27/10/1999.

فالقرار الأول جاء فيه:

«وحيث ثبت صحة ما عاشه الوسيلة على القرار المطعون فيه ذلك أن الطاعن كان أثار أمام محكمة الموضوع بأن المطلوب في النقض عامل مؤقت وأن بطاقة الأداء العدلية بها من طرف المطلوب في النقض تتضمن عبارة عامل مؤقت إلا أن المحكمة اعتبرته عاملاً قاراً واعتمدت في ثبوت مدة عمله لدى الطاعن لمدة تزيد عن سنة بصفة مستمرة على بطاقة الأداء العدلية بها من طرف الأجير مع أنها كلها تتضمن عبارة مؤقت يتقاضى أجورته يومياً مما يفيد أن الأجير قبل العمل لدى الطاعن بصفته عاملاً مؤقتاً وأن المحكمة عندما اعتبرته عاملاً قاراً معتمدة على بطاقة الأداء المذكورة أعلاه تكون قد خرقت مقتضيات الفقرة الأولى من قرار 48/10/23 ما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه».

وأما القرار الثاني فقد جاء فيه ما يلي:

«وحيث ثبت صحة ما عاشه الوسيلة على القرار المطعون فيه ذلك أن الطاعن كان قد أثار أمام محكمة الموضوع بأن المطلوب في النقض يعتبر أجيراً مؤقتاً بمقتضى العقد الرابط بين الطرفين وأدلت به ضمن وثائق الملف وأن الفصل الأول من قرار 48/10/23 ينص في فقرته الثانية بأن كل أجير يعمل بصفة غير متقطعة لمدة تفوق اثنى عشر شهراً في مقابلة يعتبر تلقائياً في وضعية الأجير القار ما لم يوجد شرط صريح مخالف ضمن

(22) فالقرار الأول يحمل رقم 1057 في الملف الاجتماعي عدد 98/1/85، فالقرار الثاني يحمل رقم 1342 في الملف الاجتماعي عدد 99/1/5/726 وهو غير منشور.

شروط عقد إجارة العمل المكتوب، إلا أن المحكمة اعتبرت المطلوب في النقض عاملًا قاراً اعتباراً للمدة التي قضتها في العمل لدى الطاعن فخرقت بذلك مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل الأول من قرار 48/10/23 فجاء قرارها غير مرتكز على أساس قانوني».

فالمجلس الأعلى اعتبر بطاقات الأداء بمثابة عقد شغل، كما اعتبر الصيغة الواردة فيها من أن العمل مؤقت شرطاً مخالفًا لمقتضيات العقد الغير المحدد، وأن عدم منازعة الأجير فيما ورد في بطاقات الأداء بمثابة قبول من طرفه على إيجاب المشغل.

ونعتقد أنه في حالة توفر الأجير على مجموعة من أوراق الأداء المتواصلة المدة ولا يوجد بينها فاصل زمني خاصية حينما تثبت العمل لعدة سنوات، أن العمل في هذه الحالة يعتبر عملاً قاراً رغم الصيغة الواردة فيها، كما ينبغي أن نسترشد بجميع المعطيات التي تتتوفر عليها الوثيقة الكتابية المدللي بها من قبل الأجير، ومن أهمها ما قد تتضمنه ورقات أداء الأجور من تاريخ بداية العمل وتاريخ تسليم هذه الوثيقة، وما إذا كانت المدة الفاصلة بين التاريفتين أكثر من سنة أم لا.

ومادامت مدة العمل قد تجاوزت سنة ووصلت إلى سنوات، وأمام عدم وجود عقد كتابي صريح يتتوفر على جميع مقومات العقد فإننا نعتقد أنه يجب التحري ما أمكن في الوصف الخاص الذي تطلقه المؤسسة أو المشغل على الأجير، ذلك أن العبرة وكما استقر على ذلك جانب كبير في الفقه ليست بالتكيف الخاص الذي يطلق على الأجير من قبل المشغل، وإنما العبرة بالتكيف المستمد من النصوص القانونية التي تحدد عناصر كل عقد على حدة، والقضاء هو الذي له الصلاحية في مراقبة الوصف المعطى للأجير وإعطاء التكيف الصحيح للعقد.

P. 209 → P. 209  
007672-AF

## تغيير المركز القانوني للمشغل

الأستاذ: عمر الخصال  
نائب رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة والاستنساخ  
رقم 007672-AF تاريخ ٢٠١٥/١١/٧  
جذبة

### تقديم:

يعتبر الشغل وسيلة ضرورية لاندماج الفرد داخل مجتمعه والتواصل مع أفراده، بحكم أنه يضمن الكرامة لصاحبها ويسد حاجته كما أنه يزيل عنه الملل ويشبع حاجيات الشخص من حيث وجوده وإبداعه وتواصله.

ونظراً لأهمية العمل داخل المجتمعات، فقد تم حمايته بالكثير من المقتضيات القانونية المنظمة لعلاقات العمل الفردية والجماعية، ضماناً لاستمرارية العمل وحماية الأجير والمؤاجر على السواء، وحماية الأمن والسلام الاجتماعي بشكل عام.

وموضوع تغيير المركز القانوني للشغل، يشكل أحد العناصر الأساسية لضمان الحماية المذكورة، وإقرار مبدأ استقرار العمل وطمأنينة الأجير على استمراريته بشكل يضمن له حقوقه المكتسبة، ويولد لديه الرغبة في البذل والعطاء، كما أنه يؤدي من ناحية أخرى إلى الإبقاء على السير العادي للمؤسسات الاقتصادية وعدم زعزعة أنشطتها.

ويحسن بنا أن نتطرق في هذا الإطار إلى أهم الخطوط العريضة لمبدأ تغيير المركز القانوني للشغل من حيث سنته القانوني ومن حيث عيوبه وزياداته، ومن حيث أبعاده على استقرار علاقات العمل ومبنيات التغيير كالخصوصية والتأمين والشركات المتعددة الجنسيات مع الإشارة إلى تنازع القوانين والقوانين المقارنة وندعوه ذلك باجتهادات قضائية محلية ودولية.

والله ولي التوفيق

1- نص المشرع القانوني على واقعة التغيير المركز القانوني للمشغل في الفقرة السابعة من الفصل 745 من ق.ل.ع. التي جاء فيها:

«إذا طرأ تغيير على المركز القانوني للمؤسسة وعلى الخصوص بسبب الإرث أو البيع أو الدمج أو تحويل المشروع أو تقديم حصة في شركة فإن جميع عقود العمل الجارية في يوم حصول هذا التغيير تستمر بين المالك الجديد للمشروع وبين عماله وبين خدمه ومستخدميه».

كما نص أيضاً في المادة 3 من ظهير 1946/1/9 المنظم للرخص السنوية على ما يلي:

«إذا استوجب بيع محل تجاري أو صناعي أو ضمه إلى غيره أو تغيير هيأته إبدال مؤاجر بغيره أو إبدال المحل المذكور بشركة وكذلك إذا انتقل محل تجاري بطريقة الإرث فإن المؤاجر الجديد يتحمل اتجاه المستخدمين تبعية الالتزامات التي تعهد بها المؤاجر السابق فيما يتعلق بتطبيق ظهيرنا الشريف هذا والقرارات الصادرة بتنفيذه...».

2- وفي القانون المقارن: نصت المادة 85 من قانون العمل الموحد المصري على «لا يمنع من الرفاء بجميع الالتزامات حل المنشأة أو تصفيتها أو إغلاقها أو إفلاسها أو إدماجها أو انتقالها بالإرث والوصية أو الهببة أو النزول أو غير ذلك من التصرفات، وفيما عدا حالات التصفية والإفلاس والإغلاق النهائي المرخص به، يبقى عقد استخدام عمال المنشأة قائماً، ويكون الخلف مسؤولاً بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين عن تنفيذ جميع الالتزامات المذكورة.

أما المشرع الفرنسي فقد نص على واقعة التغيير المركز القانوني للمؤسسة في المادة 11-12-1A التي تقر بأن كل عقود العمل السارية يوم التغيير تظل قائمة بين رب العمل الجديد والعملة بالمؤسسة.

3- وهكذا يتبيّن من النصوص المذكورة التي تسير في نفس السياق أن تغيير المركز القانوني للمشغل لا يؤثر على عقود اشتغل واستمراريتها

وأن انتقال ملكية أية منشأة أو مقاولة من مالكها إلى غيره بأي تصرف من التصرفات القانونية لا يؤثر في استمرار عقد الشغل فيبقى هذا الأجير قائماً ومتوجاً لآثاره بين الأجير والمشغل الجديد بقوة القانون.

ولأن مقتضيات الفصل 754 والتعديل الوارد عليه بشأن تغيير المركز القانوني للمشغل جعل حداً للمقتضيات الواردة بالفصل 228 من ق.ل.ع الذي كان يحتج به على الأجير والذي ينص على أن الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفاً في العقد...» مما أضفى استقلالية أكثر على قانون الشغل.

4- يبدو من هذه القواعد أن مبدأ حرية اختيار العملة يتأثر بشكل مباشر حيث أن رب العمل الجديد تفرض عليه قائمة العمال السابقين بما لها وما عليها ولا يستطيع التخلص من لا يرغب فيهم من العمال إلا بسلوك المساطر القانونية.

إلا أنه يتبع الإشارة إلى كون المؤسسة قد يتغير نوعية نشاطها فما هو مصير العمال الذين تتأثر وضعيتهم بهذا التغيير إما بحكم تكوينهم لا ينسجم مع النشاط الجديد أو نظراً لتغيير طبيعة العمل مثلاً من مدرسة إلى مركب تجاري أو من معمل للخياطة لمعمل للنجراء وبالتالي يضطر المشغل الجديد إلى الاستغناء عن خدماتهم والقضاء وحده الذي يملك حق الفصل في النزاعات التي تقوم بهذا الشأن وفي هذا الإطار فقد أقر الاجتهاد القضائي عدة مبادئ يمكن تلخيصها فيما يلي:

- عدم تأثير استمرار عقود العمل لانتقال ملكية المقاولة من المشغل إلى غيره بأي تصرف مهما كان نوعه.

- إعمال مقتضيات الفصل 457 من ق.ل.ع. يقتضي احتفاظ المشغل الجديد بنفس طبيعة النشاط السابق على التغيير.

- إذا استلزم استمرار في نشاط المؤسسة شروطاً خاصة لا تتتوفر في المالك الجديد، فلا محل لأعمال مقتضيات الفصل 754 من ق.ل.ع.

وهكذا جاء في قرار المجلس الأعلى<sup>(1)</sup> إذا طرأ تغير على المركز القانوني لرب العمل وعلى الأخص بسبب الإرث أو البيع أو الإدماج أو تحويل المشروع فإن جميع عقود العمل الجارية إلى يوم حصول التغيير تستمر بين المالك الجديد للمشروع وبين عماله... وحيث إن آثار العلاقة المثبتة بواسطة العمل تبقى سارية المفعول رغم التغيير الواقع بسبب بيع المحل بمقتضى الفقرة 7 من الفصل 754.

وفي اجتهاد لمحكمة النقض المصرية «بأن مفاد نص المادة 85 من القانون رقم 91 لسنة 1959 أن انتقال ملكية المنشأة من صاحب العمل إلى غيره بأي تصرف مهما كان نوعه لا يؤثر في عقد العمل، ويبقى العقد قائماً بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد كما كان قد أبرم معه منذ البداية، وينصرف إليه أثره، ويكون مسؤولاً عن تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة عليه».<sup>(2)</sup>

ويلاحظ من خلال هذين الاجتهدتين، أن الاجتهاد القضائي كرس مفهوم استقرار العمل واستمرارية الأجير في عمله بالرغم من تغيير المركز القانون.

6- لكن هناك اتجاه آخر ذهب إلى أن انتقال ملكية المشروع إلى المالك الجديد وكيف لا يتأثر المركز القانوني اشتراط أن تظل المؤسسة تمارس نفس النشاط الذي كانت تمارسه في عهد المالك القديم، أما إذا تغير نشاطها تغييراً جوهرياً فإن ذلك قد يجعل بعض الإجراء عرضة للإلغاء.

وفي هذا الصدد اعتبر الاجتهاد القضائي<sup>(3)</sup> أن انتقال ملكية الأصل التجاري الذي كان في الأصل يستغل كمقهي ومرقص إلى مالك جديد

(1) قرار 79 بتاريخ 18/2/1980 ملف اجتماعي 86515 منشور بـ«مجلة قضاة المجلس الأعلى» عدد 026.

(2) نقض جلسة 15/4/1970 مجموع الكتب الفنية السنة 21 مدنی صفحة 640 قضاء العمال - صفة 561.

(3) قرار المجلس الأعلى عدد 168 بتاريخ 6/2/1988 الاجتهاد القضائي في المادة الاجتماعية - عبد الطيف خالفي صفة 112.

استعمله كمقهى ومطعم، لا يعتبر تغييراً وبالتالي فإن إثبات الأجير اشتغاله لدى المشغل الأصلي من خلال بطاقة العمل الغير المطعون فيها يجعل استمراره لدى المشغل الجديد مبرراً.

7- وتتجدر الإشارة إلى أن هناك مراكز قانونية لا يمكن تصور تغييرها إلا بالشكل القانوني المقرر لها كمهنة الصيدلة مثلاً، فوفاة الصيدلي لا يجعل عقد العمل مع مستخدمين مستمراً مع خلفه «الزوجة مثلاً» بحكم أن المهنة نظمها القانون في إطار خاص وتستوجب لمارستها الحصول على رخصة، وبالتالي فموت الصيدلي يجعل الرخصة الممنوحة له من طرف الجهة المختصة منتهية الصلاحية بقوة القانون.<sup>(4)</sup>

8- إن الحديث عن تغيير المركز القانوني للمشغل يجرنا إلى الحديث عن الظاهرة الجديدة التي تتجلى فيها مظاهر هذا التغيير بشكل كبير وهي مسألة الخوخصة أي انتقال المؤسسة من القطاع العام إلى القطاع الخاص بعدما كانت ظاهرة التأميم تسود قبلها.

إن الإطار القانوني الذي نظم الخوخصة هو قانون 89 على 39 بتاريخ 90/4/11 المعديل بالقانون 98/34 والمعدل من الخوخصة تحديد دور الدولة في الاقتصاد الوطني وليس الحد منه، والسير نحو تخلي الدولة على المدى البعيد عن الأنشطة الاقتصادية، ومن أهدافها الاقتصادية تحديث الاقتصاد وتحفيض أعباء الميزانية العامة ومحاربة الاحتكار والانفتاح على الاقتصاد العالمي.

ومن أهدافها الاجتماعية رفع مستوى معيشة المواطنين وخلق فرص جديدة للشغل، وإعطاء فرصة لتحمل المسؤولية للقطاع الخاص، ومن أهم أهدافها المحافظة على التشغيل.

---

(4) قرار المجلس الأعلى عدد 111 بتاريخ 2/7/1974 ملف 90/9732 منشور قرارات المجلس الأعلى من 62 إلى 96 لسنة 97 صفة 109.

وفي هذا الإطار فإن الدولة اتخذت عدة تدابير للمحافظة على استقرار علاقات العمل واستمراريتها رغم تغيير المركز القانوني للمشغل ومن أهمها

- بيع الأسهم بصفة مباشرة للأجراء؛
- احترام مقتضيات الفقرة 7 من الفصل 754 من ق.ل.ع. كضمان قانوني متعلق بإعفاء الأجراء؛
- مكافحة البطالة وذلك باختيار المنشآت التي لا تشتكى من كثرة الأجراء؛
- طلب العروض يتضمن الالتزام بالحفاظ على مستوى التشغيل بالمنشآت المحولة.

9- ونتساءل هنا عن القوانين الواجب تطبيقها على العامل الذي انتقل من أحکام القانون العام إلى القطاع الخاص هل سيطبق عليه القانون الاجتماعي بوضعه الحالي، أوسيخضع لأحكام قانونية كان خاضعاً لها قبل الخوخصة وأحكام أخرى مشتركة باعتبارها الأصلح لوضعية الأجير على أساس أنه كان يشعر في إطار خضوعه بالقطاع العام بطمأنينة أكثر وإنه وكما سبق بيانه فإن الدولة عند إقدامها على تحويل هذه المنشآت من القطاع العام إلى القطاع الخاص، عملت من الناحية القانونية على ضمان حقوق المستخدمين رغم تغيير المركز القانوني للمشغل، واعتبرت الإطار القانوني الذي يشمل الفتئين واحداً بحكم أن حماية التشغيل خاضع للرقابة القضائية في نظام الخوخصة.

وهذا ما أكدته الاجتهاد القضائي<sup>(5)</sup> «لكن خلافاً لما في الوسائل، فإن قرار تعيين المطلوب صادر عن المكتب الوطني للسكك الحديدية الذي ليس

(5) قرار المجلس الأعلى رقم 2247 بتاريخ 1990/09/27 ملف اجتماعي عدد 89/9750 مجلة المحاكم المغربية العدد 1992/66.

طرفًا في الدعوى، ومن جهة أخرى لم تبق له أية علاقة بالمطلوب إذ الطاعنة حلت محله بعد شراءها الفندق الذي كان يعمل به، وفصلته من العمل دون مبرر فالضرر والقرار عن صواب رد هذا الدفع بقوله « وأنه تطبيقاً لمقتضيات الفصل 754 من ق.ل.ج. فإنه إذا طرأ تغيير في المركز القانوني لرب العمل فإن جميع عقود العمل الجارية تستمر بين المالك الجديد للمشروع وبين عماله، خدمه، مستخدميه، وبذلك فإن شركة المامونية المالكة الجديدة لفندق المامونية يتبعن عليها أن تتحمّل بكل العمال الذين كانوا يعملون بهذا الفندق، ومن تم يتبعن اعتبار الفصل الذي جرى في حق العامل فصلاً تعسفيًا يستحق عنه التعويضات القانونية».

10- ومجمل القول أن الخروصصة رغم ما يؤخذ عليها، فإنه من الناحية القانونية لم تمس مبدأ استمرارية الأجور في عمله بحكم أن المشغل الجديد في نطاق الخروصصة، لا يقدم على الإعفاء لأجراء إلا وفق الإجراءات القانونية الجاري بها العمل، إلا أن هذا الإعفاء يختلف من حيث المصدر فقد يكون مصدره المشغل الجديد أو سلفه، وإذا كان السلف إدارة عمومية فهل لها أن تلتزم بالقوانين الخاصة بالإعفاء بسبب اقتصادي خاصة مرسوم 14/8/1996.

11- إنما قيل عن الخروصصة يمكن أن ينصب أيضاً على ظاهرة التأمين أو نقل المؤسسة من القطاع الخاص للقطاع العام فهذا الانتقال لا يترتب عليه إنهاء عقود العمل المبرمة بل تظل سارية بقوة القانون قبل رب العمل الجديد الذي انتقلت إليه ملكية المنشأة تحقيقاً لاستقرار العامل في وظيفته وتغليباً لصلته بالمنشأة في ذاتها على مجرد الصلة بشخص رب العمل.

وهذا يتفق مع ما تقضي به المادة 1/85 من قانون العمل المصري رقم 9 لسنة 59.

وقد جاء في اجتهاد محكمة النقض المصرية<sup>(6)</sup> لأن تأمين الشركة وجعلها تابعة لمؤسسة عامة لا ينفي عنها شخصيتها الاعتبارية وكيانها المستقل عن شخصية الدولة والمؤسسة عامة ولا يمس شكلها القانوني الذي كان قبل التأمين، كما أن تبعية الشركة للمؤسسة العامة تقتصر على مجرد الإشراف عليها ورقابتها، وإذا كان مؤدي ذلك أن الشركة لا تدار عن طريق الدولة أو المؤسسة العامة وإنما تدار عن طريق مجلس إدارتها، ومن تم فهذا لا تمثل جهازاً إدارياً ولا تعتبر من أشخاص القانون العام، بل تظل رغم ملكية الدولة لها شخصاً من أشخاص القانون الخاص، وتبقى علاقتها بها عقدية وهو ما اتجه إليه المشرع عند وضعه نظم العاملين بالشركات والقطاع العام الصادر بالقرارات الجمهورية 1508 لسنة 61 و 3546 لسنة 62 و 3309 لسنة 66.

ومن تم يتبيّن أنه بالرغم من التأمين يظل العامل محمياً رغم تغيير المركز القانوني للمشغل.

12- قد يحدث أن يتعدد المشغلون لعامل واحد في نفس الوقت وتتعدد بالتالي المراكز القانونية للمشغل، وبالتالي يحصل تداخل في إطار المسؤولية سواء العقدية أو التقصيرية، وكمثال على ذلك ممثلو الشركات الغير المتنافسة، فقد يعمل أحد الأشخاص مندوب لشركتين أو أكثر تعمل في اختصاصات مختلفة كالصباغة والدباغة، وهنا تثور عدة تساؤلات بشأن الوضعية القانونية ومسؤولية كل مشغل ونطاقها.

وفي هذا الإطار أوجد الاجتهاد القضائي حلولاً لبعض أنواع هذه التعديدية وأكّد على المبدأ التالي<sup>(7)</sup> عندما يكون العامل تابعاً لشخصين

(6) نقض مصري بتاريخ 1/10/1946 على 46 مجموعة المكتب الفني لسنة مدنى ص. 163 العمال - أنور العروسي ص. 556.

(7) قرار المجلس الأعلى بتاريخ 15/12/1976 عدد 76/758 ملف اجتماعي عدد 73/41799 منشور قرارات المجلس الأعلى من 62 إلى 96 نشر 1997 صنعة 9.

مختلفين لكل منها مكان عمله الخاص به فإن الضرر الذي يتسبب فيه العامل للغير أثناء أو بمناسبة العمل عنده، لا تمتد هذه المسؤولية إلى رب العمل الآخر.

وهنا يبرز دور القضاء ليبسّط رقابته على مدى احترام المشغل للالتزاماته اتجاه الأجير ومدى نطاق تغيير المركز القانوني.

13- إن الحديث عن تعدد المشغلي وإشكالياته يجرنا للحديث عن إشكالية تنافع القوانين بحكم أن العالم أصبح قرية صغيرة نظراً للتقدم التكنولوجي المهول وتشابك العلاقات الدولية وقوانين العولمة.

وأن المشروعات الدولية ارتبطت بزيادة حركات الهجرة وظاهرة انتقال عدد كبير من العاملين بصفة مؤقتة من البلاد النامية على الخصوص إلى البلاد المتطرفة صناعياً كما أن التوسع في حركة النقل الدولي، وإيفاد عمال ومهندسين في مأموريات أو مهام مؤقتة إلى الخارج - وانتشار التجارة الدولية التي صاحبت انتقال المندوبين والممثلين التجاريين من بلد إلى آخر يسود كل منها قانون مغاير. فهذا يسهم بصورة ملحوظة في نمو علاقات العمل الدولية ومن شأنه أن يثير الحيرة بشأن القانون الذي يحكم علاقات هؤلاء العمال بالمؤسسات التي يعملون بها ولا يستقرُون بمكان ثابت.

فالأمر يقتضي البحث عن القانون المختص بعلاقات المشروع المتعدد الجنسية التي تجد نفسها في كنف تشريعات متغيرة فهنا تشارع عدة أسئلة بشأن القانون المختص ولمن تعود الرقابة للشركة الأم أم للفرع.

فالقاضي يجد نفسه بين خيار تطبيق القوانين الوطنية وما يسمى بقوانين البوليس وتشريعات القانون العام الأجنبي.

وهنا تشارع مسألة النظام العام الذي يستعمل كأدلة لاستبعاد القانون الأجنبي المختص متى كان مضمونه يتنافى مع الأسس الجوهرية في مجتمع

القاضي ويختلف الأمر عندما تكون هناك اتفاقات قانونية على صعيد ثنائي أو متعدد الأطراف فإن الأمر يسهل على القاضي لمحابه إشكالية تنازع القوانين.

٤- خلاصة القول أن تغيير المركز القانوني للمشغل هو أمر واقع وأن المشرع تصدى لهذه الواقعية وأوجد لها الحلول القانونية، وأن الاجتهاد القضائي بدوره أبلى البلاء الحسن في إيجاد التقنيات القانونية الالزمة لحل كافة المعضلات والإشكاليات التي تطرح أمامه.

وبالرغم من ذلك فإن الترسانة القانونية لا زالت قاصرة عن الإيفاء بالحلول بكافة الإشكاليات خاصة أمام تنامي ظاهرة الخوصصة وتعدد جنسيات الشركات وما يعرف بالعولمة.

## أهم المراجع المسندة في هذا البحث

- 1- قضاء العمال المؤلف: الأستاذ أنور العمروسي.
- 2- الاجتهاد القضائي في المادة الاجتماعية: الدكتور عبد اللطيف خالفي.
- 3- قانون الشغل بالمغرب - علاقات الشغل الفردية: الأستاذ سعيد بناني.
- 4- التشريع الاجتماعي المغربي: الدكتور احمد الأمري زنطار.
- 5- مواضيع في القانون الاجتماعي المغربي: الدكتور عبد الكريم غالى.
- 6- الوسيط في علاقات الشغل الجماعية: الدكتور عبد اللطيف خالفي.
- 7- تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية: الدكتور منير عبد المجيد.
- 8- إشكالية فسخ عقد الشغل في القانون الاجتماعي وحماية التشغيل على ضوء نظام الخوخصة: بحث نهاية التمرین لصاحبه عبد العالي العضاوي.
- 9- الفصل لأسباب اقتصادية: الصديق بزاوي.

### مجلات قانونية:

- قرارات المجلس الأعلى.
- مجلة المحاكم المغربية.
- مجلة الشعاع.
- ندوة الشغل.

Royaume du Maroc  
Ministère de la Justice  
Institut Supérieur de la Magistrature

**Le Troisième Séminaire  
de la Justice Sociale**



3

**Collection des séminaires,  
rencontres et journées d'études**

**Mars 2004**

# Pour une Contribution des Universitaires à La Dynamique des Normes Internationales du Travail

المملكة المغربية  
المركز الوطني للمؤتمرات  
مصلحة الطباعة والاسناد  
رقم 040596  
 بتاريخ 7/10/15  
جذب

Jean-Claude Javillier

Directeur des Normes Internationales  
au Bureau International de Travail

## Introduction

Un ouvrage écrit par des collègues en hommage à l'un des leurs, disparu dans des circonstances tragiques, si violentes et étrangères à tout esprit universitaire. Moment pour chacune et chacun de réfléchir aux profondes raisons qui nous ont fait choisir et nous font poursuivre, en toutes circonstances, le chemin souvent si solitaire et ardu de la recherche et de l'enseignement. Moment aussi pour chacune et chacun de mesurer la profondeur des amitiés et la communauté d'esprit qui naissent de ces rencontres si peu durables, mais si marquantes, que sont nos séminaires et congrès, nos cours et entretiens. "Small world"? Pas vraiment pour celles et ceux qui ont choisi d'étudier et d'enseigner avec rigueur et passion le droit comparé du travail, les systèmes de relations industrielles, le droit international comme régional du travail, les normes comme

les pratiques. Voici des matières qui conduisent chacune et chacun à tisser peu à peu ces liens, d'abord professionnels et scientifiques, bientôt devenus pour nombre d'entre nous, des liens étroits (la distance qui nous sépare compte si peu) et permanents (l'ardeur des échanges peut tant). La disparition d'un collègue, d'un ami, est donc l'occasion de manifester avec une particulière force toutes ces raisons que nous avons, avec nos étudiant/es, nos collègues et ami/es, de faire œuvre commune dans le domaine normatif, puisque c'est aux juristes, du travail et des relations professionnelles, que l'auteur entend s'adresser dans les quelques lignes qui suivent.

Comment témoigner d'une profonde estime et amitié à l'égard d'un Collègue et Ami trop tôt disparu, par la violence emportée? Tout simplement en appelant notre communauté scientifique à se mobiliser pour lutter, notamment avec l'arme du droit, contre toutes formes de violence et leurs causes, dont en tout premier lieu la pauvreté et l'injustice. La paix dans le monde, comme dans chaque pays et en tous continents, est à ce prix. C'est précisément la finalité de l'action normative que mène depuis 1919 l'Organisation Internationale du Travail. Avec cette conviction qu'à l'aube d'un nouveau millénaire, cette

action normative se trouve comme à la croisée des chemins. En effet, depuis quelques années, les Employeurs, les Travailleurs et les Gouvernements ont entrepris un travail normatif dont l'ampleur ne pourra bien sûr être pleinement mesurée qu'avec le recul du temps. Ce temps dont nous souhaitons à la fois qu'il s'arrête ou qu'il s'accélère selon nos situations, individuelles comme collectives, du moment. Ce temps qui donne à toute norme juridique son véritable contenu.

Naissance et renaissance incessante des normes juridiques. Destin partagé des normes et des êtres: le même et un autre, pour reprendre le propos de Maurice BEJART.<sup>(1)</sup> Et puisque de ce dernier il est question, comment ne pas le suivre lorsqu'il prend le soin de séparer modernité et mode. De modernisation, il est bien question dans le présent ouvrage. Mais aux tentations et facilités de la mode, de grâce, il ne saurait être question. Il est en effet tant à redouter des réformes normatives qui se font par esprit de mode, sous l'emprise de cette dernière et avec pour seule dimension celle de l'instant et pire encore de l'illusion d'un pouvoir de changement de nos Sociétés par un fait législatif si souvent illusoire. Tant de normes

---

(1) Maurice BEJART, "Le même... et un Autre", octobre 2002.

juridiques ont pu être sacrifiées sur l'autel de la modernité. Pour "faire moderne", selon l'expression tant entendue, la tentation peut en effet être celle de soumettre le droit aux conjonctures diverses ou encore à des critères parfois bien contestables de l'efficacité. Efficacité mesurée trop souvent à l'une des seules passions engendrées par un conformisme idéologique. Des normes qui ne se nourrissent nullement de l'esprit du temps et des Sociétés, mais traduisent fidèlement les seuls excès de la mode du moment.

En réalité, il est une mode, entre autres, qui doit susciter la critique (patiente mais déterminée) des juristes. Celle de ne retenir du droit que ce qui ne saurait irriter ni inquiéter. Et de rejeter tout le droit ou presque en raison de son conservatisme, de son formalisme, de son impuissance à changer sur le champ situations et institutions. Juristes, je vous hais! Techniciens du droit, soyez écartés de toute modernisation! Si la phrase n'est pas entendue, elle est sans doute souvent pensée, sans doute par celles et ceux qui ont rencontré sur le chemin un droit incarné par des professionnel/les qui n'ont pas voulu ou pu répondre à leur demande d'adaptation aux changements, ou encore leur donner (entière) satisfaction immédiatement. Et il est vrai que le droit et ses procédures ne sauraient jamais plaire à

toutes et tous. Pourtant, les normes - et tout particulièrement les normes internationales du travail - ouvrent de singulières perspectives pour qui veut traiter des considérables défis - politiques, économiques comme sociaux - des temps présents. Se mobiliser pour un droit international du travail implique une réflexion sur la finalité même de ce dernier, comme sur celle du droit du travail et de la sécurité sociale.

Le droit international du travail est destiné, en toutes situations, politiques comme économiques, à apporter des solutions pratiques aux différentes questions sociales que tout gouvernement comme toute organisation d'employeurs et de travailleurs, comme tous employeurs et travailleurs se trouvent, tôt ou tard, confrontés. Le droit n'est jamais l'œuvre de juristes pour des juristes ou encore moins des fonctionnaires internationaux pour d'autres fonctionnaires. Les normes juridiques sont des instruments que toutes et tous peuvent utilement mettre en œuvre pour traiter avec pertinence et de façon durable d'une question qui est au cœur de la condition humaine: le travail, peu important ses modalités et son contexte.<sup>(2)</sup>

---

(2) D'où l'importance des questions qui sont présentement discutées à l'occasion des récentes et future Conférences internationales du travail, telles que l'économie informelle ou encore la relation de travail.

Quel mouvement peut donc, s'il en est un, s'emparer du droit international du travail, d'un siècle à l'autre, et à l'aube d'un nouveau millénaire? Toutes transitions annoncent des perspectives nouvelles. De telles perspectives ne peuvent bien évidemment être entrevues que s'il n'est pas cédé aux facilités du moment. Moderniser le droit international du travail implique à la fois, tradition et modernité, rigueur et pragmatisme, science et conscience, doctrine et pratique, réflexion et action. En prenant quelque recul, on constatera que depuis quelques années un travail permanent et en profondeur a été entrepris par les Constituants de cette Organisation, avec bien évidemment l'active participation technique des fonctionnaires du Bureau. Cependant, il n'est pas sûr (le propos est peut-être trop prudent) que cette évolution soit connue, notamment de nos Collègues universitaires, non plus que des professionnel/les du droit. Il reste beaucoup à faire donc pour qu'un débat d'ampleur et en profondeur puisse s'instaurer autour d'une pareille évolution normative.

Pareille nécessité d'une meilleure connaissance et diffusion des normes internationales du travail est sans doute contredite par la souvent bien trop faible part de

leur enseignement en nombre de pays. Serait-ce là le reflet d'une évolution qui s'est produite au détriment du droit du travail et de la sécurité sociale en nombre de facultés de droit à travers le monde? Déclin progressif, mais parfois très important, de la part du droit du travail et des relations industrielles dans les Facultés de droit comme dans les milieux juridiques.

Le sentiment est d'ailleurs celui d'une bien curieuse période. Le droit envahit nos journaux et nos écrans de télévision comme d'ordinateurs. Ce n'est là que reflet de sociétés (en nombre grandissant) gagnées par l'Etat de droit et partant soumises à la règle de droit et aux procédures qui en découlent tout logiquement. Ce dont il convient de se réjouir. Encore faut-il que toutes les disciplines, tous les domaines normatifs soient également pris en considération, fassent l'objet de la même rigueur d'analyse.

Pour celles et ceux qu'internet fascine, il suffit de se laisser guider par quelque souris/mulot bondissant dans un site (<http://www.ilo.org>) où tant de trésors normatifs sont à découvrir (et parfois bien cachés, il est vrai). On prendra ainsi connaissance de quelques documents qui constituent comme autant de bornes sur le chemin de l'évolution

normative. De 1994 à 2002, ce ne sont jamais qu'une vingtaine de documents à consulter. Mais, ainsi qu'à l'habitude, il reste au juriste à pénétrer l'esprit des textes.<sup>(3)</sup> Alors sont découverts et compris les profondes motivations, les vrais liens qui donnent à l'ensemble un sens, celui de la modernité des normes internationales du travail à l'encontre d'une mode qui pourrait laisser croire à leur ineffectivité et leur inutilité, et, partant, à leur inéluctable disparition. Chronique d'une mort normative annoncée!

Le droit international du travail n'est nullement mort. C'est même du contraire qu'il s'agit: d'une renaissance qu'il convient de comprendre et de faciliter. Cette renaissance ne peut résulter que de la conjonction de deux phénomènes. D'une part, il n'est de modernisation des normes internationales du travail, et plus généralement du Droit, sans vision. D'autre part, cette vision n'a de portée réelle que dans la mesure où est prise en compte l'effectivité et l'efficacité des normes juridiques. Ce qui implique que ces dernières soient intégrées dans une stratégie.

---

(3) La présomption - simple - étant que tout texte en a un. Et que s'il n'en est point ainsi, il en aura un (parfois non sans l'aide de quelques juristes imaginatifs, car il en est).

## 1- Les Normes Internationales du Travail, Expression d'une vision:

Il n'est aucune des normes juridiques de l'Organisation Internationale du Travail qui ne puisse être comprise sans une parfaite prise en compte des fondements et finalités de cette dernière. Au cœur de ces normes, de chaque norme, se trouvent donc des affirmations qu'il est paru possible de formuler depuis les origines de l'O.I.T. De ce point de vue, rien n'est plus important que la lecture des visions fondatrices (au sortir de deux guerres mondiales) de cette organisation internationale, que la Constitution traduit avec grande solennité mais aussi tant de simplicité. Il n'est pas sans intérêt de souligner combien les grands textes du Droit, et pas seulement de l'O.I.T., sont "amicalement" (pour ne point écrire "friendly", que les pressions linguistiques nous suggèrent tout directement) rédigés. Des mots simples, des phrases courtes. Lire et relire ces textes, voilà qui nourrit la pensée et pas seulement juridique! Toute modernité implique un retour aux visions qui traitent de l'essentiel. C'est dire aux fondements de nos cultures et Sociétés et de leurs nécessaires prolongements normatifs comme institutionnels.

Comment ne pas constater l'importance croissante, prise au fil des ans et en de nombreux systèmes juridiques, par les normes constitutionnelles. Ces dernières ne sauraient être bien évidemment considérées comme de simples déclarations politiques. Elles ont un impact croissant sur la vie quotidienne des citoyennes et citoyens de nombreux pays. La constitutionnalité et l'internationalisation du droit sont sans doute des évolutions majeures du droit contemporain dans le monde.

La Justice, la paix, la dignité, la liberté: voici bien des concepts qui ont une portée déterminante dans le droit international, et notamment du travail. Ce sont bien les étoiles qui guident celles et ceux qui adoptent des normes lors de la Conférence internationale du travail. Comme celles et ceux qui auront à en connaître pour les introduire et les appliquer en droit interne. De même en est-il pour ces concepts qui mobilisent pour un combat notamment juridique. La pauvreté, l'esclavage, la discrimination, l'exclusion: voici qui est, et restera toujours antinomique avec un droit social international comme national, quelles qu'en soient les explications qui ne sauraient jamais en constituer des justifications. Bien évidemment, la compréhension des raisons de telles situations toujours si

dramatiques et contraires à la dignité des êtres humains est indispensable. Il n'y a parfois pire situation que celle du juriste qui prétend ignorer des réalités sociales ou économiques, en les écartant par une simple formule juridique. Le droit ne saurait être imprécation sans prise en compte de toutes ces réalités. Les normes juridiques, tout au contraire, sont des instruments toujours à utiliser avec rigueur et pragmatisme pour trouver de pertinents réponses aux défis notamment sociaux, tant individuels que collectifs.

La vision qui préside à l'élaboration comme à l'application de toutes normes internationales du travail ne réside pas seulement sur des concepts , qui sont autant de valeurs dans l'ordre du travail (tout travail) effectué par un être humain. Elle implique que toute construction normative repose sur trois piliers au moins, dont on s'accorde à reconnaître qu'ils conditionnent l'essence même des normes juridiques. Ces trois piliers méritent d'être sans cesse approfondis et renforcés: universalisme, tripartisme, dialogue. De chacun, disons quelques mots, encore pour convier nos collègues à contribuer à ce qu'ils soient non seulement réalité dans leur ordre juridique, mais encore sources d'inspiration pour une modernisation

de ce dernier. Car pour moderniser, il convient toujours de revenir aux sources. Du passé et du présent ne faisons surtout pas table rase.

De l'universalisme, certaines et certains sont bien évidemment plus convaincus que d'autres. A n'en pas douter, l'impression peut être parfois, et de façon il est vrai fort superficielle, que le Droit, et les normes internationales, sont expressions sociales et culturelles plus familières en certains continents (singulièrement européen) qu'en d'autres, et aussi de tel système de droit (singulièrement romano-germanique) que d'autres. De façon plus radicale, parce que politiquement ancrée, certaines et certains ont cette conviction que l'universalisme est incompatible avec la Société qu'elles ou ils entendent construire, à l'abri des pressions d'autres Etats ou encore de l'opinion publique ou des institutions comme celle du commerce au niveau international. L'expérience de l'O.I.T., durant la période de la guerre froide, de la division du monde en deux, au regard du droit et singulièrement de son rôle dans les Sociétés, est riche d'enseignement. Tant il est si vrai qu'un même concept (tel celui de liberté syndicale ou encore de négociation collective) peut être entendu différemment pour peu qu'il soit délibérément situé dans un contexte

présenté comme profondément et définitivement antinomique avec les autres. Pourtant, il est essentiel que les universitaires, tout comme les praticien/nes du droit (notamment, avocat/es et juges), puissent soutenir toute vision qui procède de l'universalisme des normes. Universalisme et tripartisme participent de la modernité. Universalisme (qui n'exclue nullement la diversité culturelle) et tripartisme (qui implique toutes synergies sociales) ne participent d'aucune mode. Ils constituent des éléments essentiels de la modernité. Ils ouvrent durablement (l'adverbe, tant à la mode, a tant d'importance) la voie à la modernisation des normes comme des systèmes juridiques.

Modernité et mondialisation vont-elles de paire? En tout état de cause, une réflexion en profondeur s'impose, plus que jamais, sur ce que constitue particularisme, notamment dans le domaine des relations professionnelles et du droit du travail. Et aussi sur ce que souveraineté et autonomie des ordres juridiques veulent dire. La régionalisation semble aller désormais de paire avec la mondialisation des normes juridiques. Quant à cette dernière, elle concerne de nombreux domaines. Il n'est désormais de matières juridiques (droit civil, droit pénal,

droit de l'environnement, droit humanitaire) qui ne connaissent en conséquence de profondes mutations.

Une nouvelle impulsion vers l'universalisme du droit international du travail a été donnée par l'Organisation Internationale du Travail en 1998. En effet, une déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi a été adoptée, mise en œuvre par un "programme focal" (<http://www.ilo.org/declaration>). Il s'agit là d'un instrument promotionnel, mais dont on doit souligner qu'il traduit la conscience d'une nécessité par la communauté internationale, celle de l'affirmation d'un "plancher" social dans le monde du travail.<sup>(4)</sup> Des droits fondamentaux des travailleurs sont avec solennité ainsi réaffirmés: liberté d'association et reconnaissance effective du droit de négociation collective; élimination de toute forme de travail forcé et obligatoire; abolition effective du travail des enfants; élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession. Voici un instrument qui illustre parfaitement la pertinence et, partant, la modernité des visions qui sous-tendent les normes juridiques. Deux instruments (examen annuel des informations et rapport

---

(4) Sans oublier bien sûr de situer cette déclaration dans les vifs débats qui l'ont entourée, relatifs à la "clause sociale".

global soumis à la conférence pour discussion) tendent d'ailleurs à faciliter la détermination par le conseil d'administration des priorités pour la coopération technique dont on connaît l'importance déterminante au regard notamment de l'effectivité et de l'efficacité du droit international du travail.

Il n'est pas surprenant que l'universalisme, en des temps de mondialisation et aussi de régionalisation, se trouve placé au centre de nombreux débats politiques, économiques comme sociaux. Qui n'a entendu, lors de rencontre avec telles ou tels représentants de gouvernements; telles ou tels représentants d'organisations patronales ou de syndicats de travailleurs, un vibrant plaidoyer pour une prise en compte des particularismes, de l'irréductibilité des situations dès lors qu'il s'agit d'appliquer les normes internationales, et singulièrement dans le domaine des relations de travail, des relations professionnelles et de la protection sociale. Il est vrai qu'en ce domaine, nul ne peut nier combien les racines historiques, culturelles comme sociales, marquent profondément, comme de manière indélébile les normes comme les institutions juridiques. Toute réflexion pertinente sur l'application des normes dans les différents continents

et pays, implique une préalable et rigoureuse prise en compte d'une histoire particulière (même si elle dépend en fin de compte plus qu'il n'y paraît souvent de l'histoire universelle), et d'une empreinte propre du temps (qui n'a sans doute pas la même unité de mesure en tous continents).

Les irrédictibles particularismes qu'on ne manquera pas de prendre en compte avec le plus grand sérieux plaident bien évidemment pour la flexibilité des normes juridiques internationales. Ces dernières doivent être conçues et appliquées de telle manière qu'existe une véritable et permanente synergie avec les normes et institutions régionales, comme nationales et locales. Or, il est parfois de bon ton de souligner combien le Droit (toutes normes, et partant internationales aussi) est rigide, peu adaptable, bien loin des préoccupations et des situations du "terrain".

Les universitaires ont ici une responsabilité particulière. En effet, il leur faut analyser et faire connaître les très nombreuses possibilités techniques de flexibilité qui ont toujours présidé à la rédaction comme à l'adoption des normes internationales du travail. Puissent aussi les professeur/es de Droit inciter chacune et chacun à prendre

la mesure de ce que sont les véritables exigences de flexibilité et d'adaptation auxquelles ils convient de soumettre toute norme juridique. Car ce faisant, ils peuvent convier à un examen critique de trop sommaires propos, bien souvent de mode, qui semblent découler tout naturellement de cette exigence pertinente de flexibilité. Toute flexibilité n'est pas, en soi, un bien normatif. Toute rigidité normative n'est pas, en soi, condamnable. Le critère doit être celui de la prise en compte de tous éléments permettant aux normes juridiques d'apporter des solutions utiles pour les problèmes sociaux traités. Une identification sérieuse du problème posé est bien évidemment la condition même d'une efficacité de la norme juridique. Cette efficacité inclue nécessairement un degré de flexibilité pertinent tout au long de la vie d'une norme comme d'une institution juridiques.

Le débat sur la flexibilité des normes internationales est bien ancien. Et le reproche d'une absence de prise en compte des irréductibles particularismes des systèmes politiques comme culturels, sociaux comme juridiques, est lancinant. Le juriste, et singulièrement l'universitaire, voudra souligner à la fois la diversité et la contingence de telles critiques. Il attirera l'attention de chacune et chacun

sur les méthodes et instruments que l'Organisation Internationale du Travail n'a jamais, depuis ses origines, manquer de mettre en œuvre pour tenir compte de la diversité, notamment économique, des Etats membres. Depuis les origines de cette Organisation, le souci de tenir compte de cette diversité préside à l'élaboration même des normes. Mais, soulignons-le encore, il n'est pas sûr que ces possibilités aient été appréciées à leur juste mesure, non plus qu'utilisées avec la volonté qui conviendrait. C'est sans doute la tâche des juristes contemporains, en présence de ces nouvelles données de la mondialisation du droit (et pas seulement social), que d'envisager les nouvelles contraintes d'une flexibilité qui ne compromette nullement l'universalisme. Le combat permanent du juriste n'est-il pas celui de l'équilibre toujours à rechercher et maintenir entre universalisme et particularismes, entre effectivité et efficacité, entre rigidité et flexibilité? Pour mener ce combat, comme tout autre, il est toujours un préalable: celui d'une stratégie. Pour moderniser tout système normatif, avec un tel esprit d'équilibre, il faut une stratégie.

## **2- Les Normes, Eléments d'une Stratégie:**

Il est, au fond, plusieurs façon de concevoir le droit, et bien évidemment plusieurs manières de l'enseigner. Les

années passant si vite, la conscience vient alors d'une déterminante relation entre la pédagogie et la substance du droit, et plus précisément encore du système de droit auquel chacune et chacun appartient, *volens nolens*. Et la conscience d'une appartenance à un système particulier grandit avec la pratique du droit comparé comme du droit international contribue à rendre presque obsessionnel. Oserait-on simplifier à l'extrême. Il est toujours au moins deux "écoles" du droit enseigné, qui s'entremêlent souvent dans un même système juridique.

Certains enseignements (et leurs méthodes bien sûr) traduisent une conception unitaire, hétéronome, comme verticale du droit. Les normes sont autant de commandements dont on s'assurera (avec plus ou moins de volonté et de facilité) qu'ils sont effectifs. les gaulois et gauloises (la bande dessinée Astérix aidant) diront sans doute que le droit nous est tombé sur la tête... Les étudiant/es "reçoivent" ce droit et s'en nourrissent en s'y soumettant parfois avec grand effort de mémoire et de répétition. Mais l'enseignement du droit peut aussi vouloir traduire une conception pluraliste, autonome, comme horizontale du droit. Difficulté sans doute plus grande pour nos ami/es étudiant/es qu'on appelle à participer à la

création des normes, en conciliant tradition et créativité. Mais n'est-ce pas là le destin même de toute norme, que d'être partagée entre légitimité institutionnelle et pertinence sociale et économique? Ici encore, le temps qui s'écoule ne manque pas de produire doutes, incertitudes, remises en cause, tout au tant que recherche d'une légitimité dans le passé proche ou lointain. Permanente quête d'une conciliation, ou d'une réconciliation entre les normes appelées à une certaine permanence et transcendance des situations, et les institutions, tant nationales qu'internationales, soumises à des contraintes et adaptations conjoncturelles et de court terme.

Le droit international du travail du XIXème siècle peut-il être celui du XXIème siècle et celui du troisième millénaire à l'identique du deuxième? On serait tenté de répondre d'une façon prudente, nuancée mais aussi déterminée et peu rassurante. Car, bien sûr, le droit n'est autre que ce que les acteurs veulent qu'il soit. Acteurs du passé et du présent, qui sont déjà ceux aussi du futur. Acteurs qui se transforment, sans même parfois qu'ils puissent être en situation d'en avoir une parfaite et immédiate conscience. Le tripartisme est bien vivant et il secrètera à n'en pas douter au sein de l'Organisation

Internationale du Travail de nouvelles perspectives d'action et de synergie à tous niveaux et pour toutes questions, notamment juridiques. Les stratégies des acteurs prendront nécessairement en compte ces transformations dont certaines auront une dimension historique. L'existence comme le devenir des normes internationales du travail en dépend bien évidemment.

La norme, toute norme, est un pont entre générations, entre institutions. Et toute norme n'est pertinente que dans la mesure où elle permet aux travailleurs et aux employeurs, comme aux gouvernements, de parvenir à une solution acceptable, durable (adjectif fort à la mode, mais si pertinent lorsqu'il est considéré avec grand sérieux) aux questions incontournables, et sans cesse renouvelées, posées par le travail humain en toutes situations et en tous continents. Qu'il suffise d'évoquer cette essentielle question de l'économie informelle qui fait l'objet d'une attention croissante des mandants, et donne lieu à analyses dont nul ne saurait ignorer l'importance pour le traitement de nombreuses questions économiques, tout autant que sociales et juridiques dans l'avenir.<sup>(5)</sup>

---

(5) Cf. Infra, Annexe II, Eléments de bibliographie.

De même, convient-il de souligner les différentes problématiques qui peuvent présider à l'adoption comme à la mise en œuvre des normes internationales du travail. Car ces dernières ont une double vocation, d'où découle l'ambivalence de leur contenu et de leur impact. D'une part, elles sont normes de droit international, destinées aux Etats. Et de ce point de vue, elles participent au développement d'un Etat de droit qui se trouve toujours au cœur de toute stratégie dans l'ordre des relations internationales. Ce sont bien les Etats qui ont des obligations juridiques résultant de leur seule appartenance à une Organisation internationale, et encore de leur ratification de traités de normes d'une égale nature et portée juridique.<sup>(6)</sup> Le développement si souhaitable de l'Etat de droit dans le monde implique les ordres juridiques nationaux comme internationaux tout autant que régionaux.

Mais le droit international du travail, c'est aussi, et sans doute surtout, du droit du travail et de la sécurité

---

(6) Sur ce point, la diversité des situations de droit interne ne peut manquer de frapper et aussi d'inquiéter. Sans doute la séparation - parfois si rigide - entre disciplines juridiques, comme entre institutions et juridictions compétentes, peut faire obstacle à un large débat permettant de concilier souveraineté et effectivité des normes internationales. Il est donc hautement souhaitable que "travaillistes" et "internationalistes" dialoguent scientifiquement beaucoup plus fréquemment et intensément qu'elles/ils ne le font présentement en de nombreux pays.

sociale. Il s'agit donc de traiter de toutes les questions relatives au travail humain, et pas seulement par des normes qui impliquent une relation entre une personne et un Etat. L'une des particularités précisément du droit social est bien de secréter des normes autonomes car créées et souvent administrées par les parties concernées, au niveau pertinent, c'est dire les travailleurs et les employeurs. Parlera-t-on d'une "privatisation" des normes du travail, au niveau national comme international? L'expression doit à tout le moins être précisée et soumise à critique rigoureuse. Existe-t-il vraiment un vaste mouvement de privatisation? S'il en est un, quels pourront bien en être les bénéficiaires et quels en sont les risques? Quelles remises en cause du droit national comme régional et international du travail en résulteront? Autant de questions qui ne peuvent manquer de mobiliser la capacité d'analyse juridique prospective des universitaires à travers le monde. Ce qui est sans doute l'occasion de mesurer de nouvelle façon l'impact des normes internationales du travail. Et aussi d'élargir le champ d'analyse de ces dernières. Il convient en effet d'attirer l'attention des juristes sur la pertinence et l'importance pratique des recueils de directives,<sup>(7)</sup> ou

---

(7) Tels ceux en matière de santé et de sécurité (B.I.T., "Recueil de directives pratiques. Les facteurs ambients sur le lieu de travail", Genève, 2001), et encore sur le VIH/SIDA (BIT, "Recueil de directives pratiques sur le VIH/SIDA et le monde du travail", Genève, 2001).

encore de la déclaration de principes tripartie sur les entreprises multinationales et la politique sociale de novembre 1977, telle qu'amendée en novembre 2000 (<http://www.ilo.org/public/french/emploi/multi>).

Le droit international du travail, expression d'un tripartisme au niveau mondial, participe nécessairement d'une stratégie de développement des normes autonomes. Au premier rang de ces dernières figurent bien évidemment celles résultant des conventions collectives de travail. La liberté syndicale et la négociation collective sont en effet les pierres angulaires de tout développement durable d'une régulation des relations de travail comme du développement de toute protection sociale. Toute stratégie visant à promouvoir le dialogue social doit inclure la prise en compte des particularismes des relations professionnelles, dans lesquelles prennent racine toute norme y relative. Particularisme et universalisme se rejoignent nécessairement dans une telle stratégie. Le si bel arbre (chêne et roseau à la fois) du dialogue social, dont les fruits sont si précieux pour la paix et le développement social comme économique de tous pays, ne peut grandir qu'en terres de liberté syndicale et de libre négociation collective.

Comme il est essentiel que l'Université (par ses recherches comme par ses enseignements à tous niveaux et pour tout public) contribue, sans relâche, à cette conscience des synergies entre normes juridiques et stratégies sociales comme économiques. Sans cesse, il convient de convaincre toutes et tous, employeurs, travailleurs comme gouvernements, qu'une norme juridique n'est jamais à séparer artificiellement d'une autre, qu'elle participe toujours de la vie d'une ou plusieurs institutions. Le fonctionnement de ces dernières vise à réaliser un objectif beaucoup plus vaste, beaucoup moins contingent, beaucoup plus légitime, beaucoup moins technique, que ne laisse à priori penser la règle juridique perçue parfois comme si aride, rigide, isolée, comme sans racines. Puissent les universitaires restituer ainsi aux normes juridiques leur vraie vie, avec de vastes perspectives stratégiques! Et ce serait le grand triomphe du droit international du travail que de contribuer à redonner vie et force à des normes juridiques dont on a, pour des raisons diverses et à des moments différents, oublié le fondement comme la pertinence. Le droit international du travail est bien frère du droit comparé du travail. En revenant aux origines et à l'essentiel, universalisme et particularisme dans l'ordre des relations professionnelles comme du droit sont

naturellement complémentaires et irréductiblement mêlés, porteurs des réponses les plus modernes aux défis sociaux comme économiques et politiques.

Aux origines des normes internationales du travail, de nombreux arguments dont la pertinence n'a jamais été, à dire vrai, démentie. Ces normes sont des instruments destinés à parvenir à des résultats dont les travailleurs, comme les employeurs et les gouvernements, tout autant que la Communauté internationale, sont les bénéficiaires. D'où nous vient donc cette impression que la stratégie du "gagnant-gagnant" serait nouvelle, pour ne pas dire créée par quelque grand gourou des sciences de la gestion ou encore (pour plus de modernité et d'efficacité, ce dont on peut parfois douter) du "management"? Il n'est de normes internationales du travail qui ne puissent être conçues et mises en œuvre hors d'une telle vision impliquant une stratégie sociale qui lie étroitement, d'une part, expériences et engagements individuelles, et, d'autre part, actions et solidarités collectives.

Les rivières des "bonnes pratiques" (pour ne pas en rester aux seules "best practices") se retrouvent en un même grand fleuve normatif. Le recours aux normes juridiques, internationales comme nationales, doit toujours

être précédée par un bilan "coût-avantages". La modernisation des normes passe nécessairement par un tel bilan, sans esquisser les différences de points de vue bien sûr légitimes de points de vue et d'intérêts.

Le droit international du travail ainsi permet de mesurer, avec une certaine précision et qualitativement (ce qui est essentiel) l'ampleur et le domaine des déficits du travail décent. La norme juridique est un instrument indispensable pour mettre en œuvre une telle stratégie. Ce qui implique le préalable d'un Etat de droit. Le coût de l'absence de ce dernier n'est jamais suffisamment mesuré non plus que souligné. L'Etat de droit est en effet un élément indispensable, un préalable naturel et un point d'appui essentiel de toute stratégie visant à lutter contre la pauvreté et à promouvoir le travail décent. Telle est précisément la stratégie pour laquelle l'Organisation Internationale du Travail et son Bureau sont mobilisées.

Depuis quelques années, au sein de l'O.I.T, il est patent qu'un travail normatif de grande ampleur s'est aussi déroulé, sans grand bruit médiatique (qui occulte parfois l'essentiel et ne rend pas toujours compte des vrais problèmes et évolutions). Il s'est agi de classer les normes, de les mettre à jour, de les regrouper. Un tel travail, délicat

et rigoureux, a ainsi pu être réalisé par les mandants avec l'appui technique des juristes du Bureau international du travail.<sup>(8)</sup> L'objectif est bien de renforcer la cohérence, tout comme l'effectivité et l'efficacité des normes internationales du travail. L'attention n'est pas seulement portée sur le contenu des normes, mais encore et surtout sur leur degré d'application, leur suffisante prise en compte en tous domaines et à tout moment par les Etats membres. Puisque d'intégration il est beaucoup parlé, le juriste se réjouira que de la sorte création, application et adaptation soient réunies dans une même démarche. Voici qu'enfin effectivité des normes et efficacité du droit international du travail sont réunies méthodologiquement. Ce qui implique notamment que les normes internationales du travail soient prises en sérieuses considération pour toute l'activité, et notamment d'assistance et de coopération technique du B.I.T.<sup>(9)</sup>

L'"approche intégrée" (la démarche importante plus que le concept qui paraîtra bien bureaucratique et fort

- 
- (8) Il est à espérer que des chercheur/ses se penchent avec grande attention sur les travaux des comités et commissions du conseil d'administration du B.I.T., et en tirer de riches enseignements, notamment doctrinaux.
  - (9) Une illustration, parmi bien d'autres, celle de l'action notamment normative menée par le Programme international pour l'abolition du travail des enfants (Infocus Programme for the Elimination of Child Labour, IPEC).

obscure à nombre d'universitaires) répond donc à un tel souci.<sup>(10)</sup> Le Conseil d'administration du Bureau International du Travail se montre soucieux d'adopter des plans d'action, en des domaines dont l'importance n'a nul besoin d'être soulignée (santé et sécurité au travail, puis migrants, les deux premières expériences). Voici qui place les normes dans une perspective qui va de soi. Des normes simples, lisibles et comprises par toutes et tous, et aussi bien sûr mieux appliquées. Le Bureau International du Travail se préoccupe de façon permanente et croissante de l'impact de son action, notamment normative, ainsi qu'en attestent de nombreuses publications au fil des années.<sup>(11)</sup> Il n'est de modernisation du système normatif sans une telle démarche appliquée au quotidien.

---

(10) Retiendra tout autant l'attention la passionnante expérience menée, au sein de l'O.I.T., en matière maritime de consolidation des normes internationales du travail, avec cette particularité de l'existence d'une organisation internationale (l'Organisation Maritime Internationale). Certes, il ne peut être parlé en ce domaine d'approche intégrée. En ce domaine, point de plan d'action. Les constituants ont en effet décidé de procéder à la consolidation immédiate des normes, de leurs normes internationales du travail. Cependant, l'important est bien de relever la proximité d'esprit. Il s'agit bien de renforcer la "part du droit" en redonnant aux normes toute leur effectivité et leur efficacité. Pour ce faire, il faut des normes à la fois plus simples, plus accessibles, plus facilement adaptables et aussi mieux contrôlées.

(11) Parmi les études les plus récentes et pertinentes, celle relative au comité de la liberté syndicale, citée infra, annexe II.

Dans les sociétés contemporaines, la plus grande des menaces pour l'être humain tout comme pour les collectivités, est bien celle du désespoir. Il faut croire que les juristes peuvent (encore?) faire œuvre utile. A celles et ceux qui sont en charge des choix politiques comme économiques et sociaux, sont tendues de modestes boussoles et compas. Car tel est bien le destin des normes: insérées dans une stratégie (le travail décent) et nourries de valeurs partagées (la Paix et la Justice sociale), elles traitent des vrais problèmes, et contribuent aux solutions toujours complexes et souvent si contingentes. Le droit n'est pas toujours visible; mais il est toujours présent. Les juristes ne font pas toujours du bruit et ne sont pas les mieux placés au regard des modes. Il ne faudrait pourtant nullement en conclure que du droit on saurait heureusement se passer. Par-delà la multiplication des images, le bruit des rencontres de l'instant, il faut se concentrer sur l'essence même de la condition humaine, de la condition de l'être humain au travail. Pour moderniser, il faut précisément se concentrer sur l'essentiel.

En des temps où la mondialisation devient dieu ou démon, puissent les êtres humains savoir faire du droit, de l'Etat de droit, de leurs droits, l'un de leurs instruments

privilégié et familier, pour naviguer jusqu'au bon port, celui qui compte pour tous les êtres humains, en tous lieux et en toutes circonstances: la Justice sociale et le Travail décent.

Chères et Chers Collègues Professeures et Professeurs, Etudiantes et Etudiants, Praticiennes et Praticiens du Droit soyez des ardentes et des ardents du droit international du travail. Car les normes internationales du travail sont au cœur du travail décent.

p.44 → p. 80  
040597

## La mondialisation et son impact sur les normes de travail

المملكة المغربية  
المركز الوطني للتوثيق  
مصلحة الطباعة و الاستنساخ  
[T] ٤٠٥٩٧ رقم ١٥/٢١٥ تاريخ ٢٠١٥/١٥/٨ جزء

Rachid FILALI MEKNASSI

Professeur à l'Université Mohammed V  
Rabat

La globalisation économique est souvent identifiée par les travailleurs à travers les privatisations, les fermetures d'entreprises ou leur rachat et les opérations de spéculation financière. Elle est alors décriée comme source de perte d'emploi et de déréglementation. Cependant, son évolution au cours des deux dernières décennies réfute aussi bien le spectre de "la fin du travail"<sup>(1)</sup> que la promesse d'une "mondialisation heureuse"<sup>(2)</sup> par les bienfaits du progrès et du marché. Manifestement, la nouvelle économie mondiale permet de réaliser des gains de productivité, de créer de nouvelles activités et d'amplifier les échanges à un rythme inégalé. Elle s'accompagne, en conséquence de bouleversements économiques, culturels et institutionnels de grande ampleur qui remettent en cause les acquis sociaux et provoquent en retour, des mouvements

(1) Jeremy Rifkin, "la fin du travail". Ed, La découverte, Paris, 1996.

(2) Alain. Minc, la mondialisation heureuse, Ed. Plon, Coll. Tribune Libre, Paris 1997.

profonds de contestation. Les normes de protection sociale se trouvent alors au centre des préoccupations qu'elles occasionnent.

Pourtant, leur remise en cause peut être attribuée autant à la révolution technologique et informationnelle qui a profondément modifié les conditions de production et de travail, qu'aux mutations des marchés consécutivement à leur libéralisation.<sup>(3)</sup> Les transformations politiques qui ont accompagné ce mouvement, notamment la disparition du bloc socialiste et l'élargissement des unions régionales, ont aussi contribué à ébranler les structures socio-professionnelles édifiées sur le modèle d'économies industrielles nationales dans une phase de croissance économique, de stabilité de l'emploi et de relèvement général du niveau de vie.

La Conjugaison de ces facteurs conduit à réduire considérablement les fonctions régulatrices des Etats et renforce l'emprise des multinationales sur l'économie mondiale. Elle oblige, en conséquence, les travailleurs à renégocier fréquemment leurs rapports avec les employeurs et à s'engager davantage pour sauvegarder la compétitivité des entreprises, participant ainsi à la réforme continue et éclatée de la protection sociale.

---

(3) J. Kergoat, Josiane Boutet, Henri Jacot, Danièle Linhart, *Le monde du travail*, éd. La découverte, Paris 1998.

L'OIT offre, en principe, le cadre le mieux approprié pour arbitrer les conditions de la concurrence économique internationale et accompagner ainsi cette évolution. Sa structure tripartite et supranationale comme ses fonctions normatives et de contrôle semblent, en effet, parfaitement indiquées pour exercer un mandat historique destiné principalement à éviter que les mauvaises conditions de travail acceptées dans certains pays n'entraînent une détérioration généralisée de la protection sociale par l'effet de la concurrence. Face à la mondialisation qui tend à infléchir, voire à annihiler les systèmes institutionnels nationaux de protection, l'OIT paraît même constituer l'espace idoine pour produire et faire appliquer un droit international du travail garantissant une certaine équivalence universelle de la protection sociale.

Un tel projet semble, cependant, contrarié par de nombreux facteurs. Ainsi, s'il est vrai que les conditions de production et d'emploi sont de plus en plus influencées par l'investissement direct étranger (IDE), il n'en demeure pas moins certain qu'elles demeurent soumises aux conditions sociales qui prévalent dans les grands ensembles économiques. En particulier, dans les pays de l'OCDE qui contrôlent près de 80% des échanges, les mécanismes sociaux de régulation s'adaptent relativement vite au changement et à sauvegarder, sur le moyen terme, les équilibres sociaux internes et transnationaux.

L'évolution des normes internationales du travail (NIT) traduit cette évolution plus qu'elle ne la féconde. De fait, les entreprises, notamment multinationales, ne rencontrent les normes de protection sociale, fussent-elles inspirées des NIT, qu'à travers les droits nationaux. C'est comme telles que leur adaptation ou leur assouplissement sont négociés, sans s'occuper spécialement de leur dimension internationale. En revanche, le même type de rapports tend à conduire dans les pays du sud, en raison de leurs faibles exigences en matière de protection sociale, à aggraver les conditions d'exploitation du travail humain et y procurer des avantages concurrentiels subséquents. Etats du nord et organisations de travailleurs se rejoignent alors pour réclamer aux sociétés transnationales et aux gouvernements concernés le respect des normes de travail internationalement admises.<sup>(4)</sup>

Ainsi, les NIT semblent portées d'abord par le mouvement de libéralisation et de transition de l'ère industrielle à celle de l'économie immatérielle, suivant en cela la remise en cause des droits nationaux des pays

---

(4) P. Auer et C. Daniel, l'avenir du travail, de l'emploi et de la protection sociale, Compte rendu du symposium France/OIT, Annecy 2001; Institut International d'Etudes Sociales, 2002;. Auer B. Gazier, l'avenir du travail, de l'emploi et de la protection sociale, Dynamique du changement et protection des travailleurs, Compte rendu du symposium France/OIT, Lyon 2002, Institut International d'Etudes Sociales, 2002.

avancés. Mais elles sont aussi invoquées pour constituer un rempart contre le démantèlement des protections sociales et l'affranchissement de la concurrence économique de toute dimension humaine. Cette dualité de fonction, ajoutée à leur faible aptitude à couvrir l'intégralité des rapports sociaux dans les pays sous-développés confère une grande ambivalence à leurs fonctions et nourrit parfois, une méfiance à leur égard pour des considérations fortement contrastées.

En se prévalant de leur comptabilité avec la globalisation, l'OIT se trouve engagée d'une part à s'adapter aux métamorphoses des conditions de travail à travers un dialogue social animé par ses mandants et d'autre part requise de veiller à ce que le niveau de protection sociale ne soit bousculé par une concurrence "déloyale" du sud. Les activités de promotion et de contrôle qu'elle doit déployer à ces fins semblent autrement plus contraignantes que celles qu'elle assurait par le passé, en permettant à ces mêmes NIT de recevoir des applications différentes dans les économies libérales, dirigistes, planifiées ou sous développées. L'universalité des normes de travail qui s'accommodait de la diversité des régimes politiques et d'échange, semble se plier davantage aux valeurs du libéralisme (I). L'OIT qui est en charge des fonctions de production et de contrôle de ces normes doit adapter ses méthodes en conséquence, en tenant compte à

la fois de l'emprise de la mondialisation sur l'économie internationale et de la précarité sociale de la majorité des êtres humains (II). L'examen de l'évolution récente de la législation marocaine illustre les impacts possibles de la nouvelle politique normative que l'OIT développe depuis quelques années (III).

## **1- La fonction normative de l'OIT entre l'objectif de régulation universelle et l'impératif d'adaptation politique:**

La vocation universelle de l'OIT a été historiquement liée à l'objectif de policer la concurrence commerciale en la soumettant aux impératifs de la protection sociale. Sa continuation malgré les bouleversements politiques des quatre vingt dernières années ne pouvait se concevoir qu'au prix d'une adaptabilité politique exceptionnelle qui n'aurait pas été possible sans l'insertion de la fonction normative dans un système autonome et flexible de régulation. L'intégrité du droit international du travail s'en trouve forcément affectée.

### **A- La consolidation d'un système institutionnel autonome des NIT:**

La création de l'OIT au lendemain de la première guerre mondiale traduit, sans doute, la volonté des Etats fondateurs de la SDN de régler autrement que par les armes

la compétition commerciale, déjà mondialisée notamment par l'existence d'empires coloniaux. Mais pour bon nombre d'entre eux, elle était aussi la voie obligée pour éviter que l'exacerbation de la concurrence économique mondiale n'entraîne une aggravation des conditions de vie des travailleurs et l'émergence de régimes prônant l'abolition de l'économie de marché.

La déclaration de Philadelphie prend soin de rappeler que le traité de Versailles qui a donné naissance à la SDN estimait déjà qu'une paix durable ne pouvait se fonder que sur la justice sociale. Elle cherche néanmoins à définir les contours de cette justice en proclamant que "le travail n'est pas une marchandise; que la liberté d'expression et d'association est une condition indispensable d'un progrès soutenu et que la pauvreté, où qu'elle existe, constitue un danger pour la prospérité de tous".

Quel écho pouvait avoir une telle proclamation dans des économies de marché qui prônent la liberté de travail et des salaires, dans les sociétés qui placent toute la population sous l'autorité du parti unique et de ses organisations de masse ou encore auprès de la majorité du genre humain vivant dans les protectorats et les colonies?<sup>(5)</sup>

---

(5) La Déclaration ajoute encore: Convaincue qu'une utilisation plus complète et plus large des ressources productives du monde, nécessaire à =

Manifestement, ce discours se préoccupe davantage de développer des politiques sociales dans les Etats industriels membres que de produire des règles universelles de protection sociale. D'une part, la majorité des nations du monde ne participait pas encore aux relations internationales,<sup>(6)</sup> d'autre part, les Etats qui s'engayaient sur cette voie, restaient souverains pour déterminer, au cas par cas, leur engagement et pour moduler son impact réel dans le temps et l'espace.

Au sein de l'OIT, les clivages idéologiques qui traversaient les Etats et le mouvement ouvrier devaient aussi marquer le processus d'adoption et de mise en œuvre des normes. Avec une majorité élevée fixée aux deux tiers et un encadrement des groupes travailleurs et employeurs

- 
- = l'accomplissement des objectifs énumérés dans la présente Déclaration, peut être assurée par une action efficace sur le plan international et national, et notamment par des mesures tendant à promouvoir l'expansion de la production et de la consommation, à éviter des fluctuations économiques graves, à réaliser l'avancement économique et social des régions dont la mise en valeur est peu avancée, à assurer une plus grande stabilité des prix mondiaux des matières premières et denrées, et à promouvoir un commerce international de volume élevé et constant, la Conférence promet l'entièvre collaboration de l'Organisation Internationale du Travail avec tous les organismes internationaux auxquels pourra être confiée une part de responsabilité dans cette grande tâche, ainsi que dans l'amélioration de la santé, de l'éducation et du bien-être de tous les peuples.
  - (6) On peut lire aussi dans la déclaration: La Conférence affirme que les principes énoncés dans la présente Déclaration sont pleinement =

par des organisations internationales bien structurées, la Conférence Internationale de Travail ne peut adopter que les conventions qui revêtent un caractère consensuel très fort. Faute d'adhérer à leur contenu, les Etats gardent toute latitude pour définir les suites à leur donner.

Même ratifiées, les conventions ne rentrent en vigueur qu'à travers les lois internes et les conventions collectives. C'est donc à ce niveau que ce détermine réellement leur impact. Pour autant que les partenaires sociaux s'accordent pour cette mise en œuvre, les conditions d'application de la convention pourront difficilement être remises en cause.

De leur côté, les moyens de contrôle de l'OIT, trouvent malgré tout, leurs limites dans les règles de fonctionnement que l'organisation a en commun avec tous les organismes internationaux, nonobstant le tripartisme qui la caractérise. D'une part, les travaux de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations sont soumis à l'appréciation de la Commission de l'application des normes de la Conférence et trouvent leur aboutissement dans des procédures diligentées par le conseil d'administration en fonction des équilibres politiques présents. Dans le pire des cas, elles aboutissent à une mention des observations dans le rapport de la conférence. D'autre part, la commission de la

liberté syndicale, exprime par sa composition même, ces équilibres. Quand bien même son recueil témoigne d'une veille exceptionnelle, il faut admettre que sa dynamique est fortement marquée par l'équilibre des rapports politiques et syndicaux.

L'ensemble de ces considérations, ajoutées à la manière de communiquer sur tous ces contrôles et sur les normes internationales qui en sont l'objet, font que leur impact est probablement plus important dans les relations internes entre les partenaires sociaux qu'à l'échelle internationale. A titre d'exemple, les pays qui disposent d'un syndicat unique travaillant en bonne intelligence avec l'Etat font rarement l'objet de plainte, voire d'observations critiques, quand bien même cette situation peut signifier l'absence de liberté syndicale. En revanche, ceux qui connaissent un pluralisme syndical et des mouvements sociaux radicaux, sont sur la sellette en permanence, pour autant qu'une de leurs organisations professionnelles soit active auprès de l'OIT ou d'une fédération internationale.

De ce fait, les NIT se présentent d'une part sous forme d'un "code international du travail" simple inventaire des conventions et des recommandations et d'autre part, en tant que normes vivantes, réellement applicables selon la volonté de chaque pays et dont le corpus comme

l'effectivité dépendant du droit interne et des relations entre les partenaires sociaux. Les marques d'un droit social international ne sont pas, en conséquence, faciles à établir.

### B- Un droit social international fuyant:

Au vrai, les normes élaborées par l'OIT entretiennent des relations complexes aussi bien avec le droit interne qu'avec les autres normes internationales.

Quand bien même certains systèmes juridiques leur donnent une application directe,<sup>(7)</sup> leur entrée en vigueur est généralement subordonnée à l'adoption de lois ou de conventions collectives. La nature fédérale d'un Etat peut ainsi entraîner des applications différentes de ces normes sur un même territoire national. De même, comme la plupart des conventions autorisent leur mise en œuvre par un droit conventionnel, la négociation des conventions professionnelles peut produire un pluralisme juridique impressionnant. Enfin, dans la plupart des pays du tiers

- 
- = applicables à tous les peuples du monde, et que, si, dans les modalités de leur application, il doit être dûment tenu compte du degré de développement social et économique de chaque peuple, leur application progressive aux peuples qui sont encore dépendants, aussi bien qu'à ceux qui ont atteint le stade où ils se gouvernent eux-mêmes, intéresse l'ensemble du monde civilisé.

(7) V. Cf. Programme Normes Internationales du Travail et droits de la personne, Centre Internationale de formation de l'OIT, "Emploi du droit international par les tribunaux", Mai, 2002.

monde, l'effectivité du droit est très relative. L'exercice des libertés fondamentales trouve souvent ses limites dans les faibles garanties judiciaires; tandis que l'existence d'un fort chômage et d'un secteur informel important imposent aux partenaires sociaux et aux travailleurs un niveling par le bas des conditions de travail.

De manière générale, le droit conventionnel dans lequel on voit de plus en plus une alternative à la législation du travail jugée rigide, se trouve engagé dans la défense des droits acquis et dans une sphère d'action forcément limitée au mandat des négociateurs. Il tend à produire des solutions parcellaires, loin d'embrasser les problèmes globaux que la mondialisation pose à l'entreprise comme aux Etats. A mesure que la production des normes se déplace de l'Etat vers les branches d'activité, voire sur les lieux de travail, elle gagne en spécificité et s'écarte forcément du souci d'attachement aux NIT.

Même dans leurs rapports avec les autres normes internationales de travail, les conventions et les recommandations de l'OIT semblent entretenir des rapports ambivalents. Certes, les visas de nombreuses conventions comme les recommandations des commissions de contrôle font volontiers référence à d'autres traités internationaux. La présence de représentants des autres organismes rattachés à l'ONU est également requise pour suivre les

travaux de l'OIT relevant de leur domaine de compétence. Mais en raison des mécanismes d'adoption et de contrôle des NIT, les règles qui sont inscrites dans d'autres instruments internationaux ne s'y intègrent pas.

Ainsi, le pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), la convention sur les droits de l'enfant et la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes engagent directement les Etats qui les ont ratifiés. Leur contenu recouvre, partiellement le mandat de l'OIT et recoupe l'objet de nombreuses conventions et recommandations qu'elle a adoptées. Les droits qu'ils proclament comme celui de grève ou la notion d'intérêt supérieur de l'enfant devraient nourrir utilement le corpus normatif de celle-ci. Mais alors que les juges nationaux sont portés à donner une application générale et cohérente à l'ensemble des NIT quelles que soient leurs sources, le contrôle des engagements internationaux de leurs Etats en la matière, s'effectue de manière saucissonnée en fonction de chacune des conventions. L'OIT ne déroge pas à la règle. La ratification des autres pactes et traités internationaux par ses membres n'entraîne, à son égard, aucune modification de leurs engagements en matière de normes de travail. A l'inverse, l'attitude des Etats parties à ces accords à l'égard des conventions de l'OIT ne semble

guère entrer en ligne de compte dans l'évaluation, par les instances compétentes de l'ONU du respect qu'ils en ont.

Il en découle l'impression que les NIT trouvent leur source exclusivement dans les instruments de l'OIT et que les autres normes internationales du travail et de protection sociale demeurent autonomes sous la qualification de droits humains.

On peut penser que le maintien de cette dualité normative correspond au caractère contraignant des conventions de l'OIT à l'égard des Etats qui les ratifient et à la mise en place de mécanismes spécifiques de contrôle de leur application. Mais il faut bien reconnaître que les droits humains requièrent aussi un respect strict et que leur mise en œuvre fait également l'objet de suivi et de contrôle avec des techniques comparables: rapports des Etats, examen par les experts, appréciation par une commission, audition de l'Etat, formulation d'observations et leur publication. Du reste, le débat sur la teneur juridique des deux catégories de normes se pose en termes presque: normes de principe ou techniques, normes contraignantes ou d'orientation...etc.

On peut soutenir aussi que l'antériorité du code international du travail a permis, grâce à son caractère conventionnel qui sauvegarde la liberté d'adhésion des

membres, de consacrer des avancées en matière de droits sociaux, à une époque où les droits sociaux fondamentaux figuraient comme des valeurs idéales inscrites dans la déclaration universelle des droits de l'Homme. A partir du moment où ils ont été consacrés par les pactes jumeaux et les autres conventions, leur force légale s'en est trouvée renforcée justifiant des changements institutionnels et normatifs plus substantiels, en vue de donner une cohérence et une intégration plus forte à l'ensemble des normes internationales applicable dans le champ du travail.

A défaut d'une évolution de ce genre, les NIT risquent de revêtir, aux côtés des droits humains, l'allure de règles techniques conventionnelles. Leur remise en cause devient alors plus aisée et peut se justifier par d'autres accords de nature économique ou politique: traités de libre échange, de contrôle de l'émigration, gestion du service public, de privatisation...etc.

Cette tendance affecte d'autres règles du droit international et spécialement celles qui produisent des effets sur la compétitivité économique et le libre échange. C'est pour cette raison que l'OIT s'est trouvée interpellée et poussée à une redéfinition de ses méthodes.

## **2- La définition d'une nouvelle stratégie dans le contexte de la mondialisation:**

En cherchant à insérer une "clause sociale" dans les accords portant création de l'OMC, les pays qui redoutaient une concurrence "déloyale" des économies à bas niveau de vie, ont mis en évidence les rapports entre le libre échange, le niveau de développement et la protection sociale. Le signal fut, sans doute, suffisamment fort pour que les syndicats, les Etats et la société civile prennent la mesure des changements profonds auxquels ont conduit les négociations sur le démantèlement tarifaire. L'OIT se devait dès lors d'obtenir la confirmation solennelle de son mandat et chercher à conforter l'adaptabilité de ses mécanismes et méthodes aux nouveaux défis qui lui sont lancés par la globalisation.

### **A- Les mises en cause:**

Depuis la renaissance de l'OIT au lendemain du second conflit mondial, son fonctionnement comme son environnement extérieur ont connu bien des changements, sans que son organisation en soit affectée directement. L'adhésion des nouveaux Etats indépendants a ainsi considérablement alourdi ses structures et son fonctionnement alors que la plupart d'entre eux en disposent que d'activités industrielles limitées.

Avec la disparition du bloc socialiste, une autre onde de choc devait traverser aussi bien sa composante syndicale que l'équilibre des représentations politiques et idéologiques en son sein.

A l'instar de la résistance de ses structures à ces mutations, le tripartisme qui structure son fonctionnement depuis l'origine, se révèle de moins en moins représentatif des forces économiques et sociales en présence: atténuation de la souveraineté économique des Etats suite à la création de marchés de libre échange, domination de l'investissement direct étranger sous l'emprise des multinationales et transition du modèle industriel vers des formes d'économie immatérielle et informationnelle véhiculant de nouvelles relations de travail et de revenus.

Tant au niveau national qu'à celui de l'OIT, la protection sociale continue de relever formellement de la concertation entre les trois partenaires historiques représentés par les départements du travail, les organisations d'employeurs et les syndicats professionnels. Mais en raison du déplacement des négociations décisives vers les opérateurs financiers et leurs institutions (FMI, Banque Mondiale, OMC, G8, U.E...etc.), le champ réel du dialogue social se trouve réduit progressivement au traitement des effets des décisions économiques et financières prises dans d'autres enceintes.

Dès les années quatre vingt, les plans d'ajustement structurel initiés par la Banque Mondiale procédaient dans les pays du sud au démantèlement des structures édifiées dans le cadre d'économies dirigées et préconisaient, pour l'atténuation de leurs effets sociaux négatifs, des programmes de lutte contre la pauvreté, destinés à accompagner la transition vers une économie de marché censée améliorer, à son tour, le niveau de vie de la population. S'en suivait le plus souvent une réforme du droit social pour l'infléchir au droit conventionnel et organiser le désengagement financier de l'Etat des organismes de prévoyance.

Partout ailleurs, les accords de libre échange ont eu pour effet de réduire la protection légale, d'étendre la privatisation des entreprises et de tempérer l'encadrement économique et monétaire de la puissance publique. Le dialogue devient alors la solution idoine pour combler le vide laissé par les dérégulations et adapter les solutions aux problèmes spécifiques posés dans chaque situation. Le rôle de la puissance publique en tant que garante de la protection sociale et pas seulement en tant "qu'Etat providence" s'estompe alors pour laisser aux "partenaires sociaux" le soin de déterminer leurs rapports et d'accroître ainsi leur participation à la mise en place de systèmes conventionnels de protection sociale.

Les multinationales dont une partie des actionnaires est constituée de petits porteurs et de travailleurs, à travers les fonds de pensions, développent alors une sensibilité et un intérêt certains pour l'entreprise "citoyenne". Elles se dotent de règles volontaires de régulation, entendues à la fois comme références morales de conduite, indicateurs d'efficience économique et label de qualité auprès des actionnaires et des partenaires sociaux: culture de la corporate governance, codes d'éthiques, fonds sociaux...etc.

Est-ce à cette évolution de l'opinion publique dans les sociétés industrielles ou à l'impossibilité de concevoir un cadre normatif unique et contraignant pour l'investissement direct international qu'il faut imputer l'adoption des principes directeurs à l'égard des multinationales?. Au vrai, dès les années soixante, le conseil d'administration de l'OIT était sollicité d'adopter des mesures à l'égard des multinationales afin de sauvegarder la souveraineté des Etats et promouvoir l'emploi. De son côté, l'Organisation des Nations Unies, a chargé une commission spéciale d'élaborer un code de conduite contraignant à l'égard des sociétés transnationales. L'OIT entreprit alors d'élaborer sa partie relative au travail et aux travailleurs. En parallèle, l'OCDE a négocié et approuvé en 1976 les Principes directeurs à l'intention des multinationales, poussant ainsi le conseil d'administration

de l'OIT à prendre acte de l'échec des négociations de l'ONU et à adopter à la fin de l'année suivante, une Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale.<sup>(8)</sup>

Les deux dispositifs ainsi produits à quelques mois d'intervalle ne sont pas contraignants et n'eurent que peu d'effets pratiques: 2 cas traités par l'OCDE jusqu'à la révision de la déclaration en 2000 et trois autres depuis cette date. Le BIT n'a pas été davantage saisi. A la différence de la déclaration tripartite de l'OIT qui ne se destine pas à une adhésion quelconque, les principes de l'OCDE sont proposés à la signature des Etats non membres qui s'engagent, de ce fait, à les appliquer et créer des points focaux nationaux pour leur suivi. Plus de 90% des I.D.E. sont théoriquement couverts par cet instrument, dont le champ d'application est appelé à s'étendre au monde entier.

Le droit international du travail accueille ainsi des instruments normatifs plus orientés vers la promotion de valeurs que sur la consécration solennelle de droits. Dans leurs formes, leur nature juridique, leur source, comme dans les modalités de leur contrôle, les NIT semblent ainsi

---

(8) L'action normative de l'OIT à l'heure de la mondialisation, rapport du directeur général, CIT, 85<sup>e</sup> session, 1997, pp. 39-40.

appelées à s'adapter aux impératifs d'une mondialisation économique débarrassée de la tutelle des Etats et affranchie par la liberté de circulation des capitaux, des exigences des organisations des travailleurs.

L'échec des négociations sur les multinationales au sein des Nations Unies contraste ainsi fortement avec la conclusion des accords sur le GATT et éclaire l'option pour la création d'une OMC en dehors de l'ONU. L'OIT qui a su survivre à la SDN était ainsi sommée de trouver de nouveau ressorts pour s'adapter au nouvel ordre politique et économique international.

#### **B- Les nouvelles voies d'action:**

Dans un contexte mondial de libéralisme économique et de banalisation du droit international public, l'exercice de la fonction normative de l'OIT trouve plus facilement ses repères dans les valeurs de liberté et d'égalité que dans celles de solidarité et de protection des plus faibles. Au mieux, le développement de la protection sociale correspond à l'encouragement du dialogue social présumé garantir des choix équilibrés entre les forces antagonistes. C'est ce qui semble ressortir de la déclaration des principes et des droits fondamentaux au travail, quand bien même son préambule réaffirme la nécessité pour l'OIT de promouvoir des politiques sociales solides et de porter une

attention particulière aux personnes qui ont des besoins spéciaux et à l'emploi.<sup>(9)</sup>

En écho à la reconnaissance par l'OMC de la compétence de l'OIT pour établir les normes de travail "et s'en occuper" et de l'engagement de ses membres à respecter "les normes fondamentales de travail internationalement reconnues", la déclaration choisit de retenir comme principes et droits fondamentaux au travail l'interdiction du travail des enfants et du travail forcé, la liberté d'organisation et de négociation ainsi que l'égalité et la non discrimination en matière d'emploi et de profession.

Certes, cette proclamation n'affecte ni les mécanismes de promotion et de contrôle des autres N.I.T ni leur hiérarchie. Formellement elle n'a pas, non plus, de valeur contraignante. Mais en fait, elle est assurée d'une grande autorité politique et pratique d'une part en puisant sa légitimité dans la constitution de l'OIT, la volonté unanime des chefs d'Etats réunis à Copenhague et la déclaration de leurs ministres à Singapour et d'autre part en se dotant d'un mécanisme de suivi et de promotion rigoureux. Elle risque aussi de cristalliser le concept de "principes et droits

---

(9) Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi, adoptée par la conférence internationale du travail à sa quatre vingt sixième session, le 18 juin 1998.

fondamentaux au travail" autour des valeurs d'égalité et de liberté mettant ainsi dans l'ombre tous les autres droits économiques et sociaux qui ont constitué la seconde génération des droits humains, compte-tenu, notamment de l'origine des fonds qu'elle mobilise et de la multiplication de l'apparition d'autres sources de normalisation sociale.

La notion de travail décent peut constituer un rempart contre ce risque.<sup>(10)</sup> Par une formule simple et saisissante, le rapport du directeur général du BIT résume l'essentiel du mandat de l'organisation et place le travail digne, utile et rémunérateur au centre de ses préoccupations. Son impact, ne se mesure pas à sa nature juridique très peu contraignante, mais à son importance stratégique en tant qu'objectif devant à la fois donner une cohérence globale à l'ensemble des activités de l'organisation et dégager des consensus forts capables de rallier les acteurs qui font la décision économique et politique.

Cette initiative ouvre ainsi la voie à des formes innovantes de promotion des droits des travailleurs mieux adaptées au fonctionnement de l'économie mondiale

---

(10) Un travail décent, rapport du directeur général à la conférence internationale du travail, 87ème session, 1999, v. également, BIT, réduire le déficit de travail décent, un défi mondial, conférence internationale, 89ème session, 2001.

contemporaine, plus consensuelles et moins figées sur le modèle industriel originel. Sa souplesse ne peut que rallier à elle tous ceux qui constatent le décalage croissant entre les NIT et l'état social de la planète. Mais précisément, parce que les causes de celui-ci ne sont pas de nature normative et dépassent le champ de régulation réellement occupé par l'OIT, cet objectif risque de constituer un idéal ambivalent, qui aboutit à son tour, à consacrer le recul des NIT sans leur substituer des mécanismes de protection plus efficaces.

L'examen de l'évolution récente de la question au Maroc, illustre l'influence et les limites de ce processus sur les législations nationales.

### **3- L'impact du droit international du travail sur la législation marocaine:**

La réforme de la législation du travail a été lancée depuis un quart de siècle déjà. Dans les années soixante dix, ses promoteurs la justifiaient par les besoins d'actualisation d'un corpus législatif et réglementaire remontant pour l'essentiel aux années quarante.<sup>(11)</sup> Dans les décennies suivantes, cette motivation s'est doublée de la mise en conformité avec les instruments internationaux

---

(11) Une première version était disponible dès 1978.

relatifs aux droits humains, par suite de leur ratification par le Maroc.<sup>(12)</sup>

Mais depuis la version de 1994, ces arguments juridiques et politiques ont cédé face à des motivations nettement plus économiques. En effet, au terme du plan d'ajustement structurel engagé avec le FMI dans les années quatre vingt, le gouvernement a mis en place une politique de privatisation et de libéralisation économique qui avait pour corollaire "la mise à niveau" de son administration, la consolidation de l'Etat de droit et l'institution d'un dialogue social. Ce processus devait s'accélérer par la suite, sous l'impulsion d'une part de l'accord d'association avec l'Union Européenne qui prévoit notamment "le rapprochement des législations"<sup>(13)</sup> et d'autre part, de l'échéancier de l'accord portant création de l'O.M.C.

Ainsi, s'il est clair que le changement de la législation sociale s'est avéré nécessaire bien avant la vague de libéralisation économique,<sup>(14)</sup> ses marques ont été profondément modifiées par celle-ci.

---

(12) Adhésion aux pactes jumeaux le 3 mai 1979; le Maroc est partie à la convention sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes et à la convention relative aux droits de l'enfant depuis le 21 juin 1993.

(13) Art 52 de l'accord.

(14) On peut y déceler en fait, d'une part la nécessité de refondre une législation fragmentaire et incohérente, mais aussi le besoin de l'actualiser à la lumière de la réforme de l'entreprise telle qu'elle s'est =

En s'inscrivant sur la voie du désengagement financier de l'Etat, de la privatisation et du changement politique, cette réforme qui était revendiquée par le mouvement syndical à l'origine, risquait manifestement de soulever désormais la méfiance d'organisations de travailleurs qui puisent une grande partie de leur base sociale dans le secteur public et dont l'idéologie est profondément ancrée dans les valeurs de solidarité sociale. En revanche, le patronat ne pouvait qu'y souscrire à la fois pour reconquérir une place de partenaire social que l'Etat lui a renié pendant longtemps et pour libéraliser une législation qui reproduit largement le droit français du milieu du siècle écoulé.. On ne s'étonnera pas donc de constater que la question de la flexibilité ait cristallisé pendant longtemps l'antagonisme des positions.

Mais vraisemblablement, la réforme était aussi hypothéquée par des positionnements politiques et par une crise de confiance entretenue depuis de longues années. Le dialogue social s'est ainsi attelé à un processus d'ouverture politique et de lente décrispation des acteurs qui se sont engagés à aboutir à un consensus sur le code du travail, lequel n'a été finalement obtenu que le 30 avril 2003 pour être validé par le parlement quelques mois plus tard.<sup>(15)</sup>

---

= opérée à l'époque un peu partout, notamment en France à la suite du rapport Surdeau.

(15) A ce jour, le code n'a pas encore été publié au Bulletin officiel.

L'évolution de la position des syndicats pendant ce processus a été grandement facilitée par le contexte international. Le renouvellement du discours syndical à l'échelle mondiale à la suite de la chute du mur de Berlin d'une part et la mise en œuvre des programmes de suivi de la déclaration sur les principes et les droits fondamentaux au travail d'autre part, ont manifestement facilité la transition à des attitudes plus ouvertes sur le dialogue et la participation.

La réforme s'est ainsi alimentée de la dynamique qui a été engagée par l'OIT et ses mandants dans les milieux des années quatre vingt dix, renforçant l'emprise des normes internationales du travail sur le code et posant avec une acuité accrue la question de leur extension à l'ensemble des travailleurs.

#### **A- La présence des NIT dans le code du travail:**

Les NIT sont présentes dans le code du travail de plusieurs manières différentes. En premier lieu, l'avant propos de celui-ci affirme que le code a été élaboré "dans le respect des droits et libertés que la constitution garantit au monde du travail ainsi que des fondements des droits humains tels qu'ils sont universellement reconnus et des conventions de l'OIT ratifiées par le Maroc, en particulier celles relatives à la liberté de travail, à la pratique syndicale, au droit d'organisation et de la négociation, au droit de

propriété et d'entreprendre ainsi qu'à la protection de la femme et de l'enfant".<sup>(16)</sup> En écho à cette affirmation qui rappelle inévitablement la déclaration de l'OIT sur les principes et les droits fondamentaux au travail, on peut lire dans le préambule de ce même code que celui-ci "trouve ses marques dans sa concordance avec les principes fondamentaux établis par la constitution et sa conformité avec les normes internationales telles que prévues dans les conventions internationales de l'ONU et ses organisations spécialisées (dans les questions) en rapport avec le travail".<sup>(17)</sup>

De manière plus opérationnelle, ce même préambule ajoute qu'en cas de conflits entre les sens à donner aux dispositions du code, on doit priviléger pour la solution des conflits individuels et collectifs de travail d'abord les "dispositions de la présente loi ainsi que les traités et les conventions ratifiés s'y rapportant (...)", ce qui engage explicitement à l'interprétation de son contenu à la lumière des NIT.

Une autre mention aux principes et droits fondamentaux au travail y figure en ces termes: "Les droits

---

(16) Traduction de l'auteur à partir de l'arabe, Chambre des Conseillers, rapport de la commission de législation et des humains sur le projet de loi n° 65-99 relatif au code du travail, session d'avril 2003, version finale.

(17) Ibid.

que confère la présente loi et dont elle garantit la jouissance à l'intérieur et à l'extérieur de l'entreprise recourent, d'une part les droits énoncés dans les conventions internationales ratifiées et d'autre part, les droits consacrés par les conventions fondamentales de l'OIT qui comprennent, notamment:

- La liberté syndicale et la reconnaissance effective du droit de négociation collective;
- L'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire;
- L'abolition effective du travail des enfants;
- L'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession;
- L'égalité de salaire".

Les NIT fondent également la plupart des avancées consacrées par le code dans de très nombreux domaines: relèvement de l'âge d'accès au travail, égalité et non discrimination dans l'emploi et la profession, protection de la maternité, harcèlement sexuel, comité d'hygiène et de sécurité, mesures de prévention des risques à la santé, placement des travailleurs...etc.

Elles opèrent même une révolution silencieuse dans les rapports collectifs de travail: représentation syndicale dans l'entreprise, comité d'entreprise, droit à l'information,

obligation de négociation collective périodique y compris pour l'Etat...etc.

Il n'en demeure pas que certaines dispositions nouvelles semblent en décalage par rapport à ces mêmes NIT. Ainsi, dans son souci d'encourager la négociation collective et de pacifier les conflits collectifs de travail, les rédacteurs du code ont institué une procédure de conciliation et d'arbitrage qui risque à la fois de rencontrer des obstacles pratiques et de heurter la liberté de négociation. En effet, les parties dans un conflit collectif se voient engagées dans une procédure d'arbitrage obligatoire qui les oblige à une certaine collaboration avec les organes de conciliation et d'arbitrage et les force à accepter leur sentence finale.

De même, en excluant, même provisoirement les travailleurs du secteur de l'artisanat du champ d'application du code, le législateur va beaucoup plus loin que ce que rend nécessaire l'adéquation du droit commun aux besoins de cette catégorie de travailleurs.

Ces exemples, ainsi que les autres réformes qui s'engagent en matière de sécurité sociale ou de droit de la grève indiquent les limites de l'influence des NIT sur la législation marocaine.<sup>(18)</sup> Toutefois, appréciés à la lumière

---

(18) Parmi les résistances politiques on peut citer aussi la non ratification de la convention 87 sur la liberté syndicale dont le respect est quasi intégral =

des orientations qui se dégagent à partir de la notion de travail décent, ces mêmes exemples tendraient à souligner la double fonction promotionnelle et régulatrice des NIT.

### B- Quelles NIT pour le travail décent?

La vocation universelle des NIT ne permet pas d'en réservier le bénéfice à une catégorie déterminée de travailleurs et encore moins à exclusivement des formes déterminées de travail salarié. Pourtant, il est clair que de nombreuses entreprises sont incapables d'en supporter les coûts financiers et relèvent du secteur informel. L'adoption du code du travail, le renforcement du rôle de l'inspection du travail et la promotion du dialogue social ne pourront les intégrer dans la sphère du droit qu'au rythme de l'amélioration de la compétitivité globale de l'économie et de la promotion de l'emploi.

Le travail des enfants illustre parfaitement cette situation. Compte-tenu de la faible scolarisation en milieu rural et du taux important de déperdition du système scolaire, on estime à près de deux millions et demi le nombre des jeunes de 7 à 15 ans qui ne sont pas scolarisés.<sup>(19)</sup> Une partie d'entre eux est forcément occupée

---

= dans le code mais dont l'application aurait rendu nécessaire la modification des textes régissant certains statuts notamment ceux des administrateurs de l'Intérieur, de la magistrature...etc.

(19) Banque Mondiale, Royaume du Maroc, Note sur la Protection Sociale, Rapport N° 22486, 19 décembre 2002.

dans des activités économiques en dehors de la sphère familiale. Or, pour assurer la conformité avec la convention n° 130<sup>(20)</sup> sur l'âge minimum de travail, le nouveau code fixe celui-ci à 15 ans, plaçant ainsi les très jeunes travailleurs en dehors de la sphère du travail réglementé, pour exercer des activités indépendantes, comme gens de maison ou dans les entreprises artisanales. Tant que la pauvreté jette une grande partie des jeunes sur le marché de l'emploi, la mise en œuvre de la convention 138 a ainsi pour effet pervers de priver les jeunes travailleurs de toute protection légale, alors même qu'elle a pour objet d'éviter l'exploitation du travail des enfants.

Des programmes de protection de l'enfance sont alors élaborés pour prendre en charge, cette réalité. Ils sont parfois soutenus par la coopération internationale, notamment dans le cadre du suivi de la déclaration des principes et des droits fondamentaux au travail de l'OIT. Leur seule existence témoigne de l'inadéquation de la norme ratifiée à la réalité sociale tandis que leur faible portée atteste de l'ampleur du problème et, en conséquence, de l'inefficience du traitement choisi..

La sécurité sociale offre un autre champ intéressant d'observation de l'efficience des NIT. Pour soutenir la

---

(20) La ratification de celle-ci comme d'ailleurs de la convention n° 182 peuvent également être attribuées au programme de suivi de la déclaration.

politique de la santé publique, le législateur a rendu obligatoire l'assurance maladie à l'égard de tous les travailleurs salariés et des titulaires des pensions de retraite.<sup>(21)</sup> Il est prévu de compléter ce système dans une seconde phase, par un régime de prise en charge des personnes indigentes.<sup>(22)</sup> Mais, outre le fait que l'assurance obligatoire aggrave les déséquilibres financiers des mutuelles en leur faisant supporter, sans contrepartie, la charge induite par l'adhésion obligatoire des pensionnés, le système ainsi institué trouve forcément ses limites d'une part, dans le niveau modeste des cotisations et d'autre part, dans la difficile prise en charge des trois quarts de la population qui n'ont pas le statut de salariés du secteur formel. La couverture médicale épouse ainsi le champ institutionnel de l'assurance sociale. Elle exclut de manière subséquente la majeure partie de la population vulnérable, celle qui requiert le plus de solidarité sociale. En cela, le système est loin de répondre au minimum de protection prévu par les NIT.<sup>(23)</sup>

Ces exemples, comme la non ratification de la convention 87 et le maintien des dérogations légales à la

---

(21) Loi 65-95 portant code de la couverture médicale de base, B.O. n° 5058, 21 nov. 2001.

(22) Cf. Livre III, régime d'assistance médicale.

(23) Cf. notamment la convention 102 (1952), non ratifiée, sur la norme minimum concernant la sécurité sociale.

liberté syndicale, illustrent les rapports complexes que le droit marocain entretien avec les NIT. Tantôt il semble les intégrer même si les conditions de leur respect ne sont pas réunies, tantôt il s'en écarte malgré leur caractère de principe fondamental. L'objectif commun semble davantage celui de promouvoir l'application de ces normes à partir de la sphère du travail marchand formel que d'obtenir partout leur respect immédiat. Leur effectivité cède à leur caractère promotionnel à mesure que l'on s'éloigne des activités qui relèvent directement de la compétition économique internationale. En cela, leur application semble répondre parfaitement au concept de travail décent, tel qu'il est appelé à recentrer l'ensemble des activités de l'OIT.

De prime abord, cette formulation, apparemment dénuée de valeur normative<sup>(24)</sup> réaffirme simplement la mission principale de l'OIT qui consiste à "permettre à chaque femme et à chaque homme d'accéder à un travail utile et rémunérateur, dans les conditions de liberté, d'équité, de sécurité et dignité".

Dans le contexte de la renaissance de l'OIT au lendemain de la seconde guerre mondiale, la cohérence de

---

(24) Rapport du directeur général à la conférence internationale du travail, 87<sup>e</sup> session, 1999.

ces objectifs était sous tendue par les politiques de plein emploi et de sécurité sociale qui faisaient l'unanimité tant dans les économies libérales influencées par la doctrine keynesienne que dans les Etats socialistes qui proclamaient le droit au travail et à la sécurité sociale pour tous. Par contre, dans le contexte de la globalisation libérale actuelle, l'emploi et la sécurité économique sont déterminés essentiellement par la compétitivité des entreprises.

Les pays sont sommés de conserver un haut niveau d'investissement et de rentabilité pour maintenir un haut niveau d'activité et financer les différents mécanismes de solidarité sociale.

Dans cette compétition mondiale, les territoires qui offrent les meilleures conditions d'investissement, de productivité et de consommation sont les mieux dotés pour promouvoir le travail décent tant en quantité qu'en qualité. Au niveau individuel, une activité qui procure à son titulaire les moyens de subvenir aux besoins essentiels de sa famille et de participer aux mécanismes de couverture des risques économiques répond à la définition de travail décent. En revanche, une activité irrégulière ou insuffisamment rémunérée constitue pour celui qui l'accomplit la négation du travail décent et une cause

d'extension du travail indécent aux membres de sa famille qu'il ne peut prendre en charge. Le droit interne comme le droit international ne peuvent traiter les situations complexes qui en découlent qu'au prix de politiques flexibles, qui répondent à la fois aux impératifs de préservation des protections sociales et à l'aspiration des plus pauvres à améliorer leur condition.

Les priorités absolues ont ainsi été désignées dans la déclaration des principes et des droits fondamentaux (interdiction du travail forcé et des enfants, liberté d'organisation et de négociation ainsi que l'égalité). La dynamique de revendication et de dialogue social qu'elles sont susceptibles de déclencher dans les secteurs productifs "modernes" est de nature à entraîner progressivement, l'application des autres NIT en les adaptant aux conditions objectives de la concurrence et d'entretenir ainsi sur un même territoire des niveaux différents de protection du travail.

De cette façon, l'OIT répond à l'exigence immédiate de la mondialisation, pour laquelle l'O.M.C avait cherché à instaurer la clause sociale. Elle y arrive en écartant toute conditionnalité et toute idée de sanction économique. Elle mobilise pour la réussite de cette approche ses mandants sur lesquels pèse désormais la charge de faire coïncider le

droit avec les possibilités réelles de progrès social, dans la sphère de l'économie compétitive. Elle y engage aussi la coopération internationale tant pour faire prendre aux Etats la mesure des problèmes sociaux mondiaux que pour soulager une partie de la misère humaine.

La notion de travail décent couvre ainsi les NIT d'une flexibilité adaptée à la poursuite d'objectifs antagonistes. Elle concilie l'aspiration de tous au travail avec celle des actifs à préserver leurs acquis, dans un contexte qui définit le niveau de la protection sociale essentiellement de manière conventionnelle.