



Le Ministre

الوزير

122/17

27 سبتمبر 2017

إلى

السيدات والسادة المديرين الجهويين والإقليميين
للشغل والإدماج المهني

الموضوع: حول كيفية إعمال مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 62 من مدونة الشغل

سلام تام بوجود مولانا الإمام.

وبعد، علاقة بالموضوع المشار إليه أعلاه، و بناء على اقتراحات السادة المدراء الجهويين للشغل والإدماج المهني خلال الاجتماعات التنسيقية المنعقدة في مستهل سنة 2016 بمناسبة تدارس البرنامجين الوطنيين للتفتيش والنهوض بالمفاوضة الجماعية، وأخذا بعين الاعتبار الخلاصات المنبثقة عن أشغال المناظرة الوطنية الثلاثية التركيب التي تم تنظيمها بالرباط يومي 22 و 23 شتنبر 2014 تحت عنوان "مدونة الشغل 2004-2014: بين متطلبات التنمية الاقتصادية وضمن العمل اللائق"، ولا سيما منها تلك المتعلقة بالمادة 62 من المدونة، يشرفني أن أخبركم بأنه قد تم إعداد مذكرة توضيحية لأحكام المادة 62 من المدونة، وذلك بهدف توضيح الدور المنوط بمفتش الشغل في حال اللجوء إليه على ضوء الفقرة الأخيرة من هذه المادة.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أن مشروع هذه المذكرة قد كان موضوع نقاش ودراسة مستفيضة مع السادة المدراء الجهويين للشغل والإدماج المهني خلال الاجتماع المنعقد معهم بمقر مديرية الشغل بتاريخ 21 نونبر 2016، وحظي بالموافقة المبدئية من لدنهم، وذلك في أفق عقد لقاءات لاحقة على مستوى مختلف الجهات بخصوص نفس الموضوع وموافاة الإدارة المركزية بما استقر عليه الرأي بهذا الخصوص.

وتبعا للمقترحات والملاحظات التي تم التوصل بها في هذا الشأن من لدن السادة المديرين الجهويين، وبناء على الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الموضوع وكذا عن محكمة النقض بنفس الخصوص، تم اعتماد المذكرة التوضيحية رفقته، التي يتبين من خلالها بأن مفتش الشغل لا يختص بإجراء أو إتمام مسطرة الاستماع المنصوص عليها في المادة 62 في حال اللجوء إليه من لدن المشغل أو الأجير طبقا للفقرة الأخيرة من هذه المادة.

وبناء على ما سبق، أطلب منكم الالتزام بمضمون هذه المذكرة مع العمل على توجيهها إلى جميع مفتشي الشغل العاملين بالنفوذ الترابي للمديريات التي تشرفون عليها، وحثهم على الالتزام بما ورد فيها.

وتقبلوا خالص التحيات

وزير الشغل والإعماج المهني
الإمضاء: محمد يتيم



مذكرة توضيحية
لأحكام المادة 62 من مدونة الشغل
على ضوء الاجتهاد القضائي

LEGAL FL@SH.ma
L'information juridique en continu

تقديم

تعتبر أحكام المادة 62 من مدونة الشغل من بين الأحكام المستجدة في تشريع الشغل المغربي. وتكتسي هذه الأحكام أهمية بالغة نظرا لارتباطها بمسطرة من أهم المساطر الحمائية للأجراء، ألا وهي مسطرة الاستماع. وتشكل هذه المسطرة ضمانا أساسية لفائدة الأجير اتجاه السلطة التأديبية للمشغل، وذلك من خلال حمايته ضد الفصل التعسفي، والحفاظ بالتالي على استقرار الشغل والعلاقات المهنية.

وطبقا للمادة 62 المذكورة أعلاه، فإن مسطرة الاستماع تتضمن مجموعة من المراحل يتعين اتباعها قبل توقيع العقوبة التأديبية في حق الأجير المعني بالأمر، وذلك بدءا بالاستماع إلى هذا الأخير من لدن المشغل أو من ينوب عنه داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ تبين الخطأ وبحضور مندوب للأجراء أو ممثل نقابي بالمقابلة من اختيار الأجير، ثم تحرير محضر عن الجلسة وتسليم نسخة منه إلى الأجير، وانتهاء باللجوء إلى مفتش الشغل في حال رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام مسطرة الاستماع.

غير أن المادة 62، إن كانت قد حددت المراحل التي يجب أن تمر منها مسطرة الاستماع، فإنها لم تحدد أي إجراء من الإجراءات الشكلية التي يجب على المشغل اتخاذها بخصوص كل مرحلة من هذه المراحل، باستثناء الأجل الذي يجب أن تتم داخله جلسة الاستماع، كما أن اللبس الذي يكتنف صياغة الفقرة الأخيرة من نفس المادة، أدى إلى طرح مجموعة من الإشكاليات المرتبطة بتطبيق هذه المادة، يتمثل أهمها فيما يلي:

□ اختلاف الصياغة بين الفقرة الأولى التي جاءت بصيغة الوجوب وأكدت على إلزامية مسطرة الاستماع، وبين الفقرة الأخيرة التي توجي بعدم إلزامية هذه المسطرة بما في ذلك اللجوء إلى مفتش الشغل.

□ عدم النص على استدعاء الأجير لجلسة الاستماع وكيفية هذا الاستدعاء وشكله ومضمونه.

□ عدم النص على الحالة التي لا يوجد فيها مندوب للأجراء أو ممثل نقابي بالمقابلة.

□ عدم النص على الحالة التي لا يتم فيها تحرير محضر الاستماع بعد إجراء مسطرة الاستماع.

□ عدم تحديد مضمون محضر الاستماع.

□ عدم النص على الحالة التي لا يتم فيها التوقيع على محضر جلسة الاستماع من لدن أحد الطرفين أو كليهما.

□ عدم تحديد الفقرة الأخيرة للطرف الذي يتعين عليه اللجوء إلى مفتش الشغل ودور مفتش الشغل في هذه الحالة.

□ عدم توضيح ما إذا كانت مسطرة الاستماع من النظام العام تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها أم يجب إثارتها من طرف الأجير، باعتباره الطرف الذي وضعت المسطرة لأجل حمايته، وهل يمكن إثارتها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف دون إثارتها أمام المحكمة الابتدائية.

□ عدم ترتيب أي جزاء على عدم احترام مقتضيات المادة 62.

وقد أدت هذه الثغرات والإشكاليات إلى وجود اختلاف في التأويلات وإلى عدة صعوبات في التطبيق سواء من لدن القضاء والفقه، أو من لدن المشغل أو الأجير أو من لدن المهتمين و مفتشي الشغل.

وأمام هذه الوضعية، ومن أجل توضيح أحكام المادة 62 وتذليل الصعوبات التي تطرحها من حيث التطبيق، وتنزيلا للخلاصات المنبثقة عن المناظرة الوطنية الثلاثية المنظمة بالرباط يومي 22 و 23 شتنبر 2014 تحت عنوان: "مدونة الشغل 2004-2014: بين متطلبات التنمية الاقتصادية وضمان العمل اللائق"، تم إعداد هذه المذكرة التوضيحية من أجل بيان أحكام المادة المذكورة، وتوحيد منهجية عمل مفتشي الشغل بخصوص تطبيق هذه الأحكام.

وقد تم الاعتماد في إعداد هذه المذكرة على الاجتهاد القضائي، باعتباره مصدرا من مصادر القانون نظرا للدور الهام الذي يضطلع به في تفسير النصوص القانونية المتسمة بالغموض وتأويلها وملئ الثغرات والفراغ القانوني الذي يشوبها، ولا سيما منه القرارات الصادرة عن محكمة النقض باعتبارها أعلى هيئة قضائية بالمغرب تتولى مراقبة مدى تطبيق القانون من قبل محاكم الموضوع.

وسيتم من خلال هذه المذكرة التطرق إلى المواضيع التالية:

1. ماهية مسطرة الاستماع ومجال تطبيقها؛
2. الإطار المعياري الدولي لمسطرة الاستماع؛
3. مدى إلزامية مسطرة الاستماع والجهة الملزمة بإجرائها والنتائج المترتبة عن عدم سلوكها؛
4. مدى ارتباط مسطرة الاستماع بالنظام العام؛
5. مراحل مسطرة الاستماع والإجراءات الشكلية المرتبطة بهذه المراحل؛
6. دور مفتش الشغل على ضوء الفقرة الأخيرة من المادة 62؛

7. خاتمة

ماهية مسطرة الاستماع

LEGAL FL@SH.ma
L'information juridique en continu

ومجال تطبيقها

ماهية مسطرة الاستماع

مسطرة الاستماع

"PROCEDURE D'ECOUTE OU PROCEDURE D'AUDITION"

تعتبر مسطرة الاستماع، بناء على أحكام المادة 62 من مدونة الشغل، مسطرة قبلية يتم إجراؤها من لدن المشغل أو من ينوب عنه مع الأجير الذي ارتكب خطأ جسيماً أو غير جسيم، قبل توقيع إحدى العقوبات التأديبية المحددة قانوناً لإجراء هذه المسطرة في حق هذا الأجير أو تراجع المشغل أو من ينوب عنه عن توقيع هذه العقوبات.

وتتضمن هذه المسطرة مجموعة من المراحل، يتمثل جوهرها في الاستماع إلى الأجير، وذلك لتمكينه من الدفاع عن نفسه بخصوص الأفعال المنسوبة إليه، وتمكينه من الإدلاء بحججه في مواجهة هذه الأفعال، وتقديم الإثباتات التي قد تؤدي إما إلى تبرئته منها أو توضيح الأسباب أو الظروف التي أدت به إلى ارتكابها.

وتبعاً لذلك، تعتبر مسطرة الاستماع إحدى الضمانات القانونية المخولة للأجير باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الشغلية، وتهدف إلى حمايته إزاء السلطة التأديبية للمشغل، ولا سيما إزاء عقوبة الفصل.

مجال تطبيق مسطرة الاستماع

تسري مسطرة الاستماع وتطبق على:

- جميع المقاولات والمؤسسات والمشغلين الخاضعين لمدونة الشغل، أيا كان عدد الأجراء التابعين لهم؛
- جميع فئات الأجراء سواء منهم الأجراء العاديون أو المحميون (مندوب الأجراء، الممثل النقابي، طبيب الشغل). ويجب أن تراعى، بالنسبة للأجراء المحميين، بالإضافة إلى هذه المسطرة، الإجراءات المسطرية الأخرى الخاصة المنصوص عليها في مدونة الشغل؛
- عقود الشغل المحددة وغير المحددة المدة، وذلك لكون مدونة الشغل لم تتضمن أي نص صريح يقضي بخلاف ذلك. وتطبق مقتضيات الأنظمة الأساسية لبعض المؤسسات الخاضعة لمدونة الشغل أو اتفاقيات الشغل الجماعية أو عقود الشغل إذا كانت هذه المقتضيات تتضمن إجراءات أكثر حماية بالنسبة للأجير.

وقد نظمت مدونة الشغل مسطرة الاستماع في المادة 62 من الفرع الخامس من القسم الأول من الباب الخامس من الكتاب الأول من المدونة، المتعلق بالفصل التأديبي. وتنص هذه المادة على ما يلي:

" يجب، قبل فصل الأجير، أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقابلة الذي يختاره الأجير بنفسه، وذلك داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من التاريخ الذي تبين فيه ارتكاب الفعل المنسوب إليه.

يحرر محضر في الموضوع من قبل إدارة المقابلة، يوقعه الطرفان، وتسلم نسخة منه إلى الأجير.

إذا رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة، يتم اللجوء إلى مفتش الشغل."

وإذا كانت المادة 62 تفيد بأن مسطرة الاستماع هي مسطرة واجبة التطبيق قبل كل فصل تأديبي للأجير في حالة ارتكابه لخطأ جسيم، وذلك وفقا لأحكام المادة 61 من المدونة، فإن هذه المسطرة تكون واجبة التطبيق أيضا في حالة ما إذا أراد المشغل توقيع بعض العقوبات الأخرى التي تكتسي درجة كبيرة من الخطورة في حال ارتكاب الأجير لأخطاء غير جسيمة. وتتمثل هذه العقوبات، حسب الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 37 من المدونة، فيما يلي:

- التوبيخ الثاني أو التوقيف عن الشغل مدة لا تتعدى ثمانية أيام.
- التوبيخ الثالث أو النقل إلى مصلحة أو مؤسسة أخرى عند الاقتضاء مع مراعاة سكنى الأجير.

غير أنه ونظرا لجسامة عقوبة الفصل التأديبي بالمقارنة مع العقوبات التأديبية الأخرى المنصوص عليها في المادة 37 من المدونة، فإن هذه المذكرة ستقتصر فقط على التطرق لمسطرة الاستماع في حالة الفصل التأديبي.

الإطار المعياري الدولي

LEGAL FL@SH.ma
L'information juridique en continu

لمسطرة الاستماع

الإطار المعياري الدولي لمسطرة الاستماع

تنص مدونة الشغل، في بداية ديباجتها، على أن تشريع الشغل المغربي تتحدد معالمه بتوافقه مع المبادئ الأساسية التي يحددها الدستور وبتطابقه مع المعايير العالمية كما تنص عليها موثيق هيئة الأمم المتحدة ومنظماتها المتخصصة في مجال العمل.

وتماشيا مع ذلك، فقد قام المشرع المغربي بتنزيل أحكام اتفاقية الشغل الدولية التي تشكل الإطار المرجعي لمسطرة الاستماع في إطار المادة 62 من المدونة، ويتعلق الأمر بالاتفاقية الدولية رقم 158

لسنة 1982 المتعلقة بـ "إنهاء علاقة الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل":

**"LA CESSATION DE LA RELATION DU TRAVAIL
A L'INITIATIVE DE L'EMPLOYEUR"**

وتنص هذه الاتفاقية في المادة السابعة (7) منها على ما يلي:

" لا ينهى استخدام عامل لأسباب ترتبط بسلوكه أو أدائه قبل أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه ضد الادعاءات الموجهة إليه ما لم يكن من غير المعقول أن يتيح له صاحب العمل إتاحة هذه الفرصة ".

وقد اعتمدت الاتفاقية رقم 158 من قبل مؤتمر العمل الدولي في دورته الثامنة والستين (68) المنعقدة بجنيف في شهر يونيو من سنة 1982، ودخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ بتاريخ 24 نونبر 1985، وتم تتميمها بواسطة التوصية رقم 166 الصادرة عن مؤتمر العمل الدولي في سنة 1988.

وبخصوص مصادقة بلادنا على الاتفاقية رقم 158، فقد تم التوقيع على محضر إيداع الوثائق المتعلق بهذه المصادقة، بمنظمة العمل الدولية، بتاريخ 7 أكتوبر 1993. وقد صدر الظهير الشريف رقم 1.98.167 بتاريخ فاتح رمضان 1432 (2 أغسطس 2001) القاضي بنشر هذه الاتفاقية في الصيغة العربية للجريدة الرسمية عدد 6062 بتاريخ 5 يوليو 2012، وفي نفس العدد من الجريدة الرسمية بالصيغة الفرنسية.

وقد أصدرت محكمة النقض عددا من القرارات تؤكد فيها على أن المادة 62 من مدونة الشغل تعتبر تنزيلا من المشرع المغربي لأحكام الاتفاقية السالفة الذكر، ومن بينها القراران التاليان:

• القرار عدد 432 الصادر بتاريخ 27 مارس 2014 في الملف رقم 2013/1/5/596 الذي جاء

فيه:

" لكن من جهة أولى: حيث إنه وطبقا لمقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل التي تنص على أنه " يجب قبل فصل الأجير ان تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل" وأنه طبقا لمقتضيات المادة 63 من نفس المدونة فإنه " يسلم مقرر " وهو ما يعتبر تنزيلا من المشرع المغربي للاتفاقية الدولية رقم 158 لمنظمة العمل الدولية والمتعلقة بمسطرة الفصل التأديبي لسنة 1982 والمصادق عليها من طرف المملكة المغربية بتاريخ 1993/10/07، والطاعة ليس بالملف ما يفيد سلوكها للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه".

• القرار عدد 501 الصادر بتاريخ 19 فبراير 2015 في الملف رقم 2013/1/5/1935 الذي جاء

فيه:

" لكن، حيث إنه وطبقا لمقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل تنص على أنه " يجب قبل فصل الأجير " وأنه طبقا لمقتضيات المادة 63 من نفس المدونة فإنه " يسلم مقرر الفصل " وهو ما يعتبر تنزيلا من المشرع المغربي للاتفاقية الدولية رقم 158 لمنظمة العمل الدولية والمتعلقة بمسطرة الفصل التأديبي لسنة 1982 والمصادق عليها من طرف المملكة المغربية بتاريخ 1993/10/07. والمطلوبة في النقض ليس بالملف ما يفيد سلوكها للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه ولا ما يفيد توصل المطلوبة بمقرر الفصل طبقا لمقتضيات المادة 63 من مدونة الشغل".

مدى إلزامية مسطرة الاستماع
والجهة الملزمة بإجرائها
والنتائج المترتبة عن عدم سلوكها

أولاً: مدى إلزامية مسطرة الاستماع

جاءت صياغة الفقرة الأولى من المادة 62 بصيغة الوجوب، وهو ما يفيد إلزامية مسطرة الاستماع، بينما جاءت الفقرة الأخيرة من نفس المادة بصيغة تفيد عدم إلزامية هذه المسطرة، مما يدفع إلى التساؤل حول مدى إلزامية أو عدم إلزامية هذه المسطرة.

لقد أكدت القرارات الصادرة عن محكمة النقض بهذا الخصوص، بأن مسطرة الاستماع هي مسطرة إلزامية وليست اختيارية، وذلك باعتبار صيغة الوجوب التي جاءت بها الفقرة الأولى من المادة 62، وهو ما يتبين من خلال القرارين التاليين الصادرين بهذا الخصوص:

• القرار عدد 854 الصادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) بتاريخ 23 يونيو 2011

في الملف رقم 2010/1/5/122 الذي جاء فيه:

" لكن، فإنه أمام تمسك المطلوب بكون مشغلته لم تحترم مسطرة الفصل التأديبي المنصوص عليها في المواد 62 و63 و64 من مدونة الشغل، وعدم احترام هذه الإجراءات من قبل الطالبة والتي تعتبر إلزامية بدليل التنصيص عليها بصيغة الوجوب، واعتباراً لكون الإخلال بذلك يجعل المحكمة في غنى عن إجراء أي بحث من أجل الاستماع إلى شهود للتأكد من الخطأ المنسوب للأجير، فإن الطرد الذي تعرض له المطلوب يشكل طرداً تعسفياً، وهو ما انتهى إليه القرار المطعون فيه وعن صواب الذي كان معللاً بما فيه الكفاية، وغير خارق لحق الدفاع، ويبقى ما بالوسيلتين لا سند له ".

• القرار عدد 739 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 29 ماي 2014 في الملف رقم

2013/1/5/509 الذي جاء فيه:

" لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أيدت الحكم الابتدائي الذي اعتبر أن الطرد الذي تعرضت له المطلوبة كان تعسفياً بعدما دفعت هذه الأخيرة بعدم احترام وسلوك الإجراءات المسطرية المنصوص عليها في الفصول 62، 63، 64 و65 من مدونة الشغل، جاءت بصيغة الوجوب والذي أوجب المشرع على المشغل سلوكها بكافة مراحلها ووفق الكيفيات المنصوص عليها بالمواد أعلاه، وأن الإخلال بها أو بجزء منها يجعلها والعدم سيان، ويعتبر الطرد في هذه الحالة تعسفياً ".

وانطلاقاً من القرارين الواردين أعلاه، فإن مسطرة الاستماع هي مسطرة إلزامية على اعتبار أن المادة 62 قد جاءت بصيغة الوجوب، وتضمنت عبارة تفيد الإلزام وهي عبارة " يجب "، مما يدل على أن أحكام هذه المادة هي قواعد أمرية يجب التقيد بها، والمسطرة التي تنظمها هي مسطرة إلزامية وليست اختيارية.

وتؤكد إلزامية هذه المسطرة أحكام الفقرة الثانية من المادة 64 من مدونة الشغل التي تنص على ما يلي:

" يجب أن يتضمن مقرر فصل الأجير الأسباب المبررة لاتخاذها، وتاريخ الاستماع إليه، مرفقاً بالمحضر المشار إليه في المادة 62 أعلاه".

ثانياً: على من تقع المبادرة في إجراء مسطرة الاستماع؟

تقع المبادرة في إجراء مسطرة الاستماع على المشغل أو من ينوب عنه باعتباره صاحب المبادرة في فصل الأجير.

وهذا ما أكدته المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) في القرار عدد 276 الصادر بتاريخ 2007/03/14 في الملف رقم 2006/1/5/913 الذي جاء فيه:

" لكن حيث من استقراء مقتضيات المواد 61، 62، 63، 64 و 65 من مدونة الشغل، يتجلى بأن تطبيق مسطرة الفصل ملقاة بالأساس على كاهل المشغل باعتباره صاحب المبادرة في فصل الأجير بارتكابه للخطأ الجسيم، وبالتالي فدور المشغل في هذه المسطرة هو دور إيجابي وليس سلبي. فالمشرع وعملاً بمقتضيات المادة 62 من المدونة أوجب على المشغل قبل إقدامه على فصل الأجير، أن يتيح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرفه أو من ينوب عنه، بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقاولة الذي يختاره الأجير بنفسه، وذلك داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام.....".

وقد أكد ذلك القرار عدد 389 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 20 مارس 2014 في الملف رقم 2013/1/5/374 الذي جاء فيه:

" ولا يجدي الطاعة القول بأن الأجير ارتكب خطأ جسيماً يستوجب طرده، ما دام أنها لم تستمع إليه وفق شروط المادة 62 أعلاه لإثبات هذا الخطأ ولكي يدافع عن نفسه والمطلوب في النقض لم يكن ملزماً باللجوء إلى مفتش الشغل لإجراء محاولة الصلح ما دام أن الطاعة نفسها لم تسلك مسطرة المادة 62 من مدونة الشغل. ويبقى القرار بذلك معللاً تعليلاً سليماً وغير خارق لأي مقتضى قانوني والوسيلة لا سند لها".

ثالثاً: النتائج المترتبة عن عدم سلوك المشغل لمسطرة الاستماع

لم ترتب المادة 62 من مدونة الشغل أي جزاء على عدم سلوك المشغل لمسطرة الاستماع رغم نصها على وجوب هذه المسطرة.

وقد رتب الاجتهاد القضائي عن عدم احترام هذه المسطرة سواء بصفة كلية أو جزئية، جزاء يتمثل في اعتبار الفصل الذي تعرض له الأجير في هذه الحالة فصلاً تعسفياً موجبا للتعويض حتى وإن كان الخطأ الذي ارتكبه هذا الأخير خطأ جسيماً، واستقر على أن المحكمة لا تكون بحاجة إلى مناقشة الأخطاء المنسوبة للأجير في حال عدم احترام المشغل لمسطرة الاستماع، وهو ما سيتبين من خلال أحكام وقرارات محاكم الموضوع وكذا قرارات محكمة النقض الآتية بعده:

موقف المحاكم الابتدائية

LEGAL FL@SH.ma
L'information juridique en continu

- جاء في الحكم عدد 5367 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/07/09 في الملف رقم 2008/4482 ما يلي:

"..... وحيث تمسكت المدعية بعدم احترام مشغلها لمقتضيات الفصل 62 من المدونة. وحيث إن الثابت من خلال وثائق الملف أن المدعى عليها قامت بفصل المدعية دون احترام مقتضيات المادة 62 من المدونة والتي تنص على أنه: يجب قبل فصل الأجير أن تتاح له فرصة الدفاع وحيث إنه وأمام عدم احترام المدعى عليها للإجراءات المنصوص عليها أعلاه يكون قرارها بوضع حد للعقد الذي كان يربطها بالمدعية (وإن كانت هذه الأخيرة قد ارتكبت الأخطاء المنسوبة إليها من طرف مشغلها) مشوباً بطابع التعسف.

وحيث أنه والحالة هذه، فإن المحكمة لا تكون في حاجة إلى إجراء أي بحث حول الأخطاء المنسوبة للمدعية.....".

موقف محاكم الاستئناف

- جاء في القرار عدد 4503 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2008/06/12 في

الملف رقم 2008/5208 ما يلي:

"... حيث إن المحكمة بعد اطلاعها على معطيات الملف ومرفقاته والحكم الابتدائي أن الأجير كان يعمل لدى الشركة المستأنفة بعقد عمل مؤرخ في 2003/05/12 وتدفع المشغلة بالخطأ الجسيم للأجير والمتمثل في عدم تنفيذ التزاماته المسطرة بعقد الشغل وعدم تفانيه في العمل وعدم كفاءته واضطرت إلى أن تفصله بواسطة رسالة الفصل تضمنت الأخطاء المنسوبة إليه إلا أن الأجير دفع بعدم احترام المشغلة للمواد 62، 63، 64 من مدونة الشغل.

وحيث إنه وأمام عدم احترام المشغلة للمواد 62 و63 و64 من مدونة الشغل بمنحه فرصة للاستماع إليه قبل فصله عن العمل يغني المحكمة عن مناقشة الأخطاء المنسوبة إليه من طرف المشغلة مما يجعل ما خلصت إليه المحكمة الابتدائية وتعليقها الذي جاء مصادفا للصواب مرتكزا على أساس قانوني سليم ينبغي تأييده..."

- وجاء في القرار عدد 645 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2009/12/22 في الملف

LEGAL FL@SH.ma
L'information juridique en continu

رقم 15/2009/262 ما يلي:

" بما أن المشغلة لم تمنح للأجير فرصة الدفاع عن نفسه ولم تحترم مسطرة الاستماع إليه المنصوص عليها في المادة 62 من مدونة الشغل، فإن الفصل يعتبر تعسفيا بغض النظر عن ارتكاب الأجير للخطأ المنسوب إليه."

موقف محكمة النقض

- جاء في القرار عدد 761 الصادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 2 يونيو

2011 في الملف رقم 2010/1/5/16 ما يلي:

" حيث يعيب الطاعن على القرار خرق مقتضيات المادة 62 وما يليها من مدونة الشغل ونقصان التعليل الموازي لانعدامه وتناقض حيثياته، ذلك أنه اعتبر المطلوبة في النقض لم تسلك مسطرة الفصل ومع ذلك ألغى الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض عن الضرر وقضى برفض الطلب بشأنه، مما يجعل تعليله غير مستقيم مع المنطق القانوني إذ الثابت من وثائق الملف عدم

سلوك المطلوبة المسطرة المذكورة واكتفت بتبليغه مقرر الفصل وهو ما أقرت به، مما يجعل القرار على نحو ما قضى به مضرا بحقوقه فهو بذلك عرضة للنقض.

حيث تبين صحة ما نعتة الوسيطتان على القرار، ذلك أنه بتأكيد أنه المطلوبة لم تسلك مسطرة الفصل المنصوص عليها بالمادة 62 وما يليها من مدونة الشغل يكون قد تثبت من وجود مقرر بالفصل يجب قبل إصداره احترام الإجراء المذكور وهو ما يفضي بالضرورة إلى أحقية الطاعن في التعويض عن الضرر اللاحق به جراء إنهاء العقد المحدد المدة الرابط بينه وبين المطلوبة قبل أوأانه بدون مبرر عملا بأحكام الفقرة الثالثة من المادة 33 من نفس المدونة، إلا أن القرار لما قضى برفض هذا التعويض رغم ما ذكر يكون قد تناقض في موقفه، مما يجعله فاسد التعليل الموجب لنقضه وإبطاله بهذا الخصوص.

وأن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة.
لهذه الأسباب:

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه ."

كما أن القرار عدد 854 الصادر بتاريخ 23 يونيو 2011 في الملف رقم 2010/1/5/122 والقرار عدد 739 الصادر بتاريخ 29 ماي 2014 في الملف رقم 2013/1/5/509 المذكوران أعلاه قد أكدا على نفس المنحى.

LEGAL FL@SH.ma

ويترتب عن اعتراف القضاء بصفة التعسف للفصل التأديبي الذي لا يحترم فيه المشغل مسطرة الاستماع كما هي منصوص عليها في المادة 62، استحقاق الأجير للتعويضات المخولة له في إطار مدونة الشغل في حالة الفصل التعسفي، وهي التعويض عن أجل الإخطار، والتعويض عن الفصل والتعويض عن الضرر.

مدى ارتباط مسطرة الاستماع



هل تعتبر مسطرة الاستماع من النظام العام يمكن إثارتها تلقائيا من لدن المحكمة؟

الجواب: لا.

ذلك أنه بالرغم من أن الأحكام المتعلقة بمسطرة الاستماع الواردة في المادة 62 هي قواعد أمرة لأنها وردت بصيغة الوجوب، فقد أكدت محكمة النقض أن هذه الأحكام لا تعتبر من النظام العام، وبالتالي فإن القضاء لا يثيرها من تلقاء نفسه، وإنما يجب إثارتها من لدن الطرف المعني بها وهو الأجير، وعدم تمسك الأجير بإثارتها يعتبر تنازلا منه عن الضمانة التي سنّها المشرع لفائدته، وهذا ما يؤكده القرار الوارد أدناه:

- القرار عدد 1213 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 19 شتنبر 2013 في الملف رقم 2013/1/5/153 الذي جاء فيه:

" حيث تبين صحة ما أثير أعلاه، ذلك أنه لئن كان يجب على المشغل قبل الإقدام على فصل أحد أجراءه من العمل بسببه ارتكابه لخطأ جسيم يبرر فصله أن يحترم مسطرة الفصل التأديبي من أولها إلى نهايتها طبقا لما تنص عليه المواد من 62 إلى 65 من مدونة الشغل تحت طائلة اعتبار قرار فصل الأجير يتسم بالتعسف، إلا أنه لما كانت المقتضيات أعلاه إنما سنت لمصلحة الأجير الذي يواجه بالفصل من العمل، فإن كل إخلال قد يطلها يجب أن يثار من قبل ذي المصلحة في ذلك وهو الأجير الذي تقررت مسطرة الفصل لفائدته وإذا لم يتمسك بالدفع بالإخلال بها يعتبر متنازلا عن حقه في الاستفادة من الضمانات التي وفرها له المشرع من خلال سنه لتلك المقتضيات ويترب على ما ذكر أن المحكمة لا يكون من حقه إثارة الخرق الذي طال مسطرة الفصل باعتبار أن المقتضيات المتعلقة بها وإن كانت تعتبر من القواعد الأمرة فهي لا ترقى إلى درجة قواعد النظام العام ومن ثم لا يجوز للمحكمة إثارة الإخلال بها من تلقاء نفسها، والمحكمة المطعون في قرارها أثارت تلقائيا عدم احترام طالبة النقض مسطرة الفصل التأديبي وترتبت على ذلك اعتبار الفصل الذي تعرض له المطلوب في النقض مشوبا بالتعسف وقضت له نتيجة لذلك بتعويضات عن انتهاء عقد الشغل رغم عدم تمسكه أمامها بإخلال المشغلة بمسطرة الفصل التأديبي ورغم أن ذلك لا يتعلق بالنظام العام فهي بذلك تكون قد بنت قرارها على تعليل ناقص يوازي انعدامه مما يعرضه للنقض".

هل يمكن للأجير الدفع بعدم احترام المشغل لمسطرة الاستماع لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ولو لم تثر في المرحلة الابتدائية؟

- الجواب: نعم.

وهو ما يؤكده القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2007/06/12 في الملف عدد 2006/15/3808 الذي جاء فيه:

"حيث أن المشغلة لم تحترم المسطرة المنصوص عليها في المادة 62 و63 من المدونة وفق ما أكدته الاتفاقية الدولية رقم 158 لمنظمة العمل الدولية والمتعلقة بمسطرة الفصل التأديبي، والموقع عليها من طرف المغرب بتاريخ 1993/10/07 مما يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي مما قضى به من رفض طلب الإخطار والفصل والضرر والحكم من جديد بالتعويضات المستحقة له....."

LEGAL FL@SH.ma
L'information juridique en continu

هل يمكن إثارة مسطرة الاستماع لأول مرة أمام محكمة النقض دون إثارتها من قبل أمام محاكم الموضوع؟

- الجواب: لا.

وهو ما تؤكده قرارات محكمة النقض الواردة أدناه:

- قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 503 الصادر بتاريخ 2008/05/14 في الملف رقم 2007/1/5/961 الذي جاء فيه:

" لكن من جهة حيث إن ما أثاره الطاعن من دفع بخصوص تطبيق مقتضيات مدونة الشغل حين فصل الأجير والمتجلية في المواد من 62 إلى غاية 65 يعتبر دفوعا جديدة لم يسبق

إثارتها أمام قضاة الموضوع وإنما أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى وهو دفع يختلط فيه الواقع بالقانون".

- قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 166 الصادر بتاريخ 2011/02/24 في الملف رقم 2009/2/5/1200 الذي جاء فيه:

"....وما أثاره الطاعن من خرق لمقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل بعدم احترام المطلوبة مسطرة الفصل لم يسبق التمسك به أمام قضاة الموضوع فهو غير مقبول والمحكمة غير ملزمة بالتقيد به تلقائيا خلافا لما جاء في الوسيلة الثالثة، فيكون القرار لما اعتبر ما صدر من الطاعن يشكل خطأ جسيما يبرر فصله دون تعويض قد علل ما انتهى إليه تعليلا سليما والوسائل على غير أساس".



مراحل مسطرة الاستماع

والإجراءات الشكلية

LEGAL FL@SH.ma

المرتبطة بهذه المراحل

ما هي المراحل التي تمر منها مسطرة الاستماع؟ وما هي الإجراءات الشكلية المتعلقة بهذه المراحل؟

طبقاً لأحكام المادة 62 من مدونة الشغل، تتضمن مسطرة الاستماع مجموعة من المراحل

تتمثل فيما يلي:

(1) إجراء جلسة الاستماع داخل أجل 8 أيام من تاريخ تبيين الخطأ بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقابلة؛

(2) تحرير محضر عن جلسة الاستماع وتوقيعه وتسليم نسخة منه إلى الأجير؛

(3) اللجوء إلى مفتش الشغل في حال رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام مسطرة الاستماع.

LEGAL FL@SH.ma
L'information juridique en continu

غير أن المادة 62، وإن كانت قد نصت على هذه المراحل، فإنها لم تحدد أي إجراء من الإجراءات الشكلية المتعلقة بهذه المراحل، سواء من حيث الاستدعاء لجلسة الاستماع وشكله ومضمونه وكيفية تبليغه للأجير، أو الحالة التي يتعذر فيها إجراء جلسة الاستماع، أو الحالات التي يتم فيها تمديد الأجل المحدد لجلسة الاستماع، أو الحالة التي لا تتوفر فيها المقابلة أو المشغل على مندوب للأجراء، أو من حيث النتائج المترتبة عن عدم تحرير محضر جلسة الاستماع أو التوقيع عليه من لدن المشغل والأجير، أو النتائج المترتبة عن عدم اللجوء إلى مفتش الشغل، وغيرها من الشكليات الأخرى. وسيتم بيان هذه الشكليات وكذا بيان النتائج المترتبة عن عدم احترامها انطلاقاً من الاجتهاد القضائي الصادر في هذا الشأن.

المرحلة الأولى:

إجراء جلسة الاستماع داخل أجل ثمانية (8) أيام من
تاريخ تبين الخطأ بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي

تنص الفقرة الأولى من المادة 62 على الاستماع للأجير من لدن المشغل أو من ينوب عنه لإتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه إزاء الفعل المنسوب إليه، غير أنها لم تبين طريقة استدعاء الأجير لجلسة الاستماع ولا كيفية تبليغ هذا الاستدعاء ولا مضمونه، فما هي إذن الطرق التي يمكن للمشغل استعمالها في استدعاء الأجير لجلسة الاستماع وما هي البيانات التي يجب أن يتضمنها هذا الاستدعاء ؟

أولاً: الاستدعاء لجلسة الاستماع



كيفية استدعاء الأجير لجلسة الاستماع

1- شكل الاستدعاء:

يجب أن يكون الاستدعاء لجلسة الاستماع كتابيا وليس شفويا، وهو ما أكدته **الحكم عدد 5607 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/07/16 في الملف رقم 2008/4466 الذي جاء فيه:**

"...وحيث أنه أيا كان الجزء المزمع توقيعه على الأجير فلا بد من مواجهته بالاتهامات الموجهة إليه وتخويله حق الدفاع عن نفسه وأن أول إجراء يتعين على المشغل احترامه هو إبلاغ الأجير بالإخلال بالتزامه كتابية بما هو منسوب إليه وذلك حتى يتمكن من إعداد دفاعه والاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه وذلك".

2- أن يتم الاستدعاء بكيفية تثبت التوصل:

وهذا ما يؤكده القراران الآتيان بعده:

- قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) رقم 1061 الصادر بتاريخ 2008/11/12 في

الملف رقم 2008/1/5/69 الذي جاء فيه:

"الاستدعاء الموجه من طرف المشغل إلى الأجير لجلسة استماع بخصوص الأخطاء الجسيمة المنسوبة إليه، لا تكون له آثار قانونية إلا إذا منح دليلا عن التبليغ بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل أو بواسطة وسيلة أخرى للتبليغ.
الإدلاء بمحضر جلسة الاستماع وورقة الحضور التي لا تحمل توقيع الأجير للدلالة على تغيبه عن جلسة الاستماع يكون غير كافي".

- القرار عدد 852 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 26 يونيو 2014 في الملف رقم

2013/1/5/1566 الذي جاء فيه:

"لكن حيث إنه لئن كانت الطالبة قد أدلت بما يفيد استدعاء المطلوبة قصد الاستماع إليها بمناسبة الخطأ المنسوب إليها المتمثل في التغيب غير المبرر الذي بالرغم من أنه يعتبر من بين الأخطاء الجسيمة المبررة للفصل، فإنه ما دام الاستدعاء لم يرفق بما يفيد توصل المطلوبة به فإنه يبقى عديم الأثر".

وانطلاقا من القرار عدد 1061 المشار إليه أعلاه، يجب تبليغ الاستدعاء للأجير بواسطة البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل، أو بواسطة وسيلة أخرى للتبليغ.

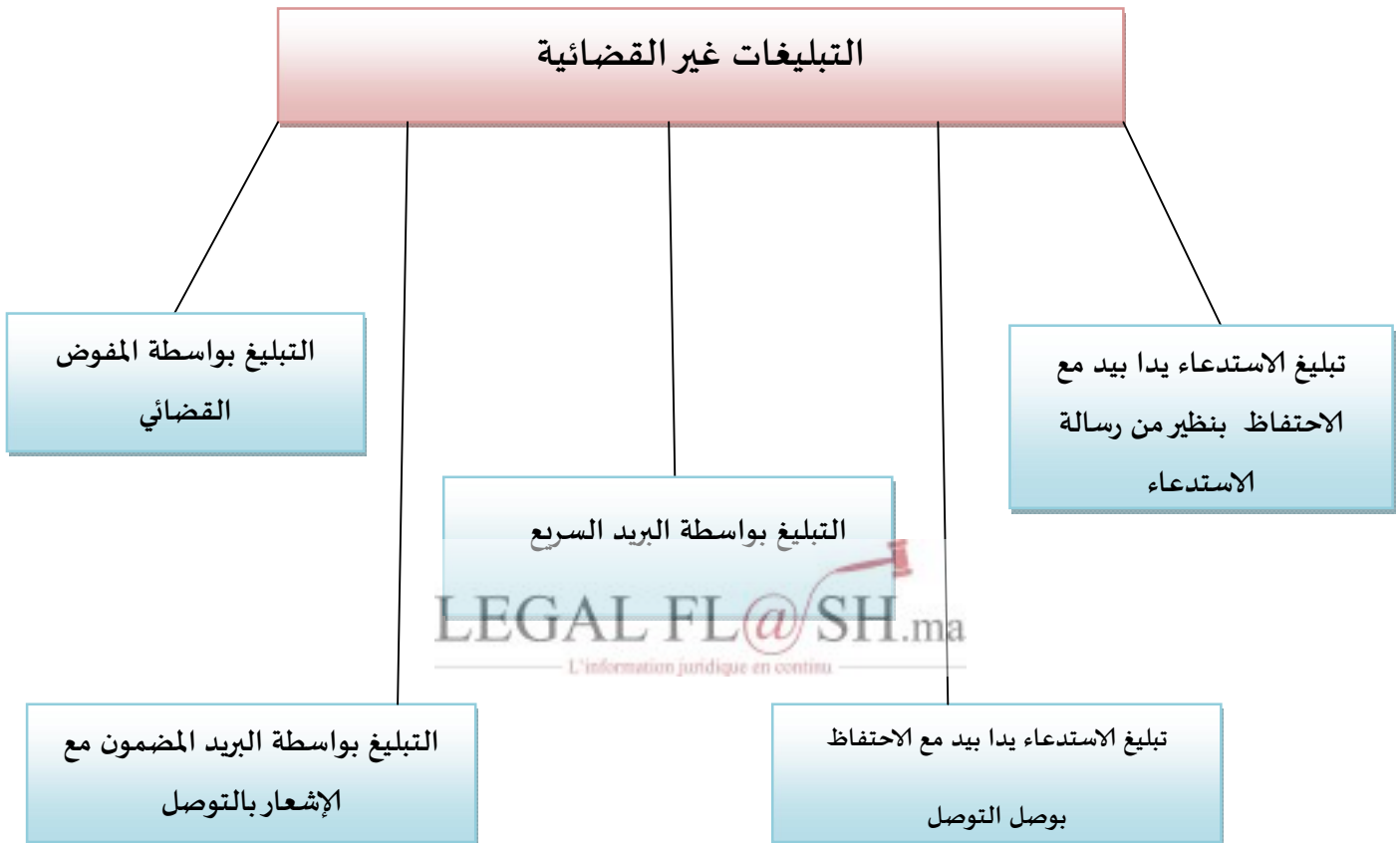
فما هي وسائل التبليغ التي تثبت التوصل والتي يمكن للمشغل اللجوء إليها لاستدعاء الأجير لجلسة الاستماع؟

يوجد نوعان من طرق التبليغ التي يعتد بها أمام القضاء، وهي:

- التبليغات غير القضائية .

- التبليغات القضائية.

التبليغات غير القضائية التي يمكن للمشغل استعمالها



1-1- تبليغ الاستدعاء يدا بيد مع الاحتفاظ بنظير من رسالة الاستدعاء:

- يسلم المشغل أو من ينوب عنه، في هذه الحالة، رسالة الاستدعاء إلى الأجير يدا بيد ويحتفظ بنظير مؤرخ من هذه الرسالة وموقع عليه من لدن الأجير.

1-2- تبليغ الاستدعاء يدا بيد مع الاحتفاظ بوصل التوصل:

- يسلم المشغل أو من ينوب عنه، في هذه الحالة، رسالة الاستدعاء إلى الأجير ويحتفظ بوصل عنها مؤرخ وموقع عليه من لدن الأجير.

1-3- التبليغ بواسطة البريد السريع.

1-4- التبليغ بواسطة البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل.

- وهذان النوعان من التبليغ بواسطة البريد يثبتان التسليم والتوصل.
ويتم التبليغ في الحالتين المنصوص عليهما أعلاه في آخر عنوان أدلى به الأجير للمشغل طبقا للمادة 22 من مدونة الشغل.

1-5- التبليغ بواسطة المفوض القضائي:

نص القانون رقم 81.03 المتعلق بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.23 الصادر في 15 محرم 1427 (14 فبراير 2006)، على التبليغات القضائية في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 15 منه، بينما نص في الفقرة الثالثة من نفس المادة على التبليغات غير القضائية، وتنص هذه الفقرة على ما يلي:

"يقوم المفوض القضائي بتبليغ الإنذارات بطلب من المعني بالأمر مباشرة ما لم ينص القانون على طريقة أخرى للتبليغ".

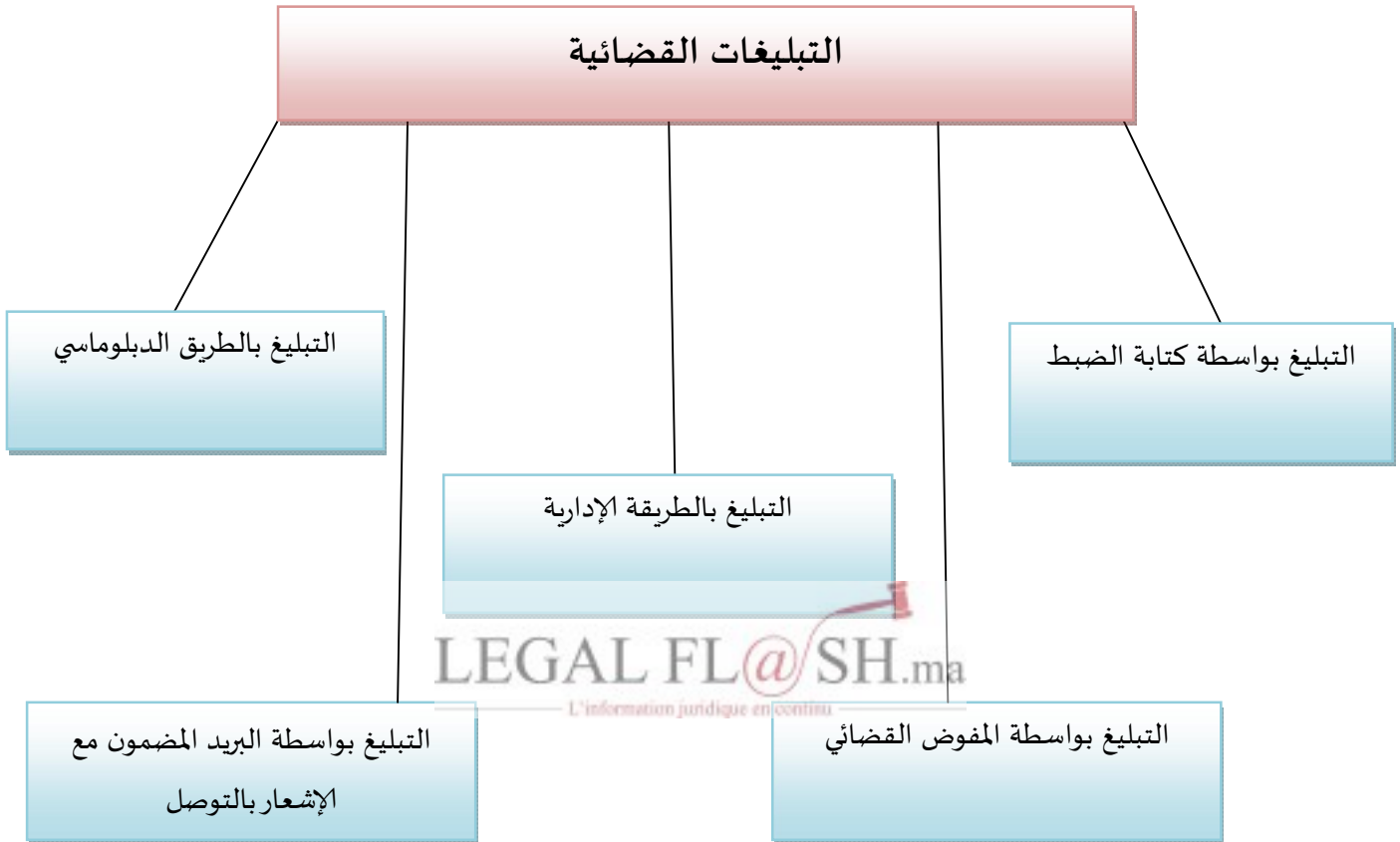
ما هي وسيلة إثبات التبليغ غير القضائي

من لدن المفوض القضائي؟

LEGAL FL@SH.ma
L'information juridique en continu

- وسيلة التبليغ في هذه الحالة هي محضر التبليغ الذي يدون فيه المفوض القضائي توصل المعني بالأمر بالاستدعاء أو رفضه التوصل أو عدم وجوده بالعنوان المدلى به أو أن السكنى لا يقطنها أحد وغيرها من المعطيات التي تتم معاينتها من طرف المفوض عند التبليغ.

التبليغات القضائية التي يمكن للمشغل استعمالها



ينص قانون المسطرة المدنية المصادق عليه بمقتضى الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974)، كما وقع تغييره وتتميمه، على طرق التبليغ القضائي الخاصة بالقضايا المدنية، حيث تنص الفقرة الأولى من الفصل 148 من هذا القانون على ما يلي:

" يختص رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم بالبت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال أو توجيه إنذار أو أي إجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الأطراف.....".

وتبعا لهذا الفصل، يمكن للمشغل أن يتقدم إلى رئيس المحكمة الابتدائية بطلب من أجل تبليغ الاستدعاء للأجير عن طريق المحكمة. وفي هذه الحالة، يبلغ الاستدعاء طبقا لأحكام الفصول 37، 38 و39 من قانون المسطرة المدنية.

فما هي طرق التبليغ القضائي؟

تنص الفقرة الأولى من الفصل 37 من قانون المسطرة المدنية، كما تم تغييره وتتميمه، على ما يلي:

" يوجه الاستدعاء بواسطة أحد أعوان كتابة الضبط أو أحد الأعوان القضائيين أو عن طريق البريد المضمون برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل أو بالطريقة الإدارية "

ويتضح من خلال هذه المادة أن كفايات التبليغ القضائي تتمثل في:

(1) التبليغ بواسطة كتابة الضبط:

ويتم بواسطة عون من أعوان كتابة الضبط في المكان الذي يوجد بدائرة حدود المحكمة.

(2) التبليغ بواسطة المفوض القضائي:

ويكون التبليغ في هذه الحالة عن طريق المحكمة وليس مباشرة بطلب من الشخص المعني كما تمت الإشارة إلى ذلك أعلاه.

(3) التبليغ بالطريقة الإدارية:

لم يحدد الفصل 37 عناصر السلطة الإدارية التي يمكنها القيام بإجراءات التبليغ، غير أن التطبيق العملي يبين أن هذه المهمة تسند عادة إلى عناصر الشرطة أو الدرك الملكي أو إلى أعوان السلطة من شيوخ ومقدمين.

(4) التبليغ بواسطة البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل:

الأصل في التبليغ القضائي أن يتم بواسطة عون التبليغ بكتابة الضبط أو المفوض القضائي أو بواسطة السلطة الإدارية، غير أنه في حالة تعذر القيام بذلك بسبب عدم العثور على الشخص المعني أو على أي شخص آخر في موطنه أو في محل إقامته، فإن المحكمة تقوم عندئذ بتوجيه الاستدعاء بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل، وهذا ما تؤكد الفقرتان الأولى والثانية من الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية اللتان تنصان على ما يلي:

" إذا تعذر على المكلف بالتبليغ أو السلطة الإدارية تسليم الاستدعاء لعدم العثور على الطرف أو على أي شخص في موطنه أو محل إقامته، ألصق في الحين إشعاراً بذلك في موضع ظاهر بمكان التبليغ وأشار إلى ذلك في الشهادة التي ترجع إلى كتابة ضبط المحكمة المعنية بالأمر "

وعند تعذر التبليغ، توجه كتابة الضبط الاستدعاء بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل "

(5) التبليغ بالطريق الدبلوماسي:

ويتم اللجوء إليه في حالة ما إذا كان المرسل إليه يسكن خارج المغرب.

من هم الأشخاص المؤهلون بتسلم الاستدعاء ؟

طبقا للفصل 38 من قانون المسطرة المدنية، فإن التبليغ يتم:

- 1- إما إلى الشخص المعني بالأمر شخصيا.
- 2- وإما إلى أي شخص كان في بيته وقت التبليغ.

ب- البيانات التي يجب أن يتضمنها الاستدعاء لجلسة الاستماع

باستقراء بعض الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في الموضوع، يمكن استخلاص بعض البيانات التي يجب أن تتضمنها رسالة الاستدعاء لجلسة الاستماع، وهي:

❖ أن يتضمن الاستدعاء الأخطاء المنسوبة للأجير:

وهو ما يؤكد الحكم والقرار التاليان:

L'information juridique en continu

- الحكم عدد 5607 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/07/16 في

الملف رقم 2008/4466 الذي جاء فيه:

"... وحيث أنه أيا كان الجزء المزمع توقيعه على الأجير فلا بد من مواجهته بالاتهامات الموجهة إليه وتخويله حق الدفاع عن نفسه وأن أول إجراء يتعين على المشغل احترامه هو إبلاغ الأجير بالإخلال بالتزامه كتابة بما هو منسوب إليه وذلك حتى يتمكن من إعداد دفاعه والاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه وذلك".

- القرار عدد 1065 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 11 يوليوز 2013 في الملف رقم

2012/2/5/1085 الذي جاء فيه:

"لكن، حيث إن المشغلة طالبة النقض وإن قامت باستدعاء أجيرها (المطلوب) ليوم الثلاثاء على الساعة العاشرة صباحا لتاريخ 2008/12/02، إلا أنها لم تشر في الاستدعاء إلى سببه واكتفت بتذكيره لأمرهم دون تحديد ماهية هذا الأمر، ولما كانت مقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل تنص على: يجب قبل فصل الأجير أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه.... إلخ"، فإن هذا المقتضى القانوني وإن كان لا يحدد أية شكلية من الشكليات التي يجب توافرها في الاستدعاء الموجه للأجير

قصد الاستماع إليه من أجل الخطأ المنسوب إليه، فإنه وضع ضمانا وصيانة لحقوق الأجير، ولا يتأتى له ذلك إلا بمعرفة سبب استدعائه وتحديد ذلك في الاستدعاء الموجه إليه من طرف مشغله حتى يكون مهياً للدفاع عن نفسه واختيار من ينوب عنه، وأنه أمام خلو الاستدعاء الموجه إليه مما ذكر يبقى غير ذي أثر، وتبعاً لذلك فإنه بعدم سلوك الطالبة لمسطرة الفصل التأديبي كما هو منصوص عليه في المواد 62 و63 و64 و65 من مدونة الشغل، يكون فصلها للأجير متسماً بطابع التعسف الموجب للتعويض، وذلك ما اعتمدته محكمة الموضوع".

❖ أن يحدد الاستدعاء تاريخ وساعة جلسة الاستماع:

وهو ما جاء في القرار عدد 276 الصادر عن المجلس الأعلى سابقاً (محكمة النقض حالياً) بتاريخ 2007/03/14 في الملف رقم 2006/1/5/913:

"وحيث إنه لما كان الاستماع إلى الأجير بشأن الخطأ المنسوب إليه من طرف مشغله يقتضي منطقياً أن يحدد هذا الأخير يوم وساعة انطلاق جلسة الاستماع، ويقوم باستدعائه لها حتى يتيح له فرصة الدفاع عن نفسه.

ولا يغني عن هذا الإجراء اكتفاء المشغلة في نازلة الحال، بما دفعت به من كونها "وجهت رسالة إلى الأجرة (المطلوبة في النقض) بينت لها فيها الخطأ المتمسك به ضدها وطالبت منها أن تقدم لها ملاحظاتها مراعاة لمقتضيات الفصل 62 من مدونة الشغل".

LEGAL EL@SH.ma
L'information juridique en continu

ج- أن يحدد الاستدعاء مكان إجراء جلسة الاستماع:

- جاء في القرار عدد 630 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 8 ماي 2014 في الملف رقم 2013/1/5/1205 ما يلي:

"ومن جهة ثانية، فإن الثابت من المحضر الذي تستند إليه الطاعنة في نعيها على القرار المطعون فيه والمحضر بتاريخ 2010/7/23 أنه أنجز بمقر مفتشية الشغل،، مما يجعل هذا الإجراء مخالفاً لمقتضيات مدونة الشغل خاصة المادة 62 منها والتي نصت على وجوب المادة 62 أعلاه والتي أوجبت اعتباراً لخصوصية هذه المسطرة أن يتم الاستماع إلى الأجير بمقر المقابلة لا خارجها مما انتفت معه الضمانات التي يجب أن توفر للأجير والتي توخاها المشرع من سنه للمادة 62 أعلاه فكانت بذلك مسطرة الاستماع مخالفة لهذا المقتضى، مما يبقى معه ما أثارته الطاعنة أعلاه لا يركز على أساس، ...".

د- أن يشعر الأجير بإحضار من يؤازره في جلسة الاستماع:

- جاء في القرار عدد 1410 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 27 نونبر 2014 في الملف رقم

12013/5/1683 ما يلي:

" لكن من جهة أولى، فخلافا لما عابته الطاعنة على القرار، فالثابت من وثائق الملف أن المطلوبة بعثت للأجيرة باستدعاء بتاريخ 2008/4/11 قصد الاستماع إليها طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 62 من مدونة الشغل وحددت تاريخ الاستماع في 2008/04/14 على الساعة السادسة وأنذرتها بحقها في إحضار من يؤازرها أثناء الاستماع تبعاً لاختيارها وأنها توصلت بالاستدعاء المذكور بنفس التاريخ أعلاه.

وأن الاستماع إليها دون حضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقابلة الذي تختاره بنفسها يعتبر تنازلاً ضمنياً من طرفها عن هذا الحق ما دامت قد أشعرت بإحضاره ولم تفعل، وأن محضر الاستماع لم يتضمن أي تحفظ من طرفها في هذا الشأن.



ثانياً: الأجل الذي يجب أن تتم داخله جلسة الاستماع والنتائج المترتبة عن عدم احترامه

تنص الفقرة الأولى من المادة 62 على ما يلي:

" يجب أن يتم الاستماع للأجير داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من التاريخ الذي تبين فيه ارتكاب الفعل المنسوب إليه ."

وتبعاً لذلك، فإن أجل الاستماع إلى الأجير هو ثمانية أيام من تاريخ تبين ارتكابه للخطأ، وقد أكدت جميع الأحكام والقرارات القضائية الصادرة بهذا الخصوص على أن عدم استماع المشغل للأجير داخل هذا الأجل، هو بمثابة تنازل منه عن حقه في إنهاء العلاقة الشغلية، وأن عدم تحريكه لإجراءات التأديب داخل هذا الأجل يسقط الحق في الفصل حتى ولو ارتكب الأجير خطأ جسيماً لأن الفقرة الأولى من المادة 62 جاءت بصيغة الوجوب. وهو ما تؤكدته القرارات الآتية بعده.

- القرار عدد 935 الصادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) بتاريخ 15 أكتوبر 2008 في الملف رقم 437/2007 الذي جاء فيه:

" فطالبة النقض (المشغلة) بعدما نسبت لأجيرها (المطلوب في النقض) ارتكابه للخطأ الجسيم المتمثل في الغياب عن العمل بدون مبرر منذ 2005/03/05، فإنها لم تتح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه إلا بتاريخ 2005/04/28، أي خارج أجل ثمانية أيام المنصوص عليها بالمادة 62 المذكورة. وبالتالي، فإن المحكمة عندما نصت أن:

LEGAL FL@SH.ma
L'information juridique en continu

" محضر الاستماع تم خارج أجل ثمانية أيام المنصوص عليها في الفصل 62 من مدونة الشغل، إذ أنه محرر بتاريخ 2005/04/28 بينما ادعاء التغيب عن العمل كان منذ 05/03/05 إلى 05/03/30..." وخلصت بذلك إلى أن الأجير كان موضوع طرد تعسفي من طرف مشغلته، ورتبت الأثر القانوني عن ذلك، يكون قرارها المطعون فيه معطلاً بما فيه الكفاية...."

- القرار عدد 935 الصادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) بتاريخ 15 أكتوبر 2008 في الملف رقم 437/2007 الذي جاء فيه:

" لكن المحكمة تكون في غنى عن بحث مبرر الطرد، ما دام قد تبين لها بأن المشغلة (طالبة النقض) لم تسلك مسطرة الطرد على الوجه القانوني الصحيح، ذلك أن المادة 62 من مدونة الشغل تنص في فقرتها الأولى على ما يلي: " يجب قبل المنسوب إليه إلخ".

فطالبة النقض (المشغلة) بعدما نسبت لأجيرها (المطلوب في النقض) ارتكابه للخطأ الجسيم المتمثل في الغياب عن العمل بدون مبرر منذ 2005/03/05، فإنها لم تتح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه إلا بتاريخ 2005/04/28، أي خارج أجل ثمانية أيام المنصوص عليها بالمادة 62 المذكورة."

وبالتالي فإن المحكمة عندما نصت أن:

"محضر الاستماع تم خارج أجل ثمانية أيام المنصوص عليها في الفصل 62 من مدونة الشغل، إذ أنه محرر بتاريخ 05/04/28 بينما ادعاء التغيب عن العمل كان منذ 05/03/05 إلى 05/03/30..."
وخلصت بذلك إلى أن الأجير كان موضوع طرد تعسفي من طرف مشغلته، ورتبت الأثر القانوني عن ذلك.

يكون قرارها المطعون فيه معللا بما فيه الكفاية في تبرير ما انتهى إليه ويبقى ما ورد بالوسيلتين المستدل بهما على غير أساس".

- **القرار عدد 1143 الصادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 21 أكتوبر 2009 في الملف رقم 2008/1/5/1471 الذي جاء فيه:**

" حيث تبين صحة ما عابه الطاعن على القرار ذلك أنه من الثابت من وثائق الملف أن المطلوبة بعدما رفض الطالب القيام بالمنصبين المسندين إليه وجهت له بتاريخ 2006/12/26 وفي إطار المادة 62 من مدونة الشغل استدعاء قصد الاستماع إليه على أساس أن امتناعه عن القيام بالمنصبين المذكورين يشكل خطأ جسيما، إلا أن المطلوبة لم توجه للطالب الاستدعاء قصد الاستماع إليه إلا بتاريخ 2006/12/26 أي بعد أكثر من ثمانية أيام مع أن المادة 62 من مدونة الشغل قد نصت على أنه: " يجب قبل فصل الأجير أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل، وذلك داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من التاريخ الذي تبين فيه ارتكاب الفعل المنسوب إليه....."، مما تكون معه وبعد احترامها لهذا الأجل قد خرقت مقتضيات المادة المذكورة التي وردت بصيغة الوجوب، وما ترتب على ذلك من اعتبار الطرد الذي تعرض له الطالب طردا تعسفيا، غير أن المحكمة المطعون في قرارها اعتبرت هذا الأجل هو تنظيمي فقط مع أن المادة 62 صريحة في وجوب احترامها، كما خلصت إلى أن الطالب لم يعبر عن رفضه للمنصبين إلا بتاريخ 2006/12/20، ورغم تحفظه السابق وعدم التحاقه بأحد المنصبين المذكورين، مما تكون معه قد بنت قرارها على تعليل ناقص وعرضته للنقض".

- **القرار عدد 516 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 28 مارس 2013 في الملف رقم 2012/2/5/815 الذي جاء فيه:**

" حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه من عدم احترام أجل الثمانية أيام المنصوص عليها في المادة 62 من مدونة الشغل، ذلك أن المشغلة سبق لها أن وجهت للطاعن إشعارا بتاريخ 2007/03/19 توصلت به زوجته بنفس التاريخ من أجل الاستماع إليه بخصوص غيابه غير المبرر وإخلاله بالنظام الداخلي للمؤسسة وسيرها العادي، مذكرة إياه بأنه بتاريخ 2007/02/28 قام بإهانة المسؤول المباشر له، فإنها تكون قد وجهت له استدعاء من أجل الاستماع له بعد مرور أكثر من تسعة عشر يوما من التاريخ الذي تبين لها فيه ارتكاب الفعل وهو ما يخالف مقتضيات الفصل 62 أعلاه، ويبقى عرضة للنقض بسبب عدم الارتكاز على أساس قانوني وبغض النظر عما جاء في الفرعين الأول والثالث من الوسيلة".

كيف يتم احتساب أجل الثمانية (8) أيام؟

1- بالنسبة للتبليغات غير القضائية:

ينص الفصل 131 من قانون الالتزامات والعقود الصادر بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ في 12 أغسطس 1913 على ما يلي:

"اليوم الذي يبدأ فيه العد لا يحسب في الأجل.

الأجل المقدر بعدد من الأيام ينقضي بانتهاء يومه الأخير".

وينص الفصل 133 من نفس القانون على أنه:

"إذا وافق حلول الأجل يوم عطلة رسمية، قام مقامه أول يوم من أيام العمل يأتي بعده".

2- بالنسبة للتبليغات القضائية:

LEGAL FL@SH.ma

ينص الفصل 513 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

"تعتبر أيام عطلة جميع الأيام المصرح بها كذلك بمقتضى نص قانوني.

إذا كان آخر يوم للتبليغ هو يوم سبت أو أحد، فإن المبلغ يتعين عليه أن يبلغ يوم الإثنين.

أما إذا وقع يوم من أيام العطلة أثناء الأجل، فلا يتم التمديد في هذه الحالة لأن اليوم الأخير من الأجل هو يوم عمل".

وينص الفصل 512 من ق م م على أنه :

"تكون جميع الآجال المنصوص عليها في هذا القانون آجالاً كاملة فلا يحسب اليوم الذي يتم

فيه تسليم الاستدعاء أو التبليغ أو الإنذار أو أي إجراء آخر للشخص نفسه أو لموطنه ولا اليوم الأخير الذي تنتهي فيه. وإذا كان اليوم الأخير يوم عطلة، امتد الأجل إلى أول يوم عمل بعده".

هل يمكن تمديد أجل الثمانية (8) أيام؟

الجواب: نعم

وذلك في حال وجود أسباب جدية لهذا التمديد.

- جاء في القرار عدد 1099 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 18 يوليوز 2013 في الملف رقم 2012/2/5/1596 بهذا الخصوص ما يلي:

" حيث تبين صحة ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أن الثابت من وثائق الملف أن المطلوبة أدلت لمشغلتها بتاريخ 2010/10/27 بشهادة طبية صادرة عن الدكتور فريد صباح تفيد توقفها عن العمل بسبب المرض لمدة 20 يوما، وأن الطالبة قررت عرضها على فحص طبي مضاد للتأكد من حقيقة حالتها الصحية طبقا لما تقضي بذلك المادة 271 من مدونة الشغل، حيث انتقل الدكتور الطالبي يوم 2010/10/29 إلى مقر سكناها إلا أنها لم تكن تتواجد به، كما تم استدعاؤها للحضور يوم 2010/11/01 إلى المصلحة الطبية قصد الخضوع للفحص الطبي وعلى إثر هذا الفحص طلب منها الدكتور الطالبي القيام بفحوصات أخرى، كما طلب منها الخضوع لفحص طبي ثلاثي يوم 2010/11/05، إلا أنها لم تحضر في الموعد المحدد، وقد بلغها المفوض القضائي إنذارا من أجل الرجوع للعمل بعد رفض الامتثال لرغبة المشغلة في إجراء الفحص الثلاثي المضاد، إلا أنها لم ترجع، بل إنها بعثت بشهادة طبية مؤرخة في 2010/11/11 صادرة عن الدكتور فريد صباح التابع للمركز الاستشفائي ابن سينا بالرباط حددت مدة عجزها في 17 يوما، مما يعني أن هذه المدة تنتهي في 2010/11/28، وأمام تعذر الاستماع إلى المطلوبة من قبل الطالبة خلال هذه المدة في إطار مسطرة الفصل التأديبي وطبقا لمقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل، نظرا لأنها كانت في حالة مرض، وباعتبار أن عقد الشغل يتوقف بسبب المرض، فإن الطالبة حينما استمعت إليها بتاريخ 2010/12/02 وبحضور مندوب الأجراء وتمت مواجهتها بالخطأين المنسوبين والمتمثلين في رفضها الخضوع للفحص الطبي الذي كلف به الدكتور الطالبي وللـفـحـص الطبي المضاد الثلاثي، كما قد حررت إدارة الشركة الطالبة محضرا في الموضوع استمعت إليها قبل مضي ثمانية أيام من تاريخ التحاقها بعملها بعد انتهاء مدة المرض، فإنها بذلك تكون قد طبقت هذه المسطرة تطبيقا سليما، إلا أن المحكمة المطعون في قرارها انتهت إلى أن الطالبة قد خالفت مقتضيات المادة 62 المذكورة، حينما استمعت لها بتاريخ 2010/12/02، مما تكون معه قد خرقت مقتضيات الماد 32 و 62 و 271 من مدونة الشغل، وعرضت قرارها للنقض، وبصرف النظر عن بحث الوسيلة الثانية ".

هل يمكن تأجيل جلسة الاستماع؟

- الجواب: نعم.

حيث جاء في القرار عدد 343 الصادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 15 أبريل 2010 في الملف الاجتماعي رقم 2009/1/5/1801 ما يلي:

" حيث تبين صحة ما عابته الطالبة على القرار المطعون فيه، ذلك أنها دفعت أمام قضاة الموضوع بأن المطلوب في النقض ارتكب حادثة سير بتاريخ 2008/3/3 الحقت خسائر مادية بليغة

بحافلة العارضة، وأنه منذ صيرورة الحكم الجنحي نهائيا في مواجهته والذي بمقتضاه أدين بجنحة الإفراط في السرعة، قامت باستدعائه للمجلس التأديبي بتاريخ 2008/4/24 أي خلال أجل أيام من تثبت العارضة من الخطأ الجسيم عملا بالمادة 62 من مدونة الشغل.

وحيث أنه وإن كان المشرع طبقا للمادة 62 المذكورة قد أوجب على المشغل - قبل إقدامه على فصل الأجير - أن يمكنه من الدفاع عن نفسه في الجلسة التي يستدعيه إليها خلال 8 أيام من تثبيتها من الخطأ الجسيم المنسوب إليه، فإنه من استقراء رسالة 2008/3/17 الصادرة عن المشغلة (طالبة النقض) يتجلى بأنها لا تفيد بالجزم تثبتها من ارتكاب الأجير لجنحة الإفراط في السرعة المتابع بها من طرف النيابة العامة، ما دام القضاء الجزري لم يصدر بعد آنذاك حكمه في موضوع تلك المتابعة، فمحكمة الاستئناف عندما نصت: " بأن الحادث وقع بتاريخ 2008/3/3، وأن المدعي لم يتم استدعاؤه إلا بتاريخ 2008/3/17، وخلصت من ذلك أن المشغلة لم تحترم مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 62 من مدونة الشغل ..."، ورتبت الأثر القانوني عن رسالة المشغلة المؤرخة في 2008/3/17 مع أن تلك الرسالة لا تعتبر استدعاء لجلسة الاستماع إلى الأجير يكون قرارها المطعون فيه الصادر على النحو المذكور غير مرتكز على أساس قانوني سليم، مما يعرضه للنقض".

هل يعتبر الفصل تعسفيا في حال تعذر إجراء جلسة الاستماع؟



في حال تعذر إجراء جلسة الاستماع بسبب اعتقال الأجير، فإن المشغل يمكنه توقيع عقوبة الفصل ولا يعتبر هذا الفصل تعسفيا، وهو ما أكدته **القرار عدد 234 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 14 فبراير 2013 في الملف رقم 2012/1/5/578** الذي جاء فيه:

" حيث تبين صحة ما عابته الطاعنة على القرار، إذ الثابت من وثائق النازلة ومستنداتها تغيب المطلوب في النقض عن عمله لمدة ثلاثة أشهر متصلة من 2008/12/19 إلى 2009/03/19 بسبب اعتقاله من أجل تنفيذ حكم جنحي قضى بحبسه لإدانته من أجل إهمال الأسرة، واعتبارا لأنه لا يوجد ضمن قانون الشغل ما يلزم المشغل بالاحتفاظ بمنصب الاجير طيلة مدة اعتقاله ولا ينسب للمشغل أي تعسف بشأن فسخ عقد العمل ما دام العقد الرابط بين الطرفين أصبح مستحيل التنفيذ بسبب يرجع للأجير ..، فإن تمسك هذا الأخير بعدم احترام الإجراءات الشكلية للفصل المنصوص عليها في المادة 62 وما يليها من مدونة الشغل وكما جاء في مقاله الافتتاحي أمام دفع الطالبة بأنها راسلت المطلوب في عنوانه المسجل ببطاقته الوطنية تحته من خلالها الحضور الى مقر عمله من أجل إعطاء تبريرات عن غيابه والتي أرجعت بملاحظة عدم سحبا من مصلحة البريد

وأدلت بالرسائل المذكورة ولم يعقب عليها المطلوب، الشيء الذي تعذر معه على الطالبة لسبب خارج عن إرادتها سلوك مسطرة الفصل التأديبي المنصوص عليها في المادة 62 من مدونة الشغل بسبب اعتقال الأجير وكما هو مشار إليه أعلاه، ما يجعل قرارها القاضي بفصله من عمله غير مشوب بالتعسف، ومحكمة الموضوع المطعون في قرارها وفيما انتهت إليه بعدم سلوك المشغلة لمسطرة الفصل التأديبي وما ترتب عليه من آثار وأمام ما أشير إليه، يكون قرارها قد جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه ومعرضا للنقض".

ثالثا: الأشخاص الذين يجب عليهم أو يمكنهم الحضور في جلسة الاستماع

طبقا للفقرة الأولى من المادة 62، يتبين أن الأشخاص الذين يجب عليهم الحضور في جلسة الاستماع هم:

- المشغل أو من ينوب عنه؛
 - الأجير؛
 - مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقابلة الذي يختاره الأجير بنفسه.
- غير أنه يمكن للشهود أيضا الحضور في جلسة الاستماع ما لم ينازع الأجير في ذلك.
- وتطرح بالنسبة لمندوب الأجراء ثلاث حالات وهي:
- توفر المقابلة على مندوب للأجراء، وحضوره في جلسة الاستماع، أو عدم حضوره بسبب عدم تمسك الأجير بهذا الحضور رغم إخطاره بذلك في رسالة الاستدعاء؛
 - عدم توفر المقابلة على مندوب للأجراء إما بسبب عدد الأجراء الذي يقل عن عشرة وإما بسبب عدم استكمالها لمدة سنة بعد الإحداث رغم تشغيلها لأكثر من عشرة أجراء؛
 - عدم توفر المقابلة على مندوب الأجراء بسبب عدم تنظيمها لانتخابات مندوبي الأجراء.
- وهذا ما سيتبين من خلال القرارات الآتية بعده:

- القرار عدد 347 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 28 فبراير 2013 في الملف رقم 2012/1/5/365 الذي جاء فيه:

" لكن حيث إنه من الثابت من محضر الاستماع للأجير طبقا للمادة 62 من مدونة الشغل والمذيل بامتناعه عن التوقيع، فإنه تم فعلا الاستماع إلى الطالب بشأن الأخطاء المنسوبة إليه وذلك بحضور شاهدين، وأن عدم تمسك الطالب بحضور مندوب الأجراء أثناء الاستماع إليه يكون قد تنازل عنه، ...".

• القرار عدد 112 الصادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 28 يناير 2009 في

الملف رقم 2008/1/5/555 الذي جاء فيه:

" لكن من جهة أولى: فإن مسطرة المادة 62 وما يليها من مدونة الشغل انما فرضها المشرع لتوفير مجموعة من الضمانات للأجير في حالة ارتكابه لخطا جسيم مبرر للطرد، ومن ثم فإن عدم توفر ممثل نقابي او مندوب للعمال في عيادة الطالب التي كانت تشتغل بها المطلوبة لا يعفيه من الاستماع إليها منفردة لتعذر ذلك بمحضر الممثل النقابي او مندوب العمال خلال ثمانية ايام من تاريخ تبين وقوع الخطا الجسيم، ومواجهتها بهذا الخطا مع تحرير محضر عن ذلك يتم توقيعه من قبل الطرفين مع اللجوء الى مفتش الشغل اذا رفض احد الطرفين القيام بهذا الاجراء ، ولا يقوم مقام مسطرة الاستماع توجيه رسالة او مقرر الفصل الى المطلوبة الذي يعتبر اجراء لاحقا على تحرير المحضر المذكور، وتبعاً لذلك ففي ظل عدم تقيد الطالب بهذه الاجراءات فان اقدمه على طرد المطلوبة يتسم بطابع التعسف وتستحق معه التعويضات المحكوم بها".

• القرار عدد 619 الصادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 5 ماي 2011 في

الملف رقم 2009/1/5/1781 الذي جاء فيه:

" حيث تبين صحة ما نعتة الطاعنة على القرار، ذلك أن الثابت تمسكها بضرورة احترام مسطرة الفصل المنصوص عليها بالمادة 62 من مدونة الشغل معتبرة أن المطلوب في النقض لم يسلك المسطرة المذكورة قبل اتخاذ مقرر فصلها من العمل إلا أن القرار المطعون فيه لما رد الدفع بعله أن هذه المسطرة لا تكون واجبة التطبيق إلا إذا تجاوز عدد العمال عشرة يكون قد أساء فهم المادة 62 أعلاه التي وضعت لحماية الأجير بفسح المجال أمامه للدفاع عن نفسه حول ما نسب له من اخطاء قد تبرر فصله وهو الأمر الذي يمكن له القيام به حتى في حال الاستماع إليه دون حضور مندوب الأجراء أو الممثل القانوني الذي إن وجد إنما يشكل ضمانا اضافية للأجير وإن لم يكن لعدم توفر العدد الكافي من الأجراء لاختياره، فإن عدم وجوده لا ينبغي أن يؤدي إلى حرمان الأجير من الدفاع عن نفسه إذ حمايته في حال عدم وجود ممثل له أولى من حمايته عند وجود هذا الأخير فضلا عن أن المطلوب لم يعقب على دفع الطاعنة بهذا الخصوص ولم يحدد عدد أجراءات وهو ما كان يستوجب ترتيب الآثار القانونية على تجاوز مسطرة الفصل والقرار لما لم يفعل يكون قد خرق المقتضى المستدل به مما يوجب نقضه وإبطاله ودونما حاجة لمناقشة ما جاء بباقي الوسائل".

• القرار الصادر عن محكمة النقض تحت عدد 258 بتاريخ 17 مارس 2001 في الملف رقم

2009/1/5/1302 الذي جاء فيه:

" حيث تبين صحة ما نعتة الوسيلة على القرار: ذلك أنه من جهة أولى، فإن غاية المشرع من سن مقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل هو إتاحة الفرصة أمام الأجير للدفاع عن نفسه، بالاستماع إليه من طرف المشغل حول الأخطاء المنسوبة إليه والتي يمكن أن تؤدي إلى طرده دون تعويض، ويمكن المشرع الأجير من اختيار مؤازر له، يختاره بنفسه إما مندوبا للعمال أو ممثلا نقابيا بالمقابلة.

وحيث من جهة ثانية، لما كان من الثابت أمام قضاة الموضوع، أن الطاعنة قبل إقدامها على طرده، طبقا لمقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل واستمعت إليه بحضور المسماة (ف ا) إحدى العاملات لديها كشاهد له، وبحضور المسؤول عن العمال....، والمدير العام بالنيابة،.... ووقع الجميع على المحضر المذكور بما فهم الأجير المطلوب، وتأكد للمحكمة أن الطاعنة لم تكن تتوفر على ممثل نقابي وهي بذلك (أي الطاعنة) تكون قد احترمت مقتضيات الفصل 62 من مدونة الشغل ومكنت الأجير من فرصة الدفاع عن نفسه، بحضور إحدى العاملات في غياب مندوب الأجراء والممثل النقابي. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه والتي استبعدت المحضر المنجز في هذا الإطار،..... واعتبرت أن عدم حضور مندوب العمال أو الممثل النقابي بالمقابلة إلى جانب الأجير أثناء انجاز المحضر خرقا لمقتضيات الفصل 62 من مدونة الشغل وقررت تبعا لذلك أحقيته من الاستفادة من التعويض عن الطرد التعسفي تكون والحالة ما ذكر قد بنت قرارها على غير أساس وعرضته للنقض".

هل يمكن للمفوض القضائي حضور جلسة الاستماع وتحضير محضر معاينة بشأنها؟

يتوقف القيام بهذه المهمة إما على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية في إطار الأوامر المبنية على طلب وفقا لمقتضيات الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية المذكور أعلاه، وإما بناء على طلب ممن يعنيه الأمر في حالة المعاينة المادية المجردة المنصوص عليها في الفصل 15 من القانون رقم 81.03 المنظم لمهنة المفوضين القضائيين المشار إليه أعلاه.

هل يمكن لمحامى أحد الطرفين الحضور في جلسة الاستماع؟

الجواب: لا

حيث لا يمكن للمشغل ولا للأجير الاستعانة بمحام خلال جلسة الاستماع، لأن القانون رقم 28.08 المنظم لمهنة المحاماة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.08.101 المؤرخ في 20 شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) حدد في المادة 30 منه الخدمات المقدمة من طرف المحامي والأماكن التي يمكن له ممارسة مهنته فيها، ولا يوجد ضمن هذه الخدمات والأماكن الحضور في جلسة الاستماع بالمقاولات أو المؤسسات الخاصة. وتنص المادة 30 في هذا الإطار على ما يلي:

"يمارس المحامي مهامه بمجموع تراب المملكة، مع مراعاة الاستثناء المنصوص عليه في المادة الثالثة والعشرين أعلاه، من غير الإدلاء بوكالة.

تشمل هذه المهام:

1- الترافع نيابة عن الأطراف ومؤازرتهم والدفاع عنهم وتمثيلهم أمام محاكم المملكة، والمؤسسات القضائية، والتأديبية لإدارات الدولة والجماعات والمؤسسات العمومية، والهيئات المهنية، وممارسة جميع أنواع الطعون في مواجهة كل ما يصدر عن هذه الجهات في أي دعوى، أو مسطرة، من أوامر أو أحكام أو قرارات، مع مراعاة المقتضيات الخاصة بالترافع أمام المجلس الأعلى؛

2- تمثيل الغير ومؤازرته أمام جميع الإدارات العمومية؛

3- تقديم كل عرض أو قبوله، وإعلان كل إقرار أو رضى، أو رفع اليد عن كل حجز، والقيام، بصفة عامة، بكل الأعمال لفائدة موكله، ولو كانت اعترافا بحق أو تنازلا عنه، ما لم يتعلق الأمر بإنكار خط يد، أو طلب يمين أو قليها، فإنه لا يصح إلا بمقتضى وكالة مكتوبة؛

4- القيام في كتابات الضبط، ومختلف مكاتب المحاكم، وغيرها من جميع الجهات المعنية، بكل مسطرة غير قضائية، والحصول منها على كل البيانات والوثائق، ومباشرة كل إجراء أمامها، إثر صدور أي حكم أو أمر أو قرار، أو إبرام صلح، وإعطاء وصل بكل ما يتم قبضه ؛

5- إعداد الدراسات والأبحاث وتقديم الاستشارات، وإعطاء فتاوى والإرشادات في الميدان القانوني؛

6- تحرير العقود، غير أنه يمنع على المحامي الذي حرر العقد، أن يمثل أحد طرفيه في حالة حدوث نزاع بينهما بسبب هذا العقد؛

7- تمثيل الأطراف بتوكيل خاص في العقود.

8- يتعين على المحامي أن يحتفظ بملفه بما يفيد توكيله للإدلاء به عند المنازعة في التوكيل أمام النقيب أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف.

غير أنه يتعين عليه الإدلاء بتوكيل كلما تعلق الأمر باستخلاص مبالغ مالية من محاسبين عموميين لفائدة موكله في قضايا لم يكن ينوب فيها."

المرحلة الثانية:

تحرير محضر عن جلسة الاستماع وتوقيعه وتسليم نسخة منه إلى الأجير

تنص الفقرة الثانية من المادة 62 على ما يلي:

"يحرر محضر في الموضوع من قبل إدارة المقابلة، يوقعه الطرفان، وتسلم نسخة منه إلى الأجير".

انطلاقاً من هذه الفقرة، فإن المشغل لا يكون ملزماً بتحرير محضر عن جلسة الاستماع في حال حضور الأجير لهذه الجلسة فقط، بل يكون ملزماً بتحرير هذا المحضر حتى في حالة استدعاء الأجير وتغيبه عن جلسة الاستماع. وهو ما تؤكدته القرارات الصادرة عن محكمة النقض بعده:

• القرار عدد 135 الصادر بتاريخ 2014/01/30 في الملف رقم 2013/1/5/919، الذي جاء فيه:

"لكن حيث أن مسطرة الفصل المنصوص عليها بالمادة 62 وما يليها من مدونة الشغل أوجب المشرع على المشغل سلوكها بكافة مراحلها ووفق الكيفيات المنصوص عليها بالمواد المذكورة، وأن الإخلال بها أو بجزء منها يجعلها والعدم سيان، والثابت أن المطلوب في النقض تمسك بخرق الطاعة مسطرة الفصل وهو ما أوجب على المحكمة التثبت منه، وقد خلصت إلى أن الطاعة لم تنقيد بمسطرة الفصل إذ جاء في تعليل القرار "وحيث إنه لم يثبت من خلال تفحص وثائق الملف أن المستأنفة احترمت مسطرة الفصل بشكل تام... خاصة ما يتعلق بمحضر الاستماع..."، والطاعة وإن عقدت جلسة الاستماع حسب الثابت من المحضر الذي أنجزته في الموضوع فإنها لم تنجز محضراً مستقلاً بالاستماع لتسلم المطلوب نسخة منه وفقاً لما تقضي به المادة 62 من المدونة إذ تضمن محضر الاستماع مقرر الفصل بشكل إخلال بما أوجبه المادة 62 وهو ما اعتبر معه القرار أن محضر الاستماع لم ينجز وفق ما يقتضيه القانون ويغنيه ذلك عن مناقشة مدى صحة تبليغ مقرر الفصل..."

• القرار عدد 809 الصادر بتاريخ 30 ماي 2013 في الملف رقم 2012/1/5/1706 الذي جاء

فيه:

" لكن حيث إن القرار المطعون فيه إن كان قد أشار إلى ما يلي: " حيث أسست المستأنفة استئنافها على كون الحكم المستأنف لم يطبق مقتضيات المادتين 62 و63 من مدونة الشغل تطبيقا سليما ولأنها استمعت للمستأنف عليه بمحضر الاستماع داخل أجل 8 ايام الموالية للتاريخ الذي تبين لها فيه ثبوت الأفعال في حقه وليس من تاريخ ارتكابها من طرفه" وهو ما لم يثبت عن الطاعنة قوله فإنه (القرار) في معرض جوابه عن أوجه استئنافها أكد أنها لم تنجز محضر الاستماع الذي لا يغنيها عنه عدم حضور المطلوب رغم استدعائه إذ كان عليها تحرير محضر يشار فيه إلى غيابه يوقع من طرفها لإثبات أنها عقدت فعلا جلسة الاستماع في التاريخ المحدد لها وفق ما تقضي به المادة 62 من مدونة الشغل لما يترتب عن ذلك من وجوب إرفاق المحضر المذكور بمقرر الفصل عند تبليغه للمطلوب طبقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 64 من نفس المدونة وهو ما لم تقم به خلافا لما جاء بالوسيلة الأولى من أنها حررت محضرا بالتخلف بنفس الجلسة، فتكون بذلك قد أخلت بمقتضيات المادة 62 أعلاه، وهو ما طبقه القرار الذي لا يعيبه عدم البحث في أسباب الفصل بعد ثبوت عدم احترام مسطرته ويعتبر باقي تعليله المنتقد زائدا يستقيم بدونه مما يجعله سليما فيما انتهى إليه والوسائل لا سند لها "



ما هو مضمون محضر جلسة الاستماع؟

لم تتضمن المادة 62 أية إشارة إلى العناصر التي يجب أن يتضمنها محضر جلسة الاستماع، وذلك على عكس ما نصت عليه المادة 64 بخصوص مقرر الفصل، غير أنه يتبين من خلال استقراء الاجتهادات القضائية الصادرة في الموضوع، بأنه بالإضافة إلى الأخطاء المنسوبة للأجير ودفعات هذا الأخير بخصوص هذه الأخطاء، فإن محضر جلسة الاستماع يجب أن يتضمن العناصر التالية:

الإشارة إلى مندوب الأجراء أو الممثل النقابي:

وهو ما يؤكد القراران التاليان:

• القرار عدد 983 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 17 يوليوز 2014 في الملف رقم

2013/1/5/1623 الذي جاء فيه:

" ومن جهة ثالثة، حيث إنه أمام خلو محضر الاستماع مما يفيد حضور مندوب العمال أو الممثل النقابي لجلسة الاستماع الذي يتعين حضور أحدهما طبقا لمقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل، فإن الطالبة تبقى تبعا لذلك قد خرقت مقتضيات هذه المسطرة بما يترتب عليها

من اعتبار الطرد الذي تعرضت له المطلوبة تعسفياً، وهو ما خلصت إليه المحكمة المطعون في قرارها وعن صواب".

- القرار عدد 109 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 17 يناير 2013 في الملف رقم 1061/2012/5 الذي جاء فيه:

" حيث تبين صحة ما نعه الطاعن بالوسيلة على القرار، ذلك أن مسطرة الفصل المنصوص عليها بالمادة 62 وما يليها من مدونة الشغل جاءت بقواعد أمرة توجب التقيد بها في كليتها، والمطلوبة في النقض لأن كانت قد استمعت للطاعن حول الأخطاء المنسوبة إليه من طرفها فإن ذلك لم يتم وفق ما تتطلبه المسطرة المذكورة لعدم الإشارة بمحضر الاستماع إلى اسم مندوب الأجراء الذي حضر جلسة الاستماع إذ من اعتبر مندوباً ووقع المحضر إلى جانب طرفي العلاقة هي المسماة وهي مجرد شهادة حسب الثابت بصلب المحضر نفسه ولا يمكنها الجمع بين صفتي مندوب الأجراء والشاهد، مما يشكل إخلالاً بمقتضيات المادة 62 من المدونة، كما أن المقرر جاء خالياً من أية إشارة إلى إرفاقه بمحضر الاستماع في إخلال صريح بما توجبه الفقرة الثانية من المادة 64 من نفس المدونة "

← أن لا يتضمن المحضر مقرر الفصل:

- وهو ما أكدته القرار عدد 135 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 30 يناير 2014 في الملف رقم 919/2013/1/5/919 المشار إليه أعلاه الذي جاء فيه:

" لكن حيث إن مسطرة الفصل المنصوص عليها بالمادة 62 وما يليها من مدونة الشغل والطاعنة وإن عقدت جلسة الاستماع حسب الثابت من المحضر الذي أنجزته في الموضوع فإنها لم تنجز محضراً مستقلاً بالاستماع لتسلم المطلوب نسخة منه وفقاً لما تقتضي به المادة 62 من المدونة ... إذ تضمنين محضر الاستماع مقرر الفصل بشكل إخلالاً بما أوجبه المادة 62 وهو ما اعتبر معه القرار أن محضر الاستماع لم ينجز وفق ما يقتضيه القانون ... "

← توقيع المحضر من لدن الأجير والإشارة إلى سلب عدم التوقيع، وتسلم

الأجير نسخة من المحضر :

- القرار عدد 1329 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 10 أكتوبر 2013 في الملف رقم 1709/2012/5 الذي جاء فيه:

" لكن حيث إنه لا جدال في أن كل مشغل يرغب في فصل أحد الأجراء من العمل بسبب ارتكابه لخطأ جسيم يجب قبل أن يقدم على ذلك سلوك المسطرة التأديبية في حقه والقيام بكامل الإجراءات المتعلقة بهذه المسطرة من أولها إلى نهايتها، وفق ما تنص عليه المواد من 62 إلى 65 من مدونة الشغل ... والثابت في نازلة الحال من محضر الاستماع المؤرخ في 6/1/2005 الذي استدللت

به الطاعنة خلوه من توقيع المطلوب في النقض وكذا الإشارة إلى سبب ذلك، ولا ما يفيد تسليمه نسخة منه وهكذا يتجلى واضحا إخلال الطاعنة ببعض الاجراءات المتعلقة بمسطرة الفصل التي يجب التقيد بها بتمامها دون الاقتصار على بعضها فقط كما تم في هذه النازلة وهذا الإخلال يؤدي إلى اعتبار مسطرة الفصل باطلة ولا يواجه بها المطلوب في النقض".

المرحلة الثالثة: **اللجوء إلى مفتش الشغل**

طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 62، يعتبر اللجوء إلى مفتش الشغل آخر مرحلة من مراحل مسطرة الاستماع. غير أن هذه الفقرة لم تحدد ما إذا كان هذا اللجوء إلزاميا أم اختياريا، وما إذا كان الطرفان معا أي المشغل والأجير ملزمان بهذا اللجوء أم لا.

لقد أكدت جل القرارات الصادرة عن محكمة النقض بهذا الخصوص، بأن اللجوء إلى مفتش الشغل يعتبر مرحلة إلزامية من مراحل مسطرة الاستماع على اعتبار أن صيغة الوجوب التي افتتحت بها المادة 62 تسري على جميع فقرات هذه المادة وليس على الفقرة الأولى منها فقط، وبأن الطرف الملزم باللجوء إلى مفتش الشغل هو المشغل وليس الأجير، باعتباره هو صاحب المبادرة في إجراء مسطرة الاستماع كما تم بيان ذلك أعلاه.

وقد اعتبر القضاء قرار الفصل الذي يتعرض له الأجير في حالة رفضه إجراء أو إتمام مسطرة الاستماع دون لجوء المشغل إلى مفتش الشغل قرارا تعسفيا لعدم استكمال جميع المراحل التي تنص عليها المادة 62 بخصوص مسطرة الاستماع.

وهو ما أكدته القرارات التالية الصادرة عن أعلى هيئة قضائية بالمملكة:

- القرار عدد 276 الصادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 14 مارس 2007 في الملف رقم 2006/1/5/913 الذي جاء فيه:

"... وحيث إنه حتى وإن تخلف الأجير عن جلسة الاستماع إليه، فإن ذلك لا يجعل المشغل في حل من إتمام المسطرة برمتها، بدليل أن الفقرة الأخيرة من المادة 62 المذكورة، تجعل اللجوء إلى مفتش الشغل أمرا لا محيد عنه إذا رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة، فمحكمة

الاستئناف عندما خلصت إلى أن الأخيرة كانت موضوع طرد تعسفي من طرف مشغلها لعدم احترام هذه الأخيرة المقتضيات القانونية المتعلقة بمسطرة الفصل يكون قرارها المطعون فيه قد رد الدفع المثار من طرف طالبة النقض في هذا الشأن بتعليل سليم ومطابق للقانون، وتبقى الوسيلة على غير أساس "

• **القرار عدد 324 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 28 فبراير 2013 في الملف رقم 1301/2/5/2012 الذي جاء فيه:**

" حيث تبين صحة ما نعتة الوسيلة على القرار، ذلك أن مسطرة الاستماع للأجير قبل فصله من عمله المنصوص عليها بالمادة 62 من مدونة الشغل توجب التقيد بها في كليتها، والمطلوبة في النقض إن كانت قد استمعت للطاعن حول الأخطاء المنسوبة إليه وحررت محضرا في الموضوع فإن امتناعه عن توقيعه لا يعفيها من إتمام المسطرة باللجوء إلى مفتش الشغل لجبر الخلل عملا بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة الناصة على أنه: " إذا رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة، يتم اللجوء إلى مفتش الشغل » وهو ما لم تقم به، والطاعن تمسك أمام قضاة الموضوع بضرورة احترامه إلا أن القرار المطعون فيه بإهماله الرد عن دفعه بهذا الخصوص وبعدم ترتيبه الأثر القانوني على الإخلال بالإجراء المذكور يكون قد خرق مقتضى قانونيا واجب التطبيق وهو ما يعرضه للنقض وبغض النظر عما جاء بالوسيلة الثانية "

LEGAL FL@SH.ma

• **القرار عدد 1597 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 19 دجنبر 2013 في الملف رقم 559/1/5/2013 الذي جاء فيه:**

" حيث تبين صحة ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه من الثابت من معطيات النازلة أن المطلوبة قد وجهت للطالب بتاريخ 2007/05/18 رسالة فصله من عمله بسبب تغيبه غير المبرر، وأنها تطبيقا لمقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل بادرت إلى استدعائه قصد الاستماع إليه، غير أنه وبعد رفضه الحضور لجلسة الاستماع لم تواصل إجراءات هذه المسطرة باللجوء إلى مفتش الشغل التي تعتبر إلزامية، طبقا لما تنص عليه نفس المادة في فقرتها الأخيرة، غير أن المحكمة المطعون في قرارها ورغم ثبوت واقعة الطرد انتهت إلى أن الطالب قد غادر عمله تلقائيا، وخلصت بالرغم من تمسك الطالب بعدم إتمام هذه المسطرة إلى أنها غير إلزامية في حالة المغادرة التلقائية مع أنه تعرض للطرد، مما تكون معه قد بنت قرارها على تعليل ناقص خارقة المقتضيات المستدل بها وعرضته للنقض، وبصرف النظر عن بحث الوسيلة الثانية "

• القرار عدد 11 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 9 يناير 2014 في الملف رقم

2013/1/5/252 الذي جاء فيه:

" لكن...، فإن الفصل 62 من مدونة الشغل ينص على أنه " يجب قبل
إذا رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة يتم اللجوء إلى مفتش الشغل". ، والثابت أن الأجير لما
تمت مواجهتها في جلسة الاستماع بالأخطاء المنسوبة إليها غادرت مجلس الاستماع ولم تتم إجراءاته
ورفضت التوقيع على المحضر المنجز في النازلة.

وحيث لم تدل المشغلة التي هي صاحبة المبادرة في الفصل، بما تثبت به إتمام الإجراءات
المسطرية المتعلقة بالاستماع وذلك باللجوء إلى مفتش الشغل بعد انسحاب الأجير من المجلس بل
أقدمت على اتخاذ قرار فصلها بنفس المجلس مما يكون معه فصلها متسما بالتعسف يغني
المحكمة عن مناقشة الأخطاء المنسوبة للأجير، وهو ما ذهب إليه القرار الاستئنائي وعن صواب مما
يبقى معه القرار فيما انتهى إليه مرتكزا على أساس ومعللا تعليلا كافيا وغير خارق للمقتضى المستدل
به والسبب على غير أساس".



دور مفتش الشغل على ضوء الفقرة الأخيرة

من المادة 62
LEGAL FL@SH.ma
L'information juridique en continu

ما هو دور مفتش الشغل في حال اللجوء إليه على ضوء الفقرة الأخيرة من المادة 62؟

إذا كان الطرف الملزم باللجوء إلى مفتش الشغل، في حال عدم إجراء أو إتمام مسطرة الاستماع، هو المشغل كما تم بيان ذلك أعلاه، فما هو دور مفتش الشغل في حال اللجوء إليه من لدن المشغل على ضوء الفقرة الأخيرة من المادة 62، هل هو إجراء أم إتمام لمسطرة الاستماع؟ وإذا كان الأجير غير ملزم باللجوء إلى مفتش الشغل، فما هو الدور الذي سيقوم به المفتش في حال اللجوء إليه من لدن هذا الأخير؟

إن عدم تحديد الدور المنوط بمفتش الشغل، في حال اللجوء إليه على ضوء الفقرة الأخيرة من المادة 62، أدى إلى الاختلاف في تأويل هذه الفقرة سواء من لدن القضاء أو الفقه، أو من لدن المشغلين والأجراء، أو من لدن المهتمين أو مفتشي الشغل، وذلك بين من يرى بإمكانية إجراء أو إتمام مسطرة الاستماع من طرف مفتش الشغل، وبين من يرى بخلاف ذلك.

وفي هذا الإطار، جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2 نونبر 2006 في الملف رقم 2005/6329 ما يلي:

" لكن من جهة، حيث إن المادة 62 من مدونة الشغل المتعلقة بمسطرة الاستماع إلى الأجير قبل فصله عن العمل، لم تأت إثارتها بصفة الوجوب من طرف المشغل فقط، بل من طرف الأجير كذلك، بدليل أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة تنص على أنه: " إذا رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة، يتم اللجوء إلى مفتش الشغل ". علاوة على ذلك، إن المشرع لم يرتب عن عدم احترامها أي جزاء، ومن جهة أخرى، ما دام من حق الأجير المستأنف أن يلجأ إلى مفتش الشغل بقصد طلب إجراء المسطرة رغم توصله بمقرر الفصل، الذي يعتبر في هذه الحالة باطلا إلى أن يتم الشروع في مسطرة الاستماع إلى الأجير إلا أنه لم يفعل، مما يكون قد تنازل عن حقه في اللجوء إلى مسطرة الاستماع، وتوجه مباشرة إلى المحكمة التي تكون عليها، عند وجود المقرر، لاقتصار بالنظر على ما ورد فيه من أخطاء " .

وقد ذهبت عدة محاكم أخرى في هذا الاتجاه، غير أن محكمة النقض إن كانت قد أكدت منذ أولى القرارات الصادرة عنها بخصوص مسطرة الاستماع بأن المبادرة في إجراء هذه المسطرة تقع على المشغل أو من ينوب عنه باعتباره صاحب المبادرة في فصل الأجير الذي ارتكب خطأ جسيما وليس على الأجير (القرار عدد 276 الصادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 14 مارس 2007 في الملف رقم 2006/1/5/913 المشار إليه أعلاه)، فإنها حسمت في تأويل الفقرة الأخيرة من المادة 62

بكون اللجوء إلى مفتش الشغل على ضوء هذه الفقرة لا يعني إجراء أو إتمام مسطرة الاستماع من لدن المفتش، وإنما هو فقط دليل على استكمال المشغل لجميع مراحل المسطرة كما هي منصوص عليها في المادة 62، على اعتبار أن الطرف الملزم بإجراء مسطرة الاستماع هو المشغل أو من ينوب عنه وليس مفتش الشغل، وأن مكان إجراء هذه الجلسة هو المقابلة وليس مفتشية الشغل، بل وذهبت إلى حد اعتبار أن مفتش الشغل لا يمكنه مجرد الحضور عند إجراء المسطرة بالمقابلة لأنه ليس من الأشخاص المذكورين في المادة 62 الذين يمكنهم الحضور في جلسة الاستماع، وهذا ما تبينه القرارات الصادرة عن محكمة النقض بهذا الخصوص بعده:

• القرار عدد 1484 بتاريخ 2011/10/27 في الملف رقم 2010/1/5/1223 الذي جاء فيه:

"حيث أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، أيدت الحكم الابتدائي الذي اعتبر أن الطرد الذي تعرض له المطلوب كان تعسفياً، بعدما دفع هذا الأخير بعدم احترام وسلوك الإجراءات المسطرية المنصوص عليها في المواد 62، و63، و64..... وأن اللجوء إلى مفتش الشغل من طرف الأخير لا يعفي المشغل من القيام بالإجراء المسطري المنصوص عليه قانوناً لتمكين الأخير من الدفاع عن نفسه بحضور مندوب الأجراء أو ممثل نقابي وتحرير محضر من قبل الإدارة وتوقيع الطرفين عليه وتسليم نسخة منه للأجير، وبذلك جاء القرار المطعون فيه معللاً بما يكفي ومستنداً على أساس من القانون والوسائل على غير أساس".

• القرار عدد 739 الصادر بتاريخ 29 ماي 2014 في الملف رقم 2013/1/5/509 الذي جاء فيه:

"وحيث لما كان الاستماع إلى الأخيرة بشأن الأخطاء المنسوبة إليها يعتبر من صلاحيات رب العمل أو من ينوب عنه ويتم بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي، كما تنص على ذلك المادة 62، فإن القيام بهذا الإجراء بمقر مندوبية الشغل أو بحضور العون المكلف بمفتشية الشغل، وفي غياب مندوب الأجراء أو الممثل النقابي يجعل تلك المسطرة مختلفة ومخالفة للمقتضى المذكور وبالتالي، فإن المحضر الذي استدللت به الطالبة لا يرقى إلى مستوى وقينة محضر الاستماع المنصوص عليه في المادة أعلاه، وبذلك يكون القرار المطعون فيه معللاً تعليلاً سليماً وغير خارق للمقتضى القانوني المستدل به والوسيلة لا سند لها".

• القرار عدد 630 الصادر بتاريخ 8 ماي 2014 في الملف رقم 1205/1/5/2013 الذي جاء فيه:

" ومن جهة ثانية، وبخصوص ما ورد بالوسيلة من أن المطلوب في النقض وقع على محضر الاستماع دون أن يبدي أي تحفظ حول عدم حضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي وبرغبته في مؤازرة من ذكر، فإن الثابت من المحضر الذي تستند إليه الطاعنة في نعيها على القرار المطعون فيه والمحضر بتاريخ 2010/7/23 أنه أنجز بمقر مفتشية الشغل وبحضور العون المكلف بتفتيش الشغل ودون حضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقاولة، مما يجعل هذا الإجراء مخالفا لمقتضيات مدونة الشغل خاصة المادة 62 منها والتي نصت على وجوب إتاحة الفرصة للأجير للدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقاولة ... وهو ما يعتبر من الضمانات التي توخاها المشرع من سنه للمادة أعلاه التي تندرج في إطار الحماية التي أحاط بها الأجراء حتى لا يكونوا عرضة لتعسف المشغل في استعمال وسيلة الفصل من العمل، وما ذكر يجعل المحضر الذي استدللت به الطاعنة لا يرقى إلى مستوى قيمة محضر الاستماع المقصود في المادة 62 أعلاه والتي أوجبت اعتبارا لخصوصية هذه المسطرة أن يتم الاستماع إلى الأجير بمقر المقاولة لا خارجها وبحضور من ذكر في المادة أعلاه دون غيرهم وهو ما وقع الإخلال به في نازلة الحال ... مما انتفت معه الضمانات التي يجب أن توفر للأجير والتي توخاها المشرع من سنه للمادة 62 أعلاه فكانت بذلك مسطرة الاستماع مخالفة لهذا المقتضى ولا يمكن جبرها بما أثارته الطاعنة من كون الأجير وقع على المحضر دون إبداء أي تحفظ أو تعبير عن رغبته في حضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقاولة إلى جانبه لأن ذلك ليس من شأنه أن يجعل مسطرة الاستماع سليمة، مما يبقى معه ما أثارته الطاعنة أعلاه لا يرتكز على أساس"

وتبعا للقرارين الأخيرين، فإن مفتش الشغل لا يمكنه إجراء أو إتمام مسطرة الاستماع، بل ولا يمكنه حتى الحضور عند إجراء المسطرة، وهو ما يؤكد صفة الحياد التي يجب أن يتحلى بها مفتش الشغل طبقا لأحكام الاتفاقية الدولية للشغل رقم 81 المتعلقة بتفتيش العمل في الصناعة والتجارة التي تنص في مادتها الثالثة على ما يلي:

" 1- وظائف نظام تفتيش العمل هي:

أ- تأمين إنفاذ الأحكام القانونية المتعلقة بظروف العمل وحماية العمال أثناء قيامهم بهذا العمل مثل الأحكام الخاصة بساعات العمل والأجور والسلامة والصحة والرعاية

واستخدام الأطفال والأحداث وغير ذلك من أمور بقدر ما تكون هذه الأحكام منوطة بمفتشي العمل؛

ب- تقديم المعلومات التقنية والمشورة لأصحاب العمل والعمال المعنيين بشأن أكثر وسائل الالتزام بالأحكام القانونية فعالية؛

ج- تعريف السلطة المختصة بجوانب النقص أو التعسف التي لا تغطيها الأحكام القانونية القائمة بشكل محدد؛

2- لا يجوز أن تتعارض أي واجبات أخرى تسند إلى مفتش العمل مع أدائهم الفعال لواجبات الأولوية، أو أن تخل بأي حال بالسلطة والحيدة اللازمتين للمفتشين في علاقاتهم بأصحاب العمل وبالعمال".

إذا كان اللجوء إلى مفتش الشغل على الرغم من إلزاميته، لا يفيد إجراء المسطرة أو إتمامها من طرفه سواء بالمقابلة أو بمفتشية الشغل، فما هو الدور الذي سيضطلع به مفتش الشغل في هذه الحالة؟؟؟

يختلف هذا الدور بحسب ما إذا كان الطرف الذي لجأ إلى مفتش الشغل هو المشغل أو الأجير.

أولاً: دور مفتش الشغل في حال اللجوء إليه من لدن المشغل أو من ينوب عنه

لقد تم بيان أن لجوء المشغل إلى مفتش الشغل إنما هو دليل على استكمال المشغل لجميع مراحل مسطرة الاستماع، وذلك في حال رفض الأجير حضور جلسة الاستماع أو إتمام جميع مراحلها، وتبعاً لذلك فإن مفتش الشغل لا يقوم في هذه الحالة بما يلي:

- الحضور في أطوار مرحلة الاستماع التي تجري بالمقابلة؛

- إجراء أو إتمام مسطرة الاستماع بمفتشية الشغل.

ويقتصر دوره في هذه الحالة على ما يلي:

1- تسلم نسخة من محضر جلسة الاستماع:

- حيث يجب على المشغل أو من ينوب عنه تسليم مفتش الشغل نسخة من المحضر المنجز عن جلسة الاستماع يثبت فيه عدم إجراء المسطرة أو عدم إتمامها من لدن الأجير.

وهذا ما أكدته قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 1017 الصادر بتاريخ 25 غشت 2011 في الملف رقم 1144/1/5/2010 الذي جاء فيه:

"لكن حيث إنه لما كانت النازلة تخضع لمقتضيات مدونة الشغل فقد أوجبت هذه المقتضيات على المشغل وقبل اتخاذ قرار الفصل في حق الأجير باقترافه أخطاء يعتبرها جسيمة، احترام جملة إجراءات حددها المادة 62 من المدونة بدءا بالاستماع إلى الأجير أو من ينوب عنه بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي وذلك داخل أجل الثمانية أيام من تاريخ تبين وقوع الفعل، مع تحرير محضر في الموضوع يوقعه الطرفان وتسلم نسخة منه للأجير وأخرى لمفتش الشغل، وهذه مرحلة سابقة على مرحلة إيقاع الطرد والثابت من الوثائق كما هي معروضة أمام محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه أن الطالبة لم تحترم ما أوجبه هذه المادة قبل إقدامها على فصل الأجير، واللجوء إلى مفتش الشغل كان بعد اتخاذها قرار الفصل وهو بذلك يكون قد طبق مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 62، والمحكمة لما أيدت الحكم الذي اعتبر أن الفصل الذي تعرض له فصلا تعسفيا كانت على صواب ولم تكن في حاجة في إجراء البحث للتأكد من المنسوب إليه ولا أن تلتفت لما ورد في المذكرة المدلى بها في جلسة 2009/11/10 لأن اللجوء لمفتش الشغل هو مرحلة تأتي بعد الإجراءات الشكلية المشار إليها أعلاه. وهي بمنحها هذا لم تخرق المقتضى المحتج به وعللت قرارها بما يكفي للرد على ما أثير وما بالوسيلة غير وارد عليه".

• هل يتأكد مفتش الشغل من وجود استدعاء للأجير للحضور في جلسة الاستماع ووجود ما يثبت توصل الأجير بهذا الاستدعاء؟ وهل يراقب مضمون المحضر والأجل الذي سلم له فيه من لدن المشغل؟

• **الجواب: لا،** لأن ذلك يدخل في إطار اختصاص القضاء طبقا لأحكام المادة 42 من مدونة الشغل التي تنص على أن القرارات التي يتخذها المشغل في إطار ممارسة سلطته التأديبية تخضع لمراقبة السلطة القضائية.

2- تمكين المشغل أو من ينوب عنه مما يثبت تسليمه المحضر:

وذلك:

- بوضع خاتم مكتب الضبط بالمديرية الجهوية أو الإقليمية للشغل والإدماج المهني المعنية على دفتر المراسلات (دفتر التخابر) بين المشغل أو المقاول وبين مفتشية الشغل، أو على أية وسيلة أخرى تقوم مقام هذا الدفتر.

ملحوظة: لا يتم وضع أي خاتم على نسخة المحضر التي يحتفظ بها المشغل حتى لا يعتبر ذلك إقرارا من مفتشية الشغل بمضمون المحضر اتجاه الأجير.

ويعتبر خاتم المديرية الجهوية أو الإقليمية للشغل والإدماج المهني من الأدلة المعترف بها من لدن محكمة النقض، وهو ما أكدته في القرار الصادر عنها تحت عدد 202 بتاريخ 13 فبراير 2014 في الملف رقم 993/1/5/2013 الذي جاء فيه:

" حيث تبين صحة ما نعتة الطاعنة على القرار بالفرع الأول من الوسيلة أعلاه بخصوص خرق المادة 64 من مدونة الشغل بخصوص توصل السيد مفتش الشغل بالإشعار بمقرر الفصل، فالثابت إدلاء طالبة النقض أمام محكمة الاستئناف بمذكرة تعقيب مرفقة بوثائق بجلسة 2010/6/22 تشير إلى أنها مرفقة بإشعار موجه إلى السيد مفتش الشغل مؤرخ في 2010/5/17 يفيد توصله به بتاريخ 2010/5/18 مؤشراً عليه من طرف مندوبية الشغل بأكادير انزا بنفس التاريخ مما يفيد أن طالبة النقض قامت بما تشترطه المادة 64 من مدونة الشغل بخصوص توجيه نسخة من مقرر الفصل إلى العون المكلف بتفتيش الشغل، ومحكمة الاستئناف لما اعتبرت أن المطلوب في النقض طرد من عمله تعسفياً بسبب عدم احترام الطاعنة للإجراء المذكور تكون قد أهملت وثيقة قد تكون حاسمة بهذا الخصوص لأهميتها ولما قد يكون لها من تأثير على توجيه المحكمة، مما كان معه قرارها غير مرتكز على أساس وحيث بالنقض".

3- وضع نسخة محضر الاستماع التي تسلمها المفتش بملف المرافعة المحتفظ به بالمديرية الإقليمية أو الجهوية للشغل والإدماج المهني.

ثانياً: دور مفتش الشغل في حال اللجوء إليه من لدن الأجير

L'information juridique en continu

في حال لجوء الأجير إلى مفتش الشغل على ضوء الفقرة الأخيرة من المادة 62، يمكن للمفتش إجراء محاولة التصالح طبقاً لمقتضيات المادة 532 من مدونة الشغل التي تنص على ما يلي:

" تناط بالأعوان المكلفين بتفتيش الشغل المهام التالية:

- 1- السهر على تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالشغل؛
- 2- إعطاء المشغلين والأجراء معلومات ونصائح تقنية حول أنجع الوسائل لمراعاة الأحكام القانونية؛
- 3- إحاطة السلطة الحكومية المكلفة بالشغل علماً بكل نقص أو تجاوز في المقتضيات التشريعية والتنظيمية المعمول بها؛
- 4- إجراء محاولات التصالح في مجال نزاعات الشغل الفردية.

يحرر في شأن هذه المحاولات محضر يمضيه طرفا النزاع، ويوقعه بالعطف العون المكلف بتفتيش الشغل. وتكون لهذا المحضر قوة الإبراء في حدود المبالغ المبينة فيه."

وبالرجوع إلى مقتضيات المادة 41 من مدونة الشغل، نجد الفقرة الثالثة منها تنص على ما يلي:

" يمكن للأجير الذي فصل عن الشغل لسبب يعتبره تعسفيا اللجوء إلى مسطرة الصلح التمهيدي المنصوص عليه في الفقرة 4 من المادة 532 أدناه من أجل الرجوع إلى شغله أو الحصول على تعويض".

وهذا ما يؤكد القراران الصادران عن محكمة النقض الآتيان بعده:

• **القرار عدد 389 الصادر بتاريخ 20 مارس 2014 في الملف رقم 2013/1/5/374 الذي جاء فيه:**

" ولا يجدي الطاعنة القول بأن الأجير ارتكب خطأ جسيما يستوجب طرده، ما دام أنها لم تستمع إليه وفق شروط المادة 62 أعلاه لإثبات هذا الخطأ ولكي يدافع عن نفسه والمطلوب في النقض لم يكن ملزما باللجوء إلى مفتش الشغل لإجراء محاولة الصلح ما دام أن الطاعنة نفسها لم تسلك مسطرة المادة 62 من مدونة الشغل. ويبقى القرار بذلك معللا تعليلا سليما وغير خارق لأي مقتضى قانوني والوسيلة لا سند لها".

• **القرار عدد 852 الصادر بتاريخ 26 يونيو 2014 في الملف رقم 2013/1/5/1566 الذي جاء فيه:**

LEGAL FL@SH.ma
L'information juridique en continu

" لكن حيث إنه لئن كانت الطالبة قد أدلت بما يفيد استدعاء المطلوبة قصد الاستماع إليها بمناسبة الخطأ المنسوب إليها المتمثل في التغيب غير المبرر الذي بالرغم من أنه يعتبر من بين الأخطاء الجسيمة المبررة للفصل، فإنه ما دام الاستدعاء لم يرفق بما يفيد توصل المطلوبة به فإنه يبقى عديم الأثر، فضلا عن أن الطالبة لم تدل بمحضر الاستماع إلى المطلوبة، وهذه المسطرة التي تعتبر ضمانا أساسية للأجير للدفاع عن نفسه بخصوص الخطأ المنسوب إليه واجبة قبل إقدام المشغل على فصله من عمله، ولا تقوم مقامها محاولة التصالح التي أجريت أمام مفتش الشغل، كما لا يعد لجوء المطلوبة لهذا الأخير تنازلا منها عن مسطرة الاستماع التي تعتبر أمرا لا محيد عنه قبل اللجوء إلى المفتش المذكور الذي يتم في حالة رفض إجراء المسطرة،.....".

خاتمة



خاتمة

إذا كانت الصيغة التي جاءت بها الفقرات الواردة في المادة 62 من مدونة الشغل قد أدت إلى اختلاف التأويلات بشأن مسطرة الاستماع المنصوص عليها في هذه المادة، وذلك بين من يرى بالإلزامية هذه المسطرة وبين من يرى بأنها مجرد مسطرة اختيارية، فإن الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الموضوع وكذا القرارات الصادرة عن محكمة النقض في هذا الشأن قد حسمت في الأمر، وذلك بتأكيدا على أن مسطرة الاستماع هي مسطرة إلزامية ترجع المبادرة في إجرائها إلى المشغل أو من ينوب عنه اعتبارا لصيغة الوجوب التي جاءت بها الفقرة الأولى من المادة 62، ورتبت عن عدم إجراء هذه المسطرة، سواء بصفة كلية أو جزئية، اعتبار الفصل الذي تعرض له الأجير فصلا تعسفيا يستوجب الحكم لفائدته بالتعويضات التي تخولها له مدونة الشغل في هذه الحالة، وذلك مهما كانت جسامة الخطأ الذي ارتكبه الأجير المعني.

وبالإضافة إلى ذلك، فقد عمل الاجتهاد القضائي على تحديد مجموعة من الشكليات المرتبطة بمختلف مراحل مسطرة الاستماع المنصوص عليها في المادة 62، وذلك بدءا ببيان كيفية استدعاء الأجير لجلسة الاستماع، ومرورا بتوضيح الحالات التي يمكن فيها تمديد أجل القانوني لإجراء مسطرة الاستماع، وإمكانية تأجيل المسطرة، والأشخاص الذين يمكنهم حضور جلسة الاستماع، وكذا تحديد مضمون محضر هذه الجلسة، و مكان إجرائها، وضرورة اللجوء إلى مفتش الشغل من لدن المشغل في حالة رفض الأجير إجراء أو إتمام المسطرة، وانتهاء بتحديد الدور المنوط بمفتش الشغل في حالة اللجوء إليه على ضوء الفقرة الأخيرة من المادة 62.

وقد رتب القضاء عن عدم احترام جميع هذه الشكليات اعتبار الفصل الذي تعرض له الأجير فصلا تعسفيا أيضا يستوجب حصول الأجير المعني على التعويضات القانونية لهذا الفصل، و ذلك لتكريس المزيد من الحماية للأجير باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الشغلية وحمايته من الفصل والحفاظ على استقرار الشغل.