## قرار تعقيبي مدني عدد 3356

## مؤرخ في 29 نوفمبر 2004

## صدر برئاسة السيد محمد رؤوف المراكشي

**المادة** : إجتماعي.

**المراجع** : الفصل 12 من م.م.م.ت. والفصلان 14 و232 من م.ش.

**المفاتيح:** أسباب اقتصادية للطرد، إثبات، حياد.

**المبدأ** :

**إن دائرة الشغل مؤهلة للبت في الدفوع المقدمة من الطرفين فيما يتعلق بتنفيذ عقد الشغل المتنازع بشأنه وكذلك الدعاوى العارضة المرتبطة به إن وجدت إلا أنها غير ملزمة بإجراء تحقيقات في مدى تعرض المؤسسة لصعوبات اقتصادية طالما لم تقدم المطلوبة ما يفيد وجود الصعوبات التي تدعيها.**

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 27 افريل 2004 من الاستاذة

**نيابة عن** : سعاد.

**ضد** : المؤسسة ********** في شخص ممثلها القانوني محاميها الاستاذ**********

طعنا في الحكم الإستئنافي الشغلي عدد الصادر عن المحكمة الابتدائية باريانة بوصفها محكمة استئناف لأحكام دائرة الشغل التابعة لها في 19 ديسمبر 2003 والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتغريم المستأنف ضدها في ش.م.ق. بمائتي دينار 200.000 عن أتعاب التقاضي وأجور الدفاع وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ********** حسب محضره عدد 38603 في 21 ماي 2004 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق المظروفة بالملف والمقدمة في 26 ماي 2004.

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 28 ماي 2004 من الأستاذ ********** عن المعقب ضدها والرامية إلى طلب الرفض أصلا.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة في أكتوبر 2004 والرامية إلى طلب رفض التعقيب أصلا.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

**من حيث الشكل :**

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق الفصل 227 (الجديد) من م.ش. والفصل 175 وما بعده من م.م.م.ت. مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

**من حيث الأصل :**

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف أن المعقبة عرضت لدى دائرة الشغل باريانة أنها تعمل لدى المعقب ضدها منذ ماي 1973 باجر قدره 314.019 إلى أن تم طردها بدون موجب شرعي في 1 فيفري 2003 طالبة الحكم لها بالمبالغ المفصلة بعريضة الدعوى.

وحيث فشلت المحاولة الصلحية.

وحيث أجابت المدعى عليها ملاحظة أنها مرت بظروف اقتصادية دفعتها إلى تقديم مطلب لتفقدية الشغل قصد تسريح 44 عاملا وذلك بتاريخ 8 نوفمبر 2002 و تم الإتفاق على تسوية 33 فقط من بينهم المدعية.

وحيث أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 20573 بتاريخ 5 جوان 2003 لصالح الدعوى دون منحة الطرد التعسفي وذلك بناء بالخصوص على تأكد مرور المؤسسة بصعوبات اقتصادية وموافقة اللجنة الجهوية لمراقبة الطرد على مطلب تسريح بعض العملة مراعاة لشروط الفصول 7/21 و9/21 و218 وما يليه من م.ش. كما أن المبالغ المقترحة من اللجنة كانت في طريقها.

وحيث استأنفته المدعية في الأصل بناء على أن رأي لجنة مراقبة الطرد استشاري ولا يلزم المحكمة كما أن وفرة المنتوج ومخزون السلع لا يعد سببا اقتصاديا مبررا للطرد طالما لم تطلع المحكمة على ما يدل ويثبت الأزمة الاقتصادية طالبة النقض جزئيا والحكم لها بغرامات الطرد.

وحيث استأنفته المؤجرة عرضيا طالبة إقرار حكم البداية وتغريم المستأنفة الأصلية بخمسمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجور المحاماة.

وحيث قضت محكمة الدرجة الثانية بالحكم المشار إليه أعلاه بناء على شرعية قرار التسريح و احترامه لجميع إجراءاته القانونية.

وحيث تعقبته الطاعنة طالبة نقضه للأسباب التالية :

**1) خرق الفصل 4/21 الجديد من م.ش. :**

قولا بأنه بمراجعة محضر جلسة اللجنة الجهوية لمراقبة الطرد اتضح انه غير قانوني إذ لم يمضه ممثل العملة وبذلك أضحى النصاب غير متوفر على معنى الفصل 377 من م.ش. وأضحت اللجنة متركبة من ممثل لجنة

الأعراف ورئيس تفقدية الشغل دون ممثل العملة واعتبر بالتالي القرار الصادر عنها غير قانوني.

**2) خرق الفصل 21 فقرة 9 الجديد :**

قولا بان الفصل 31 جديد فقرة 9 من م.ش. تضمن تعداد القرارات التي تتخذها لجنة مراقبة الطرد فجاء قرار قبول مطلب الإعفاء في آخر مرتبة أي أن قرار فصل العملة لأسباب اقتصادية ونظرا لخطورته يتخذ بعد محاولات إصلاح حال المؤسسة وإقرار بعض الإجراءات الوقائية وبعد أن يتبين أن الأزمة لا حل لها فمهمة اللجنة إذن هي مهمة صلحية وقائية قصد الحيلولة دون طرد العملة ولكن المحكمة لم تأخذ بمضمون الفصل أعلاه رغم وضوحه.

**3) مخالفة الفصل 14 خامسا من م.ش. وهضم حقوق الدفاع :**

قولا بأنه جاء بالحكم المنتقد أن لجنة مراقبة الطرد هي المؤسسة الوحيدة المخول لها قانونا تقدير مدى صحة مرور المؤجرة بصعوبات اقتصادية وتحديد ما يلزم لتجاوزها وهو تعليل مجانب للصواب باعتبار أن مراقبتها لها صبغة إدارية وان المشرع أوكل صلب الفصل 14 خامسا من م.ش. للقاضي مهمة تقدير مدى جدية أسباب الطرد ومدى احترام الإجراءات القانونية والتعاقدية المتعلقة به وذلك بناء على عناصر الإثبات المقدمة له من طرفي النزاع ولكن يستشف من مستندات وتعليل الحكم المنتقد أن المحكمة تخلت عن واجبها دون موجب لتأخذ بقرار لجنة الطرد بشان تراكم الإنتاج ونقص المبيعات يمثل أزمة اقتصادية عميقة لا حل لها سوى طرد العملة متجاوزة اختصاصها إلى ممارسة الوظيفة الحقيقية للمحكمة على معنى الفصل 14 من م.ش. كما أن محكمة الأساس لم تتحقق من وجود السبب الحقيقي والجدي للطرد فلم تطالب المعقب ضدها ولا اللجنة بالوثائق المثبتة للازمة الاقتصادية كما لم تحقق الأمر بنفسها مكتفية بتحميل الطاعنة عبء إثبات عدم وجود أزمة فهضمت حقوق الدفاع وخرقت القانون مما يعرض قضاءها للنقض.

## المحكمة

**عن جملة المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها :**

حيث اقتضى الفصل 6 الجديد من م.ش. أن عقد الشغل هو اتفاقية يلتزم بمقتضاها احد الطرفين ويسمى عاملا أو أجيرا بتقديم خدماته للطرف الآخر ويسمى مؤجرا وذلك تحت إدارة ومراقبة هذا الأخير وبمقابل اجر.

وحيث اقتضى الفصل 23 من م.ا.ع. انه لا يتم الاتفاق إلا بتراضي المتعاقدين على أركان العقد وعلى بقية الشروط المباحة التي جعلها المتعاقدان كركن له وما غيراه في اتفاق اثر العقد لا يعتبر عقدا جديدا بل يلحق بالاتفاق الأصلي.

وحيث اقتضى الفصل 242 من نفس المجلة أن ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون في ما بين المتعاقدين ولا ينقضي إلا برضائهما أو في الصور المقررة في القانون.

وحيث أضاف الفصل الموالي انه يجب الوفاء بالالتزامات مع تمام الأمانة ولا يلزم من صرح به فقط بل يلزم كل ما يترتب على الالتزام من حيث القانون أو العرف أو الإنصاف حسب طبيعته وأضاف الفصل الموالي انه لا يسوغ لعاقد أن يشترط عدم إلزامه بما ينتج من خطئه الفاحش أو تعمده.

وحيث اقتضى الفصل 246 من نفس المجلة انه ليس لأحد بان يقوم بحق ناتج من الالتزام ما لم يثبت انه قد وفى من جهته أو عرض أن يوفي بما أوجبه عليه ذلك الالتزام بمقتضى شروطه أو بمقتضى القانون أو العرف.

وحيث أضاف الفصل الموالي انه إذا كان الالتزام من الطرفين فلأحدهما أن يمتنع من إتمام ما عليه حتى يتمم الآخر ما يقابل ذلك العقد إلا إذا اقتضى العقد أو العرف تعجيل احد الطرفين بما عليه.

وحيث اقتضى الفصل 31 من نفس المجلة أن الاتفاقية المشتركة تفرض أحكامها على العلاقات المتولدة عن عقود الشغل الفردية أو الجماعية ما لم تكن أحكام هذه الأخيرة انفع للعامل.

وحيث اقتضي الفصل 17 من الاتفاقية المشتركة الإطارية انه إذا اضطر العرف إلى التنقيص من عدد العملة لسبب يرجع إلى ظروف اقتصادية أو إلى حذف مركز عمل فهو مطالب بالتمشي في ذلك طبق التشريع الجاري به العمل ويجري هذا التنقيص عند الاقتضاء حسب الصنف مع اعتبار عناصر التقدير الواردة به وينصب حتما مبدئيا هذا الإجراء بادئ ذي بدأ على العزاب ثم على المتزوجين وليس لهم أطفال ثم أخيرا على المتزوجين الذين لهم أولاد في كفالتهم مع النظر لعدد الأولاد وباعتبار أن كل طفل متحمل به وليه يعد في مقابله عاما من الأقدمية.

وحيث اقتضي الفصل 23 الجديد من م.أ.ش. انه على الزوجة أن تساهم في الإنفاق على الأسرة إن كان لها مال.

وحيث اقتضى الفصل 21 (الجديد) من م.ش. أن على كل مؤجر يعتزم طرد أو إيقاف

عن العمل لأسباب اقتصادية أو فنية البعض من عملته القارين أو كاملهم أن يعلم بذلك مسبقا تفقدية الشغل المختصة ترابيا.

وحيث اقتضى الفصل 21-3 انه يتعين على تفقدية الشغل المختصة ترابيا أو الإدارة العامة لتفقدية الشغل حسب الحالة إجراء بحث بشان طلب الطرد أو الإيقاف عن العمل والقيام بمحاولة صلحية بين الطرفين المعنيين.

وإذا تعذر الصلح فعلى تفقدية الشغل أو الإدارة العامة لتفقدية الشغل أن تعرض ملف الطرد أو الإيقاف عن العمل على اللجنة الجهوية أو اللجنة المركزية لمراقبة الطرد حسب الحالة.

ويتعين على اللجنة الجهوية أو اللجنة المركزية لمراقبة الطرد أن تبدي رأيها في ملف الطرد أو الإيقاف عن العمل.

وحيث أضاف الفصل 21-6 من نفس المجلة أن اللجنة الجهوية أو اللجنة المركزية لمراقبة الطرد تجتمع بحضور كافة أعضائها وان لم يتوفر هذا النصاب تتم الاجتماعات اللاحقة مهما كان عدد الحاضرين وتبدي رأيها بأغلبية الأصوات.

وحيث أضاف الفصل 21-7 من نفس المجلة أن اللجنة الجهوية أو اللجنة المركزية لمراقبة الطرد تنظر في ملف الطرد أو الإيقاف عن العمل على ضوء الوضعية العامة للنشاط الذي تنتمي إليه المؤسسة والوضع الخاص بها وتقترح احد الحلول الواردة بالفصل.

وحيث أضاف الفصل 21 – 10 انه في صورة قبول طلب الطرد تبدي اللجنة رأيها في مكافأة نهاية الخدمة وتسعى للتوفيق بين الطرفين المعنيين حول مبلغ المكافأة وللقيام بدفعها حالا.

وحيث انه ولئن اقتضى الفصل 21-11 من نفس المجلة أن محضر الاتفاق الحاصل بين الطرفين المعنيين عن طريق تفقدية الشغل أو عن طريق اللجنة الجهوية أو اللجنة المركزية لمراقبة الطرد له القوة التنفيذية بين الطرفين فذلك في صورة موافقة المؤجر والعامل المعنيين بالأمر على رأي ممثلي نقابتيهما بمحضر تفقدية الشغل اللذين غير مؤهلين للتصالح في حقهما بل فقط لإبداء الرأي بشان خلافهما وذلك بالنظر إلى أن دور النقابة ينحصر قانونا في درس مصالح منخرطيها الاقتصادية والاجتماعية والدفاع عنها حسب الفصلين 243 من م.ش. و37 من م.ا.ع.

وحيث اقتضت الفقرة الأخيرة من الفصل المشار إليه أن الطرفين يحتفظان في صورة عدم الاتفاق طبق الفصل 1104 وما بعده و42 من م.ا.ع. بحقهما في اللجوء إلى المحاكم

المختصة بحيث يصبح النزاع والحالة تلك ثنائيا بين الطرف الرافض لذلك الاتفاق والطرف الآخر أي من اختصاص دائرة الشغل التي لها وحدها النظر في النزاعات المتعلقة بإنجاز عقد الشغل طبق الفصل 183 الجديد المشار إليه.

وحيث أثبتت المعقبة العلاقة الشغلية بداية ونهاية وأجرا فبات على المعقب ضدها إثبات الانقضاء أو عدم اللزوم طبق الفصـــول 420 و421 و427 وما بعده من م.ا.ع.

وحيث اقتضى الفصل 14 خامسا انه يرجع لمحكمة تقدير مدى وجود الصبغة الحقيقية و الجدية لأسباب الطرد بناء على عناصر الإثبات المقدمة إليه من طرفي النزاع.

وحيث اقتضى الفصل 232 الجديد من م.ش. انه تنطبق على دوائر الشغل أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية ما لم تخالف الأحكام المنصوص عليها بهذا العنوان.

وحيث اقتضى الفصل 12 من م.م.م.ت. انه ليس على المحكمة تكوين حجج الخصوم.

وحيث انه تأسيسا على ذلك فان دائرة الشغل مؤهلة للبت في الدفوع المقدمة من الطرفين فيما يتعلق بتنفيذ عقد الشغل المتنازع بشأنه وكذلك في الدعاوي العارضة المرتبطة به إن وجدت إلا أنها غير ملزمة وبإجراء تحقيقات طالما أن المعقب ضدها لم تدل بما يفيد الصعوبات الاقتصادية التي تدعيها.

وحيث أن محكمة الحكم المنتقد ملزمة بتقدير ما إذا كانت الظروف الاقتصادية المدعى بها تبرر الطرد الذي تعرضت له المعقبة طبقا للفصل 14 (الجديد) من م.ش. الذي لا يعتبر الظروف الاقتصادية في حد ذاتها سببا مشروعا لإنهاء عقد الشغل ما لم تدخل في إحدى الحالات الوارد به.

وحيث اقتضى الفصل 14 الجديد من م.ا.ش. أن عقد الشغل ينتهي باتفاق الطرفين أو بإرادة أحدهما تبعا لارتكاب خطا فادح من الطرف الآخر أو عند تعذر الإنجاز الناتج إما عن أمر طارئ أو قوة قاهرة حدثت قبل أو أثناء تنفيذ العقد أو بالفسخ المصرح به من طرف القاضي أو في الحالات الأخرى التي ينص عليها القانون.

وحيث اقتضى الفصل 282 من م.ا.ع. انه لا يلزم المدين بتعويض الخسارة إذا اثبت سببا غير منسوب إليه منعه من الوفاء أو أخره عنه كالقوة القاهرة والأمر الطارئ ومماطلة الدائن.

وحيث أضاف الفصل الموالي من نفس المجلة أن القوة القاهرة التي لا يتسنى معها الوفاء بالعقود هي كل شيء لا يستطيع الإنسان درأه كالحوادث الطبيعية أو فعل الامير ولا

يعتبر السبب الممكن اجتنابه قوة قاهرة إلا إذا اثبت المدين انه استعمل كل الحزم في درئه وكذلك السبب الحادث من خطئ متقدم من المدين فانه لا يعتبر قوة قاهرة.

وحيث اقتضى الفصل الأول من القانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 افريل 1995 والمتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات إقتصادية بان هذا النظام يهدف أساسا إلى مساعدة المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية على مواصلة نشاطها والمحافظة على مواطن الشغل فيها.

وحيث اقتضت الفقرة الأخيرة من الفصل 38 من القانون المشار إليه قبل تنقيحه بالقانون عدد 79 المؤرخ في 2003/12/29 أن إنهاء عقد الشغل المصادق عليه ضمن برنامج الإنقاذ يعتبر واقعا لأسباب اقتصادية وفنية بقطع النظر عن كل نص قانوني مخالف ويحتفظ المعنيون بكل حقوقهم المترتبة عن ذلك.

وحيث اقتضى الفصل 421 من م.ا.ع. انه إذا اثبت المدعي الالتزام كانت البينة على من يدعي انقضاءه أو عدم لزومه له.

وحيث انه خلافا لما ذهبت إليه المعقب ضدها فانه لا شيء بأوراق القضية يفيد تعرض المؤسسة إلى ظروف اقتصادية مبررة للطرد المدعى به وان وجدت فانه لا شيء يفيد أن تلك الظروف ناجمة عن خطأ المعقبة أو أنها خارجة عن إرادة المعقب ضدها وأنها لم تكن ناجمة عن خطأ سابق من مسيريها وان أثبتت ذلك فإنها لم تثبت أنها فعلت كل ما يلزم لدرئه ناهيك أنها لم تحاول رفع الأمر إلى المحكمة المختصة بتسوية هذه الوضعيات مما يجعل طرد المعقبة إجراء غير مبرر وبالتالي موجبا للتعويض طبق القانون.

وحيث انه تأسيسا على ذلك فان عدم استجابة محكمة الموضوع لطلب المعقبة التعويض عن الطرد التعسفي كاملا وفق الفصول 22 و23 مكرر من م.ش. يعد في غير طريقة واقعا وقانونا طبق الفصول المشار إليها مما يتعين معه قبول الطعن.

**ولهذه الأسباب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه في خصوص غرامة الطرد التعسفي وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية باريانة بوصفها محكمة استئناف لأحكام دائرة الشغل التابعة لها لإعادة النظر فيما تسلط عليه النقض بهيئة أخرى.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 2004/11/29 عن الدائرة الثانية والعشرين المتركبة من رئيسها السيد محمد رؤوف المراكشي والمستشارين السيدين محمد

الفاضل بن ميلاد وحياة بن زيد وبمحضر المدعية العامة السيدة بية بن فقيه وبمساعدة كاتب الجلسة السيد محمد الحبيب التلمودي.

**وحرر في تاريخه**