**ملف رقم 1516214 قرار بتاريخ 2021/12/02**

قضية مقاولة أشغال البناء ضد (ح.ا)

**الموضوع: تسريح**

**الكلمات الأساسية: إعذارات - تغيب عن العمل - إهمال منصب - نظام داخلي - إعادة الإدماج - تسريح تعسفي - طلبات أصلية - امتيازات مكتسبة.**

**المرجع القانوني: اجتهاد قضائي.**

**المادة 73-4 من القانون 90-11، المتعلق بعلاقات العمل.**

**المبدأ: على قاضي الموضوع الرجوع إلى النظام الداخلي للهيئة المستخدمة لتحديد عدد الإعذارات الواجب توجيهها للعامل المتغيب عن منصب عمله، قبل تقرير وضعية إهمال المنصب.**

**يقع على الهيئة المستخدمة عبء إثبات توجيهها الإعذارات للعامل المتغيب عن منصب عمله وليس عليها إثبات استلامه لها.**

**لا يجوز أن يقضي الحكم بإعادة إدماج العامل بتمكينه من الامتيازات المكتسبة التي حرم منها بسبب تسريحه التعسفي، ما لم يطالب بها العامل.**

**يجب على القاضي عند استجابته لطلب العامل بمنحه الامتيازات المكتسبة أن يحددها العامل بدقة.**

إن المحكمة العليا

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2021/03/18 وعلى مذكرة الرد التى تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة بن لشهب سعاد رئيسة القسم المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة بن خالد عرار فاطمة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض الحكم المطعون فيه.

حيث أنه بمقتضى عريضة مودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2021/03/18 طعنت مقاولة أشغال البناء ممثلة في شخص صاحبها (ز.م) بالنقض بواسطة محاميها الأستاذ مخالدى عبد القادر في الحكم الصادر عن القسم الاجتماعى لدى محكمة غليزان بتاريخ 2020/11/08 فهرس رقم 20/03907 القاضى بإلزام المرجعة بإعادة إدماج المرجع ضده إلى منصب عمله الأصلى مع احتفاظه بكافة حقوقه المكتسبة ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات لعدم التأسيس وأثارت فيها **ثلاثة أوجه للنقض.**

حيث أجاب المطعون ضده (ح.ا) بمذكرة رد بواسطة دفاعه الأستاذ عبد العزيز عليق التمس من خلالها رفض الطعن لعدم التأسيس إلا أنه لم يقم بتبليغها إلى دفاع الطاعنة كما تقتضيه المادة 568 ق إ م إ مما يستوجب عدم قبولها تلقائيا.

حيث أن النيابة العامة التمست نقض الحكم محل الطعن.

## وعليه فإن المحكمة العليا

### في الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض استوفى الآجال والأشكال المحددة قانونا بالمواد 354-566-565-564-563-559-558-358 و567 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لذلك فهو مقبول شكلا.

**في الموضوع:**

**عن الوجه الأول، المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات تطبيقا للمادة 1/353 ق إ م إ:**

بدعوى أنه بالإطلاع على عريضة المطعون ضده الافتتاحية للدعوى الأصلية وديباجة الحكم الصادر في 2017/06/18 والحكم المطعون فيه يتبين بأنه ارتأى مرافعة مقاولة أشغال البناء في شخص صاحبها (ز.م) مطالبا بحقوق ناتجة عن علاقة عمل لكن بالاطلاع على شهادة العمل والختم الموجود عليها وعلى كشف الراتب المستظهر بهما من طرفه يتبين بأنه اشتغل لدى المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسئولية المحدودة المسماة "ص" وأن هذه الأخيرة لها شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن مالكها (ز.م) طبقا للمادة 2/564 من القانون التجاري وهي الهيئة المستخدمة وأن رفع الدعوى ضد المقاولة لصاحبها (ز.م) على النحو المذكور في محضر عدم المصالحة يكون قد رفع دعواه على غير ذي صفة.

لكن حيث أن ما تثيره الطاعنة بخصوص انعدام صفتها في النزاع قد تم الفصل فيه بموجب القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2019/07/04 محل دعوى الترجيع الحالية كما أنه يتبين من الحكم المطعون فيه بأنها هي من أعادت السير بالدعوى بعد النقض والإحالة من المحكمة العليا وكان عليها إعادتها بتسميتها الصحيحة الواردة في وثائقها وفي العريضة التصحيحية التي قدمها المطعون ضده في النزاع السابق قبل النقض ولا يمكنها التمسك حينئذ بخطئها مما يجعل الوجه المثار غير مؤسس ويستوجب رفضه.

**عن الوجه الثاني، المأخوذ من مخالفة القانون طبقا للمادة 5/353 ق إ م إ:**

تعيب الطاعنة على الحكم المطعون فيه أن قاضي المحكمة خلص إلى أن تسريحها للمطعون ضده تعسفي لمخالفته للإجراءات القانونية بدعوى أنها لم تسع إلى إخطاره بالالتحاق بمنصب عمله عند تغيبه دون مبرر وأنها لم ترسل له إعذارين على الأقل ولم تقدم ما يثبت ذلك واكتفت بتقديم

نسخة من استدعاء مؤرخ في 2017/02/05 مرسل إليه عن طريق البريد وأنها لم ترفق الاستدعائين الأولين ولا ما يثبت تسلمه الاستدعاء الأخير بموجب وصل استلام لكن بخلاف ذلك يثبت أن الطاعنة لم تطرد المطعون ضده ولم تسرحه من منصب عمله بدليل أنها وجهت له بتاريخ 2017/02/05 قبل انتهاء فترة العطلة رسالة عن طريق البريد من أجل الالتحاق بمنصب عمله إلا أنه لم يفعل و تخلى عن منصب عمله ومن المستقر عليه قانونا وقضاء أنه يكفى إرسال إعذار للعامل للالتحاق بمنصب عمله وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2012/09/06 رقم الملف 721484 والمادتين 107 و180 من القانون المدنى وقد استقر قضاء المحكمة العليا على اعتبار رفض العامل الاستجابة لإعذار الرجوع إلى منصب عمله فسخ علاقة العمل بإرادته المنفردة.

حيث أنه يتبيّن بالفعل من الحكم المطعون فيه تأسيس قضائه على أنه من المقرر قانونا أن الهيئة المستخدمة هى من تسعى إلى إخطار العامل بالالتحاق بمنصب عمله عند تغيبه دون مبرر وعليها أن ترسل له إعذارين اثنين على الأقل إلا أن الطاعنة لم تقدم للمحكمة ما يثبت ذلك واكتفت بتقديم نسخة من استدعاء مؤرخ في 2017/01/24 موقع من طرف المدير العام والمرسل عن طريق البريد بذات التاريخ موجه إلى المطعون ضده من أجل التحاقه بمنصب عمله وإلا تتخذ في حقه إجراءات قانونية إلا أنها لم ترفق أى وصل استلام له هذا من جهة, ومن جهة أخرى لم تقدم ما يفيد إهمال منصب العمل الأمر الذى يجعل تسريحه مخالفا للإجراءات القانونية في حين لم يبيّن قاضى الدرجة الأولى الأساس القانونى الذى اعتمد عليه في وجوب إرسال الطاعنة إعذارين اثنين على الأقل طالما أن هذه المسألة محددة في النظام الداخلى للهيئة المستخدمة ولم يطلع عليه هذا الأخير للتأكد من عدد الإعذارات الواجب توجيهها للعامل في حالة الغياب غير المبرر والذى يتجاوز 48 ساعة للتأكد من إهمال منصب العمل والإجراءات المتبعة في هذا الشأن كما أن الاجتهاد القضائى للغرفة الاجتماعية استقر على أنه على المستخدم إثبات توجيه الإعذارات لكنه غير ملزم بإثبات استلامها من طرف العامل وهذا خلافا لما ذهب إليه

الحكم محل الطعن وهو ما يجعل الإثارة سديدة يترتب عنها نقض وإبطال الحكم محل الطعن.

**<u>عن الوجه الثالث</u>، المأخوذ من الحكم بما لم يطلب طبقا للمادة 16/358 ق إ م إ:**

بدعوى أن المطعون ضده طالب بمناسبة دعوى إعادة السير بالدعوى بعد النقض برفض دعوى الرجوع بعد النقض والإحالة لعدم التأسيس دون أن يطالب بإعادة إدماجه في منصب عمله لا أن قاضى المحكمة وخلافا لما طالب به المطعون ضده قضى بإعادة إدماجه في منصب عمله وتمكينه من الامتيازات المكتسبة.

لكن حيث أن ما تنعاه الطاعنة غير مؤسس لأن العبرة بالطلبات الأصلية والتى تضمنت إعادة الإدماج وطالما وقف قاضى الدرجة الأولى على أن الطاعنة لم تبد رغبتها الصريحة في عدم الإدماج فإنه استجاب إلى طلب المطعون ضده بعد أن تبين له بأن التسريح تعسفى لأن هذه الدعوى عبارة عن امتداد للدعوى الأصلية ذلك أن قاضى الموضوع يفصل من جديد من حيث الوقائع والقانون في المسائل التى شملها النقض ومسألة إعادة الإدماج كانت محل طعن تأسيسا على المادة 73-4 من القانون 11/90 ما دام لا أحد من الطرفين رفض إعادة الإدماج وعليه فإن النعى غير وجيه ويستوجب الرفض.

**<u>عن الوجه التلقائى المثار من طرف المحكمة العليا</u>، المأخوذ من انعدام الأساس القانوني:**

حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه فقد قضى للمطعون ضده بالامتيازات المكتسبة بشكل تلقائى دون أن يطلبها هذا الأخير ودون تحديدها بالتدقيق واستقر الاجتهاد القضائى للغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا على وجوب تفصيل الامتيازات التى مكّن منها قاضى الدرجة الأولى العامل والمتمثلة أساسا في الحق في السكن وفي استعمال سيارة المصلحة والهاتف إلى غير ذلك من الامتيازات المادية التى يكون العامل يستفيد منها عند قيام علاقة العمل وحرم منها بسبب التسريح

والذى يثبت عدم قانونيته بحكم قضائى وعليه وبقضائه كما فعل فإن قاضى أول درجة أفقد قضاءه الأساس القانونى وعرّض بذلك حكمه للنقض والإبطال.

حيث أن المطعون ضده يتحمل المصاريف القضائية تطبيقا لأحكام المادة 378 ق إ م إ.

**فلهـــذه الأســـباب**

**قررت المحكمة العليا:**

**في الشكـــل:** قبول الطعن بالنقض شكلا.

**في الموضوع**: نقـــض وإبطال الحكـم المطعون فيه الصـادر عن محكمة غليزان بتاريـخ 2020/11/08 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني من شهر ديسمبر سنة ألفين وواحد وعشرون من قبل المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية - القسم الثاني، والمتركبة من السادة:

| | |
|---|---|
| بن لشهب سعـاد | رئيس القسم رئيسا مقررا |
| عصمان صديقـة | مستشـــــارة |
| خلفـاوي زوليخـة | مستشـــــارة |
| بن يـوب بشيـر | مستشـــــارا |
| كريطوس تفاحة | مستشـــــارة |

بحـضـور السيـدة: بن خالد عرار فاطمة - المحـامـي العـام، وبمساعدة السيـدة: بوجلواح نعيمة - أمـيـن الـضـبـط.