الجمهـــوريـــة التونسيـــة
وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمـــــة التعقيـب

عدد القضية 52682

تاريخه :2018-04-10

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2017-06-23 تحـــت عدد 34709 من طرف الأستاذ "ط.ق" المحامي لدى التعقيب

نيابـــة عـــن: "ش.ت.ع.ب.س" فـــي شـــخص ممثلهـــا القـــانوني الكـــائن مقرهـــا ب*** نهـــج الزهـــور مكتـــب عـــدد ****** بومهـــل البســـاتين بـــن عـــروس المعـــين محـــل مخابرتهـــا بمكتـــب محاميهـــا الاســـتاذ "ط.ق" الكـــائن ب*** شارع الجمهورية حمام الأنف بن عروس .

ضدّ: "خ.س" القاطن بعين زيانسبيبة القصرين .

طعنـــا فـــي القـــرار الاستئنـــافي عـــدد 88314 الصـــادر بتـــاريخ 03-04-2017 عـــن محكمـــة الاســـتئناف بتـــونس والقاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئنافين الاصـــلي والعرضـــي شـــكلا ورفضـــهما موضـــوعا وإقـــرار الحكـــم الابتـــدائي المطعـــون فيـــه واجـــراء العمـــل بـــه وحمـــل المصـــاريف القانونيـــة علـــى المستأنفة .

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــده بواســـطة عـــدل التنفيـــذ الاســـتاذة "ن.ج" حســـب محضـــرها عـــدد 13157 بتـــاريخ 2017-07-18 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الاجـــراءات والوثـــائق المقدمـــة فـــي 2017-07-21 حســـب مقتضـــيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى ملحوظـــات النيابـــة العموميـــة لـــدى هـــذه المحكمـــة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

و بعـــد الاطـــلاع علـــى أوراق القضـــية والمفاوضـــة بحجـــرة الشـــورى صـــرح علنا بما يلي:

<u>من حيث الشكل:</u>

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الان لدى المحكمة الابتدائية بين عروس عارضا أنه انتدب للعمل لدى المطلوبة بتاريخ 01-01-2010 وقد تم طرده من العمل بتاريخ 26-06-2014 دون اي سبب طالبا بناء على ذلك اعتبار الطرد الحاصل طردا تعسفيا والحكم لفائدته بالغرامات المستحقة .

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 45500 بتاريخ 16-03-2015 يقضي ابتدائيا باعتبار الطرد تعسفيا والزام المطلوبة بأن تؤدي للمدعي المبالغ المالية التالية:

1- 295،د1.709 لقاء غرامة الطرد التعسفي .

2- 639،د686 لقاء مكافاة نهاية الخدمة .

3- 843،د379 لقاء منحة الاعلام بالطرد .

4-000،د300 لقاء اتعاب التقاضي واشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الطلب فيما زاد على ذلك وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا .

وحيث استانفت المدعى عليها في الأصل الحكم المذكور طالبة نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن المستانف ضده عمل لمدة تجاوزت الاربع سنوات باعتبار انه عمل من الثلاثية الأولى لسنة 2010 الى الثلاثية الثانية لسنة 2014 وقد اقتضى الفصل 55 من الاتفاقية المشتركة للأشغال العامة بان استمرار موطن عمل الأجير لمدة تتجاوز الاربع سنوات يصبح الأجير عاملا قارا .

فتعقبته المستأنفة وورد بمستندات طعنها بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيها على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول المأخوذ من مخالفة الواقع والقانون

قولا ان المعقب ضده قام بقطع العلاقة الشغلية وذلك بطريقة ارادية وهو ما تثبته عقود العمل من جهة وعدم التصريح باجوره من طرف المعقبة بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وهو حجة على قطعه العلاقة الشغلية بطريقة ارادية منه ودون موجب قانوني وهو ما يجعل المدة التي احتسبها الحكم المطعون فيه غير مكتملة لاعتماد المدة المكونة لعقد الشغل غير محدد المدة مضيفا ان التسليم بتاويل المعقب ضده يجعل عقود العمل محددة المدة ستنقرض وتعوض بعقود غير محددة المدة ويقع نتيجة لذلك القضاء على ملايين مواطن الشغل عبر العالم وهو امر غير قانوني ولا يمكن اعتماده في خلق نوع جديد من العقود التي تصبح عقودا غير محددة المدة دون توفر الشروط القانونية اللازمة لذلك .

المطعن الثاني المستمد من هضم حقوق الدفاع وسوء التعليل

قولا ان الحكم المطعون فيه اعتراه سوء تاويل وسوء فهم الفصل 55 من الاتفاقية المشتركة القطاعية وذلك باعتبار الاولوية في ابرام العقد الممنوحة للمعقب ضده في تجديد عقد عمله وانها اقدمية في حين ان النص في خصوص وضعية المعقب ضده لا ينطبق عليه سوى في جانب حقه في التجديد وان استبعاد محكمة الحكم المطعون فيه لعقد العمل الذي يثبت قطع المدة من المعقب ضده على اساس انه عقد اذعان لا يمكن فهمه سوى انحياز غير مبرر من المحكمة نظرا انها استبعدت عقدا واحدا من العقود التي احتج بها المعقب ضده وابقت على باقي العقود وان موقف محكمة الحكم المطعون فيه هو موقف مهدد لاستقرار المعاملات وهادما لآلاف فرص العمل ولو كانت وقتية ومزيلا لنوع من انواع العقود المعتمدة في كل المقاولات وعليه طلبت قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

المحكمة

عن المطعنين لتداخلهما ووحدة قول المحكمة فيهما

حيث نص الفصل 55 مكرر من الاتفاقية المشتركة القطاعية للبناء والأشغال العامة بعد تنقيحه بمقتضى قرار وزير الشؤون الاجتماعية المؤرخ في 17-02-2009 على ما يلي " تعطى الأولوية في تجديد عقد الشغل لمدة معينة للعامل الذي انتهى عقد شغله في اجله وذلك في موقع العمل الذي كان يشغله أو عند احداث مواطن شغل جديدة بالمؤسسة في نفس الاختصاص المهني وتسري هذه الأولوية طيلة ستة اشهر بداية من تاريخ انتهاء عقد الشغل ...أما بالنسبة للعامل الذي قضّى أربع سنوات وفي صورة استمرار موطن شغله او احداث موطن شغل جديد في نفس الاختصاص الذي كان ينتمي اليه العامل فيتم

انتدابه على اساس الاستخدام القار طبقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 6-4 من مجلة الشغل ".

وحيث يستنتج من خلال الفصل المذكور ومثلما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد ومن قبلها محكمة البداية ان العامل الذي يقضي اكثر من اربع سنوات عمل مع مؤجرته يعد عاملا قارا ويتمتع بكافة الامتيازات المخولة لهذا الصنف من العملة حتى وان ثبت انقطاعه عن العمل لفترات متتالية شريطة ان يكون سبب هذا الانقطاع راجع الى مؤجرته وان لا تتجاوز مدة الانقطاع في اقصى الحالات ستة اشهر وان لا يرتبط خلال فترة الانقطاع باي عقد عمل مع الغير .

وحيث اقتضت الفقرة الثانية من الفصل 6-4 من مجلة الشغل أن "... كل انتداب للعامل بعد انقضاء مدة اربع سنوات يقع على اساس الاستخدام القار دون خضوع لفترة تجربة "

وحيث ثبت لمحكمة القرار المنتقد بعد اطلاعها على اوراق الملف وخاصة على عقود الشغل وكشف الأجور المقدمة من طرف المعقب ضده ان هذا الأخير عمل لدى الطاعنة بداية من الثلاثية الأولى لسنة 2010 الى الثلاثية الثانية لسنة 2014 ولم يرتبط خلال فترات الانقطاع التي تخللت تلك الفترة والتي كانت بسبب مؤجرته الطاعنة الآن بعلاقة شغلية مع الغير وبالتالي يكون قد مضى اكثر من اربع سنوات على عقد انتدابه لدى الطاعنة مما يجعل انهاءها للعلاقة الشغلية الرابطة بينهما من قبيل الطرد التعسفي الموجب للتعويض طالما لم يثبت احدى الصور الواردة بالفصل 14 من م ش كارتكاب المعقب ضده لهفوة فادحة.

وحيث ان عبء الاثبات في القضايا الشغلية يتسم بالخصوصية ولا يخضع للاحكام العامة في الاثبات وهو ما كرسه المشرع صراحة بالفصل 14خامسا م ش حيث اعتبر ان طرفي التداعي محمولين على تقديم عناصر الاثبات المؤيدة لموقفهما اذ نص صراحة على "انه يرجع للقاضي تقدير مدى وجود الصبغة الحقيقية والجدية لاسباب الطرد ومدى احترام الاجراءات القانونية او التعاقدية المتعلقة به بناء على عناصر الاثبات المقدمة اليه من طرفي النزاع ويمكنه لهذا الغرض الاذن باجراء كل وسيلة تحقيق يراها لازمة"

وحيث خلافا لما ورد بمستندات الطعن فان اوراق الملف خالية مما يفيد ان المعقب ضده قام بقطع العلاقة الشغلية مع المعقبة بطريقة ارادية منه وان عدم التصريح باجوره بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لا يقيم الدليل على انه هو من قطع العلاقة الشغلية دون موجب قانوني مثلما تمسكت به الطاعنة .

وحيث طالما تبين أن ما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد كان مؤسسا على معطيات صحيحة وثابتة وكان قرارها مستوف لشروط التعليل الواقعي والقانوني السليم، فإنها تكون في منأى عن رقابة هذه المحكمة واتجه لذلك رد هذين المطعنين .

وحيث أخفقت المعقبة في طلبها واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفها عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت .

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **10 أفريل 2018** عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها **السيدة لمياء الحمامي** وعضوية المستشارتين **السيدتين فاتن خير الله وراضية المنتصر** وبحضور المدعي العام **السيد محمد الحاج عمر** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة عائدة الحلواني .**

وحرر في تاريخه