قرار تعقيبي مدني عدد 5936

مؤرخ في 16 مارس 2001

صدر برئاسة السيد رؤوف المراكشي

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

مادة : إجتماعي.

مراجع : الفصلان 14 و 21 من م.ش.

مفاتيح : طرد تعسفي، إثبات.

المبدأ :

عدم حضور الممثل القانوني للمعقب ضدها أو من ينوبها رغم استدعاءه من طرف كاتب دائرة الشغل كما يجب قانونا يعد سكوتا منها وتصديقا لما ورد بعريضة دعوى المعقب وإقرارا حكميا لما ورد فيها طالما أن المعقب ضدها لم تدل بما يفيد وجود القوة القاهرة التي حالت دونها والحضور بالجلسة أو إنابة الغير فيها.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 25 اكتوبر 2000 من الاستاذ ********** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : خليفة.

ضد : الشركةالتونسية في شخص ممثلها القانوني.

طعنا في الحكم الاستئنافي الشغلي عدد 6627 الصادر عن المحكمة الابتدائية ببن عروس بوصفها محكمةاستئناف لاحكام دائرة الشغل التابعة لها في 19 ماي 2000 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي فيما قضى به بخصوص غرامة الطرد التعسفي ومكافاة نهاية الخدمة ومنحة الاعلام بالطرد والقضاء فيها مجددابعدم سماع الدعوى واقراره فيما زاد على ذلك وبرفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ********** حسب محضره عدد 18702 في 21 نوفمبر 2000 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق المظروفة بالملف والمقدمة في 24 نوفمبر 2000.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة في 23 جانفي 2000 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وبعد المفاوضة القانون بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من جهة الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه 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 جهة الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف ان المدعي في الاصل (المعقب الان) عرض لدى دائرة الشغل ببن عروس انه انتدب للعمل لدى المطلوبة في الاصل (المعقب ضدها

الان) منذ نوفمبر 1990 باجرة قدرها 1.141د في الساعة وذلك بصفة مسترسلة وبدون انقطاع وفي 19 جويلية 1999 اطرد من العمل بدون موجب ولا سابق اعلام لذا فهو يطلب الحكم له بالمنح والغرامات المدونة بالعريضة.

وحيث لم يحضر ممثل المطلوبة رغم بلوغ الاستدعاء اليه طبق القانون.

وحيث قضت محكمة البداية تحت عدد 18221 بتاريخ 6 ديسمبر 1999 باعتبار الطرد المسلط على المدعي يكتسي صبغة تعسفية والزام المطلوبة في شخص ممثلها القانوني بان تدفع للمدعي 2603.072 مقابل غرامة الطرد التعسفي و162.692 د مقابل منحة الاعلام بالطرد و750.886 د مقابل مكافأة نهاية الخدمة و75.088 د مقابل الاجرة غير الخالصة و56.316 د مقابل منحة الراحة خالصة الاجر و206.730 د مقابل منحة الانتاج وحمل المصاريف على المحكوم عليها.

بناء على ان العلاقة الشغلية ثبتت ببطاقات الخلاص وبخصوص الطرد فان المطلوبة لم تقدم ما يفند ادعاء المدعي في انه وقع طرده خاصة وان عبئ اثبات الصبغة الشرعية للطرد محمول على المؤجر حسب اتجاه فقه القضاء التونسي.

فاستانفته المحكوم ضدها بواسطة محاميها الذي لاحظ بمستندات الاستئناف انها في السنة الاخيرة تعرضت لصعوبة اقتصادية نتيجة تعذر بيع سلعها وفي هذه الظروف عمد المعقب ضده الى التراخي ثم غاب عن مركز عمله منذ يوم 1999/7/19 الى الان رغم ان منوبته وجهت له رسالة مضمونة للوصول في 22 جويلية 1999 تطالبه فيها بالرجوع لعمله واعلمت تفقدية الشغل بذلك الا انه امتنع من الرجوع وقام بقضية الحال وعليه فانه لا وجود للطرد التعسفي حسب شهادة الشاهدين وطلبت النقض والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى.

وبعد الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها السالف تضمين نصه بناء على انه بخصوص الطرد فان المدعي ادعى ان مؤجرته تولت طرده ولم يدل بأي اثبات طبقا لاحكام الفصل 420 مدني مما يجعله مجردا من أي مؤيد وان دفع العامل بعدم اثبات مؤجرته لتخليه عن عمله امر لا يستقيم قانونا طالما ان عبء اثبات قطع العلاقة الشغلية على من يدعيه وهو المدعي وان الرسالة الموجهة له من مؤجرته وخلافا لما ذهب اليه العامل لم تتضمن ما يثبت الطرد بل تؤيد غياب العامل عن العمل مدة من الزمن دون أي تبرير وانه تبعا لتبرير واقعة الطرد فان الدعوى اصبحت فاقدة لسندها الواقعي واتجه لذلك النقض والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى في خصوص غرامات الطرد وفي خصوص المستحقات الشغلية فان المؤجرة لم تدل بما يفيد خلاص العامل فيها وان تعللها بالحالة الاقتصادية لا يبرر حرمان العامل من مستحقاته وقد كان حكم البداية سليما في احتساب تلك المستحقات التي كانت في حدود مدة عمل المستانف ضده واتجه لذلك اقراره في شانها.

فتعقبه الطاعن الان بواسطة محاميه ناسبا اليه ما يلي :

1) سوء التعامل مع الاطراف القانونية لاطراف قضية الحال :

قولا ان التحليل الذي انتهجته محكمة الحكم المنتقد والذي اعتمد الفصل 420 م.ا.ع. اساسا قانونيا يشكل منعرجا خطيرا في تحديد الطرف المحمول عليه عبء اثبات الصبغة الشرعية للطرد من عدمها كما يشكل اتجاها معاكسا لكل ما درج عليه فقه القضاء التونسي من ان عبء اثبات الصبغة الشرعية للطرد محمول على المؤجر وهو ما يتناسق مع طبيعة قانون الشغل باعتبار ان العلاقات غير متوازنة بين العامل والمؤجر وانه اعتبارا للصبغة الاجتماعية لتشريع الشغل فقد درج فقه القضاء التونسي على التعامل بواقعية مع العلاقات العرفية التي يمسك فيها المؤجر بمركز القوة وان حياد محكمة الحكم المنتقد عن التوجه العام لفقه القضاء التونسي وحشرها للقاعدة القانونية المستمدة من الفصل 420 من م.ا.ع. يشكل انحرافا تاما عن مجال تطبيق القاعدة القانونية المتقدمة الذكر اذ ان هذه الاخيرة متعلقة بوسائل اثبات تعمير الذمة اذ يفترض الفصل المذكور تساوي طرفي الالتزام في المراكز القانونية الا ان فقه القضاء كان سباقا في هذا المجال واعتبر ان العلاقة التعاقدية التي تربط العامل بالمؤجر هي غير متساوية وانما يمسك هذا الاخير بالمركز الاقوى لذا فان عبء اثبات الوفاء بالتزاماته تجاه العامل محمول عليه مثل خلاص الاجر وما يتبع ذلك من مستحقات انتهاء بالصبغة الشرعية للطرد. وبذلك فان ما ذهبت اليه محكمة الحكم المنتقد من اعتبار الصبغة غير الشرعية للطرد محمولا على المعقب استنادا لاحكام الفصل 420 من م.ا.ع. يعتبر تحريفا للوقائع.

2) اعتماد الدفوعات المتناقضة للشركة المعقب ضدها :

بمقولة ان اعتماد محكمة الحكم المنتقد في حيثياتها الاساسية الدفع الذي تمسكت به الشركة المعقب ضدها والمتمثل في الرسالة التي وجهتها للطاعن واعتبارها دليلا كافيا على تغيبه عن العمل وهو ما يبرر بالتالي في نظر محكمة الاستئناف الطرد الذي تعرض له للمعقب ويجعله شرعيا وان مثل هذا التعليل يعد تحيزا كبيرا من جانب محكمة الحكم المنتقد اذ كان الاولى بها ان تمحص مدى سلامة ومصداقية هذا الدفع ويتضح من ارواق الملف ان الرسالة التي وجهتها الشركة ما هي الا مناورة ونوع من التحليل على القانون اذ قامت بفصل المعقب عن عمله بموجب غير قانوني يوم 2000/7/17 اثر تلقيها استدعاء للحضور لدى متفقد الشغل ووجهت له رسالة مضمونة الوصول تطالبه فيها بالرجوع الى العمل يوم 2000/7/22 والتي هي مجرد تلاعب ومحاولة لتكوين حجة لفائدتها وطلب النقض.

المحكمة

عن المطعنين معا لتداخلهما واتحاد القول فيهما :

حيث اقتضى الفصل 14 الجديد من م.ش. ان عقد الشغل سواء كان مبرما لمدة معينة او لمدة غير معينة ينتهي :

1) باتفاق الطرفين.

ب) بارادة احد الطرفين تبعا لارتكاب خطا فادح من الطرف الاخر.

ج) عند تعذر الانجاز الناتج اما عن امر طارئ او قوة قاهرة حدثت قبل او اثناء تنفيذ العقد او عن وفاة العامل.

د) بالفسخ المصرح به من طرف القاضي في الصورة التي يبينها القانون.

ه) في الحالات الاخرى التي ينص عليها القانون.

وحيث اقتضى الفصل 14 مكرر من نفس المجلة انه يتم الاعلام بانتهاء عقد الشغل المبرم لمدة غير معينة برسالة مضمونة الوصول توجه الى الطرف الاخر قبل شهر من انتهاء العقد.

وحيث اقتضى الفصل 14 ثالثا من نفس المجلة انه يتعين على المؤجر الذي يعتزم طرد عامل ان يبين اسباب الطرد في رسالة الاعلام بانهاء العمل. ويعتبر تعسفيا الطرد الواقع دون وجود سبب حقيقي وجدي يبرره او دون احترام الاجراءات القانونية او الترتيبية او التعاقدية.

وحيث اقتضى الفصل 14 رابعا (الفقرة 8) من نفس المجلة انه يعتبر الخطا الفادح من الاسباب الحقيقية والجدية التي تبرر الطرد وانه يمكن ان تعتبر بالخصوص الحالات التالية اخطاء فادحة وذلك حسب الظروف التي وقع فيها ارتكابها من ذلك الغياب عن العمل او ترك مركز العمل بصورة ثابتة وغير مبررة ودون ترخيص سابق من المؤجر او ممن ينوبه.

وحيث اقتضى الفصل 14 خامسا من نفس المجلة انه يرجع للقاضي تقدير مدى وجود الصبغة الحقيقية والجدية لأسباب الطرد ومدى احترام الاجراءات القانونية او التعاقدية المتعلقة به وذلك بناء على عناصر الاثبات المقدمة اليه من طرفي النزاع ويمكنه لهذا الغرض الاذن باجراء كل وسيلة تحقيق يراها لازمة.

وحيث اقتضى الفصل 21 الجديد من مجلة الشغل انه على كل مؤجر يعتزم طرد او ايقاف عن العمل لاسباب اقتصادية او فنية البعض من عملته القارين او كاملهم ان يعلم بذلك مسبقا تفقدية الشغل المختصة ترابيا.

ويجب ان يتضمن الاعلام البيانات المبينة بالفصل المذكور.

وحيث اقتضى الفصل 269 من م.ا.ع. انه يعد المدين مماطلا بمضي الاجل المعين في العقد فاذا لم يعين اجل فلا يعد المدين مماطلة الا بعد ان يساله الدائن او نائبه القانوني بوجه صريح خلاص ما عليه ويذكر في السؤال ما ياتي :

اولا : انه يطلب من المدين الوفاء بما التزم به في مده معقولة.

ثانيا : انه اذا مضي هذا الاجل فان الدائن يعد نفسه بريئا مما تعهد به.

وحيث اقتضى الفصل 282 من نفس المجلة انه لايلزم المدين بتعويض الخسارة اذا اثبت سببا غير منسوب اليه منعه من الوفاء او آخره عنه كالقوة القاهرة او الامر الطارئ ومماطلة الدائن.

وحيث اضاف الفصل الموالي من نفس المجلة ان القوة القاهرة التي لا يتيسر معها الوفاء بالعقود هي كل شيء لا يستطيع الانسان دفعه كالحوادث الطبيعية من فيضان ماء وقلة امطار وزوابع وحريق وجراد او كهجوم جيش العدو او فعل الامير ولا يعتبر السبب

الممكن اجتنابه قوة قاهرة الا اذا اثبت المدين انه استعمل كل الحزم في درئه.

وحيث اقتضى الفصل 420 من نفس المجلة ان اثبات الالتزام على القائم به.

وحيث اضاف الفصل الموالي من نفس المجلة انه اذا اثبت المدعي الالتزام كانت البينة على من يدعي انقضائه او عدم لزومه له.

وحيث اقتضى الفصل 427 من نفس المجلة ان البيانات المقبولة قانونا خمسة وهي :

اولا : اقرار الخصم.

ثانيا : الحجة المكتوبة.

ثالثا : شهادة الشهود.

رابعا : القرينة.

خامسا : اليمين والامتناع من الحلف.

وحيث اقتضى الفصل 428 من نفس المجلة ان الاقرار اما حكمي او غير حكمي فالحكمي هو الاعتراف لدى الحاكم من خصم او من وكيله المأذون بخصوص ذلك ويطلق حكم الاقرار الحكمي على ما صدر لدى حاكم لا نظر له في الدعوى او في اثناء مرافعة اخرى.

وحيث اقتضى الفصل 429 من نفس المجلة ان الاقرار الحكمي ينتج من سكوت الخصم في مجلس الحكم اذ دعاه الحاكم ليجيب عن الدعوى الموجهة عليه واصر على سكوته ولم يطلب اجلا للجواب.

وحيث اقتضى الفصل 434 من نفس المجلة انه يؤاخذ المرء باقراره الواقع منه على طريق الحكم كما يؤاخذ به وارثه ومن انجر له حق منه بعد الاقرار ولا يمضي اقراره على الغير الا في الصور التي عينها القانون.

وحيث اقتضى الفصل 202 الجديد من مجلة الشغل انه يستدعى المدعى عليه لدى دائرة الشغل بمكتوب مضمون الوصول مع الاعلام بالبلوغ معفى من المعاليم البريدية او بالطريقة الادارية.

وحيث اقتضى الفصل 204 الجديد من نفس المجلة انه يمكن للاطراف ان يستعينوا لدى دائرة الشغل اما بعامل او بصاحب عمل مباشر لنفس مهنتهم او بمحام او ينيبوا عنهم احدهم.

وحيث اقتضى الفصل 206 من نفس المجلة انه اذا وقع التنبيه على المدعى عليه بصفة قانونية ولم يحضر هو بنفسه او من له صفة النيابة عنه فان الدائرة لا تتوقف عن النظر في القضية.

وحيث اقتضى الفصل 207 الجديد من نفس المجلة انه يجب على دائرة الشغل قبل الحكم في القضية ان تجرى محاولة الصلح بين الاطراف في حجرة الشورى مع التنصيص على ذلك بالحكم والا اعتبر باطلا.

وحيث يتبين من اوراق القضية انه وقع استدعاء الممثل القانوني للمعقب ضدها من طرف كاتب دائرة الشغل كما يجب قانونا الا انه لم يحضر ولم ينب عنه من يتولى اجراء المحاولة الصلحية او الجواب عن الدعوى او طلب امهاله قصد اتمام ذلك مما يعد سكوته على النحو المذكور تصديقا بما جاء بعريضة دعوى المعقب وبالتالي اقرارا حكميا بما جاء فيها وخاصة فيما يتعلق بالطرد التعسفي طالما لم تدل المعقب ضدها

لدى الاستئناف بما يفيد القوةالقاهرة او الامر الطارئ الذي اعاقها عن انابة من يتولى الدفاع عن مصالحها لدىمحكمة البداية او بما يفيد استحالة الاقرار الماخوذ من سكوتها او مخالفته للواقع طبق الفصل 439 من م.ا.ع.

وحيث لم تدل المعقب ضدها بما يفيدالصعوبات الاقتصادية التي اعاقتها عن مواصلة نشاطها وتشغيل المعقب وخاصة عدم صدور خطا من مسيريها ادى الى تلك الصعوبات وقيام هؤلاء بما يلزم لتدارك ـ اقب ذلك وبما يفيد قيامها بالاجراءات القانونية قبل قاف المعقب من اجل الصعوبات المدعى بها.

وحيث لم تدل المعقب ضدها كذلك بما يفيد ان تلك الصعوبات الاقتصادية المدعى بها ناتجة عن خطا من المعقب ولا بما يفيد ارتكابه للهفوة الفادحة المنسوبة اليه والمتمثلة في الغياب غير المبرر وغير المرخص فيه.

وحيث انه ولئن وجهت المعقب ضدها للمعقب تنبيها بالحضور الى المؤسسة فانه لم يتضمن اتهامه بالغياب غير المبرر فضلا عن كونها وجهته للمعقب في 22 جويلية 1999 أي بعد طرده الذي يعود الـــى 19 جويلية 1999 مما لا يمكن معه اعتباره حجة على مماطلة المعقب في الوفاء بالتزامه بدون مبرر على معنى الفصل 269 من م.ا.ع.

وحيث انه تأسيسا على كل ما سبق فان قضاء محكمة الحكم المنتقد باعتبار الطرد الذي تعرض له المعقب شرعيا ونقضها على ذلك الاساس الحكم الابتدائي القاضي له بمستحقاته يعد في غير طريقه واقعا وقانونا مما يتعين معه نقضه في هذا الخصوص.

وحيث اقتضى الفصل 177 من م.م.م.ت. انه يمكن لمحكمة التعقيب في بعض الحالات ان تقتصر على النقض بدون احالة كلما لم يبق موجب لاعادة النظر كما في قضية الحال بما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه في خصوص تلك الفروع بدون احالة.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه في خصوص غرامة الطرد التعسفي ومكافأة نهاية الخدمة ومنحة الاعلام بالطرد بدون احالة.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الجمعة 16 مارس 2001 عن الدائرة العاشرة المتألفة من رئيسها السيد رؤوف المراكشي وعضوية المستشارين السيدين عبد اللطيف الحنفي ونوبة الجندوبي وبحضور المدعية العامة السيدة كوثر البراملي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة ليلى الشاوش.

وحرر في تاريخه