قرار تعقيبي مدني عدد 13014
مؤرخ في 01 ديسمبر 2007
صدر برئاسة السيدة حميدة العريف

المادة : إجتماعي.

المراجع : الفصول 258 وما بعده من مجلة الشغل والفصل 77 من مجلة الإلتزامات والعقود.

المفاتيح : يد عاملة أجنبية (عامل أجنبي)، تعويض، عقوبة جزائية، بطلان العقد، إسترداد ما دُفع بغير وجه قانوني.

المبـــدأ :

*** إن تشغيل عامل أجنبي يخضع إلى تراتيب خاصة يستوجب عدم إحترامها التعويض لهذا الأجير عن مقابل نشاطه في نطاق عقد الشغل إضافة للعقوبات الجزائية.**

*** كان على المؤجّر تصحيح الوضعية منذ الإنتداب لثبوت علمها بجنسية الأجير إذ تضمن العقد كافّة البيانات الخاصة به من إسم ولقب وتاريخ ميلاد وجنسية وشهائد علميّة.**

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على المطلب المقدم إلى كتابة المحكمة في 2007/03/06 تحت عدد 13014 من طرف الأستاذ " ---------- ".

في حق :" ---------- " في ش.م.ق.

ضـــــد : البارفان ينوبه الأستاذ " ---------- ".

طعنا في الحكم الإستئنافي الشغلي عدد 44518 الصادر في 2006/12/07 عن محكمة الإستئناف بتونس والقاضي بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا ورفضهما موضوعا وإقرار الحكم الإبتدائي وإجراء العمل به وحمل المصاريف القانونية على المستأنفة.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب وعلى جميع الإجراءات وعلى الوثائق التي أوجب الفصل 185 جديد من مجلة المرافعات المدنية والتجارية تقديمها.

وبعد الإطلاع على تقرير الرد المقدم في الأجل القانوني من طرف الأستاذ " ---------- " .

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والإستماع لشرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الإطلاع على أوراق الملف والمداولة طبق القانون صرّح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع شروطه وصيغه القانونية لذلك فهو حريّ بالقبول شكلا.

من حيث الأصـل :

حيث تفيد وقائع القضية كما يثبته الحكم المطعون فيه والوثائق التي إنبنى عليها قيام المعقب ضده لدى دائرة الشغل بأريانة عارضا أنه أنتدب للعمل مع المعقبة منذ ماي 1994 بصفة رئيس ورشة بأجرة شهرية قدرها 1000د وفي 10 جوان 2005 وقع طرده من العمل بدون مبرر وطلب الحكم لفائدته بالمنح والغرامات المستوجبة طبق قانون الشغل.

وبعد إتمام الإجراءات أصدرت الدائرة المذكورة حكما إبتدائيا بتاريخ 2006/01/01 تحت عدد 24223 باعتبار فصل المدعي عن عمله مكتسبا لصبغة الطرد التعسّفي والزام المطلوبة في ش.م.ق بأن تؤدي له المبالغ المالية التالية :

1) 333.333د لقاء الأجرة غير الخالصة عن 10 أيام من شهر جوان 2005 وذلك في حدود الطلب.

2) 7961.537د لقاء منحة الراحة السنوية الخالصة من كامل مدّة العمل.

3) 720د لقاء منحة لباس الشغل عن كامل مدة العمل.

4) 11000د لقاء منحة الإنتاج عن كامل مدة العمل.

5) 1000د لقاء منحة الإعلام بالطرد.

6) 5500د لقاء مكافأة نهاية الخدمة.

7) 17250د لقاء غرامة الطرد التعسّفي وتغريمها له بـــ150د عن أتعاب التقاضي وأجور الدّفاع وبـــ30.500د لقاء أجرة رقيم الإستدعاء لقضية الحال وحمل المصاريف القانونية عليها والإذن بالتنفيذ الوقتي في حدود الأجرة غير الخالصة.

فاستأنفته المحكوم ضدها وأصدرت محكمة الإستئناف بتونس حكمها السالف تضمين نصه إعتمادا على أنه وردا على المطعن المتعلق بمخالفة الفصل 258 ثانيا من م.ش اعتبرت أن عقد الشغل الرابط بين الطرفين أبرم في ماي 1994 أي في ظل الفصل 258 قديم من م.ش الساري المفعول قبل تنقيح 1996/07/15 وأنّ ما دفعت به المستأنفة من مخالفة المستأنف ضده للقانون عند إبرام العقد معها ينسحب عليها أيضا وأنه كان عليها تصحيح الوضعية منذ الانتداب لثبوت علمها بجنسية المستأنف ضده من خلال البيانات المضمّنة بالعقد والخاصة به وهو ما يجعل دفعها الآن بتفطّنها لكونه أجنبي الجنسية خلال جوان 2004 مردود عليه واقعا وغير مؤسّس قانونا.

وعن المطعن ببطلان العقد اعتبرت أن نزاع الحال لا يتعلق بإبطال العقد المبرم بين الطرفين كما أنّ مسألة بطلانه هي خارجة عن أنظار محكمة الشغل وعن المطعن بتولّي المستأنفة الطرد بعد إستشارة السلط المختصة فقد اعتبرت تلك المحكمة أن المكتوب المحتج به من المستأنفة يتضمّن إستشارة حول إعفاء أعوان بلغوا سنّ التقاعد فتمت الإشارة إليه لا غير كما أن ذلك الكتب خال من ذكر اسم المستأنف عليه كما لم يتضمن ضرورة إيقافه عن العمل لأنه أجنبي الجنسية كما تبين من مظروفات الملف أن أعوان تفقدية الشغل أثناء زيارة التفقديّة تفطّنوا لعمل المستأنف ضده لديها فأشاروا عليها بضرورة إيقافه عن العمل كما أن متفقدي الشغل بوصفهم أعوان مؤهلين لمعاينة مخالفات تشغيل الأجانب طبق الفصل 266 من م ش قد زالت عنهم تلك الصلاحية بأحكام القانون عدد 62 لسنة 1996 بإلغاء الفصول من 270 إلى 277 من نفس المجلة.

وعن المطعن المتعلق بتوليها الطرد لتجاوز المستأنف ضده سن التقاعد اعتبرت تلك المحكمة أن المستأنفة لم تدل بما يفيد قيامها بإجراءات التقاعد وقد جاوز المستأنف ضده رجوعا لتاريخ ميلاده المنصوص عليه بالعقد الرابط بينهما سن التقاعد المعمول به بالتراب التونسي قبل الطرد في جوان 2004.

وعن المطعن المتعلق بالبينة بالشهادة اعتبرت تلك المحكمة أن المستأنفة لم تنازع في العلاقة الشغلية بداية واسترسالا وأجرة ولم تنازع في العقد المحتج به من المستأنف ضده كما اعترفت بالطرد الواقع منها في جوان 2004 وانحصر الخلاف في أسباب الطرد وأن إختلاف البيّنة بخصوص سبب الطرد لا يتعارض وما قدمته المستأنفة من عديد الأسباب التي دفعتها للطرد وان كافة هذه الأسباب كانت غير جدية على معنى الفصل 14 خامسا من م.ش.

فتعقبته الشركة الطاعنة بواسطة محاميها الذي نسب إليه ما يلي :

المطعن الأول : في سوء تطبيق وتأويل الفصل 263 من م.ش والفصل 533 من م.إ.ع ومخالفة الفصل 532 من م.إ.ع

بمقولة أن المعقب ضده هو من جنسية بلجيكية ولم يدل بما يفيد احترامه لمقتضيات الفصل 258 من م.ش وأن مخالفته لهاته الأحكام القانونية التي لها علاقة بالنظام العام الإجتماعي تجعل منه عاملا خارجا عن إطار القانون وأن محكمة القرار المعقب لم تبحث في مدى استحقاق المعقب ضده للحماية وللمبالغ المحكوم بها ولو فعلت ذلك لتبين لها أن الفصل 263 من م.ش وإن كان ظاهرة لا يحمل تمييزا صريحا بين العامل الأجنبي المحترم لشروط الفصل 258 من م.ش وبين الذي لم يحترمها وإنما مراد واضع القانون قد اتّجه إلى ذلك التمييز وقد كان على تلك المحكمة أن تتقيّد بمراد واضع القانون طبق الفصل 532 من م.إ.ع.

المطعن الثاني : في خرق الفصلين 539 و325 من م.إ.ع والفصول 258، 259 و266 من م.ش

بمقولة أن شروط عمل الأجانب تعتبر بمثابة ركن من أركان عقد الشغل الخاص بهم والذي يترتب على عدم احترامه بطلان ذلك العقد طبق الفصل 325 من م.إ.ع وحتى وإن كانت منوبته قامت بطرد المعقب ضده من العمل فإنه لا يمكن لهذا الأخير أن يستفيد بغرامات وتعويضات عن ذلك الطرد إستنادا إلى العقد الباطل وانه وعلى فرض مجاراة محكمة القرار المعقب في ما قضت به من عدم اختصاصها بالنظر في مدى البطلان لعقد الشغل فإنه كان عليها الإستناد على أحكام الفصل 259 والفصل 266 من م.ش لتقضي بأن الطرد لم يكن سوى من قبيل الإمتثال لإرادة واضع القانون من طرف منوبته التي لا يمكن تغريمها على إحترامها لمقتضيات الفصلين المذكورين.

المطعن الثالث : في هضم حقوق الدفاع وتحريف دفوعات منوبته

بمقولة أن منوبته أسست دفعها ببطلان عقد الشغل على مخالفته لمقتضيات قانون الشغل التي لها علاقة بالنظام العام الإجتماعي في حين أن محكمة القرار المعقب تركت هذه الأسباب وراحت تبحث في مدى تواجد عيب من عيوب الرضا على معنى الفصلين 43 و44 من م.إ.ع وهي المسألة التي لم تقع إثارتها مطلقا ضمن القضية.

المطعن الرابع : في هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل

بمقولة أن منوبته قامت بتوضيح مظاهر تناقض الشهادات واتّصافها بالمحاباة من خلال أن شهادة المدعو البشير جاءت متناقضة في مضمونها وغير معقولة إذ جاء بها في جزء منها أن للمعقب ضده خلافات حادة مع زملائه وفي جزء آخر أنه يتعاطف مع العملة ويساعدهم وتربطه بهم علاقة طيبة وهي شهادة متناقضة.

ثمّ إنّ شهادة المدعو معتز لم تتضمن تصريحا بسبب الطرد المدعى به من قبل المعقب ضده.

وفي خصوص شهادة المدعو سامي فإنها لا تتضمن مصدر علمه بسبب الطرد المدّعى به وتجاوزت محكمة القرار المعقب هذا الدّفع بتعليل ضعيف وغير مستساغ كما أن دفع منوبته لم يقف عند حدّ إختلاف البيّنة بخصوص سبب الطرد بل أنه تعلق بتضاربها وتناقضها إلى حد لا يمكن معه الإستئناس لما تضمنته وطلب لما تقدم النقض مع الإحالة والحكم بتوقيف تنفيذ القرار المعقب.

وحيث ردّ نائب المعقب ضده بما يتفق وما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد طالبا الحكم برفض التعقيب أصلا.

المحكمـــة

عن جملة المطاعن لترابطها واتّحاد وجه القول فيها :

حيث أنّ استخدام اليد العاملة الأجنبية تنظّمه الفصول من 258 إلى 269 من مجلة الشغل وموضوع الباب الثاني من الكتاب السّابع منها.

وحيث لا خلاف في أنّ المعقب ضده أجنبي الجنسية وأنه أنتدب للعمل لدى الطاعنة بصفة رئيس ورشة بداية من شهر ماي 1994 بمقتضى عقد الشغل الممضى من الطرفين والمشتمل على جميع مقوماته التي وردت بها أحكام الفصل 6 من م.ش.

وحيث أن استخدام العامل الأجنبي يخضع إلى تراتيب وردت بها أحكام الفصل 258 وما بعده من م.ش ولم يرتّب المشرّع على عدم إحترامها بطلان عقد الشغل بل قرّر في شأنها عقوبات جزائية صلب الفصول 265، 266 و 268 من نفس المجلة.

وحيث اقتضت أحكام الفصل 325 من م.إ.ع أن الإلتزام يبطل من أصله في صورة ما إذا خلا من ركن من أركانه أو إذا حكم القانون ببطلانه في صورة معيّنة الأمر غير المتوفّر في قضية الحال.

وحيث نصّ الفصل 77 من م.إ.ع أنه يجوز إسترداد ما دفع لسبب يخلّ بالقانون أو بالنظام العام أو بالأخلاق الحميدة.

وحيث أن تشغيل الطاعنة للمعقب ضده دون إحترام التراتيب الجاري بها العمل عند إستخدام اليد العاملة الأجنبية من آثاره التعويض لهذا الأخير عن مقابل نشاطه لديها في نطاق عقد الشغل المبرم بينهما تطبيقا لأحكام الفصل 77 المذكور.

وحيث إنّ محكمة القرار المنتقد لما نحت هذا المنحى واعتبرت أن دفع المؤجرة بمخالفة المعقب ضده الآن للقانون عند إبرامه للعقد معها ينسحب عليها أيضا بما ورد من التزامات محمولة عليها كمؤجرة بالفصول 259، 261، 262 و263 قديمة من م.ش قبل تنقيح 1996/07/15 إضافة للعقوبات الجزائية المترتبة عن مخالفتها للأحكام الواردة بالفصول المذكورة والمنصوص عليها بالفصل 265 قديم وأنه كان عليها تصحيح الوضعية منذ الإنتداب لثبوت علمها بجنسية المعقب ضده إذ تضمن العقد كافّة البيانات الخاصة به من إسم ولقب وتاريخ ميلاد وجنسية وشهائد علميّة تكون قد برّرت قضاءها تبريرا قانونيا سليما يتعيّن معه ردّ كافة المطاعن.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وصـــدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم السبت 01 ديسمبر 2007 عن الدائرة المدنية السادسة برئاسة السيّدة حميدة العريف وعضوية المستشارين السيدين فوزي بن عثمان وضياء سعيد وبمحضر المدعي العام السيدة كوثر البراملي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة جميلة مسعود.

وحرر في تاريخه