الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب **الحمدلله وحده،**

القضية عدد **66577**

تاريخ القرار **12 جوان 2019**

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في **10 أوت 2018** عدد * **من** نزل * في شخص ممثله القانوني الكائن مقره ****

ضـدّ:

1-ر. الر. محل مخابرته بمكتب نائبه الشركة *** للمحاماة والاستشارة نهج عدد تونس.

2-شركة خدمات الن. في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بنهج *اريانة

طعنا في القرار الاستئنافي الشغلي عدد 10674 الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة بتاريخ 18 **جوان** 2018 والقاضي "**نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتغريم المستأنف في شخص ممثله القانوني لفائدة المستأنف ضدّه ر. الر. بأربعمائة دينار 400.000 د لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه.**"

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ج. م. حسب محضره عدد 12462بتاريخ 05 سبتمبر 2018.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ **06 سبتمبر 2018** حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورده أصلا وحجز معلوم الخطية .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان لدى دائرة الشغل بالمحكمة الابتدائية بسوسة عارضا انه انتدب للعمل لدى المدعى عليها منذ سنة 2004 بصفته نصف مسؤول على صف وباجرة شهرية قدرها 617.037 دينار .

وقد عمل من تاريخ انتدابه سنة 2004 الى تاريخ ايقافه عن العمل وطرده في شهر جويلية 2015 بصفة منتظمة ومسترسلة تحت إشراف المدعى عليها وبمقر عمله فقط دون غيره .

وان السبب الحقيقي يرجع إلى ايقافه وطرده هو مطالبة المدعى عليها كغيره من العملة تسوية وضعيته وذلك لان المدعى عليها أصبحت منذ فترة تمده ببطاقات خلاص لا تحمل اسمها وانما تحمل اسم شركة اخرى وهي شركة مناولة دون ان تكون للمدعي اي علاقة بشركة المناولة تلك ودون ابرام عقد مع تلك الشركة والمسماة شركة خدمات الن.Société H Service.

وانه تجدر الاشارة وان المدعى عليها تعهدت في اجل عام بإلغاء المناولة وإدماج العملة بالمؤسسة الأم وبترسيمهم وذلك مضمن بمحضر جلسة للجنة الجهوية للتصالح بتاريخ 2013/04/25 ولكن عوض عن تنفيذها لالتزاماتها تجاهه وتجاه بقية العملة قامت بطرده.

وانه يتضح ان المدعى عليها كانت تتعمد مد المدعي ببطاقات خلاص لا تحمل اسم وطابع المطلوب وذلك لحرمانه من الحقوق والامتيازات الشغلية المنظمة بمجلة الشغل وبالاتفاقية القطاعية المشتركة للنزل السياحية والمؤسسات الشبيهة لها والتي يخضع لها.

وقد استقر فقه القضاء على اعتبار انه كلما كان الهدف من عقود مناولة اليد العاملة حرمان العامل من حقوقه الشغلية أو الحيلولة دونه ودون الانتفاع بالامتيازات الشغلية المنظمة بأحكام الاتفاقية القطاعية التي تخضع لها المؤسسات المستفيدة من العمل فإن تلك العقود تكون باطلة وتدخل تحت طائلة التحايل على القانون من ذلك القرار التعقيبي عدد 8388 بتاريخ 2006/02/18

وانه يتضح من مؤيدات الدعوى ان العلاقة ثابتة بين المدعي والمدعى عليها ولم تكن قط بينه وبين شركة المناولة والتي تبقى علاقة صورية لا أثر لها تجاهه طالما انه حافظ على نفس مركز عمله مع قيامه بتنفيذ نفس العلاقة الشغلية تحت رقابة نفس المؤجر الامر الذي يقتضي القضاء باعتبار العلاقة الشغلية قائمة ومتواصلة مع المدعى عليها. وطلب اجراء المحاولة الصلحية وفي صورة التعذر القضاء اعتبار قطع العلاقة الشغلية حاصلا للطرد التعسفي وإلزام المدعى عليها بان تؤدي للمدعي الغرامات والمنح المبينة بعريضة الدعوى

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر الحكم الابتدائي عدد 54413 بتاريخ 2016/11/23 القاضي "**ابتدائيا باعتبار الطرد الحاصل للمدعي يكتسي صبغة تعسفية وإلزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي للمدعي المبالغ الأتية:**

1-تسعمائة وستة وستين دينارا ومليمات 528 لقاء منحة الاعلام بالطرد
2-عشرة الاف دينار وسبعمائة وواحد وثلاثين دينار ومليمات 808 لقاء غرامة الطرد التعسفي
3-خمسة الاف وثلاثمائة وخمسة عشر ومليمات 904لقاء منحة مكافأة نهاية الخدمة.
4-ثلاثمائة دينار 300.000 د ثمن أتعاب وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

وحيث استأنفت المدعى عليها بواسطة نائبها الحكم المذكور ملاحظا صلب مستندات طعنه ان تولي محكمة البداية إعادة تكييف العلاقة الشغلية الرابطة بين الطرفين لا يستقيم لا واقعا ولا قانونا لان ذلك فيه من ناحية مخالفة لإرادة جميع الأطراف على اعتبار انها تولت التعاقد مع

شركة المناولة قصد توفير اليد العاملة الازمة والتي بدورها تعاقدت مع المستأنف ضده لتقديم خدماته في أي مؤسسة كانت وأن يخضع تبعا لذلك لما تم الاتفاق عليه مسبقا ومن ناحية اخرى افراغ محتوى الفصول 28 و 29 و 30 من مجلة الشعل من محتواها ومخالفتها حيث اجاز المشرع التونسي من خلال أحكام الفصول 28 و 29 و 30 من مجلة الشغل للمؤسسات عقود المناولة وكرسها من خلال تنظيمها. وبأنه ثبت من خلال بطاقات الخلاص ان المدعي في الاصل منضوي تحت راية شركة خدمات النزل وهي التي تتولى خلاصه في أجرته وانه يمارس عمله لدى الطاعنة تطبيقا وإعمالا لمقتضيات الفصول 28و 29 و 30 من م ش مما يجعل تواصل عمله لديها كان في إطار عقد مناولة.

وحيث أصدرت محكمة الاستئناف القرار المشار اليه بالطالع عددا وتاريخا ونصا فتولت المستأنفة بواسطة نائبها الطعن فيه بالتعقيب استنادا للمطاعن التالية:

مستندات التعقيب

المطعن الأول: مخالفة القانون

أ- مخالفة أحكام الفصول 28و 29و 30 من مجلة الشغل

قولا أن المشرع التونسي سمح من خلال أحكام الفصول 28 و 29و 30 من مجلة الشغل للمؤسسات والشركات التعاقد مع مقاول أو مقاولين يوفرون لهم اليد العاملة الضرورية لانجاز العديد من الأشغال في مجالات عدة وفي إطار أنشطتهم في حدود المسموح به إضافة إلى أنه نظم المسؤوليات الملقاة على كل طرف تجاه العامل المنتدب.

وبالرجوع إلى مظروفات الملف تبين أن المعقب ضده رفع دعواه ضد المعقبة شركة التنمية واستغلال المركب العقاري والسياحي والحال أنه ثبت من خلال بطاقات الخلاص التي أدلى بها تأييدا لدعواه أنه منضوي تحت راية الشركة الدخيلة شركة خدمات النزل وهي التي تتولى خلاصه في أجرته والمنح المخولة له قانونا.

وان المعقب ضده يمارس عمله بمقر المعقبة تطبيقا واعمالا لمقتضيات الفصول 28و 29و 30 من مجلة الشغل.

وقد كانت المعقبة قد أدلت بالعقد الرابط بينها وبين الشركة الدخيلة شركة خدمات النزل يثبت قطعا تولي هذه الأخيرة بإنجاز الخدمات وأعمالا لفائدتها ونظم العقد المذكور علاقة الطرفين ومدى التزام الشركة المذكورة بتوفير العملة اللازمين لإنجاز الاشغال موضوع العقد.

وقد تجاهلت محكمة القرار المنتقد الفصول المنظمة لمؤسسات اليد العاملة الثانوية أو ما يعبر عنها بالمناولة ضاربة عرض الحائط بهذه الأحكام وبالاتفاقات المبرمة من خلالها والعقود الممضاة بين الشركتين.

ب- مخالفة قواعد الإثبات ممثلة في الفصول 440و 441و 449 من م اع

قولا أن المشرع التونسي نظم مسألة الاثبات وحددها في أطار مجلة الالتزامات والعقود بما يمكن معه حماية حقوق المتقاضين لدى سائر أطوار التقاضي.

وقد كانت المعقبة بواسطة نائبها منذ الطور الابتدائي قمت العقد الرابط بينها وبين شركة خدمات النزل التي يعمل بها المعقب ضده ولفائدتها.

وقد تولى المعقب ضده تأييد دعواه بجملة من بطاقات الخلاص إضافة الى كشف التصريح بالأجور والذي يؤكد بصفة قاطعة انتمائه لشركة خدمات الن. .

وفي المقابل رأت محكمة القرار المنتقد أن جميع تلك المؤيدات تبقى قاصرة عن اثبات ما تدعيه المعقبة لفقدان صفتها في التقاضي وكان على المعقب ضده توجيه دعواه ضد مؤجره الحقيقي –شركة خدمات الن. –

وقد بدا لمحكمة القرار المنتقد الاكتفاء بالقول بأن شركة خدمات الن. هي شركة وهمية أحدثت لإضاعة حقوق العملة.

وأن هذا القول من طرف محكمة الاستئناف فيه مخالفة لأحكام وسائل الاثبات ضرورة أن المعقب ضده لم يطعن في الحجج التي قدمتها المعقبة كما لم يطعن بزورها.

وقد نص الفصل 440 من م اع صراحة على أنه "قد يحصل الاقرار من حجج مكتوبة"

وأن الحجج التي قدمتها المعقبة تعتبر طبقا لنص الفصل 440 من م اع اقرارا من المعقب ضده بارتباطه بشركة خدمات الن. وهي شركة وذات معنوية لا علاقة لها

بالمعقبة ومقرها بأريانة وكان عليه اثبات عكس هذه الحجج بما ان عبئ الاثبات انقلب عليه اليا وهو ما تعذر عليه فعله والقيام به.

وتبعا لذلك فان اعتبار محكمة القرار المنتقد ان المؤيدات المذكورة بقيت قاصرة كان موقفا في غير طريقه وغير مؤيد.

وان موقف محكمة القرار المنتقد جاء مخàالفا لأحكام الفصلين 441 و449 من مجلة الالتزامات والعقود من خلال ما نستشفه من عدم اعتبار مؤيدات المعقبة من قبل الحجج الغير رسمية والمعتمدة قانونا للإثبات.

وان الكتائب التي قدمتها المعقبة ولئن تعتبر من قبل الحجج الغير رسمية فقد ثبت صحتها قانونا وذلك بعدم منازعة المعقب ضده في صحتها وإنكار امضاءاته المذيلة اسفلها وتقديم حجة معاكسة لها.

المطعن الثاني: تحريف الوقائع وضعف التعليل

قولا انه جاء بمستندات القرار المنتقد أن لجوء المستأنف ضده للمناولة كلما تجاوز المستأنف ضده الأربع سنوات من الأقدمية ومواصلة الانتفاع بخدماته ولكن بعد تغيير صبغة انتدابه من انتداب مباشر الى انتداب عن طريق شركة مناولة بما يمثل قرينة على سعي المؤجر الى الحيلولة دون تطبيق مقتضيات الفصل 6-4 من مجلة الشغل."

وأنه من الثابت في قراءة موقف محكمة القرار المنتقد انها فعلت سلطتها التقديرية بصفة مجردة هاضمة حقوق دفاع المعقبة وذلك بعدم التثبت من المؤيدات التي أدلت بها والمظروفة بالملف كما انها لم تكلف نفسها عناء اجراء وسائل التحقيق الكفيلة بتقدير مدى ايهام المعقبة بوجود شركة وهمية من عدمها واكتفت بالتخمين والاستنباط والاستنتاج بما لم يتوفر لديها من معطيات حقيقية وثابتة.

وان جميع المؤيدات المظروفة بالملف تؤكد قطعا انتفاء أي علاقة وهمية بين المعقة والشركة الدخيلة.

وان مباشرة المعقب ضده لعمله بمراكز العمل التابعة للمعقبة يمثل جوهر وموضوع عقد المناولة الرابط بينها والمعقب ضدها الثانية.

وان القول بكون المعقبة قامت بإنشاء شركة وهمية شركة خدمات النزل وقيامها بترسيم العمال بها بهدف حرمانهم من حقوقهم عند الطرد يشكل موقفا مجردا وعاريا عن كل

دليل يدعمه ضرورة ان المعقب ضدها الثانية هي شركة قائمة فعليا وقانونيا ومستقلة تماما عن المعقبة ومقرها بعيد كل البعد عن المعقبة والتي لم تساهم فيها مباشرة او بصفة غير مباشرة من خلال الأشخاص المؤسسين لها.

المحكمة

عن جملة المطاعن لترابطها ووحدة القول فيها

حيث عاب الطاعنة على محكمة القرار المنتقد ما انتهت اليه من استخلاص واقعي من كون المعقب ضده الاول المدعي في الاصل عاملا قارا مرتبطا بعلاقة شغلية مباشرة معه رغم ما توفر لها بالملف من مؤيدات تثبت ان انتداب هذا الاخير تم عن طريق المناولة طبقا للفصول 28 و29 و30 من م ش بواسطة المعقب ضدها الثانية التي تعد مؤجرته قانونا.

وحيث ان تكييف العلاقة الشغلية وتحديد طبيعتها كتكييف انهائها وترتيب الاثار القانونية هي من المسائل الموضوعية الموكولة لمحكمة الأصل استنادا الى ما له اصل ثابت بالملف من أدلة وحجج.

وحيث يتضح من مضروفات الملف ومستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة مصدرته واستنادا منها على المؤيدات المعروضة عليها تبين لها ان الانتداب المعقب ضده كان مباشرة من قبل المعقبة وقد تواصلت العلاقة الشغلية بينهما بكامل عناصرها الى ان تولت المعقبة تغيير طبيعة الانتداب عن طريق المناولة بواسطة المعقب ضدها الثانية قبل مرور اربعة سنوات عن الانتداب مع احتفاظه بكامل مقومات عقد الشغل الذي انطلقت بموجبه العلاقة الشغلية بينهما واقعيا في علاقته مع المعقب ضده ومواصلة الانتفاع بخدماته على نفس منوال، مما جعلها تستخلص الى ان تغيير طبيعة الانتداب من قبل المؤجرة انما يرمي الى الحيلولة دون تمكين الأجير من اكتساب صفة العامل القار واعتبرت بناءا على ذلك الى ان العلاقة قائمة الشغلية بين المعقبة والمعقب ضده الاول تواصلت منذ بدايتها الى نهايتها بين المعقب ضده والمعقبة مع اقرار الصبغة التعسفية لذلك الانهاء .

وحيث ان تمشي محكمة القرار المنتقد كان قائم من ناحية على قراءة صحيحة للوقائع و فهم سليم لها ومن ناحية اخرى على تطبيق صحيح لا حكام الفصلين 6 و من م ش14 سيما انه لا وجود بالملف بما يثبت انهاء العلاقة الشغلية القائمة بين المعقبة و المعقب ضدها بطريقة قانونية ثم

حصول انتدابه من قبل شركة المناولة المعقب ضدها الثانية.فضلا على انها وخلافا لما تمسك به الطاعنة فإنها لم تفرغ احكام الفصول 28 و29 و 30 من مجلة الشغل المتعلقة بعقود المناولة من محتواها ولم تخالفها بل انها على خلاف ذلك فقد سعت الى تبين ما اذا كان استعمال المعقبة لهذه الالية كان طبق القانون و طبق مقصد المشرع منها وذلك من خلال ما له اصل ثابت بالملف من معطيات مادية لتعلق الامر بحماية حقوق الاجير الطرف الضعيف في العلاقة الشغلية من قيام مؤجره بالانحراف بالية عقود المناولة لتغيير وجه انتدابه وحرمانه من حقوقه المكتسبة التي حرص المشرع على حمايتها من خلال احكام مجلة الشغل المتصلة بالنظام العام.

وحيث أضحت جميع المطاعن المثارة من قبل المعقبة في غير طريقها قانونا واتجه ردها.

ولذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا.

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى بوم الاربعاء 12 جوان 2019 برئاسة السيدة **سارة العياري** وعضوية المستشارتين السيدتين ماجدة **الفهري**و**ايمان الشرفي** **وبحضور** المدعي العام السيد **ة فيروز العباسي** وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة امال بن نصر.

حرر في تاريخه