ز.ع

الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمة التعقيب

*** ع29129.2015 عدد القضية**

تاريخه :2016/02/12

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 2015/7/31 من طرف الأستاذة ******

في حق : ****** .

مقرّه / اقامة ***********.

ضد : شركة ****** في ش م ق مقرّها *********

طعنا في الحكم الاستئنافي الشغلي عدد 41750 الصادر بتاريخ 2013/05/16 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نصّه : " نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي بخصوص منحة الراحة الخالصة والقضاء مجددا بالزام المستأنف ضدّها في ش م ق بان تؤدّي للمستأنف 761د,149 لقاء ذلك مع مائتين وخمسين دينارا لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وستة وخمسين دينارا ومليمات 800 مصروف محضر الإستدعاء للجلسة واقراره فيما زاد على ذلك وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدّها في شخص ممثلها القانوني.

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

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والإستماع لشرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الاطلاع على اوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح ما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شروطه وصيغه القانونية ولذلك فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما يثبته الحكم المطعون فيه والوثائق التي انبنى عليها قيام المعقب ضدّه لدى دائرة الشغل بالمحكمة الابتدائية بتونس عارضا انه انتدب للعمل مع المعقبة بصفة ممثل مسؤول منذ فيفري 2010 وبأجرة قدرها 1000د وفي افريل 2011 قامت مؤجرته بفصله عن العمل تعسفيا لذا تطلب الحكم لفائدته بالمنح والغرامات المفصلة بعريضة افتتاح الدعوى مع أجرة رقيم الاستدعاء للجلسة ومصاريفه اتعاب تقاضي وأجور دفاع وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليها .

وحيث صدر حكم البداية عدد 45856 بتاريخ 2012/02/25 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى وابقاء مصاريفها القانونية محمولة على من سبقها بناء على ان قطع العلاقة الشغلية خلال فترة التجربة المحددة بستة اشهر لا يترتب عنه أي تعويض .

وحيث استأنف المدعي ذلك ذلك الحكم فأصدرت محكمة الاستئناف الحكم بنقض الحكم الابتدائي في خصوص منحة الراحة السنوية والقضاء من جديد بالزام المستأنف ضدّها بأداء المنحة المستحقة واقراره فيما زاد على ذلك .

وحيث عقب المستانف ذلك الحكم بواسطة نائبته وتضمن الطعن .

1/ خرق الفصل 18 م ش وضعف التعليل وتحريف الوقائع :

قولا ان محكمة القرار المنتقد اعتبرت ان طرد منوبها شرعي لانه تم قبل انقضاء فترة التجربة المنصوص عليها بعقد الانتداب وانّ تمسّكه بعدم شرعية اخضاعه لفترة تجربة في عقد الانتداب الثاني مخالف الارادة الطرفين وتتعارض مع الفصل 18 م ش وهذا تعليل لا يستقيم للأسباب التالية :

- لانّ عقود الشغل عقود إذعان ولا يسع الأجير الا الانصياع مثلما هو الامر في صورة الحال بما يفقدها ركنا هاما من اركان الاتفاقية القانونية وهو الرضا لذلك فانّ المشرع يجيز تجاوز بنود العقد المخالفة للقانون وعرف التعامل .... وبالتالي يجوز قانونا الغاء البند المتعلق بفترة التجربة الثانية .....

- لأنّ محكمة الاصل حرفت الفصل 18 م ش وأخطأت في تطبيقه ضرورة أنّه يخضع فترة التجربة المنصوص عليها بعقود العمل الى القانون والاتفاقيات العامة أو القطاعية والى العرف أي انه اوجب ان تكون مطابقة لهذه المصادر ..... وان المشرع لم يتركها خاضعة لسلطة المؤجر المطلقة حماية للأجير .

- وبالرجوع للفصل 9 من الاتفاقية القطاعية لوكلاء الاسفار يتضح انه بين مدّتها بالنسبة لأعوان التنفيذ والتسيير والاطارات ... وكذلك الاعلام بانهائها واستخدام العون عند انتهائها وفي صورة النتيجة غير الإيجابية يمكن وضع المترشح لفترة تجربة ثانية واخيرة لنفس المدّة واذا وقع انتداب الاجير مرة أخرة بعد فترة التجربة المشار اليها لا يتم الا على اساس الترسيم المباشر ويتضح من خلال الفصل المذكور ان فترة التجربة تكون حصلت عند عقد الانتداب الاول المؤرخ في 2010/02/01 ... وإنّ تجديد عقد انتداب منوبها يعني انه مرّ بفترة تجربة اولى بنجاح .... وطالما تلت فترة التجربة الاولى فترة عمل محددة فانه لا مجال لإخضاع العامل الى تجربة جديدة... وان التنصيص على فترة تجربة في عقد الشغل الثاني يعد خرقا للقانون.

- لأنّ التنصيص في العقد الثاني على ان منوبها يخضع لفترة تجربة قدرها 06 اشهر غير ذي موضوع ومخالف للقانون ويحرم العامل من حقوقه ...

- وكان على المحكمة البحث في جوهر عملية انتداب منوبها لدى المؤجرة وخاصّة من خلال تواصلها وابرام عقد ثاني مع الأخذ في الاعتبار اختصاص منوبها وكفاءته ما جعل المؤجرة تنتدبه بصفة مدير تسويق تجاري لتستخلص عدم جواز خضوعه لفترة تجربة .

- كما انه كان على المحكمة البحث في واقعة الطرد نفسها اذ ان المؤجرة لم تقدّم أي مبرر للطرد وما تمسّكت به من كون الاجير تغيّب عن العمل ظل مجردا ويناقض ما جاء

بمراسلتها الالكترونية في 2011/4/30 وبتقرير تفقدية الشغل المضمن تحت عدد 610 للتعتيم وتوجيه مراسلة في الرجوع للعمل بتاريخ 2011/6/10 أي بعد عرض الامر على تفقدية الشغل ونشر قضية الحال في 2011/6/9... وهي محاولات يائسة *..... على الطرد وان الطرد للرجوع الى العمل تضمنت تغيير في اتجاه الاسقاط من الرتبة والصنف ...

- 2/ خرق قواعد الاثبات وخرق الفصول 28 و 29 و 44 و 48 مكرر من الاتفاقية القطاعية لوكلاء الاسفار

.

- قولا ان محكمة القرار المنتقد رفضت الدعوى في خصوص منحة الانتاج ومنحة الاعياد الرسمية وايام العطل الاسبوعية ومنحة العودة المدرسية لعدم الإدلاء ببطاقات الخلاص للتثبت من التوصّل الأجير بها من عدمه وهذا تعليل مخالف للقانون باعتبار ان منوبها اثبت قيام الالتزام القانوني المحمول على الشركة وهو أداء المنح المذكورة طبقا للفصول 28 و 29 44 و 49 مكرر من الاتفاقية المذكورة وأضحى محمولا على المؤجرة اثبات انها قامت بخلاص المستحقات المذكورة خاصّة وان الفصلين 5 و 6 من عقد الشغل ينصان على العمل في أي وقت يراه المؤجر ضروريا مع امكانية تأجيل التمتع بالعطل لتاريخ لاحق وان نشاط وكالات الاسفار ينتعش في العطل الرسمية ونهاية الاسبوع ...

- واضافت نائبة المعقب ان المؤجرة لا تمكن منوبها من كشوفات الخلاص وأضحى الزامه بما لا قدرة له به هو الزام بمستحيل ....

- كما ان محكمة الاصل قضت بمنحة الراحة السنوية دون ان تلزمه بالأدلاء بكشوفات الخلاص مما يعني انها ناقضت نفسها (بخصوص الاثبات) وخرقت الفصل 29 من الاتفاقية القطاعية المنطبقة عندما لم تقض له بكامل مستحقاته عن كامل فترة العمل طالبة النقض مع الاحالة ..

المحكمة

عن المطعن الاول :

حيث على خلاف ما اسست عليه محكمة القرار المنتقد قضاءها فانه طالما اعتبرت المؤجرة ان فترة التجربة ضمن العقد الاول كانت ناجحة وواصلت استخدام الاجير لباقي مدّة العقد فان سعيها بعد ذلك لإخضاعه لفترة تجربة جديدة في نطاق عقد الشغل الثاني محدد المدّة يكون غير مبرر طالما ان ذلك من شأنه ان يتسبب في حرمان الاجير من الاستقرار في عمله خلال فترة العمل الثانية المتفق عليها بما يضحى معه الحكم المطعون فيه مجانبا للصواب ومعيبا من حيث الاساس القانوني وبات متعين النقض .

عن المطعن الثاني :

حيث على خلاف ما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فان عدم الادلاء ببطاقات الخلاص لا يصلح سندا للقضاء برفض الدعوى في خصوص بقية المستحقات الشغلية موضوع الطلب لا سيما وان تسليم تلك البطاقات هو التزام محمول قانونا على المؤجرة وبالتالي فانه يضحى من المتعين على محكمة الاصل اجراء أعمال التقصي اللازمة والتحري في مدى حصول الاجير على مستحقاته الشغلية من خلال

كتاب الدفع المنصوص عليه بالفصل 144 م ش وسائر مثبتات الخلاص الاخرى .

- وحيث من جهة أخرى فانه يتبين من القرار المنتقد ان محكمة الاصل استندت الى الفصلين 113 و 120 م ش للقضاء بمنحة الراحة الخالصة دون ان تبين طريقة احتياب المبلغ المحكوم به ولم تعتمد الفصل 29 من الاتفاقية القطاعية لوكالات الاسفار المنطبقة في صورة الحال بما يضحي معه قضاؤها مجانبا للصواب .

- وحيث بناء على ما سبق فان ما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد في خصوص المستحقات الشغلية كان في غير طريقه قانونا بما يتعين معه النقض من هذه الناحية ايضا .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2016/02/12 عن الدائرة المدنية السادسة برئاسة السيد الراضي العايش وعضوية المستشارين السيدين رؤوف ملكي وشادية الحمدوني بحضور ممثل الادعاء العام السيدة عواطف بن موسى وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) جميلة مسعود .

وحرر في تاريخه