د* بال

الجمهورية التونسية

وزارة العدل وحقوق الإنسان **الحمد لله**

محكمة التعقيب

*** ع12973.2007د القضية**

تاريخه :17-11-2007

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على المطلب المقدم الى كتابة المحكمة في 5-3-2007 تحت عدد 12973 من طرف الاستاذ ع و ب المحامي بتونس في حق مجلة *** في شخص ممثلها القانوني .

ضد : ر ب ب ينوبه الاستاذ ح ك المحامي بتونس .

طعنا في الحكم الاستئنافي الشغلي عدد 42776-42910 الصادر في 2006/12/12 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصليين شكلا و في الاصل بنقض الحكم الابتدائي بخصوص صبغة الطرد والقضاء مجددا باعتبار ان الطرد يكتسي صبغة تعسفية والزام المستانفة مجلة **** في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي للمستانف ر ب 23158ر547 لقاء مكافاة نهاية الخدمة واقرار حكم البداية فيماز اع لى ذلك مع تعديل نصه بخصوص المبالغ المالية التالية وذلك بالترفيع فيها كما يلي :

1/ منحة الراحة السنوية الخالصة عن سنة 2003 وباقي سنة 2004 الى 1467ر057

2/غرامة الطرد التعسفي الى 11476ر071 وتغريم المستانف ضدها مجلة **** في شخص ممثلها القانوني عرضيا لفائدة المستانف ر ب 200د عن كلف التقاضي واتعاب المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب و على جميع الاجراءات وعلى الوثائق التي اونجب الفصل 185 جديد من مجلة المرافعات المدنية والتجارية تقديمها.

وبعد الاطلاع على تقرير الرد المقدم في الاجل القانوني من طرف الاستاذ ك .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الاطلاع على اوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي

من حيث الشكل :

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

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما يثبته الحكم المطعون فيه والوثائق التي انبنى عليها قيام المعقب ضده لدى دائرة الشغل بتونس عارضا انه انتدب للعمل مع المعقبة منذ سنة 1993 بصفة مدير فني باجر شهري قدره 990ر740 وفي اوت 2004 وقع طرده من العمل بدون مبرر وطلب الحكم لفائدته بالمنح والغرامات المستوجبة طبق قانون الشغل والاتفاقية القومية المشتركة للصحافة المكتوبة .

وبعد اتمام الاجراءات اصدرت الدائرة المذكور حكما ابتدائيا بتاريخ 2006/3/28 تحت عدد20594 باعتبار الطرد الذي تعرض له المدعي يكتسي الصبغة التعسفية والزام المطلوبة في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي له المبالغ المالية التالية : 160/1ر 3962 لقاء غرامة الطرد التعسفي

990ر740/2 لقاء منحة الاعلام بالطرد

990ر740/3 لقاء منحة الراحة الخالصة عن سنة 2003

990ر740/4 لقاء منحة الانتاج عن كامل فترات العمل .

150/5د لقاء مصاريف التقاضي والمحاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية عليها وعدم سماع الدعوى في خصوص مكافاة نهاية الخدمة ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك

فاستانفه كل طرف من جهته لدى محكمة الاستئناف بتونس التي اصدرت حكمها السالف تضمين نصه اعتمادا على ان الاجير المستانف احدث مكتب استشارة في ميدان الطباعة تحت اشرافه وادارته الخاصة ولحسابه الخاص وانه لم يعمل تحت اشراف ومراقبة مؤجر اخر وعليه فان بعثه لمكتبه المذكور دون الحصول على رخصة كتابية من مؤجرته المستانفة ليس فيه مخالفة لمقتضيات الفصل 27 من الاتفاقية المشتركة القومية لمؤسسات الصحافة المكتوبة ولم يرتكب بالتالي خطا فادحا موجبا لطرده كما اعتبرت تلك المحكمة ان نشاط المستانف هو نشاط فني باقرار مؤجرته ذاتها في حين ان نشاط هده الاخيرة اعلامي ومن ثمة فان مبدا المناقشة مردود في هذا السياق كما انه لكل من نش--- المراة والمرور من حيث الاخراج والتصميم موضوعا يختلف عن المجلة الاخرى واتنه لا خوف من المناقشة بين مجلة الملاحظ والمجلات الاخرى المشابهة لها في الاخراج والطباعة طالما انها لا تتطرق الى نفس الموضوع وعلى الدفع يتراجع عمل المستانف ضده على بعث مشروعه الخاص لا يمكن تحميله مسوؤلية الاخطاء باعتبار انه مدير فني في المجلة في حين ان رئيس التحرير هو المسوؤل على فحوى النشرية وعى تنظيم العمل بها وعلى ال—التحرير والمطبعة كما لا يمكن اعتباره على فرض مسوؤليته في هذا الخطا انه لا يمكن اعتبار ان مجرد تكراره لخبير واحد بنفس الصحيفة في مناسبة اولى واسقاط اسم المحرر في مناسبة ثانية على مدى سنوات عديدة من العمل من قبيل الخطا المهني الفادح الذي من شانه تبرير الطرد واعتبرت ان الطرد الذي استهدف له الاجير من قيل الطرد التعسفي لعدم وجود سبب حقيقي وجدي يبرره .

فتعقبته المؤجرة الطاعنة بواسطة محاميه الذي نسب اليه ما يلي

المطعن الاول في خرق وسوء تطبيق القانون

1/في خرق مقتضيات الفصل 6 من م /ش والفصل 246 من م اع

بمقولة ان المعقب ضده هو الذي سعى الى قطع العلاقة الشغلية مع منوبته منذ ان انشار شركته الخاصة به والتي صنفها بانها مكتب استشارة في ميدان الطباعة والنشر وقد تفطنت له منوبته بمباشرته العمل لفائدة بعض النشريات الاخرى مثل نشرية المرور ومجلة المرأة وذلك بالتوازي مع عمله لديها مخالفا بذلك عقد الشغل الذي يفرض عليه التزامه بالخضوع والتبعية القانونية باعتباره يتقاضى عندها اجرا لا ان يكون اجيرا ومؤجرا في نفس الوقت .

2/في سوء تطبيق الفصل 6 من الاتفاقية المشتركة لمؤسسات الصحافة المكتوبة والفصل 157 والفصل 14 خامسا من م /ش

بمقولة ان محكمة البداية ولئن كان حكمها صائبا تفي خصوص ارتكاب المعقب ضده لخطا فادح عندجما قام ببعض مكتب استشارة في ميدان الطباعة دون رخصة كتابية من مؤجره الا ان توجهها في عدم احترام منوبته للاجراءات القانونية المتعلقة بقرار الطرد باعتباره لم يمثل وجوبا امام اللجنة الاستشارية للمؤسسة التي تنتصب كمجس تأديب يكتسي الصبغة التعسفية فيه اساءة لمقتضيات الفصل 6 من الاتفاقية القطاعية والفصل 157 من م /ش متمسكا بان منوبته تمسكت في كامل اطوار الدعوى بانها لا تشغل عدد اربعين عاملا على الاقل وان كل ما تشغله من عمله وموظفين وصحافين هم ثمانية حسب شهادة اقرار الممثل القانوني لمنوبته والوثيقة الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وان هناك بالتالي استحالة قانونية في انعقاد اللجنة الاستشارية للمؤسسة التي تنتصب كمجلس التاديب لعدم توفر النصاب القانوني وان محكمة الحكم المنتقد غفلت في استعمال سلطتها التقديرية في مراقبة شرعية العقوبة التي اتخذتها منوبته وتناسبها مع الخطا

المضفي اليها كما انه يمكن للمحاكم في بعض الحالات ان تتجاوز احترام الاجراءات القانونية في ظل ثبوت وجود السبب الحقيقي والجدي للطرد .

3-خرق الفصلين 14-14 رابعا من م /ش

وبمقولة ان منوبته منذ الجلسة الصلحية المنعقدة في 11-11-2004 قامت ببيان واثبات الاخطاء الفادحة التي ارتكبها المعقب ضده من حقها وهي :

1/انشاؤه لشركة خاصة به وهو ما يزال مرتبطا بعقد شغل مع منوبته يباشر فيها نفس العمل من انجاز فني واخراج لفائدة نشريات اخرى مقابل اجر .

2/بث البلبلة بين العاملين وخارج المؤسسة من خلال ادعائه الصريح ان العمل ـة يتعرضون لسوء المعاملة من طرف المدير محضري الاستجواب بواسطة عدلين بتاريخ 26-4-2004 و 13-7-2004 وكذلك محضر استجوابه بتاريخ 14-6-2004 بتعمده التخفيض في نوعية الانتاج بان تعددت الاخطاء المهنية وهو -- الفني للمجلة التي تصدرها منوبته وخاصة ما حصل في العدد الصادر في 9-6-2004 من تكرار نفس الاختبار في الصفحة الواحدة وكذلك ما حصل في عدد30 من اسقاطة اسم المحرر بالرغم من انه مطالب بتحقيق نيتجة وهو ناتج عنس وء استعداده الظاهر للعمل وفي ذلك خرق للفصلين 14 و14 رابعا من م /ش

3/سوء تاويل الفصل 27 فقرة زمن الاتفاقية المشتركة القومية لمؤسسات الصحافة المكتوبة وخرق الفصل 532 من م اع

بمقولة انه رجوعا الى مفهوم العمل لغويا فان محكمة الحكم المنتقد وقعت في خلط بين مفهوم العمل الذي هو جهد بدني او فكري للانسان المسلط على المادة وبين عقدة الشغل الطي عرفها الفصل 6 من م /ش وان مقابل العمل لفائدة الحساب الخاص او الغير او تحت الغير هو الاجر هو

الغرض من العمل وان عمل المعقب ضده في نطاق النشريات المظروفة هو عمل باجر

المطعن الثاني في تحريف الوقائع

بمقولة ان محكمة الحكم المنتقد وقعت في خلط بين التعريف الذي حاول المعقب ضده اضفاءه الى عمله في مستندات استئنافه بان له نشاط فني في حين اعتبر نشاط منوبته ***** لمنوبته وهذا يعد تحريفا للوقائع لا من خلال ما نسبته لمنوبته من اقرار بل وكذلك من خلال مقارنة كل من عمل منوبته وعمل المعقب ضده التي لا يجب التطرق اليها اطلاقا باعتباره اجيرا لدجيها كما حرفت تلك المحكمة مقاصد منوبته لما اعتبرت انه لا يمكن تحميل المعقب ضده مسؤولية الاخطاء باعتبار انه مدير فني في المجلة في حين ان رئيس التحرير هو المسؤول على فحوى النشرية وعلى تنظيم العمل بها والصلة بين قسم التحرير هو المسؤول على فحوى النشرية وعلى تنظيم العمل بها وعلى الصلة بين قسم التحرير والمطبعة ذلك ان الاخطاء التي قام المعقب ضده بارتكابها من صميم وظيفة المتمثل في الانجاز الفني واستعمال الصور وتبويب المقالات فهو مطالب بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية مثله كمثل المخرج السينمائي وان محكمة الحكم المنتقد حرفت الوقائع لما قامت بخلط المسوؤليات بين كل من المعقب ضده ومنوبته واعتبرت ان منوبته هي المسوؤلة عن فحوى النشرية وتنظيم العمل لها وعلى الصلة بين قسم التحرير و المطبعة وهو ما لم تنكره منوبته التي تتحمل مسوؤليتها في هذا الشق من العمل اما ما يتعلق بكل ما هو فني من انجاز فني وما تابعه فهو من مسوؤلية المعقب ضده ال——وهو ملزوم عليه مهنيا بتحقيق نتيجة في عمله كما حرفت الوقائع لما اقرت بان منوبته لم تناقش مسالة منحة الاعلام ب الطرد ذلك ان منوبته ناقشت هاته المسالة في الرد على مستندات الاستئناف وبينت انه وقع تامينها للمعقب ضده بالخزينة العامة للبلاد التونسية

المطعن الثالث : ضعف التعليل

بمقولة ان منوبته اثارت دفع بت المعقب ضده البلبلة والخوض داخل المؤسسة التي يعمل بها وبقي هذا الدفع بدون جواب كما اثارت منوبته مسالة نية المقعب ضده من خلال تصريحاته المسجلة لما اثار لمنوبته مسالة المجانية والعمل التطوعي عندما اثبتت منوبته انه يتقاضـ اجرا من خلال استجوابها لممثل نشرية المراة وتمسك بانه اخل بالتزاماته المهنية ولم ترد المحكمة على ذلك

وطلب لما تقدم النقض بدون احالة وعرضيا بالنقض مع الارجاع والاذن بتوقيف تنفيذ القرار المطعون فيه طبق ما يقتضيه القانون

وحيث رد نائب المعقب ضده بما يتفق وما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد طالبا الحكم برفض مطلب التعقيب موضوعا.

المحكمـــة

عن كافة المطاعن لترابطها ولاتحاد وجه القول فيها :

حيث يؤخذ من الرجوع الى الفصل 27 الجديد من الملحق التعديلي عدد8 للاتفاقية المشتركة القطاعية لمؤسسات الصحافة المكتوبة والمتلعق بتنقيح عقوبات الدرجة الثانية ورجوعا الى الفقرة " ز" منه ان عقوبات الدرجة الثانية تتخذ ضد كل عامل يباشر نفس العمل باجر او من دون اجر خارج المؤسسة التي ينتمي اليها ومن دون رخصة كتابية .. من مؤجره .

وحيث ولتوفر الخطا المفضي الى عقوبة من الدرجة الثانية على معنى الفقرة " ز" المذكورة ينبغي توفر اربع اركان متلازمة وهي ان يكون العمل الذي قام به العامل هو نفس العمل الذي يقوم به لدى مؤجره وان يكون هذا العمل سواء باجر او بدونه وان ينجز خارج المؤسسة المؤجرة وبدون رخصة كتابية من المؤجر .

وحيث ان محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت احداث المعقب ضده لمكتب استشارة في ميدان الطباعة تحت اشرافه وادارته ولحسابه الخاص ودون الحصول على رخصة كتابية من مؤجرته ليس فيه خرق لمقتضيات

الفصل 27 المذكور فقد استندت في قضائها على ركن وحيد من من جملة الاركان الواجب توفرها صلب الفصل 27 اعلاه وهو ركن القيام بعمل باجر من خلال ما انتهت اليه من ان الفصل المذكور خول التصريح بطرد العامل الذي يباشر خارج المؤسسة التي يتتمي اليها عملا باجر واعتبران ذلك غير متوفر في قضية الحال معللة بان العمل باجر يستوجب قيام تبعية قانونية بين مؤجر واجير مقابل اجر والحال ان الفصل 27 المشار اليه يمتد كذلك الى العمل بدون اجر هذا فضلا عن ان العمل باجر لا يستوجب بالضرورة قيام التبعية القانونية بين مؤجر واجير والتي هي محصورة في اجرة العملة على النحو الذي تقتضيه احكام الفصل 134 وما بعده من م /ش وهو ما لا يعني ان الناشطين من غير العملة لا يتقاضون اجرا عن الاعمال والخدمات التي يقدمونها للغير.

وحيث يخلص مما تقدم ان محكمة القرار المنتقد لما نحت غير هذا المنحى واعتبرت ان طرد المعقب ضده من العمل هو من قبيل الطرد التعسفي لعدم وجود سبب جدي يبرره تكون قد خرقت القانون وعرضت حكمها للنقض من هذه الثانية بخصوص كل من منحة الاعلام بالطرد ومكافاة نهاية الخدمة وغرامة الطرد التعسفي .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه بخصوص تعويضات الطرد واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيما تسلط عليه النقض بهيئة اخرى.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم السبت 17 نوفمبر 2007 عن الدائرة المدنية السادسة برئاسة السيدة حميدة العريف وعضوية المستشارين السيدين فوزي بن عثمان وضياء سعيد بمحضر المدعي العام السيد ة كوثر البراملي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة جميلة مسعود

- وحرر في تاريخه-