الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل

محكمـــــة التعقيـــب

عـ*2018.70757ـدد القضية

جلسة : 2020-10-06

أصـــدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 27-12-2018 تحـــت عدد 8479 من طرف الأستاذة "ن. الش." المحامية لدى التعقيب

نيابـــة عـــن "س. الـــع." القـــاطن ... الـــذي اختـــار مقـــر مخابرتـــه بمكتب الاستاذة "ن. الش." ...

ضـــدّ "ن.الـــه." فـــي شـــخص ممثلـــه القـــانوني الكـــائن مقـــره بالمنطقة الصناعية بالمنستير ينوبه الأستاذ "ع. ع ."

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد7591 الصـــادر بتـــاريخ 2017/11/03 عـــن محكمـــة الاســـتئناف بالمنســـتير والقاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئنافين الاصـــلي والعرضـــي شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــنقض الحكـــم الابتـــدائي والقضـــاء مـــن جديـــد بعـــدم ســـماع الـــدعوى وتغـــريم المســـتأنف لفائـــدة المســـتأنف ضـــده ب500،د000 لقـــاء اتعـــاب تقاضـــي واجـــرة محامـــاة عـــن الطـــورين وحمـــل المصاريف القانونية عليه .

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــده بواســـطة عـــدل التنفيـــذ الاســـتاذ "الا. ب." حســـب محضـــره عـــدد 116224 بتـــاريخ 25-01-2019 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الاجـــراءات والوثـــائق المقدمـــة فـــي 25-01-2019 حســـب مقتضـــيات الفصـــل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 2019-02-25 من الاستاذ "ع. ع." والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

و بعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب الان لدى المحكمة الابتدائية بالمنستير عارضا انه انتدب للعمل لدى المطلوب في شخص ممثله القانوني منذ 2011/03/02 على اساس الانتداب القار لمدة غير محددة بصفته مدير عام ل"ن. اله." باجرة شهرية فعلية بلغت 4406.549 حسب بطاقات الخلاص و قد عمد الممثل القانوني للمطلوب الى طرد المدعي من عمله في 2012/12/21 دون مبرر وبدون احترام الاجراءات القانونية وطلب الحكم لفائدته بمستحقاته التي خولها له القانون .

وحيث بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 46139 بتاريخ 2013/07/09 القاضي باعتبار الطرد الحاصل للمدعي يكتسي صبغة تعسفية و الزام المدعي عليها في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي له: 8813.098 لقاء غرامة الطرد التعسفي و 8078.673 عن

منحة مكافاة نهاية الخدمة و 4406.549 لقاء منحة عدم مراعاة اجل الاعلام بالطرد و 4043.608 عن منحة الإنتاج و 600.000 د لقاء منحة لباس الشغل و 4237.069 عن الاجرة غير الخالصة و 200 دينار لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المدعي عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستأنفه المدعي في الاصل وتمسك نائبه صلب مستندات استئنافه بتعديل حكم البداية بخصوص منحة مكافاة نهاية الخدمة وغرامة الطرد التعسفي وذلك بالترفيع فيها ونقضه فيما قضى به سلبا والقضاء مجددا بأجرة الساعات الاضافية الغير خالصة وتبعا لذلك صدر القرار الاستئنافي عدد 5399 بتاريخ 2014/06/27 عن محكمة الاستئناف بالمنستير والقاضي بقبول الاستئنافين الاصلي و العرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي فيما قضى به واجراء العمل به طبق نصه ورفض الاستئناف العرضي اصلا حمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده.

فتعقبه المستأنف ضده وتبعا لذلك أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 20991 بتاريخ 16-11-2015 قاضي بالنقض مع الإحالة على أساس ان محكمة الحكم المطعون فيه لما اعتبرت ان الحط من صنف النزل لم يكن صادرا عن خطا شخصي للمعقب دون التحري في مدى قيامه بواجباته المهنية المحمولة عليه بحكم خطته دون اهمال او تقصير خاصة وان المؤيدات المدلى بها من المعقب بخصوص كيفية ادارة المعقب ضده للنزل وعلاقته بالعملة تعتبر بداية حجج كان على المحكمة التحري في شان صحة مضمونها في نطاق ما يخوله لها الفصل 14 خامسا من

م ش حتى تكون الحقيقة القانونية التي تنتهي اليها اقرب للحقيقة الواقعية .

وحيث أعيد نشر القضية بسعي من المستأنف وتبعا لذلك صدر القرار الاستئنافي عدد 7591 المبين بالطالع مؤكدا على ان اخلال المعقب بواجباته المحمولة عليه بموجب مركزه المهني وتقصيره الثابت ساهم بشكل مباشر ولو بصفة نسبية في الحط من تصنيف النزل لدى مصالح السياحة وان التقصير الثابت في جانبه ارتقى الى مرتبة الخطأ الفادح الموجب للطرد عملا بالفصل 14 م ش .

فتعقبه المستأنف وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول المأخوذ من مخالفة أوراق القضية وضعف التعليل

قولا ان المعقب تمسك منذ تاريخ انعقاد مجلس التأديب المحال عليه وحتى قبل نشر الدعوى بان تركيبة اللجنة الاستشارية للمؤسسة والمنعقدة في هياة مجلس تأديب كانت مخالفة لمقتضيات امر 09-01-1995 والمتعلق بتركيبة وسير عمل اللجنة الاستشارية للمؤسسة وبطرق انتخاب نواب العملة وممارستهم لمهامهم ورغم ذلك فان محكمة القرار المطعون فيه لم تلتفت الى هذا الدفع الاجرائي وتبنت لائحة الجلسة التأديبية رغم خرقها للقانون وبالرجوع الى مظروفات الملف يتبين ان المعقب قد تم انتدابه بداية من غرة مارس 2011 وان القرار القاضي بالحط من ترتيب نزل الهدى قد وقع اتخاذه بعد اخذ راي لجنة الترتيب السياحي التي ارتكزت على مجموعة من الاخلالات الواقع معاينتها خلال الزيارات والمعاينات المجراة من طرف جملة من المتفقدين قبل سنة 2011 أي قبل انتداب المعقب وبالرجوع الى تقرير الديوان الوطني التونسي للسياحة لسنة 2010 وبمقارنته بالتقرير الثاني المؤرخ في 027-08-2012 يتبين ان الاخلالات التي تم تداركها كانت نتيجة للمجهودات التي بذلها المعقب بصفته مديرا عاما للنزل واما ما تبقى من اخلالات فهو يتعلق أساسا

بالاستثمار وبذل مصاريف ضرورية بالنزل وهي من مشمولات الرئيس المدير العام للنزل الذي يتوجب عليه بذل هاته المصاريف من ذمته المالية وعليه فانه كان على محكمة القرار المطعون فيه تفحص مظروفات الملف والبحث في الأسباب الحقيقية لاتخاذ الديوان الوطني التونسي للسياحة قرار الحط من تصنيف النزل ومدى نسبتها للمعقب من عدم ذلك .

المطعن الثاني المستمد من هضم حقوق الدفاع

قولا ان محكمة القرار المطعون فيه اعتبرت ان المعقب هو المتسبب في قرار الحط من ترتيب النزل من 3 نجمات الى نجمتين وذلك بسبب عدم عقد اجتماعات دورية لفترة وجيزة وبسبب سوء معاملة العملة والاطارات بالنزل وان المحكمة تركت جانبا الأسباب الحقيقية التي بررت قرار الحط من تصنيف النزل وهي أسباب مادية وليست إدارية وأضاف انه قبل توليه مهام مدير عام النزل كان "ن. الـه." في المرتبة بعد 30 من جملة 42 نزل في ولاية المنستير ليصل خلال سنة 2011-2012 الى المرتبة الخامسة بفضل المجهودات الجبارة التي قام بها المعقب وأشار الى انه لم يعقد اجتماعات بالنزل في فترة وجيزة مرده سفره في اربع مناسبات للخارج بعلم وبطلب من صاحب النزل حتى يسعى بحكم سمعته الكبيرة وعلاقاته الهامة في المجال السياحي بعقد صفقات عمل مع وكالات سفر اجنبية وفعلا تمكن خلال شهرين من عقد صفقات عمل مع 9 وكالات اسفار اجنبية هامة لكامل الموسم السياحي 2012 وبخصوص الاستقالات المزعومة ومغادرة بعض الكفاءات لم يبين القرار المنتقد العلاقة السببية بينها وبين قرار الحط من تصنيف النزل ومع ذلك فان المعقب ومنذ جلسة التأديب قدح في الشهود

المطعن الثالث المأخوذ من مخالفة القانون

1-مخالفة أحكام الفصلين 175 و191 م م م ت

قولا ان محكمة القرار المطعون فيه قضت بنقض الحكم الابتدائي بخصوص اجرة الساعات الإضافية الغير خالصة والحال ان الحكم الابتدائي قضى برفض الدعوى في خصوص هذا الفرع وهو ما جعل المعقب يطعن بالاستئنافي في الحكم الابتدائي ومن جهة ثانية فان القرار المطعون فيه عندما قضى بنقض الحكم الابتدائي بخصوص باقي فروع الدعوى المحكوم بها والحال ان قرار النقض الصادر عن محكمة التعقيب لم يشملها بل تعرض الى مسالة الطرد فقط يجعل القرار المطعون فيه مخالفا للفصل 191 م م م ت .

2-مخالفة أحكام الفصول 420 و421 م ا ع و14- خامسا م ش

قولا انه عملا بقواعد عبء الاثبات في المادة الشغلية فان القرار المطعون فيه تبنى العناصر التي اعتمد عليها المعقب ضده رغم هشاشتها وتجردها ولم يأخذ بعين الاعتبار الحجج التي تمسك بها المعقب مخالفا بذلك الفصول القانونية المتعلقة بطرق وعبء الاثبات وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده أنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن فانه كان عليه ولغاية درء مسؤوليته في خصوص عدم قيامه بالمهام المنوطة بعهدته ان يدلي بما يثبت كونه طلب توفير معدات او انه حاول القيام ببعض الانتدابات وانه سعى الى تحسين بعض الأقسام بالنزل وجابه ذلك السعي او الطلب رفض الرئيس المدير العام للشركة وان ملف القضية خال من أي وثيقة تثبت ذلك وفي خصوص الطعن المتعلق بتشكيلة مجلس التأديب فان هذا الدفع بقي مجردا نظرا لكون المعقب قد تولى الدفع بهذا الاخلال المزعوم دون ان يتمكن من اثبات ما يعيبه على تركيبة المجلس وانتهى الى أن مستندات المعقب لم

تـــأت بمـــا مـــن شـــانه أن يـــوهن مســـتندات الحكـــم المطعـــون فيـــه وعليـــه طلـــب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن الفرع الاول من المطعن الأول

حيـــث ان تعليـــل الأحكـــام شـــرط لصـــحتها ويقتضـــي مـــن المحكمـــة بيـــان الأســـانيد التـــي اعتمـــدتها فيمـــا توصـــلت اليـــه وتوضـــح الأســـباب والوســـائل التـــي اخذت بها.

وحيـــث عـــاب الطـــاعن علـــى محكمـــة الحكـــم المنتقـــد صـــلب هـــذا الفـــرع مـــن المطعـــن التفاتهـــا عـــن الـــدفع المحـــتج بـــه مـــن طرفـــه والمتعلـــق بـــالطعن فـــي تركيبـــة اللجنـــة الاستشـــارية المنعقـــدة فـــي هيـــاة مجلـــس تأديـــب بمقولـــة مخالفتهـــا لمقتضيات امر 09-01-1995 .

وحيـــث بـــالاطلاع علـــى اســـانيد الحكـــم المطعـــون فيـــه يتبـــين ان المحكمـــة تغاضـــت عـــن الجـــواب عـــن هـــذا الـــدفع ولـــم تتناولـــه بالـــدرس والتمحـــيص والاجابـــة عليـــه ولـــو بالإشـــارة ممـــا ولّـــد حكمهـــا انعـــداما فـــي التعليـــل موجبـــا للنقض .

عـــن بقيـــة فـــروع المطعـــن الأول والمطعنـــين الثـــاني والثالـــث لتـــداخلهم ووحدة قول المحكمة فيهم

حيـــث لا جـــدال فـــي أنـــه لقاضـــي الشـــغل الســـلطة الواســـعة لتقـــدير وجـــود الســـبب الحقيقـــي والجـــدي الموجـــب للطـــرد مـــن عدمـــه ذلـــك انـــه لا بـــد كـــي يكـــون انهـــاء العلاقـــة الشـــغلية مشـــروعا مـــن تـــوفر ســـبب حقيقـــي وجـــدي كموجـــب مبـــرر للانهـــاء وان عـــدم تـــوفر هـــذا الســـبب الحقيقـــي والجـــدي الـــذي نـــص عليـــه الفصل 14 م ش يؤسس للتعويض كأثر للانهاء التعسفي للعلاقة الشغلية .

وحيـــث اقتضـــى الفصـــل 14 خامســـا مـــن مجلـــة الشـــغل أنـــه يرجـــع للقاضـــي تقـــدير مـــدى وجـــود الصـــبغة الحقيقيـــة والجديـــة لأســـباب الطـــرد ومـــدى احتـــرام الإجـــراءات القانونيـــة أو التعاقديـــة المتعلقـــة بـــه وذلـــك بنـــاءا علـــى عناصـــر الإثبـــات المقدمـــة إليـــه مـــن طرفـــي النـــزاع ويمكنـــه

لهذا الغرض الإذن بإجراء كل وسيلة تحقيق يراها لازمة.

وحيث يستخلص من منطوق الفصل المذكور أنه قد أعطى دورا استقرائيا للقاضي وذلك بالبحث ومناقشة وسائل الإثبات المقدمة من الطرفين والموازنة بينها في ضوء ما توفر له من معطيات واقعية بملف القضية.

وحيث بررت محكمة الحكم المنتقد اعتبارها الطرد الذي تعرض له المعقب غير تعسفي ومبني على سبب حقيقي وجدي بقولها أن اخلال المعقب بواجباته المحمولة عليه بموجب مركزه المهني وتقصيره الثابت ساهم بشكل مباشر ولو بصفة نسبية في الحط من تصنيف النزل لدى مصالح السياحة متوصلة الى ان التقصير الثابت في جانبه ارتقى الى مرتبة الخطأ الفادح الموجب للطرد عملا بالفصل 14 م ش .

وحيث لئن لم تعرف مجلة الشغل الخطأ الفادح الا ان فقه القضاء استقر على ضرورة توفر شرطين لاعتبار الخطإ فادحا موجبا للطرد وهو أن يكون ذلك الخطأ حقيقيا وثابتا وأن يكتسي درجة من الخطورة بما من شانه أن يلحق ضررا بالمؤجر مما يصبح معه الطرد ضرورة حتمية لحماية هذا الأخير .

وحيث بتفحص مظروفات الملف يتبين أن المعقب الآن انتدب للعمل كمدير عام لنزل الهدى المعقب ضده في 02 مارس 2011 ووقع الاستغناء عن خدماته في 21 ديسمبر 2012 بعد عرضه على مجلس التأديب واتخاذ قرار في طرده من العمل كما ثبت من جهة أخرى ان القرار الصادر عن المدير العام للديوان الوطني التونسي للسياحة بتاريخ 06 سبتمبر 2011 والقاضي بالحط من تصنيف نزل الهدى من ثلاث نجوم الى صنف نجمتين من حيث الترتيب السياحي تأسس على معاينات وزيارات ميدانية سابقة لاتخاذ هذا القرار .

وحيث ثبت بالاطلاع على التقرير المصاحب للقرار الصادر عن الديوان الوطني التونسي للسياحة أن جملة الاخلالات الواقع معاينتها من

قبل أعوان الديوان تعلقت بالتجهيزات الموجودة بالنزل والمرافق الصحية وهو ما يؤكد أنه خلافا لما ذهبت اليه محكمة الحكم المعقب فان قرار الحط من تصنيف النزل يعود الى ضعف الموارد المالية المخصصة للاستثمار بالنزل وهي كلها أسباب مادية وليست إدارية .

وحيث ثبت أيضا بالاطلاع على المكتوب الصادر عن الرئيس المدير العام للنزل المعقب ضده بتاريخ 05 أكتوبر 2011 والموجه الى الديوان الوطني التونسي للسياحة احتجاجا على القرار الصادر عنه بالحط من ترتيب النزل انه تضمن تعدادا لجملة من الاعمال والخدمات التي حرص النزل على القيام بها خلال الفترة التي كان المعقب الآن يمارس فيها عمله كمدير عام منها تكليف مكتب مختص بمراقبة الشبكات الفنية ذات العلاقة بالسلامة من الاخطار وانتداب أعوان حراسة مختصة وتنظيم دورات تكوينية فيما يخص الإسعافات الأولية وتركيز أجهزة مراقبة متطورة في جميع الأماكن الحساسة كما طلب الرئيس المدير العام للنزل في خاتمة مراسلته من الديوان الاذن بارسال لجنة مختصة لمعاينة الوضعية الحالية للنزل مقرا بانه تم استدراك واستكمال جميع النقائص .

وحيث تبين بالاطلاع على المؤيدات المذكورة وعلى اسانيد الحكم المنتقد ان المحكمة اكتفت في قضائها بالاعتماد على ما ورد بمحضر مجلس التأديب المقدم من طرف المعقب ضده واهملت المؤيدات المشار اليها اعلاه ولم تناقشها .

وحيث ان المنحى الذي انتهجته المحكمة في قضائها يقوم على قراءة معيبة لمظروفات الملف وللعناصر الواقعية والقانونية الثابتة ضمنها.

وحيث تمسك الطاعن بأن القرار القاضي بالحط من ترتيب نزل الهدى قد وقع اتخاذه بعد اخذ راي لجنة الترتيب السياحي التي ارتكزت على مجموعة من الاخلالات الواقع معاينتها خلال الزيارات والمعاينات المجراة من طرف جملة من المتفقدين قبل سنة 2011 أي قبل انتدابه للعمل بالنزل الا ان المحكمة لم تتناول هذا الدفع بالدرس والتحليل ولم تبدي فيه

الـــراي القـــانوني وغضـــت الطـــرف عنـــه كمـــا رجحـــت المؤيـــدات المقدمـــة مـــن المعقـــب ضـــده دون تبريـــر وتكـــون بـــذلك المحكمـــة قـــد اهملـــت دفوعـــات جوهريـــة لـــو راعتهـــا لكـــان لهـــا تـــاثير علـــى وجـــه الفصـــل ممـــا اورث قضـــاءها ضـــعفا فـــي التعليل وهضما لحقوق الدفاع وخرقا للقانون ويستحق النقض .

ولهاته الاسباب

قـــررت المحكمـــة قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا وأصـــلا ونقـــض الحكـــم المطعـــون فيـــه واحالـــة القضـــية علـــى محكمـــة الاســـتئناف بالمنســـتير لاعـــادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى.

صـــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى بتـــاريخ 06 أكتـــوبر **2020** عـــن الـــدائرة المدنيـــة الثانيـــة والثلاثـــين المتركبـــة مـــن رئيســـتها **الســـيدة لميـــاء الحمـــامي** وعضـــوية المستشـــارتين **الســـيدتين راضـــية المنتصـــر ونفيســـة العلانـــي** وبحضـــور المـــدعي العـــام **الســـيد توفيـــق الســـبعي** وبمســـاعدة كاتبـــة الجلســـة **السيدة عائدة الحلواني .**

وحرر في تاريخه