س*البيـ
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب

الحمـد لله

*عـ25995.2015/26796دد القضيــة
تاريخــه :2016-01-19

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 6 ماي 2015 والمضمن لدى هذه المحكمة تحت عدد 25995 والمقدم من الاستاذ ****** المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن :

شركة ***** في شخص ممثلها القانوني مقرها الاجتماعي بنهج ********* .

محل مخابرتهابمكتب محاميها الاستاذ ****** الكائن ب **********.

من جهة أولى

ضــد:

****** .

قاطن بنهج ******* محاميه الاستاذ *******

من جهة ثانية

وبعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 22 ماي 2015 والمضمن لدى هذه المحكمة تحت عدد 26796 من الاستاذ ****** المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن :*****

محل مخابرته بمكتب محاميه الاستاذ **** الكائن بنهج *******

من جهة

ضـد: شركة*******في شخص ممثلها القانوني مقرها الاجتماعي بنهج ******** .

محل مخابرتها بمكتب محاميها الاستاذ ****** الكائن ******* .

من جهة اخرى

طعنا في الحكم الاستئنافي الشغلي عدد 37579 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 6 اكتوبر 2014

والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصليين شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي في خصوص غرامة الطرد ومنحة الاعلام به ومكافأة نهاية الخدمة والاجرة غير الخالصة والقضاء في شأنها من جديد برفض الدعوى كنقضه في خصوص الفارق في الاجر ومنحة الانتاج والقضاء من جديد بالزام المستانفة شركة ****** في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمستانف :

6057.932د لقاء الفارق في الاجر .

1637.367دلقاء الفارق في منحة الانتاج .

واقراره فيما زاد على ذلك وحمل المصاريف القانونية على المستانفة شركة ***** ورفض الاستئنافين العرضيين شكلا .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المتعلقة بالقضية عدد 25995 والمبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة **** حسب محضرها عدد 91040 المؤرخ في 21 ماي 2015.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المتعلقة بالقضية عدد 26796 والمبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عدد 24622 المؤرخ في 12جوان 2015.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة من الطرفين وفقا للصيغ والاجال القانونية طبقا للفصل 105 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرتي الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الطرفين في الاجال القانونية .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى ضم القضية عدد 26796 للقضية عدد 25995 فتم القضاء بقبول مطلبي التعقيب شكلا وأصلا مع النقض والاحالة .

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

من حيث الشكل :

حيث استوفى المطلبان صيغهما الشكلية المستوجبة طبقا للفصل 175 من م م م ت لذلك تعين قبولهما من هذه الناحية .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعى في الاصل والمعقب ضده في القضية عدد25995 ومعقب في القضية عدد 26796 لدى محكمة الدرجة الاولى عارضا انه انتدب للعمل لدى المطلوبة منذ 26-06-2005 بصفة مساعد منشط وبأجرة شهرية بلغت 276 دينارا ولاحظ أنه لم يحصل على مستحقات شغلية تمثلت في اجرة والفارق في الاجر عن مدة العمل ومنحة الانتاج عن السداسية الاولى لسنة 2011 وذلك استنادا الى الاتفاقية القطاعية للنزل السياحية . وفي مرحلة لاحقة تولى المدعى تحرير دعواه بعد ان لاحظ انه وقع طرده تعسفيا في 17-08-2011 وطلب الزام هذه الاخيرة بان تؤدي له 5694.737د بعنوان غرامة الطرد التعسفي مع بقية المبالغ والمنح الواقع ذكرها بالتقرير المتضمن تحرير الطلبات والمؤرخ في 18-01-2011 .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 46595 بتاريخ 11 أفريل 2012 يقضي ابتدائيا باعتبار أن الطرد الذي تعرض له المدعي يكتسي صبغة تعسفية والزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي له :

1) ألفا وتسعمائة وواحد و ثمانين دينارا ومليمات 577 (1981.577د) لقاء غرامة الطرد التعسفي .

2) ثلاثمائة واثنين وعشرين دينارا وملميات 680(322.680د) لقاء منحة الاعلام بالطرد .

3) تسعمائة وأربعة عشر دينارا ومليمات 574(914.574د) لقا ءمكافأة نهاية الخدمة .

4) سبعة وثلاثين دينارا ومليمات 232(37.232د) لقاء الاجر غير الخالص .

5) مائة وثمانية وتسعين دينارا ومليمات 572(198.572د)لقاء منحة الانتاج .

6) سبعمائة وأربعة وأربعين دينارا ومليمات 646(744.646د) لقاء منحة الاعياد خالصة الاجر .

7) مائتين وثمانين دينارا (280.000د) لقاء منحة لباس الشغل .

8) مائتي دينار (200.000د) لقاء أتعاب التقاضي واجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية عليها وعدم سماع الدعوى في خصوص الفارق في الاجرة ومنحتي الانتاج ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

وحيث استانفت المحكوم ضدها الحكم الابتدائي فأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع فتعقبه الطرفان كل بواسطة محاميه استنادا للمطاعن التالية :

أولا :

في تعقيب شركة ****** في شخص ممثلها القانوني :

قولا إن الحكم المنتقد ولئن أصاب فيما خلص اليه من عدم ثبوت واقعة الطرد على حكم البداية فيما قضى به من غرامات مترتبة عنها كنقضه فيما قضى به من أجرة غير خالصة الا أنه وبالمقابل جاء مشوبا بخرق القانون وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وتحريف الوقائع في ما قضى به لفائدة الاجير من فارق الاجر وفارق في منحة الانتاج استنادا على اقراره انطبقا الاتفاقية المشتركة للنزل المصنفة سياحية والمؤسسات المشابهة على عقود الشغل الرابطة بين موكتله وعمالها وهي الاشكالية الجوهرية التي كانت السبب الحقيقي في انطلاق النزاع بينها وبين عملتها (I) وكذلك الشأن بخصوص اقراره حكم البداية في ما قضى به بخصوص منحة الانتاج عن السداسية الاولى لسنة 2011(II) ومنحة الاعياد الخالصة الاجر (III).

1) عدم انطباق نظرية المنفاع المكتسبة على وضعية المعقب ضده وعدم استحقاقه للفارق في الاجر وفي منحة الانتاج :

عللت محكمة القرار المطعون فيه اقراهرا بانطباق الاتفاقية المشتركة القطاعية للنزل المصنفة سياحية على العلاقة الشغلية الرابطة بين المنوبة والمعقب ضده بقولها :

وحيث تفريعا على ثبوت هذا المعطى واستنادا الى نظرية الحقوق المكتسبة التي يقوم عليها قانون الشغل فانه لا يجوز للمؤجرة التخلي عن تطبيق الاتفاقية القطاعة للنزل السياحية تحت أي صورة من الصور الا في حالة اعتمادها سندا يتضمن شروطا أفضل لفائدة الاجراء وهذا ما لم تتوصل الى اثباته وعليه تكون الاتفاقية المذكورة مقدمة على أي نص اتفاقي آخر كما في صورة الحال .

إن أول ما يمكن استنتاجه من تعليل المحكمة هو ان اتلجاءها الى نظرية الحقوق المكتسبة للاقرار بانسحاب تطبيق الاتفاقية المشتركة القطاعية للنزل المصنفة سياحية على العلاقة الشغلية بين منوبته وعملتها يستشف منه اقتناعها بأن هذه الاتفاقية لا تنطبق قانونا على تلكم العلاقة أي أن هذا التطبيق كان باختيار منوبته ولم تفرضه الضرورة التشريعية وهو موقف تمسكت به موكلته خلال كامل أطوار التقاضي .

إن استناد محكمة القرار المطعون فيه الى نظرية المنافع المكتسبة لا يستقيم بالنظر الى ما يلي :

تقوم نظرية المنافع المكتسبة في قانون الشغل على مبدأ مفاده أن العامل الذي سبق له الانتفاع بحق معين في اطار تنفيذه لعقد الشغل سواء كان ذلك بموجب اتفاقية مشتركة او بموجب قرار خاص من طرف مؤجره لا يمكن ان يتم التراجع لاحقا في تمكينه من ذلكم الحق سواء بموجب الارادة المنفردة للمؤجر او بموجب اتفاقية مشتركة الا في صورة منحه حق انفع وأصلح فالحق الذي سبق للعامل التمتع به يصبح من باب الحقوق المكتسبة التي لا يمكن التراجع عنها ولا يمكن بالمقابل الا تحسينها وذلك تكريسا للصبغة الحمائية لقانون الشغل .

وحيث إن أهم ما يمكن أخذه من التقديم الانف الذكر لربطه بوضعية المعقب ضده في قضية الحال أنه لا بد أن يكون العامل قد سبق له الانتفاع بمقتضيات الاتفاقية المشتركة

القضائية للنزل المصنفة سياحية عند انتدابه للعمل حتى يمكنه التمسك بنظرية المنافع المكتسبة في صورة وجود قرار بإنهاء العمل بتلكم الاتفاقية .

وهذا الشرط المبدئي المشار إليه أعلاه أي سبق انتفاع العامل بالاتفاقية المذكورة غير متوفر في قضية الحال ذلك ان المعقب ضده وكما هو ثابت من أوراق الملف انتدب للعمل لدى منوبته بداية من يوم 26-06-2005 بتصادق الطرفين وهو ما يعني أن المعقب ضده كان خاضعا عند انتدابه للاتفاق المبرم باقتراح من اللجنة الاستشارية المتناصفة للشركة المتكونة من ممثلي العمال وممثلي الادارة المنعقدة في 04-11-2004 والمتعلقة بتصنيف العملة وسلم الاجور ولم ينتفع البتة عند انتدابه أو خلال كامل فترة عمله لديها بمقتضيات الاتفاقية المشتركة القطاعية للنزل المصنفة سياحية والمؤسسات المشابهة لها التي وقع استبدالها بالاتفاق الخاص المشار اليه منذ غرة نوفمبر 2004 وبالتالي فان نظرية المنافع المكتسبة التي استندت اليها محكمة القرار المطعون فيه لا يمكن بحال تطبيقها على وضعية المعقب ضده لانه لم يكتسب حقا سابقا بموجب الاتفاقية المذكورة .

ومن الواضح أن محكمة القرار المطعون فيه لم تتفحص بما فيه الكفاية وقائع القضية وأنها "تأثرت سلبا " بكون النزاع المطروح أمامها كان يشمل مجموعة هامة من العملة (29عاملا) وبالتالي فهي لم تأخذ بعين الاعتبار وضعية كل عامل على حدية وتبنت تعليلا موحدا لك العملة دون التدقيق في تاريخ انتداب كل واحد منهم والحالأن هذا التاريخ هو الفيصل في بيان مدى انطباق نظرية المنافع المكتسبة من عدمها فكل عامل انتدب بعد 29-11-2004 وهو التاريخ الموافق لمصادقة إدارة منوبته من خلال مذكرة العمل عدد 16/2004 عن اقتراح اللجنة الاستشارية المتناصفة للشكرة المتكونة من ممثلي العمال وممثلي الادارة المنعقدة في 04-11-2004 والمتعلقة بتصنيف العملة وسلم الاجور لا يمكنه بحال التمسك بنظية المنافع المكتسبة طالما أنه لم ينتفع

فعليا بمتقضايت الاتفاقية المشتركة القطاعية للنزل المصنفة سياحية .

وترتيبا على ذلك فان محكمة القرار المطعون فيه لما قضت بالزام منوبيه بآداء الفارق في الاجر وفي منحة الانتاج وفق ما انتهت اليه نتيجة الاختبار بعد تطبيق أحكام الاتفاقية المشتركة المشار اليها تكون قد جانبت الصواب بما يتجه معه نقض ما قضت به بخصوص هذا الفرع من الحكم دون إحالة بالنظر الى ما سبق أن قضت به محكمة البداية من عدم سماع الدعوى بخصوص هذا الفرع لعدم انطباق الاتفاقية المشتركة القطاعية للنزل المصنفة سياحية على عملة موكلته .

II) حول منحة الانتاج عن السداسية الاولى لسنة 2011:

أقرت محكمة القرار المطعون فيه ما قضت به محكمة البداية من الزام منوبته بأن تؤدي للضد مبلغ 198.572د بعنوان منحة الانتاج عن السداسية الاولى لسنة 2011 تولت احتسابها بناء على اسنادها عددا صناعيا يدقر ب 10/20 وذلك على النحو التالي :

322.680د (الاجر الخام) 26*16= 198.572د.

وبذلك فإن محكمة القارر المطعون فيه خرقت القانون على عدة مستويات:

اولا :

أنها ارتكبت خطأ عند اقرارها بضرورة اعتماد الاجر الخام للمعقب ضده (أجر أساسي + امتيازات التي ليست له صبغة استرجاع مصاريف) والحال أنه من المتعارف عليه أن منحة الانتاج يقع احتسابها اعتمادا على الاجر الاساسي Salaire de base فقط وهو ما نصت عليه أغلب الاتفاقيات المشتركة القطاعية من ذلك مثلا الفصل 60 من الاتفاقية المشتركة الطقاعية لصناعة الخشب والموبيليا والخفاف والفصل 44جديد 9 من الاتفاقية المشتركة القطاعية لتجارة وتوزيع البترول ولافصل 48 من الاتفاقية المشتركة القطاعية للميكانيك العام ومحطات بيع الوقود بل ان الاتفاقية المشتركة

لصناعة الدهن كانت أوضح حينما اعتبرت في فصلها 47 أن منحة النقل لا تدخل في الاجر المعتمد لاحتساب منحة الانتاج وهو امر بديهي طالما أن منحة التنقل تسند للعامل بعنوان استرجاع مصاريف التنقل التي بذلها للقدوم الى عمله في حين أن منحة الانتاج لا تسند مقابل عمل شهر فعلي قام به العامل مثلما هو الحال بالنسبة للاجر العادي بل هي بعنوان مكافأة على مردود العامل طيلة السنة .

إن محكمة القرار المطعون فيه خالفت كل القواعد المتعارف عليها وأبت الا اعتماد الاجر الخام والحال أن هذا الاجر يحتوي على منحة تنقل تقدر ب 22 دينار ومنحة حضور ب 4.680د .

ثانيا : إن محكمة القرار المطعون فيه ارتكتب خطأ آخر وذلك أنها لم تأخذ بعين الاعتبار أن منحة الانتاج تتولى منوبته التصيح بها لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وبالتالي يتجه ضم القسط الراجع للصندوق إضافة الى قسط بعنوان الضريبة على الدخل IRPP .

والطريقة الصحيحة لاحتساب منحة الانتاج الخاصة بالمعقب ضده للسداسية الاولى لسنة 2011 كان لا بد أن تتم استنادا على أجره الاساسي المقدر ب 296.000د أي دون احتساب منحتي التنقل والحضور واعتمادا على عدده الصناعي المقدر ب 10/20 وبالتالي فإنه يستحق منحة انتاج قدرها 148.000د يخصم منها مبلغ 13.586د بعنوان القسط الراجع للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أي تكون المنحة مقدرة ب 134.414د وهو ما تؤكده بطاقة منحة الانتاج المصاحبة وقد سبق لمنوبه أن عرضت امام محكمة البداية خلاص هذا المبلغ للمدعي لذلك فانه يتجه نقض القرار المطعون فيه في خصوص هذا الفرع .

III) حول منحة الاعياد الخالصة الاجر :

أقرت محكمة القرار المطعون فيه ما قضت به محكمة البداية من الزام موكتله بان تؤدي لملدعي مبلغ 744.646د

بعنوان منحة الاعياد خالصة الاجر عن كامل مدة العمل تولت احتسابها على النحو التالي :

322.680د (الاجر الخام) /26*(10: أيام الراحة*6: سنوات العمل)=744.646د وما خلصت اليه محكمة القرار المطعون فيه مخالف للواقع والقانون على عدة مستويات :

أولها : أن المحكمة اعتبرت أن عدد أيام الاعياد الخالصة الاجر يقدر بعشرة ايام سنويا استنادا على الاتفاقية المشتركة القطاعية للنزل المصنفة سياحية والحال أن هذه الاتفاقية لا تنطبق على المعقب ضده كما سلف بيانه وزيادة على ذلك فان الفصل 445 من م ش يحدد هذه الايام بستة (6) في حين يحددها الفصل 29 من الاتفاقية المشتركة الاطارية بتسعة ايام (9).

ثانيها : أن موكلته لا تفتح أبوابها مطلقا للعموم في اليوم الاول من عيد الاضحى نظرا لخصوصية هذا العيد الذي يقضيه أفراد العائلة بمنزلهم وبالتالي لم يشتغل أي عامل من عمالها في هذا اليوم وعبء إثبات عكس ذلك محمول على العامل وعليه فان ايام الاعياد التي كانت تفتح فيها منوبته أبوابها للعموم ثمانية أيام (8) فقط وهي 20 مارس -01ماي -25 جويلية -7 نوفمبر (سابقا وعوض ب 14 جانفي) يوم المولد النوبي الشريف – اليومان الاول والثاني لعيد لعيد الفطر – اليوم الثاني لعيد الاضحى).

ثالثها :

إن المدعي لم يثبت أنه اشتغل فعليا خلال كامل ايام الاعياد طيلة مدة عمله بل جاء طلبه بشأنها عاما وقد قدمنا لمحكمة القرار المطعون فيه مجموعة من ورقات حضور العملة التي يتضح من خلالها أن الضد لم يشتغل 9 أيام أعياد طيلة مدة عمله لدى المنوبة وهي 20-03-2006 و25-07-2006 و24-10-2006 (ثاني أيام عيد الفطر) و07-11-2006 و25-7-2007 و07-11-2007 و08-12-2008 (ثاني أيام عيد الاضحى) 17-11-2010 (ثاني أيام عيد الاضحى) و01 ماي 2011 ولو أخذنا بعين

الاعتبار جملة المعطيات الانف بسطها فإن لا يستحق منحة الاعياد خالصة الاجر عن 60 يوما مثلما ذهب اليه الحكم المطعون فيه (10 ايام *6سنوات) بل أن أقصى ما يتسحقه هو (8 أيام الذي يقابل ايام الاعياد الفعلية التي تفتح فيها المنوبة أبوابها للعموم *6 سنوات) = 48 يوما – 9 أيام أعياد لم يشتغلها كما تم بيانه سابقا = 39 يوم فقط أي :

322.680د /26*39يوم = 484.020د وليس 744.646د كما قضى به الحكم المطعون فيه الذي يتجه نقضه بخصوص هذا الفرع أيضا .

وطلب دفاع المعقبة في خاتمة المستندات قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه دون احالة في ما قضى به بخصوص الفارق في الاجر والفارق في منحة الانتاج كنقضه في خصوص الفرع المتعلق بمنحة الانتاج عن السداسي الاول لسنة 2011 ومنحة الاعياد الخالصة الاجر واحالة الملف في شأنها على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا وبهيئة أخرى .

وحيث رد الاستاذ ا***** محامي المعقب ضده على ما ورد بمستندات التقعيب كما يلي :

1) في الرد على المطعن المتعلق بعدم انطبقا نظرية المنافع المكتسبة على وضعية المعقب ضده وعدم استحقاقه للفارق في الاجر وفي منحة الانتاج :

قولا أن المعقبة تتعهد على محكمة الاستئناف اقرارها بانطبقا الاتفاقية المشتركة القطاعية للنظر السياحية والمؤسسات المشابهة لها على العلاقة الشغلية الرابطة بينها وبين المنوب وذلك استنادا الى نظرية الحقوق المكتسبة .

وأن تأسيس القرار المطعون فيه على هذه النظرية دليل على اقتناع المحكمة بأن الاتفاقية المعنية لا تنطبق قانونا وان هذا التطبيق كان باختيار الطاعنة ولم تفرضه الضرورة التشريعية واستنتجت أيضا أن محكمة القرار المطعون فيه ما كانت لتلجأ الى هذه النظرية لو كانت مقتنعة بالوجوبية التشريعية لانطباق تلك الاتفاقية ولكنها حاولت ايجاد سند

قانوني يجيز لها الاستجابة لطلبات المعقب ضده بخصوص الفارق في الاجر وفي منحة الانتاج وترى المعقبة تفريعا على ذلك ان استناد محكمة القرار المطعون فيه الى نظرية المنافع المكتسبة لا يستقيم في قضية الحال بالنظر الى أنها (المعقبة) لم تتخل بصورة انفرادية عن تطبيق الاتفاقية فضلا على ان الاتفاق الذي دخل حيز التطبيق في نوفمبر 2004 تضمن شروطا انفع للاجير إن هذا المأخذ الموجه للحكم المطعون فيه لا يستقيم للاسباب التالية :

في الرد على المطعن المتعلق بعدم ثبووت التخلي الاحادي الجانب عن تطبيق الاتفاقية من طرف المعقبة :

بصفة مبدئية وخلافا لما تدعيه المعقبة من أن تطبيقها للاتفاقية المشتركة القطاعية للنزل السياحية والمؤسسات المشابهة لها كان باختيارها وبطواعية منها فان تطبيق أي اتفاقية على نشاط شغلي ما يحدد مسبقا بين اطرافها المتمثلين في الهيكل المنظم للاعراف من جهة والهيكل المنظم للاجراء من جهة اخرى بموافقة سلطة الاشراف هذا من ناحية .

ومن ناحية ثانية وبناء على ان الاطراف التي تصيغ الاتفاقية المشتركة او القانون المنطبق على علاقة شغلية هي ذوات معنوية مختلفة عن طرفي العلاقة الشغلية (وهما المؤجر والعامل) فإنه لا يستقيم قانونا القول بان المؤجر أو العامل قد اختار تطبيق نص قانوني بإرادته الخاصة أو عن طواعية أو حسب أهوائه وعليه فانه لا يحق أيضا لاي طرف من طرفي العلاقة الشغلية التخلي عن تطبيق النص القانوني المنظم لتلك العلاقة وهذا ما أقرته الفصول 34 و35 و38 من مجلة الشغل فقد جاء بالفصل 34 من مجلة الشغل "العملة والمؤجرون ملزمون بعدم قيام بأي شيء من شانه ان يعطل تنفيذ تلك الاتفاقية باخلاص" وبالتالي فإن العملة والمؤجرين لا يمكنهم ولو اتفقوا ان يعطلوا تنفيذ تلك الاتفاقية لانهم مرتبطون بها طبق الفصل 35 من مجلة الشغل ومتعاقدون بموجبها .

وفي خصوص قضية الحال وما تدعيه المعقبة من عدم ثبوت التخلي الاحادي الجانب من طرفها عن تطبيق الاتفاقية

المعنية وان تخليها كان نتاج مقترح من اللجنة الاستشارية المتناصفة للشركة بناء على طل بالعملة الامر الذي تمخضت عنه مذكرة العمل عدد 2004/16 بتاريخ 29-11-2004 فإن هذا الادعاء يتضارب تضاربا صارخا مع ما كانت تعتمده لدى محاكم الاصل لتبرير تخليها عن تطبيق الاتفاقية المعنية فقد بررت المعقبة في الطورين الابتدائي والاستئنافي تخليها عن تطبيق الاتفاقية المعنية بوجود "اتفاق كتابي" حصل بينها وبين ممثل النقابة قصد التخلي عن تطبيق تلك الاتفاقية في حين أصبحت الان تبرر تخليها عن تطبيق الاتفاقية "بثبوت استحالة تواصل العمل بها " .

وإضافة الى ذلك ومن باب الجدل القانوني فانه قد سبق لدى الطورين الابتدائي والاستئنافي بيان عدم شرعية تلك اللجنة وكيف أن عمال الشركة طعنوا في مشروعية انتخابها وفي شرعية وجود لجنة استشارية متناصفة للشركة المعقبة أصلا والحال أن عدد أعوانها لا يسمح بتكوني مثل هذه اللجنة الاستشارية وطالما أن عدد العمال المرسمين لدى المؤجرة أقل من النصاب القانوني الذي يسمح بتكوين لجنة استشارية متناصفة بالشركة فان وجودها يصبح مخالفا لمقتضيات الفصل 157 من مجلة الشغل وعليه يكون الاحتجاج بأعمالها ومقترحاتها التي يخولها لها الفصل 160 من مجلة الشغل باطلا ولا يمكن أن يعارض به منوبه .

ولو تم التسليم جدلا بشرعية وجود هذه اللجنة فقد سبق لمنوبه ان طالب لدى محكمة الاصل بالادلاء بمحضر الجلسة المنعقدة من قبل اللجنة الاستشارية والتي تم خلالها اقتراح التخلي عن تطبيق الاتفاقية المعنية وذلك صلب مستندات الاتسنئاف وكذلك صلب تقرير الرد على مستندات استئناف المؤجرة التي لم تدل بمحضر الجلسة الذي تمسكت به .

ويستشف من ذلك أن ما تدعيه المعقبة من وجود مطالب عمالية ومقترحات اللجنة المذكورة للتخلي عن تطبيق الاتفاقية المشتركة القطاعية لثبوت استحالة تواصل العمل بها انما هي

مزاعم لا أساس لها من الصحة وغايتها التفصي من المسؤولية القانونية .

في الرد على المطعن المتعلق بعدم امكاينة الاحتجاج بنظرية الحقوق المكتسبة لفائدة موكله لكونه تم انتدابه في تاريخ لاحق لسنة 2004:

طعنت المؤجرة في الحكم الاستئنافي الذي طبق نظرية الحقوق المكتسبة على وضعية المنوب والحال أنه لم يقع انتدابه للعمل الا بعد سنة 2004 وهذا المطعن مردود باعتبار انه وكما سبق بيانه اعلاه فان تطبيق المؤجر لاتفاقية مشتركة قطاعية ينشئ بحكم القانون بناء على طبيعة النشاط الشغلي الذي يمارسه العامل وطالما ثبت ان نشاط المؤجرة يقتضي بطبيعته تطبيق الاتفاقية المشتركة القطاعية للنزل السياحية والمؤسسات المشابهة لها وطالما ثبت ايضا انها تولت تطبيق الاتفاقية المذكورة منذ انطلاق نشاطها كما ثبت انها تخلت عن تطبيقها بصفة غير قانونية منذ اكتوبر 2004 لذلك فان تخليلها يكون باطلان ولا عمل عليه ولا يمكن الاحتجاج بذلك على منوبه ولو أنه انتدب للعمل لديها في تاريخ لاحق لان ما بني على باطل فهو باطل ولان الوضعية القانونية السليمة كانت تقتضي ان تكون تلك الاتفاقية هي المنطبقة في ذلك التاريخ وليس نصا قانونيا آخر طالما لم يتم استبدال الاتفاقية المعنية او الغاء العمل بها بصفة قانونية .

وبناء على ما سبق ذكره يكون منوبه خاضعا آليا لاحكام الاتفاقية المشتركة القطاعية للنزل السياحية والمؤسسات المشابهة لها .

في الرد على المطعن المتعلق بتضمن الاتفاق موضوع المذكرة عدد 2004/16 شروطا انفع للاجير :

تدعي المعقبة انه بمقارنة بطاقات خلاص منوبه عن شهري سبتمبر واكتوبر 2004 وهي الفترة السابقة لدخول الاتفاق المقترح من اللجنة الاستشارية المتناصفة والمصادق عليه من ادارة المعقبة حيز التنطبيق ببطاقات خلاصه عن شهري نوفمبر وديسمبر 2004 وهي الفترة اللاحقة لذلك

يتبين ان الاجر الاساسي ومنحة الحضور ومنحة التنقل تم الترفيع فيها ليصبح الاجر الخام 316.680د بعد أن كان الى حدود موفى أكتوبر 2004 مقدرا ب 311.466د.

وخلافا لما تدعيه الطاعنة من أن المذكرة عدد 2004/16 تضمنت منافع للاجير اكثر من تلك المكفولة له بمقتضى الاتفاقية المعنية فانه بالرجوع الى بطاقات الخلاص يتبين أنها كانت تدفع له اجرا أساسيا في شهري سبتمبر واكتوبر يقدر 285.545دينارا ثم ومنذ شهر نوفمبر 2004 أصبح الاجر الاساسي المدفوع مساويا ل 290 دينارا وهو ما تثبته بطاقات الخلاص المظروفة بملف القضية وما حققته اعمال الاختبار المنجز في حين انه بالرجوع لجدول الاجور المدرج بالاتفاقية المشتركة القطاعية للنزل السياحية والمؤسسات المشابهة لها لسنة 2004 يتبين ان الاجر الاساسي مساويا ل 334.285دينارا وبذلك يتبين بكل وضوح أن الاجر الاساسي القانوني حسب الاتفاقية المعنية أرفع من الاجر الاساسي المدفوع قبل وبعد دخول المذكورة حيز التنفيذ وتبعا لذلك يكون الاجر الخام القانوني حسب جدول الاجور المدرج بالاتفاقية لسنة 2004 مساويا ل 360.205دينارا وهو أجر أرفع بكثير من الاجر الخام والمقدر ب 316.680د والمدفوع من المؤجرة بناء على المذكرة التي تدعي أن بها منافع أكثر للاجير .

وحيث تواصل المعقبة سرد مظاهر تضمن الاتفاق الخاص لمنافع اكثر للاجير وذلك بالقول بأن منوبه اصبح منذ شهر نوفمبر 2004 يتمتع براحة سنوية تقدر ب24 يوما في حين كان يتمتع قبل دخول الاتفاق حيز التطبيق بيوم ونصف عن كل شهر أي ما جملته 18 يوما وهو ما كانت تقره الاتفاقية المشتركة القطاعية للنزل المصنفة سياحية في ذلك الوقت .

وخلافا لذلك وبالرجوع الى أحكام الفصل 31 جديد من الاتفاقية الخاصة بسنوات 2002 و2003 و2004 نجده يقتضي أن "يتمتع العمال ب 24 يوما عمل تحت عنوان مدة

الاجازة السنوية "وعليه فمن الواضح ان الاتفاق الخاص لم يكن انفع لمنوبه من الاتفاقية المشتركة القطاعية .

وبناء على ما سبق بسطه يكون القرار المطعون فيه في هذا الصدد وجيها ومحترفا للقانون لوم يأت بمستندات التعقيب ما يوهنه .

2) في الرد على المطعن المتعلق بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع بخصوص المآخذ حول اعمال الاختبار :

تنعى المعقبة على محكمة الاستئناف تبنيها لنتيجة الاختبار رغم ما تضمنت من خروقات وخروج عن نص المأمورية .

وخلافا لذلك فقد كانت اعمال الاختبار على غاية من الدقة واحترام للمنهجية الفنية اللازمة للتوصل لنتائج سلمية وسلامة أعمال الاختبار مردها استناد الخبير المنتدب الى المعايير الفنية المعتمدة في مثل صورة الحال اذ لا يمكن تصور احتساب الخبير للفارق في الاجر او الفارق في منحة الانتاج دون تحديد الاجر القانوني وهو ما يقتضي بطبيعة الحال الانطلاق من عملية اعادة التصنيف لذلك فان هذا المطعن المتعلق بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع بخصوص المأخذ حول أعمال الاختبار غير وجيه وغير جدي ولم يأت به ما يوهن الحكم الاستئنافي .

3) في الرد على المطعن المتعلق بخرق القانون بخصوص منحة الاعياد الرسمية :

تعتبر المعقبة ان محكمة الاستئناف قد خرقت القانون عندما أقرت حق منوبه في منحة الاعياد الرسمية بحساب عشرة ايام عن كل سنة وكذلك عندما وقع احتساب قيمتها على اساس الاجر الخام وهو ما تراه مخالفا لمقتضيات مجلة الشغل التي تحدد منحة الاعياد الرسمية بحساب 6أيام وعلى أساس الاجر الاساسي وليس الاجر الخام .

وخلافا لذلك فان الحكم المطعون فيه جاء على صواب ومحترما لمقتضيات الفصل 30 جديد من الاتفاقية المشتركة القطاعية للنزل السياحية والمؤسسات المشابهة لها المنطبقة

على العلاقة الشغلية موضوع النزاع وذلك من حيث عدد ايام الاعياد الرسمية ومن حيث معيار الاحتساب .

4) في الرد على المطعن المتعلق من خرق القانون بخصوص منحة الانتاج عن السداسية الاولى لسنة 2011 :

خلافا لما تعتبره المعقبة امرا متعارفا عليه حول احتساب هذه المنحة بناء على الاجر الاساسي فان المبدأ العام في انون الشغل يكرس قاعدة الاحتساب على اساس الاجر الخام (الاجر الاساس تضاف اليه جميع الامتيازات) وبات هذا المطعن بدوره في غير طريقه .

وطلب دفاع المعقب ضده في خاتمة رده رفض مطلب التعقيب أصلا ان استقام شكلا .

ثانيا : في تعقيب ***** :

في تحريف الوقائع وسوء التاويل وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

بمقولة عدم وقوع الطرد وعدم ثبوته :

قررت محكمة الاستئناف عدم وقوع الطرد وعدم ثبوته ذلك انها اعتبرت ان منوبه بصفته اجيرا لم يحضر لمباشرة عمله في التاريخ المحدد من قبل المؤجرة المعقب ضدها الان والموافق ليوم 16 أوت 2011 كما تضمنت ذلك البرقية الموجهة اليه فضلا عن أن محضر المعاينة المدلى بها من طرف الاجير للتدليل على وقوع الطرد كان قاصرا عن اثبات تلك الواقعة باعتبار أن عدل التنفيذ عاين تهديد الممثل القانوني للاجراء بما لا يحمد عقباه فقط ولم يعاين طرده لهم .

وخلافا لذلك وفي خصوص البرقية الموجهة لموكله يتضح جليا ان ما تضمنته من عبارات صريحة يفيد ان أجل مباشر العمل المضروف من قبل المؤجرة ينطلق يوم 16أوت 2011 وليست محددا ومضبوطا ليوم 16 أوت 2011 فقد جاء به صراحة أن الشركة قررت مباشرة نشاطها انطلاقا من الثلاثاء 16 أوت 2011 ويعني ذلك ان تاريخ العود لمباشرة العمل مفتوح منذ يوم 16 أوت وليس محددا ليوم ويقتضي القانون المنطبق في المادة الشغلية ان يمنح العامل في مثل هذه

الصور اجلا لاستئناف النشاط يكون محددا ب 48 ساعة من تاريخ تسلمه للتنبيه بمباشرة العمل ولم تبن هذه القاعدة ا عتباطا بل لكون من طبيعة الامر ان يستغرق علم أو اعلام الاجير بهذا التنبيه مدة لا يمكن أن تقل عن 48 ساعة وهذا ما استقرت عليه نية الممثل القانوني للمؤجرة من ان أجل مباشرة منوبه لعمله مفتوح بداية وانطلاقا من يوم 16 اوت 2011 الى حدود نهاية ال48 ساعة الاحقة وهذا الامر ثابت من خلال مراسلات الشركة المعقب ضدها الموجهة لولاية تونس ولتفقدية الشغل عن طريق الفاكس يومي 17 أوت 2011(الوثائق عدد 16و18 المقدمة من طرف المعقب ضدها والمظروف بالملف الاصلي للقضية) والتي تضمنت ان هذه الشركة قد قطعت فترة الصد عن العمل وقررت مباشرة نشاطها وانها نبهت على منوبه بضرورة الالتحاق بمركز عمله بموجب البرقية المشار اليها أعلاه خلال ال48 ساعة الموالية اذ وردبالمراسة الموجهة للولاية ما يلي :

"4-Ceux qui ne se présenteront pas à leur travail dans les 48 heures seront considérés comme démissionnaires "

كما ورد بالمراسلة الموجهة لتفقدية الشغل ما يلي :

"3- porte à votre connaissance que les employés qui ne se présenteront pas à leur travail dans les 48 heures seront considérés comme démissionnaire conforment à la législation en vigueur "

وإضافة لما سبق بيانه لاثبات أن موعد استئناف العمل ينطلق يوم 16 أوت وليس محددا بيوم 16 أوت فإن المؤجرة المعقب ضدها ذاتها قبلت رجوع بعض العملة الاخرين لاستئناف نشاطهم يوم 17 اوت أي بتاريخ لاحق ليوم 16 اوت وهو ثابت من خلال ورقة الحضور ليوم 17 أوت (المؤيد المدلى به من طرف المؤجرة وثيقة عدد19 والمظروف بالملف الاصلي) وعليه يكون عدم قبولها لمنوبه بدعوى أنه

جاء في تاريخ لاحق للتاريخ المحدد لمباشرة العمل دليلا قاطعا على نيتها المبيتة لطرده والاستغناء عن خدماته.

ومن جهة اخرى فان المعقب ضدها كانت قد أرسلت برقية للعامل الاسعد المحواشي بتاريخ 18 أوت 2011 (يصل أصلها صحبة هذا) تذكره بمقتضاه انها كانت قد أبرقت له سابقا للالتحاق بعمله يوم 16 أوت 2011 الا انه تخلف عن ذلك لذا فهي تنبه عليه ثانية بضرورة باشرة عمله خلال ال48 ساعة اللاحقة لتاريخ اعلامه وهوما يؤكد أن أجل الالتحاق بالعمل المحدد من قبل المؤجرة ينطلق من يوم 16 أوت وليس معينا ليوم 16 أوت .

وحيث يتحصحص مما سبق بسطه أن ما ذهبت اليه محكمة الحكم المطعون فيه من انتفاء واقعة الطرد نظرا لكون منوبه قد التحق بعمله في اجل لاحق للاجل المحدد من قبل المؤجة (يوم 17 أوت 2011) أضحى من قبيل تحريف الوقائع وسوء التاويل وضف التعليل وهضم حقوق الدفاع مما يتجه مع هنقض الحكم الاستنئاف المطعون فيه بخصوص هذا الفرع .

ومن باب الجدل القانوني ومع التمسك بما سبق توضيحه أعلاه وإن سلمنا جدلا أن التحاق منوبه جاء فعلا بعد الاجل المحدد لمباشرة العمل فان هذا الفعل لا يرتقي ليكون خطئا فادحا يبرر طرده وقيام الممثل القانوني للمؤجرة بعدم قبول منوبه لكونه التحق بعمله بعد الاجل المحدد له صلب البرقية لا يتناسب مع تلك الهفوة ان وجدت ويؤكد دفاع المعقب وان عدم الملائمة بين هفوة منوبه المزعومة والعقوبة المسلطة عليه وهي الطرد تجعل هذا التصرف يكتسي صبغة تعسفية وتبعا لذلك فقد جاء الحكم المطعون فيه خارقا للفصلين 14 ثالثا و14 رابعا من مجلة الشغل وعليه يتجه نقضه من هذه الناحية أيضا .

وفي خصوص محضر المعاينة عدد 1038 المؤرخ في 17أوت 23011 فانه خلافا لما أقرته محكمة الحكم المطعون فيه فقد جاء صريحا حول حدوث واقعة الطرد اذ عاين عدل التنفيذ وهو مأمور عمومي تكتسي المحاضر المحررة من قبله

صبغة رسمية قيام الممثل القانوني للشركة المعقب ضدها بصده هو شخصيا ومنعه من القيام بمهمته وطرده غياه من الشركة كما عاين طرد هذا الممثل القانوني لمنوبه مع باقي العملة المصاحبين له كما عاين ايضا تهديده لهم وتوعده اياهم بما لايحمد عقباه ان واصلوا المطالبة بحقوقهم .

ويستنتج من قراءة المحضر المذكور انه تمت معاينة ثلاث وقائع اولاها واقعة طرد عدل التنفيذ وثانيها معاينة طرد العملة من الشركة وثالثها تهديد العملة بما لا يحمد عقباه وتجاهل محكمة الاستئناف لفحوى محضر المعاينة الصريح والواضح والجلي حول واقعة طرد العملة وحصره في معاينة التهديد والوعيد بما لا يحمد عقباه يجعل حكمها مبنيا على تحريف للوقائع وسوء تاويل وهضم لحقوق الدفاع وعليه افنه حري بالنقض .

وفضلا عما سبق بيانه حول ثبوت واقعة الطرد وصبغته التعسفية ولمزيد تأكيد ذلك فان توجيه المراسلات الصادرة عن المؤجرة المعقب ضدها والموجهة للولاية والتفقدية مباشرة اثر المعاينة المجراة بواسطة عدل التنفيذ فيه دليل قاطع على صدور فعل الطرد عن ممثلها القانوني الذي اراد تكوين حجة للنفس للتفصي من تبعات المسؤولية عن الطرد التعسفي .

ولتوضيح ذلك يتبين أن مراسلة تفقدية الشغل تمت عن طريق الفاكس بتاريخ 17 أوت 2011 على الساعة 11:27 كما أن مراسلة ولاية تونس تمت بنفس التاريخ على الساعة 11:29 أي في ساعة لاحقة لساعة المعاينة الموافقة للساعة 09:30.

ثانيا : في خرق القانون وسوء تطبيقه وهضم حقوق الدفاع في خصوص منحة الاعياد الرسمية :

جاء الحكم الاستئنافي في هذا الصدد مطابقا للقانون من حيث المبدأ عندما أقرت المحكمة حق منوبه في هذه المنحة الا ان تقديرها للمنحة المذكورة كان على اسا س مخالف للقانون ذلك انه تم الاحتساب على اساس آخر أجرة تقاضها منوبه ف

يحين كان يتجه احتسابها على اسسا الاجر الخاصم الذي يجب ان يتقاضاها بناء على الاجر المحدد بالاتفاقية المشتركة القطاعية المنطبقة على العلاقة الشغلية .

وإن الحكم المطعون فيه على هذا النحو جاء خالف القانون واساء تطبيقه كما انبنى على هضم لحقوق موكله لذلك فالملتمس قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه في ما قضى به حول انعدام الطرد التعسفي كالتفضل بنقضه في ما قضى به حول المستحقات الشغلية في الفرع المتعلق بعدم احتساب منحة الاعياد الرسمية على اساس الاتفاقية المشتركة القطاعية للنزل السياحية والمؤسسات المشابهة لها واحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا وبهيئة اخرى .

وحيث رد الأستاذ ***** في حق المعقب دضها على ما ورد بمستندات التعقيب كما يلي :

1) حول المطعن المتعلق بخرق الاقنون وضعف التعليل وتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع بخصوص عدم ثبوت الطرد التعسفي :

نعى المعقب على القرار المطعون فيه نقضه حكم البداية في فرعه المتعلق بواقعة الطرد مؤكدا مجددا انه تم طرده يوم 2011-08-17.

إن ماذهبت اليه محكمة القرا رالمطعون فيه من اقرار بانتفاء واقعة الطرد كان سليم المبنى واقعا وقانونا ومنسجما مع ما يزخر به الملف من وثائق وقرائن تدحض مزاعم المعقب بخصوص هذه المسألة وذلك على النحو التالي :

بداية سنة 2011 تقدم العمال الى ادارة موكلته بطلب يتمثل في تطبيق الاتفاقية المشتركة القطاعية للنزل المصنفة سياحية على العلاقات الشغلية القائمة بالشركة وقد رفضت ذلك الطلب لعدم انطباق تلك الاتفاقية لجملة من الاسباب تم شرحها بكامل أطوار التقاضي فما كان من العمال الا رفع شكاية في الغرض لدى تفقدية الشغل التي تولت الاشراف على جلسة صلحية بين ممثلي منوبته والممثلين النقابيين للعملة في

2011-03-11 تمخضت عن اتفاق الطرفين بعث عقد خاص بالمؤسسة وذلك في ظل عدم شرعية تطبيق الاتفاقية المشتركة للنزل المصنفة سياحية (وثيقة مظروفة بالملف) ولم يتوصل الطرفان الى ايجاد حل وذلك نتيجة التدخل المفرط للهياكل النقابية وسعيها الى تعكير الوضع على غررا ما وقع بعديد المؤسسات بعد ثورة 14-01-2011 وهو ما دفع العمال الى الدخول في إضراب خلال يوم 23 و24 جويلية 2011 رغم اجراء محاولتين صلحيتين بمقر ولاية تونس أيام 15 و21 جويلية 2011 (وثائق مظروفة بالملف).

وبالمقابل واعمالا لمقتضيات الفصل 376 من م ش ونظرا لاستحالة مواصلة النشاط نتيجة احتجاجات العملة ومطالبتهم بتطبيق اتفاقية مشتركة لا تنطبق على منوبته ونظرا لخصوصية نشاطها المرتبط اساسا بالتعامل مع أطفال صغار السن وما يستلزمه ذلك من توفر حماية خاصة وأمن أصبح مفقودا بفعل احتجاجات العملة قررت موكلته وبعد فشل المحاولة الصلحية بمقر ولاية تونس في 22-07-2011 الدخول في حالة صد عن العمل Lock Out لمدة ثلاثة اشهر بداية من 26-07-2011 الى غاية 25-10-2011 (وثائق مظروفة بالملف).

وتبعا لطلب تقدم به أغلب العملة في 06-08-2011 (وثيقة مظروفة بالملف) وبدوا من خلاله رغبتهم في استئناف عملهم وتعليق منوبته للصد عن العمل تم الاستجابة لطلبهم وتولت المؤجرة مراسلة العمال بواسطة برقيات بريدية بتاريخ 15-08-2011 تعلمهم فيها بقرارها استئناف النشاط بداية من يوم 16-08-2011 على الساعة التاسعة الا الربع مساء (20H.45) وهوالتوقيت المعمول به في شهر رمضان فنشاط منوبته كمركز ترفيهي لا يكون الا ليلا في ذلك الشهر (وثيقة مظروفة بالملف) كما تولت المعقب ضدها إشعار كل من تفقدية الشغل وولاية تونس واتحاد التجارة والصناعة برغبة العمال وبقرارها استئناف النشاط وتعليق الصد عن العمل

وذلك عن طريق الفاكس بتاريخ 16-08-2011 كما تؤكده الوثائق المظروفة بالملف .

وبالفعل حضر بعض العملة بالتاريخ المحدد (16-08-2011) واستانفوا عملهم وكذلك يوم 17-08-2011 مساء مثلما يتضح من ورقتي الحضور المظروفتين بالملف وبالمقابل فإن بعض العملة الاخرين تخلفوا عن الحضور يوم 16-08-2011 مساء في الموعد المحدد لهم ومنهم المعقب حاليا وحضروا في اليوم الموالي على الساعة التاسعة والنصف صباحا وطالبوا باستئناف عملهم وعاينوا بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ****** أن باب الشركة الخارجي مغلق (محضر مظروف بالملف من طرف المعقب) وهوما اعتبروه منعا لهم عن العمل والحال أنها وكما سبق الالماح اليه اعلاه لا تشتغل في شهر رمضان الا بداية من المساء وذلك بالنظر لخصوصية هذا الشهر وهنا لا يسعنا الا التساؤل لماذا ترفض موكلته السماح للعملة بمباشرة عملهم والحال أنها هي من راسلتهم للحضور يوم 16-08-2011 استجابة لطلبهم ؟ بل والاكثر من ذلك فان عددا كبيرا من العملة حضر بالفعل مساء يوم 16 أوت واستانف عمله بصفة عادية وكذلك الشأن مساء يوم 17 أوت وهو ما يؤكد انتفاء نية الطرد اذ كيف تطرد صباح يوم 17 شقا من العملة حسب زعمهم وتسمح لشق آخر بالعمل مساء نفس اليوم والحال أنها في حاجة لكافة عملتها حتى يتسنى لها تشغيل فضاء الالعاب الترفيهية بصفة عادية ولكن كل ما في الامر ه وان ممثل منوبته لما حضر صبيحة يوم 17 اوتبمقر العمل اثر اتصال الحارس به لم يكن في وسعه قبول هؤلاء العملة لسبب بسيط جدا لا يجهله أحد وهو ان المركب لا يعمل صباحا في شهر رمضان .

وامام التصرف الغريب من العملة الذين حضروا صبيحة يوم 17-08-2011 تم عقد جلسة صلحية بمقر ولاية تونس صبيحة يوم 19-08-2011 للنظر في الوضع الاجتماعي بالشركة والتي تمخض عنها التزام من موكلته بالسماح لاي عامل كان بالرجوع الى عمله بداية من يوم

2011-08-19 والى غاية 2011-10-26 وهو اليوم المحدد أساسا لنهاية فترة الصد عن العمل التي قررتها منوبته (مظروف بالملف) وهو ما ينفي بطبعه وجود طرد وحتى على فرض انه حصل طرد يوم 17 أوت مثلما يزعمه بعض العملة فان التزام موكلته بالجسة الصلحية يعتبر في حد ذاته تراجعا عن أي طرد مزعوم .

إن التزام المؤجرة المذكور كان بحضور ممثلين عن العملة وهم :

******

****

****

******

وهؤلاء العمال الاربعة هم من بين العمال الذين حضروا صبيحة يوم 17أوت 2011 وادعوا وقوع طردهم وهم مذكورون ضمن محضر المعاينة المحتج به من طرفهم .

ورغم حصول الاتفاق المذكور إلا انه مساء يوم 2011-08-19 تفاجأت المعقب ضدها والعديد من عملتها بقدوم شق آخر من العملة ومن بينهم المعقب الى مقر المركز الترفيهي وعمدوا الى منع الحرفاء من الدخول وبقية العملة (قرابة 24) من مباشرة عملهم كما تولوا اغلاق الباب الرئيسي للمركب بسلسلة حديدية وقفل وهو ما تمت معاينته من طرف عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عدد 99382 (مظروف بالملف) وقد تم أيضا تصوير الواقعة من طرف فريق تلفزي تابع للتلفزة ا***** .

وإزاء هذا التطور الخطير للوضع تولت موكلته اعلام الشركة التي اشارت عليها بضرورة غلق المركز من طرف المصالح المختصة بولاية تونس والتي أعلمتها منوتبه بما حصل بواطسة مكتوب مؤرخ في 2011-08-20(مظروف بالملف).

وفي بداية سبتمبر 2011 أصدر الوزير الاول المؤقت انذاك السيد باجي قائد السبسي بلاغا منع فيه الاضرابات

والاعتصامات وحالات الصد عن العمل وهوما دفع بالمعقب ضدها الى توجيه برقيات للعملة بتاريخ 07-09-2011 لمطالبتهم باستئناف عملهم يوم 10-09-2011 وتعليق حالة الصد عن العمل (مظروفة بالملف) وقد تم اعلام ولاية تونس بقرار استئناف العمل بواسطة مراسلة عبر الفاكس في 08-09-2011 (مظروف بالملف).

وبتاريخ 10-09-2011 تم معاينة حضور 24 عاملا بالشركة استجابوا لدعوى الادارة وذلك بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ****** كما تم معاينة تغيب 21 عاملا آخرين ومن بينهم المعقب حاليا ولو فرضنا جدلا ان منوبته تولت طرد المدعي في 17-08-2011 كما زعم فان قيامها بدعوة كافة العملة دون استثناء بموجب برقية شخصية وجهت لكل واحد منهم لاستئناف عمله يوم 10-09-2011 يعد تراجعا على أي قرار طرد مزعوم وهذه الملاحظة تنطبق على المراسلات المضمونة الوصول .

وحيث أن نفس هذه الملاحظة تنطبق على المراسلات المضمونة الوصول مع الاعلام بالبلوغ الواقع توجيهها لكل العملة دون استثناء لاستئناف عملهم يوم 26-10-2011 (وثائق مظروفة بالملف) ألا يعد ذلك أيضا تراجعا على أي قرار طرد مزعوم ؟

ويستخلص من جميع ما تم بسطه أعلاه ان واقعة الطرد في 17-08-2011 هي مجرد اختلاق وافتراء من المدعى الذي تعمد الحضور صباحا يوم 17-08-2011 مع علمه الراسخ بأن منوبته لا تفتح أبوابها للحرفاء في شهر رمضان إلا مساء وقد كان عليه الحضور مساء يوم 16-08-2011 لاستئناف عمله وهو ما قام به العديد من العمال (24 بالتحديد) وبالتالي فهو المخطئ وليست المعقب ضدها التي كانت ولاية 26-10-2011 متمسكة برجوع كل العملة الى مواطن عملهم من خلال دعوتهم لاستئناف عملهم في ثلاث مناسبات بمكاتيب رسمية 16-08-2011 و10-09-2011 و26-10-2011 الا أن هؤلاء خيروا تصعيد الموقف ورفض

الرجوع معتقدين أن في ذلك وسيلة للضغط على ادارة موكلته لتحقيق مطالبهم المتمثلة في تطبيق الاتفاقية القطاعية المشتركة للنزر المصنفة سياحية على غير حق .

وفضلا على ما تقدم وبالرجوع الى محضر الجلسة الصلحية المنعقدة بمكتب السيد القاضي الشغلي في 25-10-2011 لا أي أثرا لتصريح أي عامل بانه وقع طرده يوم 17 أوت 2011 بل ا ن المحضر تضمن تمسك العامل بعريضة دعواه والتي حررها في 12-8-2011 والتي لا تتضمن الا المطالبة بمطالب مالية استنادا على الاتفاقية المشتركة للنزر المصنفة سياحية والدليل على ذلك أن الممثل القانوني لموكلته كان تعهد باعداد قانون اساسي أو نظام خاص للشركة وقد تلوى السيد القاضي في مرحلة اولى تأخير القضية لجلسة صليحة ثانية ليوم 15-11-2011 لتحقيق هذا المطلب (القانون الاساسي) الا ان العملة رفضوا ذلك وطلبوا تجاوز المرحلة الصلحية ممادفع القاضي الى التراجع عن موقفه الاول واقر تاخير القضية لجلسة 30-11-2011 حكيمة وهي الجلسة الاولى التي تولى فيها المدعي تحرير طلباته ليظهر فجأة الدفع بوجود طرد تعسفي وما يتبعه من طلب تعويض .

وإن ما يستشف من محضر الجلسة الصلحية المشار اليه أعلاه هو أن مسألة الطرد لم تطرح قط بتلك الجلسة ولم يقع حتى سماع ممثل موكلته أو سؤاله عن واقع الطرد المزعوم وانحصر النقاش في مسألة التشريع الشغلي المنطبق ومن الواضح أن تعنت العملة ورغبتهم في فرض تطبيق الاتفاقية القطاعية المشتركة للنزل المصنفة سياحية بالقوة وبتحريض من الاطراف النقابية هو الذي دفعهم الى الادعاء الزائف بوقوع طردهم والحال أن منوبته وخلال كامل مراحل النزاع بين الطرفين كانت دائما متمسكة ببقاء العملة مثلما تم بيانه أعلاه وقد تواصل ذلك حتى امام السيد القاضي خلال الجلسة الصلحية .

ويتحصحص مما سبق بيانه أن محكمة القرا رالمطعون فيه أصابت حين خلصت الى انتفاء واقعة الطرد مما يتجه معه رفض المطعن بخصوصها .

II) حول المطعن المتعلق بخرق القانون وسوء تطبيقه وهضم حقوق الدفاع بخصوص الفرع المتعلق بمنحة الاعياد الرسمية :

تمسك المعقب بأن القرار المطعون فيه أخطأ في طريقة احتساب منحة الاعياد الرسمية بمقولة انه اعتمد على الاجر الذي كان يتقاضاه المعقب والحال انه كان لا بد من اعتماد الاجر الذي كان لا بد ان يتقاضاه حسب تقديره استنادا الى الاتفاقية المشتركة القطاعية للنزر المصنفة سياحية .

إن هذا المطعن يحيلنا على مسألة التشريع الشغلي المنطبق على نشاط منوبته وهي مسألة وقع التعرض لها وبإسهاب أمام محكمتي الموضوع وكذلك ضمن مستندات التعقيب في القضية عدد 25995 والتي تعتبر ردا على مطعن المعقب ضرورة ان الاتفاقية المشتركة القطاعة للنزل المصنفة سياحية لا تنطبق على نشاط موكلته بما يجعل المطعن في غير طريقه ويتجه رفضه .

وطلب دفاع المعقب ضدها في خاتمة الرد رفض مطلب التعقيب أصلا .

المحكمـــة

اولا : في تعقيب ***** :

عن المطعنان معا لترابطهما :

حيث يهدف المطعنان الى إثبات وقوع طرد المعقب من مؤجرته واضفاء الصبغة التعسفية عليه .

وحيث جاء بالفصل 14 خامسا من مجلة الشغل ما يلي :"يرجع للقاضي تقدير مدى وجود الصبغة الحقيقية ولاجدية لاسباب الطرد ومدى احترام الاجراءات القانونية أو التعاقدية المتعلقة به وذلك بناءا على عناصر الاثبات المقدمة اليه من طرفي النزاع ويمكنه لهذا الغرض الاذن باجراء كل وسيلة تحقيق يراها لازمة...

وحيث يؤخذ من هذا النص أن تأكيد وجود الطرد من عدمه وبيان صبغته إن وجد يعتبر اختصاصا حصريا لمحكمة الموضوع تستنتجه مما حواه الملف من مؤيدات ووثائق ولا رقابة في ذلك عليها من محكمة التقعيب متى عللت حكمها تعليلا مستساغا واقعا وقانونا .

وحيث يؤخذ بالرجوع الى أوراق الملف أن المؤجرة وجهت للمعقب بتاريخ 15-08-2011 تضمنت دعوته لاستئناف عمله على الساعة التاسعة الا الربع ليلا باعتبار طبيعة نشاط المؤجرة وما تؤمنه من نشاط ترفيهي خلال شهر رمضان من ا لسنة المذكورة والذي لا يمكن أن يكون الا ليلا.

وحيث إن محضر المعاينة المدلى به من المعقب والمتضمن ان الممثل القانوني للمؤجرة هدد العمال بما لا يحمد عقباه لا يمكن تنزيله منزلة الطرد اضافة الى اجرائه بعد التاريخ المحدد من المعقب ضدها للاجير لاستئناف عمله يوم 16 أوت 2011 كما أنه من الطبيعي أن يكون المركب الترفيهي التابع لها مغلقا سانة المعاينة المذكورة باعتبارها واقعة صباح احد أيام شهر رمضان .

وحيث ان ما استنتجته محكمة الحكم المطعون فيه من انتفاء للطرد كان ناتجا لقراءة سليمة للمؤيدات المدلى بها من الطرفين وجاء حكمها مبنيا على ماله أصل ثابت بأوراق الملف مما يتعين معه رفض تعقيب الطاعن ****** أصلا .

ثانيا : في تعقيب شركة ****** في شخص ممثلها القانوني :

عن مجمل المطاعن لترابطها واتحاد القول فيها :

حيث أن البت في مجمل المطاعن الواردة تفصيلها سابقا يقتضي بيان إن كانت العلاقة بين الطرفين محكومة بالاتفاقية المشتركة للنزل المصنفة سياحية وللمؤسسات المشابهة أم الاتفاقية المبرمة باقتراح من اللجنة الاستشارية المتناصفة للمؤجرة المتكونة من ممثلي العمال وممثلي الادارة المنعقدة في 04-11-2004 والتي ارتضت شركة ******** أن تكون منطبقة بينهم .

وحيث لا خلاف بين الطرفين في أن المعقب ضده ****** انتدب للعمل لدى مؤجرته اطلاعنة بتاريخ 2005-06-26 أي في تاريخ لاحق للاتفاقية المشار اليها .

وحيث يؤخذ من ذلك ان المنطبق في علاقة طرفي التداعي هي الاتفاقية المبرمة بين المعقب ضدها حاليا وعمالها ولا مجال للحديث عن تطبيق الاتفاقية المشتركة للنزل المصنفة سياحية ولا عن منافع مكتسبة للاجير الواقع انتدابه بعد تاريخ الاتفاقية المذكورة .

وحيث أن المستحقات المحكوم بها من محكمة الحكم المنتقد كانت على اساس تطبيق الاتفاقية المشتركة للنزل المصنفة سياحية والمؤسسات التابعة لها الامر الذي لا يستساغ قانونا باعتبار أنه لا بد أن يقع احتساب المستحقات المذكورة على ضوء ما تم الاتفاق عليه في اطار اللجنة الاستشارية المتناصفة لشركة ******* .وبات من الوجيه تبعا لذلك نقض الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص مع الاحالة .

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 19 جانفي 2016 عن الدائرة المدنية الثانية برئاسة السيدة ****وعضوية المستشارين السيدين ****و****الممضين عقبه وبحضور المدعي العام السيد ****ومساعدة الكاتبة السيدة ****.

وحرر في تاريخه -