ج/ر

الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمة التعقيب

القضية عدد 33452.2016*

تاريخه : 2016/06/03

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/1/13 من الاستاذ ******* "المحامون ********".

نيابة عن : م.غ

مقره المختار مكتب محاميه المذكور الكائن بنهج *****

ضد :

مجمع "********" في شخص ممثله القانوني

مقره عدد 8 مكرر نهج *****

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 60602 الصادر بتاريخ 2015/6/12 عن محكمة الاستئناف بتونس.

والقاضي نصه :"قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي فيما قضى به بخصوص منحة الانتاج ومنحة الراحة السنوية عن سنة 2011 والقضاء من جديد بالزام المستانف ضده مجمع ******* في ش م ق بان يؤدي للمستانف تسعة الاف وستمائة وخمسة عشر دينارا ومليمات 381 لقاء منحة الانتاج عن مدة العمل سنة

2011 واربعة الاف ومائة وستة وستين ومليمات 666 لقاء منحة الراحة السنوية عن مدة العمل خلال سنة 2011 واقراره فيما زاد على ذلك على ذلك وتغريمها بثلاثمائة دينارا لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها بما في ذلك معلوم رقيم الاستدعاء وقدره 39,505د ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2016/2/10 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

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

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع 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 والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب الان لدى دائرة الشغل بابتدائية تونس فعرض انه انتدب للعمل لدى مجمع "*******" بصفة مدير منذ 2007/8/1 وقد تواصلت العلاقة الشغلية وذلك باجر شهري قدره عشرة الاف دينارا وقد امتنع المطلوب من خلاصه من جوان سنة 2011 الى مارس 2012 ورغم ذلك واصل العمل حسب محضر الاشهاد المحرر بتاريخ 2012/2/15 وان عدم خلاص الاجرة يعد طردا تعسفيا طالبا الحكم له بغرامات الطرد والمستحقات الشغلية المبينة بعريضة الدعوى .

وحيث قضت محكمة البداية تحت عدد 49292 بتاريخ 2013/5/31 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى .

وحيث استأنف المدعي ذلك الحكم فأصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم المبين نصه اعلاه. فعقب المستأنف ذلك الحكم بواسطة نائبه الذي عاب عليه ما يلي :

1) خرق الفصول 420 و421 م ا ع و14 خامسا من م ش :

قولا ان محكمة القرار المنتقد اعتبرت ان العلاقة الشغلية بين الطرفين منذ ماي 2011 ولم يدل منوبه ببطاقات الخلاص عن المدة اللاحقة حال انه اثبت بداية العلاقة الشغلية واستمرارها وفقا لشهادات العمل وبطاقات الخلاص وفقا للفصل 420 م ا ع الذي اقتضى ان اثبات

الالتزام على القائم به "ولم يدل المعقب ضده بما يدحض ذلك (مكتوب استقالة او ما يفيد التنبيه عليه باستئناف العمل برسالة مضمونة الوصول وفي صورة عدم الامتثال فانه يعتبر متخليا عن العمل) طبقا للفصل 421 م ا ع.

وقد اقتضى الفصل 14 خامسا من م ش انه يرجع للقاضي تقدير مدى وجود الصبغة التعسفية للطرد...."

وان منوبه اثبت انه لم ينقطع عن العمل خلال الفترة المتنازع عليها ولم يفلح المعقب ضده في اثبات العكس وما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد مجانب للصواب ويتعين نقض حكمها.

2) ضعف التعليل وتحريف الوقائع:

قولا ان محكمة القرار المنتقد اعتبرت ان الشهادة المضمنة بمحضر اشهاد بحجة عادلة في 2012/2/15 لا تعتمد لأنه لم يقع تلقيها من القضاء عملا بالفصل 92 م م م ت في حين انها اعتمدت شهادة مديرة الموارد البشرية في طريقة مراقبة حضور العملة والموظفين والمتمثلة في التنقيط الالكتروني وهي شهادة بحجة عادلة ايضا مما يجعلها كالت بمكيالين وتضاربت في حكمها وخرقت الفصل 92 م م م ت....

واضاف ان الحجة المقدمة من قبل منوبه وان لم تكن في قيمة الشهادة الا انها تعتبر قرينة على تواصل العلاقة الشغلية.....

كما اضاف ان محضر اشهاد بمعاينة تضمن ايضا معاينة العدلين ان منوبه يعمل بمكتبه بالطابق الثالث لدى

المعقب ضدها وان محكمة الاستئناف لم تجب على ذلك.....

وان منوبه تمسك بانه لا يخضع للتنقيط الالكتروني لانه مدير عام مساعد بالشركة وقد اغفلت محكمة الاستئناف المعاينة التي ادلى بها منوبه ولم تناقشها رغم اهميتها على وجه الفصل مما يجعل قضاءها ضعيف التعليل طالبا النقض والاحالة.

المحكمة

عن المطعنين لوحدة القول فيهما:

حيث يتبين من عريضة الدعوى ان المعقب قام بدعوى الحال لدى الدائرة الشغلية للمطالبة بغرامات الطرد والمستحقات المترتبة عن انتهاء العلاقة الرابطة بينه وبين المعقب ضدها بصفته مديرا.

وحيث يتبين من اوراق الملف ان المعقب ضدها شركة خفية الاسم حسب نسخة السجل التجاري المضافة وان المعقب يشغل خطة مدير عام مساعد على وجه التحديد حسب بطاقات الخلاص المدلى بها .

وحيث اقتضى الفصل 212 من مجلة الشركات التجارية (م ش ت)انه يمكن لمجلس الادارة ان يعين باقتراح من رئيسه مديرا عاما مساعدا او عدة مديرين عامين مساعدين لمساعدة رئيس المجلس ويضبط المجلس

اجورهم كما يمكن لمجلس الادارة ان يقوم في أي وقت كان بتعويض او عزل من ذكر."

وجاء بالفصل 213 من ذات المجلة انه "....في حالة تفليس الشركة يمكن للمحكمة اخضاع الرئيس المدير العام او المدير العام المساعد للتحاجير التي رتبها القانون على التفليس غير انه يمكن للمحكمة ان تعفيه من هذه التحاجير اذا اثبت ان افلاس الشركة لا يعزى الى اخطاء فادحة ارتكبت في ادارة الشركة واذا تعذر على الرئيس المدير العام مباشرة مهامه فان المدير العام المساعد او عضو مجلس الادارة المفوض يتحمل المسؤولية المحددة بهذا الفصل عوضا عن الرئيس المدير العام وذلك في حدود نسبة ما احيل اليه من تلك المهام."

كما جاء بالفصل 214 من نفس المجلة انه "اذا اظهر التفليس عجزا في الاصول يمكن للمحكمة بطلب من امين الفلسة ان تقرر ان ديون الشركة يتحملها كليا او جزئيا الرئيس المدير العام او المدير العام المساعد او المديرون العامون المساعدون او اعضاء مجلس الادارة او كل مسير فعلي اخر وبالتضامن فيما بينهم او بدونه الى حد المبلغ الذي تعينه المحكمة ..."

وحيث يؤخذ من الفصول المذكورة ان المدير العام المساعد هو احد اجهزة الادارة والتسيير في الشركة خفية الاسم وهو يساعد الرئيس المدير العام الذي يتصرف باسم الشركة وفي حدود موضوعها عدا السلطات التي منعها

العقد التاسيسي للجلسات العامة للمساهمين او مجلس الادارة ويقع تعيين المدير العام المساعد من قبل مجلس الادارة ويمكن عزله في كل وقت من ذلك المجلس.

ويمكن اخضاعه للتحاجير التي يرتبها القانون على التفليس في صورة ثبوت مسؤوليته عن اخطائه في تسيير الشركة.

كما يمكن تحميله بديون الشركة كليا او جزئيا اذا اظهر التفليس عجزا.

وحيث يتبين مما تقدم ان للمدير العام المساعد وضعا ونظاما قانونيا خاصا بصفته مفوضا في ادارة الشركة ويتصرف طبق نظام الوكالة بحرية تقابلها مسؤولية تصل الى حد تحميله بديون الشركة ويمكن عزله في كل وقت وهو ما يتنافى مع الوضع القانوني للاجير الذي يخضع للتبعية القانونية المنصوص عليها بالفصلين 6 و10 من مجلة الشغل ولا يمكن في أي حال من الاحوال تحميله بديون الشركة التي يعمل فيها.

وحيث تفريعا على ما سبق بسطه فانه انطلاقا مما خصه به القانون من مميزات في وضعه القانوني في الشركة خفية الاسم وبصرف النظر عن بطاقات الخلاص المدلى بها فان المدير العام المساعد لا يكون اجيرا بحكم القانون وهي صورة المعقب الان وبالتالي فان العلاقة التي تربطه بالمعقب ضدها لا يحكمها قانون الشغل وتخرج بداهة عن اختصاص قاضي الشغل على معنى الفصل 183 م ش .

وحيث ان مسالة الاختصاص الحكمي هي مسالة تهم النظام العام على المحكمة ان تثيرها من تلقاء نفسها ولو لدى التعقيب .

وحيث طالما اقرت محكمة الاصل اختصاصها الحكمي للنظر في الدعوى والحال ان العلاقة الرابطة بين المعقب والمعقب ضدها الان تخرج عن نطاق تطبيق قانون الشغل فان قضاءها يضحى معيبا ومستهدفا للنقض .

ولهاته الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة 2016/06/03 عن الدائرة السادسة برئاسة السيد الراضي العايش وعضوية المستشارين السيدين رؤوف ملكي وشادية الحمدوني وبحضور ممثل الادعاء العام السيدة عواطف بن موسى وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة جميلة مسعود.

وحرر في تاريخه.