الحمد لله ،

الجمهوريّة التّونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب
القرار عدد: 69989
تاريخه: 13 / 11 / 2019

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من طرف الأستاذ أ ف. بتاريخ 26 نوفمبر 2018 تحت عدد 3854
في حق: و د. المعين محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ أ ف. الكائن ب...
ضدّ: شركة " م. " في شخص ممثلها القانوني مقرها حسب السجل التجاري ...ينوبها الأستاذ ي ح. المحامي ب...
طعنا في القرار الإستئنافي الشغلي عدد 88455 الصادر بتاريخ 21 جوان 2018 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بإلزام المستأنف ضده بأن يؤدي للمستأنفة في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية:
1-عشرة آلاف دينار (10.000.000د) بعنوان غرامة عدم احترام شرط عدم المنافسة.
2-ثلاثة آلاف وثمانمائة دينارا (3800.000د) لقاء غرامة عدم احترام أجل الإعلام بقطع العلاقة الشغلية.
3-ثمانمائة دينار (800د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن الطورين وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه.
وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ م ك. حسب محضره عدد 55228 بتاريخ 24 ديسمبر 2018 والمقدمة لكتابة المحكمة بتاريخ 24 ديسمبر 2018 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.
وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة والإذن بإرجاع المال المؤمن.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شكلياته وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقب ضدها الآن عارضة أن المطلوب في الأصل المعقب ضده الآن هو أجير لديها بموجب عقد الشغل المبرم بينهما في 31 ديسمبر 2015 وقد تم الاتفاق بموجب الفصل 8 منه أن تقديم استقالة الأجير لا تقع إلا بعد الإعلام المسبق بشهرين اثنين برسالة مضمونة الوصول وهو أمر لم يحترمه المطلوب وأخل بالتزاماته منقطعا بذلك بصفة فجئية عن العمل بنية الإضرار بمصالح الشركة خاصة وأن المطلوب هو مهندس في الإعلامية وقد حمل معه البرمجة الإلكترونية التي على ملك الشركة وهو ما كبّد المدعية خسائر هامة اعتبارا وأنه بدون تلك البرمجة الإلكترونية تتوقف أشغال الشركة وتتوقف اتصالاتها مع الحرفاء وطلب على ذلك الأساس القضاء بوقوع خرق الأجير لعقد الشغل وإلزام المدعى عليه بأن يؤدي لها جملة من المبالغ المالية لقاء عدم الإعلام والانقطاع الفجئي عن العمل بما قدره 3600.000د ومصاريف تكوينية بالشركة بما قدره 2908.000د وغرامة تعاقدية لمدة عامين عن خرق اتفاق عدم المزاحمة بما قدره 12.000.000د وغرامة أدبية حاصلة للشركة بما قدره 50.000.000د وغرامة مماطلة بما قدره 20.000.000د وغرامة مادية وما فات الشركة من الربح من جراء عدم الوفاء بما قدره 128.000.000د والفائض القانوني منذ تاريخ الانقطاع إلى تاريخ الوفاء ومصاريف التقاضي وأجرة المحاماة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 34126 بتاريخ 12 فيفري 2014 القاضي بعدم سماع الدعوى الأصلية في خصوص طلب التعويض عن عدم احترام أجل الإعلام وبرفضها فيما زاد على ذلك وبقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعية في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعى عليه بمبلغ ثلاثمائة دينار (300د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على القائم بالدعوى.

فاستأنفته المدعية في الأصل استنادا إلى مخالفة الفصل 8 من عقد الشغل الرابط بين الطرفين الذي أوجب على العامل إعلام مؤجرته قبل شهرين من تقديم استقالته

بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ وعلى بذل الشركة مصاريف لتكوين المستأنف ضده تكتسي صبغة تقنية خاصة وهو لم يكتفي بالاستقالة بل حول عدد من الحرفاء واستولى على برمجيتها مما ألحق بها ضررا جسيما وعلى مخالفة الفصل 7 من ذات العقد الذي يمنع على العامل استغلال الدراسات والأعمال التي قام بها في إطار عمله لفائدة مؤسسة أخرى وأن المستأنف ضده أمضى على التزام عدم المزاحمة يمنع عليه التعامل مع حرفاء الشركة سواء بصفته كعامل أو على مستوى خدمات أو بأي صورة كانت وإن المستأنف ضده تواطأ مع بقية العملة ومع رئيسهم المباشر المدعو م ب. وبعد أن عمدوا إلى الاستقالة من الشركة بصفة فجئية وطلب نائب المستأنفة النقض والقضاء مجددا لصالح الدعوى حسب العريضة الإفتتاحية.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 88455 كيفما يتضح من نصه المضمن أعلاه.

فتعقبه الطاعن بواسطة نائبه ناعيا عليه ما يلي:

المطعن الأول : عدم احترام شرط عدم المنافسة:

بمقولة أن المبدأ العام الوارد بالقانون هو حرية العمل المكرس بالفصل 40 من الدستور والمادة الأولى من الاتفاقية عدد 122 لمنظمة العمل الدولية التي صادقت عليها تونس وإن شرط عدم المنافسة يعتبر حدا لحرية العمل الحق الدستوري والمصادق عليه بموجب اتفاقيات دولية وللحد من ذلك الحق من خلال شرط عدم المنافسة فقد تخل فقه القضاء والفقه لاشتراط جملة من الشروط لصحته وهي :1- تحديد من حيث المكان فقد أوجب الفصل 118 من م إ ع أن كل شرط من شأنه أن يمنع أو يقيد على إنسان تعاطي ما له من الحقوق البشرية كحق التزوج ومباشرة حقوقه المدنية فإنه باطل وبه يبطل العقد ولا يجري هذا الحكم فيما إذا تعهد إنسان بعدم تعاطي تجارة أو صناعة معلومة في جهة أو مدة معينة وإن شرط عدم المنافسة الوارد بعقد الشغل لم يتضمن أي تحديد ترابي لذلك الشرط مما يجعله باطلا لمخالفته الفصل 118 المذكور ولما كرسه فقه القضاء التونسي والفرنسي وإن نشاط المعقب ضدها يرجع بالنظر إلى دائرة ولاية تونس في حين أن تعاقد المعقب كان لدى شركة س. الكائن مقرها بصفاقس بحيث أن هنالك اختلاف تام بين المقرين،2-عدم المنع لأي نشاط للأجير : وأنه لقبول شرط عدم المنافسة فلابد أن لا يحد من أي نشاط مهني للشخص باعتبار أنه لقبول ذلك الشرط من الناحية فلا بد أن يكون نشاط الأجير منافسا للمؤجر بصورة مباشرة فجميع الشروط العامة التي من

شأنها حرمان الأجير من حق العمل الذي يمثل مورد رزقه الوحيد تعتبر باطلة قانونا وهو ما كرسته محكمة التعقيب الفرنسية بتاريخ 19 جويلية 2000 وإن نشاط المعقب ضدها يتمثل في المساعدة التقنية والاستشارة وهو اختصاص موجود بالنسبة لأكثر من ألف مؤسسة تنشط في نفس النشاط في كامل البلاد التونسية وإن شهائد المعقب العلمية كمهندس في الإعلامية تحتم عليه العمل في ذلك الاختصاص ،3-وجود مقابل مادي لذلك الشرط : فقد أجمع الفقه والقضاء الفرنسيين أنه لقبول شرط عدم المنافسة فلابد أن يكون له سبب ولئن ورد الفصل 3 من كتب شرط عدم المنافسة تحت عنوان المقابل المالي فإنها لا تستحق إلا في حالة طرد الأجير بمقابل قدره 50 بالمائة من معدل أجور 03 أشهر فإنه وفي المقابل فإن التزام المعقب بوصفه أجيرا يكون بأن يدفع 5000د في الشهر الواحد من جهة وفي كل شهر تم فيه معاينة خرق التزام عدم منافسة من جهة ثانية وتطبيقا للفصل 67 من م إ ع فإن شرط عدم المنافسة المستند إليه من قبل محكمة القرار المنتقد يعتبر غير شرعي وباطل قانونا لإنبائه على سبب غير جائز قانونا من خلال عدم تمكين المعقب من مقابل مالي لشرط عدم المنافسة أثناء تنفيذ عقد الشغل أو بعد انتهائه أو لتضمنه شروطا مجحفة تتنافى والنظام العام للعلاقات الشغلية حيث تعتبر عقود الشغل من عقود الإذعان والتي تتدخل المشرع من خلال جميع النصوص القانونية لوضع إطار قانوني لحماية العامل بدأ من الانتداب إلى مرحلة التنفيذ ونهاية إلى نهاية تلك العلاقة ، 4-حصول ضرر للمؤسسة :فقد استنتجت المحكمة أن المعقب ضدها قد تعرضت إلى عملية اختلاس للبرمجيات وتحويل وجهة حرفائها إلى شركة س. الذي انتقل المعقب للعمل لديها حيث تولت تلك الشركة استقطاب نفس الحرفاء وتحويل وجهتهم وهم الحريف أ. وقد ثبت لديها أن المعقب تعمد استغلال البرمجيات بعد أن تولى اختلاسها و الاستيلاء عليها لفائدة المؤجرة الجديدة وهو استنتاج محرف للوقائع للأسباب التالية : أن المعقب قد أدلى لمحكمة القرار المنتقد مكتوبا مترجما من المترجم المحلف م س. صادرا عن شركة أ. جاء فيه صراحة أن تلك الشركة قد تعاقدت مع المعقب ضدها شركة م. الفني منذ 04 جانفي 2010 أن تلك الشركة هي المالكة دون منازع للبرمجيات ولرمز تشفيرها وأن مهام شركة م. هي مهام مناولة وأن شركة م. تضع على ذمة شركة ا. أس موارد بشرية حيث يعتبر العملة بمثابة العاملين فعليا المدمجين في الهيكل التنظيمي لشركة ا. و أن شركة ا. تمتلك جميع الحقوق على العمل المنجز من طرف شركة م. لفائدتها وعليه يكون استنتاج المحكمة أن المعقب استولى على برمجيات المعقب ضدها لفائدة

شركة س. غير صحيح ومحرف للوقائع كما أن المحكمة أهملت نتيجة الاختبار المنجز من قبل الخبيرة س ل. التي عاينت البرمجيات التي استعملتها شركة س. مؤجرة المعقب واستنتجت أنّ مالكها الأصلي ليس شركة م. المأذون ضدها علاقة تعاون تتمثل في إعارة فنين بمقابل حسب ساعات العمل المنجزة والمصاريف التابعة لها مما لا يؤدي قانونا إلى حصول المأذون ضدها على الملكية الفكرية لما ينتج الفنيون في هذا الإطار ولم تتوفر لدى أية معلومات أو وثائق تفيد أن يكون العارض قد استعمل البرمجيات لخاصة نفسه " و يتدعم هذا الرأي بقائمة الأتعاب المرسلة من قبل المعقب ضدها لحريفتها والتي يتبين منها أن خدماتها تسعر بعد ساعات العمل من جهة أو دورها يقتصر على الخدمات والاستشارة لا غير من جهة ثانية ونتيجة لذلك فلا وجود في قضية الحال لأي استيلاء لبرمجيات المعقب ضدها سواء من قبل المعقب أو من قبل الشركة التي عمل معها مما يجعل من القرار المنتقد محرفا للوقائع والمعقب ضدها قد أدلت بجميع التحويلات التي انتفعت بها شركة س. التي كان يعمل بها المعقب والذي ثبت منها انعدام مادي بين شركة س. وشركة ا. بل كانوا لحرفاء آخرين وإن المؤيدات التي قدمتها المعقب ضدها تفيد التحويلات التي انتفعت بها المعقبة من قبل شركة أ. لا غير ولا تثبت بتاتا وجود تحويلات بنكية من قبل شركة ا. لشركة س. ومما يؤكد هذا الموقف أن المعقب قد قدم لمحكمة القرار المنتقد مكتوبا مترجما من المترجم المحلف م س. صادرا عن شركة ا. جاء فيه صراحة أن تلك الشركة لم تعقد أي اتفاق أو عقد مع شركة تونسية تحمل إسم س. وبناء على ذلك يكون استنتاج محكمة القرار أن شركة س. التي كان يعمل بها المعقب قد استولت على حريف المعقب ضدها شركة أ. غير صحيح ومحرف للوقائع وإن تقديم الحكم الابتدائي الجناحي عدد 34214 والذي اكتفت المعقب ضدها بتقديم شهادة في مضمون حكم جزائي لا يمكن أن يكون قرينة قانونية طبق الفصل 481 من م إ ع طالما أنه لم يتضمن وصف الحكم الجنائي من كونه غيابيا أو حضوريا ولا ما يفيد صيرورته نهائيا على الأقل وأن الفصل 7 من م إ ج ينص على أن الدعوى المدنية من حق كل من لحقه شخصيا ضرر نشأ مباشرة عن الجريمة ويمكن القيام بها في آن واحد مع الدعوى العمومية أو بإنفرادها لدى المحكمة المدنية وفي هذه الصورة يتوقف النظر فيها إلى أن يقضى بوجه بات في الدعوى العمومية التي وقعت إثارتها وطالما وجد في قضية الحال تتبع جزائي فإنه يتعين على المحكمة أن تعلق النظر في الدعوى الشغلية التي لها

ارتباط بالدعوى العمومية إلى أن يقضى بوجه بات في هذه الدعوى من طرف المحكمة الجزائية الأمر المنعدم في قضية الحال.
المطعن الثاني : بخصوص عدم الإعلام بإنهاء العلاقة الشغلية :
بمقولة أن احتساب تلك المنة يكون بالرجوع إلى القانون وليس عقد الشغل ضرورة أن جميع أحكام مجلة الشغل تهم النظام العام وأن الاتفاقات التي من شأنها المس أو الحد من أحكامه تعتبر باطلة إلا إذا كانت أنفع بالنسبة للأجير ونظم المشرع بالفصل 14 مكرر من مجلة الشغل أجل الإعلام بإنهاء عقد الشغل وجاء فيه يتم الإعلام بإنهاء عقد الشغل المبرم لمدة غير معينة برسالة مضمونة الوصول توجه إلى الطرف الآخر قبل شهر من إنهاء العقد.... وكل هذا لا يمس بالمقتضيات الأكثر فائدة للعامل والناتجة عن أحكام خاصة تضمنها اتفاق الطرفين أو الاتفاقية المشتركة أو العرف والمحكمة بالتالي خالفت أحكام الفصل 14 مكرر من م ش.
المطعن الثالث : خرق الفصل 214 من م ش:
بمقولة أن مقر المعقب ضدها كائن بإقامة ... ونص الفصل 214 من م ش أنه ترفع النزاعات لدى دائرة الشغل حيث توجد بدائرتها المؤسسة التي يتم فيها إنجاز العمل ومكان إنجاز العمل يرجع ترابيا لمحكمة تونس الابتدائية وهي المختصة ترابيا بالنظر في النزاع ورغم إثارة المعقب ضدها لهذا لدفع إلا أن المحكمة ورغم أنه يهم النظام العام للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها يكون الحكم المنتقد مخالف لموجبات الفصل المذكور وطلب بناء على كل ما تقدم قبول مطلب التعقيب أصلا ونقض القرار المنتقد وإرجاع القضية لمحكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها بهيئة أخرى.
وحيث رد نائب المعقب ضدها الأستاذ ياسين الحافي على مستندات التعقيب ملاحظا أن واجب عدم المنافسة لا يختزل في مجرد صحة بند عدم المنافسة من عدمه والحال أن مناطه هو القطع التعسفي للعلاقة الشغلية الناجم عنه ضرر للمعقب ضدها ناهيك عن عدم احترام الفصل 7 من عقد الشغل وسرقة لا فقط البرمجيات الراجعة لها بل أيضا المشاريع التي كانت تعمل عليها خارقا لا فقط بند عدم المنافسة بل كذلك واجب الأمانة المحمول على الأجير إذ أنه عملا بالفصل 7 فإنه يمنع على الأجير استغلال الدراسات والعمل على المشاريع التي انتدب بها لدى مؤجره لفائدة شركة أخرى وإن التمسك بعدم تحديد بند عدم المنافسة من حيث المكان في غير طريقه لأن القيام بالدعوى ليس نتيجة مجرد تحول المعقب من العمل لديها بشركة منافسة بل نتيجة قيامه بسرقة وتحويل المشاريع التي كان يعمل عليها صلبها لشركة منافسة وإن خروج الأجير من دائرة عمل بتونس وتحوله إلى

دائرة العمل بصفاقس لا يخول له سرقة مشاريع مؤجرته السابقة وتحويل وجهة حرفائها وإنه بخوص عدم تضرر المعقب ضدها فهو مطعن غير جدي كون المعقب أدلى بالطور الثاني مكتوب مترجم صادر عن الشركة ا. جاء فيه صراحة أن تلك الشركة قد تعاقدت مع المعقب ضدها منذ 04 جانفي 2010 وأنها المالكة دون منازع للبرمجيات ولرمز تشفيرها وأن مهام شركة م. هي مهام مناولة يد عاملة وهو مكتوب لا قيمة له أولا لأنه صادر عن الشركة أ. الحريف النرويجي للمعقب ضدها الذي تم تحويل وجهته بمشاركة المعقب و بتواطئ معه وهو من قبيل الحجة التي ينشئها المعقب لنفسه ولا يمكن بتاتا الاعتداد بها فلا يمكن الاحتجاج بأي مكتوب للقول بملكيته للبرمجيات بل يجب أن يكون ذلك مدعما بوثيقة صادرة عن سلطة رسمية وطنية كانت أم أجنبية تثبت ملكية الطرف المحتج في المقابل فإن المعقب ضدها قد قدمت بالطور الإستئنافي ما يفيد إيداعها للبرمجيات التي تم تطويرها بها لدى مؤسسة التونسية لحماية حقوق المؤلفين وبالنسبة للاختبار المأذون به فلا شيء به يمكن من إسناد ملكية البرمجيات للحريف أ. إذ لا يكفي الاستئناس فقط بالنتيجة التي توصل إليها بل يجب التمعن في مختلف الإجراءات والوثائق التي مكنت من التوصل إليه وإنه بالتثبت في إجراءات الاختبار لم يعتمد على وثائق رسمية إذ لا يكفي استعمال الرمز " جميع الحقوق محفوظة " لفائدة طرف ما بل يجب أن تكون تلك الحقوق فعلا مسجلة باسم طرف الذي يدعى ملكيتها وأن يقع وأن يقع الاحتجاج بوثيقة رسمية تثبت صحته ذلك الادعاء وإن محكمة الاستئناف قد حرفت الوقائع باستنتاجها أن شركة س. استولت على حريف الشركة المعقب ضدها أ. وإن محكمة القرار المنتقد بتحريف الوقائع وإنما عاينت عملية التحيل التي قام بها المعقب بمعية شركاءه في الجريمة وإن المعقب ضدها قدمت مجموعة من المؤيدات التي تثبت هوية الحرفاء المتعاملين مع المعقب ضدها شركة م. وهم الحريف ا. ورئيس مجلس إدارته المدعو ك ف. وعضو مجلس إدارته المدعو أ ت. والممثل الوحيد لـأ. بالبرازيل وهو شركة أ س. في شخص ممثله القانوني ق م. وشركة إ. الشركة الراجعة للحرفين ك ف. وأ ت. وإن التحويلات الواقعة لفائدة الشركة المنافسة س. وإن كان صحيحا أنها لم تصدر من حساب الشركة أ. إلا أنها ونظرا للتواطؤ الواقع بين الحريف النرويجي ا. والمهندسين المشتكى بهم قد صدرت عن ممثلها القانوني ك ف. وبقية ممثلي الحريف ا. بالبرازيل وفي إطار السلطة التقديرية التي منحها إياها المشرع قد تفطنت لذلك واستنتجت ما توصلت إليه من خرق المعقب لا فقط لبند عدم المنافسة

وإنما أيضا لواجب الأمانة المحمول عليه من ضرورة حفاظه على الشركة وعدم إلحاق الضرر بها وأن شهادة في مضمون حكم جزائي المدلى بها الطور الابتدائي لا يمكن أن تقوم قرينة على خطأ وأن المعقب ضدها قدمت قرار ختم البحث كمؤيد بالطور الإستئنافي والذي ورد به تفصيل الأفعال الاحتيالية والتهم الموجهة ضد المعقب إلى جانب شهادة في حكم جزائي كما أن الخطأ المهني مستقل عن الخطأ الجزائي وأنه ليس للمحكمة تعليق النظر اعتبارا لأن الأفعال يمكن أن تشكل في ذات الوقت خطأ مهنيا وخطأ جزائيا وأن تقضي في كل منهما المحكمة المختصة به وقد قدمت المعقب ضدها مجموعة من الفواتير الصادرة عن شركة م. والتي تفيد عملها على مشروع البرازيل ناهيك عن رسالة إلكترونية بتاريخ 01 أفريل 2012 والمرسلة من طرف الحريف ك ف. موضوعها مشروع البرازيل وكيفية التعامل مع ممثلهم شركة أ س. في شخص ممثلها القانوني ق م. وقد قام المعقب مع بقية المهندسين بنقل المشاريع التي كانوا يعملون عليها صلب الشركة م. ليحولوها لشركة س. وهو ما حققه قرار ختم البحث والذي من أجله تم القضاء بثبوت إدانة المعقب وعقابه ب4 سنوات وقد أدلت المعقب ضدها بما يفيد تبادل الرسائل الإلكترونية بينه وبين بقية المهندسين وحرفاء الشركة موضوعها مشروع البرازيل تم إرسالها خطأ للعنوان الإلكتروني للشركة المعقب ضدها والتي تتضمن جدولة لمختلف الأعمال المناطة بعهدة كل مهندس بكل مدينة من مدن البرازيل والتي تم إرسالها في 29 أوت 2012 أي بعد مغادرة جميع المهندسين للشركة المعقب ضدها مع مجموعة التحويلات الصادرة عن الحريف ك ف. باعتباره ممثلا عن شركة ا. حريف الشركة المعقب ضدها لفائدة الشركة المنافسة س. والمتعلقة بذات المشروع وإن شرط عدم المنافسة لم يمنع الأجير ولم يقيده من استغلال اختصاصه وشهائده لفائدة مؤسسة أخرى وإنما منع عليه إفشاء السر المهني لمؤجرته والعمل مع حرفائها أو المتعاملين معها وهو جوهر ذلك المبدأ ولا مكان لتطبيق الفصل 67 من م إ ع فنظرية السبب لا يمكن ن تشكل أساسا لتقدير ما كان المقابل المادي جراء خرق بند عدم المنافسة إن كان مجحفا أو عادلا كما أنه بخصوص الإعلام بإنهاء العلاقة الشغلية فلئن كانت مجلة الشغل تهم النظام العام إلا أنها خولت صلب الفصل 14 مكرر الاتفاق على خلاف أجل الشهر المنصوص عليه صلبه وخاصة متى كان أكثر فائدة للعامل وأنه كما أنتجه قرار ختم البحث وتقرير الاختبار المنجز خلاله في القضية عدد 28333 فإن شركة س. قد تم تكوينها بتاريخ 14 جوان 2012 من طرف م ب. الذي تولى تحويل وجهة جميع مهندسي الشركة المعقب ضدها وأنشأ

بمعيتهم شركة س. وقد المعقب استقالته في 15 جوان 2012 وذلك مباشرة بعد تكوين شركة س. التي تكونت في 14 جوان 2012 وتولى مباشرة العمل فيها وإن المعقب لم يتمسك بأحكام الفصل 214 من م ش المتعلق بالاختصاص الترابي وأجاب في الأصل وطلب بناء على ما تقدم رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة

عن المطعن المؤسس على خرق الفصل 214 من مجلة الشغل:

حيث أن سلطة هذه المحكمة في مراقبة سلامة القرارات النهائية من الناحيتين القانونية والواقعية مشترط بتعلق مناط الطعن على ما سبق إثارته لدى محاكم الأصل وانضوى تحت صورة من صور أحكام الفصل 175 من م م م ت وعليه فمتى كانت المطاعن جديدة لم يسبق إثارتها بطوري الخصومة ليس لمحكمة القانون تناولها بالمناقشة ولا الرد عليها إلا إذا ما كانت من متعلقات النظام العام أو لها مساس بالإجراءات الأساسية.

وحيث أن الاختصاص الترابي ليس من الأمور المتعلقة بالنظام العام ولا بالإجراءات الأساسية بل يهم مصلحة الخصوم وطالما أن المعقب لم يسبق له إثارة الدفع بعدم الاختصاص الترابي أمام محكمة الدرجة الأولى وتجاوزه بالجواب في الأصل فلا يجوز له إثارته لأول مرة لدى محكمة القانون بما يتعين معه الالتفات عن هذا المطعن وردّه.

عن المطعن المؤسس على مخالفة الفصل 14 مكرر من مجلة الشغل:

حيث تأطر المطعن على عدم قانونية تغريم المعقب بغرامة عدم الإعلام بقطع العلاقة الشغلية على أساس أجرة شهرين اثنين لمخالفته مقتضيات الفصل 14 مكرر من مجلة الشغل التي توجب على المؤجر إعلام الأجير بإنهاء العلاقة الشغلية قبل شهر من تاريخ الإنهاء وعلى أن تطبيق محكمة القرار المنتقد مقتضيات الفصل 8 من عقد الشغل الرابط بين الطرفين لم يأخذ بعين الاعتبار أن مخالفة الأجل القانوني للإعلام لا يكون إلا في حالة تطبيق المقتضيات الأنفع للأجير بما يمثلا خرقا لأحكام مجلة الشغل المتصلة بالنظام العام.

وحيث أن واجب الإعلام بإنهاء العلاقة الشغلية محمول على طرفيها على حد السواء وقد اقتضى الفصل 14 مكرر من مجلة الشغل بفقرته الأولى أنه " يتم الإعلام بإنهاء عقد الشغل المبرم لمدة غير معينة برسالة مضمونة الوصول توجه إلى الطرف الآخر قبل شهر من تاريخ إنهاء العقد " وإن أهمية التحديد القانوني لأجل الإعلام يتجسد في آثاره القانونية المتمثلة أساسا في استحقاق تعويض جراء

مخالفة ذلك الواجب نتيجة الضرر الثابت حصوله ويتمثل بالنسبة للأجير في غرامة الإعلام بالطرد تعويضا له عن الطرد دون إعلامه في الأجل القانوني يتسنى له خلاله السعي في البحث عن عمل آخر ويخضع تحديد قيمة ذلك التعويض بشكل عام إلى الاتفاقيات القطاعية المشتركة، أما بالنسبة للمؤجر فإن أجل إعلامه بقطع العلاقة الشغلية من طرف الأجير يمكّنها من انتداب أجير آخر حفاظا على مصالحها وخصوصا استمرارية العمل ، إلا أن هذا الأجل القانوني للإعلام بإنهاء العلاقة الشغلية يجوز مخالفته متى كانت الاتفاقات أو الاتفاقيات المشتركة أو العرف تنص على مقتضيات أكثر فائدة للأجير وفقا لأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 14 مكرر من مجلة الشغل بمعنى أن المشرع التونسي أجاز الاتفاق على أجل آخر للإعلام بإنهاء العقد متى كان أنفع للأجير دون المؤجر.

وحيث تبين من القرار المطعون فيه أن المحكمة حسمت في ثبوت مخالفة المعقب لواجب إعلام مؤجرته باستقالته المحدد بشهرين قبل تاريخ تقديمها استنادا للفصل الثامن من عقد الشغل الرابط بين الطرفين وقضت بالتبعية بتغريمه لفائدتها بأجرة شهرين اثنين إلا أن قضائها على النحو المذكور خالف الأجل المقرر مبدئيا بالفصل 14 مكرر دون أن تكون تلك المخالفة مبررة بمنفعة الأجير التي تم الإضرار بها بتطبيق الأجل التعاقدي الأطول من خلال تغريمه بما يساوي أجرة شهرين عوضا عن أجرة شهر واحد لو تم تطبيق أجل الشهر للإعلام ، ومن ناحية أخرى فإن المحكمة لم تتول بيان العناصر المعتمدة للحكم بالغرامة باعتبارها تعويض عن ضرر يلحق بطالبها يوجب عليه عملا بأحكام الفصل 420 من م إ ع إثبات الضرر وعناصره لتكون الاستجابة لمطلب التعويض مشترط بإثبات الضرر اللاحق بالمعقب ضدها جراء استقالة المعقب من عمله مباشرة بتاريخ تقديمها دون سبق إعلامه بها وفقا للعقد وبإثبات عناصر ذلك الضرر التي تخول تحديد قيمة التعويض الذي سيحكم به وفي غيابها يصيّر الحكم بالتعويض غير مؤسس واقعا وقانونا يتعذر معه على محكمة القانون مراقبة سلامة قضاء محاكم الموضوع خاصة وأن أساس المطالبة بالتعويض عن عدم الإعلام حسب العريضة الافتتاحية للدعوى ومستندات الطعن بالاستئناف هو الفصل 8 من عقد الشغل الذي خلى من ترتيب أي جزاء على مخالفة الأجير لواجب الإعلام بالاستقالة وكان على المحكمة والحالة تلك تعليل حكمها بتسنيده قانونا وواقعا ببيان عناصر الضرر الحاصل فعلا للمؤجرة طالبة التعويض.

وحيث والحالة ما تقدم أضحى قضاء محكمة القرار المنتقد بخصوص الفرع المتعلق بغرامة عدم الإعلام بإنهاء العلاقة الشغلية متسما بسوء تطبيق وتأويل أحكام الفصل 14 مكرر نجم عنه ضعف تعليل عرضه للنقض.
وحيث يتجه التصريح بقبول المطعن.
عن المطعن المؤسس على مخالفة شرط عدم المنافسة:
حيث أن محكمة القرار المنتقد حسمت في صحة قيام شرط عدم المنافسة المتفق عليه بعقد الشغل الرابط بين طرفي التداعي وفي ثبوت مخالفة المعقب لذلك الشرط من خلال استقطابه لعدد من حرفاء الشركة المعقب ضدها واختلاس برمجيتها بما يرتب قانونا تعمير ذمته بالتعويضات المنصوص عليها بالعقد.
وحيث نعى الطاعن على محكمة القرار المنتقد مخالفتها لعقد الشغل شريعة طرفيه القائم بينهما مقام القانون وفقا لأحكام الفصل 242 من م إ ع استنادا على عدم صحة شرط عدم المنافسة الملحق للعقد وعلى انعدام الضرر اللاحق بالشركة مؤجرته.
وحيث يتمثل شرط عدم المنافسة في منع الأجير أثناء أو بعد انتهاء العلاقة الشغلية من القيام بنفس النشاط المهني كعامل في شركة أخرى أو صاحب شركة خاصة من شأنها منافسة نشاط مشغله السابق والمبدأ العام أن عدم منافسة الأجير لرب العمل تنتهي بانتهاء عقد الشغل لكن المشغل حماية لمصالحه الاقتصادية والمالية من احتمال منافسة ضارة أصبح يلتجأ إلى التنصيص بعقد الشغل أو بملحق له على شرط عدم المزاحمة بعد انتهاء العلاقة الشغلية.
وحيث أن مجلة الشغل لم تتعرض لشرط عدم المنافسة فلم تمنعه ولم تجزه رغم ما قد ينتج عنه من آثار خطيرة للعامل والمؤجر على حد السواء بما حتم إيجاد حل لهذا الفراغ التشريعي خاصة أن عقود الشغل أضحت حاليا متضمنة لبند عدم المنافسة فوجد ذلك الحل في الفصل 118 من م إ ع الذي ينص على " كل شرط من شأنه أن يمنع أو يقيد على إنسان تعاطي ما له من الحقوق البشرية كحق التزوج ومباشرة حقوقه المدنية فإنه باطل وبه يبطل العقد ولا يجري هذا الحكم فيما تعهد إنسان بعدم تعاطي تجارة أو صناعة معلومة في جهة أو مدة معينة " هذا بالإضافة للمبدأ العام الذي يقتضي أن لا منع بدون نص سابق الوضع وإلى المبدأ التزام الأجير بالإخلاص والأمانة لمشغله.
وحيث بالإطلاع على شرط عدم المنافسة الملحق لعقد الشغل الرابط بين طرفي التداعي تضمن تحديدا لمجاله ومدته والآثار المترتبة لطرفي العقد تفعيلا له فبالنسبة لمجال الشرط فقد تعلق بامتناع الأجير ممارسة نفس نشاط الشركة المؤجرة سواء

بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كامتناعه عن العمل لفائدة شركة حريفة للمؤجرة بأي وجه كان وبالنسبة لمدة الشرط فتمتد لعامين اثنين بداية من تاريخ توقف الأجير عن المهام المسندة إليه أو من تاريخ التوقف الفعلي عن العمل في صورة عدم الإعلام ويستحق الأجير غرامة جزافية تقدر ب 50 بالمائة من معدل الأجرة الشهرية التي يتقاضاها خلال الثلاثة الأشهر الأخيرة متى تم طرده من الشركة في حين تستحق الشركة تعويضا جزافيا يقدر ب 5000د شهريا عن كل شهر ثبت خلاله مخالفة الشرط في جانب الأجير.

وحيث أن شرط عدم المنافسة كاستثناء وقيد يهدد حرية الإنسان في العمل المكفولة بالدستور التونسي وبالاتفاقات الدولية لمنظمة العمل المصادق عليها والميثاق العالمي لحقوق الإنسان لا يمكن إباحته إلا بالقدر الذي يلائم بين حرية الأجير والمصالح المشروعة لصاحب العمل بوضع ضوابط وقيود لصحته خاصة وأنه شرط يقبل تحت ضغط الحاجة للعمل باعتبار الأجير الطرف الضعيف في العلاقة الشغلية وبالنظر لطبيعة عقد الشغل كعقد إذعان فالشرط المذكور لا يكون قانونيا إلا متى كان محددا من حيث الزمان وكذلك من حيث المكان فلا يمكن لمثل هكذا شرط أن يمتد على كامل تراب الجمهورية بل يجب أن يقتصر المنع على مكان أو منطقة معينة أي داخل النطاق الجغرافي الذي يمتد إليه نشاط صاحب العمل ويخشى فيه منافسة الأجير كما لا يمكن أن يكون مطلقا مؤبدا طوال حياة الأجير دون أي سقف زمني ينهي مفعوله كما يشترط لصحة الشرط وجوب التعويض المالي للأجير.

وحيث وخلافا لما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد ففيما يتعلق بمجال شرط عدم المنافسة فإن المعقب بعد تقديم استقالته للشركة المعقب ضدها تم انتدابه من طرف شركة حديثة التكوين هي شركة " س. " المتمثل نشاطها حسب سجلها التجاري المضاف في الهندسة والدراسات التقنية وخدمات هندسة صناعية وبالتالي لم يعمد المعقب إلى العمل لدى أحد حرفاء مؤجرته كما لم يعمد إلى تكوين شركة خاصة في ذات نشاطها المتخصص في إعداد برامج إعلامية للمطارات وحسب سجلها التجاري خدمات الإعلامية الموجهة للتصدير الكلي وإن دفع المعقب ضدها بأنه تعامل مع حريفها الأساسي شركة " أ. " ومع وكيلها بعد أن ربط صلته في إطار عمله لديها وبعد أن استحوذ على البرمجيات ووسائل العمل التي سخرتها له في إطار أعماله مع بقية العملة ورئيسهم المباشر من خلال مجرد مراسلة إلكترونية تم توجيهها من طرف حريفة المعقب ضدها لم يتولى المعقب الرد عليها كان يوجب على المحكمة في إطار واجبها في تعليل الأحكام تعليل امتداد مجال الشرط كيفما

سبق بيانه إلى الحالة المحتج بها من المعقب ضدها فضلا على أنها لم تولي مسألة تماثل النشاط بين الشركة المعقب ضدها والشركة التي انتدبت المعقب للعمل لديها الأهمية المفترضة لتعليل تفعيلها لشرط عدم المزاحمة خاصة وأن ميدان الإعلامية وإعداد البرمجيات له من المميزات الدولية والعالمية المؤثرة على وحدة النشاط بين جميع الشركات التي تنشط في ذلك الميدان كما أن تخصص المعقب كمهندس في الإعلامية يفرض عليه العمل في ذات الميدان فضلا على أن الحكم الجزائي الصادر ضد المعقب مع غيره بإدانتهم من أجل الخيانة الموصوفة هو ابتدائي الدرجة وفي كل الحالات لا تأثير له على مسألة صحة شرط عدم المنافسة كمسألة مبدئية وجوهرية.

وحيث ومن جهة أخرى لم تتول محكمة القرار المنتقد تحديد موقفها لا سلبا ولا إيجابا بخصوص الامتداد الجغرافي الغير مقيد لشرط عدم المنافسة المطلوب تفعيله وترتيب آثاره رغم ما له من تأثير على قيام الشرط وصحته ضرورة أن مقر الشركة المعقب ضدها كائن بتونس في حين أن مقر شركة س. كائن بصفاقس.

وحيث وفقا لما سبق بيانه أضحى تفعيل محكمة القرار المنتقد لشرط عدم المزاحمة وترتيب آثاره القانونية على المعقب دون تعليلها لمسألة أولية مفترضة تتعلق بصحة الشرط سواء بخصوص انطباق مجاله المتفق عليه بملحق العقد على وقائع القضية أو بخصوص عدم تحديد امتداده الترابي تعليلا مستساغا متصلا بما له أصل ثابت بالملف دون تحريف ولا هضم لحقوق الدفاع متسما بالضعف بما يتعين معه قبول هذا المطعن.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بتونس للنظر فيها من جديد بهيئة أخرى.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 13 / نوفمبر / 2019 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرون المتألفة من رئيستها السيدة سلوى النهدي والمستشارتين السيدتين سامية القطاري وسلوى سلامة بمحضر المدعى العام السيد مصطفى العجيمي ومساعدة كاتب الجلسة السيد أحمد عبيد./.

وحرر في تاريخه