الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله وحده**

محكمة التعقيب

عـــدد القضية 77914

تاريخها 9 اكتوبر2019

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 5 جويلية 2019 من الاستاذة ا ر. وس ج. و ب س.

نيابة عن المجموعة ت ت. (شركة ا. حاليا) في شخص ممثلها القانوني محل مخابرتها بمكتب محاميها الاستاذ ا ر. الكائن ب...

ضد ح ب. محل مخابرته بمكتب محاميه الاستاذ س م. الكائن ب...

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 28086/28612 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 2 ماي 2019 والقاضي نصه نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وذلك بالترفيع في مبلغ غرامة الطرد التعسفي الى (861.696.000) وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ م ز. بتونس حسب محضره عدد154822 بتاريخ 2019/07/4

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وجميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 2019/07/5 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

وعلى مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة بتاريخ 2019/07/31 من طرف الاستاذ س م. نائب المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

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 علنا بما يلي

من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت ويتجه قبوله من هذه الناحية

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده) لدى محكمة الدرجة الاولى عارضا بانه انتدب للعمل لدى المعقبة منذ 1997 بصفته مديرا عاما لإحدى الشركات التابعة للمجموعة الا انه بتاريخ 2016/6/21 تم طرده من العمل دون موجب وطلب على اساس ذلك تغريم المدعى عليها بغرامات الطرد التعسفي وكافة مستحقاته الشغلية

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد63959 بتاريخ 2018/5/4 قاضيا ابتدائيا باعتبار الطرد تعسفيا والزام المدعى عليها بان تؤدي للمدعي المبالغ المالية التالية

1/ 23.936.000 لقاء منحة الاعلام بالطرد

2/ 71.808.000 لقاء مكافاة نهاية الخدمة

3/ 454.784.000 لقاء غرامة الطرد التعسفي

4/ 23.936.000 لقاء منحة الراحة السنوية عن سنة 2015

5/ 300.000 بعنوان اتعاب تقاضي واجرة محاماة ورفض الدعوى فيما زاد عن ذلك

فاستأنفت المدعى عليها في الاصل الحكم الابتدائي طالبة نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية والترافع في القضية اصدرت محكمة الدرجة الثانية قضاءها على النحو المضمن نصه بالطالع .

فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه الذي نعى عليه ما يلي

اولا تحريف الوقائع واوراق الملف ومخالفة الفصل 123 من م مم ت

قولا بان المحكمة تمسكت بحفظ النزاع الجزائي والحال ان المعقبة تمسكت منذ الطور الابتدائي لا تأثير له على نزاع الحال ذلك انها تمسكت بالأخطاء ذات الصبغة المهنية البحتة للمعقب ضده وقد استقر فقه قضاء محكمة التعقيب على الفوارق بين الخطأ الجزائي والخطأ المهني من ذلك القرار التعقيبي المدني عدد 54291 المؤرخ في 1996/9/26 والذي اعتبرت صلبه محكمة التعقيب ان الخطأ المهني يختلف جوهريا عن الخطأ الجزائي وان الفعل الواحد قد يكون خطا مهنيا صرفا وقد يكون مزدوجا مهنيا وجزائيا وبناء عليه فان حفظ التتبعات الجزائية لا ينجر عنها انتفاء الخطأ المهني وهو الخلط الذي وقعت فيه محكمة القرار المطعون فيه لما عللت قرارها على اساس ان لا خطا ينسب للمعقب ضده طالما وقع حفظ التتبعات الجزائية وأهملت مسالة احالته على مجلس التأديب وقد دعت محكمة الاستئناف المعقب ضده للجواب على مسالة الخطأ المهني إلا انه التزم الصمت وهو ما يعد في جانبه اقرار حكميا بتلك الاخطاء على معنى الفصل 429 من م ا ع واضاف ان محكمة القرار المطعون فيه عمدت الى سوء تأويل مستندات قرار ختم البحث باعتبار ان اعمال التحقيق لم تتناول بالبحث كل الاخطاء المهنية المنسوبة للمعقب ضده ذلك ان السيد قاضي التحقيق قد عاين ارتكاب المدعو م ع. لجريمة جزائية جبائية بغرض التفصي من دفع الضريبة والتمتع بالإعفاء ولم تأخذ المحكمة تلك الملاحظة التي تشكل خطا مهنيا في جانب المعقب

ضده وقد تمادت المحكمة في تجاهل الاخطاء المهنية للمعقب ضده وتكون بذلك حرفت الوقائع المعروضة عليها لما التفتت عن اعتراف المعقب ضده الصريح بانه يعلم ان الوسيط العقاري عمد الى تكوين شركته بصفة لاحقة بعد انجاز عملية الوساطة وعمد الى استعمال المعرف الوحيد الخاص بشركة ابنه بهدف التحيل الجبائي وقد قدمت منوبته منذ الطور الابتدائي عديد الادلة على تعمد المعقب ضده جني منافع دون علم مؤجرته من ذلك تعمده شراء اسهم في البورصة باستعمال معلومة سرية يعلمها بموجب وظيفه باعتبار ان منوبته عبرت عن رغبتها في شراء اسهم شركة في البورصة ورغبت في الترفيع في الثمن المعروض لضمان شراء العدد الاكبر من الاسهم وهو على علم بوصفه المدير العام بالترفيع في ثمن الاسهم وعمد الى شراء تلك الاسهم بالثمن المعروض وبيعها لمنوبته بثمنها العالي التي عرضته وغنم بموجب ذلك ارباحا اعترف بها لدى مجلس الادارة بعد ان انكر ذلك مباشرة في استجوابه الاولي مضيفا وان تصرفات المعقب ضده وعلى خلاف ما ذكرته المحكمة تسبب في اضرار مادية ومعنوية ها من ذلك توليها دفع مبلغ الفارق فيما ادعى الوسيط العقاري انه معفى منه وقدره 469.352.731 وهو ذات المبلغ الذي ارجعه الوسيط العقاري لمنوبته لدى السيد قاضي التحقيق واما الضرر المعنوي الثابت لمنوبته فان المحكمة اغفلت ما عمد المعقب ضده الى فعله من استغلال منصبه كمدير عام وعلمه بترفيع منوبته في قيمة الاسهم ليعمد الى شرائها على ليجني ربحا خاصا به والحال انه يتقاضى في اجر عال من منوبته ولا يمكن ان تأتمنه على الاسرار المهنية

وحيث اضاف نائب المعقبة ان محكمة القرار المطعون فيه اورثت قرارها ضعفا فادحا في التعليل ذلك انها على الرغم من ثبوت علم المعقب ضده بالفارق الزمني لتقديم وثيقة الخصم من المورد من الوسيط العقاري لم تعتبر ذلك خطا مهنيا وهي بذلك تشرع للتحيل الجبائي ولم تعتبر ان ضرر منوبته ثابتا على الرغم من خسارتها قيمة نصف مليون دينار كما ان المحكمة وقعت في تناقض صارخ فيما اعتمدته من تعليل وهو ما تعتبره محكمة التعقيب ان التناقض يؤدي حتما الى انعدام التعليل(قرار تعقيبي مدني عدد 36221 مؤرخ في 1995/10/17) ومرمى التناقض قولها بعلم المعقب ضده بان شركة الوسيط العقاري تم بعثها بصفة لاحقة وهو ما يشكل خطا مهني المتمثل في ترك ما وجب فعله وفعل ما وجب تركه بغير قصد الاضرار ومع ذلك لم تقف على ذلك الخطأ

وحيث اضاف نائب المعقبة ان محكمة القرار المطعون فيه اخطأت في تطبيق القانون لما اغفلت اعمال مجلس التأديب وقراره طرد المعقب ضده للأخطاء المهنية المرتكبة ولم تؤسس احالته على مجلس التأديب من اجل الجرائم التي حفظها السيد قاضي التحقيق وهو ما ادى الى الخلط لدى المحكمة بين الاخطاء الجزائية والاخطاء المهنية ذلك ان الاخطاء المهنية تختلف اختلافا جوهريا عن الاخطاء الجزائية من حيث الاثبات والتقدير وهو ما دأبت عليه محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة وفي عديد القرارات المدنية ذلك ان الدعوى التأديبية لا تصطبغ بالوصف الجنائي وانما سلوك العامل وفي مدى اخلاله بواجباته المهنية وتكون المحكمة لما اغفلت الاخطاء المتعددة للمعقب ضده قد اورثت حكمها ضعفا في التعليل و اخطأت في تطبيق القانون كما انها اهملت التعرض لأخلاقيات التعامل بين الاجير ومؤجره وقد عمد المعقب ضده الى ثلب وسب وشتم مديري المعقبة وذلك عبر رسائل موجهة الى مؤسسي الشركة الاصليين في الكويت ويكون بذلك قد خرق واجب التحفظ المحمول عليه ولما اهملت المحكم كل ذلك تكون قد خرقت القانون وانبنى

قرارها على اساس من ضعف التعليل وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة ملف القضية على محمة الاستئناف لتعيد النظر فيه مجددا بهيئة اخرى

وحيث اجاب نائب المعقب ضده ملاحظا ان مستندات التعقيب طغى عليها الطابع الانشائي دون الوقوف على مسال قانونية ملاحظا ان حقيقة الوقائع كيفما مر بها منوبه تفيد عقد مجلس تأديب ضده شابته عديدي الاخلالات دون احترام حد ادنى من الاجال المعقولة لتمكينه من الجواب وطغى عليها الطابع الفردي الذي مارسه رئيس المجلس دون الاستئناس او استشارة باقي الاعضاء مع اعتماد التهديد كوسيلة دون احترام الاجراءات القانونية هذا علاوة على الصبغة الكيدية للطرد بمجرد قدوم المدير العام الجديد الذي رفض تدخل منوبه في العمل سيما كتب الصلح الذي ابرمه المدير العام الجديد والذي كلف الشركة خسارة تناهز الخمسة مليون دينار ولما تولى منوبه اعلام مالكي الشركة اصبح يكيد له المكائد ويتحين الفرصة لطرده من العمل وهو ما تم فعلا هذا على الرغم من ان منوبه كان مثال للعامل المتفاني ولا ادل على ذلك من تحصله قبل شهر فقط من طرده على منحة تساوي 8.5 مرات اجرته الشهرية هذا علاوة على ان الخطأ الذي نسبته المعقبة لمنوبه بخصوص الوسيط العقاري م ع. والتحيل الجبائي المتعلق بالخصم من المورد فان منوبه اخذ تعليمات كتابية ومؤشر عليها من مديره المباشر في التعامل مع الوسيط المذكور وليس له عملا بالفصل 11 من م ش والفصل 25 من القانون الاساسي للشركة ان يرفض تعليمات مديره المباشر علما وان عمليات التدقيق المجراة خلال سنوات 2014و2015 من قبل اكبر مكاتب التدقيق في العالم لم تثر اي اخلالات عن تلك السنوات وعن التعامل مع الوسيط العقاري المذكور التي واصلت المجموعة التعامل معه خلال سنوات 2016 و2017 كما ان ما لم تذكره الشركة الارباح التي حققتها من شراء العقارات عن طريق الوسيط العقاري المذكور واضاف نائب المعقب بخصوص ما نسب لمنوبه فى مسالة شراء الاسهم ان المعلومة التي عول عليها لا تعد سرية بموجب تعريف الفصل 81 من الترتيب العام الصادر عن هيئة السوق المالية ذلك ان المجموعة سبق وان اشترت من اسهم شركة ت. وسبق ان تم نشر ذلك بالنشرية الرسمية للبورصة كما انها اعلنت انها تنوي اقتناء اسهم اخرى اما فيما يتعلق بما نسب لمنوبه انه قام بثلب وسب رؤسائه فهي ادعاءات واهية باعتباره تولى اعلام مالكي الشركة في الكويت بسوء تسيير الشركة والاختيارات الغير مدروسة من طرفهم وهو ما يندرج في واجباته المهنية مضيفا ان كل الشكايات التي رفعت ضد منوبه كانت تكتسي صبغة كيدية وان منوبه لم يرتكب خطا فادحا موجبا للطرد وطلب على اساس ذلك رفض مطلب التعقيب اصلا

المحكمة

عن كل مطاعن المعقبة لترابطها وتداخلها

حيث انحصر النزاع في مفهوم الخطأ الفادح المرتكب من الاجير والمؤدي الى ايقاف عقد العمل دونما حصول على غرامة الطرد التعسفي بسبب خطئه المذكور لضرره بمصالح المؤجر وطبيعة الخطأ المزدوج التي تنجر عنه تتبعات تأديبية ومهنية ولئن لم تتوفر فيه اركان الجريمة الجزائية

وحيث نظم المشرع صلب الفصول 14 و14 مكرر و14 ثالثا و14 رابعا و14 خامسا من مجلة الشغل القواعد الاجرائية لإنهاء عقد الشغل بين الاجير ومؤجره لضمان حماية حقوق الطرفين سيما وان عقد الشغل له خصوصية على خلاف بقية العقود تتمثل في ارتباطه الوثيق بالنظام العام الاقتصادي والاجتماعي وقد تدخل المشرع لتنظيمه صلب مجلة الشغل وتحديده في اطار اجراني منظم لضمان التوازن بين مصلحة المؤجر وحقوق الاجير وهو توازن يضمن الحفاظ على النظام العام الاقتصادي والاجتماعي وترتيبا على ذلك فان ايقاف عقود العمل تتم في اطار اجراني سابق ولاحق لعملية انهائها وهي اجراءات ملزمة للطرفين وتخضع لرقابة القضاء وقد حرص المشرع على تعريف مصطلحات متزامنة مع انهاء العلاقة الشغلية من احد الطرفين من ذلك مفهوم الخطأ الفادح المرتكب من الاجير والذي يمكن المؤجر في حالة ثبوته اتباع اجراءات التأديب ثم ايقاف الاجير عن العمل دون تمكينه من غرامة الطرد التعسفي

وحيث عرف المشرع بالفصل 14 رابعا الخطأ الفادح وعدد حالات يمكن للقضاء الاستئناس بها للوقوف على ذلك المفهوم كما يلي " يعتبر الخطأ الفادح من الاسباب الحقيقية والجدية التي تبرر الطرد ويمكن ان تعتبر بالخصوص الحالات التالية اخطاء فادحة وذلك حسب الظروف التي وقع فيها ارتكابها

1/ العمل او التقصير المتعمد الذي من شانه ان يعرقل سير النشاط العادي للمؤسسة او يلحق ضررا بمكاسبها

2/ التخفيض في حجم الانتاج او نوعيته الناتج عن سوء استعداد ظاهر

3/ عدم الامتثال للقواعد المتعلقة بحفظ الصحة والسلامة اثناء العمل او عدم اخذ العامل ما يلزم من التدابير لتحقيق سلامة العملة المسؤول عنهم او لصيانة الاشياء المناطة بعهدته

4/ الامتناع غير المبرر عن تنفيذ الاوامر المتعلقة بالعمل والصادرة بصفة قطعية عن الهيئات المختصة بالمؤسسة التي تشغل العامل او عن رئيسه

5/ الحصول على منافع مادية وقبول مزايا لها علاقة بسير المؤسسة او على حسابها وحسباها وذلك بصفة غير شرعية

6/ السرقة او استعمال العامل لمصلحته الخاصة او لمصلحة الغير للأموال او القيم او الاشياء التي اؤتمن عليها بسبب مركز العمل الذي يشغله

7/ الحضور للعمل في حالة سكر واضح او تناول المشروبات الكحولية اثناء مدة العمل

8/ الغياب عن العمل او ترك مركز العمل بصورة ثابتة وغير مبرر ودون ترخيص سابق من المؤجر او ممن ينوبه

9/ قيام العامل اثناء عمله او بمكان العمل بأعمال عنف او تهديد وقعت معاينتها وذلك ضد كل شخص تابع او غير تابع للمؤسسة

10/افشاء سر مهني من اسرار المؤسسة في غير الحالات المسموح بها في القانون

11/ الامتناع بصورة ثابتة عن مد يد المساعدة في حالة خطر محدق بالمؤسسة او بالأشخاص المتواجدين بها "

وحيث مكن المشرع صلب الفصل 14 خامسا القضاء من تقدير جدية الخطأ الفادح المدعى في شانه وقد نص الفصل المذكور عل انه " يرجع للقاضي تقدير مدى وجود الصبغة الحقيقية والجدية لأسباب الطرد ومدى احترام الاجراءات القانونية او التعاقدية المتعلقة به وذلك بناء على عناصر الاثبات المقدمة اليه من طرفي النزاع ويمكنه لهذا الغرض الاذن بإجراء كل وسيلة تحقيق يراها لازمة "

وحيث يستبان مما سنه المشر ع بالطالع ان محاكم الاصل تبحث في مدى جدية الخطأ الفادح وصبغته الحقيقية المنسوب للأجير من طرف مؤجرته باعتماد امثلة من الاخطاء المعددة بالفصل 14 رابعا تعدادا ولا حصرا وباعتماد ما عرض عليها من وسائل اثبات مقدمة من الطرفين ولم يفرق المشرع صلب ما عدده من اخطاء تعتبر فادحة بين الخطأ الذي يمكن ان تنجر عنه تتبعات جزائية وأخطاء التسيير المهنية فمجرد ارتكاب خطا مهني يمكن ان يؤدي الى ايقاف عقد العمل دون تعويض ودون اعتبار الايقاف طردا تعسفيا شريطة ان يوصف بانه خطا فادح وترتيبا على ذلك فان التفرقة بين خطا جزائي او خطا مهني تعد غير ذات موضوع بالنسبة للقاضي المدني وإنما المعيار المحدد للخطأ المتسبب في انهاء العلاقة الشغلية هو ان يكون فادحا وان تتأكد محكمة الاصل بأنه جدي وحقيقي

وحيث سعت محكمتي الاصل الى فحص الخطأ المنسوب للمعقب ضده وفق ما عرضه نائب المعقبة والمتمثل في تعامله مع الوسيط العقاري م ع. المكلف بموجب المعاملة بتمكين المعقبة من اراضي لانجاز مشاريع عقارية عليها وتم انجاز المهمة وتحصلت المعقبة على الاراضي موضوع الوساطة وانطلقت في انجاز المشاريع العقارية عليها الا ان عملية التدقيق افرزت ان الوسيط المذكور لا يتمتع بالإعفاء الجبائي المتمثل في الخصم من المورد الا بصفة لاحقة لما انجز الشركة الخاصة به بعد المعاملة المبرمة مع المعقبة وحصوله على شهادة اعفاء من الخصم من المورد

وحيث بحثت محكمة الاصل في مدى جدية الخطأ بموجب ما توفر لها من مؤيدات الطرفين ووقفت على ان انجاز المعقب ضده لعمله كان بموجب اذن كتابي من رئيسه المباشر الذي طلب منه اعتماد عرض الوسيط العقاري المذكور كما تحصلت المعقبة على العقارات المرغوب في شرائها طبق التزام الوساطة دون اشكال قانوني او عقاري ولم تعاين محكمة الاصل خطا مهني جدي يبرر قطع العلاقة الشغلية لما التزم المعقب ضده بأوامر رئيسه في العمل وتعامل مع الوسيط المذكور وابرم الالتزام دون مشاكل قانونية او عقارية الى هذا المستوى المهني الصرف ودون ضرورة التطرق الى النزاع الجزائي

وحيث اعتبرت المعقبة ان شراء المعقب ضده لأسهم من شركة " ت." لخاصة نفسه باستعمال معلومة سرية استغلها بموجب منصبه وغنم ارباحا جراء ذلك يشكل خطا مهنيا فادحا في جانبه غفلت عنه محكمة الاصل والحال ان المحكمة عللت حكمها بان المعقبة لم تقدم ما يفيد الضرر الحاصل لها جراء ذلك وان كانت حرمت من شراء الاسهم او ان المعقب ضده عمد الى افشاء سري مهني طبق الفقرة عشرة من الفصل 14 رابعا او تعامل مع شركة منافسة تمكنت من شراء الاسهم بدلا من المعقبة او اية خسارة اخرى لحقت بها ولها علاقة مباشرة بشراء الاجير لتلك الاسهم

وحيث ان معيار جدية الخطأ وان يكون حقيقيا يقترن بإثبات ضرر المؤجر من الخطأ المنسوب للأجير ولم تقدم الطاعنة ما يفيد تضررها مباشرة من تلكم الخطأين المنسوبين للأجير وعدم الحصول على منافع او خسارة مباشرة للشركة بعد ان تعامل مع الوسيط العقاري المذكور بالطالع او كذلك عدم الحصول على منافع وخسارة الشركة بصفة مباشرة بخصوص الاسهم التابعة لشركة "ت. " حتى تتحقق المحكمة من علاقة الخطأ المنسوب للأجير علاقة سببية ومباشرة بغياب المنفعة او بالخسارة وتكون محكمة الاصل لما اعتبرت ان الطرد تعسفيا ولم تقف على جدية الاخطاء المنسوبة للأجير قد احسنت تطبيق الفصل 14 خامسا الذي مكنها من سلطة تقدير مدى وجود الصبغة الحقيقية والجدية لأسباب الطرد ومدى احترام الاجراءات القانونية او التعاقدية المتعلقة به وذلك بناء على عناصر الاثبات المقدمة اليها من طرفي النزاع وفق منطوق الفصل المذكور

وحيث تكون محكمة الاصل لما اعتبرت طرد المعقب من عمله وايقاف عقد الشغل المبرم بين الطرفين طردا تعسفيا وغير مبررا قد احسنت تطبيق الفصلين 14 رابعا و14 خامسا من مجلة الشغل وتمعنت فيما عرض عليها من وقائع ومؤيدات دونما ان تقف على خطا فادح جدي وحقيقي ينسب للمعقب ضده ولا تثريب عليها لما وصفت ايقاف عقد الشغل بانه طردا تعسفيا وفق مقتضيات الفصل 14 ثالثا في فقرته الثانية والذي اقتضى ان " الطرد يعتبر تعسفيا لما يقع دون وجود سبب حقيقي وجدي يبرره

وحيث لما كانت مستندات التعقيب في غير طريقها اتجه رفض المطلب أصلا

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء9 اكتوبر 2019عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة نعيمة رحيم وعضوية المستشارتين السيدة نورة نوري والسيدة عبير الخليفي وبمحضر ممثل الادعاء العمومي السيد صلاح الدين العايدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عايدة الحلواني.

وحرر في تاريخه