ل/الح
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمــد لله**
محكمــة التعقيــب

***عـ30407.2015ـدد القضيــة**
تاريخــه :2016-04-08

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 10/9/2015 تحت عـ26452ـدد من طرف الاستاذ *****.

في حــق : *****.

مقره المختار بكتب محاميه المذكور الكائن بفضاء ***** عمارة "د" نهج ***** ***** *****.

ضــد : شركة ***** في ش م ق.

مقرها منطقة ***** *****.

نائبه الاستاذ ***** عن شركة المحاماة ***** وشركاؤه.

طعنا في الحكم الاستئنافي الشغلي عدد 62458/65124 الصادر في 4/6/2015 عن محكمـة الاستئناف بتـونس والقاضي نصه: نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم الاختصاص الحكمي.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب وعلى جميع الاجراءات وعلى الوثائق التي اوجب الفصل 185 جديد من مجلة المرافعات المدنية والتجارية تقديمها.

وبعد الاطلاع على تقرير الرد المقدم في الاجل القانوني من طرف الاستاذ ***** الرامي الى رفض التعقيب اصلا متى قبل شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على اوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي:

مــن حيــث الشكــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شروطه وصيغه القانونية ولذلك فهو حري بالقبول شكلا.

مــن حيــث الأصــل :

حيث تفيد وقائع القضية كما يثبته الحكم المطعون فيه والوثائق التي انبنى عليها قيام المعقب لدى دائرة الشغل بالمحكمة الابتدائية ب***** عارضا انه انتدب للعمل لدى المعقب ضدها منذ 2003 بصفة مدير عام وباجر شهري 435د4.193 الى 30/6/2009 الا انه لم يحصل على كامل مستحقات لذا يطلب الحكم لفائدته بالمنح المفصلة بعريضة افتتاح الدعوى اتعاب تقاضي وأجور دفاع وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليها والاذن بالنفاذ العاجل.

وحيث قضت محكمة البداية تحت عـ38187ـدد بتاريخ 9/2/2012 ابتدائيا بالزام المدعى عليها في ش م ق بان تؤدي للمدعي المبالغ التالية:

1-000،د226.727 لقاء مستحقات لم يقع خلاصها عن الفترة الممتدة من 1/4/2005 الى 31/12/2008.

2-435،د4.193 اجرة غير خالصة عن شهر جوان 2009.

3-717،د2.096 منحة الشهر الثالث عشر عن 2009.

4-435،د4.193 منحة الراحة السنوية الخالصة.

5-000،د200 اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك بناء على ثبوت العلاقة الشغلية باقرار ممثل المطلوبة بصفة المدعي كأجير في القضية 36328 بالجلسة الصلحية في 20/4/2010.

وحيث استانفت المدعى عليها ذلك الحكم فاصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عـ34977ـدد بتاريخ 14/3/2013 يقضي باقرار الحكم الابتدائي.

وحيث عقبت المستانفة ذلك الحكم واصدرت محكمة التعقيب قرارها عـ3793ـدد بتاريخ 12/8/2013 بالنقض والاحالة بناء على ان محكمة القرار المنتقد لم تقم بما يكفي من الاستقراءات والبحث عن حقيقة العلاقة الرابطة بين الطرفين كما لم تتحقق من وجود العلاقة الشغلية من عدم ذلك.

وحيث أعيد نشر القضية وقضت محكمة الاحالة بالقرار المبين نصه اعلاه.

فعقبه المدعي في الاصل ناعيا عليه ما يلي:

1-خرق الفصول 217 و112 و188 و197 و198 201 و207 و208 و211 من مجلة الشركات التجارية:

قولا ان المعقب ضدها شركة خفية الاسم تخضع لاحكام مجلة الشركات التجارية خصها المشرع بطرق تسيير وادارة من الفصل 188 الى 273 من المجلة المذكورة وقد استند الحكم المنتقد على الفصل 217 م ش ت فجاء قضاؤه مخالفا لذلك الفصل وفصول اخرى.

***خرق الفصل 217 م ش ت:**

قولا ان محكمة الاحالة اعتمدت الفصل المذكور واعتبرت ان منوبه تاجر وان النص لم يحدد صفته في علاقته بالشركة واولت النص واستنتجت انه يخضع لاحكام الوكيل وليس الاجير من خلال طريقه تعيينه ومدة عمله وفي ذلك مخالفة للقانون لان المشرع حصر صفة التاجر بشان المدير العام في مجال تطبيق مجلة الشركات التجارية وبالتالي لا تنطبق في مجال العلاقة الشغلية مما يجعل تاويل المحكمة مخالفا للفصلين 532 و534 م ا ع.

***خرق الفصل 112 م ش ت:**

قولا ان محكمة الاحالة عللت حكمها بان طريقة تعيين المدير العام تختلف عن انتداب الاجراء وقد ابتعدت عن تطبيق مجلة الشغل او الاحكام العامة للقانون ولذلك يجب اخذ عبارة وكيل في نطاق مجلة الشركات التجارية وفي مجال الشركة ذات المسؤولية المحدودة وليس في الشركة خفية الاسم حسب الفصل 112 م ش ت.

***مخالفة احكام التسيير في الشركات التجارية:**

قولا ان محكمة الاصل اعتبرت ان المدير العام يدير الشركة وهو منبع الاوامر ولا يخضع لتعليمات في ادارة الشركة وفي ذلك مخالفة لاحكام الباب الثالث من م ش ت.

-الفصل 188: يتولى ادارة الشركة خفية الاسم مجلس ادارة.

-الفصل 198 : يمارس اعضاء مجلس الادارة وظيفتهم ويعتنون بها عناية المتبصر ...

-الفصل 197 : يتمتع مجلس الادارة بسلطات موسعة للتصرف في كل الحالات باسم الشركة.

-الفصل 201 : يعد مجلس الادارة القوائم المالية.

-الفصل 207 : ان اعضاء مجلس الادارة مسؤولون طبقا لقواعد القانون العام عن افعالهم وتصرفاتهم...

-الفصل 208 : ينتخب مجلس الادارة من بين اعضائه رئيسا له صفة الرئيس المدير العام.

-الفصل 211 : يمارس رئيس مجلس الادارة تحت مسؤوليته الادارة العامة للشركة وهو الذي يمثلها في علاقتها مع الغير.

-الفصل 217 : يتولى المدير العام تحت مسؤوليته الادارة العامة للشركة مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون لمجلس الادارة ولرئيسه (ولا نجد ذلك لدى الرئيس المدير العام ولا لدى مجلس الادارة مما يدل على ان صلاحياته محدودة وتخضع للمراقبة).

وان ما اتخذته المحكمة من صلاحيات واسعة للمدير العام هو اتجاه مخالف للنصوص المذكورة لانه شخص مأمور يخضع لتعليمات مجلس الادارة ... مما يتجه معه النقض.

2-خرق الفصلين 6 و143 م ش :

***خرق الفصل 6 م ش :**

قولا إن محكمة الاحالة اعتبرت ان تعيين المدير العام يختلف عن طريقه انتداب الاجراء فهل ان ذلك التعليل يؤدي الى القول ان الاجراء لا يقع انتدابهم لمدة معينة وماذا عما جاء بالفصل 6 م ش من ان عقد الشغل يمكن ان يبرم لمدة معينة.

وانه يمكن تجديد عقد الشغل لمدة معينة ويستروح من الفصل 6 م ش ان عقود الشغل تبرم لمدة معينة او لانجاز عمل معين وتبقى خاضعة لمجلة الشغل وليس لمجلة الشركات التجارية.

***خرق الفصل 143 م ش:**

قولا انه بالرجوع الى اوراق الملف نجد ان منوبه يتسلم بطاقات خلاص ولما اعتبرت المحكمة ان تلك البطاقات ليست عنصرا لاثبات العلاقة الشغلية يكون ذلك مخالفا للقانون حسب الفصل المذكور.

3-تحريف الوقائع وضعف التعليل:

قولا ان محكمة الاحالة اعتبرت ان العلاقة بين الطرفين تغيرت منذ 2003 وتغير نظامها القانوني اثر تعيين المستانف مديرا عاما للشركة ولم يعد بذلك اجيرا حال ان اوراق الملف تنطق بعكس ذلك ...لان منوبه اصبح مديرا عاما للشركة تحت اشراف مجلس ادارتها الذي يراسه ***** حسب ما يثبته السجل التجاري وقد تضمن عقد الشغل انه يمكن تجديده لمدة سنتين بداية من 01/7/2003 وبعد انتهاء السنتين اصبح منوبه اجيرا لدى شركة "*****" بالشروط المتفق عليها ابتداء من غرة مارس 2005.

-وان بطاقات الخلاص تتضمن العدد الرتبي لمنوبه ورتبته كاطار والاجر الاساسي والاجر الخام ..مما يدل على ان العلاقة شغلية ...

-كما ان ممثل المدعى عليها في الاصل اقر بالعلاقة الشغلية بمحضر الجلسة الصلحية.

-وقد اتصل القضاء بصفة الاجير من خلال الحكم الشغلي المتعلق ببطاقات الخلاص فاذا كانت المعقب ضدها الآن غير مقتنعة بصفة الاجير فلماذا لم تطعن في ذلك الحكم.

-رسالة المعقب ضدها المؤرخة في 23/9/2009 التي تضمنت اقرارها بصفة الاجير لمنوبه وذكرت فيها مسالة الاجر السنوي واجرة جوان 2009 والعطل الخالصة وهي عبارات تتعلق بالاجراء وبالتالي ثبتت العلاقة الشغلية ومن ادلى بوثيقة فهو قائل بها.

4-مخالفة الفصل 123 م م م ت:

قولا ان منوبه اثار عدة عناصر لتأسيس دفوعاته والمبينة اعلاه الا ان محكمة الاحالة لم تتعرض الا لبطاقات الخلاص وبالتالي فانها لم تتعرض لمقالات الخصوم ولم ترد عليها مثلما اوجب ذلك الفصل 123 م م م ت مما يجعل حكمها مخالفا للقانون.

طالبا قبول التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه والتصدي للاصل والقضاء باقرار الحكم الابتدائي والزام المعقب ضدها بان تؤدي للمعقب ثلاثة آلاف دينارا عن اتعاب التقاضي واجور المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

*وحيث رد نائب المعقب ضدها عن الطعن فلاحظ ما يلي:

ان منوبته شركة خفية الاسم تكونت بمقتضى محضر الجلسة العامة في 16/1/2013 وبمقتضى محضر مجلس الادارة في 16/1/2013 تم تعيين المعقب الآن مديرا عاما للشركة واستقال في موفى جوان 2009.

-في عدم انطباق الفصل 217 م ش ت والسعي للخلط بين جملة من الاصول القانونية وتنزيلها في غير مجالها.

ذلك ان محكمة التعقيب اعتمدت الفصل 217 م ش ت والمعقب لم يتوان عن الرجوع لمناقشة تلك المسالة وتعسف على جملة من النصوص التي خرج بها عن مجال تطبيقها وحاول ان يربطها بوقائع الحال بصورة لا تستقيم كشان انكاره لكون المدير العام هو الذي يتولى تسيير الشركة ومحاولة القول بانه اجير ياتمر بأومر مجلس الادارة والحال ان التكييف القانوني هو انه وكيل عن مجلس الادارة في تسيير الشركة وهي وكالة تجارية ولا تتنزل في اطار الفصل 6 م ش وان مهمته تقبل الانهاء في كل حين وهو معطى يتجافى مع مفهوم العلاقة الشغلية المحكومة بالتبعية ... وان تفليس الشركة يمكن ان يؤدي الى تفليس المدير العام كما يقتضي الفصل 218 م ش ت فاية علاقة

شغلية هذه التي تؤدي الى افلاس الاجير في صورة افلاس مؤجره ... ويمكن التعريج على فرضية غير منطبقة على وقائع الحال إذ انه يمكن لاجير ان يقع تعيينه كمدير عام عندها يقع تعليق عقد الشغل ويحمل الشخص صفة الوكيل التاجر...

-من الثابت ان الطلبات تعلقت بمستحقات منذ 2005 الى سنة 2009 بصفته مديرا عاما والثابت ايضا ان المعقب تمت تسميته كمدير عام بمقتضى قرار مجلس الادارة في 16/01/2003 وان المنح والامتيازات حددتها قرارات مجالس ادارة الشركة منوبته وسلطاتة وخدماته تحددها مجلة الشركات التجارية ... والمحكمة المختصة بالنظر في النزاعات المرتبطة بتلك الصفة في علاقة مع الشركة التي يقر لها الفصل 7 م ش ت صفة التاجر تكون من انظار الدائرة التجارية عملا بالفصل 40 من م م م ت.

-وقد حدد الفصل 215 م ش ت نظامين للتسيير النظام الاول يجمع فيه الرئيس المدير العام بين رئاسة مجلس الادارة وتسيير الشركة والنظام الثاني يفصل بين مهام رئيس مجلس الادارة ومهام المدير العام الذي يعد تاجرا وفي صورة تفليس الشركة يقع تفليسه اما الرئيس المدير العام فلا يعد تاجرا ولا يتحمل اية مسؤولية عن التسيير طبق الفصل 216 م ش ت.

-إن الملاحظة التي اوردها المعقب بخصوص صلاحيات المدير العام المحدودة وتخضع للمراقبة من قبل مجلس الادارة وهو ما يعني وفق تقديره انه اجير وذلك غير سليم اذ ان التنصيصات التي تضمنها الفصل 217 م ش ت نجدها منصوص عليها بالنسبة للرئيس المدير العام (الفصل 211 م ش ت) ومن جهة اخرى فان الاستدلال الذي اورده المعقب يؤدي الى غير النتيجة التي اراد الوصول اليها اذ ان صلاحيات المدير العام محددة في نطاق وكالته ولا يمكنه تجاوز حدود ادارة الشركة في نطاق موضوعها الاجتماعي.

-بخصوص ضعف التعليل وتحريف الوقائع وخرق الفصل 123 م م م ت:

-انه يمكن للمحكمة اذا ما تبين عدم الاختصاص الحكمي فلها ان تجمل القول في دفوعات المعقب دون وجوب الرد عليها دفعا دفعا.

-إن قول المعقب انه مرتبط بعقد شغل مؤرخ في 1/3/2005 فيه مغالطة لان الوثيقة هي ملحق تعديلي لرسالة الحاق لم تصدر عن منوبته بل عن شركة

"*****" ***** وهي شخص معنوي مستقل ومغاير لمنوبته وتضمنت الرسالة تذكيره بانه وقع الحاقه من شركة ***** ***** لمدة سنتين ليقوم بوظيفة ب***** منذ 1/7/2000 أي قبل تاسيس شركة ***** ***** وعلى اثر اضطلاعه بمهام مدير عام لهذه الشركة تم التمديد في مدة الالحاق لثلاث سنوات جديدة ومنذ جويلية 2005 تم التمديد من جديد في مدة الالحاق ... إن العلاقة منذ بدايتها كانت علاقة مدير عام بشركة خفية الاسم وهي علاقة تجارية وليست علاقة شغلية.

-إن محكمة التعقيب في القرار الاول اغنت منوبته من عناء مناقشة النقطة المتعلقة ببطاقات الخلاص عندما اخضعت العلاقة لاحكام الوكيل وليس لاحكام الاجير.

-أما بخصوص الاقرار الحكمي فهو تحريف للوقائع ذلك ان ما ورد على لسان ممثل منوبته بالطور الصلحي في القضية عـ36328ـدد هو انه صادق على بداية ونهاية العلاقة الشغلية باحتراز ... وان تكييف العلاقة من عمل القضاء...

-وأما شأن الدفع باتصال القضاء فان الاحكام الصادرة بتلسيم بطاقات الخلاص فهي احكام نهائية غير قابلة للاستئناف علاوة على ان الفصل 217 م ش ت يقر ان المدير العام يعد تاجرا وهي قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس.

كما انه لا مجال للقول باتصال القضاء لعدم توفر شروط اتحاد السبب والموضوع من جهة ومن جهة ثانية لكون مسالة الاختصاص الحكمي هي مسالة تهم النظام العام لا يمكن القول باتصال القضاء بما يخالفها.

-في تحريف المعقب للرسالة الصادرة عن منوبته بتاريخ 23/9/2009:

لقد اعتمد المعقب عبارات مثل اجرة واجرة سنوية للقول بان العلاقة هي علاقة شغلية وان محكمة التعقيب سبق ان اكدت ان مديري الشركات وميسريها ليسو عملة وما يتقاضونه من رواتب وامتيازات هي مقابل ما يقدمونه من خدمات تجارية للمؤسسة (قرار تعقيبي عـ1826ـدد بتاريخ 07/10/2004) النشرية لسنة 2004 ج2) وذلك كفيل بدحض مساعي

المعقب لتحميل الرسالة ما لم يرد فيها ... طالبا رفض التعقيب اصلا متى قبل شكلا.

المحكمـــــة

عن جملة المطاعن لوحدة القول فيها:

حيث لا خلاف ان المعقب الآن عين مديرا عاما لدى المعقب ضدها وهي شركة خفية الاسم.

وحيث حددت مجلة الشركات التجارية قواعد ادارة الشركة خفية الاسم وتسييرها وقد اقتضى الفصل 217 من المجلة المذكورة انه :"يعين مجلس الادارة المدير العام للشركة لمدة محددة ... ويتولى المدير العام تحت مسؤولية الادارة العامة للشركة مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة للجلسات العامة للمساهمين ولمجلس الادارة ولرئيسه... ويعد المدير العام تاجرا في مجال تطبيق احكام هذه المجلة...".

وحيث يؤخذ من الاحكام المذكورة ان المدير العام يتولى ادارة الشركة وتسييرها ويتمتع بصفة وكيل لمجلس الادارة وفي حدود موضوع الشركة ووفق الصلاحيات المبينة اعلاه بكل حرية وله صفة التاجر بحكم القانون ويمكن اخضاعه للتحاجير التي يرتبها القانون على التفليس في صورة ثبوت مسؤوليته عن الادارة العامة للشركة ويقع تعيينه في تلك المهمة لمدة معينة بموجب القانون وهو بتلك الصفة يخضع لنظام قانوني كوكيل من حيث انه يدير الشركة ولا يخضع الى اية تبعية قانونية وهو بذلك يتصرف بحرية تقابلها مسؤولية على خلاف الاجير الذي يخضع للتبعية القانونية لرئيسه المباشر.

كما انه يعين لمدة معينة من حيث المبدأ ويمكن عزله في وكل وقت من قبل مجلس الادارة ويمكن تحميله بديون الشركة او بجزء منها إذا اظهر التفلس عجزا (الفصل 218 بالضميمة مع الفصل 214 م ش ت) وهو ما لا ينطبق باي حال من الاحوال على الاجير.

وحيث لما أقرت محكمة القرار المنتقد بانتفاء صفة الاجير لدى المعقب الآن انطلاقا مما خصه به القانون من مميزات في وضعه القانوني في الشركة وبصرف النظر عن بطاقات الخلاص المحتج بها وقضت برفض الدعوى

لعدم اختصاص دائرة الشغل للنظر في نزاع الحال نظرا لان العلاقة بين طرفي الدعوى غير خاضعة لقانون الشغل وانما للقانون التجاري يكون قضـاؤها في طريقه ومؤسسا على سند قانوني سليم بما يتعين معه رد الطعن.

ولهــذه الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة 8/4/2016 عن الدائرة المدنية السادسة برئاسة السيد ***** وعضوية المستشارين السيدين ***** و***** وبحضور ممثل الادعاء العام السيدة ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.

وحــرر في تاريخـــه