الجمهوريــة التونسيــة

الحمــد لله

محكمــة التعقيــب
عـ2018/61000ـدد القضيــة
تاريخ القرار: 2018/06/22

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2018/03/08 تحت عـ36528ـدد من الاستاذ ...المحامي لدى التعقيب
نيابة عن: ش. خ. ت.
ضـد: أ. ز.
نائبه الأستاذ ... المحامي لدى التعقيب
طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ73723ـدد الصادر بتاريخ 2017/10/23 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نصه:" قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضدها في ش م ق بان تؤدي لفائدة المستأنف المبالغ المالية التالية:
928،440/1د بعنوان النقص في الاجر القاعدي
9752،120/2د بعنوان النقص في الزيادات لسنوات 1990-1991-1992
4229،500/3د بعنوان النقص في المنحة المعروفة باتفاقية 1985
1811،367/4د بعنوان النقص في منحة الشهر 13
3803،779/5د بعنوان النقص في منحة الإنتاج التكميلية
1811،367/6د بعنوان النقص في منحة الميزانية
كتغريم المستأنف ضدها لفائدة المستأنف بمبلغ ثلاثمائة دينار (300د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة ورفض الطلب فيما زاد على ذلك كرفض الاستئناف العرضي موضوعا"

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ ... حسب محضره عـ62652ـدد بتاريخ 2018/3/21.
وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2018/3/23 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.
وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2018/3/30 من الاستاذ ... نيابة عن المعقب ضده.

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 المدعية في الاصل المعقب ضدها الآن لدى دائرة الشغل بالمحكمة الابتدائية بأريانة عارضا انه انتدب للعمل لدى المطلوبة بداية من مارس 1994 وذلك بصفة عون وقتي وانه وقع ترسيمه خارج الآجال القانونية المنصوص عليها بمجلة الشغل.
لذلك فهي تطلب اعتباره مرسما بعد مرور أربع سنوات عن انتدابه كعون وقتي عملا بالفصل 6-4 من م ش والاذن تبعا لذلك بتعيين خبير لاحتساب مستحقاته المالية وذلك بداية من تاريخ الترسيم القانوني.

وبعد استيفاء جميع الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية بتاريخ 2013/1/10 حكمها في القضية عـ32232ـدد والقاضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها "

فاستأنفه المدعي في الاصل امام محكمة الاستئناف بتونس والتي وبعد الترافع في القضية اصدرت قرارها المطعون فيه والمضمن نصه اعلاه.
وحيث تولت المحكوم عليها الطعن في هذا القرار بالتعقيب بواسطة محاميها ناسبة له ما يلي:

المطعن الاول: في خصوص خرق الفصل 6 من م ش والقانون عدد 85-78 المؤرخ في 1985/8/5:

قولا بان العلاقة بين منوبته والمعقب ضده خاضعة للقانون عدد 85-78 المؤرخ في 1985/8/5 المتعلق بضبط القانون الأساسي لأعوان الدواوين والمؤسسات العمومية باعتبار وان منوبته هي منشاة عمومية.
قولا بان الفصل 19 ينص على كون انتداب الاعوان لا يكون الا عن طريق المناظرة وتبعا لذلك فان القول بان المعقب ضده قد أصبح عاملا قارا مجانب للصواب ومخالف للقانون وانه طالما لم يقع انتداب المعقب ضده بموجب المناظرة فانه لا يمكنه ان يتمسك بصفة العون القار وانه لا يمكن التمسك بأحكام الفصل 6 من م ش باعتبار وان كل مقتضيات قانونية لمجلة الشغل إذا خالفت القانون عدد 85-78 المؤرخ في 1985/8/5 لا تنطبق عملا بالفصل 3 من القانون المذكور.
قولا بان منوبته وبصفتها منشاة عمومية فهي خاضعة لسلطة الاشراف أي وزارة النقل وان قرار سلطة الاشراف (منشور 1997/7/10) يقتضي عدم تطبيق احكام الفصل 6 من م ش باعتبار وان الاعوان خاضعين للقانون عدد 85-78 المؤرخ في 1985/8/5 وان المنشور المذكور يدخل في خانة فعل الأمير الذي يصير منوبته في حل من أي التزام وان محكمة التعقيب كرست هذا الاتجاه بالقرارات 38547 و38516 و38548 و38546 و38525 و38521 38550 و38519 و38527 والصادرة في 2017/1/30 والقرار 38522 بتاريخ 2016/12/19.
قولا بان محكمة القرار المنتقد تبنت مبدا الترسيم اعتمادا على الفصل 6 من م ش بالرغم من خرقه لقانون 85-78 الامر الذي يصير قرار المحكمة عرضة للنقض.

المطعن الثاني: في خصوص ضعف التعليل وتحريف الوقائع:
قولا بان الخبير كان عليه ان يبين وضعية المعقب ضدها عند الانتداب ومتى تم الترسيم وكيف توصل الى التصنيف من حيث السلم والدرجة وذلك بالاستدلال بجدول مستخدمي منوبته.
قولا انه عند احتساب الفوارق لم يبين الخبير سند الأرقام التي اتى بها حتى تتمكن منوبته من مناقشتها واكتفت المحكمة بالجزم بكون الاختبار منجز طبق القواعد الفنية وان هذا الجزم فاقد لكل اثبات ومشوب بضعف التعليل.
قولا بان الخبير لم يبين طريقة توصله لضبط بعض المنح الخاصة من ذلك منحة الإنتاج باعتبار وأنها مرتبطة بمعطيات صادرة عن منوبته.
قولا بان القرار المطعون فيه انبنى على تقرير اختبار فاقد للسند ويتضمن بيانات غير معللة وهو ما يجعله مشوبا بتحريف الوقائع الامر الذي يصيره متجه النقض.

الـــــرد على مستندات التعقيب:

أولا: المطعن المتعلق بأولوية تطبيق احكام القانون عدد 78 لسنة 1985 على مجلة الشغل:

قولا بان قانون 1985 لا ينطبق الا على الاعوان المستخدمين بصفة دائمة من طرف الدواوين والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية والشركات التي تمتلك الدولة رأسمالها بصفة مباشرة وكليا.
وحيث ان المؤسسات والشركات المذكورة قد مكنها المشرع عند صدور هذا القانون عدد 78 لسنة 1985، بصفة انتقالية، من الاختيار بين النظام الأساسي الذي يضبطه هذا القانون أو نظام العقود المشتركة وفق شروط واجال حددها هذا القانون، لكن المعقبة لم تقدم ما يفيد من كونها قد اختارت هذا النظام او ذاك ، وان هذا التوجه قد اعتمدته محكمة التعقيب في عديد القرارات من ذلك القرار التعقيبي المدني عدد 28747 بتاريخ 2008/10/20 والمتعلق بنفس هذه الإشكالية مع المعقبة، وأن القانون عدد 78 لسنة 1985 ولئن كان قانون خاص وله أولوية التطبيق على القوانين العامة فان مجلة الشغل باعتبارها قانون عام تنطبق على جميع القطاعات الخاصة التجارية والصناعية والفلاحية بما في ذلك الشركات التي تساهم الدولة في رأسمالها وبما في ذلك المعقبة رغما عن خضوعها الى نظام أساسي خاص بها، الأمر الذي يجعل من أحكام مجلة الشغل اشمل وأعم ولا تتعارض مع الأنظمة والقوانين الخاصة المنظمة للعلاقات الشغلية. ومن جهة أخرى لا جدال في أن العامل في تشريع الشغل يحظى بحماية خاصة تمنحه حق اعتماد القانون أو الاتفاقية أو العقد الذي يوفر له القدر الأكبر من الامتيازات والحقوق قولا ان تمسك منوبه بناءا على ذلك بتطبيق أحكام الفصل 6-4-2 من مجلة الشغل وبات هذا الدفع في غير طريقه واتجه رده.

ثانيا- في خصوص المطعن المتعلق بضعف التعليل وتحريف الوقائع:
قولا انه يتضح من المطعن انه يرمي الى مناقشة محكمة الموضوع في صحة ما اعتمدته من العناصر لتبرير قضائها وهو جدل موضوعي داخل في اجتهادها المطلق وليس من دور محكمة التعقيب ان تنقض الاجتهاد طالما كان حكم محكمة الحكم المطعون فيه معللا تعليلا مستساغا واقعا وقانونا ومستمدا مما له أصل ثابت بالملف دون تحريف للوقائع وخرق للقانون وهو ما توفر في قضية الحال واتجه رد جملة المطاعن.
وطلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة

عن المطعن الأول:
حيث تعلق المطعن باستبعاد انطباق احكام مجلة الشغل وتحديدا الفصل 6-4-2 منها على وقائع الحال وان العلاقات الشغلية للمعقبة وباعتبارها منشاة عمومية تضبطها احكام القانون عـ78ـدد لسنة 1985 المؤرخ في 1985/8/5 والتي نظمت بصفة حصرية طرق انتداب العملة القارين لديها.
وحيث ولئن كان من المقرر ان المعقبة هي منشاة عمومية كما انه من المقرر أيضا ان المشرع أرسي قانونا خاصا لتطبيقه على الاعوان المستخدمين لدى المنشآت العمومية فانه يكون من المتوجب البحث في مدى الزامية التقيد بالقانون الخاص عند النظر في مختلف العلاقات الشغلية الرابطة بين المنشاة العمومية وبين العمال المستخدمين لديها او الرجوع الى القانون العام وتحديدا مجلة الشغل والذي يبقى انطباقه واردا إذا ما أحال القانون الخاص عليه صراحة او تبين انه كان قاصرا عن ضبط مجمل هذه العلاقات.
وحيث ان الفصل في المسالة يستوجب قبل كل شيء تحديد مجال انطباق القانون الخاص باعتباره المقدم في التطبيق.

وحيث اقتضى الفصل الأول من القانون عـ78ـدد لسنة 1985 انه " ينطبق هذا النظام الأساسي العام على الأعوان المستخدمين بصفة دائمة من قبل الدواوين والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية والشركات والمنشآت التي تمتلك الدولة او الجماعات المحلية رأس مالها بصفة مباشرة وكليّـا والشركات ذات المساهمات العمومية التي تطبق على أعوانها نظاما اساسيا خاصا في تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ."
وحيث يستخلص من احكام الفصل المذكور ان قانون 85-78 يضبط بالأساس العلاقات الشغلية الرابطة بين العامل المستخدم بصفة دائمة والمؤسسة العمومية المؤجرة له وان المقصود بالعامل المستخدم بصفة دائمة هو العامل الواقع انتدابه كعون قار على معنى احكام الفصل 19 من نفس القانون وان انطباق القانون على الاعوان المذكورين انما يتعلق أساسا بسبل انتدابهم وتدرجهم في الوظيف وترقياتهم وتأديبهم.
وحيث اقتضى الفصل 19 من نفس القانون ان " المناظرة هي الطريقة الأساسية لانتداب أعوان المؤسسات المعنية بالأمر."
وحيث يستخلص من الفصل المذكور وخاصة من عبارة " الطريقة الأساسية " ان المناظرة ولئن كانت الطريقة الأساسية لانتداب الاعوان القارين الا انها ليست الطريقة الوحيدة في الانتداب ما يتأكد معه ان قانون 85-78 لم يمنع عن المؤسسة المؤجرة غيرها من اشكال الانتداب ومنها الانتداب الوقتي للأعوان ما يجعل هذه الطريقة الأخيرة وباعتبارها الطريقة غير العادية في الانتداب رجوعا الى قانون 85-78 فإنها تنشئ وضعية غير عادية في العلاقة الشغلية الرابطة بين المؤسسة المؤجرة والعامل وهي بالضرورة تخرج عن مجال انطباق قانون 85-78 الذي نص صراحة في فصله الأول ان مجال انطباقه يتعلق بالعملة المستخدمين بصفة دائمة ما يطرح التساؤل حول مدى الزامية تطبيق احكام مجلة الشغل في مثل هذه الحال.
وحيث طالما ثبت من أوراق الملف ان العلاقة الشغلية الرابطة بين المعقبة والمعقب ضده انبنت بالأساس على الانتداب الوقتي للعامل ما يخرجه عن صفة العامل القار او الدائم على معنى احكام الفصل الأول من قانون 85-78 ما يخرج هذه العلاقة عن مجال انطباق القانون المذكور وانه طالما ثبت أيضا ان العلاقة الشغلية قد تواصلت بصفة مستمرة ما يتضح معه ان الانتداب ولئن اخذ في ظاهره الصبغة الوقتية الا انه تجاوز المدة القانونية التي تخرجه عن صبغته الوقتية ليندرج ضمن صنف العامل القار كل ذلك على معنى احكام الفصل 6-4-2 من م ش ما يكون معه الاستنجاد بأحكام القانون العام والتي تصبح مستوجبة الانطباق لخروج العلاقة الشغلية عن مجال انطباق قانون 85-78 بمثل ما سلف بسطه من جهة ولإلزامية انطباق احكام مجلة الشغل باعتبارها القواعد العامة المنطبقة في غياب النص الخاص ولصبغتها الآمرة لتعلقها بالنظام العام الاجتماعي من جهة ثانية وهو امر يتدعم أيضا رجوعا الى احكام مجلة الشغل.

وحيث نص الفصل الأول من م ش انه " تنطبق احكام هذا القانون على محلات الصناعة والتجارة والفلاحة وعلى توابعها، مهما كان نوعها العامة أو الخاصة."
كما نص الفصل 2 من نفس المجلة في فقرته الثالثة انه " تعتبر بالخصوص محلات صناعية المحلات الاتية:
-3 المؤسسات المعدة لنقل الأشخاص والبضائع برا وبحرا وجوا بما في ذلـك عمليـات مباشـرة البضاعة في مختلف المستودعات البرية والبحرية والجوية "
كما نص الفصل 5 من نفس المجلة انه " تنطبق أحكام هذا القانون أيضا على أنواع العملة الآتي ذكرهم 1 :
-الأشخاص الذين كلفوا في نطاق المؤسسة الصناعية أو التجارية من طرف رئيس المؤسسـة أو بموافقته بأن يكونوا على ذمة الحرفاء طيلة إقامة هؤلاء في محلات المؤسسة أو في توابعها ليحافظوا على ما لهم من الثياب والأمتعة أو ليقدموا لهم ما يحتاجون من الخدمات مهما كان نوعها ."
وحيث يستخلص من الفصول المتقدم ذكرها ان المشرع أرسى مبدا عاما ضمن احكام مجلة الشغل مفاده ان العلاقات الشغلية أيا كانت طبيعتها وأيا كان الأطراف المرتبطين بها بما في ذلك المؤسسات العمومية والتي من ضمنها المعقبة الآن يمكن ان تخضع بصفة مبدئية لأحكام مجلة الشغل ما لم يتعارض ذلك مع النصوص الخاصة التي تنظم هذه المؤسسات.
وحيث ان الدفع باستبعاد المنشور الصادر عن وزير النقل بتاريخ 1997/7/10 لأحكام الفصل 6 من م ش هو دفع لا يستقيم باعتبار ان المنشور يبقى متصلا بذات القانون لشرحه وتفسيره ولا يمكن ان يؤسس لقاعدة قانونية مستقلة بذاتها فضلا عن ان قانون 85-78 نفسه لم يستبعد انطباق احكام مجلة الشغل حيث ورد في

فصله الثالث انه " تنطبق أحكام مجلة الشغل على الأعوان المشار إليهم بالفصل الأول أعلاه ما لم تكن مخالفة لهذا القانون."
وفضلا أيضا عن ان المشرع اضفى على مجلة الشغل صبغة الشمولية في الانطباق وذلك في حال قصور النص الخاص عن ذلك او في حال غيابه.
وحيث وبالنتيجة لذلك وتبعا لما سلف بسطه فان ما اتجهت اليه محكمة القرار المنتقد باستنادها الى احكام الفصل 6-4-2 من م ش في تكييف العلاقة الشغلية الرابطة بين المعقبة والمعقب ضده فيه حسن تطبيق للقانون وان ما انتهت اليه من نتيجة قانونية تطبيقا للفصل المذكور كان متوافقا واوراق الملف واتجه والحالة تلك رد هذا المطعن.

عن المطعن الثاني:

حيث ان الدفوع المسلطة على نتيجة الاختبار هي من الدفوع التي لم تطرحها المعقبة امام محكمة الحكم المطعون فيه رغم ان المحكمة أخرت القضية بجلسة 2017/2/20 قصد تمكين الأطراف من التعليق على نتيجة الاختبار وبالتالي فهي من الدفوع الجديدة التي لا يمكن التمسك بها لأول مرة امام هذه المحكمة واتجه لذلك الالتفات عنها.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الجمعة 2018/06/22 عن الدائرة التاسعة عشر برئاسة السيدة حياة البصلي وعضوية المستشارين السيدة سنية الدبابي والسيد الأنور الكعلي وبمحضر المدعي العام السيدة هاجر الخالدي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة هاجر السلطاني.

وحرر في تاريخه