الجمهورية التونسية **الحمد لله،**

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القضية: 76297

التاريخ: 2021/01/13

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2019/05/09 تحـت عـدد 955 من طرف المكلف العام بنزاعات الدولة

فـي حـق وزارة ش ث المعينـة محـل مخابراتهـا بمكاتـب المكلـف العـام الكائنة بشارع باريس عدد 19 تونس.

ضـد 1- س ب م ب س ب ح المعـين محـل مخابراتـه بمكتـب محاميتـه الأسـتاذ س هـ الكـائن بشـارع مـارس 1935 عمـارة الجنـدول الطـابق الثاني المهدية.

محاميه الأستاذ: ع ح ش .

2) ص و ض ا فـي شـخص ممثلـه القـانون بمقـر فرعـه الجهـوي بالمهدية

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 22080 الصـادر بتـاريخ 2019/03/07 عـن المحكمـة الابتدائيـة بالمهديـة بوصـفها محكمـة اسـتئناف لأحكـام قاضـي الضـمان الاجتمـاعي والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئناف شـكلا ومـن حيـث الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي والعمـل بـه طبـق نصـه وتخطيـة المسـتأنف فـي شـخص ممثلـه القـانوني بالمـال المـؤمن كقبـول الاسـتئناف العرضـي شـكلا وفـي

الأصل بتغريم المستأنف في شخص ممثله القانوني لفائدة المستأنف ضده الأول بثلاثمائة دينار (300,000 د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ أ ع حسب محضره عدد 14950 بتاريخ 2019/05/22 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2019/05/27 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مستندات الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الأستاذ ع. الش. بتاريخ 13-06-2019

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

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

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع مقوماته وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الأول الآن) أمام قاضي الضمان الاجتماعي عارضا بواسطة محاميه أنه يعمل كممثل بالفرقة المسرحية القارة بدار الثقافة بالمهدية منذ تأسيسها سنة 1976 بخطة ممثل إلى سنة 1992 السنة التي تم فيها حل الفرقة وإعادة تعيينه بخطة منشط تحت إشراف دار الثقافة وعملا بالفصل 2 من القانون عدد 104 لسنة 2002 المؤرخ في 30-12-2002 فإنه يتمتع بالحق في التغطية الاجتماعية والتأمين الاجتماعي وجراية الشيخوخة ليكون من الوجاهة للصندوق المطلوب الأول

(المعقب ضده الثاني) بإجراء الحساب للعارض انتهاء بإلزامه في شخص ممثله القانوني بأن يؤدي له الجرايات الواجبة قانونا.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 1143 بتاريخ 2018/03/14 قاضيا ابتدائيا بإلزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الثقافية بأن يؤدي للصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية في شخص ممثله القانوني مبلغ اثنين وخمسين ألفا وثمانمائة واثنين وسبعين دينارا ومليمات 791 (791,د 872. 52) لقاء مبلغ الاشتراكات غير المدفوعة بنظام الضمان الاجتماعي المتعلقة بالمدعي عن الفترة الممتدة من 01 جانفي 1976 إلى 31-12-2015 ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستأنفه المكلف العام في حق الوزارة وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه بناء على أن العلاقة الشغلية ثابتة بموجب المؤيدات المدلى بها وطالما أثبت الأجير انتماءه للقطاع العمومي فإنه بغض النظر عن وضعيته الإدارية وطريقة صرف أجره فإن مؤجره مطالب باقتطاع مساهمات الضمان الاجتماعي ليتولى دفعها لصندوق التقاعد.

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه:

أولا: مخالفة أحكام القانون عدد 122 لسنة 1992 المؤرخ في 29-12-1992: بمقولة أنه وعملا بالفصل الأول من هذا القانون فإنه قد تم إحداث مندوبية جهوية للثقافة وهي مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وميزانياتها ملحقة بالميزانية العامة للدولة وتخضع لإشراف وزير الثقافة وهو ما يجعل الحكم على المكلف العام بنزاعات الدولة في حق الوزارة مخالفا للقانون وتعين النقض على ذلك الأساس.

ثانيا: مخالفة أحكام القانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرخ في 12-12-1983: بمقولة أن المحكمة قد استندت لقانون الوظيفة العمومية لإكساء صفة العون العمومي على المدعي في الأصل ومن ثمة تطبيق أحكامه عليه

بهذا العنوان عن كامل المدة المطلوبة مستنتجة من الوثائق المدلى بها وجود ارتباط هيكلي ووظيفي بين الطرفين يجعل العلاقة الشغلية بينهما قائمة وقد أخطأت المحكمة في اجتهادها على النحو المذكور إذ غاب عنها أن المهن الفنية تعتبر من المهن الحرة التي يمارسها صاحبها لحسابه الخاص ويخضع بالتالي لكل الآثار الناتجة عن تلك الطبيعة وإن قانون 2002 لم يحدد قبل سنة 2002 إطارا خاصا لنظام الضمان الاجتماعي بالنسبة للعاملين في القطاع الثقافي وترك إمكانية انخراطهم واردة طبقا لأحد الأنظمة التي يديرها الصندوق وخاصة الأمر عدد 1166 لسنة 1995 المؤرخ في 03-07-1995 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي للعملة غير الأجراء في القطاعين الفلاحي وغير الفلاحي الذي يضع على كاهل المعني بالأمر واجب الانخراط ودفع معلومه فقد تدخل بتاريخ 30-12-2002 بإصدار القانون عدد 104 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي للفنانين والمبدعين والمثقفين وضبط إجراءات تطبيقه بالأمر عدد 894 لسنة 2003 المؤرخ في 21-04-2003 وهو نظام يخول للمشمولين به ومن بينهم المدعي في الأصل الانخراط بالصندوق ودفع نسب الانخراط على حسابهم للانتفاع بالخدمات التي يوفرها وإن تدخل وزارة الثقافة في هذه المنظومة ليس بوصفها مؤجرا وإنما باعتبارها الهيكل الساهر على إدارة الشأن الثقافي من خلال تنفيذ الاختيارات الوطنية في ميدان الثقافة والمحافظة على التراث مثلما يقتضيه الفصل 1 من الأمر عدد 1707 المؤرخ في 06-06-2005 كما تسلم للمعني بالأمر شهادة في الانتماء للقطاع الثقافي من قبل مصالحها بناء على رأي اللجنة الاستشارية بالوزارة فيما يتعلق بالمسائل المتعلقة بالتغطية الاجتماعية تطبيقا للأمر عدد 894 لسنة 2003 المؤرخ في 21-04-2003 وقد أغفلت محكمة البداية كل هذه المعطيات وتجاوزت ما اقره المستأنف ضده الأول من تسجيل انخراطه لحسابه الخاص بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي تطبيقا للقانون عدد 104 سالف الذكر وخالفت بذلك القانون ذلك أن الحكم لصالح المدعي يعد مراكبة لنظامي تقاعد

لا يخول القانون الانتفاع بهما مجتمعين إذ تنطبق عليهما أحكام خاصة في إطار ما يعرف بتنسيق الحقوق كما أنه يعد حكما بما لم يطلبه الخصوم الذي أقر خضوعه للقانون عدد 104 المذكور وليس لقانون الوظيفة العمومية وإن عقود عمل المعقب ضده الأول والمندوبية الجهوية للثقافة كانت بتاريخ 2000 وامتدت إلى تاريخ إحالته على التقاعد في إطار تسوية عمله بالفرقة الجهوية للمسرح بالمهدية وقد خضعت الفترة المذكورة للحجز تطبيقا للقانون الساري ما يجعل تجاوز المحكمة لذلك يعد منها خرقا للقانون موجبا للنقض.

ثالثا: مخالفة أحكام القانون عدد 105 لسنة 1995 المؤرخ في 14-12-1995: قولا أن المحكمة اعتمدت على نتيجة الاختبار المجرى الذي طبق لاحتساب المبالغ المستحقة بعنوان الحجز على القانون عدد 105 لسنة 1995 المؤرخ في 14-12-1995 المتعلق بإحداث نظام موحد لضم الخدمات بعنوان أنظمة التقاعد والعجز والباقين على قيد الحياة وقد سن المشرع القانون المذكور لتسوية فترات عمل وبين مجال تطبيقها الذي ينحصر بين طالب الخدمة وبين الصندوق المسدي لهذه الخدمة وبالتالي فقد حصر ميدانه من حيث الأطراف ومن حيث الإجراءات التي تكون إدارية بواسطة مطلب كتابي يقدمه المنتفع المحتمل يعبر بمقتضاه عن قبوله اتباع إجراءات الضم كطريقة لتسوية فترات سابقة وهو بهذه الكيفية يخضع للشروط الواردة بالقانون ويتحمل دفع نسب المساهمات كما وقع تحديدها بالفصل الرابع منه كما أقر المشرع أجلا أدنى لتقديم المطلب وإن هذا القانون ينشأ بذلك علاقة رضائية بين الطرفين لا يجوز تطبيقها خارج إطارها على الجهة الإدارية لأن في ذلك إنكار لطبيعتها وميدانها وخصوصيتها اعتمدته المحكمة بناء على تقرير الاختبار في تأويل خاطئ للقانون عدد 105 ويشكل بذلك انحرافا بالنص القانوني الواضح وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على محكمة الإحالة للنظر فيه بهيئة أخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده الأول أن التعقيب مرفوض شكلا لعدم تقديمه بواسطة محام طبق لمقتضيات الفصل 185 م م م ت وعن المطعن الأول لاحظ أن دفع المعقب كان ليكون صحيحا لو كان المعقب ضده الأول قد التحق للعمل قبل سنة 1992 لكن أوراق الملف تثبت أن مطالبته تلقت بمستحقات تعود لما قبل ذلك التاريخ بما لا يمكن معه للمندوبية الجهوية أن تتحمل معاليما نشأت قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ وتعين رده وعن المطعن الثاني لاحظ أن المعقب يقر من جهة صفة الموظف العمومي للمعقب ضده الأول تابعا للمندوبية الجهوية للثقافة ومن جهة أخرى ينفي عنه هذه الصفة ويلحقه بالمهن الحرة وما تمسك به المعقب في هذا الشأن لا سند له وفيه قراءة جد ضيقة للقانون عدد 104 لسنة 2002 وبخصوص المطعن الثالث فإن اعتماد المحاكم على قانون 105 لسنة 1995 كان من باب الاستئناس بآلية الضم وتفاعلا مع القوانين وإن كانت لا تنطبق على وضع المعقب ضده الأول حتى لا تخرج عن السياسة التشريعية العامة إذ لو اعتمدت طريقة أخرى لاحتساب ما يستحقه المعقب ضده الأول لتم التثريب عليها بعدم التفاعل مع القوانين الصادرة مؤخرا والقول أن هذا القانون هو اتفاقي فذلك لا يمس من موقف محكمة الأصل التي اعتمدته استئناسا لا غير وانتهى إلى طلب الحكم برفض مطلب التعقيب شكلا واحتياطيا رفضه أصلا .

المحكمة

عن المطعن الأول المأخوذ من مخالفة أحكام القانون عدد 122 لسنة 1992 المؤرخ في 29-12-1992:

حيث دفعت المعقبة أن الحكم على المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الثقافة والحال أن المندوبية الجهوية للثقافة هي مؤسسة عمومية

ذات صبغة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي فيه مخالفة لأحكام القانون عدد 122 لسنة 1992 لعدم صفة القيام ضد الوزارة.

وحيث اقتضى الفصل 58 من قانون ميزانية الدولة لسنة 1993 أنه" أحدثت بكل ولاية مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تسمى "المندوبية الجهوية للثقافة " لها ميزانيات ملحقة ترتيبيا بالميزانية العامة للدولة وتخضع لإشراف الدولة ووزير الثقافة"

وحيث إن الاستقلال المالي المقصود في هذا الفصل هو أن تكون للمؤسسة العمومية ميزانية خاصة بها, تسوسها أحكام القانون الأساسي للميزانية وأحكام مجلة المحاسبة العمومية , ذلك أن جميع المؤسسات العمومية مهما كانت صبغتها إدارية أو غير إدارية لها استقلال مالي أي ذمة مالية مستقلة عن ذمة الدولة وعن باقي الذوات العمومية على غرار الجماعات المحلية ,باعتبارها مقوّما من مقومات الشخصية القانونية التي تعد شرطا ضروريا لاكتساب أهلية القيام أمام المحاكم ومن هذه المثابة فإن القيام يجب أن يتم ضد المكلف العام بنزاعات الدولة في حق المندوبية الجهوية مباشرة لا ضد وزارة الثقافة التي تشرف عليها طالما أن المندوبية الجهوية عملا بالفصل 2 من الأمر التطبيقي عدد 1440 لسنة 2013 المؤرخ في 22-04-2013 والمتعلق بضبط التنظيم الإداري والمالي وطرق تسيير المندوبيات الجهوية يوكل للمندوب الجهوي للثقافة نهمة التسيير الإداري والمالي للمندوبية ويمارس بهذا العنوان صلاحياته تحت إشراف وزير الثقافة بالتنسيق مع الوالي المعني طبقا للتشريع الجاري به العمل ويمثل المندوبية لدى الغير في كل الأعمال المدنية والإدارية في إطار القانون والصلاحيات المخولة له.

وحيث ومن هذه المثابة فإنه وطالما تبين من أوراق الملف ومن خلال تصريحات المدعي في الأصل المعقب ضده الأول أنه اشتغل لدى المندوبية الجهوية للثقافة بالمهدية التابعة لوزارة الثقافة بداية من 1993 بصفة متعاقد تبعا لعدم إمكانية انتدابه كعون عمومي في تاريخ حل الفرقة المسرحية وتسوية

وضعيته وتعهد المندوبية الجهوية بخلاص مرتباته شهريا مثلما هو ثابت من خلال محضر التسوية المؤرخ في 20-04-1993 فإن القيام ضد وزارة الثقافة رأسا يكون غير قائم على صحيح القانون وقد أغفلت محكمة الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفع فخالفت مقتضيات القانون وأورثت قراراها النقض.

عن بقية المطاعن:

حيث إن الرد عن المطعن الأول يغني عن الجواب عن بقية المطاعن وقد أفلح الطاعن فيما سعى إليه فوجب لذلك الحكم بالنقض لوجاهة ما استند إليه الطعن.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بالمهدية بوصفها محكمة استئناف لأحكام قاضي الضمان الاجتماعي للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **13 جانفي 2021** عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المتركبة من رئيستها السيدة **آية بن ملوكة** وعضوية المستشارتين السيدتين **نادرة بن سالم وسلوى سلامة** وبحضور المدعي العام السيد **مصطفى العجيمي** وبمساعدة كاتب الجلسة السيد **أحمد عبيد.**

وحرر في تاريخه