الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب **الحمد لله وحده،**

القضية عدد**56075**

تاريخ القرار **28 نوفمبر2018**

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ **19 اكتوبر 2017** المضمن تحت عدد **450** من المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الفلاحة المعين محل مخابرته بمكاتبه الكائنة بعدد ***

ضـــد:

هـ. بن ب. ع. القاطن ب***.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 12493 الصادر عن المحكمة الابتدائية بقفصة بوصفها محكمة استئناف لأحكام دائرة الضمان الاجتماعي بتاريخ 2016/03/15 والقاضي "**نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديله وذلك بالترفيع في المبالغ المحكوم بها على المستأنف ضده في شخص ممثله القانوني ولفائدة المستأنف الى احدى عشر الف وخمسمائة وتسعة وثمانين دينارا ومليمات 427 427.589.11 د عن الفترة المتراوحة من 1996/06/1 الى 2006/06/12 وإقراره فيما زاد على ذلك وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع مالها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده ."**

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ م. ح. حسب محضره عدد 088841 بتاريخ 31 اكتوبر 2017.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 09 نوفمبر 2017 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإرجاع القضية للمحكمة الابتدائية بقفصة بوصفها محكمة استئناف لأحكام قاضي الضمان الاجتماعي التابع لدائرة قضائها لإعادة النظر فيها بهيئة اخرى .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلبي التعقيب جميع اوضاعهما وصيغهما القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبولهما من هذه الناحية .

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب الان لدى دائرة قضاء الضمان الاجتماعي بالمحكمة الابتدائية بقفصة عارضا أنه اشتغل لدى المندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية بقفصة التابعة لوزارة الفلاحة في شخص ممثلها القانوني منذ غرة جوان سنة 1996 على حساب الحضائر الى غاية ادراجه ضمن سلك معيني الغابات بداية من الثاني عشر من شهر جانفي 2006.وانه اتصل بمصالح الصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية ليكتشف كون مؤجرته وزارة الفلاحة لم تقم بدفع مستحقاته في التغطية الاجتماعية طيلة مدة عمله لديها .

وان العلاقة الشغلية ثابتة بين الطرفين حسبما هو واضح من شهادة العمل المسلمة من المتوجه اليها في ش م ق وقد اقتضى الفصل 40 وما بعده من القانون عدد 30لسنة 1960 ان اثبات العلاقة

الشغلية يترتب في جانب المؤجر بصفة اليا التزاما بدفع مساهمات في التغطية الاجتماعية لفائدة الاجير في موفى كل ثلاثية .

و طلب على ذلك الاساس اجراء المحاولة الصلحية وان تعذر فالإذن بمكاتبة مصالح الصندوق الوطني للتقاعد و الحيطة الاجتماعية في ش م ق لاحتساب المستحقات الراجعة له طيلة فترة عمله لدى مؤجرته وزارة الفلاحة عن الفترة الممتدة من غرة جوان سنة 1996 الى الثاني عشر من شهر جانفي 2006 .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية قضت دائرة الضمان الاجتماعي بالمحكمة الابتدائية بقفصة بتاريخ 31مارس 2015 تحت عدد 2644 "ابتدائيا بإلزام المدعى عليه في شخص ممثله القانوني بان يدفع للصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية في شخص ممثله القانوني ولفائدة المدعي هـ. ع مبلغا جمليا قدره ثلاثمائة وسبعة وستين دينارا ومليمات 732 د

(362.732د) لقاء مساهمات التغطية الاجتماعية الغير مدفوعة عن الفترة الممتدة من مارس 2002 الى 12/31/ 2005 وحمل المصاريف القانونية عليه وإخراج الصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية في شخص ممثله القانوني من نطاق التقاضي."

وحيث استأنف المدعى الحكم المذكور بواسطة نائبته التي لاحظت ان العلاقة الشغلية ثابتة بين منوبها وبين وزارة الفلاحة والموارد المائية وان منوبها ينتمي للقطاع العمومي وبذلك فانه محق في مطالبة المدعى عليه في الاصل عن كامل الفترة التي عملها من غرة جوان 1996 الى 2006/06/12 وقدرها 11.589.427 دينار طبق ما انتهت اليه نتيجة الاختبار .وحيث اصدرت محكمة الدرجة الثانية القرار المشار اليه بالطالع عددا وتاريخا ونصا استنادا الى انه طبق الفصل الاول من القانون عدد 12 لسنة 1985 المؤرخ في 1985/03/05 فان جميع الاعوان الذين يعملون في القطاع العمومي دون استثناء يخضعون لهذا القانون مهما كانت طبيعة عملهم وصنفهم او وضعهم الاداري ولم يفرق المشرع بين العامل الوقتي والدائم والعرضي والمرسم او كيفية

صرف الاجر له سواء كان يوميا او شهريا وانه يكفي ثبوت انتماء العامل للقطاع العمومي ووجود العلاقة الشغلية مع الدولة والمؤسسات العمومية المحلية حتى ينتفع العامل بهذا القانون.

وانه طالما كان المستأنف مشمول بالقانون المؤرخ سنة 1985 فانه لا ينطبق عليه القانون عدد 32 لسنة 2002 الذي جاء لتغطية بغض اصناف العملة الذين لم يشملهم اي نظام سابق.

وحيث طعن المستأنف ضده في القرار المذكور بالتعقيب استنادا الى المطاعن التالية:

مستندات التعقيب

المطعن الاول: مخالفة احكام الفصل 251 فقرة 5 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.
قولا ان الحكم المطعون فيه خالف مقتضيات أحكام الفصل 251 من م م م ت الذي يوجب على رئيس المحكمة ان ينهي قبل الجلسة بثلاثة ايام على الاقل على ممثل النيابة العمومية قصد الاطلاع على القضايا التي تكون فيها الدولة او الهيئات العمومية طرف. ضرورة انه لم يقع عرض الملف على النيابة العمومية لإبداء رأيها وهو خرق لإجراء وجوبي يمس النظام العام مما يجعل الحكم المطعون فيه خارقا للقانون ومستهدفا للنقض من هذه الناحية وقد استقر فقه قضاء محكمة التعقيب على ذلك

وطلب لذلك نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة من هذه الناحية.

المطعن الثاني: مخالفة القانون

قولا ان الفصل 7 من القانون عدد 32لسنة 2002 المؤرخ في 2002/03/12 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي لبعض الاصناف من العملة في القطاعين الفلاحي وغير الفلاحي على انه توزع نسبة الاشتراكات على اساس الثلثين على كاهل المؤجر والثلث على كاهل الاجير.

وان الفصل 7 المذكور اعلاه واضح وصريح بخصوص تحمل كل من الاجير والمؤجر قسطا من واجب دفع الاشتراكات لصندوق الضمان الاجتماعي ولكن بنسب مختلفة.

وقد جارت محكمة الحكم المنتقد محكمة البداية في قضائها حين الزمت الادارة دون المعقب ضدها بواجب دفع المساهمات والاشتراكات دون الاحتكام الى مقتضيات الفصل 7 من القانون عدد 32 لسنة 2002 و تكون محكمة الدرجة الثانية قد خالفت صريح نص الفصل 7 وبالتالي يتجه نقض حكمها من اجل مخالفة القانون.

المطعن الثالث: ضعف التعليل

قولا ان المعقب كان تمسك لدى محكمة القرار المطعون فيه بمخالفة الدعوى لمقتضيات القانون عدد 32 لسنة 2002 باعتباره القانون المنطبق على عملة الحضائر الذين ظلوا خارج مجال التغطية الاجتماعية الى حين صدوره .

وانه ولئن اشارت محكمة الحكم المطعون فيه الى تمسك المعقب بمخالفة محكمة البداية لمقتضيات القانون عدد 32 ل سنة2002 إلا انها لمتكلف نفسها مشقة مناقشته والرد عليه والتحقق من مدى وجاهته الامر الذي يورث قضائها ضعفا في التعليل على معنى احكام الفصل 123 من م م م ت وطلب نقض الحكم المطعون فيه من اجل القصور في التسبيب.

المحكمة

عن المطعن الاول المتعلق بمخالفة احكام الفصل 251 فقرة 5 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

حيث اقتضى الفصل 251 من م م م ت انه يجب على رئيس المحكمة ان ينهي قبل الجلسة بثلاثة ايام على الاقل الى ممثل النيابة العمومية للإطلاع على القضايا المتعلقة بالدولة او الهيئات العمومية.

وحيث يتضح من اوراق الملف ان محكمة الحكم المطعون فيه تولت عرض الملف على النيابة العمومية طبق موجبات الفصل 251 المشار اليه الامر الذي يجعل هذا المطعن في غير طريقه واتجه رده.

عن المطعن الثاني: المتعلق بمخالفة الفصل 7 من القانون عدد 32 لسنة 2002 المؤرخ في 12 مارس 2002.

حيث يتضح من اوراق الملف ان المحكمة وخلافا لما جاء بهذا المطعن لم تطبق احكام القانون عدد 32 لسنة 2002 المؤرخ في 12 مارس 2002. لاحتساب المستحقات الراجعة للمعقب ضده وانما كان مرجعها في ذلك القانون عدد 105 لسنة 1995 المؤرخ في 14 /1995/12 وذلك حسب ما تضمنه تقرير الاختبار الذي اسست عليه حكمها مما يجعل هذا المطعن غير ذي موضوع و اتجه رده.

عن المطعن الثالث المتعلق بضعف التعليل

حيث ان من شروط صحة الاحكام ان تكون معللة تعليلا كافيا بحيث يكون شاملا لدفوع الخصوم الواقعية والقانونية التي لها اهمية على وجه الفصل دون اهمال لأي منها .

وحيث يتضح بالرجوع لأوراق الملف ومستندات القرار المطعون فيه ان المعقب كان تمسك في رده عن الطعن بالاستئناف بان المستأنف كان يعمل على حساب الحظائر بداية من شهر جوان 1996 الى غاية شهر جانفي 2006 و بان عملة الحظائر لم يكونوا منضويين تحت اي نظام للتغطية الاجتماعية إلا بعد دخول القانون عدد 32 لسنة 2002 المؤرخ في 2002/03/12 المتعلق بنظام التغطية الاجتماعية لبعض اصناف من العملة و الامر التطبيقي له عدد 916 لسنة 2002 حيز التنفيذ .

وحيث يتضح من مستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة اعتبرت ان المشرع في الفصل الاول من القانون عدد 12 لسنة 1985 المؤرخ في 1985/03/05 لم يفرق بين العامل الوقتي والدائم والعرضي والمرسم منتهية الى ان المعقب ضده مشمول بالتغطية الاجتماعية طبق احكام القانون المذكور لكونه ينتمي الى القطاع العمومي وارتباطه بعلاقة شغلية مع الدولة دون ان تكون قد عملت في تمشيها وتعليلها الى التعرض الى العامل العرضي بصفة خاصة و تحديد وضعيته القانونية وصنفه بالنظر الى قانون الوظيفة العمومية المنطبق على اعوان القطاع العمومي الامر الذي يجعل النتيجة التي انتهت اليها بجزمها بان المعقب ضده هو عون عمومي و يخضع لقانون التغطية الاجتماعية عدد 12 لسنة 1985 منذ انتدابه قائم على تمشي منقوص و جاء تعليلها القانوني ضعيف ضرورة انه يتضح من احكام الفصل الاول من القانون عدد 12 المؤرخ في 5 مارس 1985 ان المشرع نص على انطباق احكامه التي تتعلق بنظام الجرايات المدنية والعسكرية للتقاعد وللباقين على قيد الحياة في القطاع العمومي بحيث تشمل كل الاعوان المنتمين للقطاع العمومي مهما كانت وضعيتهم مما يتضح منه ان مجال انطباقه يتحدد اولا بتوفر صفة العون العمومي هذه الصفة التي ولئن لم يحدد المشرع التونسي مفهومها بتعريف صريح فانه من خلال ضبطه للنظام الاساسي الذي يخضع له العون العمومي بموجب القانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرخ في 12 ديسمبر 1983 يتبين من خلال مجال انطباقه الذي ضبطه الفصل الاول ان صفة العون العمومي تنعقد للأعوان المستخدمين في الادارات العمومية و الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية وفق صور الاستخدام التي اتى على ذكرها صلب القانون المذكور على سبيل الحصر و المتمثلة في الموظفين والعملة القارين والوقتيين والمتعاقدين والذين ينتدبون مباشرة مما يجعلهم في علاقة مباشرة مع الدولة او الجماعات العمومية المحلية او المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية ويؤجرون وفق ميزانية الدولة ويخضعون للتدرج الوظيفي.وما يؤكد هذا الفهم انه بالإطلاع على المنشور الوزاري المؤرخ في 07 اكتوبر 1985 المتعلق بأسلوب تطبيق القانون عدد 12 لسنة 1985 يتضح ان البند الاول منه المتعلق بضبط مجال انطباق القانون

المذكور نصص صراحة على استثناء عملة الحظائر من مجال انطباقه . الامر الذي يستنتج منه ان عملة الحظائر غير مشمولين بالفصل الاول من القانون عدد 12 لسنة 1985 وبأنهم صنف مختلف عن العملة الوقتيين والعرضيين الذين اتى على ذكرهم قانون الوظيفة العمومية ضرورة ان العملة المنتمين لهذين الصنفين هم اعوان مرتبطين بعلاقة مهنية ثابتة مع مصالح الدولة ينظمها القانون الاساسي الخاص بالوظيفة العمومية والجماعات العمومية المحلية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية وتصرف اجورهم في اطار الميزانية العامة للدولة والميزانية الخاصة بالمؤسسات الادارية والجماعات المحلية .

وحيث اضحى بالتالي ما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه بأحقية المعقب التمتع بنظام الضمان الاجتماعي في القطاع العمومي وانه خاضع للقانون عدد 12 لسنة 1985 المؤرخ في 05 مارس 1985 قائم من جهة على عدم وضع المعقب في تصنيفه المهني القانوني الصحيح طبق ما هو ثابت بالملف بكونه اشتغل عامل حضيرة للفترة منذ انتدابه الى تاريخ ترسيمه بصفة عون وعلى خلط بين هذا الصنف وصنف العملة الذين تنطبق عليهما صفة العون العمومي طبق قانون الوظيفة العمومية ومن جهة اخرى على عدم فهمها الصحيح لمجال انطباق القانون عدد 12 لسنة 1985 والذي لا يمكن بحال حتى و لو كان الفصل الاول منه عاما ان يمتد مجاله لعمال الحظائر لأنهم مجرد مستخدمين و ليسوا بأعوان عموميين و لا يخضعون لقانون الوظيفة العمومية لا من حيث الانتداب ولا المسار المهني.

وحيث اضحى هذا المطعن في طريقه واتجه لذلك قبوله .

لذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وإرجاع القضية الى المحكمة الابتدائية بقفصة بوصفها محكمة استئناف لأحكام قاضي الضمان الاجتماعي التابع لدائرتها لإعادة النظر فيها بهيئة اخرى.

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى بوم الاربعاء 28 نوفمبر 2018 برئاسة السيدة سارة العياري وعضوية المستشارتين السيدتين هالة البجار وإيمان الشرفي وبحضور المدعي العام السيد فيروز العباسي وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة امال بن نصر.

حررفي تاريخه