الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

عـ72114.2020ـدد القضية

تاريخـــه :2020/11/03

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب عدد 8128 والمقدم في 2019/01/07 من الأستاذة "د.خ." المحامي لدى التعقيب.

نــيابة عـن : "ن. الخ."

القاطن ... المعين محل مخابرته بمكتب نائبته الأستاذة "د.خ." الكائن ب ...

ضــد : 1/ "ش.الخ. " في شخص ممثلها القانوني.

مقرها ... نائبها الأستاذ "م. الج."

2/ الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في شخص ممثلها القانوني

مقره ...

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 1306 الصادر بتاريخ 2014/04/14 عن المحكمة الابتدائية بتونس والقاضي نصه : "قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف شكلا و في الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وبتغريم المستأنف ضده الثاني الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في شخص ممثله القانوني

لفائدة المستأنف بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجور محاماة عن طوري التقاضي ".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ" الم. الب." حسب محضره عدد 32818 بتاريخ 2020/01/21.

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

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض الحكم المطعون فيه.

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

من حيث الشكل :

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

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب الآن لدى قاضي الضمان الاجتماعي لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضا أنه عين رئيس مركز إداري ومالي بالخ.الت. بالجزائر لمدة أربع سنوات من جانفي 2000 إلى ديسمبر 2003 وكان في تلك المدة يتقاضى تسبقة على الراتب قدرها 500د تونسي خاضعة للاستقطاع من الضمان الاجتماعي بالجزائر وكان أجره يصرف في تونس ويخضع للاقتطاع

في تونس كذلك وذلك إلى غاية سبتمبر 2001 حين أخذت الشركة المطلوبة على عاتقها كل الاستقطاعات حسب المذكرة عدد DG 500بتاريخ 2001/10/17 وأنه تفطن عند الاطلاع على كشف أجوره لدى الصندوق المطلوب إلى عدم التصريح بأجوره للفترة من 2000 إلى 2003 طالبا تسوية وضعيته وتمكينه من مستحقاته.

وحيث انه بعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر عن قاضي الضمان الاجتماعي بالمحكمة الابتدائية بتونس حكمها عدد 7123 الصادر بتاريخ 2013/04/24 والقاضي نصه:" حكمنا ابتدائيا بإلزام المدعى عليها "ش. الخ." في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في حق المدعي ناجي الخزامي مبلغ:

خمسة وأربعين الفا وثلاثمائة وواحد دينارا و773 مليما (45301.773د) بعنوان المساهمات القانونية عن الفترة المتراوحة بين 2000/1/1 و2003/12/31 وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها".

فاستأنفته المدعى عليها وبعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر عن المحكمة الابتدائية بتونس قرارها المذكور :

وحيث بعد صدور القرار الاستئنافي القاضي بالنقض والقضاء بعدم سماع الدعوى تعقبه " الطالب في الاصل "ناعيا بواسطة نائبته على القرار ما يلي :

في المطعن الأول المتعلق بمخالفة القانون:

من حيث خرق الفصل 242 م ا ع :

قولا من نائبة المعقب ان محكمة الحكم المطعون فيه اشترطت تفعيل الاتفاقية الثنائية المبرمة في 29 سبتمبر 2004 دون الاجراء التعاقدي المنظم بمذكرة العمل المؤرخة في 2001/10/17 وأن في ذلك خرق للفصل 242 م ا ع ذلك ان الاتفاق بين الاطراف يمضي قبل أي اجراء فضلا عن أن الاتفاقية أبرمت بعد الفترة المطلوبة ولا يمكن تطبيقها على المعقب طالبة النقض على ذلك الأساس.

في المطعن المتعلق بالغلط في تطبيق مؤيدات الطاعن:

قولا من نائبة المعقب أن المحكمة قد تعرضت إلى 11 وصل ثبت منها تولي المعقب ضدها الاقتطاع من الأجور بعنوان مساهمات الضمان الاجتماعي ورجحت رغم ذلك أن الاقتطاع كان على وجه الخطأ ولم ترجح كونه اقتطاع عادي كما دفع به منوبها مبينة أن المحكمة لم تعلل حكمها وأسباب قبول الدفع المقدم من المعقب ضدها طالبة النقض لعدم تعليل الحكم المطعون فيه.

عن المطعن المتعلق بهضم حقوق الدفاع:

حيث بينت النائبة الطاعن أن المحكمة تجاهلت تقارير ومؤيدات المعقب من أهمها وصولات الاقتطاع من مرتبات المعقب وقد أهملت وصولات الخلاص المتعلقة بالفترة من 2000 إلى 2003 والتي جاءت خالية من أي اقتطاع كان يفترض أن تجريه الشركة المشغلة على مرتبه بعنوان مساهمات الصندوق في تونس كما أهملت المحكمة المذكرة عدد DG500

المؤرخة في 2001/10/17 واعتنت بالاتفاقية الثنائية بالرغم من انها لاحقة في الزمن للفترة المعنية مبينة أن المحكمة أهملت حجج المعقب وكان حكمها هاضما لحقوق الدفاع مما تعين معه نقضه.

عن المطعن المتعلق بضعف التعليل:

حيث بينت نائبة الطاعن أن منوبها حدد مرجع النظر في النزاع في المذكرة المؤرخة في 2001 وأن قول المحكمة أن استظهار الخصيمة بما يفيد إخضاع أجر المعقب إلى قانون الضمان الاجتماعي الجزائري عن المدة من 2000 الى 2003 يعفيها من تطبيق انظمة النظام الاجتماعي التونسي وان ذلك التعليل جاء ضعيفا كما ان مرتب الاجراء يخضع للاقتطاع المزدوج لمساهمات الضمان الاجتماعي وفق ما جاء في المذكرة وليس الاتفاقية وأن المعقب تم انتدابه كملحق لتمثيل مؤجرته المطلوبة بالجزائر وليس مشغلا من فرعها أو وكالتها الدائمة بالجزائر وفق الفصل 08 فقرة 04 من الاتفاقية التي لا تنطبق على وضعية المعقب وان الخبير حقق اقتطاع الجزائر لجزء من الأجر وعدم الاقتطاع من الشركة المشغلة الأصلية طالبة نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة على المحكمة للنظر فيها بهيئة أخرى.

وحيث رد الاستاذ "م. الج." نائب المعقب ضدها صلب رده على مستندات التعقيب مبينا أن المستندات خالفت الفصل 175 م م م ت لتأسيسها على مسائل موضوعية ليست من نظر محكمة القانون وبين أن الحكم المطعون فيه لم يطبق الاتفاقية الثنائية ولم يعتبرها قابلة للتطبيق بأثر رجعي ذلك ان المحكمة

استندت على أسس أخرى وان الحكم كان متجانسا مع الملحق س من النظام الأساسي للمستخدمين بالأرض كما اقتضى الفصل 33.3 من الملحق س من النظام الأساسي للمستخدمين بالأرض أنه إذا كان هناك التزام بالانخراط بمنظومة الضمان الاجتماعي ببلد معين فإن العون يعفى من مساهمات الضمان الاجتماعي التونسي على أنه من باب الجدل فإن تونس والجزائر ابرمتا اتفاقية اولى في 1973/12/30 دخلت حيز النفاذ في فيفري 1982 تنظم العلاقة بين البلدين في الضمان الاجتماعي ورد عن المطعن المسمى عدم تطبيق المؤيدات وهضم حقوق الدفاع فبين أن المحكمة بينت أن المعقب ضدها قدمت ما يفيد إخضاع أجر المعقب إلى قانون الضمان الاجتماعي الجزائري وأن الخصم وكذلك الصندوق لم يعارضا الوثيقة المقدمة من المعقب ضدها وانه بالرجوع لبطاقة الخلاص شهر أكتوبر 2001 يلاحظ عدم اقتطاع مساهمة من الأجر وأنه طالما أثبتت المعقب ضدها خضوع الخصم لقانون الضمان الاجتماعي الجزائري فهو خاضع له ولا عبرة باقتطاع تم خطأ وانقطع وبين أن مذكرة العمل المطلقة نصت في الفقرة 2 من النقطة 5 على أنه بالنسبة للأعوان المتواجدين بالخارج عند صدور المذكرة فإن التصاريح تكون مطابقة لما وقع العمل به بالنسبة لأجر شهر أكتوبر 2001 طالبا رفض التعقيب أصلا.

المحكمـــــة

عــن المطعــن المــأخوذ مــن خــرق القــانون وبالتحديــد الفصل 242 م ا ع:

حيــث كــان المطعــن صــلب مســتندات التعقيــب فــي عــدم صــحة اشــتراط محكمــة الحكــم المطعــون فيــه تفعيــل أحكــام الاتفاقيــة الثنائيــة التونســية الجزائريــة المبرمــة بتــاريخ 29 ســبتمبر 2004 نظــرا لخضــوع علاقــة الطــرفين للمــذكرة عــدد DG500 المؤرخــة فــي 2001/10/17 ولصــدور الاتفاقيــة بعــد الفتــرة موضــوع النــزاع من حيث المطالبة بالمساهمات المقتطعة من المرتبات.

حيــث وخلافــا لطــرح نائبــة المعقــب فــإن محكمــة الحكــم المطعــون فيــه لــم تصــرح بتطبيقهــا للاتفاقيــة الثنائيــة لســنة 2004 ولــم تــنص علــى رجعيتهــا أو قابليتهــا للتنفيــذ علــى النــزاع الحــالي إلا ان المحكمــة قــدرت مــن خــلال مؤيــدات الــدعوى أنــه تــم إخضــاع أجــر المعقــب الآن إلــى قــانون الضــمان الاجتمــاعي الجزائــري عــن مــدة إلحاقــه بالعمــل بــالجزائر للفتــرة مــا بــين 2000/1/1 إلــى 2003/12/31.

حيــث إن قــول محكمــة الحكــم المطعــون فيــه أن المعقــب خاضــع لقــانون الضــمان الاجتمــاعي الجزائــري المســتنتج مــن الوثــائق المقدمــة المحــددة لأجــر المعقــب فــي جــزء منــه قــول لا يســتقيم لثبــوت الخصــم أو الاقتطــاع مــن أجــور المعقــب مــن الشــركة المشــغلة وفــق بطاقــات الخــلاص لجــزء مــن المــدة موضــوع الطلــب دون دفــع المساهمات موضوع الخصم .

حيــث جــاء بالمــذكرة عــدد 500 د - ج المؤرخــة فــي 2001/10/17 والصــادرة عــن الادارة العامــة ل"ش. الــخ." فــي الفصــل 5 منهــا أن مســاهمات الأجــراء والمــؤجرين لــدى صــندوق

الضمان الاجتماعي تحتسب من الشركة باعتماد قاعدة الأجر في تونس قبل الخروج من تونس وأنه بالنسبة لمن هم يمارسون المهنة أو المهمة فإن التصاريح المقبلة لشهر أكتوبر 2001 مطابقة لما وقع به العمل خلال شهر أكتوبر إلا أن ذلك التحديد لا يمكن ان يعفي المعقب ضدها من التصريح بالأجر وأن لا إعفاء بدون نص فضلا عن أن المذكرة الداخلية الصادرة عن الادارة العامة للمعقب ضدها لا يمكنها مخالفة قانون 1960 ذو الصبغة الآمرة .

حيث لا عمل على أي نظام أساسي أو قانون محدث ولا عمل على المذكرة التي لا ترقى لمرتبة القانون ذلك أن المذكرة عدد 500 د ج الصادرة عن المعقب ضدها وملحق النظام الأساسي" للمستخدمين للأرض" كلاهما يعارضان القانون المنظم لأنظمة الضمان الاجتماعي عدد 30 لسنة 1960 المؤرخ في 14 ديسمبر 1960 باعتباره القانون المنظم دون سواه للمادة .

حيث ان ما قدم من بطاقات مصاريف وجزء من الأجر بخصوص العمل بالقطر الجزائري لا يمكن أن تثبت فعليا تكفل النظام الاجتماعي الجزائري بالاقتطاع من الاجر في غياب اتفاقية قانونية تحيل عملية الاقتطاع وتحديد المساهمات الاجتماعية لنظام الضمان بالجزائر.

حيث ان الاصل في الأمور أن المعقب ضدها كانت قد تولت الاقتطاع طبق قانون 1960 على المرتبات التي تتعهد بخلاصها للمعقب لمدة أشهر عند التحاقه بالعمل بالجزائر سنة 2000 ثم انقطعت وأن القول بوجود اتفاقية لا يعتد به خاصة أن

المعقب ضدها لم تثبت قيامها بالتصريح بأجور المعقب ودفع المساهمات القانونية وفق الفصل 43 من قانون سنة 1960.

عن المطعن المتعلق بهضم حق الدفاع وضعف التعليل:

حيث تولت محكمة الحكم المطعون فيه الجزم بأن المعقب يعمل لفائدة للمعقب ضدها بمقرها بالجزائر وان منح الاجر والاقتطاع يكون وفق الضمان الاجتماعي الجزائري والحال ان الاختبار والمؤيدات المضافة لم تحقق ان الاجر يسند كاملا في الجزائر كما ان الاقتطاع الفعلي لم يقع اثباته والأصل أن تعليل المحكمة غير مستساغ ودون إثبات وجاء مخالفا للوضعية القانونية للمعقب كملحق ولعدم انطباق الاتفاقية الثنائية عليه التي صدرت سنة 2004 اي بعد الفترة موضوع الطلب وكان الحكم غير معلل لسبب قانوني جوهري وهو أن المعقب ضدها وبوصفها المشغل مطالبة قانونا بتقديم ما يفيد التصريح بالأجر ان كان يسند في تونس أو في الجزائر لفائدة المعقب ما دامت هي الجهة المكلفة بالتصريح وخاصة ان الاتفاقية الثنائية وان كانت لا تطبق على وضعية المعقب تقتضي تحميل الاثبات على المشغل بخصوص التصريح والخصم او اثبات من حل محلها بموجب اتفاقية دولية نافذة, ذلك ان المشغل هو المطالب بتبرئة ذمته من التصريح والاقتطاع بإثبات تحميله على نظام تأميني آخر وهو ما لم يقع التحقق منه في الملف و لم يتوفر في الملف وتعين نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بتونس للنظر فيها بهيئة أخرى.

و لهذه الأسباب

قـررت المحكمــة قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا وفــي الأصـل بـنقض الحكـم المطعـون فيــه وإحالــة القضـية مجـددا على المحكمــة الابتدائية بتونس للنظر فيها بهيئة أخرى .

وصــدر هــذا القــرار بحجــرة الشــورى يــوم 2020/11/03 مـن طـرف الـدائرة المدنيــة الثانيــة المتألفـة مـن رئيســها السـيد محمـد العسـكري وعضـوية المستشـارين السـيدين مكـرم الخـذري ومشـكاة سـلامة وبمحضـر المـدعي العـام السـيدة فيـروز العباسـي وبمسـاعدة كاتبة الجلسة السيدة راضية الهمادي.

-وحــرر في تاريخــه -