الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

عـ2020/82214ـدد القضيــة

تاريخ القرار: 2020/02/14

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2019/11/1 تحت عـ41519ـدد من الاستاذ "م. الل. "المحامي لدى التعقيب

نيابة عن: "ش. الت."في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بطريق ...

ضـد: نجيب سعود

المعين محل مخابرته بمكتب محاميه الاستاذ "ج. م. "الكائن ...

نائبه الأستاذ "الب. الص." المحامي لدى التعقيب

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ34327ـدد الصادر بتاريخ 2019/6/24 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نصه:" قضت المحكمة نهائيا بقبول مطلب اعادة النشر شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد باعتبار معيد النشر عونا مرسما بداية من تاريخ 1999/10/1 وإلزام المعاد ضدها النشر بان تؤدي له المبالغ المالية التالية:

1610،000/1د بعنوان منحة اتفاقية 85

378،214/2د بعنوان النقص في منحة الشهر 13

441،583/3د بعنوان النقص في منحة الانتاج السداسية

378،214/4د لقاء النقص في منحة الميزانية

784،217/5د لقاء النقص في منحة الإنتاج التكميلية

وحمل المصاريف القانونية على المعاد ضده النشر"

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م. الم." حسب محضره عـ46082ـدد بتاريخ 2019/11/11.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2019/11/19 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2019/12/18 من الاستاذ البشير الصيد 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 المدعي في الاصل المعقب ضده الآن لدى دائرة الشغل بالمحكمة الابتدائية بأريانة عارضا انه انتدب للعمل لدى المطلوبة وذلك بصفة عون وقتي وانه وقع وضعه على ذمة "الش.الت. للت." في حين وضع زملاؤه على ذمة شركة A..A مع تمتيعهم بزيادة في الأجور الا ان المدعي وباقي زملائه لم يتمتعوا بالزيادة في الاجر كما بقيت اجوره والمنح المتحصل عليها منقوصة وطلب على ذلك الأساس الاذن بتعيين خبير لاحتساب النقص في مستحقاته المالية والزام المطلوبة بان تؤديها له.

وبعد استيفاء جميع الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية بتاريخ 2013/1/10 حكمها في القضية عـ32170ـدد والقاضي ابتدائيا برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها "

فاستأنفه المدعي في الاصل امام محكمة الاستئناف بتونس ورسمت القضية تحت عدد 52892 وبجلسة 2017/5/12 " قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا باعتبار المستأنف مرسما بداية من تاريخ 1999/10/1 وإلزام المستأنف ضدها في ش م ق بان تؤدي له المبالغ المالية التالية:

1610،000/1د بعنوان منحة اتفاقية 85

378،214/2د بعنوان النقص في منحة الشهر 13

441،583/3د بعنوان النقص في منحة الانتاج السداسية

378،214/4د لقاء النقص في منحة الميزانية

784،217/5د لقاء النقص في منحة الإنتاج التكميلية

وحمل المصاريف القانونية على المستانف ضدها وتغريمها لفائدة المستانف بمبلغ (300د) عن اجرة محاماة واتعاب تقاضي ورفض الاستئناف العرضي اصلا"

فتعقبته المحكوم عليها ورسمت القضية تحت عدد 55131 وبجلسة 2017/11/27 قررت المحكمة النقض والاحالة على اعتبار ان ما انتهت اليه المحكمة من ان الاجير اصبح عونا مترسما لدى المعقبة بعد قضائه اربع سنوات عمل استنادا الى الفصل 6-4 من م ش واعتمدت القانون عدد 75 لسنة 1985 والنظام الأساسي الخاص بأعوان المعقبة يعد منحى في غير طريقه لان هذين النصين الأخيرين لا ينطبقان الا على العون الذي وقع انتدابه بمناظرة ولما كان المعقب منتدب بمقتضى عقود شغل محدودة المدة فهو يخرج بداهة عن ميدان تطبيقهما ولا يمكن تمكينه من الحقوق والامتيازات التي ينصان عليها بمجرد انقضاء اربع سنوات عمل.

وبإعادة نشر القضية رسمت من جديد تحت عدد 34327 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:

مستندات التعقيب:

قولا أن منوبته هي مؤسسة عمومية يخضع انتداب عمالها للقانون عدد 78-85 و ليس لمجلة الشغل بإعتبار أنها خاضعة لسلطة الإشراف ما يجعلها مطالبة قانونا بتطبيق المنشور الوزاري عدد 13 الصادر عن وزير الشؤون الإجتماعية لسنة 1997 والذي ينص صراحة أن مقتضيات الفصل 6 فقرة 4 من قانون الشغل لا ينطبق على "ش. الت." ما يجعل الإدارة العامة لمنوبته مطالبة بإحترام مقتضيات هذا المنشور تحت طائلة المحاسبة لسوء التصرف ما يجعلها تحت صورة من صور فعل الأمير عملا بأحكام الفصل 283 إ ع وهو موقف دأب على تكريسه فقه قضاء المحكمة من ذلك القرارات التعقيبية من 38548 وما بعده.

قولا ان القانون عدد 78 لسنة 1985 عين مجال إنطباقه على الأعوان المستخدمين بصفة دائمة دون غيرهم أي الذين يقع إنتدابهم بطريق المناظرة على معنى الفصل 19 ويقضون فترة تربص المبينة بالفصل 23 ويتم بعد ذلك ترسيمهم.

أما الأعوان الواقع إنتدابهم إستثنائيا لضرورة العمل للقيام بعمل معين أو لمدة معينة على معنى الفصل 76 من القانون المذكور فلا ينطبق عليهم النظام الأساسي العام بصريح الفصل الأول منه.

ويتبين من اوراق الملف أن المعقب ضده لم يقع إنتدابه بطريق المناظرة بل تم إستخدامه بمقتضى عقود محددة المدة على معنى الفصل 76 المشار إليه ثم تم ترسيمه بقرار صادر عن المعقبة خلال سنة 2005.

ويتبين من عريضة الدعوى أن المعقب ضدها الان كانت طلبت إعتبارها عونا مترسما بعد مرور أربع سنوات من إنتدابها بمقتضى عقود العمل محدودة المدة المشار إليها إعتمادا على قاعدة الفصل 4-6 فقرة ثانية من م ش وتمكينه من الفارق في الأجر و المستحقات الشغلية بعد اعادة تصنيفه وأن ما انتهت إليه محكمة القرار المعقب من أن الأجير أصبح عونا مترسما لدى المعقبة بعد قضائه لأربع سنوات عمل إستنادا إلى

الفصل 6-4 فقرة ثانية من م ش و إعتمدت القانون عدد 75 لسنة 1985 و النظام الأساسي الخاص بأعوان المعقبة في علاقته بمؤجرته و مكنته من المستحقات الشغلية موضوع الطلب يعد منحى في غير طريقه لأن هذين النصين الأخيرين لا ينطبقان إلا على العون الذي وقع إنتدابه بمناظرة وقضى فترة تربص بنجاح لما كان المعقب ضده منتدبا بمقتضى عقود شغل محدود المدة فهو يخرج بداهة عن ميدان تطبيقهما و لا يمكن بالتالي تمكينه من الإمتيازات و الحقوق التي ينصان عليها بمجرد إنقضاء أربع سنوات عمل وطالما لم يكن المعقب ضده منتدبا بطريق المناظرة فلا وجه لإعادة تصنيفه و تمكينه من المستحقات المحكوم بها توسلا بالفصل 6-4-2 م ش لأن ذلك يتخالف مع القانون عدد 78 لسنة 1985 و النظام الأساسي الخاص بأعوان الشركة المعقبة و لما قضت محكمة الدرجة الثانية بخلاف ذلك يكون قضاؤها منطويا على مخالفة للقانون واضحى عرضة للنقض.

وطلب الحكم بقبول التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة.

الرد على مستندات التعقيب:

أولا/المطعن المتعلق بخرق احكام القانون عدد 78 لسنة 1985:

قولا ان قانون 1985 لا ينطبق إلا على الأعوان المستخدمين بصفة دائمة من طرف الدواوين والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية والشركات التي تمتلك الدولة رأسمالها بصفة مباشرة وكليا وان المؤسسات والشركات المذكورة قد مكنها المشرع عند صدور هذا القانون عدد 78 لسنة 1985، وبصفة 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 شركة الخطوط التونسية.

قولا أن 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 ما في ذلك الشركات التي تساهم الدولة في رأسمالها وبما في ذلك المعقبة "ش. الت." رغما عن خضوعها الى نظام أساسي خاص بها، الأمر الذي يجعل من أحكام مجلة الشغل اشمل واعم 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 و بات هذا الدفع في غير طريقه وأبجه رده.

ثانيا: في خصوص المطعن المتعلق بمخالفة احكام المنشور عدد 13 لسنة 1997:

قولا وان دور المناشير الوزارية هو التفسير والتوضيح دون سواه وان المنشور المذكور لما نص على عدم تطبيق الفصل 6-4-2 من مجلة الشغل على المؤسسات العمومية يكون قد تجاوز دور التفسير إلى إنشاء القاعدة القانونية ذلك ان المشرع لم يفرق صلب الفصل المذكور بين الأجير الذي يعمل لدى القطاع الخاص والأجير الذي يعمل بمؤسسة عمومية وان تفسير النصوص القانونية وتأويلها هو من صميم عمل القاضي دون سواه ولا صلاحية للسلطة التنفيذية في هذا الإطار وبات هذا المطعن في غير طريقه واتجه رده.

وطلب رفض مطلب التعقيب أصلا متى قبل شكلا.

المحكمة

عن جملة المطاعن لاتحاد القول فيها:

حيث تمسكت المعقبة 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 أرسى 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 ذلك عمليات مباشرة 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 المؤسسة 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 دفعت المعقبة بان المنشور الصادر عن وزير النقل بتاريخ 1997/7/10 اوجب استبعاد أحكام الفصل 6 من م ش وهو 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 وكان حكمها معللا تعليلا سليم المبنى واقعا وقانونا واتجه والحالة تلك رد المطاعن المثارة.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الجمعة 2020/02/14 عن الدائرة التاسعة عشر برئاسة السيدة حياة البصلي وعضوية المستشارين السيدين

الأنـور الكعلـي وهـاجر الخالـدي وبمحضـر المـدعي العـام السـيد لطفـي بـن سـليمان ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة هاجر السلطاني.

وحرر في تاريخه