س*الير

الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمة التعقيب

ق*21067.2014حد القضية

تاريخه :24-11-2015

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 9-12-2014 من الاستاذ ***** .

نيابة عن :

شركة **** في شخص ممثلها القانوني مقرها زاوية نهج **** بنزرت نائبها الاستاذ **** المحامي بتونس .

ضد:

الشركة التونسية للكهرباء والغاز في شخص ممثلها القانوني مقرها 38 نهج *****.

نائبها الاستاذ ***** المحامي بتونس .

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 54768 المؤرخ في 11-4-2014 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس

القاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائمة بها واعفاء المستانفة من الخطية وارجاع المعلوم المؤمن اليها ورفض الاستئناف العرضي موضوعا .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ السيد **** حسب رقيمه عدد ****المؤرخ في 6-01-2015.

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات القانونية والوثائق المقدمة في 7-1-2015 طبقا لاحكام الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 22-1-2013من الاستاذ ***** نيابة عن المعقب ضدها .

وبعد الاطلاع على الطلبات الكتابية للنيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا مع الحجز .

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

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت ما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقبة الان)

عارضة لدى محكمة البداية بواسطة نائبها أنها تعاقدت مع المدعى عليها بموجب الصفقة عدد 222/044 على تأمين وحراسة المباني التابعة لها وكذلك منشآتها المتواجدة بجهة الشمال الغربي لمدة سنة واحدة بداية من 1-1-2011 قابلة للتجديد ضمنيا لمدة سنتين وقد تولت المدعى عليها اعلام منوبتها بتاريخ 27-6-2011 بعدم رغبتها في تجديد الصفقة واعتبارها منتهية في 31-12-2011 كما وجهت لها اعلاما بفسخ العلاقة بداية في 1-8-2011 بدعوى ان الخدمات قد تدهورت نظرا لكثرة الاحتجاجات والاعتصامات وهو تصرف آحادي وغير قانوني الحق بها أضرار وخسارة تمثلت في حرمانها من الارباح طالبة طبقا للفصل 277 و278 من م اع تكليف خبير في الحسابيات لتقدير الخسارة عن الاشهر من اوت 2011الى ديسمبر 2011 .

فأجابت المدعى عليها ان المدعية لم تقدم بالتزاماتها وان المرسوم عدد 881/12 نص عن عدم ابرام عقود المناولة بداية من 22-4-2011 وانهاء العقود الجارية في اجل أقصاه 24-7-2011 .

وتم تحرير الطلبات النهائية للمدعية بالزام المدعى عليها بان تؤدي للمدعية مبلغ 449.365.876دينارا لقاء الضرر المادي مع ألف دينار لقاء الضرر المعنوي و500 دينارا لقاء اتعاب التقاضي واجور المحاماة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية بتونس حكمها عدد 22018/29 المؤرخ في 31-1-

2013 قاض ابتدائيا بالزا م المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي للمدعية في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية :

1) 449.365.870دينار لقاء ضررها المادي .

2) 300 دينار لقا ءاتعاب التقاضي واجور المحاماة.

على أساس أن قطع العلاقة بصفة آحادية في اطار تنفيذ قرار وزاري لا يعفيها في تحمل تبعة العقد .

فاستانفت المحكوم عليها هذا الحكم ناسبة له الطعون التالية :

– الفصل 17 من عقد الصفقة اكتفى بالتنصيص على توجيه الطرف الراغب في التخلي طالبا كتابي للطرف المقابل .

– الفصل 24 من عقد الصفقة يخول للمستانفة الحق في الفسخ بعد 10 أيام .

– المستانفة تخضع للمنشور الوزاري المتعلق بعقود المناولة المؤرخ في 22-4-2011 لاكتسائه صفة امر الامير عملا بالفصل 283 من م اع .

دفع المستانفة لاجور العملة بعد فسخ الصفقة يشكل اثراء بدون سبب في جانب المستانف ضدها .

وبعد تبادل التقارير أصدرت محكمة القرار المخدوش فيه حكمها بالنقض على أساس أن عدم احترام أجل 6 اشهر هو

شرعي لانه جاء تطبيقا للمنشور الوزاري الذي اوجب إنهاء عقود المناولة في اجل أقصاه 24-7-2011 .

وحيث طعنت المعقبة في هذا القرار بواسطة نائبها على اساس ضعف التعليل لان موكلته دفعت بان نظرية أمر الامير لا تنطبق الا على العقود الادارية خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد لانه يشترط لتطبيق هذه النظرية توفر الشروط التالية :

– أن يتعلق الامر بعقد اداري وبالتالي لا تنطبق على العقود الخاصة .

– ان يكون الفعل الضار صادرا عن الادارة وان ينتج عن ذلك ضرر للمتعاقد.

– ان تكون الادارة قد أخطأت وان يكون الاجراء الصادر عنها غير متوقع وانه لا مجال لاعمال هذه النظرية وان ما انعقد على وجه الصحيح يقوم مقام القانون طبقا للفصل 242 و243 من م اع وان ما قضت به محكمة الدرجة الثانية مجانب للصواب طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى .

وحيث أجاب نائب المعقب ضدها ان عقد الصفقة هو عقد اداري وان موكلته هي مؤسسة عمومية ذات صبغة صناعية وتجارية طبقا للمرسوم عدد 8 سنة 1962 المؤرخ في 3-4-1962 طالبا رفض مطلب التعقيب أصلا.

من حيث القانون :

حيث لا جدال بخصوص قيام عقد الصفقة عدد 222/044 بين طرفي النزاع تعهدت بمقتضاه المعقبة بتوفير التامين والحراسة للمباني والمنشآت التابعة للمعقب ضدها بجهة الشمال الغربي لمدة سنة قابلة للتجديد .

وحيث إن المعقب ضدها هي مؤسسة عمومية ذات صبغة صناعية تجارية طبقا للمرسوم عدد 08 لسنة 1962 الواقع تنقيحه بمقتضى الامر عدد 2265 لسنة 2004 المؤرخ في 27-9-2004 المتعلق بضبط قائمة المؤسسات العمومية والذي صنف المعقب ضدها على انها منشأة عمومية وبالتالي فان تصرفاتها يمكن ان تكتسي صبغة ادارية كما يمكن ان لا تكتسي هذه الصبغة وبالتالي لا بد من تصنيف العقد الرابط بين الطرفين لمعرفة الاثار التي قد تنجر عن ذلك سيما وان المعقبة تمسكت بان نظرية امر الامير لا تنطبق لكون العقد ليس اداريا .

وحيث ذهبت محكمة البداية الى ان المعقبة على حقها في التعويض عما فاتها من ربح على أساس ان العقد الرابط بين الطرفين ليس عقدا اداريا بينما ذهبت محكمة القرا رالمنتقد الى انه عقد مناولة وان القرار الوزاري بالغاء عقود المناولة يعد من قبيل أمر الامير المعني من التعويض .

وحيث إن العقد الرابط بين الطرفين وان كان في اطار صفقة عمومية الا انه مع ذلك ليس عقدا اداريا لكونه اتفاق على تشغيل بعض عملة الحراسة في اطار عقد مناولة وهو بذلك لا تتوفر فيه شروط العقود الادارية وعلى ذلك لا تنطبق عليه نظرية فعل الامير

مثلما كرسها القانون الاداري انما تنطبق عليه احكام مجلة الالتزامات والعقود وخاصة منها الفصل 283 من م اع.

وحيث عملا باحكام الفصل 243 من م اع فانه يجب الوفاء بالالتزامات مع تمام الامانة ولا يلزم ما صرح به فقط بل يلزم كل ما ترتب على الالتزام من حيث القانون أو العرف او الانصاف حسب طبيعته .

وحيث اقتضى الفصل 282 من م اع لا يلزم المدين بتعويض الخسارة اذا اثبت سببا غير منسوب اليه منعه من الوفاء او أخره عنه كالقوة القاهرة والامر الطارئ ومماطلة الدائن .

وحيث عرف الفصل 283 من م اع القوة القاهرة بانها هي التي لا يتيسير معها الوفاء بالعقود وهي كل ما لا يستطيع الانسان دفعه كالكوارث الطبيعية ... والغزو الاجنبي أوفعل الامير ولايعتبر السبب الممكن اجتنابه قوة قاهرة .

وحيث تبين أن المعقب ضدها بناء على صدور المرسوم عدد 881/12لسنة 2011 الذي انجر عنه المنشور الوزاري عدد 881/12 المؤرخ في 22-4-2011 والذي تم بموجبهما ايقاف العمل بعقود المناولة واعتبار ان آخر أجل لانهائها هو 24-7-2011 تولت توجيه تنبيه للمعقبة بتاريخ 27-6-2011 لاعلامها بان العلاقة قد انفسخت بداية من 1-8-2011 بعد أن اعلمتها بعدم رغبتها في تجديد العلاقة .

وحيث وترتيبا على ذلك فان الفصل 282 من م اع كان واضحا في ان المدين لا يلزم بتعويض الخسارة أن أثبت سببا غير

منسوب اليه منعه من الوفاء كالقوة القاهرة وهو السبب الذي لا يمكن اجتنابه او توقعه كأمر الامير .

وحيث إن المعقب ضدها خلافا لدفوع المعقبة غير ملزمة بتعويض الخسارة للمعقبة وهو ما انتهت اليه محكمة القرار المخدوش فيه عن صواب واتجه لذلك رفض مطلب التعقيب أصلا .

لهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 24-11-2015 عن الدائرة السادسة عشر المتركبة من رئيسها السيدة وفاء بسباس وعضوية المستشارتين السيدتين لبنى الرقيق وزكية بن بريك وحضور ممثل الادعاء السيدة منية بن علي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة اسكندر .

وحرر في تاريخه –