الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل **الحمـــد لله**

محكمـــــة التعقيـــب

عدد القضية 60341

تاريخه :2019/03/04

أصـــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2018/02/23تحت عدد7907 من الأستاذ "ع.ب" المحامي لدى التعقيب من شركة المحاماة "ف.م "

نيابة عن شركة "م.م.و.ج" في شخص ممثلها القانوني

مقرها بشارع ***** المنطقة الصناعية ***** طريق المنستير سوسة

ضد "ل.ي" صاحب مؤسسات "ل.ي.ب.ا.ع"

مقره بالحي الجديد نهج *** *** الساحلين ولاية المنستير

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 48011 الصادر بتاريخ 2017/12/07 عن محكمة الاستئناف بالمنستير والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم الاختصاص الحكمي واعفاء المستانف من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستانف ضدها

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ح.ب.خ" حسب محضره عدد 6162 بتاريخ 2018/03/17

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2018/03/22 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز

و بعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه و صيغه 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 و الاوراق التي انبنى عليها ان المدعية في الاصل المعقبة الان عرضت امام محكمة المنستير الابتدائية ان المطلوب كان تعهد بان ينجز لها اشغال البلاط الأرضي لمقرها وذلك بموجب عقد المقاولة المؤرخ في 2011/09/23 وقد اتم المدعى عليه جميع الاشغال الا ان المدعية اكتشفت بعد ذلك عدة عيوب فدعته الى تسوية الوضعية لكن دون جدوى وعليه استصدرت اذن على العريضة لمعاينة الاضرار وتقدير قيمتها وأضافت ان الاضرار بات يتفاقم وعليه قام بقضية الحال لالزام المدعى عليه بدفع قيمة المضرة حسبما انتهى اليه الخبير "م.ع.ب.ف" بما قدره 23775.000 دينار مع 20000.000 دينار لقاء ما تكبدته من خسارة عن عدم استعمالها لمقرها مع المصاريف والاتعاب

الاحتراف وهو ما يتنزل في اطار الفصلين 2 و3 م ت ووعليه يكون موقف الحكم المطعون فيه باعتباره النشاط مدني خارقا لمقتضيات الفصول القانوني

2-**خرق الفصل 251 م م م ت** بمقولة انه على فرض اعتبار الامر يتعلق بالاختصاص الحكمي فان الحكم المطعون فيه جاء مخالفا للقانون لعدم عرض الملف على النيابة العمومية وفق الفصل 251 م م م ت حال انه اجراء وجوبي وانتهى نائب المعقبة الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل القضاء بالنقض مع الإحالة

المحكمة

عن المطعن الأول الماخوذ من خرق الفصل 40م م م ت والفصل 2 م ت

حيث اقتضى الفصل 40 فقرة 5 م م م ت انه تحدث بالمحكمة الابتدائية بموجب امر دوائر تجارية تختص بالنظر في الدعاوى التجارية و هي الدعاوى المتعلقة بالنزاعات بين التجار فيما يخص نشاطهم التجاري، وعليه كان انعقاد الاختصاص للدائرة التجارية موقوف على توفر معيارين أولهما ذاتي يتصل بتوفر صفة التاجر في طرفي التداعي - وهذا المعيار لم يكن محل خلاف بين طرفي التداعي- وثانيهما موضوعي يتعلق بطبيعة النشاط وهو ما كان محور الطعن الماثل

وحيث يتضح –رجوعا الى عريضة افتتاح الدعوى – ان الطلب يتعلق بتعويض الاضرار اللاحقة بالبلاط الاسفلتي الذي تم إنجازه من المدعى عليه المعقب ضده الان بمقر تابع للمدعية المعقبة الان

وحيث أصدرت محكمة المنستير الابتدائية حكمها في القضية عدد 5813 بتاريخ 2013/07/05 قاضي ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل تغريم المدعية لفائدة المطلوب بمائتي دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة

وحيث استأنفت المدعية في الاصل واصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع فعقبته بواسطة محاميها ناعية عليه ما يلي:

1-**خرق الفصل 40م م م ت والفصل 2 م ت** بمقولة ان موقف محكمة الحكم المطعون فيه لا يتناغم وقواعد الاختصاص لانتماء كل من الدائرة المدنية والدائرة التجارية لنفس الهيئة الحكمية المتمثلة في المحكمة الابتدائية الامر الذي كان معه على القرار المطعون فيه وعلى فرض صحة ما قام بالدفع به التعرض بالذكر لعدم الاختصاص الوظيفي للدائرة المتعهدة لا للاختصاص الحكمي.

ومن جهة أخرى فان صفة التاجر ثابتة في طرفي التداعي وهي مسالة اقرت بها محكمة الحكم المطعون فيه اما بخصوص طبيعة المعاملة أساس الخصومة القضائية الحالية فان المعقبة الان قامت بابرام العقد سند الدعوى لتيسير قيامها بالنشاط الذي تباشره والمتمثل في صناعة الجليز وبيعه وذلك بمد طريق يربط المعمل بالطريق العام تيسيرا لاتمام عمليات التزود والتزويد بالمنتوج والسلع والاطلاع على المنتوج بقاعة العرض كما ان نشاط المعقب ضده والذي تم التعاقد معه على أساسه هو تجاري ويمارسه على وجه

وحيث يقتضي نظر هذه المحكمة في وجاهة الطعن تكييف المعاملة محل التداعي توصلا الى تحديد مدى توفر المعيار الموضوعي لاختصاص القضاء التجاري فيها

وحيث مع التسليم ان المشرع لم يقم بتأطير الأنشطة التجارية في تعريف موحد لتنوع هذه الأنشطة وعدم تماثلها وهو ما يحيل الى التقسيم الذي اعتمده الفقه في المادة التجارية حيث اعتبر ان الاعمال التجارية تكون تجارية بطبيعتها او بشكلها او بالتبعية

وحيث من البداهة بمكان الإشارة من جهة أولى ان المعاملة كانت في جانب المدعى عليه المعقب ضده الان تتنزل في اطار ممارسته لنشاطه التجاري ضرورة انه محترف في مجال انجاز اشغال تعبيد الطرقات وعليه تُعتبر المعاملة من هذه الوجهة نشاطا تجاريا بطبيعته عملا بالفصل 2 م ت الذي اقتضى انه " يعد تاجرا كل شخص اتخذ له حرفة من تعاطي أعمال الإنتاج أو التداول أو المضاربة أو التوسط فيما عدا الحالات المنصوص عليها بالقانون ..." وهي مسالة لم تشكل أساس التعليل المنتهج من المحكمة للقول بخروج النزاع عن اختصاص الدائرة التجارية

وحيث وعلى خلاف ما تقدم فقد اعتمدت محكمة الحكم المطعون فيه لتقدير عدم اختصاص الدائرة التجارية بالنظر على طبيعة نشاط المعقبة الأصلي اذ قدرت ان موضوع المعاملة "هو عقد مقاولة يتعلق بإعادة تبليط مقر المستانفة - المعقبة الان –وهي من الأمور المتعلقة بالتسيير الداخلي لمقر النشاط " أي انها لا تندرج في اطار ممارستها لنشاطها التجاري بصفة مباشرة

وحيث ان الموقف المتخذ من محكمة الحكم المطعون فيه يتعارض مع ما هو مستقر عليه بخصوص تحديد الصبغة التجارية للنشاط ذلك ان هذه المسالة لا تقتصر على ما كان تجاريا بطبيعته او بشكله، فمن المتفق عليه فقها وقضاء ان من الأعمال والمعاملات ما كان منها تجاريا بالتبعية وهو ما يشمل أعمالا مدنية بطبيعتها يقع اضفاء الصبغة التجارية عليها بسبب صدورها من تاجر لحاجيات تجارته وتبعيتها لمهنته التجارية أي أن المهنة تؤثر في الأعمال التابعة لها وتكسيها صفتها وذلك أولا لاعتبارات منطقية تقوم على إضفاء الصبغة التجارية على كل عمل يقع تابعا لحرفة التاجر حتى يخضع العمل التابع والعمل الأصلي لنظام قانوني واحد تطبيقا للمبدأ القائل " الفرع يتبع الأصل "، وثانيا تأسيسا على قرينة مفادها افتراض أن جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر تتم لحاجيات تجارته عملا بالفصل 4 م ت

وحيث يتجلى مما تقدم أن المعاملة يمكن ان تعتبر نشاطا تجاريا بالتبعية اذا ما كانت متصلة بممارسة النشاط التجاري الطبيعي ، وانه من هذه المثابة يكون مفهوم التبعية متصل بالضرورة التي تقتضيها ممارسة النشاط التجاري الأصلي للتاجر او الفائدة والمنفعة التي يمكن ان تنعكس على ذلك النشاط ، من خلال اتيانه للمعاملة محل التداعي

وحيث يستخلص مما تقدم أن محكمة الحكم المطعون فيه لم تتحر على النحو الكافي في عناصر تقدير الاختصاص وكان موقفها يتسم بالاكتفائية والاجمال ضرورة انها وقفت عند ظاهر المعاملة دون التحري في مدى ارتباطها وتأثيرها على النشاط التجاري للمعقبة لا سيما وان الاعمال محل الخلاف – كيفما ضبطها الفصل الأول من عقد المقاولة وشخصها الاختبار

المأذون به -اتصلت بتعبيد المصنع الكائن **** سوسة وتحديدا ساحة داخلية مخصصة لمرور واستيعاب الشاحنات الثقيلة التابعة للمعقبة ، وهو ما لا يسع معه الا اعتبار هذا المطعن متجها ومن ثمة قبوله

عن المطعن الثاني الماخوذ من خرق الفصل 251 م م م ت

حيث اقتضى الفصل 251 م م م ت انه ....يجب على رئيس المحكمة أن ينهي قبل الجلسة بثلاثة أيام على الأقل إلى ممثل النيابة العمومية قصد الاطلاع القضايا المتعلقة.....: بالاحتجاج بعدم الاختصاص بالنظر الحكمي..

وحيث ان وجوبية العرض على النيابة العمومية انما ترتبط بتعهد المحكمة بدفع يتصل بالمنازعة في اختصاصها الحكمي بالنظر في الدعوى وهو غير صورة التداعي الراهن ضرورة ان محكمة الحكم المطعون فيه لم تتعهد بدفع يوجب عرض الملف على النيابة العمومية اذ تناولت مسالة خروج النزاع عن مجال تعهد الدائرة التجارية بصفة تلقائية وهو ما يجعلها في حِلّ من اتباع الاجراء المذكور بالفصل 251 المذكور أعلاه وكان النعي عليها بمخالفة هذا الفصل لا سند له من القانون وتعين لذلك رفض هذا المطعن

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية الى محكمة الاستئناف بالمنستير للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **04 مارس 2019** عن الدائرة المدنية السابعة والثلاثين المتركبة من رئيستها **السيدة نازك كادة** وعضوية