الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ37915.2016دد القضيــة**

تاريخــه :22-03-2017

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في **06 ماي 2016** عدد **7149** من الأستاذ "ص.ع" المحامي لدى التعقيب.

نيابـــــة عن "ش.س" في شخص ممثلها القانوني .

ضـــــد: "ش.ا.ن" في شخص ممثلها القانوني .نائبها الأستاذ "ا.س" المحامي لدى التعقيب .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 58539 الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة بتاريخ 04 جانفي 2016 والقاضي "نهائيا بقبول الاستئناف شكلا و في الاصل بنقض الحكم الابتدائي و القضاء مجددا برفض الدعوى لعدم الاختصاص الحكمي و اعفاء المستأنفة من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليها و تغريم المستأنف ضدها لفائدتها بأربعمائة دينار 400.00 د لقاء اتعاب التقاضي و اشراف المحاماة و حمل المصاريف القانونية عليها"

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م.ض" حسب محضره عدد 6199 بتاريخ 25 ماي 2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ **03 جوان 2016** حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م م ت.

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الاستاذ "ا.س" في حق المعقب ضده بتاريخ 2 جوان 2016.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى رفض مطلب التعقيب شكلا و الحجز.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام 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 و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقبة الان بواسطة نائبها لدى المحكمة الابتدائية بسوسة 2 عارضة انه سبق لها التعامل مع المدعى عليها المعقب ضدها الان في تزويدها بمادة الاسمنت فلقي مطلبها القبول و تزودت بالبضاعة في ثلاثة مناسبات متتالية و قد تكونت بذلك معاملات تجارية تربطها بالمطلوبة موضوعها التزود بمادة الاسمنت مقابل دفع الثمن و انطلقت بذلك العلاقة التجارية بين الطرفين هذا فضلا على ان المعاملة التجارية بينهما تخضع لقاعدة العرض و الطلب و التي تفترض بيع المنتوج لكل تاجر دون قيد او شرط إلا ان المدعى عليها أحجمت بعد ذلك عن مواصلة التعامل دون موجب قانوني او شرعي .فتقدمت بمحضر عرض طلبية بتاريخ 16-02-2010 مضمن تحت عدد 18953 بواسطة عدل التنفيذ "ب.ح" عارضة تزويدها بمادة الاسمنت حسب المقدرة الإنتاجية للشركة المطلوبة و تفاديا لإمكانية تعللها بعدم قدرتها على توفير اي كمية تضمن محضر التنبيه ان تقبل اقل كمية كما تضمن المحضر ضرورة الرد على طلبها كتابيا لمعرفة سبب الرفض و انها و في صورة انقضاء اجل أسبوع من تاريخ بلوغ المحضر بدون جواب فان الرفض يعد غير مبرر و بدون سبب و انقضى اجل الرد و لم تكلف نفسها عناء الإجابة و هو ما يعزز تعمد امتناعها على البيع و احترام التزامها بتزويدها بمادة الاسمنت .و أن ما أقدمت عليه يشكل خرقا لمقتضيات الفصل 242 من م ا ع القاضي ان ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون و لا ينقضي إلا برضائهما او في الصورة المقررة في

القانون و خرقا للعقد التجاري الذي نشا بين الطرفين كما انه يشكل قطعا تعسفيا للمعاملة التجارية . إضافة الى انه يمثل خرقا لمقتضيات الفصل الخامس جديد من القانون عدد 42 لسنة 1995 مؤرخ في 24 افريل 1995 المنقح و المتمم للقانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة و الأسعار و الذي اعتبر الامتناع عن البيع حالة من حالات الاستغلال المفرط لوضعية اقتصادية و هي حالة ممنوعة لأنها لا تخضع لاقتصاد السوق و لقاعدة العرض و الطلب .

و لرد احتجاج المدعى عليها بان طلباتها خارجة عن حدود إمكانياتها فقد تولت طلب تزويدها بأقل كمية ممكنة و تولت معاينة ان المطلوبة تستجيب لغيرها من التجار حسب محضر المعاينة المجرى بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ب.ح" حسب رقيمه المضمن تحت 19133 بتاريخ 25 مارس 2010 مضيفة ان تصرفات المطلوبة أضرت بتجارتها و أصبحت تخشى على نفسها الإفلاس سيما ان جميع المتعاملين معها قد فضلوا غيرها ممن يستطيع توفير المادة التي تعتبر أساسية و ضرورية في مثل تجارتها و هو ما جعلها تستصدر اذن على عريضة لتكليف خبير لتحديد أسباب الرفض كتحديد الخسارة التي تكبدتها.

و قد جاء بخلاصة تقرير الاختبار المجرى بواسطة الإذن عل العريضة عدد 5021 عن محكمة سوسة 2 و المجرى بواسطة الخبير "ن.ب" ان رفض "ش.ا.ن" تزويد "ش.س" بالاسمنت هو رفض بدون سبب وجيه و ان هذا الرفض قد تسبب للمدعية في خسائر قدرها بواحد تسعون الف و أربعمائة و خمسة و ثمانون دينارا .

و تأسيسا على ذلك فهي تطلب الزام المطلوبة في شخص ممثلها القانوني بان تدفع لها 91.485000 د بعنوان غرم ضرر مادي مع 20 الف دينار بعنوان غرم ضرر معنوي مع 600 دينار عن اجرة الاختبار عن اجرة المحاماة .

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 24122 الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 2014 القاضي "ابتدائيا بإلزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بان تدفع للمدعية في شخص ممثلها القانوني مبلغا قدره واحد و تسعون الفا و اربعمائة و خمسة و ثمانون دينار

91485.000 د بعنوان غرم ضرر مادي مع ستمائة دينار 600.000 د لقاء اجرة الاختبار مع ثلاثمائة دينار لقاء اجرة المحاماة و حمل المصاريف القانونية عليها و رفض الدعوى فيما زاد على ذلك ."

فاستأنفته المدعى عليها ناسبة له اولا خرق الفصل 251 م م م ت بمقولة ان محكمة البداية لم تعرض الملف على النيابة العمومية لما رغم وجود دفع بعدم الاختصاص الحكمي و هو ما يجعل قضاؤها مؤسسا على قاعدة اساسية يتوجب نقضه .

و ثانيا خرق احكام الفصل 242 من م ا ع و الفصول 5 و 9 و 29 من القانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرخ في 24 -04 -1995 المتعلق بالمنافسة و الاسعار ذلك انه ثبت ان الاتفاق بين الطرفين حسب اقرار المدعية نفسها ان القيام اساسه ادعاء هذه الاخيرة رفض منوبته تزويدها بدون موجب لكمية من الاسمنت الامر الذي يجعل الموضوع يتعلق بصفة اكيدة بالمنافسة و الاسعار و ينطبق في شانه احكام القانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرخ في 24 افريل 1995 .

و ان احكام الفصل 9 من القانون المشار اليه يخصص مجلس المنافسة دون غيره من محاكم الحق العام للنظر و البت في الدعاوى المذكورة و قد سبق للمدعية في الاصل نشر نفس هذه الدعاوى امام مجلس المنافسة و صدر بشأنها قرار تحت عدد 101251 بتاريخ 12 -07-2012 يقضي برفض الدعوى اصلا و طلب نقض الحكم الابتدائي و القضاء من جديد برفض الدعوى لعدم الاختصاص الحكمي و بصفة احتياطية نقض الحكم المطعون فيه و القضاء من جديد بعدم سماع الدعوى.

فأصدرت محكمة الاستئناف الحكم المشار اليه بالطالع مؤسسة اياه على ان تأسيس المدعية قيامها على احكام الفصل 242 من م اع لا يمنع من تكييف الدعوى و تحديد النص القانوني المنطبق على الوقائع المعروضة و اعطائها الوصف القانوني الصحيح بصرف النظر على تكييف الخصوم لها استنادا لحجية القانون على القاضي و قد ثبت من اقرار المدعية نفسها بان النزاع اساسه رفض المدعى عليها تزويدها بدون موجب بكمية من الاسمنت الامر الذي يجعل الموضوع يتعلق بالمنافسة و الاسعار الخاضع وجوبا لأحكام القانون 42 لسنة 1995 المؤرخ في 24 افريل 1995

. الامر الذي تكون معه الدعوى طبق الفصل 9 من هذا القانون من اختصاص مجلس المنافسة و الأسعار المختص بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالممارسات المخلة بالمنافسة المنصوص عليها بالفصل 54 من القانون .

فتعقبته المدعية في الاصل ناعية عليه ما يلي :

المطعن الأول خرق القانون

خرق مقتضيات الفصل 40 من م م م ت

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه استندت لقاعدة حجية القانون على القاضي لإعطاء الوصف القانوني للدعوى و الحال ان القاعدة المذكورة لا تعني مطلقا ان القاضي هو من يكيف الدعوى و يعطيها الوصف القانوني و انما تعني فيما تعنيه ان القاضي محكوم بالقاعدة القانونية و هو ملزم باحترامها و تطبيقها فالقاضي يقضي طبق القانون .و ان تحديد الدعوى مرتبط قانونا بالاختصاص الحكمي للمحاكم و ان قواعد الاختصاص الحكمي من المسائل التي تهم النظام العام و التي على المحكمة التمسك بها من تلقاء نفسها .

و قد اقتضت احكام الفقرة الاولى من الفصل 40 من م م م ت انه تنظر المحكمة الابتدائية على الدعاوى باختلاف انواعها هي ولاية عامة عدى ما خرج عنها بنص خاص .

و قد اقتضت المادة 21 من م م م ت ان مرجع النظر في القضايا يتحرر بمقتضى طبيعة الدعوى و مقدار المبلغ المطلوب و العبرة في ذلك بالطلبات الاخيرة"

و بالرجوع الى عريضة الدعوى يتضح ان الدعوى ذات طبيعة شخصية و تهف الى طلب جير المضرة و هي من الدعاوى التي تختص بها المحكمة الابتدائية .

و بالرجوع الى قانون المنافسة و الاسعار قبل تنقيحه و بعده لا يوجد اي نص خاص يجعل من مجلس المنافسة يجبر الاضرار الناشئة عن تطبيق هذا القانون .

و في غياب نص خاص و تأسيسا على طبيعة الدعوى و المقدار المالي المطلوب فان دعوى الحال ليست من اختصاص مجلس المنافسة و القضاء بعكس ذلك يوجب النقض.

-خرق مقتضيات الفصل 251 من م م م ت

بمقولة ان الاحتجاج بمخالفة قواعد الاختصاص الحكمي يضع المحكمة وجوبا امام الزامها بإحالة الملف على النيابة العمومية عملا بالفصل 251 من م م م ت الامر الذي لم تباشره محكمة الحكم المطعون فيه و هو ما يوجب نقض حكمها .

-خرق قانون 15-09-2015 المتعلق بالمنافسة و الاسعار.

بمقولة ان المحكمة استندت في حكمها على قانون قد تم تنقيحه بمقتضى القانون عدد 36 لسنة 2015 مؤرخ في 15-09-2015 يتعلق بإعادة تنظيم المنافسة و الاسعار .

و ان الحكم المطعون فيه صادر بتاريخ 10-02-2016 اي بعد دخول قانون 2015 حيز التنفيذ و انه لا يجوز بحال تأسيس الاحكام على قوانين قد تم تنقيحها و في ذلك مخالفة للقانون توجب النقض و الاحالة.

المطعن الثاني ضعف التعليل و سوء التأويل.

بمقولة انه دفع المعقب ضدها ان الدعوى مؤسسة على مقتضيات الفصل 5 جديد من القانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرخ في 25 -04-1995 المتعلق بالمنافسة و الأسعار الذي تم تنقيحه بمقتضى القانون عدد 36 لسنة 2015 و بالتالي فهي من اختصاص مجلس المنافسة و الأسعار في غير طريقه ذلك انها أغفلت الطلبات النهائية للدعوى مثلما أهملت الأسانيد القانونية المعتمدة لفض هذا النزاع فبالرجوع لعريضة الدعوى و الى الطلبات النهائية و الى تقرير الاختبار المأذون به و ما تضمنه من طلبات نلاحظ ان الدعوى تهدف الى طلب غرم المضرة جراء تعمد المعقب ضدها عدم تزويد المعقبة بمادة الاسمنت بدون موجب وان جبر المضرة يدخل في اختصاص محكمة الحكم المطعون فيه عملا بالفصل 39 و 40 من م م م ت.

و انه بالرجوع للطلبات النهائية يتضح ان الطلبات النهائية لم تؤسس على قانون 42 و انما على مقتضيات الفصل 242 و 243 و 278 من م ا ع .

و ان مجلس المنافسة غير مختص قانونا في طلب غرم المضرة الناشئة عن الممارسات الاحتكارية بل مختص باتخاذ العقوبات الاقتصادية و الإدارية على

المؤسسة المخلة بقواعد السوق و بالمنافسة و هو ما نصت عليه المادة 20 جديد من القانون عدد 42 لسنة 1995 الذي تم تنقيحه بمقتضى القانون عدد 36 لسنة 2015 و قد نصت الماده 11 من نفس القانون ان الدعاوي المتعلقة بالممارسات المخلة بالمنافسة تسقط بمضي خمسة عشر عاما على معنى احكام الفصل 402 من م اع.

و كذلك المادة الاولى من القانون عدد 36 لسنة 2015 الذي حدد الهدف من هذا القانون دون اشارة الى جبر الاضرار الحاصلة .

الرد على مستندات التعقيب

في خصوص المطعن الاول لا حظ نائب المعقب ضده ان تكييف محكمة الحكم المطعون فيه للدعوى كان صحيحا ذلك انه طالما تبين عدم و جود عقد ممضى من الطرفين ينص عل شروط معينة تلزمهما فان العلاقة تكون مؤسسة على قانون المنافسة و يصبح مجلس المنافسة هو المختص دون غيره للبت في كل الدعاوى المرفوعة من اي طرف و طلب لذلك رد هذا المطعن.

وفي خصوص القول ان الحكم المطعون فيه اتسم بضعف التعليل و سوء تأويل القانون افاد انه طالما تعلقت الدعوى بالتعوض عن الأضرار الناجمة عن امتناع المطلوبة عن البيع فانها تنظوي تحت طائلة أحكام الفصل 5 جديد من القانون المؤرخ في 24 افريل 1995 الذي اعتبر الامتناع عن البيع من الممارسات المخلة بالمنافسة و تبعا لذلك ترجع بالنظر الى مجلس المنافسة و يخرج عن انظار حاكم الحق العام تطبيقا لقواعد الاختصاص الحكمي التي تعتبر من القواعد الإجرائية الأساسية التي تهم النظام و تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها.

الامر الذي تكون معه محكمة الحكم المطعون فيه قد اصابت في تقدير وقائع الدعوى و طبقت القانون تطبيقا سليما و جاء قرارها خلافا معللا تعليلا قانونيا صحيحا و طلب رد جملة المطاعن .

المحكمـــــــة

اولا :عن المطعن المتعلق بخرق أحكام الفصل 251 من م م م ت

حيث خلافا لما دفع به المعقب من خرق محكمة الحكم المطعون فيه لأحكام الفصل 251 فقرة 2 من م م م ت بمقولة عدم عرض ملف القضية على النيابة العمومية فإنه يتبيّن من اوراق الملف أنه تمّ عرض القضية على النيابة العمومية لإبداء رأيها طبق ما هو مدوّن بمحضر الجلسة المؤرخة في 2013/04/17 و قد سجل ممثل النيابة العمومية ملحوظاته مطالبا بتطبيق القانون بتاريخ 19 -04-2013 الأمر الذي يكون معه رد محكمة الحكم المطعون فيه عن هذا المطعن الذي سبق إثارته امامها مؤيدا دون مخالفة للقانون .

و حيث يتعيّن و الحالة تلك ردّ هذا الدفع .

ثانيا :عن بقية المطاعن لترابطها و اتحاد القول فيها .

حيث انه من الواضح ان الطاعنة تهدف من وراء ما أثارته من مطاعن الى مناقشة محكمة الموضوع في اجتهادها في تكييف الوقائع و ما انتهت اليه نتيجة لذلك من تحديد للقاعدة القانونية المنطبقة على الدعوى .

و حيث ان محكمة القرار المخدوش فيه بعد استعراضها لموضوع الدعوى و طلبات القائم بها عللت رأيها "بان تأسيس القيام على احكام الفصل 242 من م اع لا يمنعها من تكييف الدعوى بتحديد النص القانوني المنطبق على الوقائع المعروضة و اعطائها الوصف القانوني الصحيح بصرف النظر عن تكييف الخصوم لها تكريسا لقاعدة حجية القانون على القاضي"

و حيث و لئن كانت حرية قاضي الموضوع في تقدير الوقائع من المبادئ الثابتة قانونا غير ان هذه الحرية مقيدة بضرورة التزامه في اطار تعهده بالوقائع المعروضة عليه بان يقدرها و يكيفها تكييفا صحيحا مأخوذا مما له اصل ثابت بالملف

دون ان يحيد عنها ذلك ان تحريف الوقائع يؤدي حتما و بالضرورة الى الخطأ في تطبيق القانون .

و حيث ان محكمة الحكم المطعون فيه استدلت للقول بان موضوع الدعوى يتعلق بالمنافسة و الاسعار الخاضع وجوبا لأحكام القانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرخ في 24 افريل 1995 و لاختصاص مجلس المنافسة و الأسعار بناءا على ما أدرجته المدعية في الاصل في عريضتها بان أساس قيامها هو رفض المدعى عليها تزويدها بدون موجب بكمية من الاسمنت غير انه يتبين من عريضة الدعوى ومن الطلبات المضمنة بها ان هذا التمشي كان منقوصا ذلك انه اهمل عنصر الطلبات التي كانت تهدف و بوضوح الى المطالبة بغرم الضرر الامر الذي اسقطها في تحريف الوقائع و سوء تطبيق القانون عندما اعتبرت ان النزاع خارج عن اختصاص المحكمة الابتدائية دون التحري ان كان القانون المذكور انفا ينزع عنها هذا الاختصاص من عدم ذلك عملا بالفصول 9 جديد و 20 جديد من القانون عدد 42 لسنة 1995 مؤرخ في 24 افريل 1995 المتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار.

و حيث تأسيسا على ذلك فان محكمة القرار المطعون فيه لم تصب في تقدير الوقائع الامر الذي اوقعها في خرق القانون و جاء تعليلها لحكمها تعليلا ضعيفا و اتجه لذلك نقضه.

لذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه و احالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لتنظر فيها من جديد بهيئة اخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليها .

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى بوم الاربعاء 22 مارس 2017 برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارتين السيدة هالة البجار و السيدة ايمان الشرفي وبحضور المدعي العام السيد محرز الزواوي وبمساعدة كاتب المحكمة السيد جلال الدين العنتير.