الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمـة التعقيـب
القـضـيـة عـ 45571دد:
تاريخ القرار 2018/1/2

الحمـــد لله ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/12/28 من الاستاذ "ن.ف" .

ـ نيابة عن :الشركة "ت.ل.خ.ح" في شخص ممثلها القانوني محل مخابرتها بمكتب الاستاذ "ن.ف" الكائن ب **** تونس .

ـ ضد : الشركة "ت.ل.أ.ج" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها ب **** بن عروس نائبها الاستاذ "س.م" .

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 58801 الصادر بتاريخ 2015/4/1 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي : " نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها كتغريمها لفائدة المستانف ضدها ب 350 د لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة" .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده طبق القانون وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المودعة بكتابة المحكمة في 2017/1/25 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات التعقيب المقدمة بتاريخ 2017/12/2 من قبل الاستاذ "س.م" .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2017/5/8 والرامية الى رفض المطلب اصلا مع الحجز .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

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

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية المعقبة الان امام المحكمة الابتدائية ببن عروس عارضة انها تعاقدت مع المطلوبة

بمقتضى عقد صفقة مؤرخ في 2010/2/12 تتعلق بتنظيف البنايات التابعة لها لمدة سنة بداية من 2009/12/16 وتجدد العقد بين الطرفين الا انها فوجئت بالمطلوبة توجه لها مكتوبا بتاريخ 2011/5/27 تعلمها فيه بفسخ عقد الصفقة عملا بالمنشور الوزاري الصادر بتاريخ 2011/4/28 القاضي بالغاء جميع عقود المناولة بالمؤسسات والمنشآت العمومية وطلب عملا بالبند 20 من عقد الصفقة و242 و277 و278 من م ا ع الاذن بتكليف خبير في الحسابيات لتقدير الخسارة اللاحقة بها من جويلية الى ديسمبر 2011 وكامل سنة 2012 .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت المحكمة حكمها عدد 24923 بتاريخ 2012/3/28 ابتدائيا بالزام بعدم سماع الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على من سبقها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بتغريم المدعية ب 300 د لفائدة المطلوبة عن اتعاب التقاضي واجرة المحاماة .

فاستانفته المدعية واصدرت المحكمة حكمها السالف تضمينه .

فتعقبته المستانفة ناعية عليه ما يلي :

ـ المطعن الاول : المتعلق بالخطا في تطبيق الفصل 283 من م ا ع بمقولة ان احد شروط القوة القاهرة هو ان يكون الحادث اجنبيا وخارج عن ارادة المسؤول والحال ان المعقب ضدها خاضعة لسلطة اشراف الجهة المصدرة لقرار الغاء عقود المناولة ولا يمكن اعتبار القرار المذكور خارجا عن ارادتها نظرا لعلاقة التداعي التي تربطها وخضوع ارادتها لما تقرره خصوصا وان فقهاء القانون اجمعوا على ان فعل الامير هو الاجراء الذي تتخذه السلطة العامة المتعاقدة والذي يؤثر في تنفيذ العقد بما يزيد من اعباء المتعاقد معها مما يلزمها بالتعويض للمتعاقد وبذلك فان قرار فسخ الصفقة المستند الى المنشور الوزاري غير خارج عن ارادة المعقب ضدها .

المطعن الثاني :المتعلق بضعف التعليل بمقولة ان محكمة القرار المنتقد فوتت على نفسها فرصة وضع الخلاف في اطاره القانوني الصحيح من كون الاجراءات الصادرة عن جهة ادارية اخرى غير الجهة المتعاقدة يكون من شانها ان تسيء لمركز المتعاقد يمكن ان يسمح للمتضرر طلب التعويض عن الضرر اللاحق به اعتمادا على كون كنه واساس نظرية فعل الامير يعزى الى مسؤولية تعاقدية دون خطا الادارة لان فعل الامير يفترض ان الادارة لم تخطىء في اعمال سلطتها وان اساس طلب التعويض كان في اطار التوازن المالي للعقد ضرورة حماية المصلحة المالية الخاصة للمتعاقد اذا طرات احداث تخرج عن ارادته وتزيد من اعبائه وتسبب افتقاره واثراء معاقدته بدون سبب والمحكمة لم تقف على ماهية التبعية للسلطة مصدرة المنشور ان كانت فعلا تعد عنصر خروج عن ارادة من تولد فسخ العقد ام لا وجواز جبر الضرر ان كان وعلى ماذا يؤسس كل هذا واورثت حكمها ضعفا في التعليل وتحريفا للسند القانوني للحكم .

المطعن الثالث : المتعلق بالتعسف في استعمال السلطة وسوء تاويل وتطبيق المنشور بمقولة ان المناشير هي عبارة عن كتاب ينشر على جميع الجهات وعلى نطاق واسع تفسيرا

لقرارات او تنبيها لتعليمات سابقة فهو وثيقة ادارية تحتوي على قرارات واوامر او تعليمات تنشر كاملة او ملخصة وتوزع على جميع الموظفين ويطلق عليها ايضا اسم "دوريات " وليس من مهامه اضافة عناصر جديدة للنص او مقتضيات معاكسة له لان ذلك موكول لما يعرف بالمراسيم التطبيقية وبذلك فان المناشير لا تعتبر قرارا اداريا لانها لا تنشىء ولا تخلق جديدا في عالم القانون ولا يمس بالمراكز القانونية بالخلق او التعديل او الالغاء بل هي مجرد اجراء وعمل اداري تنفيذي داخلي يتعلق اساسا بتفسير وتجسيد القواعد القانونية وبخصوص المنشور الذي الغى عقود المناولة فقد صدر تحت ضغط اجتماعي ابان الثورة استغل الظرف السياسي سيما وان المنشور ميز بين وضعية الادارة المركزية والجهوية وبين المنشآت والمؤسسات العمومية وذلك وعيا من السلطة التنفيذية بما سيسببه الغاء المناولة بالنسبة للمؤسسات العمومية ولئن حرصت على مواصلة العقود مع الادارات الجهوية والمركزية فمن باب اولى واحرى ان يكون الامر كذلك مع المنشآت والادارات العمومية باعتبارها وان كانت ممسكة بدواليب الامور فانها مجرد سلطة اشراف بالنسبة للمنشآت والمؤسسات العمومية ولا يمكنها ان تتدخل في طريقة تسييرها لامورها الداخلية وتصرفها اليومي وبذلك فان استخلاص المحكمة لوجود عذر شرعي يبرر قطع العقد مبني على تعسف واضح وسوء تطبيق لنص المنشور .

المطعن الرابع : المتعلق بهضم حقوق الدفاع قولا بان المعقبة تمسكت بان الغاء المناولة ليس له تطبيق فوري ولا يمكن ان يؤدي الى فسخ العقود قبل امدها وان المنشور ليس له صبغة امرة وفاقد للقوة الاحتجاجية ضد المعقبة ولا يمكنه ان يمس من الحقوق المكتسبة الا ان محكمة القرار المنتقد اهملت الرد على جميع دفوعات المعقبة رغم اهميتها وتاثيرها المباشر على وجه الفصل وطلب النقض مع الاحالة .

وحيث جاء في جواب الاستاذ "س.م" على مستندات التعقيب في حق المعقب ضدها ان محكمة القرار المنتقد احسنت تطبيق الفصلين 282 و 283 من م ا ع الذان يعفيان المدين من التعويض اذا اثبت انه تعذر عليه الوفاء لسبب خارج عن ارادته كالقوة القاهرة مثلا وقد ثبت ان سلطة الاشراف طلبت من جميع المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة ادارية الغاء التعامل بالمناولة وهذا ما يدخل في فعل الامير المنصوص عليه الفصلين المذكورين صراحة ولا مجال لتاويل احكامهما ولا وضع استثناءات لها مضيفا ان المعقبة صادقت على فسخ العقد بعد ان امتنع عملتها عن مواصلة العمل في اطار المناولة طالبين انتدابهم مباشرة من قبل المعقب ضدها والدعوى بذلك مخالفة للفصل 547 من م ا ع وطلب رفض التعقيب اصلا .

المحـــكـمـــــة

عن جملة المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها :

حيث تمحور الخلاف حول تحديد ما اذا كان المنشور عدد 886 المؤرخ في 2011/4/28 يعد من قبيل فعل الامير الذي اعتبره المشرع حالة من حالات القوة القاهرة المعفية للمدين من المسؤولية الناجمة عن تعذر تنفيذ الالتزام .

وحيث يقتضي الفصل 282 من م اع انه : " لا يلزم المدين بتعويض الخسارة إذا أثبت سببا غير منسوب إليه منعه من الوفاء أو أخره عنه كالقوة القاهرة والأمر الطارئ ومماطلة الدائن. "

الفصل 283 :" القوة القاهرة التي لا يتيسر معها الوفاء بالعقود هي كل شيء لا يستطيع الإنسان دفعه كالحوادث الطبيعية من فيضان ماء وقلة أمطار وزوابع وحريق وجراد أو كهجوم جيش العدو أو فعل الأمير .

ولا يعتبر السبب الممكن اجتنابه قوة قاهرة إلا إذا أثبت المدين أنه استعمل كل الحزم في درئه.

وكذلك السبب الحادث من خطأ متقدم من المدين فإنه لا يعتبر قوة قاهرة. "

وحيث ولئن لم يعرف المشرع القوة القاهرة فانه اورد امثلة يمكن ان تعد من ذلك القبيل كما وضع شروطا يمكن معها ان اجتمعت اعتبار السبب الذي حال دون المدين وتنفيذ العقد قوة قاهرة وهي:

1- عدم قابلية السبب للدفع او التفادي ومفاد ذلك ان يكون المدين عاجزا عن رد السبب الذي منعه من تنفيذ الالتزام بحكم طبيعة ذلك الحدث والذي لا يمكن للشخص العادي مواجهته او التصدي له اوتجاوزه او تفادي وقوعه لخروج ذلك عن ارادته .

2- ان يكون السبب غير متوقع الحدوث ومفاد ذلك ان يطرأ السبب بصفة فجئية ومباغتة لم يكن للمدين ولا لاي شخص عادي في مثل موقعه ووضعه توقع حدوثه .

3- خارجية المأتى أي الا يعزى عدم التنفيذ الى خطا في جانب المدين وألا يكون له أي دور ولا دخل في حصول السبب الذي حال دونه ودون تنفيذ الالتزام بان يجد نفسه غير قادر على الوفاء به او ملزما بعدم التنفيذ او بعدم التمادي فيه لسبب خارج عن ارادته وقراره .

وحيث وخلافا لما جاء بمستندات الطعن فان المنشور الصادر بالزام المعقب ضدها بالغاء عقود المناولة وبصرف النظر عن طبيعته هو ذو صبغة امرة وملزم للمعقب ضده بصفة فورية حسبما هو ثابت من مقتضياته ويعد من قبيل فعل الامير الذي تتوفر فيه الشروط الوارد بها الفصل 283 السالف تضمين احكامه ضرورة وان صدوره لم يكن متوقعا شانه شان الثورة التي تمخض عنها كما ان دفعه او التصدي له والامتناع عن تنفيذه مستحيل وغير ممكن فضلا عن انه لا خطا يعزى للمعقب ضدها في صدوره .

وحيث وترتيبا على ما سبق فان محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت ان المنشور القاضي بالغاء عقود المناولة من قبيل فعل الامير الذي يجعل مواصلة تنفيذ العقد امرا مستحيلا ويعفي المعقب ضدها من تبعات قطع العلاقة التعاقدية احسنت تطبيق القانون وعللت حكمها تعليلا سليما ومستساغا متفقا مع ما له اصل ثابت بالملف ولم تات مستندات الطعن بما من شانه الخدش فيه واتجه رفض التعقيب اصلا .

وحيث لم تكسب الطاعنة من طعنها واتجه تخطيتها بالمال المؤمن عملا بالفصل 184 من م م م ت .

ولـــهـــذه الاســبـــــاب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 2018/1/2 عن الدائرة المدنية الثانية برئاسة السيدة رجاء الشواشي وعضوية المستشارين السيدة ماجدة الرياحي والسيدة سامية القطاري وبمحضر المدعي العمومي السيد لطفي الواقع وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة امال بن نصر .

ـ وحرر في تاريخه ـ