8ح/ر

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة *** الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***ع-45939.2017ـدد القضيــة**

تاريخــه :13-12-2017

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 45939 والمقدم بتاريخ 18/1/2017 من طرف الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

في حــق:

شركة ***** تونس

"ت" ا تونس حاليا في شخص ممثلها القانوني محل مخابرتها بمكتب محاميها الاستاذ ***** الكائن بـ10 نهج *****.

ضــد :

1)*****

2)*****

3)*****

4)*****

5)*****

6)*****

القاطنين ***** محل مخابرتهم بمكتب محاميهم الاستاذ ***** الكائن بشارع *****

طعنا في الحكم الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف ب***** تحت عدد 25119 بتاريخ 15/11/2016 والمعلم به بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عدد 13451 بتاريخ 3/1/2017

والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء مجددا بالزام المستأنف ضدها شركة ***** في شخص ممثلها بإزالة المضرة المتمثلة في تركيز محطة الاستقطاب للهاتف الجوال المحدثة فوق منزل المستأنف ضده ***** وفقا للكيفية

المبنية بتقرير الخبير السيد ***** المنجز لهذا الطور والمحرر بتاريخ 29/6/2016 واعفاء المستأنفين من الخطية وارجاع المال المؤمن اليهم وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها الثانية وتغريمها في شخص ممثلها القانوني لفائدة المستأنفين بستمائة دينار اتعاب تقاضي واجرة محاماة عن

الطورين وبإخراج المستأنف ضده الاول ***** من نطاق التداعي وبرفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي اوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق القضية.

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل المعقب ضدهم الان لدى محكمة الدرجة الاولى عارضين ان المطلوب الاول عمد الى ابرام عقد مع شركة ***** قصد احداث شبكة ارساليات هوائية فوق سطح منزله الملاصق لمنازلهم دون وجود

مساحات فاصلة وقد عمد اعوان المدعى عليها في البدء في الاشغال لنصب اعمدة المحطة وهو ما من شانه احداث اضرار جسيمة بهم باعتبارها تحدث ضجيجا مسترسلا لا ينقطع نتيجة اشغال المبردات الهوائية المكيفة باستمرار وهو ما سيحرمهم من متابعة شاشات التلفزة نتيجة الذبذبات المتواصلة

الى جانب الاضرار الصحية التي يمكن ان تلحقهم خاصة وان الدراسات العلمية قد اثبتت امكانية حصولها وطلبوا تبعا لذلك القضاء وفق طلباتهم .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 19137 بتاريخ 5/2/2015 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها.

فاستأنفه المدعين واصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 25119 بتاريخ 15/11/2016 المبين نصه بالطالع.

فتعقبته المحكوم ضدها ناعية عليه ما يلي:

اولا: صدور الحكم فيما يتجاوز اختصاص المحكمة:

بمقولة ان النشاط الذي تمارسه المعقبة يقضي اختصاص القاضي العدلي للنظر في النزاع بحكم تعلق نشاطها بسير المرفق العام مما يكسبه صبغة ادارية تحته بما يجعل القضاء الاداري هو المختص بالنظر في النزاع.

1-الطبيعة المرفقية البحتة لنشاط المعقبة:

بمقولة ان الطبيعة المرفقية لنشاط المعقبة اقرها القانون صراحة على ثلاث مستويات على الاقل: إطار التدخل (أ) موضوع النشاط (ب) وطبيعة سند قيام المعقبة بالأشغال موضوع التداعي (2).

أ-من حيث إطار التدخل:

بمقولة ان نشاط المعقبة تتمثل في اقامة وتشغيل شبكات الاتصالات "وهو النشاط الجوهري والاساسي لمرفق عام يتم اسناده ككل المرافق العمومية بموجب لزمة طبق احكام الفصل 18 وما بعده من مجلة الاتصالات وان تلك العقود لا تلزم الا إذا تعلق الامر مرفق عام.

ب-من حيث موضوع النشاط:

بمقولة ان قضية الحال تتمحور حول تركيز المعقبة كما * راديوية وهي جزء من الملك العام للدولة طبق مقتضيات الفصل 46 من مجلة الاتصالات وبالتالي فان استغلالها يدخل طبيعيا في إطار تسيير المرفق العام للاتصالات.

ج) من حيث طبيعة سند قيام المعقبة بالأشغال (موضوع التداعي):

بمقولة ان قيام المعقبة بالأشغال كان على اساس مقر اداري اسند لها ترخيص صريح لإقامة محطة ارسال الترددات الراديوية صادر عن الوكالة الوطنية للترددات وهي مؤسسة عمومية تم احداثها بموجب الفصل 47 من م الاتصالات واسند لها المشرع بموجب الفصل 46 وما بعده من نفس المجلة

مهمة السهر على تسيير مرفق عام وبالتالي فان مجال تدخلها لا يمكن ان يكون سوى مرفق عام كما اسند المشرع لها سلطة ضبط اداري خاص تتولى

من خلالها تنظيم وتسيير مراقبة استعمال الترددات تحت اشراف الوزارة المكلفة بالاتصالات بموجب الفصل 48 من المجلة وهو ما يفترض معه

عدم مخالفة أي من التراتيب والقوانين المتعلقة بالصحة والسلامة السكنية وان الرجعة الممنوحة للمعقبة هي قرار اداري صادر عن سلطة عمومية ويدخل في اطار تنظيم وتسيير مرفق عام مما يحول دون تدخل القاضي العدلي في النزاع.

2-تجاوز النزاع لمجال اختصاص القضاء العدلي:

بمقولة ان النزاع يتمثل في طلب ازالة المحطة المتداعى في شانها اي عمليا ايقاف او على الاقل تعطيل نشاط مرفق عام وهو ما يخرج قانونا عن اختصاص القاضي العدلي طبقا لأحكام الفصل 3 من القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3/6/1996 وان استئناسا فقه القضاء المقارن وبالتحديد

فقه القضاء الفرنسي الذي يحسم مسالة اختصاص القضاء الاداري في مثل نزاع الحال نهائيا من طرف محكمة النزاعات التي اعتبرت ان القضاء الاداري هو المختص بالنظر في كل نزاع يكون موضوعه منع او ازالة محطات لتثبيت اجهزة ترددات راديوتة نظرا للطبيعة المرفقية للنشاط وتأسيسا

على ذلك فان النزاع الحالي يرجع لمونا الى القضاء الاداري.

ثانيا: مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه التأويل الخاطئ للفصل 99 م ا ع وتجاهل الفصل 45 من م الاتصالات:

بمقولة ان مناط الفصل 99 من م ا ع يتمثل في تنظيم علاقة الاجوار محاميهم وما يقومون به من اشغال واعمال والرخص التي يعنيها يتعلق بتلك التي تسند للأجوار ولا علاقة لها بالمقررات الادارية المسندة لغير الاجوار الصادرة في اطار الضبط الاداري الخاص تنظير سير المرفق العمومية في

اطار لزمة وان المعقبة ليست لها صفة الحال حتى ينسحب عليها الفصل 99 م ا ع وان الترخيص لم يسند لصاحب العقار بل للمعقبة بوصفها مكلفة تسيير

مرفق عام وان * والترددات يدخل في اطار حق ارتفاقي تتمتع به المعقبة بوصفها طرف مكلف بتحقيق المصلحة العامة وذلك بموجب الفصل

43 من م الاتصالات وان موضوع التداعي يدخل في هذا الاطار وانه على فرض وجود اضرار من جراء اشغال تركيز الترددات فانه لا يحق قانونا الاذن بإزالة الاشغال ذلك انها تخضع الى نص قانوني خاص وهو الفصل 45 من ذات المجلة وانه لا يعاني من ان النص الخاص يقدم على العام

طبقا لأحكام الفصل 534 م ا ع وان الفصل الخاص يحول طلب تعويضات حيز الضرر لا غير ولا يمكن قانونا ازالة ما تم بنائه عندما يتعلق الامر بتركيز صهار ترددات راديوية وكان على محكمة القرار المطعون فيه اعتماد النص المذكور وان اسنادها على نص على سحب على النزاع يوهن

قرارها ويصيره موجبا للنقض وطلب نائب المعقبة تبعا لذلك نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث اجاب نائب المعقب ضدهم على ما جاء بمستندات التعقيب ملاحظا بان المعقبة ليست منشاة عمومية او مؤسسة عمومية وان صبغة صناعية او تجارية وانما هي شركة تجارية خفية الاسم وبالتالي لا تحمل صبغة ادارية رغم ان نشاطها يهدف الى تحقيق مصلحة عامة فإنها تبقى خاضعة

للقانون التجاري ذلك ان الخدمات المسداة منها هي من قبيل المرفق العام الصناعي والتجاري وتحقق من ورائها ربحا ماديا وهو ما يجعل القيام من مواطنها من انظار المحاكم العدلية وان الترخيص الاداري المسند للمعقبة لا يمكن ان تنال من حقوق الاجوار الذي سيصلحون حصل خطر صحي لا

يحول دون القيام لرفع المضرة على اساس الفصل 99 م ا ع ضرورة انه ليس لديها وجود المضرة والتصرف المادي الذي يكون سببا لديها وطلب تبعا لذلك رفض مطلب التعقيب اصلا .

المحكمـــة

عن المطعن الاول بجميع فروعه:

حيث خلافا لما تمسك به نائب الطاعنة فان هذه الاخيرة هي شركة تجارية بشكلها وليست منشاة عمومية او مؤسسة عمومية ذات صبغة تجارية وصناعية وهي لا تكتسي بالتالي صبغة ادارية وانه ولئن كان نشاطها يهدف الى تحقيق مصلحة عامة فإنها لا تحوز صلاحيات السلطة العامة ذلك ان

الخدمات المسداة منها في عالم الاتصالات هي من قبيل المرفق العام الصناعي والتجاري وتحقق من ورائها ربحا ماديا مما يجعل القيام في مواجهتها والنزاع الحالي من انظار القضاء العدلي لعدم توفر معايير اختصاص القضاء الاداري المنصوص عليها بالفصل 1 من القانون عدد 38 لسنة 1996

والتي تقتضي تسيير مرفق عام ذو صبغة ادارية .

وحيث فضلا عن ذلك فان عقد اللزمة المبرم بين المعقبة والادارة هو عقد مدني ذلك ان الادارة عند ابرامها تلك العقود مع الشركات التي تدير المرافق العامة الصناعية والتجارية على غرار المعقبة يستعمل ذات الاساليب والاجراءات التي يستعملها الافراد أي اساليب الادارة الخاصة وطالما ان عقد

اللزمة ليس عقدا اداريا فان النزاع يكون معقود القضاء العادي وليس القضاء الاداري.

وحيث ومن جهة اخرى فان تمسك المعقبة بحصولها على ترخيص اداري في تركيز المحطة لا يخضع النزاع الحالي للقضاء الاداري كما ان ذلك الترخيص لا يمنع المحكمة من البت في دعوى الحال التي هي في رفع مضرة على معنى احكام الفصل 99 من م ا ع.

وحيث وتبعا لما سبق بسطه فان النزاع موضوع قضية الحال هو نزاع مدني ويندرج في اختصاص المحاكم العادية بما يكون معه تعهد محكمة القرار

المطعون فيه بالنزاع والبت فيه مطابقا للقانون واضحى هذا المطعن غير قائم على اساس قانوني سليم وتعين رده.

عن المطعن الثاني:

عن الفرع الاول من المطعن:

حيث خلافا لما دفع به نائب المعقب فان محكمة القرار المطعون فيه عندما تتولى البت في دعوى الحال التي هي في رفع مضرة انما تنظر في وجود المضرة والتصرف المادي الذي يكون سببا لها دون ان تنظر في مشروعيته القرار الاداري الذي لا يعتبر بذاته مصدر للمضرة مهما كانت درجة

عدم مشروعيته وبالتالي فان قضاء محكمة القرار المطعون فيه برفع المضرة التي احدثها نشاط المعقبة يعد مطابقا لأحكام الفصل 99 من م ا ع .

عن الفرع الثاني من المطعن:

حيث ان هذا الفرع من المطعن جديد ولم يسبق طرحه امام محكمة الموضوع ولا يجوز اثارته لأول مرة امام محكمة التعقيب طالما انه لا يهم النظام العام.

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 13/12/2017 عن الدائرة المدنية الثالثة المتألفة من رئيسها السيدة ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و***** وبحضور المدعي العام السيدة ***** وبمساعدة كاتب الجلسة السيد *****.

وحـــرر في تاريخـــــه