ن/ع

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة ***

محكمــة التعقيــب

***ع43540.2016دد القضيــة**

تاريخــه :19-10-2017

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 9/11/2016 من الأستاذ **** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: شركة ***** في شخص ممثلها القانوني مقرها بنهج *****

ضــد: م.م القاطن **** ينوبه الأستاذ ****

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ25017دد الصادر بتاريخ 12/7/2016 عن محكمة الاستئناف *****.

والقاضي: قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه مع تعديل نصه وذلك بالحط من مبلغ التعويض المحكوم به لفائدة المستأنف ضده عن الضرر

اللاحق بأرضه إلى حدود (17.639.700د) وإعفاء المستأنفة في شخص ممثلها القانوني من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده وتغريمه لفائدة المستأنفة بثلاثمائة

دينار (300.000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة ورفض الاستئناف العرضي موضوعا .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الأستاذ **** نيابة عن المعقب ضده م.م.

والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده حاليا) لدى المحكمة الابتدائية ***** عارضا بواسطة نائبه أنه على ملكه عقارا فلاحيا كائنا ****

موضوع الرسم العقاري عدد 5571 *** وقد تولت المطلوبة (المعقبة حاليا) تمرير قنوات لسيل الوقود بأرضه مستغلة للغرض جزء هام منها زيادة على ما تتطلبه أعمال الصيانة والتفقد التي تقوم بها أعوان الشركة

المطلوبة من استغلال مساحة أخرى إضافية وإن استغلال المطلوبة لأجزاء هامة من ملك المدعي لم يكن برخصة منه ناهيك أن الرسم العقاري يثبت عدم وجود حق محمول لفائدة المطلوبة مما يجعلها في مقام

الغاصب لتلك الأجزاء المستغلة تعسفيا من قبلها وهو ما نجم عنه ضرر جسيم بملك المدعي يروم غرمه طبق أحكام الفصل 83 من م إ ع وقد اثبت الخبير المنتدب حصول الضرر بتعمد الشركة المطلوبة الاستيلاء

باطلا على جزء من ملكه دون رخصة منه واستغلاله دون وجه حق مقدار قيمة ذلك بـ

27138 دينارا وطلب تأسيسا على ما تقدم الحكم بإلزام المطلوبة بأن تؤدي للمدعي المبالغ المالية التالية:

1-(27.138.000د) لقاء ما لحقه من ضرر في ملكه.

2-(41.000د) لقاء أجرة محضر الإعلام بالإذن على العريضة بموجب الرقيم عدد 177661.

3-(39.000د) لقاء أجرة محضر الاستدعاء لحضور عملية المعاينة بموجب الرقيم عدد *****.

4-(150.000د) لقاء تحرير أجرة الإذن على العريضة.

5-(400.000د) لقاء أجرة الاختبار.

6-(300.000د) لقاء أجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المطلوبة في ش م ق بما في ذلك أجرة الاستدعاء للجلسة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ16738ـدد بتاريخ 20/02/2014 قاضيا ابتدائيا بإلزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمدعي م.م المبالغ المالية التالية:

1-(27.138.000د) تعويضا عن الضرر اللاحق بأرضه.

2-(41.000دينار) لقاء أجرة محضر الإعلام بالإذن على عريضة.

3- (39.000 دينار) لقاء أجرة محضر الاستدعاء لحضور عملية المعاينة.

4- (400.000 دينار) لقاء أجرة الاختبار

5-(300.000 دينار) لقاء أجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

فاستأنفته المحكوم ضدها ناعية عليه خرقه أحكام الفصول 102 و 214 و 19 من م م م ت وضعف التعليل متمسكة بعدم انطباق الفصل 83 من م ا ع على الدعوى طالبة نقضه والقضاء من جديد برفض الدعوى

وبصفة احتياطية الإذن تحضيريا بتكليف ثلاث خبراء مختصين في الفلاحة وفي قيس الأراضي ورسم الخرائط لتقدير قيمة الأضرار إن وجدت واحتسابها من تاريخ تملك المدعي في الأصل للعقار المرافق

لـ26/11/1991 وحفظ الحق في تقديم الطلبات على إثر ذلك.وحيث أذنت المحكمة بإعادة الاختبار بواسطة الخبراء ***** و **** و **** وذلك ليتولوا تقدير الأضرار انطلاقا من تاريخ تملك المستأنف ضده بالعقار

استنادا إلى شهادة الملكية المظروفة بملف القضية.وحيث قدر الخبراء المنتدبين صلب تقريرهم المضاف القيمة المادية لحق الارتفاق للمساحة المستغلة من تاريخ تملك المستأنف ضده بالعقار بتاريخ 26/11/1991

إلى غاية 27/04/2016 بـ 517.639.700د.وحيث حررت المستأنفة طلباتها النهائية على ضوء نتيجة الاختبار طالبة قبول مطلب الاستئناف شكلا وفي الأصل القضاء:

1-بصفة أصلية بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم الاختصاص وإلزام المستأنف ضده بأن يؤدي للمستأنفة مبلغ ألف دينار أتعاب محاماة عن هذا الطور.

2-بصفة احتياطية بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك بالنزول بالمبالغ المحكوم بها إلى 17.639.700 دينار وفقا لتقرير الاختبار المنجز بواسطة الخبراء السادة **** و **** و***** كإلزام المستأنف ضده

بأن يؤدي للمستأنفة مبلغ ألف دينار أجرة محاماة عن هذا الطور.وحيث وتعقيبا على نتيجة الاختبار طلب نائب المستأنف ضده إقرار الحكم الابتدائي من حيث مبدأ المسؤولية والتعويض مع تعديله في خصوص مقدار

التعويضات المحكوم بها والنزول بها إلى (17.639.700د).

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المطعون فيه القاضي بتقرير حكم البداية مع تعديل نصه بالحط من مبلغ التعويض المحكوم به لفائدة المستأنف ضده عن الضرر اللاحق بأرضه

إلى حدود (17.639.700د).مستندة في ذلك إلى تجرد دفع المستأنفة بكونها مصنفة ضمن المنشآت العمومية وإلى تصادق الطرفين على نتيجة الاختبار المأذون به وعدم الطعن فيها.

فتعقبته الشركة المحكوم ضدها بواسطة نائبها الذي طلب صلب مستندات طعنه نقضه مع الإحالة بناء على ما يلي :

المطعن الأول المستمد من خرق أحكام الفصول 1 و8 و 9 من القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرخ في 01/2/1989:

قولا بأن المشرع ضبط صلب الفصول المذكورة أعلاه مقومات الشركات أو المؤسسات التي تكون الدولة مساهمة في رأسمالها وإنه بالرجوع للوضعية القانونية للمعقبة فهي مؤسسة تشترك فيها المساهمة بين المعقبة

والمؤسسة ***** وبالتالي فإن رأس المال موزع بين الشركة المعقبة والمؤسسة المذكورة التي تمتلك النصيب الهام من الأسهم والمساهمات وتبعا لذلك فإن المعقبة تكون قد تصرفت باستعمال صلاحيات السلطة العامة

طالما أنها تسير في مرفق عام من الاستراتيجية ومن الخطورة والأهمية بمكان وهو المتمثل في النشاط البترولي وتوفير الطاقة بمختلف أشكالها لخدمة الاقتصاد التونسي وتنمية الموارد الاقتصادية والمالية للبلاد

التونسية ويتضح بذلك وأن سلوك المعقبة الواقع معاينته يعكس نظام قانوني مخصوص يطبق على جميع أنشطتها وجميع تصرفاتها مع الغير وخاصة مع الخواص طالما أنها تسير مرفق عمومي يخضع بطبيعته وبحكم

وظيفه لقانون مخصوص وهو القانون العام وإنه وفي إطار تسيير المرفق العام فقد استعملت المعقبة بعض الأمتار من العقار التابع للمعقب ضده لضمان حسن سير واستمرار المرفق العام المتمثل في استخراج النفط

وترويجه بالبلاد التونسية من خلال مدها قناة لسيل الوقود وإن المعقبة في تصرفها في هذا القطاع البترولي لا تخضع لأحكام القانون الخاص بل تخضع لأحكام القانون العام وتحديدا القانون الإداري تماشيا مع طبيعة

نشاطها باعتبار أن النشاط البترولي هو مرفق عام وقطاع استراتيجي (وليس قطاع تنافسي) تحتكره الدولة ولا يمكن إحالته للخواص بأي شكل من الأشكال ويتضح وأن الحكم المنتقد لما تغافل عن الأخذ بعين الاعتبار

بمقتضيات القانون عدد 59 لسنة 1989 وخاصة فصوله 1 و8 و 9 يكون خارقا للقانون ومبررا لطلب النقض .

المطعن الثاني المستمد من خرق أحكام الفصل 17 من القانون عدد 40 لسنة 1970 المؤرخ في 01/06/1972 المتعلق بتنظيم عمل المحكمة الإدارية:

قولا بأن الفصل 17 من القانون المذكور أعلاه ضبط اختصاص المحكمة الإدارية ابتدائيا استنادا لطبيعة نشاط المعقبة غير الشرعي أو من أجل الأشغال التي أذنت بها أو من أجل أضرار غير عادية ترتبت عن أحد

أنشطتها الخطرة وتبعا لذلك وبالرجوع للطبيعة القانونية لتركيبة المعقبة بمعية المؤسسة ***** وبالرجوع كذلك لنشاط المعقبة باعتبارها من أشخاص القانون العام في تركيبتها وطريقة تسييرها و طبيعة رأسمالها

يتضح أن القيام الحالي أمام المحاكم العدلية جاء خارقا للقانون طالما أن المشرع أسند اختصاصا صريحا للدوائر الابتدائية بالمحكمة الإدارية للنظر في مثل هاته المسائل والنزاعات المتعلقة خاصة بأنشطة المعقبة

الخطرة في المجال البترولي ويتضح من ذلك أن محكمة الحكم المنتقد لما أقرت باختصاصها دون الالتفات إلى قانون 1972 وقانون 1989 يكون حكمها خارقا للقانون ومبررا لطلب النقض.

وحيث وردا على ذلك لاحظ نائب المعقب ضده صلب مذكرته الكتابية أنه بالرجوع إلى البروتوكول الذي أدلت به المعقبة في الطور الاستئنافي والممضى بين الدولة التونسية وشركة *** لا يوجد به ما يوحي بأنه

وبموجب التعديل الذي أدخل على المساهمة في رأس مال الشركة من الدولة التونسية أن تلك الشركة أصبحت ذات صبغة عمومية ذلك أن مجرد مساهمة الدولة في رأس مال شركة لا يصبغ عليها الطابع العمومي

ويغير صبغتها كما أن طبيعة النشاط الذي تمارسه الشركة لا يكفي لوحده ليضفي على الذات المعنوية طبيعة مؤسسة عمومية ناهيك أن النشاط الذي تمارسه المعقبة يهدف إلى تحقيق الربح بامتياز مما يخرجها من

مجال نشاط المؤسسات العمومية المعنية بالقانون عدد 40 لسنة 1970 المتعلق بتنظيم عمل المحكمة الإدارية مضيفا أن البروتوكول سابق الذكر الذي أبرمته الدولة التونسية مع الشركة المشار إليها وساهمت في رأس

مالها لسببين اثنين أولهما أن تكون للشركة الجنسية الوظيفية لأهميته وحساسية نشاطها باعتبارها تقوم باستغلال ثروة هامة بالنسبة للاقتصاد الوطني وللبلاد عامة وثانيهما ضخ مزيد من السيولة في الشركة المذكورة

لتسهيل عملها كشركة وطنية ذات أهمية في نسيج الاقتصاد الوطني ويستروح من ذلك أن التكييف القانوني السليم للمعقبة كونها كانت ولا تزال شركة خاصة ذات مساهمة عمومية مثلها مثل عديد الشركات المالية

الوطنية الأخرى وهي تخضع في جميع أنشطتها وأعمالها طالبة أو مطلوبة للقانون الخاص وليس أدل على ما سبق الإلماع له من القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرخ في 01/02/ 1989 والمتعلق بالمساهمات

والمنشآت العمومية والأمر عدد 546 لسنة 1997 المؤرخ في 31 مارس 1997 الذي ضبط قائمات المؤسسات العمومية التي تكتسي صبغة إدارية ولم تكن المطلوبة في الأصل من بينها وبات القول بكون المطلوبة

في الأصل ذات صبغة عمومية في غير طريقه قانونا وبالنتيجة يكون الدفع بعدم الاختصاص مردودا قانونا وطلب القضاء برفض مطلب التعقيب أصلا .

المحكمة

عن المطعنين لترابطهما ولاتحاد القول فيهما:

حيث تثير الطاعنة عدم اختصاص المحكمة المتعهدة في الأصل حكميا بالنظر في النزاع الحالي باعتبار أن الشركة الطاعنة تسير مرفقا عموميا وتتمتع بصلاحيات السلطة العامة وعليه فهي لا تخضع للقانون الخاص

ويجب مقاضاتها عند الاقتضاء أمام المحكمة الإدارية وتكون محكمة الحكم المطعون فيه حينما ارتأت خلاف ذلك قد خرقت أحكام الفصول 1 و8 و9 من القانون عدد 9 سنة 1989 والفصل 17 من قانون المحكمة

الإدارية.وحيث أن تطبيق أحكام القانون الإداري وتعهد المحكمة الإدارية يقتضي حسب الفصل 9 من القانون عدد 9 لسنة 1989 أن تكون المنشأة مملوكة كليا من الدولة أو أنها مملوكة في جزء كبير منها من طرف

الدولة فقد ورد بالفصل 8 جديد من القانون عدد 9 لسنة 1989 المنقح في سنة 1996 المتعلق بالمنشآت العمومية أنه: تعتبر منشآت عمومية.

-المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية:

-الشركات التي تملك الدولة أو الجماعات العمومية أو الشركات التي تمتلك الدولة رأس مالها كليا أكثر من 50 % من رأس مالها كل بمفرده أو بالاشتراك وتعتبر مساهمات عمومية مساهمات الدولة أو الجماعات

العمومية المحلية أو المؤسسات العمومية أو الشركات التي تمتلك الدولة رأس مالها كليا ثم وفي سنة 2001 أدخل المشرع تعديلا على مجلة المحاسبة العمومية وأضاف بموجب القانون عدد 123 لسنة 2001 المؤرخ

في 28/12/ 2001 الفصل 39 مكرر الذي يعرف المؤسسة العمومية كما يلي : " تعد مؤسسة عمومية على معنى الفصول 37 و 38 و 39 من هذه المجلة تلك التي تخضع ميزانيتها وتصرفها المالي والمحاسبي إلى

أحكام القانون الأساسي للميزانية وإلى أحكام هذه المجلة .

وحيث يستخلص من التصنيف الوارد بالفصل 8 المذكور أن شكل المؤسسة العمومية يختلف باختلاف ميدان نشاطها إن كان وطنيا أو محليا وإن كان مرفقا إداريا أو مرفقا عاما ذو صبغة صناعية أو تجارية.

وتصنف بذلك في مؤسسات عامة إدارية وغير إدارية ويجمع بينها عناصر مشتركة تتلخص في عنصر الاستقلالية بمعنى أن لها الشخصية المعنوية ويتحقق لها القدر الكافي من الاستغلال المالي عن مالية الدولة

والجماعات المحلية وذلك لتتمكن من تحقيق أهدافها بواسطة هياكلها كمجلس الإدارة وتتميز المؤسسات العمومية غير الإدارية بأنها تخضع لأحكام القانون الخاص كالمجلة التجارية أو مجلة الشركات التجارية وتخضع

لواجب الترسيم بالسجل التجاري ويمكن القول تبعا لذلك أن المقصود بالمؤسسات العمومية بمجلة المحاسبة العمومية هي المؤسسات التي تخضع ميزانيتها إلى أحكام القانون الأساسي للميزانية وإلى أحكام المجلة

المذكورة وتبعا له فإن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية التي تتمتع بالاستقلال المالي مثلما يتضمنه قانونها الأساسي لا تندرج في المؤسسات العمومية ومنها الطاعنة في دعوى الحال التي تنشط

في إطار استغلال وتوزيع النفط "*****" كشركة ذات صبغة صناعية تتمتع بالاستقلال القانوني وتخضع للقانون الخاص عند مقاضاتها خلافا لما ورد بالمطاعن وعليه فإن محكمة الحكم المطعون فيه وحينما اعتبرت

أن الاختصاص الحكمي منعقد لديها وبتت في النزاع الحالي لتجرد الدفع بعدم الاختصاص سيما وأنه لم يرد ذكر الطاعنة المستأنفة لديها ضمن قائمة المنشآت العمومية بالأمر عدد 564 لسنة 1997 تكون قد أحسنت

تطبيق القانون ولا تثريب عليها في ذلك وهو ما يجعل قرارها بمنأى عن النقض وتعين لذلك رد المطعنين لعدم وجاهتهما ورفض مطلب التعقيب أصلا.

ولهاته الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 19 أكتوبر 2017 عن الدائرة المدنية الرابعة المتألفة من رئيسها السيد ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و***** بمحضر المدعي العام السيد *****

وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.

وحـــرر في تاريخـــــه