الحمد لله،

الجمهوريّة التونسيّة
المحكمة الإداريّة
القضيّة عدد: 212432
تاريخ الحكم: 3 مارس 2020

حكم إستئنافي
باسم الشعب التونسي

أصدرت الدّائرة الاستئنافية الخامسة بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المستأنفة: الشركة التونسية للكهرباء والغاز في شخص ممثلها القانوني، نائبها الأستاذ ك الجـ ، الكائن مكتبه بنهج أبو القاسم الشابي، مركب ، الطابق عدد صفاقس.

من جهة،

والمستأنف ضدّه: الم بن الص ق محلّ مخابرته بمكتب نائبه الأستاذ خ الخ الكائن بشارع الحبيب ثامر، عدد تونس.

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على مطلب الاستئناف المقدّم من نائب المستأنفة المذكورة أعلاه بتاريخ 21 جوان 2018 والمرسّم بكتابة المحكمة تحت عدد 212432 طعنا في الحكم الابتدائي الصّادر عن الدّائرة الابتدائية التاسعة بالمحكمة الإدارية بتاريخ 30 جوان 2017 في القضية عدد 146292 والقاضي أوّلا:بقبول الدّعوى شكلا وفي الأصل بإلزام الشركة التونسية للكهرباء والغاز في شخص ممثّلها القانوني بتغيير مسار الأعمدة الكهربائية طبقا لما انتهى إليه الخبيرين ع الو ق وم بر ضمن تقرير الاختبار المأذون به من رئيس المحكمة الابتدائية بصفاقس 1 بتاريخ 26 مارس 2014 ورفض الدّعوى فيما زاد على ذلك وثانيا: بحمل المصاريف القانونية على الجهة المدّعى عليها كإلزامها بأن تؤدّي للمدّعي مبلغا قدره ألفان ومائة دينار (2.100،000 د) بعنوان أجرة اختبار.

وبعد الإطّلاع على الحكم المطعون فيه الّذي تفيد وقائعه أنّه على ملك المستأنف ضدّه جميع العقار موضوع الرّسم العقاري عدد 103252 صفاقس المستغل كحضيرة أفران جير عربي كائن بمنطقة البدرانة

ساقية الدّائر بصفاقس. وقد فوجئ بقيام مصالح الشركة المستأنفة بمدّ شبكة كهرباء ذات ضغط عال فوق الأفران المستغلّة على عقاره كما قامت بتركيز عمود كهربائي داخل العقار وآخر بالمدخل الخاص به ممّا تسبّب في منع دخول أي وسيلة إليه، علاوة على خطورة تركيز أسلاك وأعمدة كهربائية على مقربة من ألسنة اللهب المنبعثة من الأفران وهو ما اضطرّه إلى إيقاف عمله ومطالبة المستأنفة برفع المضرّة الحاصلة وإزالة الأعمدة غير أنّها لم تحرّك ساكنا، الأمر الذي حدا به إلى تقديم قضية أمام المحكمة الإدارية طالبا إلغاء قرار تركيز الأعمدة الكهربائية بالعقار وإلزام المستأنفة بإزالة الأعمدة التي ركّزتها كإلزامها بأن تؤدّي إليه مبلغا قدره ثمانية آلاف دينار (8.000،000 د) تعويضا له عن الخسارة التي لحقت به جرّاء تركيز الأعمدة المذكورة، فأصدرت الدّائرة المتعهّدة بهذه المحكمة الحكم المبيّن منطوقه بالطالع موضوع الاستئناف الماثل.

وبعد الإطّلاع على مذكرة الاستئناف في بيان أسباب الطعن المقدّمة من نائب المستأنفة بتاريخ 9 أوت 2018 والرّامية إلى نقض الحكم الابتدائي المطعون فيه في حدود ما تسلّط عليه الطّعن والقضاء من جديد برفض الدّعوى شكلا وبصفة احتياطية بتعطيل النّظر فيها وإحالة ملفّها على مجلس تنازع الاختصاص للنّظر في مسألة الاختصاص واحتياطيا جدّا بعدم قبولها أصلا وبتغريم المستأنف ضدّه لفائدة المستأنفة بمبلغ قدره ألفي (2.000.000 د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة محاماة عن الطّورين بالاستناد إلى ما يلي:

أوّلا: خرق أحكام الفصل 12 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996 ، بمقولة أنّ محكمة البداية استبعدت الدّفع المتعلّق بعدم الاختصاص الحكمي بالاعتماد على سبق رفض القضاء العدلي النّظر في دعوى مماثلة لعدم الاختصاص في القضية عدد 5532 الصادرة بتاريخ 27 أفريل 2015 وإلى الطبيعة الإدارية لعمل المستأنفة والمتمثّل في تمرير الأعمدة الكهربائية بصفتها ملكا عموميا وفي نطاق تنفيذ المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة. وخلافا لذلك، فإنّ الحكم المتمسّك به كان عديم الحجية لكونه غير بات فضلا على أنّه لا يلزم القضاء الإداري في شيء ولا يعقد اختصاصه بالتبعية باعتبار أنّ عدم اختصاص المحكمة الإدارية في النّظر في النّزاع المعروض يكون تطبيقا لأحكام القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المذكور، كما أنّ الفصل 2 من نفس القانون لم يأخذ إطلاقا بالمعيار الوظيفي المؤسّس على طبيعة العمل ومدى اتّصاله بالمصلحة العامة لتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإنّما أخذ بالمعيار الشكلي المؤسّس على صفة أطراف النّزاع و لم يورد على ذلك أي استثناء وتبعا لذلك وطالما أنّ المستأنفة تعدّ منشأة عمومية فإنّ النّزاع الّذي يجمعها مع الغير من

الخواص يدخل وجوبا تحت طائلة الفصل 2 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المذكور وتكون المحكمة الإدارية غير مختصّة بالنّظر في النّزاع الماثل.

ثانيا: خرق أحكام الفصل 3 (فقرة 3) و الفصل 10 من الأمر العلي المؤرّخ في 12 أكتوبر 1887 الواقع سحب أحكامه على الخطوط الكهربائية بمقتضى الأمر المؤرّخ في 30 ماي 1922 والفصل 557 من مجلة الالتزامات والعقود ومبدأ حصانة المنشآت القانونية وضعف التعليل وهضم حقوق الدّفاع، بمقولة أنّ محكمة البداية استبعدت دفوعات المستأنفة المنازعة في تغيير مسار الخطّ وأهملت تحديد صور المسؤولية الإدارية والتي اعتبرتها محكمة البداية متوفّرة من بين الصّور المحدّدة بالفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية رغم اختلافها وهو ما يعدّ تقصيرا في التّعليل فضلا عن إهمالها الدفع الجوهري المأخوذ من تنزّل الوقائع في إطار الأمر العلي المؤرّخ في 12 أكتوبر 1887 الّذي يمنح المستأنفة حقّا ارتفاقيا ويحصر مسؤوليتها في التعويض عمّا تحدثه أشغالها من أضرار دون إمكانية إزالة تلك المنشآت، كما أنّ محكمة البداية اعتدّت لتبرير تحويل مسار الخط بتمكين المستأنف ضدّه من الدّخول إلى عقاره بكل يسر غير أنّ الخبراء لم يتحقّقوا إطلاقا من أنّ وجود الأعمدة والأسلاك يعوق الدّخول إلى العقار أو يمثّل أي مضرّة، ممّا يجعل حكم البداية عديم السند واقعا وقانونا، كما برّرت محكمة البداية تحويل مسار الخط بتمكين المستأنف ضدّه من استعادة نشاطه دون حصول أي كارثة قد تهدّد حياته والحال أنّه لم ينقطع يوما عن ذلك النّشاط بسبب وجود الأسلاك ممّا يجعل الحديث عن استعادة النّشاط مخالفا ومحرّفا للواقع وفضلا عن ذلك، فإنّ الخطر الذي أشار إليه الخبراء ضئيل جدّا ومحتمل ولا يعتبر حالا ومحققا للإقرار بمسؤولية الشركة المستأنفة، خاصّة أنّ مصدر الخطر المذكور ليس الأسلاك الكهربائية في حد ذاتها وإنّما سلوك الغير من سائقي الشاحنات أو الرافعات الذين قد يعبرون تحت الأسلاك وبالتالي فإنّ الحكم بتغيير مسار الأسلاك فيه خلل واقعي جسيم مردّه الأخذ بتخمينات الخبراء المبهمة وغير المبرّرة علميا والمبنية على مجرّد احتمالات غلّبت فيها المصلحة الخاصة على المصلحة العامة وهو ما قد ينجرّ عنه تكبيد المجموعة الوطنية لأعباء باهظة جدّا لقاء إعادة مسار الخطوط على فرض قابلية ذلك فنيا. وبالإضافة إلى ذلك قبلت محكمة البداية مقترح الخبراء بخصوص تغيير مسار الخط دون الوقوف على قابلية تفعيل ذلك على الصعيدين الفني والتقني لتعلّق الأمر بخط ذي ضغط عالي متكامل ومنجز وفق دراسة موحّدة وبتجهيزات مترابطة بحيث أنّ تغيير أو تحويل إحداها من شأنه الانعكاس سلبا على بقية مكوّنات الخط أو على الأقل على جزء هام منه خاصّة وأنّ الخبراء اكتفوا برسم المسار الجديد المقترح دون التطرق إلى النواحي الفنية والتقنية وكذلك المادية وهو ما يوهن حكم البداية سوء التّقدير الواقعي وضعف التّعليل ويستخلص ممّا

تقدّم أنّ الحكم بتحويل مسار الحط يتعارض مع أحكام الفصلين 3 و 10 من الأمر العلي المؤرّخ في 12 أكتوبر 1887 وغلّب الالمصلحة الخاصّة على المصلحة العامّة وتأسس على ضرر احتمالي وغير محقق.

وبعد الاطلاع على تقرير نائب المستأنف ضدّه في الرد على مذكرة الاستئناف والمقدّم بتاريخ 14 أوت 2018.

وبعد الاطّلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية.

وعلى القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنّصوص اللاّحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرّخ في 3 جانفي 2011.

وعلى القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الاختصاص.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 28 جانفي 2020 وبها تلت السيدة المقّررة بـ الحـ نيابة عن زميلتها السيّدة فـ هـ ملخصا من تقريرها الكتابي و لم يحضر الأستاذ كـ جـ وبلغه الاستدعاء كما لم يحضر الأستاذ خـ الخـ وبلغه الاستدعاء.

وتلت مندوب الدولة العام السيدة سـ قـ ملحوظاتها الكتابية.

إثر ذلك حجزت القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 3 مارس 2020.

وبهـا وبعد المفـاوضة القـانونيّـة صرّح بمـا يلـي:

من جهة الشكل

حيث قُدّم مطلب الاستئناف في الأجل القانوني ممّن له الصفة والمصلحة واستوفى بقيّة شروطه الشكلية الجوهرية، ممّا اتّجه معه قبوله من هذه الناحية.

وحيث أدلى نائب المستأنف ضدّه بتقرير في الرد على مذكرة الاستئناف غير أنّه لم يثبت من أوراق الملف تبليغ الجهة المستأنفة بذلك التقرير ممّا يتجه معه عدم اعتماد ما ورد فيه من ملحوظات عملا بمـا درج عليه فقه قضاء هذه المحكمة احتراما لحقوق الدفاع ولمبدأ المواجهة.

من جهة الأصل

-عن المستند المأخوذ من خرق أحكام الفصل 12 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الاختصاص:

حيث يعيب نائب المستأنفة على محكمة البداية استبعاد الدّفع المتعلّق بعدم الاختصاص الحكمي بالاستناد إلى سبق رفض القضاء العدلي النّظر في دعوى مماثلة لعدم الاختصاص وإلى الطبيعة الإدارية لعمل المستأنفة والمتمثّل في تمرير الأعمدة الكهربائية بصفتها ملكا عموميا وفي نطاق تنفيذ المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة والحال أنّ الحكم المحتجّ به غير بات فضلا على أنّه لا يلزم القضاء الإداري في شيء ولا يعقد اختصاصه بالتبعية باعتبار أنّ عدم اختصاص المحكمة الإدارية في النّظر في النّزاع المعروض يستند إلى أحكام القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الاختصاص وتطبيقا لأحكام الفصل 2 منه يكون توزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية بالاستناد إلى المعيار الشكلي المؤسّس على صفة أطراف النّزاع وتبعا لذلك وطالما أنّ المستأنفة تعدّ منشأة عمومية فأنّ النّزاع الّذي يجمعها مع الغير من الخواص يخرج عن اختصاص المحكمة الإدارية.

وحيث ولئن اقتضت أحكام الفقرة الأولى من الفصل 2 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996 أن تختصّ المحاكم العدلية بالنّظر في ما ينشأ من نزاعات بين المنشآت العمومية بما في ذلك المؤسّسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية من جهة وأعوان هذه المنشآت أو حرفائها أو الغير من جهة أخرى، فقد نصّ الفصل الأوّل من نفس القانون على أن تختصّ المحكمة الإدارية بالنّظر في دعاوى مسؤولية الإدارة المنصوص عليها بالقانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 1 جوان 1972.

وحيث استقرّ فقه قضاء مجلس تنازع الاختصاص على اعتبار أنّ الشركة التونسية للكهرباء والغاز ولئن كانت تندرج ضمن قائمة المؤسّسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية وتعتبر منشاة عمومية، فإنّ تصرّفها في إطار قواعد القانون العام وفي نطاق تنفيذها لمهمة المرفق العام الموكولة إليها من شأنه أن يجعل أعمالها أعمالا إدارية تدخل بطبيعتها تلك تحت طائلة القانون الإداري وترجع النزاعات المتعلقة بها إلى اختصاص القاضي الإداري.

وحيث دأب فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ معنى الالتزام بموقف مجلس تنازع الاختصاص يتعدى مجرد احترام القرار الصادر بشأن النزاع المعروض عليها، ليعتمد مختلف قراراته التي تمّ فيها حسم مسالة الاختصاص في النزاعات المماثلة.

وحيث وطالما أنّ قضية الحال ترمي إلى إلزام الشركة التونسية للكهرباء والغاز بتحويل مسار الأعمدة الكهربائية التي مرّرتها في إطار تنفيذ المرفق العمومي الذي عهد إليها بمقتضى النصوص المحدثة لها وبغاية تحقيق المصلحة العامة واقترن ذلك باستخدامها لامتيازات السلطة العامّة، فإنّ اختصاص النّظر فيها يرجع إلى جهاز القضاء الإداري، الأمر الذي يتّجه معه رد المستند الماثل.

-عن المستند المأخوذ من خرق أحكام الفصل 3 (فقرة 3) والفصل 10 من الأمر العليّ المؤرّخ في 12 أكتوبر 1887 الواقع سحب أحكامه على الخطوط الكهربائية بمقتضى الأمر المؤرّخ في 30 ماي 1922 والفصل 557 من مجلة الالتزامات والعقود ومبدأ حصانة المنشآت القانونية وضعف التعليل وهضم حقوق الدّفاع:

حيث تمسّك نائب المستأنفة بأنّ محكمة البداية أهملت تحديد صور المسؤولية الإدارية الواردة بالفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية والتي اعتبرتها متوفّرة كإهمالها الدفع الجوهري المأخوذ من تنزّل الوقائع في إطار الأمر العلي المؤرّخ في 12 أكتوبر 1887 الّذي يمنح المستأنفة حقّا ارتفاقيا ويحصر مسؤوليتها في التعويض عمّا تحدثه أشغالها من أضرار دون إمكانية إزالة تلك المنشآت وبررت محكمة البداية تحويل مسار الخط الكهربائي بتمكين المستأنف ضدّه من الدّخول إلى عقّاره بكل يسر ومن استعادة نشاطه دون حصول أي كارثة قد تهدّد حياته والحال أنّ الخبراء لم يتحقّقوا إطلاقا من أنّ وجود الأعمدة والأسلاك يعوقه دون الدّخول إلى عقاره أو يمثّل أيّ مضرّة له من هذه الوجهة، كما لم يثبت أنّه انقطع يوما عن ذلك النّشاط بسبب وجود الأسلاك وإضافة إلى ذلك، فإنّ الخطر الذي أشار إليه الخبراء ضئيل جدّا ومحتمل ولا يعتبر محققا لإنعقاد مسؤولية الشركة المستأنفة، فمصدر الخطر المذكور ليس الأسلاك الكهربائية في حد ذاتها وإنّما سلوك الغير من سائقي الشاحنات أو الرافعات الذين قد يعبرون تحت الأسلاك، الأمر الّذي يكون معه الحكم بتغيير مسار الأسلاك مؤسس على تخمينات واحتمالات الخبراء المبهمة وغير المبرّرة علميا وفيه تغليب للمصلحة الخاصة على المصلحة العامة وهو ما قد ينجرّ عنه تكبيد المجموعة الوطنية أعباء باهظة جدّا ويجعل حكم البداية عديم السند واقعا وقانونا.

وحيث ولئن دأب فقه القضاء الإداري على اعتبار أن تنزّل المنشآت العمومية في إطار تحقيق المصلحة العامة يحول بالضرورة دون إزالتها ولو كان تركيزها غير قانوني، عملا بمبدأ عدم المساس

بالمنشآت العمومية الذي يجد قوامه في ضمان استمرارية المرافق العمومية وحسن سيرها وحماية لأمـــوال المجموعة الوطنية، فإنّ هذا المبدأ ليس مطلقا ضرورة أنّ أعمال الإدارة في هذا الإطار تخضع للرقابة الدّنيا للقاضي الإداري الذي يسهر على ضمان الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ويمكن لـــه الإذن بتغيير مسار المنشأة العمومية كلّما تبيّن له أنّ تركيزها كان فيه مساسا بحق الملكية المضمون دستوريا أو تهديدا لأمن الأفراد وكلّما ثبت له أنّه بإمكان الإدارة فنيا تركيز هذه المنشآت أو تمريرها دون المسّ بهذا الحق أو بأمن الأفراد بكلفة مادية معقولة.

وحيث تضمّن تقرير الاختبار المأذون به قضائيا أنّ عقار المستأنف ضدّه يمتدّ على مساحة 6749 م م ويشتمل على مسكن وعدد 2 أفران جير بالناحية الغربية وأنّ تمرير خط كهربائي متوسّط الضّغط في ارتفاع 11.04 أمتار على العقار المذكور يولّد مساحة خطر تقدّر بـــ1037 م م معرّضة لسقوط سلك كهربائي جرّاء حادث وذلك عند دخول شاحنة أو جرّارات ثقيلة النّوع أو رافعات آلية لرفـــع المـــواد المصنّعة من طرف المستأنف ضدّه الذي يحوّل الحجارة التقليدية إلى حجارة جير قصد تحويلها إلى مراكز بيعها في المدينة، هذا بالإضافة إلى إمكانية دخول آلات الرّفع في الحقل المغنطيسي المتولّد من التيار العابر لهذه الأسلاك ممّا يمكن أنّ ينجرّ عنه انقطاع فجئي بواسطة الواقي الساهر على سلامة الخط الكهربـــائي مع إمكانية حصول كارثة،كما بيّن الخبراء أنّه يمكن للشركة المستأنفة تحويل مسار الخـــط الكهربـــائي وذلك بأن يكون محاذيا للمسلك الفلاحي تجبنا لتصهّد الأسلاك من اشتعال الأفران خاصـــة في الفتـــرة الصيفية الّتي تسبب خطورة للطالب والمطلوبة.

وحيث يتبيّن مما سبق أنّ تمرير الشركة المستأنفة للأسلاك الكهربائية فوق مساحة هامة من عقـــار العارض الذي يستغّله كأفران لتحويل الحجارة إلى جير لا يعتبر الحل الفني الأمثل والأسلم ضرورة أنّـــه يمكن أن ينجرّ عنه خطر على مستأنف ضدّه وكل من يتواجد بالعقار المذكور خاصة وأنّه لا يجوز منعه من القيام بعمله وما يستوجبه ذلك من إدخال شاحنات أو جرّارات ثقيلة النّوع أو رافعات آلية لرفـــع المواد المصنّعة للعقار المذكور، خاصّة أنّه كان بإمكان الشركة تمرير هذه الأســـلاك بمحـــاذاة المســـلك الفلاحي بطريقة آمنة.

وحيث تمسّك نائب المستأنفة بأنّ محكمة البداية قبلت مقترح الخبراء بخصوص تغيير مسار الخـــط دون الوقوف على قابلية تفعيل ذلك على الصعيدين الفني والتقني لتعلّق الأمر بخط ذي ضـــغط عـــالي متكامل ومنجز وفق دراسة موحّدة وبتجهيزات مترابطة بحيث أنّ تغيير أو تحويل إحـــداها مـــن شـــأنه الانعكاس سلبا على بقية مكوّنات الخط أو على الأقل على جزء هام منه خاصّة وأنّ الخبراء اكتفوا برسم

المسار الجديد المقترح دون التطرق إلى النواحي الفنية والتقنية وكذلك المادية وهو ما يوهن حكم البداية سوء التّقدير وضعف التعليل.

وحيث وترتيبا على ما سبق، وطالما كان تمرير الأسلاك الكهربائية فوق عقار العارض من شـــأنه تهديد سلامة الأشخاص وتعريضهم للخطر و لم تدل المستأنفة للمحكمة بما يثبت صعوبة تحويل مســـار الخط الكهربائي موضوع النّزاع على الصعيدين المالي والفني، يكون قضاء محكمة البداية بإلزام المستأنفة بتحويل مسار السلك الكهربائي على النّحو الذي بيّنه الخبراء في طريقه وتعيّن لذلك ردّ المستند الماثـــل كردّ الاستئناف برمّته.

ولـــــهـــذه الأســـبـــاب:

قضت المحكمـــة بما يلي:

أوّلا: قبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم المستأنف وإجراء العمل به.

ثانيا: حمل المصاريف القانونية على المستأنفة.

وصدر هذا الحكم عن الدّائـــرة الاستئنافية الخامسة برئـــاسة السيّد ه الز وعضـــويّة المستشارين السيّدة أ الد والسيّد يا الر

وتلي علنا بجلسة يوم 3 مارس 2020 بحضور كاتبة الجلسة السيدة ل الش

رئيـــس الـــدائرة **المستشارة المقـــرّرة**

ه الـــز **فـ هـ**

الكاتب العام للمحكمة الإدارية

الإمضاء: ل الخ