الجمهوريّــة التــونسيّــة
مجــلس الدولــة
المحكــمــة الإداريّــــة
القضيّة عدد: 416745
تاريخ القرار: 26 مارس 2014

الحمد لله،

قرار في مادّة توقيف التنفيذ

باســـم الشــعب التونســـي

إنّ الرئيس الأول للمحكمة الإدارية،

بعد الإطّلاع على المطلب المقدّم من الأستاذ ع بن ك بتاريخ 4 فيفري 2014 والمرسّم بكتابة المحكمة تحت عدد 416745، نيابة عن شركة البركة للخدمات في شخص ممثلها القانوني، والرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ قرار وزير النقل الصادر في إطار جلسة عمل وزارية بتاريخ 21 فيفري 2013 والقاضي بالإذن للقطاع العمومي بالمساهمة في رأس مال الشركات التي سيتم إحداثها بكل ميناء على أن لا تتجاوز المساهمات العمومية نسبة 35%، وينعى نائب الطالبة على القرار المنتقد خرق أحكام القرارين الوزاريين عدد 812/05 الصادر في 2013/06 وعدد 813/05 الصادر في 5 ديسمبر 2013 بمقولة إنّ الوزارة طالبت الرئيس المدير العام لديوان البحرية التجارية والموانئ، بموجب القرار عدد 812/05، بالسماح بتكوين مجمع لتلك الشركات والشروع في ممارسة النشاط طبقا لما تنص عليه كرّاس الشروط وهو ما انتقلت الوزارة إلى تفعيله بجهة قابس عندما أذنت مجددا للرئيس المدير العام لديوان البحرية التجارية والموانئ، بموجب القرار عدد 813/05 بالسماح بتكوين مجمع لشركتي "الخليج" و"س م" طبقا للإجراءات التي تحددها كرّاس الشروط، وأنّه ولئن اتفق القرار المزمع توقيف تنفيذه مع القرارين الذين لحقاه زمنيا من حيث مبدأ تكوين مجمع للشركات الخاصة التي تباشر نشاطي الحراسة وشد وفك رباط السفن بالموانئ البحرية التجارية فإنّ الاختلاف قد شاب إجراءات تكوينها، ففي حين شدد القرار المنتقد على أن يتم ذلك بمساهمة القطاع العمومي في رأسمال الشركات التي سيتم إحداثها بكل ميناء على أن لا تتجاوز المساهمات العمومية نسبة 35%، فإنّ الوزارة قد عدلت عن تلك الآلية بموجب القرارين الصادرين عنها لاحقا عندما شدّدت على أن يتم تكوين المجمع طبقا للإجراءات التي تحددها كرّاس الشروط وهو ما يقصي كل مساهمة

للقطاع العمومي في رأسمال الشركات الخاصة إذ أنّ كرّاسات الشروط الممنوحة لها تخضع وبصريح عبارات الفصل 2 منها إلى أحكام مجلة الموانئ البحرية التجارية، وأنّه وبمراجعة أحكام المجلة المذكورة ونصوصها التطبيقية لم يُرسِ المشرّع مطلقا أي مساهمة عمومية في رأسمال الشركات الخاصة بل اعتمد القاعدة العامة الواردة بالفصل 2 من مجلة الشركات التجارية والتي تنص على أنّ الشركة عقد يتفق بموجبه شخصان أو أكثر على تجميع مساهماتهم قصد اقتسام الأرباح أو الانتفاع بما قد يحصل من نشاط الشركة من اقتصاد، وأنّ الفصل 3 من مجلة الشركات التجارية قد أوجب الكتب كشكلية وجوبية للتعبير عن رضاء الشركاء عند توزيع المساهمات بينهم، وأنّ قاعدة الفصل 3 من مجلة الشركات التجارية آمرة وملزمة للسلطة مصدرة القرار وللشركات الخاصة على قدم المساواة، وأنّ تحديد نسبة مساهمة القطاع العمومي في إطار مجمع للشركات الخاصة، وعلاوة على مساسه الصارخ بحق الملكية، فإنّه وعند صدوره بموجب قرار عن وزير النقل يخرق الإجراءات الأساسية وقواعد النظام العام اللتان توجبان إبرام كتب مثبت لرضاء الأطراف، وهو ما ينتفي بموجبه كل سند قانوني من شأنه أن يستند إليه القرار المطعون فيه بما يصيّره مشوبا بلامشروعية جسيمة. وأكّد نائب الطالبة أنّ التذبذب في صيغ وآليات تكوين مجمع الشركات الخاصة الممارسة لنشاطي الحراسة وشد وفك رباط السفن حينا بموجب مساهمة القطاع العمومي وحينا آخر طبقا للإجراءات التي تحددها كرّاس الشروط يؤثر حتما على مصالح الأجراء والمؤجرين لتضارب الآليتين وهو ما يفضي حتما إلى اعتماد إحداها والتخلي عن الأخرى على نحو يضر وجوبا بمصالح أحد الطرفين ويتعذر معه الرجوع بهما إلى الحال التي كانا عليها قبل صدور القرار المطعون فيه.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من الأستاذ ء بن ر نيابة عن الطالبة بتاريخ 7 فيفري 2014 والذي تمسك فيه بأن القرار المنتقد قرار إداري تنفيذي ومؤثر في المركز القانوني للطاعنة بمقولة أنّه اعتمد بصريح كلماته عبارة "أقرت" دون "اقترحت" وهو ما ينتفي بموجبه كل توصية، وأنّ الوزارة رتبت عن عدم مراعاته جزاء برفض مطلب شركات أخرى لإنشاء مجمع مثلما هو ثابت من صريح تنصيصات السطر الأخير من الصفحة الأولى من مراسلتها عدد 431/05 المؤرخة في 19 جوان 2013 والموجهة إلى الجامعة الوطنية للنقل وقد عللت قرارها بما يلي "إنّ المساهمين في إحداث المجمع يمثلون الأشخاص المتعاطين للمهنة بالميناء وليست هناك أي مساهمة للقطاع العام"، كما جاء بالسطر الأخير من الصفحة الثانية من تلك المراسلة تنصيص من الوزارة على ضرورة مراجعة الشركات الخاصة لمشروع القانون الأساسي للمجمع على ضوء ذلك حتى يصادق على مطلبهم وهو

ما يعني أنّ مآل المطلب الرفض مجددا إن لم يحترم ذلك الشرط المرتب لالتزام نافذ ومؤثر في جملة مكاسب وحقوق الطاعنة.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من وزير النقل بتاريخ 24 فيفري 2014 والذي دفع فيه برفض المطلب باعتبار أنّ وزارة النقل لم تصدر قرارا في الغرض يمكن الطعن فيه لدى المحكمة الإدارية بل تم بتاريخ 29 فيفري و1 مارس 2012 عقد جلسة عمل بمقر الوزارة للنظر في برقية الإضراب الصادرة عن الاتحاد العام التونسي للشغل بتاريخ 20 فيفري 2012 لعمال شد وفك رباط السفن والحراسة بالموانئ البحرية التونسية وقد حضر أشغال هذه الجلسة ممثلين عن الأطراف المعنية وتم النظر في المطالب الاجتماعية للعمال الذين يمارسون هذا النشاط والمتمثلة أساسا في إدماجهم صلب شركة عمومية وتم التوصل إلى اتفاق على إحداث شركة ذات مساهمة عمومية، وتم عرض الموضوع على جلسة عمل وزارية بتاريخ 21 فيفري 2013 انبثقت عنها خاصة التوصية المتعلقة بإقرار مبدأ مساهمة القطاع العام في رأسمال الشركات التي سيتم إحداثها بكل ميناء على أن لا تتجاوز المساهمة العمومية 35%. وبخصوص إحداث مجمع لممارسة شد وفك رباط السفن وحراستها بميناء صفاقس وميناء قابس، أشارت الوزارة إلى أنّ شركات شد وفك رباط السفن بميناء صفاقس طلبت بتاريخ 3 أفريل 2013 إحداث مجمع لممارسة نشاط شد وفك رباط السفن طبقا لتوصية جلسة العمل الوزارية المذكورة، وبناء على هذا الطلب تمت مراسلة ديوان البحرية التجارية والموانئ بخصوص السماح لهذه الشركات لإحداث هذا المجمع والشروع في ممارسة النشاط طبقا لما تنص عليه كرّاس الشروط، كما طلبت الغرفة النقابية لشد وفك رباط السفن بميناء قابس بتاريخ 30 أكتوبر 2013 تكوين مجمع لممارسة النشاط المذكور، وبناء على هذا الطلب تمت مراسلة الديوان للسماح للشركات الناشطة في المجال لتكوين مجمع طبقا للإجراءات التي تحددها كرّاسات الشروط على أن ينضم إلى هذا المجمع ممثلو الشركات الأخرى التي تمارس هذا النشاط بميناء قابس قبل جويلية 2011، وبالتالي فإنّ تكوين المجمع سيكون طبقا للتشريع وللتراتيب الجاري بها العمل ولا يوجد تعارض مع المقتضيات المنصوص عليها بقرار وزير النقل المؤرخ في 5 فيفري 2002 والمتعلق بالمصادقة على كرّاس الشروط المتعلق بممارسة مهنة شد وفك رباط السفن بالموانئ البحرية التجارية والمنقح بتاريخ 3 فيفري 2003 وكرّاس الشروط المتعلق بتعاطي مهنة حراسة السفن بالموانئ البحرية. وأمّا بالنسبة إلى المساهمة العمومية في الشركات المراد إحداثها بكل ميناء فإنّه لا يوجد مانع قانوني يحول دون ذلك طبقا للأطر القانونية النافذة مع احترام القواعد والإجراءات الواردة بكرّاسات الشروط، علاوة على أنّ الهدف من إحداث مجمع للشركات هو تحسين توازناتها المالية وضمان حقوق العمال، ولهذه الأسباب فإنّ الأضرار التي تدعيها العارضة مجردة وغير ثابتة

من الناحية القانونية والواقعية وهو ما أكّدته المحكمة في حكمها الصادر في القضية 416338 بتاريخ 22 نوفمبر 2013 والذي قضى برفض مطلب توقيف تنفيذ نفس القرار المطعون فيه في قضية الحال.

وبعد الإطّلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضيّة.

وعلى القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في أوّل جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإدارية مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة له وخاصة القانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996، وآخرها القانون الأساسي عدد 02 لسنة 2011 المؤرّخ في 3جانفي 2011.

وبعد التأمّـــل صرّح بمـــا يلـــي:

حيث يهدف المطلب إلى الإذن بتوقيف تنفيذ قرار وزير النقل الصادر في إطار جلسة عمل وزارية بتاريخ 21 فيفري 2013 والقاضي بالإذن للقطاع العمومي بالمساهمة في رأس مال الشركات التي سيتم إحداثها بكل ميناء على أن لا تتجاوز المساهمات العمومية نسبة 35%.

وحيث اقتضت أحكام الفقرة الأولى من الفصل 39 من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الإدارية أنه "لا تعطّل دعوى تجاوز السلطة تنفيذ المقرّر المطعون فيه. غير أنه يجوز للرئيس الأوّل أن يأذن بتوقيف التنفيذ إلى حين انقضاء آجال القيام بالدعوى الأصليّة أو صدور الحكم فيها، إذا كان طلب ذلك قائما على أسباب جدّية في ظاهرها وكان تنفيذ المقرّر المذكور من شأنه أن يتسبب للمدعي في نتائج يصعب تداركها".

وحيث دفعت الوزارة بأنّ المحكمة قضت في حكمها الصادر في القضية 416338 بتاريخ 22 نوفمبر 2013 برفض مطلب توقيف تنفيذ نفس القرار المطعون فيه في قضية الحال.

وحيث ولئن سبق للعارضة رفع مطلب قصد توقيف تنفيذ ذات القرار المنتقَد في إطار الدعوى الراهنة، قُضي فيه بالرفض، فإنّه، وجريا على ما استقرّ عليه عمل هذه المحكمة من اعتبار أنّ مادّة توقيف التنفيذ لا تخضع لقاعدة اتّصال القضاء باعتبارها تندرج ضمن الوسائل التحفظيّة التي لا تمسّ بأصل النزاع، يجوز تقديم مطلب جديد في توقيف التنفيذ يتعلّق بنفس القرار الإداري بالاعتماد على أسانيد أخرى غير التي سبق إثارتها.

وحيث دفعت الوزارة برفض المطلب باعتبار أنّها لم تصدر قرارا في الغرض يمكن الطعن فيه لدى المحكمة الإدارية بل تم بتاريخ 29 فيفري و1 مارس 2012 عقد جلسة عمل بمقر الوزارة للنظر في برقية الإضراب الصادرة عن الاتحاد العام التونسي للشغل بتاريخ 20 فيفري 2012 لعمال شد وفك رباط

السفن والحراسة بالموانئ البحرية التونسية وقد حضر أشغال هذه الجلسة ممثلين عن الأطراف المعنية وتم النظر في المطالب الاجتماعية للعمال الذين يمارسون هذا النشاط والمتمثلة أساسا في إدماجهم صلب شركة عمومية وتم التوصل إلى اتفاق على إحداث شركة ذات مساهمة عمومية، وتم عرض الموضوع على جلسة عمل وزارية بتاريخ 21 فيفري 2013 انبثقت عنها خاصة التوصية المتعلقة بإقرار مبدأ مساهمة القطاع العام في رأسمال الشركات التي سيتم إحداثها بكل ميناء على أن لا تتجاوز المساهمة العمومية 35%.

وحيث واقتضاء بمبدأ تبعية الفرع للأصل، فإنّ النظر في المطالب الرامية إلى توقيف تنفيذ المقررات الإدارية يفترض بالضرورة الوقوف على مدى استيفائها لسائر الضوابط التي تسوس دعوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغائها باعتبارها الدعوى الأصلية التي تتفرع عنها.

وحيث أنّ من شروط قبول الطعن في القرارات الإدارية أن تكون تلك القرارات تنفيذية وأن تؤثّر في المراكز القانونية للأشخاص المستهدفين بها وأن تولّد آثارا قانونية بذاتها.

وحيث أنّ المقرر الإداري القابل للطعن بالإلغاء على نحو ما جرى عمل هذه المحكمة على تعريفه هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والتراتيب قصد إحداث أو تغيير أو إنهاء مركز قانوني معين.

وحيث لم يثبت من ظاهر أوراق الملف أنّ ما صدر عن جلسة العمل الوزارية المنعقدة بتاريخ 21 فيفري 2013 من إقرار لـ"مبدأ مساهمة القطاع العام في رأس مال الشركات التي سيتم إحداثها بكل ميناء على أن لا تتجاوز المساهمات العمومية نسبة 35%" قد تعدى مجرد التوصية التي لا ترقى بذاتها إلى مرتبة القرارات الإدارية المؤثرة في المراكز القانونية، نحو سنّ قواعد مجردة وعامة وملزمة من شأنها إحداث أو تغيير أو إنهاء مركز قانوني معين، واتجه التصريح بعدم قبول المطلب الماثل على هذا الأساس.

ولـــــهـــذه الأســـبـــاب،

قـــــرر: عدم قبول المطلب.

وصدر بمكتبها في 26 مارس 2014

الرئيس الأول للمحكمة الإداريّة