الحمد لله،

الجمهورية التونسية
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية

القضية عدد: **1|12584**

تاريخ الحكم: **22 جوان 2010**

حكم إبتدائي

باسم الشعب التونسي،

أصدرت الدّائرة الإبتدائية الأولى بالمحكمة الإداريّة الحكم التالي بين:

المدّعي: ، نائباه الأستاذ الهادي بوقرّاص، الكائن مكتبه بشارع الولايات المتّحدة الأمريكية، عدد 6 – تونس، والأستاذ حسام الدين بوبكر، الكائن مكتبه بشارع قرطاج، عدد 14– تونس،

من جهة،

والمدّعى عليه: ديوان مساكن أعوان وزارة التربية في شخص ممثّله القانوني، مقرّه بمكاتبه الكائنة بشارع البشير صفر، عدد 40، باب سويقة – تونس، نائبه الأستاذ محمد الزمني، الكائن مكتبه بعمارة أ، مركّب فضاء تونس، مونبليزير – تونس،

من جهة أخرى.

بعد الاطّلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من الأستاذ الهادي بوقرّاص نيابة عن المدّعي المذكور أعلاه والمرسّمة بكتابة المحكمة بتاريخ 27 نوفمبر 2003 تحت عدد 1/12584، والمتضمّنة إلزام ديوان مساكن أعوان وزارة التربية في شخص ممثّله القانوني بأن يؤدّي إلى منوّبه مبلغ ستة آلاف وثلاثمائة وعشرة دنانير و465 من المليمات (6.310,465 د) بعنوان كلفة إعداد دراسة فنية ومتابعة الأشغال لمشروع بناء ثلاث عمارات سكنية بحي المرابطين بخزندار باردو بخصوص الجزء الثالث المتعلّق بقسط السوائل، كما طلب إلزامه بأن يؤدّي إلى منوّبه مبلغ ألف دينار (1.000,000 د) بعنوان أجرة محاماة.

وبعد الاطّلاع على وقائع القضية التي تفيد أنّ العارض أبرم بتاريخ 6 أفريل 2002 مع ديـــوان مساكن أعوان وزارة التربية عقدا لإعداد دراسة فنية ومتابعة أشغال مشروع بناء ثلاث عمارات سكنية بحي المرابطين بخزندار باردو في مستوى الجزء الثالث المتعلّق بقسط السوائل، غير أنّه بتاريخ 27 مـــاي 2003، تولّى المدير العام للديوان فسخ العقد المذكور، على الرغم من أنّ المدّعي أنجز نصف الدراسة الموكولة إليه والمتعلّقة بالجزءين خ0 وخ1 وشرع في إنجاز مهمّة المتابعة للجزء خ2 باعتبار أنّه شـــارك في عديد المراحل، الأمر الذي دفعه إلى رفع دعوى الحال مضمّنا بها الطلبات الواردة بالطالع.

وبعد الاطّلاع على التقرير الذي أدلى به المدير العام لديوان مساكن أعوان وزارة التربية في الـــردّ على عريضة الدعوى بتاريخ 31 أوت 2004 والذي بيّن من خلاله أنّ قرار فسخ عقد الصفقة علـــى الرغم من أنّه اتّخذ خارج الحالات الواردة بالفصل 15 من العقد المذكور فإنّه يندرج ضمن الحـــالات الواردة بالفصلين 33 و34 من كرّاس الشروط الإدارية العامة والذين يعتبران منطـــبقين علـــى عقـــد الصفقة بموجب فصله 13 باعتبار أنّ عدم تنصيص الفصل 15 المذكور على حالات الفسخ الـــواردة بالفصلين آنفي الذكر من كراس الشروط الإدارية العامة لا يؤول إلى استبعادهما، كمـــا أشـــار إلى أنّ المدّعي تحصّل على كامل اتعابه المقدّرة بثمانية آلاف وثلاثمائة وتسعة وســـبعين دينـــارا و165 مـــن المليمات بعنوان الدراسات التي أنجزها إلاّ أنّه غير محقّ في المطالبة بأتعاب مهمّتي متابعة الأشـــغال (خ2) وعرض اقتراحات التسوية (خ3) باعتبار أنّ إمضاءه على الصفقة لا يعتبر من المهام المتّصـــلة بالمهمّـــة (خ2) والتي تتجسّد في إدارة ومراقبة الأشغال وأنّ استدعاءه للمشاركة في الجلسة التنسيقية المنعقـــدة بتاريخ 26 جويلية 2002 يندرج ضمن المهمّة (خ1) نظرا إلى أنّ تلك الجلسة لا تعتبر جلسة متابعـــة الأشغال والتي انطلقت يوم 7 مارس 2003 فضلا عن أنّ الرسوم التنفيذية أعدّتها المقاولة "ستارفيراد" في شهر مارس 2003 وقد حظيت بموافقة مكتب المراقبة "سكيراس" في 15 أفريل 2003 وأنّه على الرغم من أنّه لم تتمّ دعوة العارض لحضور الزيارة الميدانية لمكان الحضيرة بسبب أنّ مهمّتـــه في تلـــك المرحلة الأوليّة من بداية الأشغال لا تعتبر ضرورية، فإنّ الإدارة أبقت على اسمه مسجّلا بلافتة الإشهار الموجودة بالحضيرة باعتبار أنّ ذلك يشكّل حقّا له بوصفه أحد مصمّمي المشروع.

وبعد الاطّلاع على تقرير نائب المدّعي المؤرّخ في 11 مارس 2005 والذي أكّـــد بموجبـــه أنّ تسليط الفسخ على عقد الصفقة خارج الحالات المنصوص عليها بالفصل 15 من العقد المذكور يعتـــبر غير وجيه من الناحية القانونية باعتبار أنّ هذا الفصل استبعد حالات الفسخ الواردة بالفصلين 33 و34

من كراس الشروط الإدارية العامة والذي لا يجوز للإدارة الاستناد إليهما في فسخ عقد الصفقة باعتبار أنّهما لا يهمّان النظام العام ويمكن لإرادة طرفي العقد الاتّفاق على خلافهما وهو ما يجعل الفسخ المسلّط على عقد الصفقة معمّرا لذمّة الديوان المدّعى عليه ولا يمكن له التعلّل بكثرة الجلسات للتفصّي من المسؤولية خاصّة وأنّ لجوءه إلى الفسخ يدلّ على نيّته في ربح بقيّة أجرة منوّبه باعتبار أنّه تراءى له أنّ الدراسة التي أعدّها بخصوص المرحلتين الأولتين تكفي لإتمام إنجازه.

وبعد الاطّلاع على التقرير الذي أدلى به المدير العام لديوان مساكن أعوان وزارة التربية المؤرّخ في 3 جوان 2005، والذي تمسّك بمقتضاه بملحوظاته السابقة مؤكّدا وجاهة قرار فسخ عقد الصفقة الذي أبرمه مع المدّعي بمقولة أنّ حالات الفسخ الواردة بالفصل 15 من عقد الصفقة لم ترد على سبيل الحصر وأنّ الفصل الأول من كراس الشروط الإدارية العامة، والذي يعتبر منطبقا على عقد الصفقة بموجب فصله 13، نصّ على أنّ أحكام الكراس المذكور تنطبق على كلّ عقد صفقة دراسات يقتضي صراحة الرجوع إليها مثلما هو الشأن في قضية الحال، فضلا عن أنّ هذا الكرّاس لم ينصّ صلب فصله الأول على أنّ الفصلين 33 و34 يعتبران من بين الأحكام التي يمكن أن يخالفها اتّفاق الأطراف.

وبعد الاطّلاع على تقرير نائب العارض الأستاذ حسام الدين بوبكر الوارد على المحكمة في 17 مارس 2009، والذي تمسّك بمقتضاه بثبوت مسؤولية ديوان مساكن أعوان وزارة التربية المدّعى عليه، وتبعا لذلك طلب إلزامه بأن يؤدّي لمنوّبه باقي مستحقاته المساوية 6.310,465 د، ومعلوم تسجيل الصفقة وقدره تسعون دينارا (90,000 د) ومبلغ ألف دينار (1.000,000 د) بعنوان أتعاب تقاض وأجرة محاماة.

وبعد الاطّلاع على التقرير الذي أدلى به المدير العام لديوان مساكن أعوان وزارة التربية بتاريخ 28 أفريل 2009، والذي تمسّك بمقتضاه بملحوظاته السابقة مضيفا الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بالنظر في النزاع الراهن ضرورة أنّ العقد الذي أبرمه مع المدّعي سند هذه الدعوى لا يعتبر عقدا إداريا لخلوّه من البنود الاستثنائية.

وبعد الاطّلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 24 سبتمبر 2009، وبها تلت المستشارة المقرّرة السيدة منى الغرياني ملخّصا لتقريرها الكتابي و لم يحضر

المدّعي وتمّ استدعاؤه بالطريقة القانونية وحضر الأستاذ حسام الدين بوبكر أصالة ونيابة عن زميله الأستاذ الهادي بوقراص وتمسّك بتقاريره وتقارير زميله وطلب الحكم لفائدة الدعوى وحضر السيد نور الدين حشيشة عن ديوان مساكن أعوان وزارة التربية والتكوين وتمسّك بردود إدارته الكتابية، وإثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 27 أكتوبر 2009. وبها قرّرت المحكمة حلّ المفاوضة وإرجاع القضية إلى طور التحقيق قصد مطالبة الجهة المدّعى عليها بإنابة محام مرسّم لدى الاستئناف أو التعقيب اقتضاء بأحكام الفصل 35 (جديد) من قانون هذه المحكمة كالقيام بما تستوجبه القضية من إجراءات تحقيق إضافية عند الاقتضاء.

وبعد الاطّلاع على ما يفيد تنفيذ الحكم التحضيري سالف الإشارة.

وبعد الاطّلاع على تقرير الأستاذ محمد الزمني الذي أدلى به نيابة عن ديوان مساكن أعوان وزارة التربية المدّعى عليه بتاريخ 15 ديسمبر 2009، والمتضمّن الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بالنظر في النزاع الراهن بمقولة أنّ الديوان المذكور مصنّف بمقتضى الفصل الأول من القانون المحدث له عدد 50 لسنة 1981 المؤرخ في 18 جوان 1981 كمؤسّسة عمومية ذات صبغة صناعية وتجارية تتمتّع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وطالما أنّ المدّعي أبرم معه عقد دراسة فنيّة ومتابعة أشغال بخصوص قسط السوائل لمشروع بناء الجزء الثالث من حيّ المربّين بخزندار، فإنّ اختصاص النظر في النزاع الناشىء عن ذلك العقد يعود إلى محاكم العدلية اقتضاء بأحكام الفصل 2 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996 والمتعلّق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الاختصاص والذي أسند إلى المحاكم العدلية اختصاص النظر في النزاعات الناشئة بين المؤسّسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية وبين أعوانها أو حرفائها أو الغير، فضلا عن أنّ قيام المدّعي بهذه الدعوى ورد مختلاّ شكلا لعدم تولّيه عرض النزاع الماثل على أنظار اللجنة الاستشارية المنصوص عليها بالأمر عدد 442 المؤرّخ في 22 أفريل 1989 قبل تقديم هذه القضية اقتضاء بالفصل 17 من عقد الصفقة. ومن جهة الأصل، وبصفة احتياطية، أشار إلى وجاهة فسخ منوّبه لعقد الصفقة الذي أبرمه مع المدّعي على أساس أحكام الفصلين 33 و34 من كرّاس الشروط الإدارية العامة لصفقات الدراسات باعتبار أنّ هذا الكرّاس ينطبق على عقد الصفقة المذكورة بموجب الفصل 13 من العقد آنف الذكر وأنّ الفصلين 33 و34 آنفي الذكر لا يدرجان ضمن الأحكام التي لا يمكن للأطراف مخالفتها إضافة إلى أنّ طرفي العقد لم يستثنيا كرّاس الشروط المذكور من تطبيقه على العقد الرابط بينهما.

ومن جهة أخرى أشار إلى أنّ المدّعي تحصّل على مستحقاته بعنوان إنجاز مهمّتي (خ0) و(خ1) والتي تساوي 8.379,174 د إلاّ أنّه ليس محقّا في المطالبة بمستحقاته بعنوان مهمّتي (خ2) المتعلّقة بمتابعة الأشغال و(خ3) المتعلّقة بعرض اقتراحات التسوية باعتبار أنّه لم ينجزهما، وتبعا لذلك طلب تغريمه بمبلغ قدره 1.000,000 د لقاء أتعاب تقاض وأجرة محاماة.

وبعد الاطّلاع على تقرير نائب العارض الأستاذ حسام الدين بوبكر الوارد على المحكمة في 20 فيفري 2010، والمتضمّن تمسّكه بما أورده صلب تقريره السابق مؤكّدا على اختصاص المحكمة بالنظر في النزاع الراهن باعتبار أنّ الديوان المدّعى عليه يعتبر مؤسّسة عمومية خاضعة لإشراف وزارة التربية وأنّ النزاع يتعلّق بصفقة عمومية فضلا عن أنّ فسخ العقد تمّ خلال مرحلة إنجازه وخارج حالات الفصل 15 من العقد آنف الذكر وأنّ الديوان المدّعى عليه يسعى إلى تغييب منوّبه عن باقي مراحل الصفقة.

وبعد الاطّلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجـــراءات التحقيـــق في القضية.

وبعد الاطّلاع على القانون الأساسي عدد 38 لســـنة 1996 المـــؤرّخ في 3 جـــوان 1996 المتعـــلّق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس تنازع الاختصاص كما تمّ تنقيحه بمقتضى القانون الأساسي عدد 10 لسنة 2003 المؤرخ في 15 فيفري 2003.

وعلى القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإدارية و على جميع النصوص التي نقّحته وتمّمته وآخرها القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009.

وعلى القانون عدد 50 لسنة 1981 المؤرّخ في 18 جوان 1981 المتعلّق بإحداث ديوان مساكن لأعوان وزارة التربية القومية.

وعلى الأمر عدد 348 لسنة 1982 المؤرّخ في 26 فيفري 1982 المتعلّق بالتنظيم الإداري والمالي لديوان مساكن أعوان وزارة التربية القومية.

وعلى الأمر عدد 442 لسنة 1989 المؤرّخ في 22 أفريل 1989 المتعلّق بتنظيم الصفقات العمومية كما تمّ خاصّة تنقيحه وإتمامه بمقتضى الأمر عدد 551 لسنة 1997 المؤرّخ في 31 مارس 1997.

وعلى الأمر عدد 2200 لسنة 2002 المؤرّخ في 7 أكتوبر 2002 والمتعلّق بتعيين سلطة الإشراف على المنشآت العمومية وعلى المؤسّسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية.

وبعد الاطّلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 18 ماي 2010، وبها تلت المستشارة المقرّرة السيدة منى الغرياني ملخّصا لتقريرها وحضر الأستاذ حسام الدين بوبكر أصالة ونيابة عن زميله الأستاذ الهادي بوقراص وتمسّك كما حضرت الأستاذة الجواني نيابة عن زميلها الأستاذ محمّد الزمني وتمسّكت،

حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 22 جوان 2010.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

من حيث الاختصاص:

حيث يطلب نائب المدّعي الحكم بإلزام ديوان مساكن أعوان وزارة التربية في شخص ممثّله القانوني بأن يؤدّي إلى منوّبه مبلغا قدره ستّة آلاف وثلاثمائة وعشرة دنانير و465 من المليمات (6.310,465د) بعنوان مستحقّاته المتمثّلة في المبلغ المتبقّي من ثمن صفقة الدراسات والناجمة عن تنفيذ المهمّة (خ2) المتعلّقة بمتابعة الأشغال والمهمّة (خ3) المتعلّقة بعرض اقتراحات التسوية بخصوص الجزء الثالث لقسط السوائل من مشروع بناء ثلاث عمارات سكنية بحيّ المربّين بخزندار باردو، وذلك بعد فسخ العقد المتعلّق بتلك الصفقة.

وحيث دفع نائب الديوان المدّعى عليه بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في النزاع الماثل بالاستناد إلى أنّ الديوان يعدّ مؤسّسة عمومية ذات صبغة صناعية وتجارية تتمتّع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي حسب نصّ إحداثه وهو ما يجعل النزاعات المتعلّقة به راجعة بالنظر إلى المحاكم العدلية على معنى أحكام الفصل 2 من القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996.

وحيث يتبيّن من قانون إحداثه المؤرّخ في 18 جوان 1981 والمشار إليه بالطالع، أنّ الديوان المدّعى عليه يمثّل مؤسّسة عمومية ذات صبغة صناعية وتجارية ثمّ أعيد تصنيفها لتصبح مؤسّسة عمومية لا تكتسي صبغة إدارية وذلك بموجب أحكام الأمر عد 2200 لسنة 2002 المؤرّخ في 7 أكتوبر 2002 والمتعلّق بتعيين سلطة الإشراف على المنشآت العمومية وعلى المؤسّسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية.

وحيث يقتضي الفصل 124 (مكرّر) من الأمر عدد 442 لسنة 1989 المؤرّخ في 22 أفريل 1989 المتعلّق بتنظيم الصفقات العمومية كما تمّ تنقيحه بمقتضى الأمر عدد 551 لسنة 1997 المؤرّخ في 31 مارس 1997 أنّه "**مع مراعاة الأحكام الخصوصية المتعلّقة بتنظيم صفقات البعض منها**، تخضع صفقات المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية المعرّفة بالفصل 33 (سابعا) من القانون عدد 9 لسنة 1989 المشار إليه أعلاه، إلى الأحكام الخاصّة بصفقات الدولة والجماعات العمومية المحليّة والمؤسّسات العمومية ذات الصبغة الإدارية المنصوص عليها بالأمر عدد 442 لسنة 1989 المؤرّخ في 22 أفريل 1989 المشار إليه أعلاه ..."

وحيث بالإضافة إلى ذلك، ينصّ الفصل الأول من كراس الشروط الإدارية العامة المتعلق بصفقات الدراسات أنّه "تطبّق أحكام هذا الكرّاس للشروط الإدارية العامة، **ما لم تخالفها بنود خاصّة**، على صفقات الدراسات المبرمة لحساب الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسّسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والمنشآت العمومية، كما تطبّق على كلّ صفقة دراسات تنصّ صراحة على الرجوع إليها".

وحيث يستخلص من الأحكام المذكورة أنّ صفقات الدراسات التي تبرمها المؤسّسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إداريّة لا تخضع في مجملها إلى الأحكام المنظّمة للصفقات العمومية وإنّما يوجد البعض منها مستثنى من مجال انطباق الأحكام المذكورة وذلك بإفرادها بالأحكام الخصوصية المتعلّقة بها أو بإخضاعها إلى البنود التي اتّجهت إرادة طرفي عقد الصفقة إلى العمل بها، الأمر الذي يفقد تلك الصفقات المستثناة صبغة الصفقات العمومية.

وحيث يتبيّن بالاطّلاع على الأمر عدد 348 لسنة 1982 المؤرّخ في 26 فيفري 1982 المتعلّق بالتنظيم الإداري والمالي لديوان مساكن أعوان وزارة التربية القومية، أنّ صفقات الدراسات التي يكون فيها الديوان المذكور طرفا لا تخضع إلى الأمر المنظّم للصفقات العمومية وإنّما تسوسها أحكام خاصّة بها

وذلك طبقا لأحكام الفصل 20 من الأمر المذكور الذي اقتضى صراحة أنّه "**لا تخضع الصفقات والاتّفاقيات التي تبرم مع الديوان للتراتيب المعمول بها فيما يخصّ الصفقات العمومية بل تخضع إلى أحكام خاصّة يقع ضبطها بمقتضى أمر**".

وحيث أنّ عدم انطباق الأمر المتعلّق بالصفقات العمومية على صفقات الديوان المدّعى عليه يغني عن الالتفات إلى مقتضيات الفصل 13 من عقد الصفقة موضوع التداعي لا سيّما وأنّه تمّت صياغته على نحو يكتنفه اللّبس والغموض حيث أخضع الكتب المبرم بين طرفي النزاع إلى كلّ من كراس الشروط الإدارية العامّة المنطبق على الصفقات العمومية الخاصّة بالدراسات ومجلّة الالتزامات والعقود في ذات الوقت.

وحيث علاوة عمّا سبق شرحه فإنّه يتّضح من جهة أخرى، أنّ عقد الصفقة سند هذه الدعوى ورد خاليا من أيّة بنود استثنائية غير مألوفة في القانون الخاصّ ضرورة أنّ الديوان المدّعى عليه لا يساهم في تسيير مرفق عامّ أو في تحقيق مصلحة عامّة كما أنّه لا يمتلك الصلاحيات التي من شأنها أن تجعله متلبّسا بامتيازات السلطة العامة سواء عند إبرام العقد أو تنفيذه وهو أمر تفرضه طبيعة المهام الموكولة إليه بموجب أحكام الأمر عدد 348 سالف الإشارة والتي لا تختلف عن المهام التي تقوم بها ذوات القانون الخاصّ ضرورة أنّه مكلّف بشراء الأراضي وتهيئتها وذلك ببناء محلاّت سكنية بها ثمّ بيعها أو كرائها لفائدة أعوان وزارة التربية، الأمر الذي يقصي عن عقد الصفقة موضوع هذه المنازعة لا فقط صبغة الصفقة العمومية كما تقدّم بسطه وإنّما كذلك صفة العقد الإداري بما تكون معه النزاعات الناشئة عنه خارجة عن ولاية هذه المحكمة، وتعيّن تبعا لذلك التصريح برفض الدعوى لعدم الاختصاص.

عن أجرة المحاماة وأتعاب التقاضي:

حيث طلب نائب الديوان المدّعى عليه تغريم المدّعي بمبلغ ألف دينار لقاء أتعاب تقاض وأجرة محاماة.

وحيث أنّه طالما لم تتولّ هذه المحكمة الخوض في أصل النزاع وتفحّص وجاهة الأسانيد التي ارتكزت عليها دفوعات الديوان المذكور، فإنّ هذا الطلب يكون غير وجيه وحرياّ بالرفض على هذا الأساس.

ولهذه الأسباب:

قضت المحكمة إبتدائيا:

أولا: برفض الدعوى لعدم الاختصاص.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على المدّعي.

ثالثا: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإبتدائية الأولى برئاسة السيدة نائلة القلاّل وعضويـــة المستشارين السيد الحبيب الأطرش والسيدة فاتن الجويني.

وتلي علنا بجلسة يوم 22 جوان 2010 بحضور كاتب الجلسة السيد أحمد قرباية.

رئيسة الدائرة	المستشارة المقرّرة
نائلة القلاّل	منى الغرياني

الكاتب العام لمحكمة الإدارية

الإمضاء: جمال الدين