الحمد لله،

الجمهوريّة التونسيّة

مجلس الدّولة

المحكمة الإداريّة

القضيّة عدد: **1/17212**

تاريخ الحكم: **22 فيفري 2011**

13 فيفرى 2012

حكم إبتدائي

باسم الشعب التونسي،

أصدرت الدّائرة الإبتدائيّة الأولى بالمحكمة الإداريّة الحكم

التّالي بين:

المدّعين: ورثة المرحوم

، محل

مخابرهم بمكتب محاميهم الأستاذ ، الكائن

، والأستاذ

، الكائن

من جهة،

والمدّعى عليه: المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة شؤون المرأة والأسرة والطفولة والمسنين، الكائن

،

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من الأستاذ نيابة عن المدعين المذكورين أعلاه والمرسّمة بكتابة بتاريخ 25 سبتمبر 2007 تحت عدد 1/17212 والتي يرمي من خلالها إلى إلزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حق الوزارة المكلّفة بالطفولة بإرجاع مبلغ الحجز بعنوان الضمان وقدره ثمانية عشر ألفا وثمانية وتسعون دينارا و303 من المليمات (18.098,303د) مع الفائض القانوني واحتسابه من يوم 17 ديسمبر 2003 إلى تمام الوفاء، كإلزامه بأن يؤدي لمنوّبيه ألف دينار (1.000,000د) لقاء أتعاب تقاض وأجرة محاماة، وذلك بالإستناد إلى مسؤولية الإدارة التعاقدية من خلال ارتكابها لخطأ تعاقدي تمثّل في رفض إرجاعها لمبلغ الحجز بعنوان الضمان بخصوص الأشغال التي تمّ تنفيذها.

وبعد الإطّلاع على وقائع القضيّة التي تفيد أنّ مورّث المدّعين أبرم بتاريخ 24 فيفري 1995 صفقة أشغال عمومية مع الوزارة المكلفة بالشباب والطفولة للقيام بأشغال تتعلق ببناء القسط الأول من المركز المندمج للشباب والطفولة ثمنها مائتان وستة وأربعون ألفا وتسعمائة وثلاثة وسبعون دينارا و700 من المليمات (246.973,700د) وأنّ مدّة

الأشغال 180 يوما ابتداء من تاريخ الشروع في الأشغال، وقد انطلقت الأشغال حسب إذن صادر عن الوزارة بتاريخ 12 أفريل 1995، وقد تمّ إنجاز القسط الأول من المركز من قبل مورّث المدّعين وبلغت قيمة الأشغال التي تمّت الموافقة عليها من قبل الإدارة مائة وثمانين ألف وتسعمائة وثلاثة وثمانين دينارا و26 من المليمات (180.983,026د)، إلاّ أنّ مورّث المدّعين توفي بتاريخ 1 أفريل 1997 قبل إتمام المشروع وصدر تبعا لذلك قرارا عن وزير الشباب والطفولة يقضي بفسخ الصفقة بالتراضي. وقام الورثة بعد ذلك بمطالبة الوزارة بإسترجاع مبلغ الحجز بعنوان الضمان المحدّد بنسبة 10بالمائة من قيمة الأشغال المنجزة أي ما قدره 18.098,303د لكن دون جدوى، وهو ما جعلها ترتكب خطأ تعاقدي يعمّر مسؤوليتها التعاقدية، لذا قام نائبهم برفع هذه الدعوى مضمّنا بها طلباته بالطالع.

وبعد الإطّلاع على تقرير المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة شؤون المرأة والأسرة والطفولة والمسنين في الردّ على عريضة الدعوى الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 18 فيفري 2009 والذي دفع فيه بسقوط حق القيام بالمطالبة بالدين العمومي بمرور الزمن، ذلك أنّ عقد الصفقة للقيام بأشغال تتعلق ببناء القسط الأول من المركز المندمج أبرم بين مقاولة مورث المدعين ومصالح وزارة الرياضة بتاريخ 24 فيفري 1995 وتمّ فسخه من طرف الإدارة سنة 1997 بمقتضى قرار وزير الشباب والطفولة بموجب وفاة المقاول وذلك بعد عرضه على لجنة الصفقات الوزارية بتاريخ 30 ديسمبر 1997. وبالتالي يعدّ القيام بهذه الدعوى بتاريخ 25 سبتمبر 2007 خارج الآجال القانونية للمطالبة بالدين العمومي المنصوص عليها بالفصل 46 من مجلة المحاسبة العمومية الذي حدّد آجال القيام بأربعة سنوات الموالية للسنة المالية العائدة إليها تلك الديون. كما أنّ المدّعين لم يقوموا بالمطالبة بالدين لدى الإدارة إلاّ في سنة 2003.

وبعد الإطّلاع على تقرير الأستاذ نيابة عن المدّعين الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 7 ماي 2009 والذي تمسّك فيه بما جاء بعريضة الدعوى، وأضاف أنّ الدين المشار إليه بالفصل 46 من مجلة المحاسبة العمومية هو الدين الثابت والذي يكون مقداره معروفا ومحدّدا بصفة واضحة خلافا لما هو الحال في القضية الراهنة وبالتالي لا يمكن التمسّك بأحكام الفصل المذكور لعدم انطباقه على صورة الحال، كما أنّ الدعوى الراهنة لا تدخل تحت طائلة الفصل المشار إليه بل أنّ سندها الفصل 17 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية، وأنّ مدّة التقادم في دعوى المسؤولية الإدارية هي 15 سنة حسب فقه قضاء المحكمة الإدارية. وأضاف من حيث الأصل أنّ الإدارة ملزمة بإرجاع الضمانات المالية لمعاقدها بمجرد الاستلام النهائي دون تحفّظ أو بما ينبئ عن كمال التنفيذ وذلك حسب ما اقتضاه الفصل 53 من الأمر المنظم للصفقات العمومية، وبالتالي فإنّ عدم إرجاع الإدارة مبلغ الحجز بعنوان الضمان في الآجال وعدم إتّخاذ الإجراءات الإدارية ينجر عنه خطأ تعاقدي يعمّر ذمّتها المالية لفائدة المدّعين، مبيّنا أنّه يحق للمدعين المطالبة بفوائض التأخير المترتّبة عن تلدّد الإدارة ورفضها رفع يدها عن الضمانات المالية التي تكون مستحقة بإنتهاء التنفيذ وغياب التحفظات خاصّة بعد أن أتمّ مورّث المدّعين القسط الأول من المشروع وتمّ فسخ الصفقة من قبل الوزارة بالتراضي، ويكون ذلك من تاريخ المطالبة إلى تمام الوفاء. وطلب إسترجاع مبلغ الحجز بعنوان الضمان وقدره 18.098,303د مع الفائض القانوني واحتسابه من يوم 17 ديسمبر 2003 إلى تمام الوفاء وألف دينار بعنوان أتعاب تقاض وأجرة محاماة.

وبعد الإطّلاع على تقرير المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة شؤون المرأة والأسرة والطفولة والمسنين الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 12 جوان 2009 والذي تمسّك فيه بما جاء بالتقرير السابق.

وبعد الإطّلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية وعلى جميع النصوص التي نقحته وتممته وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وبعد الإطّلاع على مجلة المحاسبة العمومية.

وبعد الإطّلاع على الأمر عدد 442 لسنة 1989 المؤرخ في 22 أفريل 1989 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة له.

وبعد الإطّلاع على الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

وبعد الإطلاع على ما يفيد إستدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 18 جانفي 2011، وبها تلا المستشار المقرر السيد محمد فتحي بن ميلاد تقريره الكتابي، ولم يحضر الأستاذ وبلغه الإستدعاء، كما لم يحضر الأستاذ وبلغه الإستدعاء، ولم يحضر ممثّل الجهة المدّعى عليها وبلغه الإستدعاء. وتلا مندوب الدولة السيّد الطاهر العلوي ملحوظات زميله السيّد عماد الحزقي المظروفة نسخة منها بالملف.

إثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 22 فيفري 2011.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدّمت الدعوى ممّن لهم الصفة والمصلحة واستوفت موجباتها الشكلية، ممّا يتعيّن معه قبولها من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث يرمي نائب المدّعين من خلال الدعوى الراهنة إلى إلزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة شؤون المرأة والأسرة والطفولة والمسنين بإرجاع مبلغ الحجز بعنوان الضمان وقدره ثمانية عشر ألف وثمانية وتسعون دينارا و303 من المليمات (18.098,303د) مع الفائض القانوني واحتسابه من يوم 17 ديسمبر 2003 إلى تمام الوفاء وذلك

بالإستناد إلى مسؤولية الإدارة التعاقدية من خلال ارتكابها لخطأ تعاقدي تمثّل في رفض إرجاعها لمبلغ الحجز بعنوان الضمان بخصوص الأشغال التي تمّ تنفيذها.

– بخصوص الدفع المتعلّق بسقوط حق المطالبة بمرور الزمن:

حيث دفعت الجهة المدّعى عليها بسقوط حق القيام بالمطالبة بالدين العمومي بمرور الزمن، ذلك أنّ عقد الصفقة أبرم بين مورث المدعين والإدارة بتاريخ 24 فيفري 1995 وتمّ فسخه من طرف الإدارة سنة 1997 بمقتضى قرار وزير الشباب والطفولة بموجب وفاة المقاول، وبالتالي يعدّ القيام بهذه الدعوى بتاريخ 25 سبتمبر 2007 خارج الآجال القانونية للمطالبة بالدين العمومي المنصوص عليها بالفصل 46 من مجلة المحاسبة العمومية الذي حدّد آجال القيام بأربعة سنوات الموالية للسنة المالية العائدة إليها تلك الديون، كما أنّ المدّعين لم يقوموا بالمطالبة بالدين لدى الإدارة إلاّ في سنة 2003.

وحيث، تمسّك نائب المدّعين بأنّ الدين المشار إليه بالفصل 46 المحتج به من الجهة المدعى عليها هو الدين الثابت والذي يكون مقداره معروفا ومحدّدا بصفة واضحة خلافا لما هو الحال في القضية الراهنة وبالتالي لا يمكن التمسّك بأحكام الفصل المذكور لعدم انطباقه على قضية الحال، وأنّ الدعوى الراهنة لا تدخل تحت طائلة الفصل المذكور بل أنّ سندها الفصل 17 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية، وأنّ مدّة التقادم في دعوى المسؤولية الإدارية هي خمسة عشر سنة حسب فقه قضاء المحكمة الإدارية.

وحيث، أنه لا مجال للتمسّك بأحكام الفصل 46 سالف الإشارة، ضرورة أنّ نطاق دعوى الحال يندرج في إطار القضاء الكامل استنادا لما يتمتّع به القاضي في مادة الصفقات العمومية من صلاحيات واسعة تخوّل له التثبّت من أحقية الأطراف في الحصول على المبالغ المطلوبة بالنظر إلى مدى إيفائهم بالتزاماتهم التعاقدية كيفما ضبطها عقد الصفقة والنصوص المنظّمة له ثمّ القضاء بها أو تعديلها أو رفض الطلب المتعلق بها وفق ما له أصل ثابت بالملف، بما يجعل هذه الحقوق المترتبة عن استحقاق المبالغ المذكورة تخضع فيما يتعلق بأجل المطالبة بها إلى الأجل المنطبق على دعاوى المسؤولية الإدارية في المادة التعاقدية.

وحيث، أنه في غياب نص يحدّد الأجل الذي تسقط فيه هذه الدعاوى، فإنّ فقه قضاء هذه المحكمة مستقر على اللجوء إلى القاعدة العامّة المضمّنة بالفصل 402 من مجلة الإلتزامات والعقود التي تقضي بسقوط دعوى المسؤولية بمرور خمسة عشر عاما وذلك انطلاقا من تاريخ الحدث المنشئ المعمّر لذمّة الإدارة.

وحيث، يتبيّن بالرجوع إلى الأوراق المظروفة بالملف أنّ تاريخ الحدث المعمّر لذمّة الإدارة هو تاريخ المطالبة بإرجاع مبلغ الحجز بعنوان الضمان وهو سنة 2003، وبالتالي يعدّ القيام بهذه الدعوى بتاريخ 25 سبتمبر 2007 خلال الأجل المنصوص عليه بالفصل 402 من مجلة الإلتزامات والعقود، الأمر الذي يتعيّن معه ردّ هذا الدفع.

- بخصوص المسؤولية عن عدم إرجاع مبلغ الحجز بعنوان الضمان:

حيث طلب نائب المدّعين إلزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة شؤون المرأة والأسرة والطفولة والمسنين بإرجاع مبلغ الحجز بعنوان الضمان والذي قدره ثمانية عشر ألف وثمانية وتسعون دينارا و303 من المليمات (18.098,303د)، وذلك بالإستناد إلى أحكام الفصل 53 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الذي يلزم الإدارة بإرجاع الضمانات المالية لمعاقدها بمجرّد الاستلام النهائي دون تحفّظ أو بما يفيد إتمام التنفيذ، وتكون تلك المبالغ مستحقة بانتهاء التنفيذ وغياب التحفّظات.

وحيث، يتبيّن بالرجوع إلى الأوراق المظروفة بالملف أنّ عقد الصفقة أبرم وتمّت المصادقة عليه بتاريخ 24 فيفري 1995، وبالتالي تنطبق عليه أحكام الأمر عدد 442 لسنة 1989 المؤرخ في 22 أفريل 1989 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية بدل أحكام الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

وحيث، استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنّ للقاضي كامل السلطة لتحديد النصّ القانوني المنطبق على النّزاع باعتبار ذلك ينصهر في صميم عمله، وبالتالي تصحيح ما شاب العريضة من خطأ بهذا الشأن واستبدال النص الخاطئ بالنصّ الصحيح وهو الفصل 30 من الأمر عدد 442 لسنة 1989.

وحيث، اقتضت أحكام الفصل 27 من الأمر عدد 442 لسنة 1989 المؤرخ في 22 أفريل 1989 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية أنّه: "يمكن أن تنصّ كراسات الشروط بالإضافة إلى الضمان المنصوص عليه بالفصل 21 من هذا الأمر على القيام بحجز يؤخذ من المبالغ التي تدفع على الحساب حسب حالة الإلتزامات المنجزة وذلك لضمان حسن تنفيذ الصفقة واستخلاص ما عسى أن يكون صاحب الصفقة مطالبا به من مبالغ بعنوان تلك الصفقة".

وحيث، اقتضت أحكام الفصل 30 من ذات الأمر المذكور أنّه: "لا يدفع حجز الضمان إلى صاحب الصفقة إلاّ بعد القبول النهائي وعندما يثبت قيامه بجميع التزاماته الناتجة عن الصفقة. إلاّ أنّه إذا اشتملت الصفقة على ضمان نهائي لم يقع إرجاعه أو لم يعف الضامن من التزاماته طبقا للفصل 25 أعلاه فإنّه يمكن دفع حجز الضمان بعد القبول الوقتي شرط أن يكون قد وقع التنصيص على ذلك بكراسات الشروط".

وحيث، اقتضت أحكام الفصل 75 من كراس الشروط الإدارية الخاصّة بالصفقة أنّ الحجز بعنوان الضمان يساوي 10 بالمائة من قيمة الأشغال التي تمّ تنفيذها يؤخذ من الدفوعات بعنوان الأقساط على الحساب، كما اقتضت أحكام الفصل 80 من نفس الكراس أن يسترجع الحجز بعنوان الضمان في أجل شهر من القبول النهائي.

وحيث، يتبيّن بالرجوع إلى المكتوب الصادر عن المهندس بتاريخ 15 أكتوبر 1997 والموجّه إلى رئيس لجنة الصفقات بوزارة الشباب والطفولة أنّ أشغال التهيئة الخارجية والتسخين توقّفت بسبب وفاة المقاول بتاريخ 1 أفريل 1997.

وحيث، يتبيّن بالرجوع إلى الأوراق المظروفة بالملف أنّه لا وجود لما يفيد القبول النهائي لتنفيذ الصفقة ذلك أنّ مورّث المدّعين توفي بتاريخ 1 أفريل 1997 وأنّ الورثة لم يعبّروا عن رغبتهم في إتمام تنفيذ الصفقة بل طلب أحد الورثة فسخها بتاريخ 30 جويلية 1997 وهو ما أدّى بالجهة الإدارية إلى إتّخاذ قرار في فسخ الصفقة بالتراضي على أساس الفصل 62 من كراس الشروط الإدارية الخاصّة، غير أنّ الثابت من مظروفات الملف أنّ الأشغال موضوع القسط الأول تمّ إنجازها والانتهاء منها.

وحيث، طالما أنّه تمّ فسخ عقد الصفقة إثر إتمام الأشغال موضوع القسط الأوّل منها وخلاصها دون إبداء تحفّظات من قبل جهة الإدارة، فإنّ احتفاظ هذه الأخيرة بمبلغ الحجز بعنوان الضمان لمقدّر بنسبة 10 بالمائة من قيمة الأشغال يكون فاقدا لكل أساس قانوني ومخالفا للغاية التي أحدث من أجلها الحجز بعنوان الضمان، وهو ما يعدّ خطأ تعاقديا مؤسّسا لمسؤوليتها التعاقدية، الأمر الذي يتعيّن معه إلزام الجهة المدّعى عليها بأن تؤدّي للمدعين مبلغ ثمانية عشر ألفا وثمانية وتسعين دينارا و303 من المليمات، (18.098,303د) لقاء قيمة الحجز بعنوان الضمان.

– عن الفوائض القانونية:

حيث طلب نائب، المدّعين إلزام الجهة المدّعى عليها بأن تؤدّي لمنوّبيه الفائض القانوني عن المبلغ المطلوب واحتسابه من يوم 17 ديسمبر 2003 إلى تمام الوفاء.

وحيث، طالما أنّ مبلغ الحجز بعنوان الضمان هو مبلغ محدّد المقدار مثلما تمّ بيانه أعلاه فإنّه يتعيّن معه توظيف فوائض قانونية على ذلك المبلغ ابتداء من تاريخ المطالبة به الموافق ليوم 17 ديسمبر 2003 إلى تمام الوفاء وذلك حسب النسب المعمول بها في السوق المالية والصادرة عن البنك المركزي التونسي، وتعيّن لذلك الاستجابة لهذا الطلب.

– عن أجرة المحاماة:

حيث طلب نائب المدّعين إلزام الجهة المدّعى عليها بأن تؤدي لمنوّبيه مبلغ ألف دينار (1.000,000د) لقاء أتعاب تقاض وأجرة محاماة.

وحيث، ولئن كان هذا الطلب في طريقه قانونا لتوفّق العارضين في دعواهم، إلاّ أنّ المبلغ المطلوب اتّسم بالشطط، لذا تعين تعديله بالتخفيض فيه إلى ما قدره أربعمائة وخمسون دينارا (450,000د) لقاء أتعاب تقاض وأجرة محاماة غرامة معدّلة من هذه المحكمة.

ولهذه الأسباب:

قضت المحكمة إبتدائيا:

أولا: بقبول الدعوى شكلا وأصلا وإلزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الشؤون والمرأة والأسرة والطفولة والمسنين بأن يؤدّي للمدّعين مبلغ ثمانية عشر ألفا وثمانية وتسعين دينارا و303 مليمات (18.098,303د) لقاء

قيمة الحجز بعنوان الضمان، كإلزامه بأداء الفوائض القانونية المترتّبة عن ذلك المبلغ بداية من تاريخ المطالبة الموافق ليـــوم 17 ديسمبر 2003 إلى تمام الوفاء.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على الجهة المدّعى عليها كإلزامها بأن تؤدّي إلى المدّعين مبلغ أربعمائة وخمسين دينارا (450,000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة غرامة معدّلة من هذه المحكمة.

ثالثا: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإبتدائية الأولى برئاسة السيدة نائلة القلال وعضويّة المستشارين السيّدين وليد الهلالي وسليم المدينـــي.

وتلي علنا بجلسة يوم 22 فيفري 2011 بحضور كاتب الجلسة السيّد أحمد قرباية.

رئيسة الدائرة

نائلة القلال

المستشار المقرّر

محمد فتحي بن ميلاد

الكاتب العام المساعد الأول للدائرة

الإمضاء: صالح الزرلي