الجمهورية التونسية
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية

الحمد لله وحده،

القضيّة عدد: 1/18778

حكم ابتدائـــي

تاريخ الحكم: 24 جوان 2011.

باسم الشعب التونسي،

أصدرت الدائرة الابتدائية الثالثة بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المدّعية: مؤسسة مقاولات ، في شخص ممثلها القانوني، مقرّها ،

، نائبها الأستاذ ، الكائن مكتبه ،

من جهة،

والمدّعى عليه: المكلف العام بنزاعات الدولة في حق المندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية . مقرّه

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من الأستاذ نيابة عن المؤسسة المدّعية المذكورة أعلاه بتاريخ 03 ديسمبر 2008 والمرسّمة بكتابة المحكمة تحت عدد 1/18778، والتي يعرض فيها أنّ منوّبته تعهّدت بإنجاز صفقة أُسندت إليها بتاريخ 10 سبتمبر 2002 تتضمن نقل ومد قنوات من الإسمنت المسلّح قطر 600 إلى 1000 مم (قسط1) ونقل ومد قنوات من "البوليتيلان" (قسط2) في نطاق مشروع توسيع منطقة القوارص . وقد تم التسليم الوقتي للأشغال المطلوبة بتاريخ 30 جوان 2006. وإثر احتساب الآجال، حددت الإدارة مدة التأخير في إنجاز الصفقة بـــ25 شهرا و09 أيام من بينها 05 أشهر و19 يوما اعترفت بمسؤوليتها عنها كما أقرّت بانتفاء مسؤولية المقاول عن مدة تأخير مساوية لـــ04 أشهر و04 أيام. وإزاء عدم موافقة منوّبته على هذا التقسيم باعتبار أنّ التأخير المنسوب إليها راجع لأسباب خارجة عن مسؤوليتها، منها ما هو عائد إلى عوامل مناخية وطبيعية، ومنها ما هو بفعل الغير من أشخاص القانون الخاص والقانون العام، ومنها ما هو

ناتج عن أمر طارئ أو قوة قاهرة على نحو تقاعس المندوبية صاحبة الصفقة في القيام بالتزاماتها، رفعت دعوى الحال طالبة الإذن استعجاليا بتوقيف تنفيذ صرف الضمان لفائدة الإدارة كالإذن تحضيريا بتسمية ثلاثة خبراء يتولون إجراء الحساب بين الطرفين لوجود نزاع فيه وتحديد مسؤولية الإدارة في تأخير إنجاز الصفقة، كتقدير الأضرار المادية اللاحقة بها نتيجة للتأخير والذي ترتب عنه تجميد آلاتها ومعداتها ومواردها البشرية وحساب فوائض التأخير في صرف مبلغ كشف الحساب النهائي وفوائض التأخير عن استرجاع مبلغ الضمان، وفي الأصل بإلزام المدعى عليه بخلاصها في مبلغ الكشف النهائي كاملا دون أي خصم وتمكينها من استرجاع مبلغ الضمان وحفظ حقها في التقدم بطلبات التعويض على ضوء نتيجة الاختبار.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الفلاحة والموارد المائية بتاريخ 31 جانفي 2009 والذي لاحظ من خلاله أنّ الأذون الاستعجالية المنصوص عليها بقانون هذه المحكمة هي من الوسائل التي لا يمكن اللجوء إليها إلا في حالات التأكّد لدفع خطر أو لحماية حقوق قابلة للإندثار خلافا لما هو الشأن في صورة الحال، مؤكّدا أنّ مال الضمان قد تم حجزه وصرفه مما يصيّر هذا الفرع من الدعوى غير ذات موضوع. وبخصوص مسؤولية التأخير في إنجاز الأشغال، أفاد المكلف العام بنزاعات الدولة بأنّه بناء على اتفاق بين الطرفين عقد اجتماع بحضور ممثل المدّعية بتاريخ 18 سبتمبر 2007 وتقرر احتساب خطايا التأخير على أساس كل قسط على حدة عملا بأحكام الفصل 6 من كراس الشروط وتم الاتفاق على أنّ خطايا التأخير لا تشمل سوى القسط الأوّل أي 10% بقيمة 131.725,512د. وتم عرض هذا الأمر على اللجنة العليا للصفقات وبجلستها عدد 15/8 بتاريخ 2008/4/4 طالبت المصالح الإدارية بالإدلاء بكشف الحساب النهائي وإمضائه وصدر للغرض إذن إداري عدد 46/087 بتاريخ 2008/4/10 مضمون الوصول يقضي بمطالبة المقاولة بالإطّلاع على الكشف النهائي وإمضائه لكنها أجابت بالرفض بموجب فاكس مؤرخ في 2008/5/26 وأنكرت في الآن نفسه غرامات التأخير المحمولة عليها وتم إعلام اللجنة بذلك في 2008/6/2، وقد قررت في جلستها عدد 37/08 الموافقة على ختم الصفقة النهائية باحتساب عقوبات التأخير على القسط الأوّل فحسب وتطبيق العقوبة القصوى وقدرها 10% من المبلغ الجملي الخاص بالقسط الأوّل والبالغ 131.725,512د. وبعد إمضاء محضر الاستلام النهائي بتاريخ 2007/6/24 تم إشعار البنك الضامن لحجز الضمان بناء على موافقة اللجنة العليا للصفقات (مذكرة عدد 1932/6 بتاريخ 2008/7/17) تم استخلاص مال الضمان. وانتهى المكلف العام بنزاعات الدولة إلى اعتبار أنّ مسؤولية المدّعية في التأخير ثابتة مؤكّدا أنّ الخطايا لا تهم سوى القسط الأوّل باعتبار أنّ الأسباب التي تعللت بها المدّعية لا تهم هذا القسط. ولاحظ بصورة عرضية جدا أنّ الضرر المعنوي عموما لا يهم سوى الأشخاص الطبيعيين وأنّ

مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العلاقة التعاقدية لا يصح إلا في بعض أنواع العقود غير عقود الصفقات العمومية.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من الأستاذ نيابة عن المؤسسة المدّعية بتاريخ 18 مارس 2009 والذي لاحظ فيه أنّ طلب الإذن بتوقيف تنفيذ صرف الضمان لم يعد ذي موضوع بما أنّ الإدارة قامت بصرفه، مسجّلا اعتراف المدّعى عليه في تقريره المؤرخ في 27 جانفي 2009 بعدم مسؤولية منوّبته في أسباب التأخير وبالتالي يكون صرف الضمان لفائدة الإدارة بغير حق. وأكّد نائب المدّعية أنّ الإدارة نقضت ما التزمت به في 2007/09/18 من تحرير محضر مفصل في الآجال الحقيقية لإنجاز الأشغال إثر دراسة الصعوبات المعترف بها واعتمدت في الوثيقة الممضاة في 25 سبتمبر 2007 آجال التأخير المحتسبة في الوثيقة المؤرخة في 7 جويلية 2007 بالنسبة إلى القسط الأوّل وهي 759 يوما، وعمدت إلى تحريف الوقائع لما نصّت على أنّه "تم الاتفاق على أنّ خطايا التأخير لا تشمل سوى القسط الأوّل أي 10% بقيمة 131.725,512د"، وهو ما لم يحصل في غياب ممثلي المقاولة بدليل عدم إمضائهم المحضر، مما يجعل الوثيقة بمثابة الحجة التي كوّنتها الإدارة لنفسها بنفسها. وأشار نائب المدّعية إلى أنّ منوّبته دخلت على المشروع وذلك لتعويض الشركة التونسية " "، وبالحلول محل هذه الشركة وأثناء إتمام الأشغال وبالممارسة تبيّن لها سوء إنجاز ما بدأت فيه المقاولة الأولى واضطرت إلى إصلاح أخطائها وإعادة العديد من الأشغال المتعلقة بالقسط الأوّل "Lot A"، مؤكّدا أنّ أسباب التأخير التي تعللت بها منوّبته تهم بالتحديد القسط الأوّل وأنّ تلك الأسباب وعدت الإدارة بالنظر فيها وأقرت جديتها صلب محضر الجلسة المؤرّخ في 2007/09/18 والذي نص على الظروف المناخية، المشاكل العقارية، تنفيذ أشغال المصري والتي انقطعت بعد وضع حوالي 400 ميل على إثر رفض بعض الفلاحين وقد كان التوقف مطوّلا، لكن الإدارة في احتسابها للآجال المتعلقة بالقسط الأوّل اعتمدت آجال إيقاف وآجال استئناف الأشغال دون اعتبار التوقف الفعلي الذي تسببت فيه الصعوبات المذكورة. وطلب نائب المدّعية على ذلك الأساس الإذن تحضيريا بتسمية ثلاثة خبراء يتولون إجراء الحساب بين الطرفين لوجود نزاع فيه وتحديد مسؤولية الإدارة في تأخير إنجاز الصفقة، كتقدير الأضرار المادية اللاحقة بمنوّبته نتيجة للتأخير والذي ترتب عنه تجميد آلاتها ومعداتها ومواردها البشرية وحساب فوائض التأخير في صرف مبلغ كشف الحساب النهائي وفوائض التأخير عن استرجاع مبلغ الضمان، وفي الأصل بإلزام المدعى عليه بإرجاع مبلغ الضمان النهائي الذي صرفته الإدارة وخلاص منوّبته فيه وبخلاصها في مبلغ الكشف النهائي كاملا دون أي خصم وحفظ حقها في التقدم بطلبات التعويض على ضوء نتيجة الاختبار.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الفلاحة والموارد المائية بتاريخ 15 ماي 2009 والذي أكّد فيه أنّه، وخلافا لما تمسك به نائب المدّعية، فقد تم فعلا إعداد تقرير مفصّل في الأشغال المنجزة حُرّر بتاريخ 2007/09/25 بعد استدعاء المدّعية للإطّلاع عليه وعلى بقية وثائق الختم النهائي لكنها رفضت الحضور ووجهت نسخة منه إلى اللجنة العليا للصفقات وكذلك وثائق الختم النهائي. وأشار إلى أنّه في تاريخ 2007/07/07 كان احتساب جملة الخطايا 212.484,712د وهو السقف الأقصى 10% على قيمة الصفقة الجملية بما في ذلك القسط الأوّل (A) والقسط الثاني (B) ولمدة تأخير تساوي 759 يوما، أما احتساب خطايا التأخير بعد الاتفاق بجلسة 2007/09/18 فتم على أساس السقف الأقصى 10% من جملة مبلغ القسط الأوّل (A) لا غير وقدره 131.725,512د. وباقتراح من اللجنة العليا للصفقات وبناء على ملف الختم النهائي بما في ذلك التقرير المفصل في الأشغال المنجزة ومراعاة الآجال أصدرت المندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية إذنا عدد 08/46 بتاريخ 2008/4/10 ووجّه إلى المدّعية بموجب مكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ لمطالبتها بالإطّلاع على الكشف النهائي وإمضائه فأجابت بمقتضى الفاكس المؤرخ في 2008/05/24 بالرفض وبعدم موافقتها على احتساب آجال التنفيذ. فتم إعلام اللجنة العليا للصفقات التي قررت بتاريخ 15 جويلية 2008 الموافقة على ملف الختم النهائي واحتساب عقوبات التأخير القصوى بنسبة 10% من المبلغ الجملي الخاص بهذا القسط طبق كراس الشروط مما يجعل مقدار خطايا التأخير 131.725,512د.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من الأستاذ نيابة عن المؤسسة المدّعية بتاريخ 06 جويلية 2009 والذي تمسّك فيه بأنّ كل ما عرضته الجهة المدّعى عليها في تقريرها المقدّم للمحكمة في 15 ماي 2009 مردود عليها، وأنّ قاعدة "أن ما يصدر من شخص لا يكون حجة له" تكفي للرد على التقرير المذكور، مؤكّدا أنّ المؤيّد المرفق بالتقرير قد كوّنته الإدارة بنفسها وبصفة غير قانونية دون حضور منوّبته وأنّ الحديث عنه إعلامات أو اتفاقات حول احتساب آجال التأخير عاري تماما من الصحة بما أنّ محاضر الجلسات لم تتضمن بتاتا موافقة ممثلي منوّبته، مجددا تمسكه بإجراء اختبار.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الفلاحة والموارد المائية بتاريخ 17 أكتوبر 2009 والذي تمسك فيه بردوده السابقة ملاحظا أنّ المؤيّدات المقدمة من الإدارة محررة طبق ما نص عليه الأمر عدد 442 المؤرخ في 1989/4/22 والنصوص اللاحقة له وطبق كراس الشروط المضاف إلى الملف، وترتيبا على ذلك وطالما أنّ العقد ذو صبغة إدارية بحتة فمن الطبيعي أن تكون كل الوثائق الخاصة به إدارية ومحررة من طرف المصالح الإدارية ولا يعدّ ذلك في مقام الحجة التي يعدّها الشخص لنفسه بنفسه، مؤكّدا أنّ عدم حضور من يمثل المدّعية الجلسات التي دعيت إليها وكذلك

الإحجام عن الرد على المراسلات الكتابية أو الاكتفاء بالتعبير عن الرفض لا يغيّر في الأمر شيئا ما دامت الإدارة استوفت من جهتها كل الإجراءات اللازمة في هذه الصفقة.

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

وبعد الإطّلاع على 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 03 جانفي 2011.

وعلى الأمر عدد 442 لسنة 1989 المؤرخ في 22 أفريل 1989 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المنقح والمتمم بالنصوص اللاحقة له وآخرها الأمر عدد 2013 لسنة 1999 المؤرخ في 13 سبتمبر 1999.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 29 أفريل 2011، والتي تم فيها الاستماع إلى المستشارة المقرّرة الآنسة نادية نويرة في تلاوة ملخّص من التقرير الكتابي نيابة عن زميلها المستشار المقرر السيد حمدي مراد، وبها لم يحضر الأستاذ وبلغه الاستدعاء، فيما حضر السيد عن المكلف العام بنزاعات الدولة في حق المندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية وتمسّك.

وقررت المحكمة حجز القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 24 جوان 2011.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صُرّح بما يلي

من جهة الشكل

حيث وجّه نائب العارضة دعواه ضد المكلّف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الفلاحة، وأدلى المكلف العام بنزاعات الدولة بمذكراته في الرد في حق وزارة الفلاحة والموارد المائية.

وحيث ثبت من أوراق الملف أنّ عقد الصفقة موضوع النزاع الراهن مبرم بين المؤسسة المدّعية والمندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية .

وحيث أنّ المندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي طبقا لأحكام الفصل الأوّل من القانون عدد 44 لسنة 1989 المؤرّخ في 8 مارس 1989 والمتعلق بإحداث مندوبيات جهوية للتنمية الفلاحية، وعليه، ترى المحكمة بما هو مخوّل لها من دور استقصائي توجيهي اعتبار المكلف العام بنزاعات الدولة مدّعى عليه في حق المندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية

وحيث رفعت الدّعوى ممّن له الصّفة والمصلحة واستوفت جميع مقوّماتها الشكلية الأساسية وكانت بذلك حريّة بالقبول من هذه الناحية.

من جهة الأصل

حيث يطلب نائب المدّعية الإذن تحضيريا بتسمية ثلاثة خبراء يتولّون إجراء الحساب بين الطرفين لوجود نزاع فيه وتحديد مسؤولية الإدارة في تأخير إنجاز الصفقة، كتقدير الأضرار المادية اللاحقة بمنوّبته نتيجة للتأخير والذي ترتب عنه تجميد آلاتها ومعداتها ومواردها البشرية وحساب فوائض التأخير في صرف مبلغ كشف الحساب النهائي وفوائض التأخير عن استرجاع مبلغ الضمان، وفي الأصل بإلزام المدعى عليه بإرجاع مبلغ الضمان النهائي الذي صرفته الإدارة وخلاص منوّبته فيه وبخلاصها في مبلغ الكشف النهائي كاملا دون أيّ خصم وحفظ حقها في التقدم بطلبات التعويض على ضوء نتيجة الاختبار.

وحيث يتبين من أوراق الملف أنّ المندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية أبرمت بتاريخ 10 سبتمبر 2002 عقد صفقة مع مؤسسة علي بوعجيلة للأشغال العامة، تتضمن، حسب الفصل 1.1 من كراس المقتضيات الخاصة قسطين مختلفين ومنفصلين: قسط أول يتعلق بنقل ومدّ قنوات من الإسمنت المسلّح قطر 600 إلى 1000 مم وقسط ثان يتعلق بنقل ومدّ قنوات من "البوليتيلان" "PEHD" قطر 500 مم.

وحيث اقتضت الفقرة الأولى من الفصل 80 من الأمر عدد 442 لسنة 1989 المؤرخ في 22 أفريل 1989 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المنقح والمتمم بالنصوص اللاحقة له وآخرها الأمر عدد 2013 لسنة 1999 المؤرخ في 13 سبتمبر 1999، أن "تنص كراسات الشروط على الأجل أو الآجال المحددة لإنجاز الخدمات موضوع الصفقة".

وحيث حدد الفصل السادس من عقد الصفقة والفصل 2.5 من كراس المقتضيات الخاصة مدة إنجاز الأشغال بعشرة (10) أشهر لكل قسط يبتدأ عدّها من تاريخ تسليم الإذن الإداري ببداية الأشغال إلى صاحب الصفقة.

وحيث تم تسليم الإذن الإداري ببداية الأشغال للقسطين بتاريخ 18 سبتمبر 2002، وتم التصريح بانتهاء الأشغال والقبول الوقتي للصفقة بقسطيها بتاريخ 24 جوان 2006.

وحيث وبخصوص القسط الثاني المتعلق بنقل ومدّ قنوات من "البوليتيلان" "PEHD" قطر 500 مم، فلا جدال بين طرفي النزاع في إنجاز الأشغال في آجالها، على اعتبار أنّ الإدارة قامت باحتساب آجال تنفيذ هذا القسط بالاعتماد على تاريخ معاينة انتهاء الأشغال في 7 جويلية 2003 وليس باعتماد تاريخ القبول الوقتي بالنظر إلى أنّ أشغال ربط القنوات بالشبكة بقيت رهينة إتمام القسط الأوّل المتعلق بنقل ومدّ القنوات من الإسمنت المسلّح، وعلى هذا الأساس ضبطت آجال إنجاز هذا القسط بـــ293 يوما طُرحت

منها 13 يوم تأخير مبرّر لتفضي إلى اعتماد مدّة إنجاز فعلي قُدّرت بـــ09 أشهر و7 أيام وهي مدّة تقل عن المدة التعاقدية المحددة بـــ10 أشهر.

وحيث وبخصوص أشغال القسط الأول المتعلق بنقل ومدّ قنوات من الإسمنت المسلّح قطر 600 إلى 1000 مم، فقد بلغت مدة إنجازها الجملية 1375 يوما، طرحت منها الإدارة 315 يوما بعنوان تأخير مبرر لتفضي إلى اعتماد مدّة إنجاز فعلي تقدّر بـــ35 شهرا و09 أيام وهي مدّة تفوق المدة التعاقدية بـــ25 شهرا و09 أيام، أي بتأخير غير مبرّر بلغ 759 يوما.

وحيث تمسك نائب العارضة بأنّ التأخير المنسوب إلى منوّبته راجع لأسباب خارجة عن مسؤوليتها، منها ما هو عائد إلى عوامل مناخية وطبيعية، ومنها ما هو بفعل الغير من أشخاص القانون الخاص والقانون العام، ومنها ما هو ناتج عن أمر طارئ أو قوة قاهرة على نحو تقاعس المندوبية صاحبة الصفقة في القيام بالتزاماتها، مؤكّدا أنّ منوّبته دخلت على المشروع وذلك لتعويض الشركة التونسية

" "، وبالحلول محل هذه الشركة وأثناء إتمام الأشغال وبالممارسة تبيّن لها سوء إنجاز ما بدأت فيه المقاولة الأولى واضطرت إلى إصلاح أخطائها وإعادة العديد من الأشغال المتعلقة بالقسط الأوّل "Lot A"، مؤكّدا أنّ أسباب التأخير التي تعللت بها منوّبته تهم بالتحديد القسط الأوّل وأنّ تلك الأسباب وعدت الإدارة بالنظر فيها وأقرت جديتها صلب محضر الجلسة المؤرّخ في 2007/09/18 والذي نص على الظروف المناخية والمشاكل العقارية وتنفيذ أشغال " " والتي انقطعت بعد وضع حوالي 400 ميل على إثر رفض بعض الفلاحين وقد كان التوقف مطوّلا، لكن الإدارة في احتسابها للآجال المتعلقة بالقسط الأوّل اعتمدت آجال إيقاف وآجال استئناف الأشغال دون اعتبار التوقف الفعلي الذي تسببت فيه الصعوبات المذكورة.

وحيث استقر الفقه والقضاء على تعريف نظرية الصعوبات غير المتوقعة على أنها الصورة التي يتعرض فيها معاقد الإدارة عند تنفيذ التزاماته التعاقدية إلى صعوبات مادية بحتة وتكون هذه الصعوبات خارجة تماما عن إرادة طرفي العقد وتكون ذات صبغة استثنائية وغير عادية و لم يكن لأحد من طرفي العقد التنبؤ بها أو توقع حدوثها زمن إبرام العقد.

وحيث ولئن كان من المتفق عليه فقها وقضاء أنّ أركان القوة القاهرة كسبب معف من المسؤولية تتمثل بالأساس في استحالة التوقع واستحالة الدفع فضلا عن إرادة الشخص الذي يتمسك بها، فقد عرّفت الفقرة الرابعة من الفصل 17 من عقد الصفقة القوة القاهرة بأنها كل حدث يخرج عن إرادة المقاول و لم يكن مردّه خطأه أو إهماله ولكن ليس بالضرورة غير قابل للتوقع أو للدفع.

وحيث عددت الفقرة الأخيرة من الفصل 17 سالف الذكر حالات القوة القاهرة على سبيل الذكر في أعمال المندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية المتخذة في إطار سيادة الدولة والحروب والثورات والحرائق

والفيضانات والأوبئة وإجراءات الحجر الصحي والحظر على الشحن، واضعة على عاتق المقاول في هذه الصور واجب إعلام الإدارة كتابة بوجود القوة القاهرة وأسبابها وذلك في أجل أقصى قدره 15 يوما.

وحيث وبخصوص ما تمسك به نائب المدّعية من عوامل مناخية وطبيعية وسوء إنجاز ما بدأت فيه المقاولة الأولى الشركة التونسية ، واضطرار منوّبته التي دخلت على المشروع لتعويضها، إلى إصلاح أخطائها وإعادة العديد من الأشغال المتعلقة بالقسط الأوّل، وفضلا عن تجرّده من كل إثبات، فقد أوجب الفصل 1.12 من كراس المقتضيات الخاصة على كل مقدّمي العروض زيارة وتفحص مواقع الأشغال، كما نص الفصل الخامس من عقد الصفقة على اعتراف المقاول بتأكّده من جميع الظروف التي من شأنها التأثير على تنفيذ الأشغال أو على الأثمان، ومن ضمنها طبيعة الأشغال وموقعها الجغرافي والعوامل المناخية، وعليه، يتحمل المقاول كل تأخير ناجم عن تلك العناصر.

وحيث وبخصوص المشاكل العقارية وتوقف تنفيذ أشغال " " بعد وضع حوالي 400 ميل على إثر رفض بعض الفلاحين تمرير القنوات بعقاراتهم، فقد ثبت من أوراق الملف أنّ الفترة الممتدة من 22 جويلية 2003 إلى 3 فيفري 2005 تخللتها فترات توقف اضطراري للأشغال بسبب مشاكل عقارية مع الفلاحين الذين تمر قنوات الإسمنت المسلّح بعقاراتهم، بلغت مدتها الجملية 123 يوما مفصلة كالآتي، 26 يوما بعنوان الفترة الممتدة من 22 جويلية إلى 16 أوت 2003 و 54 يوما بعنوان الفترة الممتدة من 11 سبتمبر إلى 3 نوفمبر 2003 و10 أيام بعنوان الفترة الممتدة من 12 إلى 22 ديسمبر 2003 و3 أيام بعنوان الفترة الممتدة من 6 سبتمبر إلى 9 سبتمبر 2004 و30 يوم بعنوان الفترة الممتدة من 4 جانفي إلى 3 فيفري 2005.

وحيث يتبين من أوراق الملف أنّ الإدارة لم تحتسب خلال نفس الفترة سوى 58 يوما بعنوان تأخير مبرر مفصلة كالآتي، 24 يوما بعنوان الفترة الممتدة من 23 جويلية إلى 16 أوت 2003، و12 يوما بعنوان الفترة الممتدة من 1 ديسمبر إلى 13 ديسمبر 2003، و22 يوما بعنوان الفترة الممتدة من 4 جانفي إلى 26 جانفي 2005.

وحيث ولما كان الأمر كذلك فقد كان على الإدارة خصم 65 يوم تأخير إضافية تعتبر قوة قاهرة طبقا لبنود عقد الصفقة، عند احتسابها لمدّة الإنجاز الفعلي، ليتقلص التأخير غير المبرّر إلى 694 يوما فحسب.

وحيث ومهما كان من أمر، ومع التسليم جدلا باحتساب كامل الفترة الممتدة من 22 جويلية 2003 إلى 3 فيفري 2005 فترة توقف اضطراري كلي للأشغال بسبب المشاكل العقارية، واعتبارها بأكملها والبالغة 534 يوما قوة قاهرة تخصم من مدّة التأخير، فإنّ ذلك لن يكتسي أيّ تأثير على مبلغ خطايا التأخير المسلطة على العارضة والبالغة 131.725,512 دينار، ضرورة أنّ مدة التأخير غير المبرر

ستتقلص إلى 225 يوما، تضرب في 1/1000 من مبلغ القسط الأول من الصفقة البالغ 1.317.255,122دينار، تطبيقا لأحكام الفصل 14.2 من عقد الصفقة، ليكون حاصل الخطايا 296.382,402 دينار، وهو مبلغ يفوق مبلغ الخطايا المسلطة على العارضة ويفوق الحد الأقصى للخطايا المقدر طبقا لأحكام الفصل 14.2 من عقد الصفقة بـــ 10% من المبلغ الأصلي للقسط.

وعليه، ولمجمل ما سلف بسطه، فقد اتجه التصريح برفض الدعوى أصلا.

ولهـــذه الأســـباب؛

قضت المحكمة ابتدائيا:

أوّلا: بقبول الدعوى شكلا ورفضها أصلا.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على القائمة بالدعوى.

ثالثا: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الابتدائية الثالثة المتركبة من رئيسها بالنيابة السيّد مراد بن الحاج علي وعضوية المستشارين السيد مراد بن مولّي والسيدة سميّة قنبرة.

وتُلي علنا بجلسة يوم 24 جوان 2011 بحضور كاتبة الجلسة الآنسة سامية سالمي.

الرئيس

اد

مراد بن الحاج علي

المستشار المقرّر

حمدي مراد