الحمد لله،

الجمهوريّة التّونسيّة
مجلس الدّولة
المحكمة الإداريّة

القضيّة عدد : 28168
تاريخ الحكم : 3 ماي 2012

حكم إستئنافي

باسم الشّعب التّونسي

أصدرت الدّائرة الإستئنافية الرابعة بالمحكمة الإداريّة

27 سبتمبر 2012

الحكم الآتي بين :

المستأنف : بنك ، في شخص ممثله القانوني ، مقرّه ، نائبه الأستاذ ، الكائن مكتبه ،

من جهة ،

والمستأنف ضدهما : 1 - بلدية في شخص ممثلها القانوني ، نائبها الأستاذ ، الكائن مكتبه ،

2 - "صاحب مؤسسة" ، نائبه الأستاذ ، الكائن مكتبه ،

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على مطلب الاستئناف المقدّم من الأستاذ نيابة عن المستأنف المذكور أعلاه بتاريخ 11 أوت 2010 المرسّم بكتابة المحكمة تحت عدد 28168 طعنا في الحكم الإبتدائي الصادر عن الدائرة الابتدائية الخامسة بالمحكمة الإدارية بتاريخ 10 أفريل 2010 في القضيّة عدد 14592 /1 والقاضي بقبول الدعوى شكلا وأصلا وإلزام الجهتين المدّعى عليهما بأن تؤديا إلى المدّعية ألفين وأربعمائة وأربعون دينارا و310 مليمات (2. 440 , 310 د) بعنوان خطايا التأخير وبحمل المصاريف القانونية على الجهتين المدّعى عليهما كإلزامهما بأن يؤدّيا إلى المدعية أربعمائة دينارا (400 , 000 د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة غرامة معدّلة من المحكمة وبتوجيه نسخة من الحكم إلى الأطراف .

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّ بلدية أبرمت مع مؤسسة بتاريخي 4 أوت و13 سبتمبر 1995 عقدي صفقة للتزوّد بموادّ حجريّة بقيمة أربعمائة وستّة وثلاثون ألفا وثلاثمائة وسبعة عشرة دينارا (436. 317 , 000 د) على مدى ثلاث

الصفقة مطالبا به من مبالغ بعنوان تلك الصفقة " أي أنّ الضمان المالي المشار إليه بالفصول 21 وما بعده من الأمر المذكور مخصّص لاستخلاص كلّ ما عسى أن يكون صاحب الصفقة مطالبا به من مبالغ مالية بعنوان تلك الصفقة " . ولاحظ محامي المستأنف ضدّها بأنّ توظيف غرامات التأخير نتج عن سوء تنفيذ مؤسسة للصفقة التي أبرمها مع البلدية وتكون المؤسسة المذكورة مطالبة بأداء تلك الغرامات على معنى أحكام الفصل 25 المذكور . كما أشار إلى كون ضمان بنك يغطي كلّ ما عسى أن تكون مؤسسة مطالبة به تجاه الجهة المعاقدة نتيجة عدم تنفيذها لعقد الصفقة المبرم بين الطرفين أو لسوء تنفيذها لها أو لتقصيرها في ذلك . وقد ثبت من أوراق الملف سوء تنفيذ المؤسسة لالتزاماتها ممّا استوجب تسليط غرامات التأخير التعاقدية عليها وينجرّ عن ذلك تفعيل الضمان البنكي الممنوح لها من المستأنف ممّا يجعل الحكم المطعون فيه قد أحسن تطبيق القانون وبنود عقد الصفقة .

وبعد الاطلاع على تقرير نائب المستأنف الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 18 جوان 2011 المتضمّن تمسّكه بطلباته المضمّنة بمذكّرة الاستئناف مبيّنا أنّ الضمانات الممنوحة من المستأنف تضمن حسن تنفيذ الصفقة من حيث نوعية الخدمات أو العيوب الخفيّة التي قد تظهر بعد التسليم الوقتي وأنّ تلك الضمانات لا تتعلّق بخلاص غرامات التأخير التي يقع استخلاصها من الإدارة مباشرة من ثمن الصفقة طبقا للفصل التاسع من عقد الصفقة ذلك أنّ غرامات التأخير لها نظامها الخاصّ من حيث طريقة الاحتساب والإستخلاص وهي محمولة على المقاول شرط احترام الإدارة الآجال المحمولة عليها ويتمّ احتساب التأخير منذ معاينته وتحتسب غرامات التأخير بالتوازي مع تقدم الإنجاز ويتمّ تضمينها مباشرة في كشوفات الحساب الوقتيّة ويحدّد المبلغ النهائي لتلك الغرامات ضمن كشف الحساب النهائي . وبيّن المستأنف بكون الإدارة تولّت تسليم المقاول شهادة في الحساب النهائي بدون أيّ تحفظ منذ يوم 2 ديسمبر 2002 وكان عليها منذ ذلك التاريخ معاينة التأخير وخصم الغرامة من الحساب النهائي للصفقة سيما أنّ الفقرة الأخيرة من الضمان البنكي تقتضي أنّ ذلك الضمان يفقد موضوعه بعد مضيّ شهر من تاريخ القبول النهائي أو من تاريخ نهاية الضمان إلاّ في صورة قيام الإدارة بإعلام البنك بأنّ شركة المقاولات لم تف بجميع التزاماتها .كما لم تبادر الإدارة بمراسلة البنك المستأنف لتطلعه على عدم إيفاء تلك الشركة بجميع التزاماتها كما لم تقم بالإعتراض على تسريح الضمان الذي يصبح لاغيا بقوّة القانون عملا بمقتضيات المنشور التفسيري الصادر عن الوزير الأوّل تحت عدد 28 المؤرخ في 20 جوان 2007. وعليه فإنّ ما تمّ التمسّك به في هذا النطاق لا يستقيم واقعا وقانونا .

سنوات ، إلاّ أنّ الشركة المذكورة لم تتولّ تزويدها طيلة هذه المدّة إلاّ بكمية من الموادّ قيمتها مائة وسبعة وعشرون ألفا وسبعمائة وثمانية وسبعون دينارا و918 من المليمات(127. 778 , 918 د) ، ممّا جعل لجنة الصفقات بالبلدية المعنيّة تقرّر بتاريخ 3 أوت 1998 فسخ عقدي الصفقة عملا بالفصلين 12 و13 من كراس الشروط ومن ثمّ تقدّمت البلدية البلدية المعنيّة بقضيّة لدى المحكمة الإدارية طالبة إلزام الشركة المعنيّة بضمان بنك وبأن تؤدي لها مبلغ 2. 440 , 310 د بعنوان خطايا التأخير في إنجاز الصفقة وهو ما يقابل قيمة الضمان البنكي ، فتعهدت بها الدائرة الابتدائية الخامسة وأصدرت حكمها المبيّن منطوقه بالطالع والذي هو محلّ الإستئناف الماثل .

وبعد الاطلاع على المذكّرة في بيان أسباب الطعن المقدّمة من محامي المستأنف بتاريخ 28 سبتمبر 2010 الرامية إلى قبول مطلب الاستئناف شكلا وأصلا ونقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى أصلا واحتياطيا بإخراج المستأنف من نطاق النزاع بدون كلفة ولا مصاريف وحفظ الحق فيما زاد على ذلك بالإستناد إلى كون اعتبار محكمة البداية البنك مدينا للبلدية بخطايا التأخير وأتعاب التقاضي في غير طريقه طالما أنّه والحال أنّه ليس مدينا للجهة المذكورة وإنّما هو الضامن للإلتزام بعنوان صفقة تزويد ونقل الموادّ الحجرية وفي حدود ثمن الصفقة ومآل الضمان أمّا الأضرار التي قضت محكمة الحكم المنتقد بتحميلها للمستأنف والمتمثّلة في خطايا التأخير فإنّه لم يكفلها . ومن جهة أخرى فإنّ الأمر عدد 442 المؤرخ في 22 أفريل 1989 والنصوص المنقحة له لم تحمّل الكفيل الخطايا والغرامات الناتجة عن سوء تنفيذ الصفقات العمومية وإنّما اقتضى توفير ضمان في حدود قيمة الصفقة لحسن إنجازها الأمر الذي يصيّر حكم البداية لا يستقيم على المستويين التعاقدي والقانوني .

وبعد الاطلاع على تقرير محامي البلدية المستأنف ضدّها الوارد ردّا على مستندات الاستئناف بتاريخ 5 مارس 2011 الرامي إلى طلب رفض الاستئناف الأصلي موضوعا إن تبيّن أنّه مقبول شكلا وإلزام المستأنف بأن يؤدي لبلدية في شخص ممثّلها القانوني مبلغ 500 دينار بعنوان أجرة محاماة وأتعاب تقاض عن هذه القضية بالإستناد إلى أنّ ما تمسّك به المستأنف من كون الضمان الذي وفّره للمؤسسة المتعاقدة مع البلدية لا يشمل خطايا التأخير والغرامات الناتجة عن سوء تنفيذ الصفقة وإنما يضمن فقط حسن إنجاز هذه الأخيرة لا يستقيم قانونا ويتناقض مع أحكام الفصل 25 من الأمر عدد 442 المؤرخ في 22 أفريل 1989 المتعلق بتنظيم الصفقات الذي نصّ على أنّ " الضمان النهائي أو الضمان الذي يعوّضه مخصّصا لضمان حسن تنفيذ الصفقة ولاستخلاص ما عسى أن يكون صاحب

ن

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

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية وعلى جميع النصوص التي تممته أو نقّحته وخاصّة منها القانون الأساسي عـــدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011 .

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليـــوم 29 مارس 2012 وبها تلت المستشـــارة المقـــرّرة السيّدة مـــنى القـــيزاني ملخّصا من تقريرها الكتابي و لم يحضر الأستاذ يحي شاكر نائب المستأنف وبلغه الإستدعاء كما لم يحضر نائب بلدية الأســـتاذ وبلغه الإستدعاء و لم يحضر الأستاذ نائب المستأنف ضدّه وبلغه الإستدعاء .

حجزت القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلســـة يـــوم 3 ماي 2012 .

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي :

من جهة الشكل :

حيث قدّم مطلب الاستئناف في أجله القانوني وممّن له الصفة والمصلحة مستوفيا جميع شروطه الشكلية ، لذا يتجه قبوله من هذه الناحية .

وحيث يتّجه من جانب آخر الإعراض عن التقرير الذي قدّمه نائب المستأنف بتاريخ 18 جوان 2011 والإلتفات عمّا تضمّنه من أسانيد بحكم عدم تبليغه إلى المستأنف ضدّه حسن مليك .

من جهة الأصل :

حيث تمسّك محامي المستأنف بأنّ اعتبار محكمة البداية منوّبه مدينا لبلدية بخطايا التأخير وأتعاب التقاضي في غير طريقه طالما أنّه ليس مدينا للجهة المذكورة وإنّما هو الضامن للإلتزام المتمثّل في إنجاز صفقة تزويد ونقل الموادّ الحجرية وفي حدود ثمن الصفقة ومآل الضمان أمّا الأضرار التي قضت محكمة الحكم المنتقد بتحميلها للمستأنف والمتمثّلة في خطايا التأخير فهو لا يكفلها . وأنّ مقتضيات الأمر

عدد 442 المؤرخ في 22 أفريل 1989 والنصوص المنقحة له لم تحمّل الكفيل الخطايا والغرامات الناتجة عن سوء تنفيذ الصفقات العمومية وإنّما اقتضى توفير ضمان في حدود قيمة الصفقة لحسن إنجازها الأمر الذي يصيّر حكم البداية غير مستقيم من المنظورين التعاقدي والقانوني .

وحيث حمّل الفصل 11 من كراس الشروط الإدارية المتعلق بالصفقة محلّ التراع معاقدة الإدارة خطايا التأخير المترتبة عن عدم تسليم الموادّ المتفق عليها خلال الآجال المضبوطة في وصولات الطلب .

وحيث يقتضي الفصل 25 من الأمر عدد 442 لسنة 1989 أن يبقى الضمان النهائي أو الضمان الذي يعوّضه مخصّصا لضمان حسن تنفيذ الصفقة ولاستخلاص ما عسى أن يكون صاحب الصفقة مطالبا به من مبالغ بعنوان تلك الصفقة .

وحيث يؤخذ من الأحكام السالف بيانها أنّ الضمان النهائي أو الضمان الذي يعوّضه يشكّل وسيلة احترازيّة أقرّتها السلطة الترتيبيّة لفائدة الإدارة لمواجهة التكاليف التي يفترضها كلّ نقص أو إخلال بمقتضيات حسن تنفيذ الصفقة بما في ذلك التأخير في الإنجاز والخطايا المستوجبة بعنوانها

وحيث أنّ تداعيات عدم الوفاء بموجبات الصفقة من قبل الشركة المتعاقدة معها الموكول لها تنفيذ الصفقة من شأنه أن يؤول إلى قيام مسؤوليتها وتعمير ذمّتها على أن يحلّ البنك المستأنف محلّها في حدود قيمة الضمان البنكي باعتباره الضامن المالي لحسن تنفيذ الصفقة في حالة عدم إيفاء الشركة بالتزاماتها .

وحيث لا جدال بين الطرفين في أنّ المؤسسة المعنيّة بتنفيذ الصفقة محلّ التراع تولّت تزويد الإدارة بقسط أوّلي من الموادّ في حدود مبلغ 250 , 098 .67 د أردفته بقسط ثان في حدود مبلغ قدره 60. 650, 569 دينار وهو ما لا يرقى إلى الحدّ المتّفق عليه بين طرفي التراع بقيمة جمليّة تقدّر بأربعمائة وستّة وثلاثين ألفا وثلاثمائة وسبعة عشر دينارا(436. 317, 000 د) بحساب قسطين الأوّل بمقدار 149. 185,000 د والثاني بقيمة 287. 132 , 000 د ، ما لم يتمّ الإستجابة له وفق ما جاء بمحضر جلسة لجنة الصفقات عدد 12 المنعقدة بالبلدية بتاريخ 3 نوفمبر 1998 .

وحيث نصّ كراس الشروط المتعلق بالصفقة موضوع التداعي على الآجال المحدّدة لإنجاز الخدمات موضوع الصفقة على معنى الفصل 80 من الأمر عدد 442 لسنة 1989 المبيّن أعلاه، وطالما ثبت تخلّف المقاول عن الإيفاء بالمطلوب بناء على ما له أصل ثابت بالملف، فإنّه يجوز للإدارة تتبّع الضامن البنكي للمطالبة بخطايا التأخير في إنجاز الصفقة تنفيذا لبنود الاتفاق .

وحيث يغدو ما قضت به محكمة البداية سليم المبنى واقعا وقانونا وتعيّن إقراره ورفض الإستئناف الماثل .

ولهذه الأسباب ،

قضت المحكمة :

أولا: بقبول الإستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الابتدائي المستأنف وإجراء العمل به .

ثانيا: بجمل المصاريف القانونية على المستأنف .

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الاستئنافية الرابعة برئاسة السيّدة جليلة مدّوري وعضويّة المستشارين السيّدة نادرة حواس والسيّد أحمد سهيّل الراعي .

وتلي علنا بجلسة يوم 3 ماي 2012 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة زينب بن خليفة .

رئيسة الدائرة	المستشارة المقرّرة
جليلة مدّوري	منى القيزاني