الحمد لله،

الجمهوريّة التّونسيّة
مجلس الدّولة
المحكمة الإداريّة

القضيّة عدد :28487

تاريخ الحكم : 12 جويلية 2012

حكم إستئنافي

باسم الشّعب التونسي

أصدرت الدّائرة الإستئنافية الرابعة بالمحكمة الإداريّة

27 سبتمبر 2012

الحكم الآتي بيان :

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

من جهة،

والمستأنف ضدهما : 1 - المندوبية العامة ، نائبها الأستاذ ، الكائن مكتبه

2 - مقاولة تونس للطرقات ، مقرّها

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على مطلب الاستئناف المقدّم من الأستاذ نيابة عن المستأنف المذكور أعلاه بتاريخ 21 جانفي 2011 المرسّم بكتابة المحكمة تحت عدد 28487 طعنا في الحكم الإبتدائي الصادر عن الدائرة الابتدائية السابعة بالمحكمة الإدارية بتاريخ 6 جويلية 2010 في القضيّة عدد 16126 /1 والقاضي بقبول الدعوى شكلا وفي الأصل بإلزام المدّعى عليهما بأن يؤديا بالتضامن مبلغ ثمانية آلاف وستمائة وثلاثة دنانير و552 مليمات (552 , 603 .8 د) بعنوان غرامة تأخير كأداء الفائض القانوني عن ذلك المبلغ بداية من 3 جانفي 2003 إلى تمام الوفاء وذلك حسب النسبة المعمول بها في السوق المالية والمضبوطة من قبل البنك وبحمل المصاريف القانونية على المدعى عليهما كإلزامهما بأن يؤدّيا للمدعية أربعمائة وخمسين دينارا (450,000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وبتوجيه نسخة من الحكم إلى الأطراف .

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّ المندوبية العامة أبرمت مع مقاولة تونس للطرقات والشبكات المختلفة عقد صفقة لإنجاز أشغال تعبيد مسلك ريفي قسط 1

بولاية بمبلغ جملي قدره 374. 500 , 067 د وقد اتفق الطرفان على أن تدوم الأشغال 120 يوما حيث انطلقت يوم 26 جويلية 1994 لكنّها لم تنته إلاّ في 4 جوان 1995 وقد سجّلت الشركة المتعاقدة مدّة 82 يوم تأخير غير مبرّر إضافة إلى أيام التأخير المبرّرة التي بلغت مدّتها 112 يوما . فتولّت المندوبية المذكورة احتساب غرامة التأخير طبقا للفصل 6 من عقد الصفقة الذي ينصّ على توظيف غرامة تأخير بحساب 1 /5000 من المبلغ الأوّلي للصفقة عن كلّ يوم تأخير خلال الستين يوما الأولى ثمّ بحساب 2000/1 عن كلّ يوم تأخير بالنسبة للأيّام الموالية وتقدّمت للبنك بطلب لأدائها باعتباره الضامن لحسن تنفيذ الأشغال في حدود مبلغ 31 ألف دينار على النّحو المضمّن بكتب الكفالة غير أنّه لم يستجب لذلك الطلب مما حدا بها إلى تقديم قضية لدى المحكمة الإدارية تعهدت بها الدائرة الابتدائية السابعة وأصدرت حكمها المضمّن منطوقه بالطالع والذي هو محلّ الطعن الماثل .

وبعد الاطلاع على المذكّرة في بيان أسباب الطعن المقدّمة من محامي المستأنف بتاريخ 12 مارس 2011 والرامية إلى قبول الاستئناف شكلا وأصلا ونقض الحكم الابتدائي والقضاء مجدّدا برفض الدعوى أصلا وإلزام المستأنف ضدّهما بالتضامن فيما بينهما بأن يؤديا لمنوّبه ما لا يقلّ عن ألف دينار(1. 000 , 000 د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن هذا الطور بالإستناد إلى ما يلي :

أوّلا – خرق أحكام الفصل 155 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية : لقد استندت محكمة البداية في قضائها إلى أحكام الفصل 31 من الأمر عدد 442 لسنة 1989المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وفي ذلك خرق لأحكام الفصل 155 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المذكور طالما أصبح ميدان الصفقات منظّما بأحكام الأمر الأوّل في الذّكر والذي دخل حيز التنفيذ بداية من أوّل مارس 2003 حسب الفصل 156 منه. وعليه فإن احتكام محكمة الدرجة الأولى إلى أحكام تشريع وقع إلغاؤه بجميع تنقيحاته يجعل حكمها خارقا للقانون .

ثانيا – خرق أحكام الفصل 59 من الأمر عدد 3158 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية : يتبيّن بمراجعة الحكم المطعون فيه أنّ محكمة الدرجة الأولى لم تراقب احترام هذا الإجراء من قبل المندوبية العامة التي لم توجه للمدينة الأصليّة محضر تبليغ الرسالة المؤرخة في 2 جانفي 2003 وهي عبارة عن قائمة تفصيلية في إخلالات صاحب الصفقة بالتزاماته التعاقدية التي تستوجب بيان عدد أيام التأخير غير المبرّر ومبلغ الغرامة وكيفية احتسابه والتي من دونها لا

يرقى المحضر إلى مرتبة السند التنفيذي الذي يسمح آليا بتفعيل الضمان وإجراءات عمليات الخصم وأنّ قضاء محكمة الدرجة الأولى بإلزام المنوّب بأداء دين بجهة المستأنف ضدّها بالتضامن تأسيسا على كتب الكفالة دون التأكّد من مدى احترام المستأنف ضدّها الأولى لموجبات أحكام الفصل 59 المذكور يجعل حكمها خارقا للقانون وضعيف التعليل .

وبعد الاطلاع على تقرير محامي المندوبية العامة في الردّ على مستندات الاستئناف بتاريخ 27 ماي 2011 الرامي إلى إقرار الحكم الابتدائي ـــزام المستـــأنف بـــأداء مبلـــغ ألـــف دينـــار(1.000 ,000 د) لقاء القيام التعسّفي ونفس المبلغ المطلوب لقاء أتعاب تقاضـــي وأجـــرة محاماة عن الطورين بالإستناد إلى ما يلي :

أوّلا – بخصوص خرق أحكام الفصل 55 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 وخلافـــا لمـــا تمسّك به المستأنف فإنّ عقد الصفقة قد تمّ إبرامه خلال سنة 1994 أي في ظلّ الأمر عدد 442 لسنة 1989 وهو النصّ المنظّم لعقد الصفقة وُفق الفصل 11 من العقد كما أنّ انطلاق الأشغال بتاريخ 26 جويلية 1994 ونهايتها في 4 جوان 1995 يستوجب تطبيق الأمر عدد 442 لسنة 1989 ولا مجال لتطبيق الأمر الصادر سنة 2002 الذي لا ينطبق على الوضعيات السابقة بل اللاحقة عمـــلا بالفصـــل 156 منه ممّا يجعل الحكم المنتقد في طريقه .

ثانيا : بخصوص خرق أحكام الفصل 56 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 ، فـــإنّ أحكامـــه تدخل حيز التنفيذ في أوّل مارس 2003 حسب دلالة الفصل 156 منه وبالتالي فإنّه لا ينطبـــق علـــى النزاع الراهن باعتبار أنّ المحضر الموجّه للجهة المعنيّة بالنزاع تمّ بتاريخ 2 جانفي 2003 أي قبل دخول الأمر الصادر سنة 2002 حيز التنفيذ أي في بداية مارس 2003 .

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

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 ليوم 7 جوان 2012 ، وبها تلت المستشارة المقرّرة السيّدة منى القيزاني ملخّصا من تقريرها الكتابي ولم يحضر الأستاذ عبد الرحمان عنيبة نائب المستأنف وبلغه الإستدعاء وحضر الأستاذ نائب المستأنف ضدّها وتمسّك بتقارير زميله الكتابية المظروفة في حق الأستاذ بالملف .

حجزت القضيّة للمفاوضة والتعليل لحكم لجلسة يوم 12 جويلية 2012 .

وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي :

من جهة الشكل :

حيث قدّم مطلب الاستئناف وممّن له الصفة والمصلحة واستوفى جميع شروطه الشكلية ، لذا يتّجه قبوله من هذه الناحية .

من جهة الأصل :

عن المستند الأوّل المأخوذ من خرق أحكام الفصل 155 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 مؤرخ في 17 دسمبر 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية :

حيث تمسّك محامي المستأنف بأنّ استناد قضاء محكمة البداية إلى أحكام الفصل 31 من الأمر عدد 442 لسنة 1989 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ينطوي على خرق لأحكام الفصل 155 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية طالما أصبح مجال الصفقات منظّما بأحكام الأمر المتقدّم ذكره والذي دخل حيز التنفيذ بداية من أوّل مارس 2003 حسب صريح الفصل 156 منه . لذا فإن احتكام محكمة الدرجة الأولى إلى أحكام تشريع وقع إلغاؤه بجميع تنقيحاته يجعل حكمها خارقا للقانون .

وحيث يتبيّن بالرجوع إلى مظروفات الملف أنّ عقد الصفقة المتعلق بتعبيد المسالك الفلاحية بولاية ومنها مسلك " المسلك رقم 1001 القسط عدد 1 على طول 17 , 3 كلم المبرم مع مقاولة " تونس للطرقات " قد تمّ إبرامه بتاريخ 18 جويلية 1994 لمدّة

تعاقدية بـــ120 يوما وتمتدّ مدّة الإنجاز على 314 يوم ويكون تاريخ انطلاق الأشغال في 26 جويلية 1994 ونهايتها يوم 4 جوان 1995 على نحو المضمّن بالمراسلة الصادرة من رئيس اللجنة الوزارية للصفقات العمومية والشهادة الصادرة عن المدير الجهوي للتجهيز والإسكان بتاريخ 17 ماي 2002 .

وحيث جرى قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ عقد الصفقة يخضع من حيث آثاره ومن جهة النزاعات الناشئة عن تنفيذه إلى القوانين والنصوص الترتيبية النافذة زمن إبرامه ضرورة أنّ الوضعيّة التعاقدية ، تظلّ خاضعة للقانون ساري المفعول زمن نشأتها ولا ينطبق عليها بالتالي مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد إلاّ في صورة تضمينه أحكاما رجعيّة صريحة أو كانت أحكام القانون المذكور متعلّقة بالنظام العامّ .

وحيث وبالنظر إلى تاريخ إبرام الصفقة الراجع ليوم تمّ في 18 جويلية 1994 فإنّ الأحكام القانونية التي تنظّم النزاع الماثل هي مقتضيات الأمر عدد 442 لسنة 1989 المؤرخ في 22 أفريل 1989 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية دون سواه ضرورة أنّ سريان أجل الصفقة هو المحدّد للنصوص القانونية المنطبقة إبّان البتّ في النزاع ،وهو ما لا يتعارض ومقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 11 من عقد الصفقة المظروف بالملف ، الأمر الذي يتعين معه ردّ هذا المستند .

عن المستند الثاني المأخوذ من خرق أحكام الفصل 59 من الأمر عدد 3158 المؤرخ في 17 دسمبر 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية :

حيث تمسّك محامي المستأنف بأنّ محكمة الدرجة الأولى لم تراقب احترام الإجراء الوارد بالفصل 59 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 من قبل المندوبية العامة التي لم تبادر بتوجيه محضر تبليغ الرسالة المؤرخة في 2 جانفي 2003 للطرف المدين الأصلي ، التي هي عبارة عن قائمة تفصيلية في إخلالات صاحب الصفقة بالتزاماته التعاقدية والتي تستوجب بيان عدد أيام التأخير غير المبرّر ومبلغ الغرامة وكيفية احتسابها والتي من دونها لا يرقى المحضر إلى مرتبة السند التنفيذي الذي يسمح آليا بتفعيل الضمان وإجراءات عمليات الخصم وأنّ قضاء محكمة الدرجة الأولى لمّا ألزام المنوّب بأداء دين

للجهة المستأنف ضدّها بالتضامن تأسيسا على كتب الكفالة دون التأكّد من مدى احترام المستأنف ضدّها الأولى لموجبات أحكام الفصل 59 المذكور يجعل الحكم خارقا للقانون وضعيف التعليل .

وحيث وطالما أنّ أحكام الفصل 59 المبيّن أعلاه لا تنطبق على الصفقة موضوع النزاع الماثل الصفقة فإنّ ما تمسّك به نائب المستأنف في هذا الضمار يعتبر عديم الجدوى فضلا عن أنّ البنك يعتبر استنادا إلى أحكام الفصل 31 من الأمر عدد 442 لسنة 1989 الذي ينسحب على وضعيّة الحال ضامنا بالتضامن للدين بعنوان غرامة التأخير والقابض القانوني الراجع للمندوبية العامة ويغدو الحكم مستساغ التعليل وفي طريقه واقعا وقانونا الأمر الذي يفضي إلى رفض هذا المستند أيضا .

– عن الطلبات المتعلقة بالقيام التعسّفي وبأتعاب التقاضي وأجرة المحاماة :

حيث طلب محامي المستأنف ضدّها الأولى في الذّكر تغريم المستأنف بألف دينار (1.000,000 د) لقاء قيامه التعسّفي ونفس المبلغ بعنوان أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن الطّورين .

وحيث أنّه خلافا لما تذرّع به المستأنف فلا مجال لقيام تعسفي في وضعية الحال ضرورة استيفاء المستأنف لحقّه في التقاضي لدى هذا الطور كما الطور الإبتدائي دون وجود مؤشرات أو قرائن بغاية تأبيد المنازعة والتعسف في استعمال حق التقاضي، ويتعيّن بالتالي رفض هذا المطلب.

وحيث في المقابل وبالنظر لما آل إليه الإستئناف الماثل فإنّه يتّجه قبول الطلب الرامي إلى القضاء بأتعاب التقاضي وأجرة المحاماة مع تعديله إلى حدود خمسمائة دينار(500,000د)عن هذا الطّور ورفض الطلب المتعلق بالطور الأوّل بهذا العنوان طالما ثبت القضاء له بذلك .

ولهذه الأسباب ،

قضت المحكمة :

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

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على المستأنف كإلزامه بأن يؤدي إلى المستأنف ضدّها الأولى مبلغ خمسمائة دينارا(500,000 د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة غرامة معدّلة من المحكمة عن هذا الطّور .

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على المستأنف كإلزامه بأن يؤدي إلى المستأنف ضدّها الأولى مبلغ خمسمائة دينارا (500,000 د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة غرامة معدّلة من المحكمة عن هذا الطّور .

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الاستئنافية الرابعة برئاسة السيّدة جليلة مدّوري وعضويّة المستشارين السيّدة سهام بوعجيلة والسيّد محمد سليم المزوغي .

وتلي علنا بجلسة يوم 12 جويلية 2012 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة زينب بن خليفة .

رئيسة الدائرة

جليلة مدّوري

المستشارة المقرّرة

منى القيزاني