الحمد لله،

الجمهورية التونسية
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية

القضية عدد : 28700
تاريخ الحكم : 6 ديسمبر 2012

حكم إستئنافي

باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الإستئنافية الرابعة بالمحكمة الإدارية
الحكم الآتي بين :

15 جانفي 2013

المستأنفة : بلدية في شخص ممثلها القانوني، نائبها الأستاذ ، الكائن مكتبه

من جهة،

والمستأنف ضدها : شركة ، مقرها ، محاميها الأستاذ ، الكائن مكتبه ،

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على مطلب الاستئناف المقدّم من الأستاذ نيابة عن المستأنفة المذكور أعلاه المرسّم بكتابة المحكمة بتاريخ 10 ماي 2011 تحت عدد 28700 طعنا في الحكم الصادر عن الدائرة الابتدائية الأولى بتاريخ 19 أكتوبر 2010 في القضيّة عدد 1/15426 والقاضي بقبول الدعوى شكلا وأصلا وإلزام البلدية المدّعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي إلى المدعية مبلغ واحد وخمسين ألفا وثلاثمائة وسبعة وخمسين دينارا ومليمات 541 (51. 357, 541 د) بعنوان باقي ثمن الصفقة كإلزامها بأن تؤدي إليها الفائض القانوني عن المبلغ المذكور من تاريخ القيام إلى تاريخ الوفاء وبحمل المصاريف القانونية على الجهة المدّعى عليها كإلزامها بأن تؤدّي إلى المدعية مبلغ أربعمائة وخمسين دينارا(450,000 د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة غرامة معدّلة من المحكمة وبتوجيه نسخة من الحكم إلى الطرفين .

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّ شركة الأشغال تعاقدت مع المستأنفة بموجب الصفقة المؤرخة في 28 مارس 2001 والمسجّلة بتاريخ 11 أوت 2011 وملحقها المسجّل في 3 ماي 2003 لإنجاز أشغال بناء مدارج بالملعب البلدي

وقد بلغت الكلفة الجملية للأشغال مبلغ(896,150 .558 د) وقد أنجزت الشركة الأشغال موضوع التعاقد وتمّ التصريح بقبولها بصورة مؤقتة دون تحفّظ بموجب محضر القبول الوقتي المؤرخ في 29 أفريل 2003 ثمّ تمّ قبول الأشغال بصفة نهائية بمقتضى محضر الإستلام النهائي المؤرخ في 17 فيفري 2004 وقد بقي في ذمّة البلدية مبلغ جملي قدره(738 ,841 .240 د) وأمام صمت البلدية عن مطالب الشركة الرامية إلى تسديد مستحقاتها المحجوزة بدون وجه قانوني تقدّمت هذه الأخيرة بقضية لدى المحكمة الإدارية طالبة إلزام البلدية في شخص ممثلها القانوني بأداء أصل الدين وقدره (738 ,841 .240 د) مع الفائض القانوني من تاريخ الحلول إلى تمام الوفاء، فتعهّدت بها الدائرة الابتدائية الأولى وأصدرت فيها حكمها المبيّن منطوقه بالطالع والذي هو محلّ الإستئناف الماثل .

وبعد الاطلاع على المذكّرة في بيان أسباب الطعن المقدّمة من الأستاذ نيابة عن المستأنفة بتاريخ 21 جوان 2011 الرامية إلى القضاء بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى أصلا بالإستناد إلى ما يلي :

1 – الخطأ في التعليل: إنّ ما انتهت إليه محكمة البداية من اعتبار أنّه " لا جدوى من التحجّج بموافقة الشركة على عملية التجزئة ذلك أنّ هذا الأمر يتطلّب موافقة صريحة وهو ما لا يبرز من أوراق الملف" دون التعرّض إلى النصّ القانوني الذي يمنع صيغة الخلاص بالنّظر للقبول الضمني للمستأنف ضدّها التي لم تبادر بنفي ذلك الأمر يجعل تعليلها مجانبا للواقع والقانون خاصّة بالنّظر لما هو معتمد في باب الإلتزامات . .

2 – مخالفة القانون: لقد تولّت المحكمة تلخيص ما جاء بالتقارير الكتابية للأطراف دون التعرّض لها بالتحليل وفي ذلك هضم لحقوق الدفاع . وبالنّظر لكيفيّة التسديد فإنّ توخّي التقسيط وقبول المبالغ المالية على مرّات يصيّر الطعن دون سند طالما أنّ التجزئة تحوّر الدفع بعدم السداد بل تجعل الإلتزامات في هذه الحالة محلّ تعديل بالنسبة لماهية الصفقة .

وبعد الاطلاع على تقرير محامي المستأنف ضدّها المقدّم إلى كتابة المحكمة بتاريخ 16 جانفي 2012 الرامي إلى القضاء برفض مطلب الإستئناف أصلا إذا ما قبل شكلا والحكم بقبول الإستئناف

العرضي شكلا وفي الأصل برفع الطلب بخصوص أصل الدّين لوقوع الخلاص وفق الشروط وفي الآجال المفروضة من طرف المستأنفة والإذن تحضيريّا بانتداب خبير في المحاسبة ليتولّى احتساب قيمة فوائض التأخير المستحقة للمنوّبة على ضوء شروط الخلاص المضمّنة بالصفقة المبرمة بين طرفي النزاع مع استعداد الجهة المنوّبة لدفع تسبقة بعنوان أجرة الخبير وذلك بالإستناد إلى كون محكمة الحكم المنتقد قد طبّقت القانون تطبيقا سليما موافقا لسلطان الإرادة بخصوص قيام ذلك العقد وتطبيقاته فيما يخصّ التنفيذ، وأنّه لا يوجد ببنود عقد الصفقة ما يفيد الإتفاق على تقسيط الخلاص بل على العكس نجد ما يؤكّد الخلاص الكلّي والفوري بمجرّد مرور أجل معيّن، ذلك أنّ الفصل 12 .2. 3 من الصفقة تضمّن أنّ مستحقات الشركة من جهة كشوفات الحساب الوقتيّة تستخلص في أجل أقصاه تسعين يوما من تاريخ تسلّم صاحب الأشغال مشروع الكشف من المقاول ،كما تضمّن الفصل 12 .4 . 2 من الصفقة بأنّ مستحقات المنوبة من جهة كشف الحساب النهائي تستخلص في أجل أقصاه تسعين يوما من تاريخ الإعلام بمحضر الإستلام النهائي وهو ما يجعل قضاء محكمة البداية مطابقا لأحكام الفصل 242 من مجلة الإلتزامات والعقود .

كما تمسّك نائب الشركة في إطار الاستئناف العرضي بأنّ المستأنفة تولّت تسديد باقي المستحقات وبالتالي فإنّ موضوع النزاع ينحصر حينئذ في فوائض التأخير وأنّه لئن أصابت محكمة البداية في تعليل حكمها وتأسيسه من حيث المبدأ إلاّ أنّها خرقت أحكام الفصل 278 من مجلة الإلتزامات والعقود في احتساب الفائض القانوني سواء بالنسبة لأساسه أو تاريخ انطلاق ذلك الفائض .

فبخصوص أساس احتسابه، فإنّ عقد الصفقة المبرم بين الطرفين ينصّ على وجود بند جزائي يسري مفعوله بداية من تاريخ انتهاء مهلة تسعين يوما من تاريخ تسلّم كشوفات الحساب المظروفة بالملف . وقد بلغ أصل الدّين في تاريخ القيام بالدعوى ما قدره 738 , 841 .240 د والحال أنّ الأمر عدد 3158 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بالصفقات العمومية نصّ في فصله 120 على أنّه " يجب إصدار الأمر بصرف المبالغ الراجعة لصاحب الصفقة ... في أجل أقصاه 60 يوما ابتداء من تاريخ معاينة الحقّ في الأقساط على الحساب أو ببقيّة الحساب ... وإذا لم يتمّ ذلك فإنّ صاحب الصفقة يتمتّع وجوبا بفوائض تأخير تحتسب ابتداء من اليوم الذي يلي انتهاء هذا الأجل . وتحتسب فوائض التأخير على أساس المبالغ المستحقة بعنوان الأقساط التي تدفع على الحساب أو بقيّة احتساب باعتماد النسبة المعمول بها في السوق المالية والصادرة عن البنك ". وعليه تمّ الإتفاق بين الطرفين على مخالفة هذا الأجل وتغييره بآجال أخرى فيما اقتضى الفصل 12 .2 .3 من الصفقة بأنّ مستحقات المنوبة من جهة كشوفات الحساب الوقتيّة تستخلص في أجل أقصاه تسعين يوما من تاريخ تسلّم صاحب الأشغال

مشروع الكشف من المقاول .كما تضمّن الفصل 12 .4 .2 من الصفقة بأنّ مستحقات المنوبة من جهة كسف الحساب النهائي تستخلص في أجل تسعين يوما من تاريخ الإعلام بمحضر الإستلام النهائي وتطبيقا لذلك فإنّ ما تخلّد بذمّة البلدية تتسلّط عليه الفوائض القانونية حسب التواريخ التالية :

- فيما يتعلّق بالمبالغ موضوع كشوفات الحسابات الوقتيّة فإنّ أصل الدّين موضوع كشف الحساب رقم 5 بقيمة 585 , 553 .39 د وأصل الدّين موضوع كشف الحساب رقم 6 بقيمة 018 , 830 .36 د وأصل الدّين موضوع كشف الحساب رقم 7 بقيمة 641 , 122 .113 دينار تكون بتاريخ 25 أفريل 2003 .

- أمّا بخصوص كشف الحساب النهائي ، فإنّ أصل الدّين موضوع كشف الحساب النهائي بقيمة 541 , 357 .51 د بتاريخ محضر الإستلام النهائي الموافق ليوم 17 فيفري 2004 .

وانتهى محامي المستأنف ضدّها ملاحظا بأنّه من المفترض أن تسلّط الفوائض على كلّ أصل دين على حده بداية من حلول أجل التسعين يوما انطلاقا من التواريخ المذكورة وتكون هذه الفوائض لفائدة الشركة إلى غاية خلاص أصل الدّين بالنسبة لكلّ قسط طالبا الإذن بتكليف خبير في المنافسة ليتولّى احتساب قيمة الفوائض بالإعتماد على ما يمسكه كلّ واحد من طرفي التراع من وثائق ومؤيّدات .

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 الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليـــوم 25 أكتوبر 2012 ، وبها تلت المستشـــارة المقـــرّرة السيّدة مـــنى القـــيزاني ملخّصا من تقريرها الكتابي ولم يحضر الأستاذ نائب المستأنفة وبلغه الإستدعاء ولم يحضر الأستاذ نائب المستأنف ضدّها وبلغه الإستدعاء أيضا .

حجزت القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلســـة يـــوم 22 نوفمبر 2012 .

وبها وبعد المفاوضة القانونية قرّرت المحكمة التمديد في أجل المفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 6 ديسمبر 2012 .

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي :

من جهة الشكل :

حيث قدّم مطلب الاستئناف في أجله القانوني ممّن له الصفة والمصلحة واستوفى جميع مقوّماته الشكلية ، لذا يتّجه قبوله من هذه الناحية .

من جهة الأصل :

عن الاستئناف الأصلي :

حيث تمسّك محامي المستأنفة بأنّ ما انتهت إليه محكمة البداية من اعتبار أنّه لا جدوى من التحجّج بموافقة الشركة على عملية التجزئة باعتبار أنّ تلك المسألة تتطلّب موافقة صريحة وهو ما لم يبرز ضمن أوراق الملف علاوة على عدم تعرّض الحكم المنتقد إلى النصّ القانوني الذي يمنع صيغة الخلاص على أقساط بالنّظر للقبول الضمني للمستأنف ضدّها به والتي لم تبادر بنفي ذلك الأمر، يشكّل خطأ في التعليل. كما تمسّك بأنّ تلخيص محكمة البداية لما جاء بالتقارير الكتابية للأطراف دون التعرّض لها بالتحليل ينطوي على هضم لحقوق الدفاع، وأنّه بالنظر لكيفيّة التسديد فإنّ قبول المبالغ المالية على مرّات يصيّر الطعن دون سند طالما أنّ التجزئة تحوّر الدفع بعدم السداد بل تجعل الإلتزامات في هذه الحالة محلّ تعديل بالنسبة لماهية الصفقة .

وحيث ثبت من أوراق الملف وخاصّة من تقرير الأستاذ محامي الشركة المستأنف ضدّها المقدّم إلى المحكمة بتاريخ 16 جانفي 2012 بأنّ الجهة المستأنفة تولّت سداد باقي أصل المستحقات وأنّ موضوع النزاع ينحصر حينئذ في احتسابها فوائض التأخير دون سواها وأنّه ولئن أصابت في شأنها المحكمة من حيث المبدأ إلاّ أنّها خرقت أحكام الفصل 278 من مجلة الإلتزامات والعقود في أساس وتاريخ احتسابها .

وحيث أنّ إقرار نائب المستأنف ضدّها بمبادرة البلدية المعنيّة بخلاص منوّبته بخصوص باقي أصل الدين متمسّكا برفع الطلب في هذا الخصوص ، يغدو معه الإستئناف الأصلي الماثل غير ذي موضوع

طالما أنّ سداد المستحقات قد تمّ حسب صريح قول الجهة المستأنف ضدّها بما ينعدم معه ما يستوجب النظر فيه .

عن الإستئناف العرضي :

حيث تمسّك محامي المستأنف عرضيّا ، بأنّ المستأنفة تولّت تسديد باقي المستحقات وبالتالي فإنّ موضوع النزاع ينحصر في فوائض التأخير وأنّه لئن أصابت محكمة البداية في تعليل حكمها وتأسيسه من حيث المبدأ إلاّ أنّها خرقت أحكام الفصل 278 من مجلة الإلتزامات والعقود عند احتساب الفائض القانوني سواء بالنسبة لأساسه أو منطلق احتسابه .

كما تمسّك من جهة أخرى بأنّ عقد الصفقة المبرم بين الطرفين ينصّ على وجود بند جزائي يسري مفعوله بداية من تاريخ انتهاء مهلة تسعين يوما من تاريخ تسلّم كشوفات الحساب المظروفة بالملف وقد بلغ أصل الدّين في تاريخ القيام بالدعوى ما قدره 738 , 841 .240 د وهو الأساس الواجب اعتماده لاحتساب الفائض .

أمّا بالنسبة لتاريخ انطلاق احتساب الفائض القانوني ، فقد تمسّك محامي الشركة بالأساس المعتمد لاحتساب الفائض القانوني والبالغ 841,738 .240 وفي هذا النطاق طريقة ضبط تاريخ القيام كتاريخ انطلاق احتسابه والحال أنّ الأمر عدد 3158 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بالصفقات العمومية نصّ في فصله 120 على أنّه " يجب إصدار الأمر بصرف المبالغ الراجعة لصاحب الصفقة ... في أجل أقصاه 60 يوما ابتداء من تاريخ معاينة الحقّ في الأقساط على الحساب أو ببقيّة الحساب ... وإذا لم يتمّ ذلك فإنّ صاحب الصفقة يتمتّع وجوبا بفوائض تأخير تحتسب ابتداء من اليوم الذي يلي انتهاء هذا الأجل . وتحتسب فوائض التأخير على أساس المبالغ المستحقة بعنوان الأقساط التي تدفع على الحساب أو بقيّة احتساب باعتماد النسبة المعمول بها في السوق المالية والصادرة عن البنك

" . وعليه تمّ الإتفاق بين الطرفين على مخالفة هذا الأجل وتغييره بآجال أخرى ، وقد اقتضى الفصل 12 .2 .3 من الصفقة بأنّ مستحقات المنوبة من جهة كشوفات الحساب الوقتيّة تستخلص في أجل أقصاه تسعون يوما من تاريخ تسلّم صاحب الأشغال مشروع الكشف من المقاول .كما تضمّن الفصل 12 .4 .2 من الصفقة بأنّ مستحقات المنوبة من جهة كشف الحساب النهائي تستخلص في أجل تسعين يوما من تاريخ الإعلام بمحضر الإستلام النهائي وتطبيقا لذلك فإنّ ما تخلّد بذمة البلدية تتسلّط عليه الفوائض القانونية .

ومن جهة المبالغ موضوع كشوفات الحسابات الوقتيّة ، فإنّه يوجد أصل الدين موضوع كشف الحساب رقم 5 بقيمة 585 ، 553 .39 د وأصل دين موضوع كشف الحساب رقم 6 بقيمة 018 , 830 .36 د وأصل الدين موضوع كشف الحساب رقم 7 بقيمة 641 , 122 .113 د بتاريخ 25 أفريل 2003 .

أمّا من جهة المبالغ موضوع كشف الحساب النهائي ، فإنّ أصل الدّين موضوع كشف الحساب النهائي بقيمة 541 , 357 .51 د بتاريخ محضر الإستلام النهائي الموافق ليوم 17 فيفري 2004 . ثمّ لاحظ محامي المستأنف ضدّها بأنّه يُفترض أن تسلّط الفوائض عن كلّ أصل دين بداية من حلول أجل التسعين يوما بداية من التواريخ المذكورة وتكون هذه الفوائض مستحقة للمنوّبة إلى غاية خلاص أصل الدين بالنسبة لكلّ قسط طالبا على ذلك الأساس الإذن بتكليف خبير في الغرض ليتولّى احتساب قيمة الفوائض بالإعتماد على ما يمسكه كلّ واحد من طرفي النزاع من وثائق ومؤيّدات .

وحيث نصّت الفقرة الثانية من الفصل 62 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية على" أنّه يجوز للمستأنف ضدّه إلى حدّ ختم التحقيق في القضيّة أن يرفع استئنافا عرضيّا صريحا بمذكّرة كتابية يضمّنها أسباب استئنافه . ويبقى الإستئناف العرضي ببقاء الاستئناف الأصلي ويزول بزواله ما لم يكن زوال الاستئناف الأصلي مبنيّا على الرجوع فيه " .

وحيث تأسيسا عليه فإنّ الاستئناف العرضي مقيّد بموضوع الاستئناف الأصلي ومجاله بما لا يجوز أن يؤدّي إلى تعهّد قاضي الدرجة الثانية بنزاع مختلف عن النزاع المعروض على نظره في إطار الاستئناف الأصلي.

وحيث تسلّط الاستئناف الأصلي على ما انتهت إليه المحكمة من تعليل بخصوص قيمة أصل الدّين المتخلّد بذمّة البلدية والراجع بالأحقية لمعاقدها معتبرا أنّ قبول الخلاص بالتقسيط يجعل من القيام دون سند وفاقدا لموضوعه في حين تعلّق الإستئناف العرضي بالفائض القانوني المستحق بعنوان أصل الدّين ومنطلقه وكيفيّة احتسابه، وهو ما لم يشمله نطاق الاستئناف الأصلي، وتعيّن تبعا لذلك التصريح بعدم قبوله .

ولهذه الأسباب ،

قضت المحكمة :

أولا: بانعدام ما يستوجب النظر في الإستئناف الأصلي .

ثانيا: بعدم قبول الإستئناف العرضي .

ثالثا : بحمل المصاريف القانونية على المستأنفة .

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الاستئنافية الرابعة برئاسة السيّدة جليلة مدّوري وعضويّة المستشارين السيّد محمد سليم المزوغي والسيّدة سمية الطرخاني .

وتلي علنا يوم 6 ديسمبر 2012 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة زينب بن خليفة .

رئيسة الدائرة

جليلة مدّوري

المستشارة المقرّرة

منى القيزاني

الكاتبة العامة للمحكمة الإدارية

والمضاء حنان الزرديني