الحمد لله،

الجمهوريّة التّونسيّة
مجلس الدّولة
المحكمة الإداريّة
القضيّة عدد : 121277
تاريخ الحكم : 22 أفريل 2014

08 سبتمبر 2014

حكم إبتدائي
باسم الشّعب التّونسي

أصدرت الدّائرة الابتدائيّة العاشرة بالمحكمة الإداريّة الحكم الآتي بين :

المدّعية : شركة رياض للأشغال العموميّة "سوريتراب"، نائبها الأستاذ مح خ الهـ ، الكائن مكتبه بنهج عدد مكرّر، تونس،

من جهة،

والمدّعى عليهما : **1-** المكلّف العام بنزاعات الدّولة في حقّ وزارة التّجهيز والتهيئة الترابية والتنمية المستدامة، مقرّه بمكاتبه بنهج عدد تونس،

2- البنك التّونسي القطري في شخص ممثّله القانوني، نائبه الأستاذ ر التّ الكائن مكتبه بنهج ، عدد ، تونس،

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من نائب المدّعية المذكورة أعلاه والمرسّمة بكتابة المحكمة بتاريخ 3 جوان 2010 تحت عدد 121277، والمتضمّنة أنّ الشّركة المدّعية أبرمت صفقة أشغال عموميّة مع الإدارة الجهويّة للتّجهيز بباجة بتاريخ 14 جويلية 2006 بمبلغ جُملي قدره سبعمائة وثلاثة عشر ألفا وخمسمائة دينار (713.500،000د) تمثّلت في التعهّد بصيانة ومعالجة نقاط الانزلاق بالمسالك الفلاحيّة والطّرق المصنّفة بولاية باجة في إطار مشروع إصلاح الأضرار النّاجمة عن الفيضانات بعنوان القسط الثّاني من برنامج 2005، وقد أسندت الشّركة المذكورة عدّة ضمانات بنكيّة لإنجاز الأشغال أُودعت بالبنك التّونسي القطري تتمثّل في ضمان نهائي قدره

121277 .14 .10 .01

21.405،000د، وضمان معوّض للحجز قدره 71.350،000د، وضمان بعنوان تسبقة قدره 26.948،618د، وضمانات إضافيّة قدرها 170.000،000د، إلاّ أنّ الإدارة أصدرت قرارا بتاريخ 11 أفريل 2008 يقضي بفسخ الصّفقة استنادا إلى توقّف الأشغال وعدم تجاوز تقدّمها نسبة 55 % ثم تولّى كلّ من الإدارة والبنك تفعيل الضّمان النّهائي والضّمان المعوّض للحجز وضمان التّسبقة بأن حوّل البنك مبالغها التي تقدّر بمائة وتسعة عشر ألفا وسبعمائة وثلاثة آلاف دينار و618 من المّليمات (119.703،618د) إلى الإدارة وموازاة لذلك طالب البنك الشّركة المدّعية بمبلغ الضّمانات الإضافيّة التي لم يتمّ تفعيلها وقدره مائة وسبعون ألف دينار (170.000،000د) إضافة إلى مبلغ فائض حساب قدره ثلاثة وتسعون ألفا وستّة وتسعون دينارا و382 من المّليمات (93.096,382د) وهو ما يتعارض مع الفصل الثالث من قرار فسخ الصفقة الذي يقتضي أنّ تبقى كافة الضّمانات على ذمّة الإدارة إلى حين إتمام الأشغال والمصادقة على ملفّ الختم النّهائي، وهو ما دفع المدّعية إلى مُراسلة الإدارة والبنك للفت انتباههما إلى الخطأ المرتكب في حقّها وإقرارها بأنّها مدينة فقط بالمبلغ المطالب به بعنوان فائض حساب، إلاّ أنّهما لم يستجيبا لطلبها الأمر الذي حدا بنائب العارضة إلى تقديم الدّعوى الماثلة طالبا إلزام المدّعى عليهما بالتّضامن بأن يؤدّيا لمنوّبته مبلغ مائة وتسعة عشر ألفا وسبعمائة وثلاثة آلاف دينار و618 من المّليمات (119.703،618د) لقاء المبلغ المستخلص دون مُوجب بعنوان ضمانات تمّ تفعيلها قبل إتمام الأشغال والمصادقة على ملفّ الختم النّهائي، كتغريمهما مُتضامنين بمبلغ خمسين ألف دينار (50.000،000د) لقاء الضّرر المعنوي اللاّحق بمنوّبته، ومبلغ ألفي دينار (2.000،000د) بعنوان مصاريف تقاض وأتعاب محاماة واعتبار أنّ الشّركة المدّعية مدينة فقط بمبلغ ثلاثة وتسعون ألفا وستّة وتسعون دينارا و382 من المّليمات (93.096,382د) بعنوان فائض حساب.

وبعد الإطّلاع على التّقرير المدلى به من الأستاذ ر التّو نيابة عن البنك التّونسي القطري بتاريخ 25 جانفي 2011 والمتضمّن طلب التخلّي عن النّظر في الدّعوى لعدم الاختصاص بمقولة أنّ منوّبته شركة تجاريّة خفيّة الاسم تخضع في معاملاتها إلى قواعد القانون الخاصّ ولا يمكن لذلك مقاضاتها إلا أمام القضاء العدلي، كما طلب إلزام العارضة بأن تؤدي للبنك مبلغ ألف دينار (1.000،000د) لقاء مصاريف التقاضي وأتعاب المحاماة التي تكبدتها عن هذه القضية.

وبعد الإطّلاع التّقرير المدلى به من الأستاذ مح خ الهـ ، نيابة عن المدّعية بتاريخ 22 مارس 2011 والمتضمّن طلب ردّ الدّفع المتعلّق بعدم الاختصاص بمقولة أنّ الصّفقة موضوع النزاع

هي عقد إداري بطبيعته أسند المشرّع صلاحيّة النّظر فيه للاختصاص المطلق للقضاء الإداري بموجب أحكام الفصل 17 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة.

وبعد الإطّلاع على التّقرير المدلى به من المكلّف العام بنزاعات الدّولة في حقّ وزارة التّجهيز بتاريخ 31 ماي 2013 والمتضمّن طلب رفض الدّعوى أصلا بالاستناد من ناحية إلى أنّ العارضة قد خرقت بنود الصّفقة بتقاعسها عن إنهاء الأشغال الأمر الذي حدا بالإدارة إلى اتّخاذ قرار في فسخها والتّعاقد مع مقاولة جديدة لإتمام الأشغال اقتضاء بأحكام الفصل 19 من كرّاس الشّروط الإداريّة الملحق بالصّفقة المذكورة فيما اقتضته من أنّ المقاولة المخلّة بالتزاماتها تتحمّل الزّيادة في ثمن الأشغال المترتّبة عن فسخ الصّفقة وبالتّالي حجز جميع الضّمانات إلى حين إتمام الأشغال نهائيّا والمصادقة على ملفّ الختم النّهائي، كما أضاف من ناحية أخرى أنّه، خلافا لما يدّعيه نائب العارضة، فإنّ الإدارة لم تفعّل الضّمانات المذكورة بل قامت فقط بتطبيق الحجز عليها حتّى تتمكّن من التعهّد بنفقات إتمام الصّفقة مثلما يتبيّن من المكتوب الموجّه من الإدارة الجهويّة للتّجهيز بباجة إلى قابض المجلس الجهوي بباجة بتاريخ 14 جانفي 2009.

وبعد الإطّلاع على بقيّة الوثائق المظروفة بالملفّ وعلى ما يفيد استيفاء جميع إجراءات التّحقيق في القضيّة.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في أوّل جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة، كما تمّ تنقيحه أو إتمامه بالنّصوص اللاّحقة وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرّخ في 3 جانفي 2011.

وبعد الإطّلاع على الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرّخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة.

وبعد الاطّلاع على ما يُفيد استدعاء الأطراف بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 18 مارس 2014، وبها تلا المستشار المقرّر السيّد فَي بَو مُلخّصا من تقريره الكتابي، وحضرت الأستاذة مَ في حقّ الأستاذ مُ خَ الهمِ نائب الشّركة المدّعية وتمسّكت، ولم يحضر من يُمثّل المكلّف العام بنزاعات الدّولة وبَلَغَهُ الاستدعاء، وحضرت الأستاذة يَعِيش في حقّ الأستاذ رِ التّ نائب البنك التّونسي القطري وتمسّكت.

إثر ذلك حُجزت القضيّة للمُفاوضة والتّصريح بالحُكم لجلسة يوم 22 أفريل 2014.

وبهـــا وبعد المفـــاوضة القـــانونيّـــة صُرِّحَ بالآتي :

من جهة الاختصاص :

حيث دفع نائب البنك التّونسي القطري بعدم اختصاص المحكمة الإداريّة بالنّظر في النّزاع بما أنّ البنك المذكور يُعدّ شركة تجاريّة خفيّة الاسم تخضع في معاملاتها إلى قواعد القانُون الخاصّ ولا يمكن لذلك مقاضاتها إلا أمام القضاء العدلي.

وحيث يتبيّن بالرُّجُوع إلى أوراق الملفّ أنّ الصّفقة محلّ النّزاع الماثل تخضع إلى أحكام الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرّخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة.

وحيث إنّ الصّفقات العُموميّة تُمثّل عقودا إداريّة بطبيعتها ويعدّ النّظر في النّزاعات المترتّبة عنها من صميم اختصاص المحكمة الإداريّة، ممّا يتعيّن معه، والحال ما ذُكر، ردّ هذا الدّفع.

عن الطّلب المتعلّق بإخراج البنك من نطاق المنازعة :

حيث طلب نائب البنك التّونسي القطري إخراج منوّبه من نطاق المنازعة الماثلة.

وحيث طالما يتعلّق النّزاع الماثل بطلب استرجاع المبالغ المودعة بالبنك التّونسي القطري بعنوان الضّمانات المسندة والمتمثّلة في الضّمان النّهائي والضّمان المعوّض للحجز وضمان التّسبقة والتي تم حجزها من الإدارة المعاقدة إثر فسخ الصّفقة، فإنّ الأمر يؤول إلى تشريك البنك ولو بصفة غير مباشرة في حسن سير إجراءات تنفيذ الصّفقة ويكون بالتّالي معنيّا بالنّزاع، بما يتّجه معه رفض الطّلب الرّامي إلى إخراجه من نطاق التّداعي.

من جهة الشّكل :

حيث قُدّمت الدّعوى ممّن لها الصّفة والمصلحة واستوفت جميع مقوّماتها الشّكليّة الجوهريّة، ممّا يتعيّن معه قَبُولها من هذه النّاحية.

من جهة الأصل :

عن الطّلب المتعلّق باسترجاع المبالغ المحجوزة بعنوان الضّمان :

حيث طلب نائب العارضة إلزام الجهتين المدّعى عليهما بالتضامن بأن يؤدّيا لمنوّبته مبلغ مائة وتسعة عشر ألفا وسبعمائة وثلاثة آلاف دينار و618 من الملّيمات (119.703،618د) لقاء الضمانات التي تمّ تفعيلها قبل إتمام الأشغال والمصادقة على ملفّ الختم النّهائي والمتمثّلة في مبلغ

الضّمان النّهائي وقدره 21.405،000د، ومبلغ الضّمان البنكي المعوّض للحجز وقدره 71.350،000د، ومبلغ ضمان التّسبقة المتخلّدة بذمّة المقاولة وقدره 26.948،618د.

وحيث دفع المكلّف العام بنزاعات الدّولة بأنّ العارضة خرقت بنود الصّفقة بتقاعسها عن إنهاء الأشغال الأمر الذي حدا بالإدارة إلى اتّخاذ قرار في فسخها والتّعاقد مع مقاولة جديدة لإتمام تلك الأشغال اقتضاء بأحكام الفصل 19 من كرّاس الشّروط الإداريّة الملحق بالصّفقة نيما اقتضته من أنّ المقاولة المخلة بالتزاماتها تتحمّل الزّيادة في ثمن الأشغال المترتّبة عن فسخ الصّفقة وبالتّالي حجز جميع الضّمانات إلى حين إتمام الأشغال نهائيّا والمصادقة على ملفّ الختم النّهائي مضيفا أنّ الإدارة لم تُفعّل الضّمانات بل قامت فقط بتطبيق الحجز عليها حتّى تتمكّن من التعهّد بنفقات إتمام الأشغال مثلما يتبيّن من المكتوب الموجّه من الإدارة الجهويّة للتّجهيز والبيئة بباجة إلى قابض المجلس الجهوي بباجة بتاريخ 14 جانفي 2009.

وحيث بالرّجوع إلى النّصوص القانونيّة العامّة المنطبقة على النّزاع الماثل والسّارية المفعول أثناء إبرام الصّفقة وخاصّة الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة، يتبيّن أنّ الفقرة 4 من الفصل 122 منه اقتضت أنّه في صورة فسخ الصّفقة من الإدارة نتيجة عدم تنفيذ صاحب الصّفقة لالتزاماته التّعاقدية، فإنّه يجوز أن يتمّ تكليف مقاول آخر لإتمام الصّفقة وذلك على مسؤوليّة وحساب صاحب الصّفقة، كما أوجب الفصل 49 من نفس الأمر أن يبقى الضّمان النّهائي أو التزام الكفيل بالتّضامن الذي يعوّضه مخصّصا لضمان حسن تنفيذ الصّفقة ولاستخلاص ما عسى أن يكون صاحب الصّفقة مطالبا به من مبالغ بعنوانها.

وحيث أوجب الفصل 3 من كرّاس الشُّرُوط الإداريّة الخاصّة بالصّفقة أن تبقى كافة الضّمانات على ذمّة الإدارة إلى حين إتمام الأشغال والمصادقة على ملفّ الختم النّهائي، كما نصّ الفصل 19 من كراس الشّروط السّالف الذّكر أنّ المقاولة المخلّة بإلتزاماتها تتحمّل الزّيادة في ثمن الأشغال المترتّبة عن فسخ الصّفقة وبالتّالي حجز جميع الضّمانات إلى حين إتمام الأشغال نهائيّا والمصادقة على ملفّ الختم النّهائي للصّفقة، واقتضى الفصل 24 منه أن لا يُرجع مبلغ الضّمان النّهائي أو الضّمان الذي يعوّضه إلاّ برسالة رفع اليدّ يسلّمها المشتري العمومي وبعد أن تبتّ لجنة الصّفقات في ملفّ الختم النّهائي وثبوت وفاء صاحب الصّفقة بكلّ التزاماته، كما اقتضى الفصل 3.7 من نفس الكُرّاس أنّ مبلغ الحجز بعنوان الضّمان لا يُمكن إرجاعه إلى المقاول إلاّ بعد المصادقة النّهائيّة على ملفّ الصّفقة.

وحيث يتبيّن بالرّجوع إلى أوراق الملفّ وخاصّة المكتوب الموجّه من الإدارة الجهويّة للتّجهيز

والبيئة بباجة إلى قابض المجلس الجهوي بباجة بتاريخ 14 جانفي 2009 أنّ الإدارة حجزت الضّمانات البنكيّة للمقاولة المدّعية حتّى تتمكّن من التعهّد بنفقات الصّفقة للمقاولة التي سيتمّ تكليفها بإتمام الأشغال قبل انتهاء آجال صلوحيّة العرض.

وحيث طالما ثبت أنّ الإدارة قامت بفسخ الصفقة موضوع النزاع بسبب إخلال الشّركة العارضة بالتزاماتها التّعاقديّة وأنّها تولّت التّعاقد مع مقاولة جديدة لإتمام الأشغال المتفق عليها، فإنّ ذلك من شأنه أن يبرّر اتّخاذ الجهة الإداريّة لقرارها القاضي بحجز الضّمانات البنكيّة للتّعهّد بنفقات مواصلة الأشغال على نفقة ومسؤوليّة العارضة.

وحيث تأسيسا على ما سبق بيانه، وفي ظلّ عدم ثبوت انتهاء الأشغال موضوع الصّفقة عن طريق متعاقد آخر أو ما يُفيد حُصول الختم النّهائي للصّفقة، فإنّه لا يمكن الاستجابة لطلب المدّعية الرّامي إلى إلزام الجهة المدّعى عليها بأداء مبلغ مائة وتسعة عشر ألف دينار وسبعمائة وثلاثة آلاف و618 ملّيم (119.703،618د) لقاء المبلغ المحجوز بعنوان الضّمانات بما أنّ الحقوق والالتزامات المحمولة على كلا الطّرفين لم تتحدّد بَعْدُ بصورة نهائيّة، ممّا يتعيّن معه رفض الطّلب الماثل.

عن التعّويض عن الضّرر المعنوي :

حيث طلب نائب العارضة إلزام الجهتين المدّعى عليهما بالتضامن بأن يؤدّيا لمنوّبته مبلغ خمسين ألف دينار (50.000،000د) لقاء الضّرر المعنوي اللاّحق بها جرّاء حجز المبلغ المستخلص بعنوان الضّمانات المسندة والمتمثّلة في الضّمان النّهائي والضّمان المعوّض للحجز وضمان التّسبقة، وكذلك جرّاء طلب البنك حجز مبلغ قدره مائة وسبعون ألف دينار (170.000،000د) بعنوان الضّمانات الإضافيّة.

وحيث ثبت من أوراق الملفّ أن الشّركة المدّعية لم تف بجميع الالتزامات المحمولة عليها بمقتضى عقد الصّفقة موضوع النّزاع الماثل ممّا اضطرّ الإدارة إلى اتّخاذ قرار في فسخها، الأمر الذي يكون معه قرار حجز الضّمانات البنكيّة للمقاولة المدّعية مؤسّسا واقعا وقانونا ممّا ينفي معه وجود أيّ خطأ معمّر لذمّة الإدارة على معنى أحكام الفصل 17 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة، وعليه لا يسع المحكمة سوى التّصريح برفض الطّلب الماثل.

عن أتعاب المحاماة ومصاريف التّقاضي :

حيث طلب نائب الشّركة المدّعية إلزام الجهتين المدّعى عليهما بالتضامن بأن يؤدّيا لمنوّبته مبلغ

ألفي دينار (2.000،000د) بعنوان أتعاب محاماة ومصاريف تقاض.

وحيث طالما لم تُفلح الشّركة العارضة في دعواها، فإنّه يتعيّن رفض هذا الطّلب.

وحيث طلب نائب البنك التّونسي القطري من جهته إلزام المدّعية بأن تؤدي لمنوّبه مبلغ ألف دينار (1.000،000د) لقاء أتعاب المحاماة التي تكبّدها في هذه القضيّة.

وحيث طالما ثبت أنّ البنك المدّعى عليه تكبّد مصاريف تقاض وأتعاب محاماة كان في غنى عنها، فإنّ طلبه يكون وجيها ويتعيّن لذلك الاستجابة له وإلزام المدّعية بأن تؤدي له مبلغ خمسمائة دينار (500،000د) غرامة معدّلة من هذه المحكمة.

ولهذه الأسباب :

قضت المحكمـــة ابتدائيّـــا :

أوّلا : بِقَبُول الدّعوى شكلاً ورفضها أصلاً.

ثانيا : بحمل المصاريف القانونيّة على الشّركة المدّعية كإلزامها بأن تؤدّي إلى البنك التّونسي القطري مبلغ خمسمائة دينار (500،000د) بعنوان أتعاب التّقاضي وأُجرة المحاماة غرامة معدّلة من هذه المحكمة.

ثالثا : بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الأطراف.

وصدر هذا الحكم عن الدّائرة الابتدائيّة العاشرة برئاسة السيّد مُ غَ وعضويّة المستشارين السيّدين مُ فَ بِن مِ ومُ الطَّيِّ الغُ

وتُلِـــيَ علنـــًا بجلسة يوم 22 أفريل 2014 بحضور كاتب الجلســـة السيّد إِ جَ

رئيـــس الـــدّائرة **المُستشار المُقـــرّر**

مُ غ **فيـ بو**

الكاتب العام للمحكمة الابتدائية
الإمضاء: