الحمد لله،

الجمهوريّــة التــونسيّــة
مجــلس الدولــة
المحــكــمــة الإداريّــة
القضيّة عدد: 125043
تاريخ الحكم: 16 ماي 2014

06 جوان 2014

حكـــم إبتدائـــي

باســـم الشــعب التونســـي

أصدرت الدائرة الإبتدائية الثالثة بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المــدّعـــــية: شركة "فريقو" المينائية في شخص ممثلها القانوني مقرها بنهج عدد حي تونس ، نائبها الأستاذ مح الح عو الكائن مكتبه بنهج إقامة بمارة تونس

من جهـــــة،

والمدّعـــى عليه: ديوان البحرية التجارية و الموانئ في شخص ممثله القانوني ، نائبه الأســتاذ ري التو الكائن مكتبه بنج عدد ، تونس

من جهة أخرى.

بعد الاطلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من نائب المدعية المذكور أعلاه و المرسّمة بكتابــة المحكمة بتاريخ 11 أكتوبر 2011 تحت عدد 125043 و التي يطلب من خلالها إلغاء قرار الرئيس المدير العام لديوان البحرية التجارية و الموانئ المؤرخ في 23 أوت 2011 تحت عدد 1906إ ش ق والقاضي بسحب عقد اللزمة المبرم بينه و بين منوبته بداية من 1 أوت 2011 لإخلال هذه الأخيرة بالتزاماتها التعاقدية المتعلقة بتقديم الضمان و تنفيذ برنامج الاستثمار في أجل السنة من تاريخ تســلم الملك المسند لها ناعيا عليه:

1.عدم صحة سنده الواقعي و القانوني : بمقولة أن عدم تنفيذ المدعية لبرنــامج الاســتثمار ، الذي تم على أساسه سحب اللزمة، يعزى إلى عدم تنفيذ الديوان المدعى عليه لالتزاماتــه التعاقديــة والمتمثلة في تعيين حدود القطعة موضوع اللزمة مثلما اقتضاه الفصل السابع من كراس الشروط الفنية

المنطبق على مثال التهيئة لتقسيم "أ ' و الذي ينص على أنه يتعين على مانح اللزمة ، خلال الأشهر الموالية لإمضاء عقد اللزمة، أن يعمل بعناية على وضع العلامات المحددة للقطعة و ذلك بحضور صاحب اللزمة أو ممثليه و يحرر محضر جلسة بخصوص وضع الحدود و يمضى من الطرفين، مؤكدا على أن عدم تعيين حدود القطعة حال دون تمكين المدعية من الحصول على التراخيص اللازمة لتنفيذ برنامج الاستثمار المنصوص عليه صلب الفصل الرابع جديد من الملحق عدد 1 من عقد اللزمة معتبرا في ذات السياق أن أجل السنة المنصوص عليه بالفصل الرابع من عقد اللزمة و الفصل الرابع جديد من الملحق عدد 1 من عقد اللزمة يحتسب من تاريخ تسليم الملك المسند وأن التسليم لا يكون ناجزا وموجبا لآثاره إلا إذا كان خاليا من كافة الشوائب التي تحول دون الاستغلال الفعلي للقطعة المسندة أي أنه ينطلق بداية من تاريخ المصادقة على عقد اللزمة وعلى برنامج الاستثمار من طرف مانح اللزمة و بعد تسليم رخصة انطلاق الأشغال التي تحدد آجال التنفيذ بعد دراسة الملف الفني.

2. عدم أخذ مانح اللزمة الظروف الاستثنائية بعين الاعتبار قبل فسخ عقد اللزمة: خاصة وأن الفصل 18 من القانون عدد 23 لسنة 2008 المؤرخ في 1 أفريل 2008 والمتعلق بنظام اللزمات نص على إمكانية تمديد مدة اللزمة في حالة التأخر في الإنجاز أو التوقف عن التصرف بسبب حدوث ظروف غير متوقعة و خارجة عن إرادة طرفي العقد.

3. الانحراف بالسلطة : بمقولة أن مانح اللزمة كان قد وجه إلى منوبته خلال شهر جوان 2011 وقبل انقضاء أجل الثلاثة أشهر المنصوص عليها بالفصل 18 من العقد مراسلة غير مؤرخة وغير مضمنة بمكتب الضبط يطالبها بمقتضاها بخلاص مستحقات الديوان المترتبة عن عقد اللزمة والمقدرة إلى غاية 13 جوان 2011 بمبلغ ثلاث و خمسين ألف وستمائة و اثنين و ستين و 311 مليمات (53.662,311 د) و أن المراسلة المذكورة لم تتضمن المراسلات السابقة لها و أهمها المراسلة عدد 1577 المؤرخة في 7 أفريل 2011 سند استصدار قرار سحب اللزمة بما جعل منوبته تعتقد أن الديوان المدعى عليه عدل عن رغبته في سحب اللزمة و إقرارا منه بتسوية وضعية المدعية فبادرت هذه الأخيرة إلى إتمام تعهداتها و خلاص المبلغ المطلوب بتاريخ 30 جوان 2011 بواسطة صك بنكي.

و بعد الإطلاع على التقرير المدلى من رئيس المدير العام لديوان البحرية الجارية و الموانئ في الرد على عريضة الدعوى و الوارد على كتابة المحكمة الإدارية بتاريخ 15 ديسمبر 2011 و الذي دفع

بمقتضاه بالتخلي عن النظر في الدعوى لعدم الاختصاص ضرورة أن الديوان المدعى عليه مؤسسة عمومية لا تكتسي صبغة إدارية و يخضع للتشريع التجاري في علاقته مع الغير طبقا للفصل الأول من القانون عدد 2 لسنة 1965 المؤرخ في 12 فيفري 1965 مثلما تم إتمامه و تنقيحه بالنصوص اللاحقة و آخرها القانون عدد 109 لسنة 1998 المؤرخ في 28 ديسمبر 1998، أما من حيث الأصل فقد أفاد بأن الديوان أبرم مع شركة "فريقو المينائية" عقد لزمة استغلال أرض تابعة للملك العمومي لميناء رادس (حوض رادس) يحمل عدد 865 إ.ش.ق ممضى من طرف مانح اللزمة في 18 مارس 2010 و مسجل بالقباضة المالية بحي الزهور بتاريخ 25 مارس 2010 موضوعها استغلال وصيانة و تنمية قطعة أرض بيضاء و أن الفصل الرابع من عقد اللزمة أوجب على صاحب اللزمة تنفيذ برنامج الاستثمار الذي يتمثل في إقامة مخزن تحت الرقابة الديوانية في أجل سنة من تاريخ تسليم الملك المسند له علما و أن الفصل الثالث من كراس الشروط الخاص باللزمة يقتضي أن صاحب اللزمة يعتبر بمجرد إمضائه على محضر التسليم قد اطلع على الأرض المسندة له و قبلها على حالها وبدون قيد أو شرط أو تحفظ، مؤكدا على أن الديوان احترم جميع الإجراءات المتعلقة بتمكين الشركة من بدء نشاطها حيث تم بتاريخ 18 مارس 2010 إمضاء المحضر المرفق بعقد اللزمة و المتعلق بجرد الملك المسند لفائدة المدعية و إمضاء محضر تسليم قطعة الأرض بتاريخ 20 أفريل 2010 دون أي تحفظات من طرف الشركة إلا أنه سجل إخلال الشركة المدعية بالتزاماتها التعاقدية بخصوص ثلاثة عناصر وهي عدم دفع معلوم اللزمة و عدم تقديم الضمان و عدم تنفيذ برنامج الاستثمار فقام الديوان بالتنبيه على المدعية بضرورة تنفيذ التزاماتها بمقتضى المكتوب عدد 1577 المؤرخ في 7 أفريل 2011 إلا أنها لم تقم إلا بتدارك خلل واحد و هو خلاص المعاليم وتواصل خرقها لالتزاماتها بخصوص واجبي تقديم الضمان البنكي و تنفيذ برنامج الاستثمار فقام الديوان بإصدار مقرر سحب اللزمة بتاريخ 23 أوت 2011، مضيفا بأن مزاعم الشركة المدعية الواردة بعريضة الدعوى غير مؤسسة واقعا و قانونا فبخصوص تعيين حدود القطعة الأرض اللزمة اعتبر أن المدعية أمضت على محضر استلام قطعة الأرض و محضر الملك المسند دون إبداء أي تحفظات و أنها لم تبد أي تحفظ منذ تاريخ تسلم الأرض في 20 أفريل 2010 فضلا على أن عدم تعيين حدود القطعة لا يترتب عنه أي تضييق في مجال استغلال صاحب اللزمة و لا يؤدي إلى صعوبات لدى المصالح الإدارية باعتبار أن الوضعية القانونية لصاحب اللزمة تكون سليمة بموجب عقد اللزمة ومحضري تسليم الأرض و جرد الملك المسند كما أن المدعية لم تقدم ما يثبت دفوعاتها بخصوص تعطل برنامج الاستثمار و لم تقدم المكاتيب التي تطالبها بتوفير

محضر تعيين الحدود ضمن الملف الفني أما عن احتساب أجل السنة فقد أكد بأن عقد اللزمة و ملحقه واضحان بخصوص هذه المسألة خاصة و أن الفصل الرابع منهما ينص على أن تاريخ انطلاق احتساب أجل تنفيذ برنامج الاستثمار هو سنة من تاريخ تسليم الملك المسند علما و أن المدعية أمضت على محضر التسليم بتاريخ 20 أفريل 2010 طالبا في الأخير الحكم بصفة أساسية برفض الدعوى وبصفة احتياطية عدم سماعها.

و بعد الإطلاع على التقرير المدلى به من نائب المدعية بتاريخ 31 مارس 2012 و الذي طلب من خلاله رد دفع الديوان المدعى عليه و المتعلق بالتخلي عن النظر في الدعوى لعدم الاختصاص ضرورة أن عقد اللزمة موضوع النزاع يعد عقدا إداريا خاصة و أنه يتعلق بتسيير مرفق عام ويتضمن بنودا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص و يرجع إلى المحكمة الإدارية اختصاص النظر في شرعيته عملا بالفصل الثالث من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية و المحكمة الإدارية و إحداث مجلس تنازع الاختصاص أما من حيث الأصل فقد أفاد بأن إمضاء منوبته على محضر التسليم و إن كان يعد إقرارا منها بقبول الأرض على الحالة التي هي عليها فإنه لا يعد إقرارا بقبول الأرض دون وضع علامات الحدود ولا يعفي الديوان من واجبه المحمول عليه بمقتضى كراس الشروط الفنية مؤكدا في هذا السياق على عدم وجود أي تناقض بين عقد اللزمة و كراس الشروط و كراس الشروط الفنية و أن استبعاد الديوان لكراس الشروط الفنية هدفه التفصي من تنفيذ الالتزامات المحمولة عليه، طالبا في الأخير القضاء طبقا لطلباته المضمنة بعريضة الدعوى.

و بعد الإطلاع على التقرير المدلى به من الأستاذ ر التو نيابة عن الديوان المدعى عليه بتاريخ 14 فيفري 2013 و الذي اعتبر من خلاله بأن قرار فسخ اللزمة يعد قرارا متصلا بالعقد ولا يخضع إلى رقابة قاضي تجاوز السلطة و إنما إلى رقابة قاضي العقد طالبا على هذا الأساس القضاء برفض الدعوى من حيث الاختصاص لعدم قابلية القرار المطعون فيه للإلغاء عن طريق دعوى تجاوز السلطة و بإلزام المدعية بأن تؤدي لمنوبه مبلغا قدره ألف دينار بعنوان أتعاب تقاضي و أجرة محاماة (1.000,000د).

و بعد الإطلاع على التقرير المدلى من رئيس المدير العام لديوان البحرية الجارية و الموانئ بتاريخ 3 أفريل 2013 و الذي أكد من خلاله بأنه أناب الأستاذ ر التو للدفاع عن مصالحه في الدعوى الماثلة.

و بعد الإطلاع على التقرير المدلى به من نائب الديوان المدعى عليه بتاريخ 31 ماي 2013 والذي تمسك من خلاله بملحوظاته و طلباته السابقة كما أكد بأن منوبه لم يقم بمعاينة عدم انطلاق الأشغال وإنما تولى التنبيه على المدعية بضرورة تنفيذ الالتزامات المحمولة عليها علما و أن هذه الأخيرة لم تنكر أنها لم تنجز أي أشغال بالأرض موضوع اللزمة.

و بعد الإطلاع على التقرير المدلى به من نائب الشركة المدعية بتاريخ 20 جوان 2013 والذي أكد من خلاله بأن عقد اللزمة هو عقد إداري يرجع بالنظر إلى ولاية القاضي الإداري كما طلب من المحكمة الرجوع في الحكم التحضيري القاضي بإلزام منوبته بالإدلاء بما يفيد تأمين الضمان المالي ضرورة أن جميع المراسلات المدلى بها من طرف الديوان لم تشر مطلقا إلى مطالبة المدعية بتنفيذ برنامج الاستثمار أو تقديم الضمان بل اكتفت بمطالبتها بدفع معلوم اللزمة و هو ما يعد إقرارا منها بأن دفع الضمان لم يحن أجله كما أن منوبته ليست ملزمة بدفع الضمان طالما أن الديوان لم ينفذ التزاماته و لم يقم بتحديد القطعة موضوع اللزمة كالرجوع عن مطالبة منوبته بالإدلاء بما يفيد قيامها بدفع معينات الكراء في الآجال لأن دفع معاليم الاستغلال لم يكن من النقاط التي أسس عليها الديوان قرار الفسخ المطعون فيه و ما يفيد تعرضها لصعوبات و ظروف استثنائية خاصة و أن الظروف التي شهدها البلاد إبان الثورة تعد من الظروف الاستثنائية التي أثرت على سير نشاط أغلب المؤسسات الإدارية و التجارية بما في ذلك المدعية و الديوان المدعى عليه طالبا في الأخير القضاء طبقا لطلباته المضمنة بعريضة الدعوى.

و بعد الإطلاع على التقرير المدلى من نائب الشركة المدعية بتاريخ 11 جويلية 2013 و الذي تمسك من خلاله بملحوظاته و طلباته السابقة كما أفاد بأن الديوان المدعى عليه لم يقم بمعاينة عدم انجاز الأشغال و لم يقم بالتنبيه على منوبته بضرورة انجاز الأشغال مؤكدا في هذا الصدد على أن منوبته لم تتوصل بمراسلة التنبيه المؤرخة في 7 أفريل 2011 تحت عدد 1577 أش ق.

و بعد الإطلاع على التقرير المدلى به من نائب الديوان المدعى عليه بتاريخ 19 جويلية 2013 و الذي تمسك من خلاله بملحوظاته و طلباته السابقة.

و بعد الإطلاع على التقرير المدلى به من نائب الشركة المدعية بتاريخ 25 ديسمبر 2013 والذي تمسك من خلاله بملحوظاته و طلباته السابقة.

وبعد الاطلاع علـــى بقيّـــة الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضيّة.

وبعد الاطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في أوّل جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإدارية مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرّخ في 3 جانفي 2011.

وبعد الاطلاع على القانون عدد 109 لسنة 1998 المؤرخ في 28 ديسمبر 1998 و المتعلق بديوان البحرية التجارية و الموانئ.

وبعد الاطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 11 أفريل 2014 و بها تلت السيدة حـ بو ملخصا من تقرير زميلتها الآنسة ن نو وحضرت الأستاذة س بالـ ع نيابة عن زميلها الأستاذ مـ الحبـ عو و أكدت على اختصاص هذه المحكمة للنظر في نزاع الحال باعتبار توفر أركان النزاع الإداري سوى بالنسبة للجهة المصدرة للقرار و لاتسام قراراتها بخصائص السلطة العمومية. و حضر الأستاذ الأ نيابة عن زميله الأستاذ ري التـ و تمسك بما قدم من تقارير.

حجزت القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 16 ماي 2014.

وبهـــا وبعد المفـــاوضة القـــانونيّـــة صرّح بمـــا يلـــي:

من جهة الاختصاص:

حيث دفع نائب الديوان المدعى عليه بالتخلي عن النظر في الدعوى لعدم الاختصاص ضرورة أن الديوان المدعى عليه مؤسسة عمومية لا تكتسي صبغة إدارية المالي و يخضع للتشريع التجاري في علاقته مع الغير طبقا للفصل الأول من القانون عدد 2 لسنة 1965 المؤرخ في 12 فيفري 1965 مثلما تم إتمامه و تنقيحه بالنصوص اللاحقة و آخرها القانون عدد 109 لسنة 1998 المؤرخ في 28 ديسمبر 1998.

و حيث من الثابت بالرجوع إلى القانون عدد 109 لسنة 1998 المؤرخ في 28 ديسمبر 1998 و المتعلق بديوان البحرية التجارية و الموانئ و الأمر عدد 910 لسنة 2005 المؤرخ في 24

مارس 2005 المتعلق بتعيين سلطة الإشراف على المنشآت العمومية و على المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية كما تم تنقيحه بالأمر عدد 3170 لسنة 2010 المؤرخ في 13 ديسمبر 2010 أن الديوان المدعى عليه يعد منشئة عمومية.

و حيث اقتضى الفصل الثاني من القانون عدد 109 لسنة 1998 المؤرخ في 28 ديسمبر 1998 و المتعلق بديوان البحرية التجارية و الموانئ أنه يمكن لديوان البحرية التجارية و الموانئ في إطار التراتيب الجاري بها العمل إسناد لزمات لاستغلال مختلف الممتلكات الراجعة له و بعض الخدمات الداخلة في مهامه و لهذه اللزمات صبغة إدارية.

و حيث من الثابت بالرجوع إلى أوراق الملف أن النزاع بين الشركة المدعية و الديوان المذكور أعلاه هو تعاقدي بالأساس و يجد أساسه في عقد اللزمة المبرم بينهما بتاريخ 18 مارس 2010 قصد استغلال قطعة أرض تابعة للملك العمومي لميناء تونس –حلق الوادي- رادس حوض رادس قصد تهيئتها كمساحات لعبور البضائع و الخزن، أي عقد لزمة استعمال و استغلال ملك عام.

و حيث طالما أكسى المشرع صراحة عقود اللزمات، التي يكون ديوان البحرية التجارية والموانئ طرفا فيها، بالصبغة الإدارية و ذلك بالنظر إلى موضوعها سواء كان التصرف وتسيير مرفق عمومي أو استعمال أملاك أو معدات عمومية، فإن المحكمة الإدارية تكون مختصة بالنظر في جميع النزاعات الناشئة بمناسبتها، الأمر الذي يتجه معه رفض دفع نائب الديوان المدعى عليه المتعلق بعدم اختصاص هذه المحكمة حكميا.

من جهة قبول الدعوى :

تهدف الدعوى الماثلة إلى إلغاء قرار الرئيس المدير العام لديوان البحرية التجارية و الموانئ المؤرخ في 23 أوت 2011 تحت عدد 1906إ ش ق والقاضي بسحب عقد اللزمة المبرم بينه و بين منوبته بداية من 1 أوت 2011 لإخلال هذه الأخيرة بالتزاماتها التعاقدية المتعلقة بتقديم الضمان و تنفيذ برنامج الاستثمار في أجل السنة من تاريخ تسلم الملك المسند لها.

و حيث من الثابت أن الإجراءات التي تتخذها جهة الإدارة في مادة العقود الإدارية، و من ضمنها القرارات الخاصة بتسليط جزاء من الجزاءات التعاقدية بالاستناد إلى شروط العقد و تنفيذا له ولا بالاستناد إلى تنكّر معاقدها للالتزامات المحمولة عليه بمقتضى نصوص تشريعية أو ترتيبية ذات صلة

بموضوع العقد، لا تعتبر قرارات إدارية منفصلة عن عقد اللزمة يجوز الطعن فيها بالإلغاء و إنما هي إجراءات تعاقدية ليس لها كيان ذاتي لأن النظر فيها يؤول حتما إلى النظر في جوهر العقد.

و حيث و لئن يجوز للمحكمة الإدارية بوصفها قاضي العقود الإدارية بسط رقابتها على شرعية تلك القرارات، فإنها لا تملك في صورة ثبوت عدم شرعيتها سوى الإقرار بإخلال الإدارة ببنود العقد و قيام مسؤوليتها تبعا لذلك عن الأضرار اللاحقة بمعاقدها دون أن تتجاوز ذلك إلى إلغائها.

و حيث يكون قرار السحب المراد إلغاؤه تبعا لاتصاله بترتيب نتائج القانونية للإرادة المشتركة للطرفين المضمنة بعقد اللزمة من قبيل الإجراءات التعاقدية التي لا تنفصل عن جوهر العقد و لا تستقل عنه بكيان خاص مما يجعل من المنازعة في شأنه غير خاضعة إلى قضاء الإلغاء و إنما تندرج في نطاق القضاء الكامل ، الأمر الذي يتجه معه عدم قبول الدعوى الماثلة على هذا الأساس.

ولـــهـــذه الأسبـــــــــاب:

قضت المحكمـــة ابتدائيـــا:

أوّلا: عدم قبول الدعوى.

ثانيا: حمل المصاريف القانونية على المدعية.

ثالثا: توجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائـــرة الابتدائية الثالثة برئـــاسة السيد مح ر العف وعضويّة المستشارين السيدة و- اليع و الآنسة ر المب

وتلـــي علنـــا بجلسة يوم 16 ماي 2014 بحضور كاتبة الجلســـة السيدة س السا

رئيـــس الـــدائرة	المستشارة المقـــرّرة
الم	
مح ر اله	نا نو

الكاتب العام للمحكمة الإدارية
الإمضاء:

125043.14 .03 .01