الجمهوريّـــة التـــونسيّـــة

المحكـــمـــة الإداريّـــــة

القضيّـــة عـــدد: 315621

تاريخ القرار: 24 جانفي 2019

الحمد لله،

قـــرار تعقيبـــي

باســـم الشـــعب التونســـي

أصدرت الدائرة التعقيبية الثانية بالمحكمة الإدارية القرار التالي بين:

المـــعـــقّـــبة: بلدية المرسى في شخص ممثلها القانوني مقرّه بقصر السعادة 2070 المرسى نائبـــها الأستاذ محمد سعيدانة الكائن مكتبه بعدد 3 نهج برج بورقيبة تونس.

من جهـــــة،

والمـــعقّـــب ضدّهما: شركة ********** الكائن مقرّها بنهج ********* عدد **** ، تونس نائبها الأستاذ ********** الكائن مكتبه بعدد **********

، تونس.

المكلف العام بنزاعات الدولة ********** مقرّه بمكاتبه بعـــدد **** شارع ********، تونس.

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدّم من نائب المعقّبة المذكورة أعلاه المرسّم بكتابة المحكمـــة بتاريخ 21 مارس 2016 تحت عدد 315621 طعنا في الحكم الإســـتئنافي الصـــادر عـــن الـــدائرة الاستئنافية الخامسة بالمحكمة الإدارية بتاريخ 31 ديسمبر 2015 تحت عدد 29828 القاضي بقبـــول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الابتدائي المستأنف وإجراء العمل به.

وبعد الإطّلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّه صدر عن الدائرة الابتدائية التاسعة بالمحكمة الإدارية حكم تحت عدد 1/19355 بتاريخ 28 سبتمبر 2012 يقضي بإلزام بلدية المرسى بأداء مبلغ 132.925,848 دينار لفائدة الشركة المعقّب ضدّها بعنوان باقي قيمة الأشغال المنجزة مع الفوائض الناجمة عن التأخير في دفع المبلغ المذكور ابتداء من 4 ماي 2002 إلى تمام الوفاء باعتماد معدّل

النسب المعمول بها في السوق المالية والمضبوطة من طرف البنك المركزي، فقام باستئنافه أمام الدائرة الاستئنافية الخامسة بهذه المحكمة التي أصدرت حكمها المبيّن بالطالع.

وبعد الإطّلاع على المذكّرة في بيان أسباب الطعن المدلى بها بتاريخ 19 ماي 2016 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة وذلك بمقولة أنّ المعقّبة لم تقدّم جوابها لا في الطور الإبتدائي ولا في الطور الإستئنافي ضرورة أنها عند تنقلها إلى مقرّها الجديد بقصر السعادة تم اتلاف وضياع أغلبية أرشيفها الذي كان موجودا بمقرّها القديم بشارع الحبيب بورقيبة واستغرقت إعادة تكوين الملفّ وقتا لا يستهان به، لذلك تمت مسائلة المعقّبة وتحميلها المسؤولية عن باقي قيمة الأشغال المنجزة عن بناء القاعة المغطاة الأمر الذي دعاها لتعقيب الحكم المشار إليه بالإستناد إلى:

المطعن الأول: في عدم امكانية إخراج المكلف العام بنزاعات الدولة ..... من نطاق التداعي: بمقولة أنّ محكمة البداية عللت قضاءها في إخراج المكلف العام بنزاعات الدولة ..... بناء على مقتضيات الفصل 3 من الأمر عدد 1979 لسنة 1989 المؤرخ في 23 ديسمبر 1989 المتعلق بتنظيم انجاز البنايات المدنية وبالتالي فقد اعتبرت أن المعقّبة هي صاحبة المنشأ وهي المطالبة في حالة نشوب نزاع يتعلق بتنفيذ الصفقة المذكورة وثبوت المسؤولية بخصوصها بتحمّل الإلتزامات التعاقدية الناشئة وما يترتب عليها من نفقات إضافية إن وجدت وهو تعليل مخالف للواقع والقانون ضرورة أنّه بالرجوع إلى العقد وملحقيه يتبيّن أنّه تم إبرام الصفقة بين الوزارة وبين الشركة لفائدة البلدية مما يجعلها صاحبة المنشأ المفوّض وهي بتلك الصفة مكلفة بدراسة وتنفيذ المشاريع وتقوم بمتابعتها ومراقبتها والتصرف فيها وأنّ الفصل 13 من الأمر المذكور نصّ على أنه لا يجوز لصاحب المنشأ أو المنشأ المفوّض إدخال أي تعديل جوهري على البرنامج العملي المحدد نهائيا والذي من شأنه أن يخلّ بتكلفة المشروع وبآجال تنفيذه إلا في حالة القوة القاهرة وبالرجوع إلى ملحقي العقد يتبين أن وزارة التجهيز هي التي أمضت على تمديد آجال الصفقة وتعديل قيمتها، وأنّه بتفحص أوراق القضية فلا وجود لما يفيد القوة القاهرة لإدخال أيّ تعديل جوهري على البرنامج العملي للصفقة خاصة وأنه سبق ضبط ميزانية المشروع.

المطعن الثاني: في عدم مساءلة المعقبة وفي عدم التزامها بدفع باقي قيمة الأشغال المنجزة لبناء القاعة الرياضية المغطاة بالمرسى: بمقولة أن محكمة الإستئناف علّلت حكمها تعليلا ضعيفا لما قضت باعتبار المبلغ الذي صرف فعلا لفائدة المعقب ضدّها هو في حدود 1.012.604,635 دينار وأن مبلغ التسبقة على الحساب تم استرجاعه من المعقبة بإجراء خصم 10 % من الأقساط التي دفعت لها ولا يجوز

بالتالي احتسابه ضمن المبالغ التي تحصلت عليها المعقب ضدّها، ذلك أنّ الأرقام التي توصّل إليها الخبراء مغلوطة ولا تمت للواقع بصلة كما أن المكلف العام بنزاعات الدّولة ********** أدلى بمعطيات مالية مغلوطة وأن تضارب الأرقام المتوصل إليها في الطورين الإبتدائي والإستئنافي شكّ تستفاد به المعقبة وأنّ مبلغ التسبقة على الحساب وقيمته 107.822,855 والذي تمّ صرفه لفائدة المعقب ضدّها تم استرجاعه من المعقّبة بإجراء خصم 10 % من الأقساط التي دفعت للشركة فتبنته محكمة الإستئناف برمّته هو مردود ومخالف للقانون، ذلك أنّه بالرجوع إلى الأمر 3158 لسنة 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية يتبيّن أنه لا يجوز منح صاحب الصفقة تسبقة إلا متى قدّم قبل إسناده التسبقة التزام كفيل بالتضامن مصادق عليه من قبل الوزير المكلف بالمالية بإرجاع كامل مبلغ التسبقة عند أوّل طلب من المشتري العمومي، وأنّه يتمّ استرجاع التسبقات بطرحها تدريجيا وحسب تقدّم الاشغال باعتماد نفس التسبقة من الأقساط التي تدفع على الحساب أو تصفية حساب الصفقة ما لم تنصّ كراس الشروط على ذلك، وأنّ المعقّبة دفعت الجزء الأكبر من مبلغ الصفقة وما بقي منه إلاّ مبلغ ضئيل قدره 5.245,773 دينار موضوع التزام البنك التونسي الكفيل بالتضامن مع المعقب ضدّها وهو ما يجعل تحميل المعقبة للفوائض القانونية الناجمة عن التأخير في دفع المبلغ المذكور غير ذي موضوع.

المطعن الثالث: في عدم قبول الأشغال نهائيا: بمقولة أنه ظهرت بالأشغال عدة عيوب وخاصة بالأرضية التي استوجبت تغييرها في بداية سنوات 2000، وأنّ المحكمة لم تتفحّص محضر القبول الوقتي للأشغال المحرّر بتاريخ 8 أفريل 1995 اذ ذكرت أنه تضمن تصريح واعتراف الممضين عليه الممثلين في موظفي المعقبة صاحب المنشأ بأنه تم انهاء الأشغال في حين أن الفصل 17 من الأمر عدد 1979 لسنة 1989 المتعلق بإنجاز البنايات المدنية نصّ على أنّه يجب على صاحب المنشأ المفوض إعلانه عن الإستلام المؤقت والنهائي لأشغال المشاريع الراجعة له بالنظر بحضور ممثل صاحب المنشأ ويقع تحويز صاحب المنشأ بالمباني من طرف صاحب المنشأ المفوض ويحرر في الغرض محضر ممضى من الطرفين.

وبعد الإطلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإدارية كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنّصوص اللاحقة وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرّخ في 3 جانفي 2011.

وبعد الاطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 20 ديسمبر 2018، وبها تمّ الإستماع إلى المستشارة المقرّرة السيدة جهان الهرمي في تلاوة ملخّص لتقريرها الكتابي و لم يحضر الأستاذ ********** نائب المعقبة وبلغه الإستدعاء و لم يحضر الأستاذ **********

نائب المعقب ضدّها وبلغه الإستدعاء وحضر ممثل المكلف العام بنزاعات الدولة**********

وطلب تمكينه من أجل للجواب.

قرّرت المحكمة حجز القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 24 جانفي 2019.

وبهـــا وبعد المفـــاوضة القـــانونيّـــة صرّح بمـــا يلـــي:

من جهة الشكل:

حيث قدّم مطلب التعقيب في الآجال القانونية ممّن له الصفة والمصلحة ومستوفيا إجراءاته الشكلية الجوهرية وتعيّن قبوله من هذه الجهة.

من حيث الأصل:

عن جميع المطاعن مجتمعة لوحدة القول فيها:

حيث تنعى المعقّبة على الحكم المنتقد مجاراته للحكم الإبتدائي فيما ذهب إليه من إخراج المكلف العام بنزاعات الدولة **********بناء على مقتضيات الفصل 3 من الأمر عدد 1979 لسنة 1989 المؤرخ في 23 ديسمبر 1989 المتعلق بتنظيم انجاز البنايات المدنية باعتبار أن المعقّبة هي صاحبة المنشأ بما يجعلها في حالة نشوب نزاع يتعلق بتنفيذ الصفقة المذكورة وثبوت المسؤولية بخصوصها تتحمّل الإلتزامات التعاقدية الناشئة وما يترتب عليها من نفقات إضافية إن وجدت، وأنّ المحكمة أخطأت، من جهة أخرى، لما قضت بإلزام البلدية بدفع باقي قيمة الأشغال المنجزة لبناء القاعة الرياضية المغطاة بالمرسى ضرورة أنّ الأرقام التي توصّل إليها الخبراء مغلوطة ولا تمت للواقع بصلة فضلا عن أن المكلف العام بنزاعات الدّولة في حق وزارة التجهيز، لم يتولّى إلى تاريخ تقديم الطعن قبول الأشغال المتنازع فيها نهائيا.

وحيث ينصّ الفصل 72 من قانون المحكمة الإدارية أنّه " تقتصر الجلسة العامة إذا ما رفع لديها حكم مطعون فيه على النظر في المطاعن القانونية التي سبق التمسك بها لدى حاكم الأصل إلا إذا كان المطعن المثار لأول مرة أمام التعقيب متعلقا بالنظام العام أو كان متعلقا بعيب تسرب إلى الحكم المطعون فيه لا يمكن معرفته إلا بالاطلاع على ذلك الحكم."

وحيث يتبيّن بالرجوع إلى الحكم المنتقد أنّ النزاع اقتصر على مناقشة أعمال الإختبار وأنّ المطاعن المشار إليها أعلاه لم يسبق مناقشتها لدى محكمة الإستئناف وأنّها لا تعدّ من بين المطاعن المتعلّقة بالنظام العامّ أو العيوب المتسرّبة إلى الحكم المطعون فيه على معنى الفصل المذكور اعلاه، الأمر الذي يتعيّن معه رفض المطاعن المشار إليها أعلاه.

ولـــــهـــذه الأســـبـــاب:

قـــرّرت المحكمـــة:

أوّلا: قبول التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

ثانيا: حمل المصاريف القانونية على المعقبة.

وصدر هذا القرار عن الدائـــرة التعقيبية الثانية برئـــاسة السيدة نعيمة بن عاقلة وعضويّة المستشارين السيد ماهر الجديدي والسيدة نرجس تيرة.

وتلـــي علنـــا بجلسة يوم 24 جانفي 2019 بحضور كاتبة الجلسة السيدة أمينة غريبي.

رئيـــــسة الـــدائرة

نعيمة بن عاقلة

المستشارة المقـــرّرة

جهان الهرمي

الكاتب العام للمحكمة الإدارية

لطفي الخالدي