الجمهوريــة التونسيــة

وزارة ***

محكمــة التعقيــب

***ع-81497.2012دد القضيــة**

تاريخــه :12-04-2017

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 18737 والمرفوع في 16/12/2012 من الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب ب*****

نيابة: عن ***** قاطن بشارع ****** .

ضد :

مؤسسات ***** في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها **** ينوبها الاستاذ *****

ديوان ***** في شخص ممثله القانوني مقره بنهج ***** ينوبه الاستاذ *****

بنك ***** في شخص ممثله القانوني مقره ***** ينوبه الاستاذ *****

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف ب***** في 25/04/2012 تحت عدد 22012 القاضي بقبول مطلب الاستئناف الاصلي و العرضيين شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي

واجراء العمل به و تخطية المستانف بالمال المؤمن وتغريمه لفائدة كل من ديوان ***** و مؤسسات ***** بثلاثمائة دينار عن اتعاب التقاضي واجرة المحاماة و حمل المصاريف القانونية على من تسلط عليه الحكم .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بقواسطة عدل التنفيذ ب***** الاستاذ ***** حسب رقيمه عدد ***** المؤرخ في 08/01/2013.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق المقدمة في 15/01/2013.

وبعد الاطلاع على الرد على مستندات التعقيب المقدم من الاستاذ ***** في حق المعقب ضدها مؤسسات ***** و شركاؤه في 06/01/2013 الرامي الى الرفض اصلا و على الرد المقدم من الاستاذ ***** في حق

المعقب ضده ديوان***** في 31/01/2013 الةى قول القانون بخصوص قبول التعقيب شكلا و اصلاوعلى الرد المقدم من الاستاذ ***** في حق المعقب ضده بنك ***** بتاريخ 05/02/2013 والذي فوض فيه

النظروبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المحررة في 26/03/2013 الرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.وبعد الاطلاع على قرار محكمة التعقيب الصادر في هذه القضية بتاريخ

2 جانفي 2014 احالة القضية على السيد الرئيس الاول لمحكمة التعقيب للنظر في امكانية احالتها على الدوائر المجتمعة اعتبارا بان مناط النزاع يتعلق بمسالة قانونية مبدئية تهم حق الجمع بين غرامة التأخير الناشئة

عن عدم الالتزام بالآجال التعاقدية لتنفيذ عقد الصفقة و بين الغرامات المستحقة عن سوء الانجاز من عدمه و ان محكمة الاستئناف التي اصدرت القرار الاستئنافي المعقب عدد 22012 الصادر بتاريخ 25-04-

2012 تصدت للقرار التعقيبي عدد 51403/51515 الذي احال لها القضية و ذلك بان اقرت امكانية الجمع بين الغرامتين خلافا لموقف محكمة التعقيب الذي اكد استقلالية مؤسسة التعويض عن بعضهما و امكانية

الجمع بينهما .

و بعد الاطلاع على قرار احالة القضية على الدوائر المجتمعة الصادر بتاريخ 26 -10-2015الصادر عن السيد الرئيس الاول لمحكمة التعقيب .

و وبعد الاطلاع على قرار محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة بتاريخ 2 مارس 2017 برفض التعهد و ارجاع القضية الى السيد الرئيس الاول لمحكمة التعقيب للإذن بإعادة نشرها بالدائرة التعقيبية التي سبق نشر

القضية امامها لما تبين لها بان تصدي محكمة الاحالة لمحكمة التعقيب لم ينبني على خلاف بخصوص مسالة قانونية بل تمحور حول الاجتهاد في تكييف الوقائع و استخلاص :النتيجة القانونية منها و هو ما يجعل

المسالة خارجة عن مجال نظرها المحدد طبق الفصل 191 من م م م ت بالمسالة القانونية المختلف في شانها بين محكمة التعقيب و محكمة الاحالة.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي

من جهة الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط و الصيغ القانونية طبق الفصل 175 وم ا بعده من م م م ت مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

من جهة الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كما اوردها الحكم المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب راهنا لدى محكمة الابتدائية ب***** بتاريخ 26/04/2004 عارضا انه ابرم تحت اشراف ديوان*****

مع المطلوبة في الاصل مؤسسات ***** المعقب ضدها الاولى راهنا عقدا بتاريخ 18 و 19 افريل 1992 عقدا تعهدت بموجبه هذه الاخيرة بناء خزان حبوب بضيعته الكائنة **** قدر طاقته 3195 طن مجزا الى

3 وحدات حسب المقاييس والمواصفات المنصوص عليها بالعقد بثمن جملي قدره 270.910.000 د وفي 22 فيفري 1993 وبعد اتمام جميع الاجراءات اعطى المدعي الاذن للمطلوبة في الشروع في انجاز البناء

و تنفيذ الالتزامات المحمولة عليها ضمن الفصلين 9 و 11 من العقد استظهرت المدعي عليها كتب كفالة نهائية لضمان حسن الاشغال في حدود مبلغ 13550.000 و بكتب كفالة بعنوان الحجز عن الضمان في حدود

مبلغ 27100.000 صادرتين عن بنك ***** بتاريخ 2 مارس 1993 وفي 21/10/1994 بحضور جميع الاطراف المتداخلة تم تحرير محضر تسلم وقتي للاشغال موضوع العقد مع الزام المطلوبة الاولى برفع

جميع التحفظات المتعلقة بالعيوب والنقائص التي تم التنصيص عليها ضمن القائمة المضاف للمحضر والممضى عليها من المطلوبة نفسها و امام مماطلة هذه الاخيرة رغم التنبيه عليها في مناسبتين اظطر المدعي الى

اجراء معاينة بواسطة عدل منفذ تاكد من خلالها ان المطلوبة لم تقم برفع التحفظات و لم تتلافى العيوب والنقائص فاظطر المدعي الى استصدار اذن على عريضة عن رئيس المحكمة الابتدائية ب***** في

22/10/2003 في تكليف الخبراء ***** و ***** و ***** كل في حدود اختصاصه بالتوجه على عين المكان لمعاينة الخزان موضوع النزاع وتشخيص الانجازات والمعدات الناقصة وان كانت مقارنة بتنصيصات

العقد المبرم بين الطرفين و ما ترتب عنه من وثائق و بيان سببها وما يلزم عملا ووقتا و مالا للاصلاح و تدارك النقائص فاكد الخبراء المنتدبون كل في حدود اختصاصه صلب تقاريرهم وجود عيوب ونقائص

واخطاء وقدروا قيمتها واقتضى الفصل 5 من العقد انه في صورة عدم انجاز الاشغال في الاجال فان المدعي عليها تتحمل غرامة تاخير بحساب 5000 /1 يوميا من قيمة المشروع بالنسبة للسنتين يوما الاولى و

2500/1 يوميا من قيمة المشروع للمدة المتبقية على ان لا تتجاوز مبلغ هذه الغرامة في كل الاحوال نسبة 5 بالمائة من قيمة المشروع وبما ان مدة التاخير تجاوزت بكثير اجل النسبة الاولى و كذلك النسبة الثانية فان

قيمة الغرامة تكون في حدود المبلغ الاقصى المتفق عليه وهو 5 بالمائة من قيمة المشروع أي 270.910.000 د 13545.000100 = 5 X وعملا باحكام العقد و احكام الفصل 242 م ا ع طلب المدعي الحكم

بالزام المدعي عليها الاولى بحضور ديوان*** بان تؤدي للمدعي المبالغ 45929.000 لقاء قيمة كامل العيوب والنقائص و 13545.000 لقاء غرامة التاخير مع الفائض القانوني المترتب عن المبلغين المذكورين

من تاريخ القيام الى تمام الوفاء و 1440.000 لقاء اجرة الاختبارات من اجرة المحاماة و حمل المصاريف القانونية عليها و الاذن لبنك ***** بان يسلم للمدعي المبالغ الموجودة لديه بعنوان الكفالتين و ذلك في حدود

ما يفي لخلاص المبالغ المحكوم بها له .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 47337 بتاريخ 20/06/2005 القاضي ابتدائيا بالزام المطلوبة الاولى ***** في شخص ممثلها القانوني برفع النقائص اللاحقة بمخزن الحبوب

موضوع العقد المبرم بين المدعي و المطلوبة الاولى المذكورة و المسجل بالقباضة المالية في 06ماي 2004 بالكيفية المشخصة بتقارير الخبراء السادة ***** و***** و ***** و تحت اشرافهم و بحضور المطلوب

الثاني ديوان ***** في شخص ممثله القانوني في ظرف شهر من تاريخ اعلامها بالحكم المذكور وفي صورة امتناعها او تقاعسها فاعتبار هذا الحكم يقوم محضر التسليم النهائي والزام المدعي عليها الاولى المذكورة

في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي للمدعي المبالغ المالية التالية:

- ثلاثة واربعون الف و تسعمائة و تسعة و عشرون دينارا 43.929.000 لقاء القيمة المقدرة من طرف الخبراء المنتدبين لرفع النقائص

- الف واربعمائة و اربعون دينارا 1440.000 لقاء اجرة الاختبارات

- مائتا دينارا 200.000 د لقاء اجرة المحاماة واتعاب التقاضي

وحمل المصاريف القانونية عليها والاذن للمطلوب الثالث بنك ***** في شخص ممثله القانوني بان يسلم للمدعي المبالغ الموجودة لديه بعنوان الكفالتين و ذلك في حدود ما بيده و في حدود ما يفي بخلاص المبالغ

المحكوم بها للمدعي ورفض الدعوى في ما زاد على ذلك و قبول الدعويين المعاضتين شكلا ورفضهما اصلا و ذلك بناء على تقارير الاختبارات وعلى ان طلب التعويض عن غرامة التاخير في غير طريقه لان

المطلوبة قامت بانجاز الاشغال المتفق عليها لكي اعترتها نقائص وعيوب والخبراء لم يعاينوا عدم انجاز اشغال وانما نقائص .فاستانفه المدعي في الاصل طالبا اقراره مع نقضه بخصوص ما قضى به من الزام

المستانف ضدها برفع النقائص اللاحقة بمخزن الحبوب موضوع العقد والقضاء مجددا باعتبار هذا الحكم يقوم مباشرة مقام محضر التسليم النهائي للاشغال والزام المستانف ضدها بان تؤدي للمستانف مبلغ

45929.000 لقاء القيمة المقدرة من طرف الخبراء لرفع النقائص بعد تدارك الخطا المادي الذي وقعت فيه محكمة البداية بخصوص المبلغ الجملي لهذه القيمة كنقضه فيما قضى به بخصوص غرامة التاخير والفائض

القانوني القضاء مجددا بشانها لصالح الدعوى مع اجرة محاماة عن هذا الطور فيما سجل كل من مؤسسات ***** وديوان ***** و بنك *** استئنافا عرضيا لطلب اجرة المحاماة .فقضت محكمة الاستئناف ب*****

بحكمها عدد 34365 بتاريخ 08/11/2006 القاضي بقبول الاستئناف الاصلي و الاستئنافات العرضية شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به و بتخطية المستانف بالمال المؤمن و حمل

المصاريف القانونية عليه والزامه بان يؤدي لكل واحد من المستانف ضدهم بثلاثمائة دينار 300.000 د اجرة المحاماة واتعب تقاضي.

فتعقبه المدعي في الاصل وقررت محكمة التعقيب بقرارها عدد 14660 المؤرخ في 31 جانفي 2008 النقض والاحالة بناء على ضعف التعليل و وعدم تبرير المحكمة للنقص في المبلغ المحكوم به بالمقارنة مع

المبلغ الذي حدده الخبراء و بناء على تحريف ما هو ثابت بالاوراق في خصوص غرامة التاخير لما اعتبرت محكمة القرار المنتقد ان لا شيء يثبت عدم قيام المعقب ضدها بالاشغال المتفق عليها والحال ان

الاختبارات تفيد ان المعقب ضدها لم تنجز بعض الاشغال المتفق عليها وان هناك عيوب و نقائص في البعض من الاشغال الاخرى مثلما هو ثابت من محضر التسليم الوقتي الممضى من المعقب ضدها والذي تضمن

صراحة التزامها بتدارك النقائص ورفع العيوب.

فقضت محكمة الاحالة بتاريخ 16 جوان 2009 تحت عدد 79636 بقبول مطالب الاستئناف الاصلي والعرضي شكلا و في الاصل باقرار الحكم الابتدائي و تخطية المستانف بالمال المؤمن و الزامه بان يؤدي لكل

واحد من المستانف ضدهم ستمائة دينار 600.000 د لقاء اتعاب تقاضي ومحاماة عن الطورين الاستئنافين السابق والحالي وابقاء المصاريف القانونية محمولة على المحكوم ضدها مؤسسات ***** وذلك بناء على انه

ثبت من محضر التسليم الوقتي وتقرير الاختبار ان النزاع لم يقم بخصوص اجال تنفيذ الصفقة المحددة بالبند 13 من العقد و انما تعلق بثبوت عيوب و نقائص بالاشغال و التي قدرت بالمبلغ المبين بالاختبار و على انه

نفاذا للاتفاق بغرامة التاخير تستحق في صورة عدم احترام اجال التنفيذ المحدد بالصفقة و لا تخص كيفية التنفيذ فتعقبه كل من الطاعنين ***** و مؤسسات ***** و شركاؤه وبعد ضم المطلبين قررت محكمة التعقيب

بقرارها عدد 51403/51515 الصادر في 29/09/2010 قبول مطلبي التعقيب شكلا ورفض مطلب تعقيب مؤسسات ***** و شركاؤه اصلا وتخطية الطاعنة بالمال المؤمن وقبول مطلب من عداها اصلا ونقض

القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف ب***** لاعادة النظر فيها من جديد بهيئة اخرى و اعفاء الطاعن من الخطية و ارجاع المال المؤمن اليه.

وانبنى النقص على ان محكمة القرار المنتقد لما لم تستجب لغرامة التاخير استنادا الى ان النزاع بين المقاول و صاحب المشروع لم يقع بخصوص مجال تنفيذ الصفقة المحددة بالفصل 13 من العقد وانما تعلق بثبوت

عيوب ونقائص بالاشغال وهي التي قدرت بالمبلغ المحدد انفا تكون قد حرفت ما هو ثابت بالملف وخلطت بين عدم احترام تنفيذ الاشغال في الاجال المتفق عليها والتي تتطلب غرامة تاخير وبين عدم احترام كيفية تنفيذ

الاشغال من الناحية الفنية و اتسم قضاؤها بخرق منطوق عقد الصفقة الذي تضمن اتفاق على غرامة تاخير في انجاز الاشغال ومقتضيات الفصل 242 م ا ع .وباعادة نشر القضية قضت محكمة الاستئناف ب*****

تحت عدد 22012 بتاريخ 25 افريل 2012 بقبول مطالب الاستئناف الاصلي والعرضيين شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستانف بالمال المؤمن و تغريمه لفائدة كل من ديوان

*****ومؤسسات ***** بثلاثمائة دينار عن اتعاب التقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على من تسلط عليه الحكم وذلك بناء على الفصل 15 من عقد الصفقة الذي نص على انه في صورة التاخير في

اجل التنفيذ المحدد بجدول التنفيذ تستحق غرامة تاخير وعلى احكام الفصل 13 من العقد الذي تضمن تحديد الثلاثة اجال و بناء على ان تقرير الخبير ***** تضمن جداول الاشغال اللازمة لتنفيذ عقد الصفقة وبناء على

ان محضر التسليم الوقتي الذي لم يتضمن اي معاينة للتاخير او تسجيل احتراز بذلك الخصوص واقتصر على الاشارة الى النقائص بالانجازات فقط كما ان المستفيد تسلم المشروع جاهزا للاستغلال وبادر باستعماله

منذ تاريخ تسلمه بموجب محضر التسليم.

فتعقبه الطاعن المدعي في الاصل طالبا نقضه مع الاحالة ناسبا له

مطعن وحيد تحريف الوقائع و ضعف التعليل

قولا بان المعقب ضدها مؤسسات ***** تسلمت الاذن ببداية الاشغال يوم 22/02/1993 وحسب الاجال المتفق عليها بعقد المقاولة فان نهاية الاشغال حددت ليوم 21 ماي 1993 لكن بالرجوع لمحضر التسليم

الوقتي يتضح ان الاشغال انتهت يوم 21/11/1994 اي بتاخير قدره 17 شهرا كاملة الا انه ورغم ثبوت حصول التاخير في انجاز الاشغال فان محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت مطلب التعويض عن غرامة

التاخير في غير طريقه معتبرة ان تقرير الخبير ***** تضمن جدول الاشغال اللازمة لتنفيذ عقد الصفقة مع التنصيص على وجوب مصادقة الشركة ***** و هذه المصادقة تم الحصول عليها من قبل صاحب المشروع

بتاريخ 19/07/1994 وان محضر التسليم المؤرخ في 21/10/1994 لم يتضمن اي معاينة للتأخير أو تسجيل احتراز بخصوص ذلك وهذا التعليل جاء قاصرا التسيب بدليل إن ما جاء بالفصل 1 من العقد يدل على

ان تدخل الشركة ***** في المشروع موكول ضمن الالتزامات المحمولة على المقاول مؤسسات ***** وتدخل الشركة في وقت متاخر 19/07/1994 بتحمل نتائجه المقاول وعلى هذا الاساس فان مؤسسات محكمة

الوكيل لا يمكنها التفصي من مسؤوليتها في التاخير في انجاز اعمال المشروع.وان عدم التنصيص ضمن محضر التسليم الوقتي المؤرخ في 21/10/1994 على الاحتراز بخصوص التأخير ومعاينة هذا التأخير ليس

من شانه ان ينفي حصول و ثبوت التاخير في حد ذاته الذي يبقى امرا ثابتا ولا يمكن الطعن فيه بدليل تاريخ محضر التسليم الذي جاء بعد 17 شهرا من الاجل المتفق عليه باتمام الاشغال هذا من جهة و من اخرى فان

التنصيص على التاخير وعلى تسجيل احتراز في شانه ضمن محضر التسليم ليس شرطا لاستحقاق الطاعن لغرامة التاخير طالما لم يتضمن العقد صراحة مثل هذا الشرط.

وحيث رد نائب المعقب ضدها الأولى مؤسسات ***** الاستاذ ***** على مستندات التعقيب بأن المعقب قد تسلم المشروع جاهزا للاستغلال منذ تاريخ محضر التسليم الوقتي وكان يستغله رغم النقائص

والعيوب وأ، محضر التسليم لم يتضمن التنصيص على التأخير او تسجيل احتراز في خصوص تدخل الشركة ***** وان الفصل 15 من العقد يتعلق بغرامات التأخير الناجمة عن عدم التنفيذ ولا يتعلق بكيفية التنفيذ

وانه تطبيقا لاحكام الفصل 278 من م ا ع فان المطالبة بالخسارة وغرامات التاخير لا تتم الا في صورة عدم الوفاء بالعقد طالبا رفض مطلب التعقيب أصلا وإقرار الحكم المطعون فيه

وحيث رد نائب المعقب ضده ديوان***** الاستاذ ***** على مستندات التعقيب بان النزاع المتعلق بخطايا التأخير لا يهم منوبه الذي هو غير طرف في عقد الصفقة وان المعقب لم يوجه أي مطعن لما قضى به الحكم

المنتقد تجاه منوبه وفوض النظر في قبول التعقيب شكلا واصلا

وحيث رد نائب المعقب ضده بنك ***** الاستاذ ***** على مستندات التعقيب بأن المطعن المثار يتعلق بالنزاع بين المعقب ومعاقدته المعقب ضدها الاولى وان منوبه ليس طرفا اذ ان دوره اقتصر على تسليم ضمان

بنكي وفوض النظر للمحكمة فيما يتعلق بوجاهة الطعن من عدمه

المحكمـــــــة

حيث اقتضى الفصل 178 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية انه اذا قررت محكمة التعقيب نقض الحكم مع الاحالة فإنها ترجع القضية الى المحكمة التي نقض حكمها لتعيد النظر فيها بواسطة حكام لم يسبق لهم

الحكم في النازلة .

وحيث ان مقتضيات الفصل 178 تهم النظام العام و ان المساس بها يجعل الحكم الصادر من هيئة تتألف من حكام سبق و ان نظروا في نفس النازلة باطلا و تثيره المحكمة من تلقاء نفسها عملا بمقتضيات الفصل 14 من م م م ت .

و حيث تبين من اوراق الملف ان القرار الاستئنافي المطعون فيه عدد 22012 الصادر بتاريخ 2012-04-25 موضوع قضية الحال قد صدر بناءا على تعهد محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة احالة بموجب القرار

التعقيبي عدد 51403 و 51515 الصادر في 2010-09-29

وحيث تبين ايضا ان الهيئة الحكمية التي اصدرت القرار المطعون فيه تتألف من عضوين سبق و ان نظرا في نفس النازلة بموجب القرار الاسئنافي عدد 365 34 الصادربتاريخ 2006-11-08 .

و حيث يتضح بذلك ان الحكم المطعون فيه قد خالف موجبات الفصل 178 المشار اليه الامر الذي ينتج عنه بطلانه .

وحيث يتجه تبعا لذلك نقض الحكم المطعون فيه اصلا .

لذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه و احالة ملف القضية على محكمة الاستئناف ب***** لتنظر فيها من جديد بهيئة اخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال

المؤمن اليها .

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم الاربعاء 12 افريل 2017 برئاسة السيدة ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و ***** وبحضور المدعي العام السيد ***** وبمساعدة

كاتبة المحكمة السيدة *****.

وحـــرر في تاريخـــه