د / بال

الجمهورية التونسية — الحمد لله وحده

مجلس تنـــازع الاختـــصاص

القضـــية عـــ 109 دد

جلســـة يوم 2004/6/29

باســـــــم الشعـــــب

اصدر مجلس تنازع الاختصاص القرار التالي

بعد الاطلاع على عريضة الدعوى المرفوعة من محامي شـــركة أ –ت –ت –س (I.T.T.C) الى كتابة المحكمة الابتدائية بتونس والمسجلة تحـــــــــت عـــ 16406دد في 6 جوان 2000 ضد المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الشؤون الخارجية .

وبعد الاطلاع على تقرير هذا الاخير المـــــؤرخ في 31 اكتوبـــر 2000 والرامي الى الحكم بعدم سماع الدعوى .

وبعد الاطلاع على الحكم الابتدائي المؤرخ في 13 جوان 2001 والقاضي بعدم سماع الدعوى .

وبعد الاطلاع على مطلب الاستئناف المقدم من محامي المدعيـــــة الى كتابة محكمة الاستئناف بتونس في 5 سبتمبر 2002 .

وبعد الاطلاع على مذكرة المستانف ضده المقدمة بجلســـة يـــوم 17 مارس 2004 والرامية الى اعتبار النزاع خارجا عن انظار جهاز القضاء العـــدلي لرجوعه بالنظر الى جهاز القضاء الاداري .

وبعد الاطلاع على محضر الجلسة المشار اليها آنفـــا والذي فـــوض فيه محامي المستانفة النظر في عرض النزاع على مجلس تنازع الاختصاص .

وبعد الاطلاع على الحكم الوقتي عـــ 99377 دد الصادر عن محكمـــة الاستئناف المشار اليـــها آنفا في 31 مارس 2004 والقاضي بارجـــاء النظـــر في القضية واحالة ملفها على مجلس تنازع الإختصاص .

وبعد الاطلاع على قرار السيد رئيس مجلس تنازع الاختصاص المـــؤرخ في 26–5–2004 والقاضي بتعيين السيد رؤوف المراكشي مقررا لتهيئة القضية .

وبعد الاطلاع على تقرير سـ ـ ـ

وبعد المداولة القانونية صرح بما يلي :

من الوجهـــة الاجرائية

حيث اقتضى الفصل 7 من القانون الاساسي عـــــ38دد لســـنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 والمتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكـــم العدليـــة والمحكمة الادارية واحداث مجلس تنازع الاختصاص انه يمكن للمكلف العـــام بنزاعات الدولة ... في القضية التي يكون فيها طرفـــا ان يدفع في مذكـــــرة مستقلة ومعللة بعدم اختصاص احدى المحاكم العدلية للنظر في القضية اســـتنادا الى رجوع النظر فيها الى المحكمة الادارية وتقـــدم المذكـــرة بعـــد اطـــلاع الاطراف عليها ولا تقبل بعد حجز القضية للمفاوضـــة . وتصدر المحكمـــــة المتعهدة حكما معللا يقضي بارجاء النظر في القضية وباحالة ملفها على مجلس تنازع الاختصاص ...

وحيث يتبين من اوراق القضية ان طلب المكلف العام بنـــــزاعات الدولة قدم بعد تقرير المحكمة حل المفاوضة وكان في شكل مذكرة مســـتقلة و ان الحكم الوقتي الصادر عن المحكمة العدلية بارجاء النظر كان معللا مما يتعـــين معه قبول التعهد.

من الوجهـــة الواقعـــية

حيث عرضت المدعية – المشار اليها انفـــا – لدى المحكمة الابتدائيـــة بتونس تحت عـــ16406دد في 3 افريل 2000 ان المدعي عليها – المشار اليها من قبل كذلك – تعاقد ت معها بمقتضى عقدين مؤرخين في 26 جويليـــــة 1995 و 21 فيفري 1996 تعهدت بمقتضاهما بتركيب اجهزة مراقبة بمقري الســـــفارة التونسيـــــة والقنصلية التونسية بالجزائر وبالقيام بمراقبتها وبصيانتـــــها بصـــورة دوريـــة وانها التزمت ببنود العقد ---- أي بالتزاماتـــها التعاقديـــة وذلـــك بالقيام بالخصوص باعمال الصيانة الدورية ثم انها اتفقت مع المدعى عليها في 12 أفريل 1999 على قصر هذه الاعمال على مقر السفارة دون القنصليـــة وذلـــا دون مراجعة بقية البنود الاخرى للعقديـــن الى ان اتصلت في 3 اوت 99

برسالة من المدعى عليهـــا تعبر لها فيها عن رغبتها في فسخ العقديـــن المشـــار اليهما بدون سبب شرعي والحال ان الفصل 4 من كل مـــن العقديـــن الاول المبرم في 26 جويلية 1995 والثاني في 21 فيفري 1996 اقتضى نفـــاذ الاتفـــاق ابتداء من تاريخ تركيز الاجهزة موضوع التعاقد وتواصله بعده لمـــدة خمـــس سنوات قابلة للتجديد مقابل زيادة سنوية قدرها عشرة بالمائة من ثمن الصفقـــة المحدد بالفصل الثالث من كلا العقديـــن شريعة الطرفين طبق الفصل 242 مـــن م اع وبالتالي فان القطع غير الشرعي للعلاقة اي قبل حلول الاجل يوجـــب الغرم طالبة الزام المدعى عليه باداء المبالغ المضمنة بعريضة الدعوى .

وحيث اجابت المدعى عليها بان الفصل 242 من م اع لا ينطبـــق على التراع الحالي الذي يخضع الى الامر عـــ89/442دد المؤرخ في 22 افريل 1989 والى الفصول 99 وما بعده من مجلة المحاسبة العمومية وان الفقرة الثالثـــة مـــن الفصل 83 من الامر المذكور تجيز للادارة فسخ الصفقة من جانب واحـــد اذا اخلت معاقدتها ببنود الصفقة وانه طالما لم تدل المدعيـــة بما يفيـــد تنفيـــذ الصفقة في الاجل المحدد بالفصل 4 من العقد فانه من حق الادارة فسخه فقضت محكمة البداية بعدم سمـــاع الدعوى بناء على ان الفصل 273 من م اع يقتضي ان الفسخ لا يكون الا بحكم يقع فيه تقدير مدى وجاهة الفسخ مـــن عدمـــه وبالتالي فلا مجال للمطالبة بغرامة فسخ تعسفي للعقد .

وحيث استانفته المدعية متمسكة بما سبق لها التمسك به لدى محكمة البدايـــة مضيفة ان المدعى عليها عبرت عن ارادتها الصريحة في عدم مواصلـــة تنفيذ العقد وانه ليس باستطاعتها اجبارها على تنفيذ العقد وانما بينت ان الفســخ لا يستند الى سبب جدي يبرره وانه لا حاجة لها لاستصدار حكـــم بالفســخ طالما انـــه لا نزاع بين الطرفين بشان انفساخ العقد وان الـــتراع انحصـــر في وجاهتـــه من عدمه .

وحيث انه بقطع النظر عن رد المستانف ضدها في الاصـــل فانـــها لاحظت بشان الاختصاص الحكمي ان الصفقة المبرمة بين الطرفين تضمنت بنـــودا استثنائية وغير مالوفـــة في القانون الخـــاص مما يكسيها صبغة العقـــد الاداري

وبالتالي فان النزاع بشانها يرجع الى جهاز القضـــاء الاداري لانفـــراد الادارة بوضع بنوده وانطوائـــه على شروط استثنائية وغير مالوفـــة في القانون الخـــاص ولسلوك الادارة فيه سلوك السلطة العامة خاصة فيمـــا يتعلق بضبط الاجل مـــن جانب واحد او اجراء الرقابة على تقدم الاشغال وتفقدهـــا وفي ترتيب غرامة تاخير وفي انهاء العقد بارادتها المنفردة

وحيث طلبت النيابة العمومية في 21 افريل 2004 تطبيق القـــانون بخصوص الاختصاص الحكمي .

وحيث اصدرت المحكمة العدلية المعروض عليها الـــنزاع اســـتئنافيا حكمـــا وقتيا يقضي بارجاء النظر في القضية واحالتهـــا على مجلس تنـــازع الاختصاص .

ثالثا من الوجهـــة القانونيـــة

حيث تمسك المكلف العام بنزاعات الدولة بان عقد الصيانة والمراقبـــة موضوع النزاع اداري لكون الادارة انفردت بوضع بنوده ولسلوكهـــا فيـــه سلوك السلطة العامة سواء في ضبط الاجل من جانب واحد او في اجرائـــها الرقابة على تقدم الاشغال وتفقدها او في ترتيبها غرامة تاخير او في انهائـــها العقد بصورة منفردة .

وحيث كان العقد الرابط بين الطرفين قد ابرم في اطار تنفيذ صفقـــة عمومية وفق الاحكام والاجراءات المنصوص عليها بالامر عـــ442ـدد لسنة 1985 المؤرخ في 22-4-1989 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية حسبما وقـــع تنقيحـــه بالامر عـــ551ـدد لسنة 1997 المؤرخ في 31-3-1997 ولذلك فهو عقـــد اداري بطبيعته .

وحيث اقتضى الفصل الاول من القانون الاساسي عدد 38 المشـــار اليـــه بالطالع ان المحكمة الادراية تختص بالنظر في دعاوي مسؤولية الادارة المنصـــوص عليها بالقانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 01 جوان 1972 .

وحيث اقتضى الفصل 2 الجديد من هذا القـــانون والمتعلـــق بالمحكمـــة الادارية طبقما وقع تنقيحه بالقانون الأساسي عـــدد 39 المـــؤرخ في 03 جـــوان

1996 ان المحكمة اللادارية تنظر بهيئاتها القضائية المختلفة في جميع التراعات الادارية عدا ما اسند لغيرها بقانون خاص.

وحيث اقتضى الفصل 17 الجديد من نفس القانون طبقما وقع تنقيحه بنفس القانون الاساسي المشار اليه ان الدوائر الابتدائية تختص بالنظر ابتدائيا في الدعاوي المتعلقة بالعقود الادارية.

وحيث اقتضى الفصل 19 الجديد من نفس القانون طبقما وقع تنقيحه بنفس القانون الاساسي المشار اليه بان الدوائر الاستئنافية تختص بالنظر في استئناف الاحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية بالمحكمة الادارية .

وحيث اقتضى الفصل 21 الجديد من نفس القانون طبق ما وقع تنقيحه بنفس القانون الاساسي المشار اليه ان الجلسة العامة تنظر تعقيبيا في الطعون الموجهة ضد الاحكام النهائية المشار اليها بالقانون.

ولهـــــذه الاسباب

قرر المجلس ان التراع المعروض على نظره من اختصاص جهاز القضاء الاداري .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 29 جوان 2004 عن مجلس تنازع الاختصاص المتركب من رئيسه الرئيس الاول لمحكمة التعقيب السيد مبروك بنموسى وعضوية السادة رؤوف المراكشي ومنير الصريدي والهاشمي الكسراوي ومحمد القلسي ومحمد فوزي بن حماد والحبيب جاء بالله وبحضور كاتب الجلسة السيد جلول العرفاوي .

الرئيس	العضو المقرر	كاتب الجلسة
مبروك بنموسى	رؤوف المراكشي	جلول العرفاوي