ل/الع

الجمهوريـــة التونسيـــة الحمـــد لله،

وزارة العدل وحقوق الانسان

مجلس تنازع الاختصاص

عـــ111ـــدد القضيـــة

جلســـــة : 2004/6/29

باســـــم الشعـــــب

أصدرت مجلس تنازع الاختصاص القرار الآتي:

بعد الاطلاع على عريضة الدعوى المرفوعة في 2000/4/3 أمام المحكمة الابتدائية بتونس والمرسمة تحت عـ16403ـدد من طرف شـــركة أ-ت-ت-س (I.T.T.C) في شخص ممثلها القانوني مقرها الاجتماعي ب11 شارع الحبيب ثامر تونس ينوبها الأستاذ توفيق بن محمود.

ضـــد : المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الشؤون الخارجية مقره ب3 و5 نهج نيجريا تونس.

وبعد الاطلاع على الحكم الابتدائي الصادر في القضيـــة بتـــاريخ 2001/6/13 والقاضي بعدم سماع الدعوى.

وبعد الاطلاع على مطلب الاستئناف المقدم من طرف محامي المدعية إلى كتابة محكمة الاستئناف بتونس في 5 سبتمبر 2002.

وبعد الاطلاع على مذكرة المستأنف ضده المدعى عليه في الأصـــل والمقدمـــة بجلسة يوم 17 مارس 2004 والرامية إلى اعتبار النزاع خارجا عن انظار جهاز القضـــاء العدلي لرجوعه بالنظر إلى جهاز القضاء الاداري.

وبعد الاطلاع على محضر الجلسة المشار إليها آنفا والذي فوض فيـــه محـــامي المستأنفة النظر في عرض النزاع على مجلس تنازع الاختصاص.

وبعد الاطلاع على الحكم الوقتي عـــدد 99378 الصـادر عـن محكمـة الاستئناف المشار إليها آنفا في 2004/3/31 والقاضي بإرجاء النظر في القضية وإحالـة ملها على مجلس تنازع الاختصاص.

وبعد الاطلاع على قرار السيد رئيس مجلس تنازع الاختصاص المـؤرخ في 26 ماي 2004 والقاضي بتعيين السيد منير الصريدي مقررا لتهيئة القضية.

وبعد الاطلاع على تقرير هذا الأخير المؤرخ في 7 جـوان 2004 والمتضمـن ملحوظاته في شأن القضية.

وبعد الاطلاع على مظروفات الملف وعلى القانون الأساسي عـدد 38 لسنة 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الادارية وإحداث مجلـس لتنازع الاختصاص.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

I/مـن الوجهـة الإجرائيـة :

حيث اقتضى الفصل 7 من القانون الأساسي عـدد 38 لسنة **1996** المؤرخ في 3 جوان 1996 والمتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدليـة والمحكمـة الاداريـة وإحداث مجلس لتنازع الاختصاص أنه يمكن للمكلف العام بنزاعـات الدولـة ... في القضية التي يكون فيها طرفا أن يدفع في مذكرة مستقلة ومعللة بعدم اختصاص إحـدى المحاكم العدلية للنظر في القضية استنادا إلى رجوع النظر فيها إلى المحكمة الادارية وتقدم المذكرة بعد اطلاع الأطراف عليها ولا تقبل بعد حجز القضية للمفاوضـة وتصـدر المحكمة المتعهدة حكما معللا يقضي بإرجاء النظر في القضية وبإحالة ملفها على مجلـس تنازع الاختصاص ...

وحيث يتبين من أوراق القضية أن طلب المكلف العام بنزاعات الدولة قدم بعـد أن قررت المحكمة حل المفاوضة وكان في شكل مذكرة مستقلة وأن الحكـم الوقـتي الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بإرجاء النظر في القضية وإحالة ملفها على مجلس التنازع كان معللا مما يتعين معه قبول الاحالة شكلا.

II/مـن الوجهـة الواقعيـة :

حيث تفيد وقائع القضية المعروضة على المجلس قيام المستأنفة المدعية في الأصـل لدى المحكمة الابتدائية بتونس بالقضية عـدد 16403 بتاريخ 2000/4/3 عارضة أنهـا

أبرمت عقدا بتاريخ 1999/4/16 مع وزارة الخارجية تعهدت بموجبه بتركيب وتعهد أجهزة مراقبة تلفزية لفائدة القنصلية التونسية بمدينة عنابة الجمهورية الجزائرية وأنها تولت تنفيذ بنود الاتفاق إلا أنها اتصلت بتاريخ 1999/8/3 بمكتوب صادر عن وزارة الخارجية تعلمها بمقتضاه وبإرادتها المنفردة بفسخ كتب الاتفاق سند الدعوى وأن الطرفين اتفقا صلب الكتب أن التعاقد يستمر لمدة خمسة أعوام قابلة للتجديد على أن يقع اعتماد زيادة سنوية بعشرة بالمائة وطلبت لذلك المدعية عملا بالفصل 242 من م ا ع والفصل الرابع من الاتفاق الحكم بإلزام المدعي عليه المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الخارجية بأن يدفع لها مبالغ مالية بعنوان غرامة الفسخ التعسفي للعلاقة التعاقدية إلى جانب خمسة آلاف دينار بعنوان أتعاب محاماة وأجابت المدعى عليها وزارة الخارجية بواسطة المكلف العام بنزاعات الدولة بأن الفصل 242 من م ا ع لا ينطبق على نزاع قضية الحال وأن المنطبق هو الأمر عدد 442/89 المؤرخ في 1989/4/22 المتعلق بالصفقات العمومية والفصل 99 وما بعده من مجلة المحاسبة العمومية وأن الفقرة الثالثة من الفصل 83 من الأمر المذكور تجيز للادارة فسخ الصفقة من جانب واحد إذا أخلت معاقدتها ببنود الصفقة وأنه طالما لم تدل المدعية بما يفيد تنفيذ الصفقة في الأجل المحدد بالفصل 4 من العقد فانه من حق الادارة فسخه.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت المحكمة حكمها قاضيا بعدم سماع الدعوى لأن المطالبة بالغرامة تعد سابقة لأوانها طالما لم يقع الادلاء بما يفيد فسخ العلاقة التعاقدية.

فاستأنفت المدعية ذلك الحكم على أساس أن المدعى عليها عبرت عن إرادتها الصريحة في عدم مواصلة تنفيذ العقد وأنه ليس باستطاعتها إجبارها على تنفيذه وأن الفسخ لا يستند إلى سبب جدي يبرره وأنه لا حاجة لها لاستصدار حكم بالفسخ طالما أنه لا نزاع بين الطرفين بشأن انفساخ العقد وأن النزاع انحصر في وجاهته من عدمه.

وحيث رد المكلف العام بنزاعات الدولة المستأنف عليه في حق وزارة الخارجية صلب مذكرة مستقلة بأن الصفقة المبرمة بين الطرفين تعد عقدا إداريا لتضمنها بنودا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص ولذلك فان النزاع بشأنها يرجع إلى جهاز القضاء الاداري لانفراد الادارة بوضع بنود العقد وانطوائه على شروط استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص ولسلوك الادارة فيه سلوك السلطة العامة خصوصا فيما يتعلق

بضبط الأجل من جانب واحد وإجراء الرقابة على تقدم الاشغال وتفقدها وفي ترتيب غرامة تأخير وفي إنهاء العقد بإراداتها المنفردة.

وحيث أصدرت محكمة الاستئناف بتونس الحكم الوقتي عـ99378ـدد المشار إلى نصه بالطالع استنادا إلى أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 7 من القانون عـ38ـد المؤرخ في 1996/6/3 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الادارية وإحداث مجلس لتنازع الاختصاص.

3/مـن الوجهـة القانونيـة :

حيث تمسك المكلف العام بنزاعات الدولة بأن عقد الصيانة وتركيب أجهزة مراقبة تلفزية بمقر القنصلية التونسية بمدينة عنابة بالجزائر موضوع النزاع هو عقد إداري لكون الادارة انفردت بوضع بنوده ولسلوكها فيه سلوك السلطة العامة سواء في ضبط الأجل من جانب واحد أو في إجرائها الرقابة على تقدم الأشغال وتفقدها أو في ترتيبها غرامة تأخير أو في إنهائها العقد بصورة منفردة.

وحيث كان العقد الرابط بين الطرفين قد أبرم في إطار تنفيذ صفقة عمومية وفق الأحكام والاجراءات المنصوص عليها بالأمر عـ442ـدد لسنة 1989 المؤرخ في 1989/4/22 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وفق ما تم تنقيحه بالأمر عـ1892ـدد لسنة 1994 المؤرخ في 1994/9/12 والأمر عـ550ـدد لسنة 1997 المؤرخ في 31 مارس 1997.

وحيث اقتضى الفصل الأول من القانون الأساسي عـ38ـدد المشار إليه بالطالع أن المحكمة الادارية تختص بالنظر في دعاوي مسؤولية الادارة المنصوص عليها بالقانون عـ40ـدد لسنة 1972 المؤرخ في 1972/6/1.

وحيث اقتضى الفصل 2 الجديد من هذا القانون والمتعلق بالمحكمة الادارية والمنقح بالقانون الأساسي عـ32ـدد والمؤرخ في 3 جوان 1996 أن المحكمة الادارية تنظر بهيئاتها القضائية المختلفة في جميع النزاعات الادارية عدا ما أسند لغيرها بقانون خاص.

وحيث اقتضى الفصل 17 الجديد من نفس القانون طبق ما وقع تنقيحه بنفس القانون الأساسي المشار إليه أن الدوائر الابتدائية تختص بالنظر ابتدائيا في الدعاوي المتعلق بالعقود الادارية.

وحيث اقتضى الفصل 19 جديد من نفس القانون طبق ما وقع تنقيحه بنفس القانون الأساسي المشار إليه بأن الدوائر الاستئنافية تختص بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية بالمحكمة الادارية.

وحيث اقتضى الفصل 21 الجديد من نفس القانون طيق ما وقع تنقيحه بنفس القانون الاساسي المشار إليه ان الجلسة العامة تنظر تعقيبيا في الطعون الموجهة ضد الأحكام النهائية المشار إليها بالقانون.

وحيث أنه طالما ثبت أن النزاع بين الطرفين يكتسي صبغة إدارية لتعلقه بصفقة عمومية التي تعتبر عقدا إداريا بطبيعته فان الاختصاص بالنظر فيه ابتدائيا واستئنافيا وتعقيبا يكون معقودا لجهاز القضاء الاداري.

ولهـــــذه الأسبـــاب

قرر المجلس أن النزاع المعروض على نظره من اختصاص جهاز القضاء الاداري.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 29 جوان 2004 عن مجلس تنازع الاختصاص المتركب من رئيسه السيد مبروك بن موسى الرئيس الأول لمحكمة التعقيب 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 بن موسى	منير الصريدي	جلول العرفاوي