الجمهوريّة التونسيّة
المحكمة الإداريّة
القضيّة عدد 4104839
تاريخ القرار: 02 أفريل 2020

الحمد لله،

قرار في مادة توقيف التنفيذ

باسم الشعب التونسي

إن الرئيس الأول للمحكمة الإدارية

بعد الاطلاع على المطلب المقدّم من الأستاذ نيابة عن شركة الأشغال والإنشاءات البحرية في شخص ممثلها القانوني بتاريخ 6 ديسمبر 2019 المرسّم بكتابة المحكمة تحت عدد 4104839 والرّامي إلى توقيف تنفيذ قرار وزير التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية الصادر بتاريخ 27 أوت 2019 المتمثل في أمر بإرجاع أموال، ويستند في ذلك إلى أنّ منوّبته فازت بالمناقصة التي طرحتها وزارة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية لإنجاز أشغال بناء جسر على وادي الدرب بالطريق الجهوية 182 النقطة الكيلومترية 11 بولاية القصرين وأنّه بمجرد توصلها بالإذن الإداري الخاص بانطلاق الأشغال بداية من 1 أفريل 2007 انطلقت في تنفيذها طبقا لكراس الشروط وبقية الوثائق التعاقدية، وأنّ الارتفاع المفاجئ والهائل لسعر الحديد تزامن مع ارتفاع غير مرتقب في حجم الأشغال حيث تمّ إدخال أشغال تهذيب حي شعبي مجاور للموقع إثر انطلاق الأشغال رغم عدم إدراجها في العقد الأصلي للصفقة، وقد قدّر هذا الارتفاع بنسبة 23.35 بالمائة، وأنّه رغم محاولات كل الفنيين والإطارات ذوي الخبرة العالية الذين وضعتهم المدعية على ذمة الأشغال للتحكم في تلك المتغيرات وتخفيف أثرها على مردودية المشروع ،فقد ازدادت الأمور تدهورا وأصبح العبء المالي الناتج عن تلك الظروف الطارئة مهددا لا لمردودية الصفقة بالنسبة للمؤسسة فحسب بل لقدرتها على مواصلة تنفيذ الأشغال باعتبارها أصبحت مهددة في وجودها، ولاحظ أنّ الشركة المدعية تولت إعلام وزارة التجهيز بالصعوبات المذكورة من خلال عدة مراسلات فضلا عن التنبيه لهذا المشكل ضمن جلسات الحظيرة التي كانت تعقد بصفة دورية مع ممثلي الوزارة ومكتب المراقبة والمهندس المشرف على إنجاز المشروع إلا أنّها لم تتلق أي ردّ فعل إيجابي من الوزارة التي لازمت الصمت تجاه طلباتها المتعاقبة رغم علمها بتواصل ارتفاع حجم الأشغال جراء عشوائية قرار أشغال تهذيب وتهيئة الحي الشعبي وآثاره على تكلفة وآجال إنجاز المشروع، وبيّن أنّه وبالنظر لما آلت إليه الأمور وحفاظا على التوازنات المالية للشركة اضطرت هذه الأخيرة إلى مراسلة الوزارة ومطالبتها بتطبيق

أحكام الفصل A 15 من كراس الشروط الإدارية الخاصة للصفقة والذي يخول للمقاول طلب فسخ الصفقة دون المطالبة بأي غرامة إذا تجاوزت الزيادة في حجم الأشغال نسبة 20 بالمائة وذلك ضمن عدة مراسلات، إلا أنّ الوزارة رفضت ذلك وقامت بتنبيه المدعية بمواصلة الأشغال وتهديدها بفسخ الصفقة على أساس الفصل 122 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، وأنّه رغم محاولة إقناعها باستحالة تحمل المدعية للأعباء المالية الناشئة عن الزيادة في حجم الأشغال المتفق عليها فقد أصدرت الوزارة قرارا يقضي بفسخ الصفقة بتاريخ 6 مارس 2008، وفضلا عن ذلك، فوجئت الشركة المدعية بتلقيها بتاريخ 19 فيفري 2019 لمكتوب عن طريق الفاكس مؤرخ في 6 نوفمبر 2018 مفاده ضرورة استخلاص الديون المتخلدة بذمتها في أجل لا يتجاوز 30 يوما من تاريخ إمضاؤه وقد تم إرفاق المكتوب المذكور بأمر بإرجاع أموال صادر عن المدير الجهوي للتجهيز والإسكان والتهيئة الترابية بالقصرين بتاريخ 6 نوفمبر 2018 يقضي بمطالبتها بخلاص مبلغ قدره 700.309،372د، فتولت العارضة الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة سجلت تحت عدد 11100307، إلا أنّه تبيّن من خلال جواب الإدارة في القضية المذكورة المقدم بتاريخ 9 أكتوبر 2019 أنّه صدر قرار مغاير عن وزير التجهيز والإسكان بتاريخ 27 أوت 2018 يتعلّق بأمر بإرجاع أموال وتمّ إمضاءه من طرف المدير العام للجسور والطرقات بمقتضى تفويض صادر عن وزير التجهيز والإسكان بتاريخ 30 مارس 2015 ويستند المطلب الماثل إلى مايلي:

1 – خرق القانون : بمقولة أنّ القرار المطعون فيه احتوى تضاربا من حيث تعليله باستناده من جهة إلى الفوارق في كميات الإنجاز المنجرة عن فسخ الصفقة وبإشارته من جهة أخر إلى الفصل 18 من كراس الشروط الإدارية الخاصة بالصفقة والذي يتناول مسائل فنية بحتة تتعلق بمعرفة الأماكن والشروط العامة للعمل وهو ما يجعل من القرار المطعون فيه مخالفا لمبدأ الشفافية المنصوص عليه بالفصل 15 من الدستور.

2 – سقوط الدين بمرور الزمن : بمقولة أنّ الدين المتمسك به وعلى فرض وجوده قد سقط بمرور الزمن باعتبار أنّ الإدارة وبعد قيامها بفسخ الصفقة تعاقدت مع شركة مقاولات أخرى لإتمام المشروع وقد تمّ الانتهاء من الأشغال موضوع الصفقة بتاريخ 16 أفريل 2009 حسب محضر الاستلام الوقتي الممضى بين المقاول ووزارة التجهيز بتاريخ 6 ماي 2009 والذي تأكّد بإمضاء محضر الاستلام النهائي بتاريخ 12 ماي 2010. ولاحظ أنّ تاريخ انتهاء الأشغال هو 16 أفريل 2009 الموافق للتاريخ الذي يمكن فيه للإدارة ادعاء نشأة الدين العمومي المزعوم المتمثل في الفوارق في كميات الإنجاز المنجرة عن فسخ الصفقة وأنّ ذلك الدين يكون قد سقط طبقا للفصل 36 من مجلة المحاسبة العمومية في 31 ديسمبر 2014.

3 – تنفيذ القرار المطعون فيه من شأنه أن يتسبب للشركة المدعية في نتائج يصعب تداركها: بمقولة أنّ المبلغ المطالبة بخلاصه دفعة واحدة هو مبلغ ضخم جدا يفوق السبعمائة ألف دينار وهو ما قد يؤدي إلى إعسار

المدعية وجعلها في حالة توقف عن الدفع وعن الإيفاء بالتزاماتها المالية وخاصة الاجتماعية تجاه عملتها في ظل أزمة خانقة وغير مسبوقة يعرفها قطاع الأشغال العامة، كما أنّ المدعية ليس لديها الامكانيات المالية والموارد الذاتية لخلاص المبلغ المذكور بين عشية وضحاها باعتبار أنّ كل حساباتها البنكية مدينة تجاه البنوك كما أنّ أغلب سياراتها ممولة من شركات الإيجار المالي وهي تعمل منذ سنوات على الحفاظ على ديمومتها وعلى مواطن الشغل التي مازالت قادرة على توفيرها، وأشار إلى أنّه يبدو أنّه تمّ إرسال القرار المطعون فيه إلى قابض المالية لتنفيذه في أي وقت بإجراء تجميد الأموال الراجعة للشركة المدعية وهو ما سيحرمها من مبلغ هام جدا يساعدها على تسديد ديونها خاصة البنكية منها باعتبار أنّها تمول كل الصفقات التي تنفذها من خلال القروض البنكية التي تتحصل عليها وهي قروض لا تسندها لها البنوك إلا برهن الصفقة حيث يقوم البنك باستخلاص القرض من أجرة المدعية التي تتحصل عليها من صاحب المشروع وأنّه في حال تنفيذ القرار المطعون فيه عبر تجميد أموالها فإنّ البنوك ستعجز عن استخلاص قروضها وهو ما سيفقد العارضة كل مصداقية تجاه ممولها وسيؤدي إلى امتناع البنوك عن تمويل صفقاتها ما سيؤدي إلى إفلاسها، وأكّد أنّه إذا ما تمّ استخلاص المبلغ المطالب به فإنّ إمكانية استرجاعه في حالة القضاء في الأصل بعدم مديونية العارضة ستكون في غاية الصعوبة خاصة وأنّ مجلة المحاسبة العمومية تمنع إجراء أي مقاصة بين الدين العمومي وديون الأشخاص تجاه الدولة وأنّ إجراءات استرجاعه تستغرق وقتا طويلا تحتاج خلاه المدعية إلى أبسط مبلغ للإيفاء بتعهداتها تجاه عملتها ومزوديها.

وبعد الاطلاع على تقرير وزير التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 28 جانفي 2020 والذي دفع فيه بعدم قبول المطلب الماثل على أساس أنّ أمر إرجاع الأموال المطعون فيه تأسّس على الفصل 122 من الأمر عدد 1638 لسنة 2003 المؤرخ في 4 أوت 2003 المتعلق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والذي يمكّن الإدارة من فسخ الصفقة بصفة أحادية على كاهل المقاول المخلّ وأنّه طبقا لما استقر عليه فقه قضاء هذه المحكمة من اعتبار القرارات الصادرة بمناسبة تنفيذ العقود الإدارية قرارات إدارية متصلة بالالتزامات التعاقدية ونظرا لاتصال القرار موضوع المطلب الماثل بالالتزامات التعاقدية المنصوص عليها بكراس شروط الصفقة فإنّه لا يمكن الطعن فيه بصفة منفصلة في إطار دعوى تجاوز السلطة، ودفع من جهة أخرى برفض المطلب شكلا للقيام به خارج الآجال القانونية باعتبار أنّه وخلافا لما تمسّك به نائب العارض فإنّ علمه بالقرار المطعون فيه ثابت منذ 19 فيفري 2019 تاريخ توجيه فاكس له من قبل الإدارة الجهوية للتجهيز بالقصرين يتعلق بنسخة من مقترح إرجاع أموال قبل استصدار الأمر بدليل قيامه بدعوى في إلغاء أمر بإرجاع نفس المبلغ بعنوان نفس الصفقة، وأنّ الوثيقة التي أدلت بها الإدارة في ملحوظاتها موضوع القضية عدد 11100307 تتمثل في القرار الممضى من قبل الجهة الإدارية المختصة والمودعة لدى أمين المصاريف بالوزارة بتاريخ 1 مارس 2019، وأضاف أنّه لا يمكن الخوض في شرعية القرار

المطعون فيه والنظر في المطاعن المتعلقة بجدية الأسباب التي انبنى عليها المطلب بمنأى عن ملف إنجاز المشروع برمته وذلك لتعلقها بأصل النزاع المتعلق بشرعية قرار الفسخ بناء على بنود الصفقة ومدى التزام المقاولة بتعهداتها، كما أنّ اعتبار الأموال المراد استخلاصها من المدعية كدين عمومي يجعلها تحت طائلة مجلة المحاسبة العمومية وخاصة الفصل 25 منها ولا يمكن بالتالي الرجوع فيها.

وبعد الاطلاع على جميع الأوراق المظروفة بالملف.

وبعد الاطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 1جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإداريّة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاّحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011المؤرّخ في 3جانفي2011.

وبعد التأمّل صرّح بما يلي:

حيث يهدف المطلب الماثل إلى الإذن بتوقيف تنفيذ قرار وزير التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية الصادر بتاريخ 27 أوت 2019 المتمثل في أمر بإرجاع أموال على إثر صدور قرار في فسخ الصفقة المتعلقة ببناء جسر على وادي الدرب بالطريق الجهوية 182 النقطة الكيلومترية 11 بولاية القصرين.

وحيث تقتضي الفقرة الأولى من الفصل 39 من قانون المحكمة الإداريّة أنّه: " لا تعطل دعوى تجاوز السلطة تنفيذ المقرر المطعون فيه. غير أنّه يجوز للرئيس الأول أن يأذن بتوقيف التنفيذ إلى حين انقضاء آجال القيام بالدعوى الأصلية أو صدور الحكم فيها، إذا كان طلب ذلك قائما على أسباب جدية في ظاهرها وكان تنفيذ المقرر المذكور من شأنه أن يتسبب للمدعي في نتائج يصعب تداركها".

وحيث يتبين بالرجوع إلى أوراق الملف أنّ القرار مطلوب توقيف تنفيذه انبنى على مقتضيات الفصل 18 من كراس الشروط الإدارية الخاصة بالصفقة.

وحيث جرى عمل هذه المحكمة على أنّ نظرها إلغائيا يقتصر على المقررات الإدارية الانفرادية التي تُتّخذ استنادا إلى أحكام قانونية وترتيبية ولا يمتد إلى غيرها من القرارات التي تستند إلى بنود العقد اعتبارا إلى أنّها لا تنفصل عن الاتفاق المبرم مع الإدارة وهي تبعا لذلك جزء لا يتجزأ من العلاقة التعاقدية.

وحيث أنّ الأمر بإرجاع أموال المطعون فيه وبحكم اتصاله بترتيب النتائج القانونية للإرادة المشتركة للطرفين الناطق بها العقد المبرم في الغرض بالاستناد إلى شروطه وتنفيذا لمقتضياته وعدم اقترانه بتنفيذ القوانين والتراتيب الجاري بها العمل لا يعدو أن يكون سوى قرار متّصل بجوهر عقد الصفقة المبرم بين الطرفين، ضرورة أنّ اتخاذ الإدارة للقرار المذكور جاء على خلفية فسخها للصفقة بصفة أحادية وإسنادها إلى شركة أخرى وبعنوان خطية

مالية سُلّطت على العارضة بسبب الفوارق في كميات إنجاز الصفقة، ليكون القرار المنتقد والحالة تلك خارجا عن ولاية قاضي الإلغاء، الأمر الذي يكون معه المطلب الراهن حريا بالرفض على هذا الأساس.

ولهذه الأسباب:

قرّر: رفض المطلب.

الكاتب العام للمحكمة الإدارية

وصدر بمكتبنا في 02 أفريل 2020

الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة