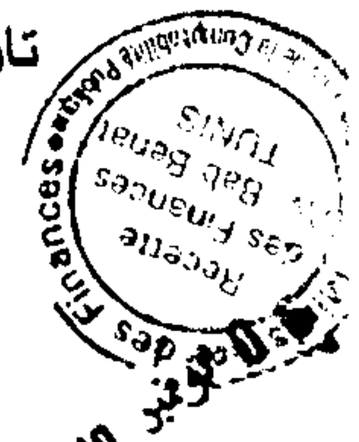
الجمهورية التونسية
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية
القضية عدد: 1/15152
تاريخ الحكم : 7جوان2010

الحمد لله،



حكم ابتدائي

أصدرت الدائرة الابتدائية السابعة بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين :

المدعيّة :

من جهة،

والمدّعى عليها : وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة والمسنّين ،عنوانها بمكاتبها بمقرّ الوزارة،1030،تونس،

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على عريضة الدعوى المقدّمة بتاريخ 30 جانفي 2006 والمرسمة بكتابة المحكمة تحت عدد 1/15152 والتي تعرض فيها المدّعية أنّها تستغلّ روضة أطفال بالمنزه التاسع –أ– بنهج حسن السعداوي عدد3 وذلك بموجب حصولها على رخصة إدارية في الغرض بتاريخ 21 نوفمبر 2000 تحت عدد147 إلا أنها وفي غضون شهر ماي سنة 2003 فتحت روضة أطفال جديدة على بعد 96 مترا من مقرّ روضتها ، فبادرت المدعية بإعلام وزارة شؤون المرأة بعدم احترام الروضة الجديدة لكرّاس الشروط الصادر عن الوزارة والذي يوجب الفصل 29 منه احترام مسافة مائتي متر على الأقلّ بين الروضة والأخرى فأصدرت وزيرة شؤون المرأة قرارا تحت عدد34440 بتاريخ 04 فيفري2004 يقضي بغلق الروضة المذكورة إلا أنه تمّ التراجع عن تنفيذه في انتظار إتمام السنة التربوية 2003-2004 وتم إعلام العارضة بذلك ،غير أنّه وفي أواخر شهر سبتمبر 2004 فتحت الروضة المخالفة أبوابها وانطلقت في عملها فتولّت المدّعية إعلام الوزارة المعنية بذلك بتاريخ 16 نوفمبر 2004 غير أنها لازمت الصمت مما تولد عنه قرار ضمني بالرفض وهو القرار موضوع دعوى تجاوز السلطة استنادا أنه لا يجوز سحب قرار الغلق الذي

أصبح نافذا عند انتهاء أجل 30جوان 2004،مما حثّ المدّعية علـــى تقـــديم قضـــية لـــدى المحكمة الإدارية بتاريخ 1مارس 2005 رسمت تحت عدد14000/1وفـــي افتتـــاح الســـنة الدراسية 2006/2005 تولّت صاحبة الروضة الجديدة التي صدر في شأنها قرار الغلق فتح روضة جديدة ثانية محاذية للأولى تبعد عنها قرابة 70 مترا دون أن تحترم مـــرّة أخـــرى المسافة المحدّدة بكرّاس الشروط ولما تولّت العارضة إعلام الـــوزارة بـــذلك قامـــت هـــذه الأخيرة باتّخاذ قرار يقضي بغلق روضة العارضة التي رفعت دعوى الحال الراميـــة إلأى إلغاء القرار المذكور استنادا إلى ما يلي:

مخالفة الفصل 31 من كراس الشروط بمقولة أنّه في صورة عدم الالتزام بتطبيق أحكام هذا الكرّاس فيما يتعلّق بالتأطير التربوي والبنية الأساسيّة والبرامج البيداغوجيّة وشروط حفـــظ الصحّة والسلامة، يتمّ اللجوء إلى اتّخاذ تدابير محدّدة تتمثّل في دعوة صاحب الروضة إلى تسوية التجاوزات المسجّلة ضدّه في أجل شهرين عن طريق مراسلة رسميّة مـــع متابعتـــه وتأطيره بصفة مستمرّة وفي صورة عدم التزام صاحب الروضة بتسوية التجـــاوزات فـــي الأجل المحدّد المشار إليه بالفقرة السابقة تغلق روضة الأطفال بقرار يصدر عـــن وزيـــرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة بعد أخذ رأي الوالي .ويتمّ اتخاذ هذه التدابير بعد التحـــري والاستماع إلى المعني بالأمر وتمكينه من إبداء ملاحظته كتابيّا بخصوص ما تـــمّ الوقـــوف عليه من نقائص ومخالفات،أمّا إذا كان الوضع العام بالروضة يهدد سلامة وصحة الأطفال فإنه يتم اللجوء إلى غلقها واستيفاء كلّ الشروط المطلوبة والحـــال أنّ الإدارة لـــم تنســـب للعارضة أي خلل أو مخالفة ولم تعلمها بما قد تكون نسبته إليها مـــن مخالفـــات كمـــا لـــم تستدعها ولو مرّة واحدة لتستمع إلى ردودها .

هضم حقوق الدفاع بمقولة أنه لم يقع سماع العارضة والحال أن القرار المتخذ ضدها يمثّـــل عقوبة .

عدم صحة الوقائع بمقولة أنّه خلافا لما تدّعيه الجهة المدعى عليها بخصـــوص الإخـــلالات التي تمّت معاينتها فإنّها سعت إلى تلافي أغلبها باستثناء تلك التي ظلّت خارجة عن نطاقهـــا والمتعلقّة بالجدار المنهدم الذي هو محلّ نزاع أمام القاضي العدلي.

الانحراف بالسلطة والإجراءات: إن الطلبات المتتالية التي تقدمت بها العارضة إلـــى الإدارة مطالبة إياها إجبار المروضة الجديدة احترام القانون والقيام بدعوى في تجاوز السلطة فـــي

الغرض دفع بالوزارة المذكورة إلى اتخاذ قرار ضدها ينطـــوي عـــل انحـــراف بالســـلطة والإجراءات

وبعد الإطّلاع على التقرير الوارد بتاريخ 6 مارس 2006 ودفعت فيه الوزارة المدعى عليها بأن المدعية لم تسحب كراس الشروط الخاص بفتح رياض الأطفال ولم تمض عليهـــا بالرغم من التنبيه عليها في عديد المناسبات مخالفة بذلك أحكام الأمر عـــدد 1908 لســـنة 2001 المؤرخ في 14 أوت 2001 والمتعلق برياض الأطفال ونوادي الأطفـــال ونـــوادي الإعلامية الموجّهة للطفل وأما فيما يتعلّق بمخالفة أحكام كرّاس الشروط فإنه يتّضـــح مـــن خلال زيـــارات التفقّـــد لروضـــة الأطفـــال بتـــواريخ 2003/12/16 و2004/3/25و 2004/12/17 و2005/9/15 ،أنّ العارضة أخلّت بالشـــروط المعتمـــدة قانونا في فتح رياض الأطفال عندما امتنعت عن إصلاح الجدار المنهـــدم والفاصـــل بـــين الروضة والمبنى المجاور وعند اختيارها لطابق علوي يتم الدخول إليه عبـــر مـــدرج ذي منعرج حادّ كمقرّ للروضة رغم ما في ذلك من خطر على سلامة الأطفال وعـــدم تحيـــين عقد التأمين الخاصّ بالأطفال و لا العقد المبرم مع الطبيب و عدم صلوحيّة قارورة إطفـــاء الحرائق و عدم توفّر قاعة للتمريض بالروضة فضلا عن أنّ الجزء الكبيـــر مـــن الفضـــاء الخارجي أرضيته مبلّطة ولا يمكن اســـتعماله لألعـــاب خارجيـــة متداولـــة كالأرجوحـــات والمزلّقات والسلاليم وغيرها والجزء المتبقي أرضيته رمليّة وغير صالح للاستعمال لقربـــه من الجدار المنهدم .وأما بخصوص خرق القانون فإن قرار الغلق استند إلى منطوق الفصل 31 من كرّاس الشروط باعتبار أنّ العارضة لم تتدارك النقائص المسجّلة بروضـــتها فـــي الآجال المحددة لها في أكثر من مناسبة ومن بينها ما يمثّل خطرا محدقا يهدد سلامة الأطفال وصحّتهم .وأمّا بخصوص ادّعاء العارضة بعدم احترام صاحبة روضـــة " للمسافة المنصوص عليها بكرّاس الشروط فقد تداركت المعنية بالامر الإخلال وتولت تسوية وضعيتها القانونية وذلك بتسوّغ محلّ جديد يبعد ما يفوق 205 متـــر عـــن محـــل روضـــة حسب محضر المعاينة المجراة بطلب منها والمحرر بتاريخ 2005/07/19 بواسطة عدل التنفيذ لدى الدائرة القضائية بالمحكمة الابتدائية بأريانة ،خميّس الرطيبي .

وبعد الإطّلاع على التقرير الوارد من العارضة بتاريخ 13 جويلية 2006 والـــذي أكّدت بمقتضاه على عدم صحة الوقائع ،مبيّنة بالتفصيل تعاملها الإيجابي إزاء كلّ إخلال تتمّ معاينته خلال الزيارات الميدانية.

وبعد الإطّلاع على بقيّة التقارير المتبادلة بين الطرفين والتي تمسّك بمقتضاها كلّ طرف بما قدّمه من ملحوظات وآخرها التقرير الوارد بتاريخ 21 نوفمبر2006.

وبعد الإطلاع على بقيّة أوراق الملفّ وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضيّة .

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 1 جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإدارية والمنقّح والمتمّم بالقوانين اللاّحقة و خاصّة القانون الأساسي عدد 63 لسنة2009 المؤرخ في 12 أوت 2009.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الطّرفين بالطّريقة القانونيـــة لجلســـة المرافعـــة المعينة ليوم 3 ماي 2010، وبها تمّ الإستماع إلى المستشار السيّد وليد الهلالي في تـــلاوة ملخّص من التقرير الكتابي لزميلته السيّدة سنية بن عمّار ولـــم تحضـــر المدّعيـــة وبلغهـــا الاستدعاء كما لم يحضر ممثّل وزارة شؤون المرأة والأسرة والطفولة والمســـنّين وبلغـــه الاستدعاء،

حجزت القضية للمفاوضة و التصريح بالحكم لجلسة يوم 07 جوان2010.

<u>وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:</u>

<u>من جهة الشكـــل:</u>

حيث قدّمت الدعوى ممّن له الصفة والمصلحة وفي ميعادهـــا القـــانوني وجـــاءت مستوفية لكافّة شروطها الشكليّة الأساسيّة ممّا يتجه معه قبولها من هذه الناحية.

<u>من جهة الأصل :</u>

<u>عن المطعن المأخوذ من هضم حقوق الدفاع :</u>

حيث تعيب المدعيّة على الجهة المدعى عليها هضمها لحقوق الدفاع بمقولة أنّه لـــم يـــتمّ سماعها والحال أنّ قرار الغلق يشكّل عقوبة تستوجب احترام حقوق الدفاع بخصوصها .

وحيث يتّضح بالرجوع إلى أحكام الفصل 31 من كرّاس الشروط الواجب احترامـــه مـــن الطرفين والمظروف بأوراق الملف أنّه في حالة معاينة وجود إخلال ما، يتمّ اللجوء إلى اتّخاذ

التدابير التالية : دعوة صاحب الروضة إلى تسوية التجاوزات المسجلة في أجل شهرين عن طريق مراسلة رسمية مع متابعته وتأطيره بصفة مستمرة وفي صورة عدم التزام صاحب الروضة بتسوية التجاوزات في الأجل المحدد المشار إليه بالفقرة السابقة تغلق روضة الأطفال بقرار يصدر عن وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة بعد أخذ رأي الوالي ويتمّ اتخاذ هذه التدابير بعد التحرّي والاستماع إلى المعني بالأمر وتمكينه من إبداء ملاحظته كتابيا بخصوص ما تمّ الوقوف عليه من نقائص ومخالفات وأمّا إذا كان الوضع العام بالروضة يهدد سلامة وصحة الأطفال فإنه يتم اللجوء إلى غلقها واستيفاء كل الشروط المطلوبة .

وحيث يعدّ استدعاء المخالف لسماعه من الإجراءات الأساسية التي يؤدّي تجاهلها إلى إبطال القرار المتخّذ في شأنه ، ذلك أنّ هذا الإجراء يعدّ ضمانة أساسية لفائدته تفتح له إمكانية تسوية وضعيّته وهو مبدأ عام للقانون يجب احترامه ولو بدون نصّ كلّما تعلق الأمر بقرار يمسّ من المركز القانوني للشخص أو يكون في شكل جزاء.

وحيث ثبت من أوراق الملف أنّ الإدارة قامت بزيارات ميدانية لمقرّ العارضة ولفتت انتباهها بوجوب تلافي النقائص التي سجّلتها في حقّها.

وحيث يخلص مما سبق أنّ الجهة المدّعى عليها تولّت سماع العارضة وتمكينها من فرصة تدارك الإخلالات المنسوبة إليها ،محترمة بذلك حقّ الدفاع ،الأمر الذي يتّجه معه رفض هذا المطعن.

<u>عن المطعنين المأخوذين من مخالفة الفصل 31 من كراس الشروط وعدم صحّة الوقائع لوحدة القول فيهما:</u>

حيث تعيب العارضة على الجهة المدّعى عليها خرقها أحكام الفصل 31 من كرّاس الشروط فيما يتعلّق بالتدرّج في الإجراءات الواجب اتّباعها عند معاينة وجود خلل ما تمّ تعدادها ضمن مقتضيات الفصل 31 المشار إليه أعلاه وافتقار القرار المنتقد لسنده الواقعي نظرا لعدم صحة ما تدّعيه الجهة المدّعى عليها.

وحيث دفعت الإدارة المدعى عليها ضمن ردودها في طور التحقيق في القضية بأنّ قرار الغلق المطعون فيه استند إلى أحكام الفصل 31 من كراس الشروط المشار إليها أعلاه باعتبار أنّ العارضة لم تتدارك النقائص المسجّلة بروضتها في الآجال المحددة لها في أكثر من مناسبة ومن بينها ما يمثّل خطرا محدقا يهدد سلامة الأطفال وصحّتهم.

وحيث تسلّط رقابة القاضي الإداري عند نظره في شرعية القرار المطعون فيه على تقدير شرعية الأسباب التي تمّ على أساسها اتّخاذ ذلك القرار دون الالتفات إلى الأسباب التي تقدّمها الإدارة بصفة لاحقة لتبريره .

وحيث يتّضح بالرجوع إلى قرار الغلق الصادر عن وزيرة شؤون المرأة والطفولة والمسنّين أنّه جاء بفصله الأوّل ما يلي :"تغلق روضة الأطفال الكائنة بنهج حسين السعداوي المنزه التاسع والتابعة للسيدة وذلك لعدم التزام صاحبتها بتطبيق أحكام كراس الشروط الخاصّ بفتح رياض الأطفال ."

وحيث أنّ التعليل الوارد بالقرار المطعون فيه جاء عامّا ولم يحدد المخالفة المنسوبة للعارضة لأنّ الاكتفاء بالقول بأنّ العارضة لم تحترم القانون باعتبار أنّ كرّاس الشروط هي شريعة كلّ أصحاب الروضات والتي تنظّم علاقتهم مع سلطة الإشراف وتضبط حقوقهم وواجباتهم،لا يقوم مقام التعليل القانوني الذي يفترض فيه الوضوح والدقّة لتيسير عمليّة الرقابة عليه.

وحيث ثبت من أوراق الملفّ أنّ الإخلالات الجوهريّة التي كانت سندا للقرار المنتقد تتمثّل في عدم إمضاء كرّاس الشروط وعدم تطبيق مقتضياتها وامتناعها عن إصلاح الجدار المنهدم والفاصل بين الروضة والمبنى المجاور واختيارها لطابق علوي يتمّ الدخول إليه عبر مدرج ذي منعرج حادّ كمقرّ للروضة رغم ما في ذلك من خطر على سلامة الأطفال وعدم تحيين عقد التأمين الخاصّ بالأطفال ولا العقد المبرم مع الطبيب و عدم صلوحيّة قارورة إطفاء الحرائق و عدم توفّر قاعة للتمريض بالروضة وأنّ الجزء الكبير من الفضاء الخارجي أرضيّته مبلّطة ولا يمكن استعماله لألعاب خارجيّة متداولة كالأرجوحات والمزلّقات والسلاليم وغيرها والجزء المتبقّي أرضيّته رمليّة وغير صالح للاستعمال لقربه من الجدار المنهدم .

وحيث طالما ثبت من أوراق الملف أنّ العارضة سعت إلى الإذعان لأغلب التوصيات التي تعقب الزيارات الميدانية وبرهنت على وجود صعوبات بالنسبة للبعض منها وتحديدا بخصوص الخلاف حول الجدار ووجود نزاع مع الجار حول السياج وأدلت للإدارة بعدد القضية المنشورة وكذلك الشأن بالنسبة لعقد التأمين على سلامة الأطفال والعقد المبرم مع طبيب الأطفال،فإنّ بقاء بعض الاخلالات قائمة الذات كوجود قارورة الإطفاء في غير

وضع استعمال لا يبرّر لوحده صدور القرار المطعون فيه باعتبار أنها لم تكن السبب الحاسم لاتّخاذ القرار المنتقد الذي يكون والحالة ما ذكر،غير قائم على سند سليم من الواقع والقانون واتّجه حينئذ قبول هذين المطعنين ونقض القرار المطعون فيه على أساسهما .

<u>عن المطعن المأخوذ من الانحراف بالسلطة والإجراءات</u>:

حيث تعيب العارضة على القرار المطعون فيه انطواءه على انحراف بالسلطة باعتبار أنه صدر كردّ فعل إثر تتالي الشكاوي التي تقدّمت بها العارضة إلى المصالح ذات النظـر والتي طلبت بمقتضاها إلزام صاحبة روضة باحترام القانون وإثر تولّيها القيام بدعوى في تجاوز السلطة أمام هذه المحكمة لنفس السبب .

وحيث أنّ قبول المطعنين المأخوذين من عدم صحة الوقائع وافتقار القرار لسنده القانوني، يصيّر المطعن الراهن غير ذي موضوع ممّا يتعيّن معه رفضه.

<u>ولهذه الأسباب</u>

<u>قضت المحكمة ابتدائيا:</u>

<u>أوّلا</u> :بقبول الدعوى شكلا وأصلا وإلغاء القرار المطعون فيه .

<u>ثانيا</u> :بحمل المصاريف القانونية على المدعى عليها .

<u>ثالثا</u>: بتوجيه نسخة من الحكم إلى الطرفين .

وصدر هذا الحكم عن الدّائرة الإبتدائية السابعة برئاسة السيّد عبد الرزاق بن خليفة وعضويّة المستشارين السيّدة مليكة الجندوبي و السيّد محمّد العيّادي.

وتلي علنا بجلسة يوم 7جوان2010 بحضور كاتبة الجلسة الآنسة سميرة الهرمي .

الرئيس **المستشارة المقرّرة**

عبد الرزاق بن خليفة **سنية بن عمّار**

الكاتبة العامة لإدارة الإدارية

الإمضاء: [illegible]