الحمد لله،

الجمهوريـــــــة التونسيـــــة
مجلـــس الدولـــة
المحكمـــــــة الإداريـــــــة
القضية عدد: 121655
تاريخ الحكم : 31 ديسمبر 2012

حكم ابتدائـــــــي

15 مارس 2013

باسم الشعب التونسي،

أصدرت الدائرة الإبتدائية الحادية عشر بالمحكمة الإدارية

الحكم التالي بين :

المدعي: ، القاطن ، ، نائبه الأستاذ
الكائن مكتبه ، ،

من جهـــــة،

والمدعى عليه: رئيس بلديّة نائبه الأستاذ الكائن مكتبه
، ،

والمتداخل: عنوانه ،
نائبته الأستاذة الكائن مكتبها .

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من المدعي المذكور أعلاه بتاريخ 8 سبتمبر 2010 والمرسمة بكتابة المحكمة تحت عدد121655، والتي يعرض من خلالها أنّه صاحب مقهى وأنّه تقدّم منذ سنة 2007 بمطالب إلى رئيس بلديّة قصد استغلال حديقة فأعلمه بتعذّر الإستجابة لطلبه، إلاّ أنّه مكّن صاحب مقهى المجاور لمقهاه من استغلال جزء من الحديقة المذكورة مخالفا بذلك القرار الصادر عن رئيس المجلس الجهوي لولاية والقاضي بمنع استغلال الحدائق العموميّة، معتبرا أنّ ذلك مردّه تقدّمه بقضيّة في السابق لدى المحكمة الإدارية ضدّ رئيس البلديّة المذكورة.

لذلك تقدّم بالدعوى الماثلة طالبا الإذن بإلزام رئيس بلديّة بتطبيق قرار المجلس الجهوي لولاية القاضي بعدم استغلال الحدائق العموميّة والتعويض له بما لا يقلّ عن مائة ألف دينار لقاء الخسائر اللاحقة به بسبب عدم تطبيق قرار السلط الجهويّة وإسناد الملك العمومي للغير من أجل القضاء على مشروعه.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من الأستاذ نيابة عن المدّعي بتاريخ 25 أكتوبر 2010 والذي تمسّك من خلاله بأنّ منوّبه يستغلّ المقهى المسمّى " " الكائن بشارع المجاورة وتقدّم بطلبات متكرّرة لبلديّة المكان لإستغلال حديقة له غير أنّ طلباته جوبهت بالرفض، وقد تعمّدت البلديّة أخيرا منح استغلال الحديقة المذكورة لمالك مقهى النّسيم المدعو وهو ما يُعدّ خرقا للقرار الصادر عن المجلس الجهوي لولاية القاضي بمنع استغلال الفضاءات الخاصّة بالحدائق العموميّة بمختلف بلديّات الولاية وخرقا لمبدأ المساواة والشفافيّة في إسداء اللزمات والصفقات في المنطقة البلديّة لأنّ منوّبه تظلّم لدى بلديّة طالبا تمكينه من المشاركة في كلّ اللزمات وعقود تسويغ الفضاءات التابعة لها غير أنّ الردّ جاء سلبيا وتمّ منح الفضاء المذكور بالمراكنة إلى المدعو بالإضافة إلى تعلل البلديّة صلب مكتوبها المؤرخ في 23 أفريل 2009 برفض لجنة الشؤون الإقتصاديّة الملتئمة بتاريخ 7 أفريل 2009 دون تقديم التبريرات القانونيّة والترتيبيّة الملائمة. وطلب على هذا الأساس إلغاء القرار الصادر عن رئيس بلديّة بمنح فضاء حديقة بشارع مراكنة ودون الإحتكام إلى مبدأ المساواة والشفافيّة، وإلزام البلديّة بتطبيق القرار الصادر عن المجلس الجهوي لولاية القاضي بمنع استغلال الخواص للحدائق العموميّة مع الحكم بإلزامها بالتعويض لمنوّبه بما لا يقلّ عن مائة ألف دينار لقاء الخسائر اللاحقة به بسبب إسناد الحديقة العموميّة إلى المتداخل بما تسبّب في هجرة الروّاد إلى هذا المقهى.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من الأستاذ نيابة عن رئيس بلدية بتاريخ 30 ديسمبر 2010 والذي دفع من خلاله برفض الدعوى شكلا بمقولة أنّ المدّعي تقدّم بالدعوى الماثلة بتاريخ 8 سبتمبر 2010 بعد سابق تقدّمه بتظلّم لدى بلدية المكان بتاريخ 17 مارس 2010 وتمّت إجابته بالرفض بتاريخ 23 أفريل 2009. واحتياطيا ومن جهة الأصل، تمسّك برفض الدعوى بمقولة أنّ البلديّة سلّمت جزءا من حديقة إلى المتداخل بصفة مجانية وفي

إطار عقد شراكة مؤرخ في 6 ماي 2010 تحت عدد 1760 لإستغلاله في وضع الطاولات والكراسي والواقيات الشمسيّة لمدّة سنة واحدة تبتدئ في أول ماي 2010 وتنتهي في موفى شهر أفريل 2010 مقابل التزامه بتعهّد الحديقة بالصيانة وإزالة الأعشاب الطفيليّة وتقليم الأشجار وحشّ العشب وكذلك حراستها والمحافظة عليها وعلى التجهيزات الموجودة بها، موضّحا أنّ إبرام عقد الشراكة كان في إطار العناية بالبيئة والمناطق الخضراء وأنّ عدم إبرام عقد الشراكة مع المدّعي كان في إطار ممارسة البلدية لسلطتها التقديريّة خصوصا وأنّ الأمر يتعلق بملك من أملاكها العامة ولأنّ مقهى العارض يفصله عن الحديقة شارع البالغ عرضه 17 مترا والذي يشهد حركة مرور كثيفة بما يكون معه من شأن إستغلال الحديقة تعريض النادل والحرفاء لخطر محدق. وأضاف أنّ البلدية قامت بفسخ عقد الشراكة مع المتداخل وأنّ الحديقة ليست في تصرّف أيّ كان.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من الأستاذة علي نيابة عن المتداخل بتاريخ 25 جوان 2011 والذي تمسّكت من خلاله بأنّ منوّبها يتصرّف في نصف حديقة بصفة مجانية في إطار عقد شراكة مؤرخ في 6 ماي 2010 تحت عدد 1760 وذلك مقابل التزامه بصيانة الحديقة والتعهّد بها والقيام بجميع الأشغال اللازمة لحفظها. وأوضحت أنّ الرخصة التي تحصّل عليها الضدّ لا تتعلّق باستغلال مقهى بل مشرب وبالتالي فإنّ ذلك لا يُخوّل له استغلال الكراسي والطاولات والشمسيات وأنّ الحديقة قريبة لمحل منوّبها على عكس محلّ المدّعي، كما بيّنت أنّ منوّبها لم يعد يستغلّ الحديقة لإنتهاء عقد الشراكة.

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإداريّة وعلى جميع النصوص المنقحة والمتممة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011 .

وعلى القانون عدد 33 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 والمتعلق بإصدار القانون الأساسي للبلديات كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة وآخرها القانون الأساسي عدد 57 لسنة 2008 المؤرخ في 4 أوت 2008.

وعلى الأمر عدد 362 لسنة 2007 المؤرخ في 19 فيفري 2007 المتعلّق بتحديد شروط وصيغ الإشغال الوقتي للملك العمومي البلدي.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 18 ديسمبر 2012، وبها تلت المستشارة المقررة السيّدة صابرة بن رحومة ملخصا من تقريرها الكتابي، ولم يحضر الأستاذ ووجّه له الإستدعاء حسب الصيغ القانونيّة كما لم يحضر الأستاذ والأستاذة وبلغهما الإستدعاء.

قرّرت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 31 ديسمبر 2012.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

عن فرع الدعوى المتعلّق بالإلغاء:

من جهة الشكل:

حيث دفع محامي بلدية برفض الدعوى شكلا بمقولة أنّ المدّعي تقدّم بالدعوى الماثلة بتاريخ 8 سبتمبر 2010 بعد سابق تقدّمه بتظلّم لدى بلدية المكان بتاريخ 17 مارس 2010 ردّت عليه البلديّة بتاريخ 23 أفريل 2009.

وحيث أنّ المكتوب الذي توجّه به العارض إلى البلدية بتاريخ 17 مارس 2010 يتعلّق بطلب تمكينه من استغلال الحديقة موضوع التداعي، أمّا موضوع الدعوى الماثلة فيتعلّق بطلب إلغاء قرار رئيس بلدية منزل تميم بإبرام عقد الشراكة مع المتداخل لإستغلال نفس هذه الحديقة وهو قرار مختلف عن القرار الأوّل في الذكر.

وحيث متى تولّى المدّعي رفع طلبه إلى هذه المحكمة مباشرة، فإنّ النزاع بينه وبين الإدارة يكون قد انعقد أثناء نشر هذه القضية طالما أنّ هذه الأخيرة لم تدفع بعدم قبول الدعوى لعدم تولّد مقرر إداري قابل للطعن بالإلغاء، كما لم يثبت من خلال مظروفات الملف حصول علمه بالقرار المطعون فيه في تاريخ ثابت.

وحيث قدّم هذا الفرع من الدعوى في آجاله القانونيّة ممّن له الصفة والمصلحة واستوفى جميع موجباته الشكليّة الجوهريّة، الأمر الذي يكون معه حريّا بالقبول شكلا.

من جهة الأصل:

عن المطعن المأخوذ من خرق القرار الصادر عن المجلس الجهوي لولاية القاضي بمنع استغلال الفضاءات الخاصّة بالحدائق العموميّة بمختلف بلديّات الولاية:

حيث يعيب نائب المدّعي على القرار المطعون فيه خرق القرار الصادر عن المجلس الجهوي لولاية القاضي بمنع استغلال الفضاءات الخاصّة بالحدائق العموميّة بمختلف بلديّات الولاية.

وحيث تنصّ الفقرة الثانية من الفصل 111 من القانون عدد 33 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 والمتعلق بإصدار القانون الأساسي للبلديات كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة وآخرها القانون الأساسي عدد 57 لسنة 2008 المؤرخ في 4 أوت 2008 على أنّه : " يمكن الموافقة على إشغال الملك العمومي البلدي المحدّد بالفصل 105 من هذا القانون إشغالا وقتيّا كما يُمكن استلزام المرافق العموميّة فيه".

وحيث خوّل القانون الأساسي للبلديّات للجماعة المحليّة المعنيّة استغلال الملك العمومي البلدي بما في ذلك الحدائق العموميّة كما حدّد الأمر عدد 362 لسنة 2007 المؤرخ في 19 فيفري 2007 شروط وصيغ الإشغال الوقتي للملك العمومي البلدي، الأمر الذي يكون معه ما تمسّك به العارض من خرق القرار المطعون فيه للقرار الصادر عن المجلس الجهوي لولاية القاضي بمنع استغلال الفضاءات الخاصّة بالحدائق العموميّة بمختلف بلديّات الولاية في غير طريقه ، فضلا عن تجرّده لعدم الإدلاء بنسخة من القرار المذكور.

عن المطعن المأخوذ من خرق مبدأ المساواة والشفافيّة في إسداء اللزمات والصفقات في المنطقة البلديّة:

حيث تمسّك محامي المدّعي بأنّ منوّبه تظلّم لدى بلديّة طالبا تمكينه من المشاركة في كلّ اللزمات وعقود تسويغ الفضاءات التابعة لها غير أنّ الردّ جاء سلبيا وتمّ منح الفضاء المذكور بالمراكنة إلى المدعو .

وحيث تمسّك محامي البلدية بوجود طريق بعرض 17 متر يفصل مقهى المدّعي عن الحديقة بما يحول دون إسناده رخصة الإشغال الوقتي، كما دفعت محامية المتداخل بأنّ المدّعي متحصّل على رخصة لفتح مشرب وليس مقهى ممّا يحول دون إمكانية استغلاله للحديقة.

وحيث تمّت إحالة هذه الردود على محامي المدّعي إلاّ أنّه لازم الصمت.

وحيث ينصّ الفصل الأوّل من الأمر عدد 362 لسنة 2007 المؤرخ في 19 فيفري 2007 والمتعلق بضبط شروط وصيغ الإشغال الوقتي ولزمة المرفق العمومي في الملك العمومي البلدي على أنّه : تتمّ الموافقة على إشغال أجزاء الملك العمومي البلدي بصفة وقتية وقابلة للرجوع فيها، بعقد يبرم بين رئيس البلدية والمستفيد بالإشغال الوقتي، إذا كانت تندرج في نطاق التصرف في الملك العمومي البلدي وكان موضوع الإشغال يتّصف بالإستمرارية ويقتضي تثبيت إحداثات أو تجهيزات خفيفة بهذه الأجزاء.ويجب في هذه الحالة التثبّت قبل الموافقة على طلب الإشغال من توفّر التراخيص اللازمة عند الإقتضاء لممارسة النشاط أو الأنشطة المزمع القيام بها أو لإقامة الإحداثات المطلوب إنجازها.

يبقى الإشغال الوقتي لأجزاء الملك العمومي البلدي في غير الحالات المنصوص عليها بالفقرة الأولى من هذا الفصل خاضعا لترخيص رئيس البلدية المعنيّة في إطار ممارسته لسلطة الضبط الإداري. ويمنح الترخيص مقابل دفع معلوم يحدّد وفق التشريع الجاري به العمل".

وحيث تنصّ الفقرة الأولى من الفصل 18 من الأمر عدد 362 لسنة 2007 سالف الإشارة على أنّه: "يُمكن للبلديّة أن تعهد عن طريق اللزمة بإدارة واستغلال المرفق العمومي بالملك العمومي البلدي إلى شخص طبيعي أو إلى شخص معنوي..".

وحيث ينصّ الفصل 5 من نفس الأمر على أنّه : " تتولّى البلديّة المعنيّة دراسة مطلب الإشغال الوقتي وإجابة الطالب في ظرف شهر على أقصى تقدير من تاريخ إيداع مطلبه. ويُمضي المستفيد، في صورة الموافقة، عقدا في الغرض معرّفا عليه بالإمضاء".

وحيث أنّ إبرام عقد الشراكة بين المتداخل وبين البلديّة المدّعى عليها لا يندرج في إطار إدارة واستغلال المرفق العمومي بالحديقة المتداعى بشأنها ولا تسوسه بالتالي الأحكام المنظّمة للزمات بما في ذلك وجوب لجوء البلديّة إلى المنافسة لإختيار معاقدها وإنّما يندرج في إطار الإشغال الوقتي للملك

العمومي والذي تسوسه مقتضيات الفصول 1و2و3و4و5 من الأمر عدد 362 لسنة 2007 سالف الإشارة.

وحيث تتمتع البلدية بسلطة تقديريّة في اختيار معاقدها في إطار الإشغال الوقتي للملك العمومي البلدي ولا تخضع إلا للرقابة الدنيا للقاضي الإداري.

وحيث ترتيبا على ما سبق بيانه، ترى المحكمة أنّ قرار البلدية بإسناد رخصة الإشغال الوقتي إلى المتداخل في طريقه ومؤسّسا واقعا وقانونا ولا يشوبه خطأ فادح في التقدير، الأمر الذي يكون معه المطعن الماثل حريّا بالرفض لعدم وجاهته.

عن فرع الدعوى المتعلّق بالتعويض:

من جهة الشكل:

حيث قدّم هذا الفرع من الدعوى في آجاله القانونيّة ممّن له الصفة والمصلحة واستوفى جميع شروطه الشكليّة الجوهريّة، بما يجعله حريّا بالقبول من جهة الشكل.

من جهة الأصل:

حيث طلب نائب المدّعي الحكم بإلزام بلديّة بالتعويض لمنوّبه بما لا يقلّ عن مائة ألف دينار لقاء الخسائر اللاحقة به بسبب إسناد الحديقة العموميّة للمتداخل الذي يملك مقهى مجاورا له ممّا تسبّب في هجرة الروّاد إلى هذا المقهى.

وحيث إقتضت أحكام الفصل 17 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية أنّ الدوائر الإبتدائية تختصّ بالنظر في الدعاوى الرامية إلى جعل الإدارة مدينة من أجل أعمالها الإدارية غير الشرعية.

وحيث طالما لم يوفّق العارض في مسعاه الرّامي إلى بيان عدم شرعية القرار المطعون فيه فإنّ طلب التعويض له عن الأضرار اللاّحقة به من جرائه يصبح فاقدا لسنده الواقعي والقانوني واتّجه لذلك رفضه لإنتفاء أيّ موطن للاشرعية موجب للمساءلة على معنى الفصل 17 من قانون المحكمة وتعيّن لذلك رفض هذا الفرع من الدّعوى كرفض الدعوى برمّتها.

ولهذه الأسبـــــاب،

قضت المحكمة ابتدائيا:

أولا: بقبول الدعوى شكلا ورفضها أصلا.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على المدّعي.

ثالثا: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الأطراف.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإبتدائيّة الحادية عشر برئاسة السيّدة يسرى كريفة وعضوية المستشارين السيّد لطفي دمّق والسيّد عزّ الدين حمدان.

وتلي علنا بجلسة يوم 31 ديسمبر 2012 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة نجلاء الطرودي.

رئيسة الدائرة	المستشارة المقررة
يسرى كريفة	صابرة بن رحومة

الكاتبة المكلفة بمهام رئيس الدائرة

الإمضاء: نجلاء الطرودي