

الحمد لله،



الجمهورية التونسية

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية

القضية عدد: 1/18223

تاريخ الحكم: 2 نوفمبر 2012

حكم ابتدائي

11 ففري 2013

باسم الشعب التونسي
أصدرت الدائرة الابتدائية الثالثة بالمحكمة الإدارية الحكم التالي
بين:

المدعى: ، عنوانه ،
والمدعى عليه: رئيس بلدية مقره ،
من جهة،
من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من المدعى المذكور أعلاه والمرسمة بكتابة المحكمة بتاريخ 14 جوان 2008 تحت عدد 1/18223 والمتضمنة أن رئيس بلدية أصدر بتاريخ 14 جانفي 2004 قرارا يقضي بتعيينه رئيسا مؤقتا لنقابة المالكين بالعمارة الكائنة كما أصدر بتاريخ 30 أكتوبر 2004 قرارا آخر يقضي بتعيينه رئيسا مؤقتا لنقابة المالكين بنفس العمارة. وقد باشر الأعمال التنفيذية للقرارين المذكورين إلى حين صدور قرار بتاريخ 14 أفريل 2007 يلغي القرار الأخير في الذكر وينهي مهامه كنقيب وقبي للعمارة فالتزم بذلك وتخلّى عن إدارة نقابة تلك العمارة في الإبان حال تبليغه القرار. وبتاريخ 12 جانفي 2008 صدر قرار عن الجهة المدعى عليها تضمن اصلاح خطأ مادي طال قرار انهاء المهام ، ويتعلق بتحديد قرار التعيين وهو القرار الذي يطعن فيه بالإلغاء بالاستناد إلى ما يلي:
-خرق مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية ذلك أن القرار المطعون فيه يسري مفعوله من تاريخ يسبق صدوره بعشرة أشهر.

- عدم صحة الاجراءات لارتكاز القرار المطعون فيه على محضر الجلسة المنعقدة بتاريخ 4 مارس 2007 وهي جلسة غير قانونية لعدم اكتمال النصاب فيها مما اضطر الادارة الى عقد جلسة ثانية موالية لها بتاريخ 10 ماي 2007 أضف الى ذلك أن مقررات تلك الجلسة تم الاعتراض على شرعيتها من طرف متساكني العمارة بمقتضى عريضة تم التطرق ضمنها الى المسببات والتوقيع عليها وتقديمها الى ادارة المراقبة.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من رئيس بلدية بتاريخ 25 نوفمبر 2008 والمتضمن أن بلدية أصدرت قرارا تحت عدد 706 بتاريخ 14 أبريل 2007 يلغي قرار تعيين المدعي كنعيب وقي للعمارة الكائنة وبوضع حد للمهام المناطة بعهدته وذلك على إثر اختيار متساكني وأصحاب المحلات التجارية بالعمارة رئيس نقابة مالكين عن طريق جلسة عامة خارقة للعادة بتاريخ 4 مارس 2007 وقد تغيب المدعي بصفته رئيسا مؤقتا عن الحضور في هذه الجلسة رغم استدعائه من طرف متساكني العمارة عن طريق رسالة مضمونة الوصول بالاضافة الى نشر الاستدعاء بجريدة الشروق بتاريخ 4 فيفري 2007 وهو ما يدل على التقصير الواضح واللامبالاة بشؤون العمارة ومالكها. وقد تم اعلام المدعي بقرار انهاء مهامه وتسليمه له بتاريخ 21 أبريل 2007 اثر استدعائه بمقر ادارة المراقبة التابعة لبلدية وامضى على تسليمه كما اطلع على محضر الجلسة العامة ولم يسجل أي احتجاج على هذا القرار المتعلق بانهاء مهامه لدى المصالح البلدية قبل تاريخ 29 فيفري 2008 أي بعد انقضاء 10 اشهر من تاريخ استلام هذا القرار وتعود الاسباب الى اتخاذ هذا القرار الى التراجع الملحوظ والتقصير الواضح في تقديم الخدمات وعدم افادة المصالح البلدية بالتقارير الدورية في الخدمات المنجزة ومصاريف كل 3 اشهر وذلك طبقا لاحكام الفصل 9 من كراس الشروط المتعلق بممارسة مهنة النقيب العقاري المحترف. واما بخصوص اسباب الطعن في القرار المؤرخ في 12 جانفي 2008 فقد صدر القرار لتدارك خطأ مادي تسرب للقرار عدد 706 المؤرخ في 14 أبريل 2007 والقاضي بإنهاء مهام المعني بالأمر وبالتالي فإن الغاية هي إصلاح الخطأ بالقرار المشار إليه خاصة وأن مصالح المعارض لم تتضرر ماديا ولا معنويا من الخطأ المذكور حيث أنه انقطع عن تقديم أي نوع من الخدمات منذ 14 أبريل 2007 تاريخ صدور القرار عدد 706 لذلك تم التنصيص على مبدأ سريان القرار بتفعل رجعي حفاظا على مصالح المالكين أما عن نية المدعي الحقيقية من طلب الغاء القرار فتتمثل في استخلاص المساهمات المالية للفترة الممتدة بين 14 أبريل 2007 و 12 جانفي 2008 بدون وجه حق.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من المدعي بتاريخ 18 فيفري 2009 والذي تمسك فيه بعدم صحة الوقائع المنسوبة اليه بمقولة أن القول بانتهاء المهام بسبب التقصير واللامبالاة هو قول مردود باعتبار تواصل اعماله بالعمارة المعنية لاكثر من اربع سنوات دون احتجاج بل وبتمسك متساكنيها بادارته لها الى اخر المطاف واحتجاجهم على شرعية عقد الجلسة العامة القاضية بتنحيته خير دليل على ذلك مضافا ان من عارض بقائه هم اصحاب محلات تجارية تفتح على الشارع ولا يهمهم تنظيف او انارة العمارة او صيانتها ومن مصلحتهم التخلص من نقيب اجبرهم على دفع المساهمات مثلما ورد بتقرير الاعتراض على الجلسة العامة اما عن عدم حضوره الجلسة العامة فقد كان ذلك عن اقتناع منه مضيف ان الادارة لم تطلع على محضر الجلسة المؤرخ في 4 مارس 2007.

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 الإدارية مثلما تم تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وعلى مجلة الحقوق العينية.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعنية ليوم 28 سبتمبر 2012 ، وبها تم الإستماع إلى المستشارة المقررة السيدة رفيقة المحمدي نيابة عن زميلتها السيدة سميرة الطرخاني في تلاوة ملخص من تقريرها الكتابي. ولم يحضر المدعي وبلغه الاستدعاء وحضر ممثل رئيس بلدية وتمسك بشرعية القرار المطعون فيه.

وإثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 2 نوفمبر 2012.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من جهة الشكل:

حيث قدمت الدعوى ممن له الصفة والمصلحة وفي مياعدها القانوني مستوفية جميع موجباتها الشكلية لذا تعين قبولها من هذه الناحية.

من جهة الأصل:

1- عن المطعن المتعلق بخرق مبدأ عدم الرجعية:

حيث تمسك المدعي بأن الفرار المطعون فيه يسري مفعوله من تاريخ سابق لتاريخ صدوره وهو ما يخرق مبدأ عدم رجعية المقررات الادارية.

وحيث دفعت الجهة المدعى عليها بأن القرار المطعون فيه صدر لتدارك خطأ مادي تسرب إلى القرار عدد 706 المؤرخ في 14 أفريل 2007 والقاضي بإنهاء مهام المدعي وأن مصالح هذا الأخير لم تتضرر ماديا ولا معنويا من الخطأ المذكور باعتبار أنه انقطع عن تقديم أي نوع من الخدمات منذ 14 أفريل 2007 تاريخ صدور القرار عدد 706 وأنه تم التنصيب على مبدأ سريان القرار بمفعول رجعي حفاظا على مصالح المالكين.

وحيث استقر فقه قضاء هذه المحكمة على عدم جواز سحب الإدارة مفعول القرار الصادر عنها على وضعية سابقة وعلى أنه يجوز لها إعادة إصدار القرار الملغى من قبلها في إطار تصحيحه شريطة أن يسري القرار الجديد من تاريخ صدوره لا من تاريخ القرار الملغى.

وحيث ترتب على ذلك تكون الجهة المدعى عليها قد أخطأت حينما أصدرت القرار المطعون فيه بأثر رجعي وتعين لذلك قبول المطعن.

2- عن المطعن المتعلق بخرق الإجراءات :

حيث تمسك المدعي بأن حضر الجلسة المنعقدة بتاريخ 4 مارس 2007 ، الذي ارتكز اليه القرار المطعون فيه هو غير قانوني لعدم اكتمال النصاب في الجلسة وأنه تم الاعتراض على أعمال تلك الجلسة من قبل متساكني العمارة بمقتضى عريضة تم تقديمها إلى إدارة المراقبة.

وحيث اقتضى النسل 6 من كراس الشروط المتعلق بممارسة نشاط النقيب العقاري المحترف والمصادق عليه بقرار وزير الداخلية الصادر بتاريخ 30 جانفي 2006 أنه : " عند تعيين النقيب العقاري المحترف بصفة وقتية ، بقرار من رئيس الجماعة المحلية التي يقع بدائرتها العقار وفق أحكام الفصل 97 من مجلة الحقوق العينية،

يتقيد النقيب بما حدّده له القرار من أعمال الترميم والصيانة المتأكدة ومدّة التكليف، ومقدار المساهمة المالية لكلّ شريك أو من يقوم مقامه ، بما فيها المساهمة في المبلغ المتعيّن دفعه إلى النقيب العقاري المحترف مقابل خدماته"

وحيث اقتضى الفصل 97 من مجلة الحقوق العينية أن : " يتم اختيار رئيس نقابة المالكين وتعويضه عند الاقتضاء، بالأغلبية المنصوص عليها بالفصل 91 من هذه المجلة، وطبق الإجراءات المحددة بنظام الاشتراك في الملكية المشار إليه بالفصل 90 من نفس المجلة.

وتضبط مهمته بأحكام هذه المجلة وبنظام الاشتراك في الملكية.

وإن لم يتم اختيار رئيس نقابة المالكين أو لم يتم تعويضه عند عزله أو حدوث مانع له، يتعين على رئيس الجماعة المحلية الكائن بدائرهما العقار، بعد توجيه إنذار للمالكين وبقائه بدون مفعول مدة شهر، اتخاذ قرار في تعيين رئيس مؤقت لنقابة المالكين من بينهم أو من غيرهم، لمدة لا تقل عن ستة أشهر تتواصل إلى حد حصول اختيار رئيس للنقابة من قبل المالكين أو من ينوبهم لذلك بالأغلبية المنصوص عليها بالفصل 91 من هذه المجلة.

ويتضمن قرار تعيين الرئيس المؤقت لنقابة المالكين عند الاقتضاء تحديد أعمال الإصلاح والترميم والصيانة والتعهد التي تكتسي صبغة التأكد طبق ما تقتضيه تراتيب الصحة والسلامة والوقاية الجاري بها العمل وكذلك ضبط مقدار المساهمة المالية الواجب على كل شريك أو على من يقوم مقامه كالمصرف في المحل بوجه التسويغ وغيره دفعها لتغطية هذه المصاريف...."

وحيث يستخلص من هذين الفصلين أن لرئيس البلدية صلاحية تعيين رئيس مؤقت لنقابة المالكين، في صورة لم يتم اختياره من هؤلاء كما له وبالتوازي صلاحية إنهاء مهامه في صورة حصول اختيار رئيس للنقابة من قبل المالكين أو من ينوبهم لذلك بالأغلبية المنصوص عليها بالفصل 91 من هذه المجلة، أي بعد التمام جلسة عامة .

وحيث اقتضى الفصل 92 جديد من مجلة الحقوق العينية أنه: " يمكن لرئيس النقابة بمبادرة منه أو بطلب من ثلث المالكين على الأقل الدعوة لجلسة عامة وذلك للنظر في المواضيع المتعلقة بإدارة الأجزاء المشتركة أو كلما دعت المصلحة لذلك.

وتكون الدعوة بمقتضى مكاتيب مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ أو بمقتضى استدعاءات كتابية تبلغ مباشرة إلى المعنيين مقابل إمضاءهم على وصولات.

لا تكون الجلسة العامة قانونية إلا إذا حضرها نصف المالكين بأنفسهم أو بطريق التمثيل.

وتتخذ القرارات بالأغلبية المنصوص عليها بالفصل 91 من هذه المحلة وإن تعذر التمام الجلسة بالأغلبية المشار إليها توجه دعوة ثانية خلال الخمسة عشر يوما من التاريخ المحدد للجلسة العامة الأولى..."

وحيث ثبت بالرجوع الى مظروفات الملف وخاصة الى محضر الجلسة العامة الخارقة للعادة المنعقدة بتاريخ 4 مارس 2007 أنه حضر أعمال الجلسة 7 أعضاء من جملة 12 عضو اضافة الى تغيب المدعي ، أي أكثر من نصف عدد متساكني العمارة ، وهو ما يؤكد ايضا الاعتراض المقدم الى الجهة المدعى عليها من المتساكنين والذين لم يحضروا اعمال الجلسة وعددهم 5 حسبما تثبته الامضاءات المذيلة بأسفل الاعتراض.

وحيث ترتب على ذلك وطالما أن محضر الجلسة العامة الخارقة للعادة هو وثيقة تتمتع بقرينة الشرعية وأنه

لم يثبت ما يخالف ما تضمنته تلك الوثيقة بأوراق الملف، تكون أعمال الجلسة قانونية على معنى الفصل 92 السالف ذكره ولا تعيب القرار المطعون فيه وتعين لذلك ردّ هذا المطعن.

3- عن المطعن المتعلق بعدم صحة الوقائع:

حيث تمسك المدعي بعدم صحة الأفعال المنسوبة إليه بدليل تواصل أعماله بالعمارة المعنية لأكثر من أربع سنوات دون احتجاج بل وبتمسك متساكنيها بإدارته لها واحتجاجهم على شرعية عقد الجلسة العامة القاضية بتنحيته مضيئا ان من عارض بقائه في مهامه هم اصحاب محلات تجارية تفتح على الشارع ولا يهتمهم تنظيف او انارة العمارة او صيانتها ومن مصلحتهم التخلص من نقيب اجبرهم على دفع المساهمات.

وحيث دفعت الجهة المدعى عليها بأنها اتخذت القرار المطعون فيه طبقا لاحكام الفصل 9 من كراس الشروط المتعلق بممارسة مهنة النقيب العقاري المحترف بناء على التراجع الملحوظ والتقشير الواضح من قبل المدعي في تقديم الخدمات وعدم افادة المصالح البلدية بالتقارير الدورية في الخدمات المنجزة ومصاريف كل 3 اشهر .

وحيث اقتضى الفصل 9 من كراس الشروط المتعلقة بممارسة نشاط النقيب العقاري المحترف أنه علي النقيب العقاري المحترف القيام بالمهام الموكولة اليه عن حسن نية وطبقا لما يقتضيه التشريع الجاري به العمل وتراتب الصحة والسلامة والوقاية وعليه تقديم تقرير بصفة دورية الى الجلسة العام لنقابة المالكين او الى رئيس الجماعة المحلية عند الاقتضاء وكل ثلاثة اشهر في ما انجزه من اعمال وما بذله من مصاريف لذلك.

وحيث ثبت من القرار الصادر عن الجهة المدعى عليها بتاريخ 20 أكتوبر 2004 والقاضي بتعيين المدعي كرئيس مؤقت لنقابة المالكين لمدة ستة أشهر لاقتناء حاويات جماعية مطابقة للمواصفات الموضوعة من طرف البلدية وتوفير التنوير وصناديق البريد وتعيين حارس بالعمارة يقوم بتنظيف الأجزاء المشتركة وجمع وإخراج الفضلات في الأوقات القانونية.

وحيث أدلت الجهة المدعى عليها ، على إثر مطالبة المحكمة لها بالإدلاء بما يفيد صحة الأفعال المنسوبة الى المدعي، بنسخة من محضر الجلسة العامة الخارقة للعادة المنعقدة بتاريخ 4 مارس 2007 تضمنت ما مفاده إجماع المتساكنين الحاضرين وعددهم 7 على معارضتهم مواصلة المدعي لمهامه والمطالبة بتنحيته رسميا من أجل:

- 1- رفضه تنظيم اجتماع بالمتساكنين لتوضيح بعض الأمور.
- 2- عدم نجاحه في التواصل مع المتساكنين وتوتر الأجواء بينه وبينهم مما جعل الأمور تصل إلى المحاكم.
- 3- التقصير في القيام بواجبه الملزم بعهدته (من نظافة وكنس وإخراج فواضل)

وحيث وفي المقابل ، أدلى المدعي بنسخة من اعتراض مقدم من متساكني العمارة السدين لم يحضروا أعمال الجلسة العامة الخارقة للعادة وعددهم 5 تضمن ما مفاده أن الغاية من عقد الجلسة هي التخلص من النقيب المؤقت المعين من البلدية، أي المدعي، حتى لا يجبروا على دفع المساهمات لصيانة العمارة خاصة وأنهم مالكي محلات تجارية تفتح على الشارع ولا تهمهم العناية بالعمارة وصيانتها من تنظيف وإنارة وغيرها... بقدر ما يهمهم استغلال مدخل العمارة لمصالحهم الخاصة.

وحيث لئن لم يؤكد المالكون ضمن وثيقة الاعتراض المدلى بها من المدعي تفاني هذا الأخير في أداء عمله، الا أنهم ادخلوا لبسا بمناسبة تصريحاتهم بخصوص مدى صحة ما نسب اليه من أفعال، اصف الى ذلك

ملازمة الجهة المدعي عليها الصمت بخصوص ما تمسك به المعني بالأمر من كون المتساكنين الذين حضروا الجلسة لهم مصلحة خاصة في إنهاء مهامه وتوقيت إنهاء مهامه)، مما يجعل ما نسب إليه من أفعال محل شك وريبة وهو أمر يتمتع به المدعي طبقاً لما استقر عليه فقه قضاء هذه المحكمة وتعين لذلك قبول هذا المطعن.

ولهذه الأسباب

قضت المحكمة ابتدائياً:

أولاً: قبول الدعوى شكلاً وأصلاً وإلغاء القرار المطعون فيه.

ثانياً: حمل المصاريف القانونية على الجهة المدعى عليها.

ثالثاً: توجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الابتدائية الثالثة برئاسة السيد محمد رضا العفيف وعضوية المستشارين السيدين عبد الرزاق الزنوني ولطفي دمو.

وتلي علناً بجملة يوم 2 نوفمبر 2012 بحضور كاتبة الجلسة الأنسة سامي سالمي.

المستشارة المقررة

Samia

سمية الطرخاني

رئيس الدائرة

العفيف

محمد رضا العفيف

الكلية العامة للمادة الأدبية
أعضاء: جمال البرديني