الجمهوريّـــة التـــونسيّـــة
مجـــلس الدولـــة
المحـــكـــمـــة الإداريّـــة
القضيّة عدد: **121207**
تاريخ الحكم:**28 أكتوبر 2013**

الحمد لله،

20 جانفي 2014

حكـــم إبتدائـــي

باســـم الشـــعب التونســـي

أصدرت الدائرة الإبتدائية الأولى بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المـــدّعـــــي:

من جهـــــة،

والمدّعـــى عليه: رئيس النيابة الخصوصية لبلدية الزهراء، مقره بمكاتبه بقصر البلدية.

والمتداخل:

من جهة أخرى.

بعد الاطلاع على العريضة المقدّمة من نائب المدّعين والمرسّمة بكتابة المحكمة بتاريخ 20 ماي 2010 تحت عدد 121207 والمتضمنة أن منوبيه يقطنون وهو عبارة عـــن زنقة حادة لا يكون استعماله صالحا إلا للمتساكنين وأن أحد المالكين عمد إلى استغلال محل سكناه في فتح مدرسة تسمى "مؤسسة ينابيع الفوز للتعليم الإبتدائي" ونظرا لما سببه وجود هذه المؤسســـة بطريق مسدود بمنطقة مخصصة للسكن من إزعاج متأت من الضجيج الدائم ومن أخطار على التلاميذ ومن أضرار للتجهيزات العمومية والرصيف والأشجار والبالوعات الموجودة بالنهج، وبالإعتماد على مخالفة أحكام الفصلين 75 و84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير المتعلقة بضرورة الحصـــول علـــى

ترخيص قبل تغيير صبغة محل معد للسكنى، تقدم سكان الحي بمطلب لرئيس بلدية الزهـــراء لاتخـــاذ الاجراءات اللازمة وغلق المدرسة المشار إليها طبق الفصلين المذكورين أعلاه غير أن الطلب جوبـــه بالصمت فتقدم نائبهم بقضية الحال طالبا إلغاء القرار الضمني المتولد عن صمت رئيس بلدية الزهـــراء ورفض التدخل لغلق المدرسة المذكورة.

وبعد الاطلاع على تقرير البلدية المدعى عليها الوارد على كتابة المحكمة بتـــاريخ 9 جويليـــة 2010 والمتضمن تمسك رئيس بلدية الزهراء بقيامه بجميع الاجراءات المحمولة عليه بمقتضى الفصـــل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير فيما يتعلق بمعاينة المخالفة المتمثلة في تغيير صبغة المحل من محـــل سكني إلى محل ذو صبغة مهنية وتجارية وذلك بتاريخ 25 مارس 2010 وبتوجيهه تنبيه كتابي لكل من المالك والمتسوغ قصد إرجاع المحل إلى صبغته الأصلية في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ الإعـــلام بالتنبيه مشيرا إلى أنه لا موجب للجوء المتساكنين إلى القضاء لأن البلدية استجابت لطلبـــاتهم في 25 مارس 2010 أي قبل إنقضاء أجل الشهرين المنصوص عليه بالفصل 37 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية وهي بصدد اتخاذ الاجراءات القانونية المتبقية، متمسكا برفض الدعوى لعدم وجـــود قـــرار ضمني بالرفض.

وبعد الاطلاع على وبعد الإطلاع على تقرير نائب المدعين المرسم بكتابة المحكمة بتاريخ 20 أكتوبر 2010 والمتضمن أن البلدية سبق لها وإن اتصلت بشكوى من منوبيـــه بتـــاريخ 18 مـــاي 2009 إلا أنها لم تحرك ساكنا و لم تتخذ الاجراءات اللازمة مما يعد تنكرا لاختصاصها مشيرا إلى أن محضر التنبيه المتمسك به من البلدية المدعى عليها وجه إلى المخالف في ***26 جوان*** 2010 أي بعـــد ثلاث أشهر من معاينة المخالفة وبعد رفع دعوى الحال وهو ما يعد دليلا على تقاعس رئيس البلدية في اتخاذ التدابير اللازمة المتمثلة خاصة في استدعاء المخالف وسماعه في أجل ثلاث أيـــام مـــن توجيـــه الاستدعاء إليه وذلك بعد إصدار قرار في الغلق المؤقت للمحل موضوع تغيير الصبغة امتثالا لأحكـــام الفصل 75 سابق الذكر كنتيجة لتعنت المخالف الذي لم يقم بإرجاع المحل إلى صبغته الأصلية رغـــم التنبيه عليه متمسكا بطلبه في إلغاء القرار المطعون فيه.

وبعد الإطلاع على تقرير البلدية المدعى عليها الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 11 جانفي 2011 المتضمن تمسك رئيس بلدية الزهراء بما ورد صلب تقريرها السابق.

وبعد الإطلاع على تقرير نائب المتداخل السيد باعث مدرسة ينابيع الفوزالخاصة المسجل بكتابة المحكمة بتاريخ 14 أوت 2012 والذي تمسك من خلاله باستجابة المدرسة المؤسسة منذ عشر سنوات إلى جميع الشروط والتراتيب القانونية والإدارية والبيداغوجية والصحية ولا أدل على ذلك من تحصلها على قرار في الترخيص صادر عن الوالي على أساس الرأي الإيجابي للجنة الاستشارية الجهوية للمؤسسات التربوية الخاصة مثيرا الصبغة الكيدية للدعوى، طالبا على هذا الأساس القضاء برفض الدعوى.

وبعد الإطلاع على تقرير نائب المدعين الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 23 أفريـــل 2013 الذي تمسك بمقتضاه بطلباته السابقة.

وبعد الاطلاع علـــى بقيّـــة الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضيّة.

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

وبعد الإطلاع على القانون عدد 33 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 المتعلق بإصدار القانون الأساسي للبلديات كما تم تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة له، وآخرها القانون الأساسي عدد 57 لسنة 2008 المؤرخ في 4 أوت 2008.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 122 لسنة 1994 المؤرخ في 28 نوفمبر 1994 المتعلق بإصدار مجلة التهيئة الترابية والتعمير كما تم تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة له، وأهمها القانون عدد 78 لسنة 2003 المؤرخ في 29 ديسمبر 2003.

وبعد الاطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 17 سبتمبر 2013، وبها تلت المستشارة المقررة الآنسة ريم الماجري ملخصا من تقريرها الكتابي، وحضرت الأستاذ في حق زميلها وتمسكت، ولم يحضر من يمثل رئيس النيابة الخصوصية لبلدية الزهراء، وحضر الأستاذ ، في حق المتداخل السيد وتمسك.

حجزت القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 28 أكتوبر 2013.

وبهـــا وبعد المفـــاوضة القـــانونيّـــة صرّح بمـــا يلـــي:

من جهة تحديد القرار المطعون فيه

حيث دفعت الجهة المدعى عليها بعدم وجود قرار إداري قابل للطعن بتجاوز السلطة لأنه من خلال معاينتها للمخالفة وتوجيهها تنبيها للمخالف تعتبر مستجيبة لمطلب المدعين ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعد ذلك قرارا ضمنيا برفض التدخل معيبة على نائب المدعين تقديم دعوى الحال قبل إنقضاء أجل الشهرين من تاريخ إثارة القرار المنتقد.

وحيث تمسك نائب المدعين بأن رئيس البلدية ومن خلال تقاعسه عن استكمال الاجراءات المتعلقة بالمخالفة المعاينة يعد رافضا لمطلب منوبيه في التدخل لإصدار قرار في غلق المدرسة المخالفة للتراتيب العمرانية موضوع الفصل 75 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير والمتمثلة في تغيير صبغة محل سكني دون الحصول على رخصة في الغرض.

وحيث دأبت المحكمة الإدارية على قبول الدعاوى المبكرة شريطة أن لا يصدر الحكم فيها قبل مرور أجل الشهرين من تاريخ إثارة القرار المنتقد ما لم تتخذ الجهة الإدارية المعنية خلال ذلك الأجل قرارا صريحا تستجيب بمقتضاه لطلبات العارض المضمنة بمكتوب الإثارة .

وحيث وأمام تمسك الجهة المدعى عليها بأنها بصدد متابعة الاجراءات المتعلقة بالمخالفة المرصودة من طرفها بتاريخ 25 مارس 2010 وبأنها لا تعد بذلك رافضة للتدخل، طالبتها المحكمة بمآل هذه الإجراءات وبما يفيد إصدارها لقرار في الغرض وقامت بالتنبيه عليها على معنى الفصل 45(جديد) من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية، فإنه يتجه اعتبار امتناعها إقرارا من جانبها بعدم استكمال الاجراءات القانونية المحمولة عليها وبالتالي رفضا لإصدار قرار في غلق للمؤسسة المخالفة، ليكون القرار المطعون فيه

على هذا الأساس هو القرار الضمني الصادر عن رئيس النيابة الخصوصية لبلدية الزهراء القاضي برفض طلب غلق مؤسسة ينابيع الفوز الخاصة للتعليم الإبتدائي الكائنة عدد 13 بالزهراء المخالفة للتراتيب العمرانية.

من جهة الشكل:

حيث قدمت الدعوى في ميعادها القانوني ممن له الصفة والمصلحة مستوفية جميع مقوماتها الشكلية الجوهرية ويتجه قبولها من هذه الناحية.

من جهة الأصل:

عن المطعن الوحيد المتعلق بمخالفة القانون والإجراءات

حيث يهدف نائب العارض إلى إلغاء القرار الضمني الصادر عن رئيس بلدية الزهراء القاضي برفض طلب غلق مدرسة ينابيع الفوز الخاصة الكائنة بالزهراء معيبا عليه عدم تطبيق اجراءات الفصول 75 و84 و88 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير.

وحيث دفعت الجهة المدعى عليها بأنها قامت بالاجراءات المحمولة عليها بمقتضى الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير وذلك بمعاينة مخالفة تغيير صبغة محل سكني إلى محل ذو صبغة مهنية تجارية دون الحصول على رخصة مسبقة في ذلك من البلدية موضوع محضر المعاينة عدد 92 بتاريخ 25 مارس 2010 كما قامت بالتنبيه على كل من المالك والمتسوغ بضرورة إرجاع المحل إلى صبغته الأصلية في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ الإعلام بالتنبيه المرسل إلى المخالف بتاريخ 26 جوان 2010، معتبرة أنها استجابت إلى مطلب المدعين بما يحول دون رفعهم لدعوى الحال التي أصبحت على هذا الأساس غير ذات موضوع.

وحيث ولئن بدأ رئيس البلدية في اتخاذ الاجراءات بخصوص الطلب المقدم له بشأن المدرسة المذكورة، فإن توقفه عند حد التنبيه على المخالف بإرجاع العقار إلى صبغته الأصلية يعدّ استجابة منقوصة لمطلب المدعين كما يعتبر تنكرا لاختصاصه في الضبط الإداري المتمثل لا فقط في رصد المخالفات وإنما في إزالتها بما خوله له القانون من صلاحيات ضبط عام.

وحيث اقتضت أحكام الفصل 75 (جديد) من مجلة التهيئة الترابية والتعمير أنه لا يجوز للمالك أو للمكتري الذي تحصل على الموافقة الكتابية من المالك تغيير صبغة محل معد للسكنى أو جزء منه أو أحد توابعه إلى محل حرفة أو إدارة أو تجارة أو أي نشاط آخر مغاير لصبغته الأصلية إلا برخصة مسبقة من نفس السلطة الإدارية المؤهلة لتسليم رخصة البناء ووفق نفس الإجراءات المتبعة للحصول عليها.

وحيث ثبت بالعودة إلى ملف القضية قيام الجهة المدعى عليها بمعاينة المخالفة موضوع الفصل 75 المذكور أعلاه بمقتضى محضر محرر بتاريخ 25 مارس 2010 والمتضمن ملاحظة تغيير صبغة المحل من محل معد للسكنى إلى مؤسسة تربوية كما ثبت كذلك أن صاحب المؤسسة لم يدلي بما يفيد محاولة تسوية وضعيته إما بتلافي المخالفة والحصول على الترخيص المطلوب من نفس الجهة المصدرة لقرار رخصة البناء المتعلقة بالمحل أو بالتخلي عن ممارسة النشاط المخالف للصبغة الأصلية للعقار، خاصة وأن ما تمسك به من ممارسة المدرسة لنشاطها طيلة عشر سنوات على أساس القرار الصادر عن والي بن عروس المرخص له في بعث مؤسسة تربوية خاصة لا يغنيه عن ضرورة الحصول على الترخيص المسبق في تغيير صبغة المحل من رئيس البلدية بوصفه السلطة المختصة في منح مثل هذا الترخيص، مما يجعل من المخالفة ثابتة في حقه.

وحيث أنه على رئيس البلدية تطبيقا لمقتضيات الفصل 84(مكرر) من نفس المجلة أن يوجه إثر معاينة المخالفة تنبيها للمخالف عن طريق الإعلام الشخصي وفقا لمقتضيات الفصل 83 من القانون الأساسي للبلديات يدعوه فيه لإرجاع المحل إلى صبغته الأصلية في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ إعلامه بالتنبيه وهو ما قامت به البلدية عن طريق المكتوب الموجه إلى المخالف بتاريخ 26 جوان 2010 مع إعلام بالوصول.

وحيث أنه وبانقضاء أجل الثلاثين يوما وفي صورة عدم امتثال المخالف لفحوى التنبيه على رئيس البلدية المعني أن يوجه محضر المخالفة المحرر تطبيقا لهذا الفصل دون أجل إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة الإبتدائية الكائن بدائرتها العقار ليتخذ الاجراءات اللازمة للتبعات الجزائية وعليه كذلك وبصرف النظر عن هذه التتبعات أن يتخذ قرارا في الغلق المؤقت للمحل موضوع تغيير الصبغة ويتم إيقاف العمل بهذا القرار بعد قيام المخالف بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تغيير الصبغة وذلك بعد معاينة يتولاها الأعوان المشار إليهم بالفقرة الثانية من الفصل 84(مكرر) المذكور أعلاه.

وحيث لم يقم رئيس البلدية المدعى عليها باستكمال الإجراءات اللازمة المنصوص عليها بالقانون المذكور أعلاه ويعتبر بذلك متنكرا لاختصاصه حسب صريح عبارة الفصل 84(مكرر) المشار إليه سابقا

ويعد القرار الضمني برفض تطبيق القانون وغلق المدرسة الخاصة ينابيع الفوز قرارا غير شرعي ويتجه إلغاءه على هذا الأساس.

ولـــهـــذه الأسبـــــــــاب:

قضت المحكمـــة ابتدائيـــا:

أوّلا: قبول الدعوى شكلا وأصلا وإلغاء القرار المطعون فيه.

ثانيا: حمل المصاريف القانونية على الجهة المدعى عليها.

ثالثا: توجيه نسخة من الحكم إلى الأطراف.

وصدر هذا الحكم عن الدائـــرة الابتدائية الأولى برئـــاسة السيد عادل بن حمودة وعضويّة المستشارين السيدين

وتلـــي علنـــا بجلسة يوم 28 أكتوبر 2013 بحضور كاتب الجلســـة السيد

رئيـــس الـــدائرة

عادل بن حمودة

المستشار المقـــرّر

ريم الماجري