الحمد لله،

الجمهوريّة التونسيّة

مجلس الدولة

المحكمة الإداريّة

القضيّة عدد: 121678

تاريخ الحكم: 31 جانفي 2013

حكم إبتدائي

باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الإبتدائية السابعة بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المدّعي: القاطن نابل، نائبه الأستاذ الكائن مكتبه بشارع

من جهة،

والمدّعى عليه: رئيس بلدية نابل،الكائن عنوانه نابل،

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من الأستاذ نيابة عن المدعي المذكور أعلاه والمرسمة بكتابة المحكمة بتاريخ 16 سبتمبر 2010 تحت عدد 121678 والمتضمنة أن منوّبه تقدم بتاريخ 21 جوان 2010 بمطلب ترخيص إلى الجهة المدعى عليها لإقامة كشك على مساحة تراب شاغرة راجعة للملك البلدي بطريقة الاشغال الوقتي بمقابل مالي وذلك بالمسلك السياحي بشارع طريق الجرة بعد نافورة المياه وإلى الحد القريب من الشاطئ وعند الاقتضاء بأي مكان آخر غير قريب منه، غير أنها أجابته في 23 جويلية 2010 بتعذر الاستجابة لطلبه اعتبارا إلى أن تمكينه من الرخصة المذكورة لا يتم إلا في اطار لزمة أو بتة عمومية يقع الاعلان عنها في الغرض، الأمر الذي حدا به للقيام بالدعوى الراهنة طعنا بالإلغاء في القرار الصادر عن رئيس بلدية نابل المؤرخ في 23 جويلية 2010 المضمن تحت عدد 7396 والقاضي برفض تمكينه من ترخيص لإقامة كشك على المساحة الراجعة للملك العام البلدي وذلك بالاستناد إلى ما يلي:

2.

– عدم اختصاص السلطة المصدرة للقرار: على أساس أن القرار المطعون فيه لم يكن صادرا عن رئيس بلدية نابل بل عن مساعدته التي لا تملك حق اتخاذ مثل ذلك القرار فيما يطلبه المواطنون من مصالح اقتصادية علاوة على أنها لم تكن متعهدة بأي لجنة من اللجان البلدية القارة على معنى الفصل 30 من القانون الأساسي للبلديات مما يجعل من القرار المنتقد صادرا عن سلطة غير مختصة وحري بالإلغاء.

– تحريف البلدية لطلبات منوّبه: ذلك أن منوّبه طلب منها تركيز مشربة من ماله الخاص بمكان عمومي تابع للبلدية في حين أنها أوّلت ذلك الطلب بكونه يرمي الى الانتصاب بالرصيف العام والذي سمح لها باختيار النظام القانوني المتعلق باللزمات حتى ترفض مطلبه.

– مخالفة القانون والاجراءات: ذلك أن القرار المنتقد قد تأسس على أسباب مجردة حين تعللت البلدية المدعى عليها بأن لها كراس شروط يتعلق بالأكشاك وأن استغلالها يتم في اطار لزمة أو بتة عمومية دون أن تذكر مصادرها التشريعية في ذلك كما انبنى القرار المطعون فيه على تعليل غير سليم واقعا وقانونا ذلك أن الفصل 127 من القانون الأساسي للبلديات قد مكّن من إشغال الملك العمومي للبلدية اشغالا وقتيا ومكن من استلزام المرافق العمومية علاوة على أن الفصل الأوّل من الامر المؤرخ في 19 فيفري 2007 اقتضى بأنه تتم المصادقة على الاشغال بصفة مؤقتة وقابلة للرجوع فيها بعقد يبرم بين رئيس البلدية والمستفيد من الاشغال الوقتي الأمر الذي يجعل من حصر امكانية استغلال البلدية لمكونات ملكها العام في اطار اللزمات مخالف للأحكام التشريعية والترتيبية المنطبقة في هذا المجال.

وبعد الاطلاع على تقرير رئيس بلدية نابل في الرد على عريضة الدعوى والوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 13 نوفمبر 2010 والمتضمن بالخصوص أن الدعوى الماثلة لها علاقة بالقضيتين عدد 121677 121679 الأمر الذي يتجه معه ضمهم صلب قضية واحدة لإتحادهم في الموضوع والسبب والأطراف، أما بخصوص ما عابه نائب العارض من عدم صدور القرار المنتقد عن سلطة مختصة فإنه لئن كان المبدأ أن تتم ممارسة الاختصاص من قبل الجهة التي أسند لها النص القانوني تلك الصلاحية، فإنه يتحمل استثناء يتجسم في حالة تفويض تلك السلطة بمقتضى نص قانوني وهو ما خوله الفصل 64 من القانون الأساسي للبلديات حينما اقتضى أنه "يمكن لرئيس البلدية أن يفوض جانبا من سلطته إلى المساعد الأول أو إلى أحد المساعدين أو أكثر وبصورة استثنائية إلى المستشارين " وهو النص القانوني الذي ورد على أساسه قرار في التفويض عن رئيس البلدية بتاريخ 24 جوان 2010 الذي أسند للمساعدة للسيدة "ك ب " بصفتها رئيسة لجنة الشؤون الاقتصادية سلطة النظر في مجال اسناد رخص

الانتصاب بجميع أنواعها، مضيفا أن ما عابه نائب العارض من تحريف طلب منوبه من قبل البلدية لا يستقيم ضرورة أنه لم يرد واضحا واقتصر على المطالبة بمساحة شاغرة كائنة بالمسلك السياحي بشارع بنابل طريق الجرة بعد نافورة المياه وإلى الحد القريب من الشاطئ وعند الاقتضاء بأي مكان آخر غير قريب منه وهو ما يفيد أن الطالب يريد الانتصاب بالملك العام البلدي وعلى هذا الأساس تمت اجابته وبالتالي ليس هنالك تحريف لطلباته، ملاحظا بخصوص المطعن المتعلق بعدم وجاهة تعليل البلدية أن التشريع الجاري به العمل في هذا المجال قد مكّن رئيس البلدية من صلاحيات التصرف في الملك البلدي سواء من خلال الترخيص في إشغاله بصفة وقتية أو اسناد لزمة في بعض مكوناته كما وضع ضوابط ومعايير موضوعية من شأنها احترام مبدأ المساواة بين جميع المواطنين في الانتفاع بهذا الملك، وطالما يستبان ضمنيا من طلبات العارض أن الاحداثيات التي يعتزم القيام بها هي من قبيل الاحداثيات الثقيلة، فإن ذلك الطلب يخضع ضرورة لترخيص رئيس البلدية في اطار ممارسته لسلطة الضبط الاداري.

وبعد الاطلاع على تقرير نائب المدعي الوارد في 8 ديسمبر 2010 والذي تمسك بمقتضاه بملحوظاته السابقة مضيفا بالخصوص أن القرار المطعون فيه صدر عن رئيس البلدية ولا يحمل امضائه وإنما يحمل امضاء المساعدة المذكورة وبالتالي فإن تكليفها بهذه المهمة يندرج في اطار تفويض الامضاء دون سند قانوني الأمر الذي يصير القرار المنتقد صادرا ممّن لا صفة له. مضيفا أن طلب منوبه ورد واضحا وذلك بخلاف ما دفعت به جهة الادارة ذلك أنه نص صراحة على رغبته في الحصول على مساحة شاغرة بغية اقامة كشك عن طريق الاشغال الوقتي للملك العمومي التابع لها بالمكان المحدد أو بمكان قريب منه مع تعبيره عن استعداده لدفع مقابل مالي والالتزام بشروط البلدية التي كيّفت طلبه بكونه يهدف الى اشغال الملك العام بصفة قارة لكي تحيل للنظام القانوني للبنات العمومية، علاوة على أنها لم تجب عن المطعن المتعلق بتجرد الأسباب التي منعته بمقتضاه من الترخيص وإضافتها لأسباب جديدة في ردها على عريضة الدعوى لم يتأسس عليها القرار المنتقد حينما دفعت بكون الاحداثيات التي يعتزم منوبه القيام بها هي من نوع الاحداثيات الثقيلة في حين أن البناءات من قبيل الاحداثيات ذات الصبغة الوقتية.

وبعد الاطلاع على تقرير رئيس بلدية نابل الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 12 جانفي 2011 والمتضمن تمسكه بملحوظاته السابقة.

10 / 3

121678 .13 07. .01

وبعد الاطلاع على تقرير نائب المدعي الوارد في 17 مارس 2011 والذي تمسك بمقتضاه بملحوظاته السابقة مضيفا بالخصوص أن التي تولت الامضاء على القرار المنتقد ذكرت صفتها بأنها مساعدة رئيس البلدية في حين أنه ليس لها تفويض في ذلك كما أن قرار التكليف الذي أدلت به البلدية لا يتعلق بمنحها تفويض في امضاء قرارات رفض التراخيص وإنما بإسناد رخص الانتصاب بما لا يمكن معه التوسع في مجاله، مضيفا أن البلدية قامت بتحريف طلبات منوبه ومكّنت أحد المواطنين المدعو " الة

ز ' من رخصة سلمت له في الغرض بتاريخ 1 ديسمبر 2003 الأمر الذي يجعل من البلدية خارقة لمبدأ المساواة في تعاملها مع المواطنين.

وبعد الاطلاع على تقرير والي نابل الوارد في 20 ماي 2011 والذي تمسك بمقتضاه بردود البلدية علي دعوى الحال.

وبعد الاطلاع على تقرير نائب العارض الوارد على كتابة المحكمة في 17 جوان 2011 والمتضمن تمسكه بملحوظاته السابقة.

وبعد الاطلاع على بقية أوراق الملف وما يفيد استيفاء التحقيق في القضية.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في أوّل جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإدارية وعلى جميع النصوص التي تممته ونقحته وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 20 ديسمبر 2012، و بها تلا المقرر السيد ر عا ملخصا من تقريره الكتابي وحضر الأستاذ مح

ل نائب المدعي وتمسك بما قدمه من تقارير كتابية مؤكدا أن اسناد رخصة الانتصاب للاشغال الوقتي لا تتطلب ابرام عقد لزمة مع البلدية المدعى عليها كما لا تتطلب المرور عبر اجراءات البتة العمومية وحضر السيد علية كريم رئيس مصلحة النزاعات ببلدية نابل وتمسك بالتقارير الكتابية المقدمة من قبل بلدية نابل وتلى مندوب الدولة السيد م الع ملحوظاته الكتابية المظروفة بالملف.

إثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 31 جانفي 2013

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

من جهة الشكل:

حيث قدّمت الدعوى ممّن له الصّفة والمصلحة واستوفت بقية مقوماتها الشّكلية الجوهرية، واتّجه تبعا لذلك قبولها من هذه الناحية.

من جهة الأصل:

1-عن المطعن المتعلّق بعيب الاختصاص:

حيث تمسك نائب المدعي بعدم اختصاص السلطة المصدرة للقرار المنتقد بمقولة أنه لم يصدر رئيس البلدية بل عن مساعدته وأنها لم تكن تملك تفويضا في الغرض كما أن قرار التكليف الذي أدلت به الجهة المدعى عليها لا يتعلق بمنحها امضاء قرارات رفض الترخيص بل اقتصر على اسنادها صلاحيات منح رخص الانتصاب دون سواها بما لا يمكن من التوسع فيه ليشمل قرارات رفض الانتصاب.

وحيث دفعت جهة البلدية بسلامة قرارها من هذه الناحية اعتبارا لكونه قد اتخذ بناء على قرار في التفويض صادر عن رئيس البلدية بتاريخ 24 جوان 2010 الذي أسند صلب الفصل الأول منه للسيدة المساعدة ك بالرا بودن بصفتها رئيسة لجنة الشؤون الاقتصادية سلطة اسناد رخص الانتصاب بجميع أنواعها.

وحيث تقتضي أحكام الفصل 64 من القانون الأساسي للبلديات أنّه يمكن لرئيس البلدية أن يفوض بقرار جانبا من سلطته إلى المساعد الأول أو إلى أحد المساعدين أو أكثر وبصورة استثنائية إلى بعض المستشارين.

وحيث يتبين بالرجوع الى الفصل الأول من القرار الصادر عن رئيس بلدية نابل في 24 جوان 2010 أنه فوض في الى رئيسة الشؤون الاقتصادية السيدة ك بالرا بو بصفتها مساعدة لرئيس البلدية سلطته في مجالات محدودة كان من بينها اسناد رخص الانتصاب.

وحيث يستفاد ممّا سبق، أن الشرطين المتعلقين بصحة التفويض متوفران وذلك في ظل وجود نص قانوني يجيز لرئيس البلدية تفويض الاختصاص المسند إليه واتخاذ هذا الأخير لقرار فوّض بمقتضاه إلى المساعدة "كوثر بودن" رئيس لجنة الشؤون الاقتصادية سلطته فيما يتعلق بإسناد رخص الانتصاب.

وحيث خلافا لما تمسك به نائب المدعي، فإن تطبيق مبدأ توازي الصيغ والشكليات في المادة الادارية يقتضي أن الجهة الادارية المخولة قانونا لمنح التراخيص تتمتع أيضا بصلاحيات رفضها ممّا تكون معه بالتالي رئيسة لجنة الشؤون الاقتصادية ببلدية نابل مؤهلة قانونا لاتخاذ القرار المطعون فيه، الأمر الذي يتجه معه بالتالي رفض المطعن.

2-عن المطعن المتعلق بتحريف الادارة لطلبات العارض:

حيث تمسك نائب المدعي بتحريف الادارة لطلبات منوبه عندما اعتبرت ان مطلبه يتعلق بالانتصاب في الرصيف العام بشارع الحبيب بورقيبة والحال أنه طلب الترخيص له في تركيز مشربة من ماله الخاص بمكان عمومي تابع للبلدية بأرض بيضاء شاغرة تكون متواجدة قدر الإمكان بالمسلك السياحي بشارع الحبيب بورقيبة بنابل طريق الجرة بعد نافورة المياه وإلى الحد القريب من الشاطئ وعند الاقتضاء بأي مكان آخر غير قريب منه.

وحيث دفعت البلدية المدعى عليها بأن طلب العارض الذي ورد عليها في الغرض بتاريخ 23 جوان 2010 لم يكن واضحا واقتصر على المطالبة بمساحة شاغرة بالمكان الذي وصفه وأنه يفيد ضمنيا أنه يريد الانتصاب بالملك العام البلدي و تمت اجابته على ذلك الأساس ولا يوجد بالتالي أي تحريف لطلباته.

وحيث يتبين بالرجوع الى المطلب المقدم من الأستاذ : ب لز نيابة عن المدعي والوارد على البلدية المدعى عليها في23 جوان 2010 أنه تعلق بطلب الحصول على مساحة تراب شاغرة قصد اقامة كشك بطريقة الاشغال الوقتي للملك العام التابع للبلدية بمساحة شاغرة بالمسلك السياحي بشارع الحبيب بورقيبة بنابل طريق الجرة بعد نافورة المياه وإلى الحد القريب من الشاطئ وعند الاقتضاء بأي مكان آخر غير قريب منه.

وحيث يستفاد ممّا سبق أن تكييف البلدية لطلبه بكونه يتعلق بطلب رخصة في الانتصاب لكشك على الرصيف بشارع الحبيب بورقيبة قرب الجرّة وأجابته على ذلك الأساس لا ينطوي على أي تحريف لطلبات المدعي، الأمر الذي يتجه معه رفض هذا المطعن.

3-عن المطعن المأخوذ من مخالفة القانون والاجراءات:

حيث تمسك نائب المدعي بأن حصر البلدية لقابلية استغلال ملكها العام في اطار اللزمات يخالف أحكام الفصل 127 من القانون الأساسي للبلديات الذي مكن من اشغال الملك العمومي البلدي اشغالا وقتيا ومن استلزام المرافق العامة كما أنه يتجافى وأحكام الفصل الأول من الأمر المؤرخ في 19 فيفري 2007 الذي نص على أنه تتم المصادقة على الإشغال بصفة مؤقتة وقابلة للرجوع فيها بعقد يبرم بين رئيس البلدية والمستفيد بالإشغال مقابل معلوم يدفعه الطالب وفق التشريع الجاري به العمل.

وحيث دفعت الجهة المدعى عليها بأن القانون الأساسي للبلديات قد مكّن رئيس البلدية من صلاحية التصرف في الملك البلدي سواء من خلال الترخيص في إشغاله بصفة وقتية أو اسناد لزمة في بعض مكوناته كما وضع ضوابط ومعايير موضوعية من شأنها احترام مبدأ المساواة بين جميع المواطنين للانتفاع بهذا الملك وبما أن الاحداثيات المزمع القيام بتركيزها من طرف المدعي هي من قبيل الاحداثيات الثقيلة فهي تخضع بالضرورة لترخيص رئيس البلدية في اطار ممارسته لسلطة الضبط الاداري.

وحيث إقتضت أحكام الفصل 111 من القانون عدد 33 لسنة 1975 المتعلق بإصدار القانون الأساسي للبلديات كما وقع اتمامه وتنقيحه بالنصوص اللاحقة ما يلي "تنطبق الأحكام التشريعية المتعلقة بالمحافظة على الملك العمومي للدولة على الملك العمومي البلدي فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون، يمكن الموافقة على اشغال الملك العمومي البلدي المحدد بالفصل 105 من هذا القانون اشغالا وقتيا كما يمكن استلزام المرافق العمومية فيه، تضبط شروط وصيغ الاشغال الوقتي والاستلزام في الملك العمومي البلدي بأمر".

وحيث تمّ ضبط شروط وصيغ الاشغال الوقتي في الملك العمومي البلدي بموجب أحكام الأمر عدد 362 لسنة 2007 المؤرخ في 19 فيفري 2007 الذي إقتضى صلب الفصل الأول منه أنه تتم الموافقة على إشغال أجزاء الملك العمومي البلدي بصفة وقتية وقابلة للرجوع فيها، بعقد يبرم بين رئيس البلدية والمستفيد بالإشغال الوقتي، اذا كانت تندرج في نطاق التصرف في الملك العمومي البلدي وكان موضوع الاشغال يتصف بالاستمرارية ويقتضي تثبيت احداثيات أو تجهيزات خفيفة بهذه الأجزاء، ويجب في هذا الحالة الثبت قبل الموافقة على الأشغال من توفر التراخيص اللازمة عند الاقتضاء لممارسة النشاط أو الأنشطة المزمع القيام بها أو لإقامة الاحداثيات المطلوب انجازها، يبقى الاشغال الوقتي لأجزاء الملك العمومي البلدي في غير الحالات المنصوص عليها بالفقرة الأولى من هذا الفصل خاضعا لترخيص رئيس البلدية المعنية في اطار ممارسته لسلطة الضبط الاداري ويمنح الترخيص مقابل دفع معلوم يحدد وفق التشريع الجاري به العمل.

وحيث يستفاد من الأحكام سالفة الذكر أن إشغال الملك العمومي البلدي اشغالا مؤقتا يتم إمّا عبر ترخيص يسند في الغرض من قبل رئيس البلدية أو بمقتضى عقد يبرم مع طالب الإشغال الوقتي حسب الحال.

وحيث طالما ثبت من أوراق الملف أن طلب العارض يندرج في إطار الإشغال الوقتي للملك العمومي البلدي، فإن إمتناع البلدية المدعى عليها عن الترخيص له على أساس أن ملكها لا يمكن استغلاله إلا عن طريق لزمة مرفق عام، يخالف صراحة أحكام الأمر عدد 362 لسنة 2007 المؤرخ في 19 فيفري 2007 المبين أعلاه والذي أجاز استغلال الملك المذكور بموجب عقد يبرم مع طالب الاشغال الوقتي أو بموجب ترخيص يسند من قبل رئيس البلدية طبق الاجراءات المقررة بالفصلين 4 و5 من ذات الأمر ووفق الشروط المبيّنة بالفصل 6 وما يليه، الأمر الذي يتعين معه بالتالي قبول المطعن وإلغاء قرارها المطعون فيه على هذا الأساس.

4-عن المطعن المتعلق بخرق مبدأ المساواة:

حيث تمسك نائب المدعي بخرق القرار المنتقد لمبدأ المساواة على أساس أن البلدية مكنت المدعو "الف "من رخصة في الانتصاب بتاريخ 1 ديسمبر 2003 له بالرغم من كونه يعمل

بمصنع لإنتاج الخزف وحددت له نوع النشاط والبناء طبق تصاميم مسلمة في الغرض وكرست حقها في سحب الرخصة كلما ارتأت ضرورة لذلك.

وحيث ينص الفصل 111 من القانون الأساسي للبلديات على أنه "يمكن الموافقة على اشغال الملك العمومي البلدي المحدد بالفصل 105 من هذا القانون اشغالا وقتيا، كما يمكن استلزام المرافق العمومية فيه".

وحيث اقتضى الفصل 5 من الأمر عدد 362 لسنة 2007 المذكور أنفا أنه "تتولى البلدية المعنية دراسة مطلب الاشغال الوقتي وإجابة الطالب في ظرف شهر على أقصى تقدير من تاريخ ايداعه مطلبه ويمضي المستفيد في صورة الموافقة عقدا في الغرض معرفا عليه بإمضائه" .

وحيث يستفاد من الأحكام سالفة الذكر أن البلدية تتولى عند إسنادها لرخص في الإشغال الوقتي للملك العام البلدي دراسة المطالب المعروضة عليها حسب ما يتوفر في كل طلب من عناصر وتراقب مدى استجابتها للشروط الواردة بالأمر عدد 362 لسنة 2007 قبل أن تتخذ قراراها في اسناد الرخصة من عدمه.

وحيث لم يثبت من مظروفات الملف ما يؤيد ادعاء العارض بخصوص خرق البلدية المدعى عليها لمبدأ المساواة في تعاملها مع طلبه مقارنة بتعاملها مع طلبات مماثلة، الأمر الذي يتجه معه رفض المطعن لتجرّده.

5-عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة:

حيث طلب نائب المدعي تغريم الجهة المدعى عليها بمبلغ ألف دينار (1000د) لقاء أجرة المحاماة.

وحيث لئن أفلح العارض في دعواه وكان طلبه وجيها من حيث المبدأ، إلا أن المبلغ المطلوب إتّسم بالشطط، الأمر الذي يتجه معه تعديله إلى ما قدره أربعمائة وخمسون دينارا (450 د).

ولهذه الأسبـاب:

قضت المحكمة ابتدائيا:

أوّلا: بقبول الدعوى شكلا وأصلا وإلغاء القرار المطعون فيه.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على الجهة المدعى عليها كإلزامها بأن تؤدي إلى المدعي مبلغا قدره أربعمائة وخمسون دينارا (450,000 د) بعنوان أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

ثالثا: بتوجيه نسخة من الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الابتدائية السابعة برئاسة السيد ء الح وعضوية المستشارين الآنسة أ الو والسيد و ه .

وتلي علنا بجلسة يوم 31 جانفي 2013 بحضور كاتبة الجلسة الآنسة س الهـ

رئيس الدائرة	المستشار المقرّر	كاتبة الجلسة
ع الح	را عاء	

الكاتبة
الإمضاء:

121678 .13 07. .01