الجمهوريّة التونسيّة
مجلس الدولة
المحكمة الإداريّة
القضيّة عدد: 121767
تاريخ الحكم: 1 جويلية 2013

الحمد لله،

24 أفريل 2014

حكم إبتدائي

باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الإبتدائية السادسة بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المدّعي: مقرّه محلّ مخابرته بمكتب نائبه الأستاذ الكائن

من جهة،

والمدّعى عليه: رئيس النيابة الخصوصية لبلدية سبيطلة، نائبته الأستاذة [illegible] الكائن

من جهة أخرى.

بعد الاطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من الأستاذ نيابة عن المدّعي المذكور أعلاه والمرسّمة بكتابة المحكمة بتاريخ 4 أكتوبر 2010 تحت عدد 121767 والرامية إلى الطعن بالإلغاء في القرار الصادر عن رئيس بلدية سبيطلة بتاريخ 28 أوت 2010 والقاضي برفض الترخيص له في استغلال الرصيف المحاذي لمحلّ تجارته.

وبعد الاطّلاع على وقائع القضيّة، كما وردت بعريضة الدعوى، والتي تفيد أنّ العارض يستغل منذ سنة 2007 المقهى من الصنف الأوّل المسّماة "الجوهرة" والكائنة بشارع البيئة بمدينة سبيطلة، وقد تقدّم بالعديد من المطالب إلى رئيس بلدية المكان آخرها بتاريخ 28 أوت 2010 بغية الحصول على رخصة في استغلال الرصيف المحاذي لمحلّ تجارته إلاّ أنّه جوبه بالرفض بموجب القرار المذكور آنفا والمطعون فيه بالاستناد إلى ما يلي:

أولا: عيب الاختصاص: بمقولة أنّ القرار المطعون فيه قد تأسّس على مخالفة محلّ العارض لأحكام كراس الشروط الخاصّ باستغلال المقاهي من الصنف الأول وخاصّة الفصل 18 منه نتيجة قربه من المقهى المجاور، والحال أنّ الضبط الخاص في مادّة مراقبة المقاهي من الصنف الأوّل يعود بالنظر إلى والي الجهة وليس إلى رئيس البلدية عملا بأحكام الفصل السادس من القانون عدد 75 لسنة 2004 المؤرخ في 2 أوت 2004 المتعلّق بحذف الرخص ومراجعة موجبات إداريّة تخصّ بعض الأنشطة التجاريّة والسياحية والترفيهيّة .

ثانيا: خرق القاعدة القانونيّة: بمقولة أنّ التعليل الذي استند إليه القرار المنتقد والمتمثّل في عدم احترام المسافة الفاصلة بين مقهى المدّعي ومحلّ آخر يباشر نفس النشاط مخالف لمقتضيات الفصل الأوّل من الأمر عدد 362 لسنة 2007 المؤرخ في 19 فيفري 2007 المتعلّق بضبط شروط وصيغ الإشغال الوقتي ولزمة المرفق العمومي في الملك العمومي البلدي والتي جاء فيها أنّ رئيس البلدية يكتفي عند قيامه بتفحص مطالب الترخيص في الإشغال الوقتي للملك العمومي البلدي قبل الموافقة على طلب الإشغال بالتثبت من وجود التراخيص اللازمة لممارسة النشاط أو الأنشطة المزمع القيام بها أو لإقامة الإحداثات وهو شرط يتوافر في المدّعي الذي ثبت أنّه متحصّل على التراخيص الضرورية لاستغلال المقهى منذ سنة 2007 طبقا لبطاقة التعريف الجبائي المسلّمة له وأنّ مراقبة المسافة الفاصلة بين محلّ تجاري ومحلّ آخر يباشر نفس النشاط لا تندرج في ممارسة سلطة الضبط الإداري العام الموكولة لرئيس البلدية بمقتضى القانون الأساسي للبلديات.

ثالثا: خرق مبدأ المساواة: بمقولة أنّ إفراد المدّعي بمعاملة تمييزية سلبية بدون موجب مستمد من الأمن أو النظام العامّ يشكّل خرقا لمبدأ المساواة ذلك أنّ المقهى المجاور لمحلّه يستغل الرصيف لوضع الكراسي والطاولات واستقبال الحرفاء كما هو ثابت بموجب المحضر عدد 19699 المؤرخ في 27 أوت 2010 المحرّر من طرف عدل التنفيذ وهو شأن جميع المقاهي المتواجدة بوسط مدينة سبيطلة مثلما يثبته المحضر عدد 19710 المؤرخ في 27 أوت 2010.

رابعا:خرق مبدأ حريّة الصناعة والتجارة: بمقولة أنّ تصرف رئيس البلدية السلبي إزاء العارض يمثّل تضييقا عليه في ممارسة تجارته بغير موجب شرعي.

خامسا: الانحراف بالسلطة وبالإجراءات: بمقولة أنّ سلطة الترخيص للمقاهي في استغلال الرصيف والإجراءات المتعلّقة بها تجد سندها في الأمر عدد 362 لسنة 2007 المؤرخ في 19 فيفري 2007 ومن ثمّ فإنّه لا يجوز للسلطة الإداريّة ممارسة صلاحية الترخيص أو رفضه وانتهاج الإجراءات الضرورية في

الغرض إلاّ في نطاق ما ورد ضمن أحكام الأمر المذكور، إلاّ أنّ رئيس البلدية وظف صلاحياته في هذا المجال لا لضمان احترام أحكام الأمر بل للتدخل في مجال الضبط الخاصّ بالمقاهي الذي يجد سنده في القانون عدد 75 المؤرخ في 2 أوت 2004 وفي قرار وزير الداخليّة والتنمية المحليّة المؤرخ في 10 سبتمبر 2004 وكراس الشروط الملحق به.

سادسا: الانحراف بالسلطة: ذلك أنّ رئيس البلدية الذي أصدر القرار المنتقد وظف ماله من صلاحيات لحماية النشاط التجاري لصاحب المقهى المجاورة المدعو ، الش وهو أحد أقاربه وعضو بالمجلس البلدي منذ انتخابات ماي 2010 وذلك بتقليص المنافسة عليه.

وبعد الاطّلاع على تقرير الردّ المدلى به من الأستاذة خ الخ نيابة عن الجهة المدّعى عليها بتاريخ 13 نوفمبر 2010 والمتضمن في ختامه طلب الحكم برفض الدعوى أصلا بالإستناد إلى ما يلي:

أولا: عن المطعن الأول: إنّ القرار المنتقد لا يشوبه عيب الاختصاص لأنّ الفصل 6 من القانون المؤرخ في 2 أوت 2004 الذي استند إليه نائب العارض يتعلّق بعقوبة غلق المحلّ التي يمكن أن يسلّطها الوالي على المخالفين لمقتضيات كراس الشروط في حين أنّ القرار المنتقد والصادر عن رئيس البلدية يتعلّق بمسألة مغايرة تتمثّل في رفض طلب المدّعي الرامي إلى الترخيص له في الإشغال الوقتي للملك العمومي البلدي وهو اختصاص يندرج في إطار الضبط الإداري المخوّل إلى رئيس البلدية عملا بأحكام الفصل الأوّل من الأمر عدد 362 لسنة 2007 المؤرخ في 19 فيفري 2007 وقد تمّ اتخاذه بناء على المطلب الموّجه من المدّعي.

ثانيا: بخصوص تأسيس القرار المنتقد على عدم احترام مقتضيات كراس الشروط الخاص باستغلال المقاهي من الصنف الأوّل وخاصّة الفصل 18 منه، أشارت نائبة البلدية إلى أنّه لا يمكن التمسّك بكون المدّعي متحصّل على التراخيص القانونية لاستغلال المقهى طبق ما تفيده بطاقة تعريفه الجبائية لأنّ منح الترخيص من طرف الإدارة غير نهائي ويخضع لسلطتها التقديرية ممّا يجيز لها سحبه متى قام لديها مبرّر لذلك من أجل المصلحة العامّة أو مخالفة كراس الشروط. وأضافت أنّ طلب إلغاء قرار الرفض المطعون فيه سابق لأوانه لوجود قضية أخرى منشورة أمام المحكمة الإدارية تتعلّق بالطعن في قرار غلق المقهى فلا جدوى من الترخيص في استغلال الرصيف في حين أنّ ممارسة النشاط الأساسي مازال معلّقا.

ثالثا: عن المطعن المتعلّق بخرق مبدأ المساواة: إنّ رفض منح رخصة استغلال رصيف لا يقيم الدليل على وجود معاملة سلبية وتمييزية للمدّعي لأنّ رئيس البلدية ليست له أي عداوة شخصيّة معه وإنّما يعدّ

موقفه رفضا مؤقتا إلى حين تسوية الوضعيّة القانونيّة لممارسة النشاط الأساسي وأنّ منح تراخيص استغلال الرصيف لبعض المقاهي المجاورة لا يصبغ بأيّ حال على تصرف المدّعي شرعية ما حتّى ولو كان ذلك من منظار المساواة التي لا تكون إلاّ في حدود ما يجيزه القانون.

رابعا: عن المطعن المتعلّق بالإنحراف بالسلطة، ذكرت نائبة البلدية أنّ المدعو م الش لم يكن عند نشوب النزاع ورفع الدعوى عضوا بالمجلس البلدي، وعلى فرض ثبوت عضويته للمجلس فإنّ ذلك لا يعطي الحقّ للغير للإضرار بمصالحه الشخصية أو يحجب عنه الحقّ في الدفاع عن نفسه في إطار القانون.

وبعد الاطّلاع على التقرير الإضافي المدلى به من نائبة الجهة المدعى عليها بتاريخ 9 ديسمبر 2010 والذي أفادت من خلاله بأنّ المدّعي رفع قضيتين أخريين أمام هذه المحكمة تتعلّق الأولى وعددها 121462 بالطعن بالإلغاء في القرار الصادر عن رئيس بلدية سبيطلة بتاريخ 8 فيفري 2010 والقاضي بسدم الفتحات المتمثّلة في نوافذ للمحلّ المعدّ كمقهى والتي لا زالت في طور التحقيق، أمّا الثانية فقد صدر فيها قرار في مادّة توقيف التنفيذ بتاريخ 2 أوت 2010 يقضي بالإذن بتوقيف تنفيذ قرار السدم سالف الذكر. وأشارت إلى أنّ القرار الصادر عن رئيس بلدية سبيطلة بتاريخ 23 جوان 2010 بغلق المقهى بقي نافذ المفعول ولم يوجه ضدّه أي طعن من قبل المدّعي.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من نائب المدعى بتاريخ 29 ديسمبر 2010 الذي أشار فيه إلى عدم وجود قضيّة منشورة أمام هذه المحكمة تتعلّق بالطعن بالإلغاء في قرار غلق مقهى منوّبه، وأضاف أنّ مراقبة مدى احترام كراس الشروط هي صلاحية تندرج في إطار الضبط الخاصّ المسند قصرا إلى الوالي ولا يجوز لرئيس البلدية أن يمارس هذا الاختصاص إلاّ في صورة وجود خطر محدق على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة، ممّا يجعل تدخل الجهة المدعى عليها بموجب القرار المطعون فيه معيبا بخرق قواعد الاختصاص. وبالإضافة إلى ذلك، أشار نائب العارض إلى أنّه طالما أفصحت الإدارة عن سبب قرارها المتمثّل في مخالفة كراس الشروط الخاص باستغلال المقاهي من الصنف الأوّل وخاصّة الفصل 18 منه، فإنّه يتعيّن على القاضي، أن يبسط رقابته على ذلك السبب للتحقق من مدى مطابقته أو عدم مطابقته للقانون. وأضاف نائب المدّعي أنّ معاملة منوّبه بموجب القرار المنتقد فيها خرق لمبدأ المساواة ذلك أنّه من المتعارف عليه أنّ السلطة الإداريّة تمنح استثناءات للشرط المنصوص عليه صلب الفصل 18 من كراس الشروط المشار إليها أعلاه والمتعلّق بالمسافة بالمدن والأماكن السياحية ومن ثمّ فإنّ تمسّك رئيس البلدية

بالمسافة القانونيّة بين المقاهي يهدف إلى حرمان المدّعي من التوّسع في نشاطه واستغلال الرصيف بدليل تسامحه في تطبيقها بالنسبة لكلّ المقاهي الأخرى.

وبعد الاطّلاع على التقرير المدلى به من نائب المدّعي بتاريخ 5 فيفري 2011 والذي جاء فيه أنّ الجهة المدّعى عليها لم تنازع في أنّ أحد أعضاء المجلس البلدي هو الوحيد الذي يملك مقهى مجاورا لمقهى منوّبه وأنّ جميع المقاهي المتواجدة بالمنطقة بما فيها مقهى المدعو م الش تتمتّع بحقّ استغلال الرصيف، لذلك فإنّ إقصاء منوّبه وحرمانه من ذلك لا يجد له تبريرا سوى السعي إلى استبعاده عن منافسة صاحب المقهى المجاور.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من نائبة الجهة المدعى عليها بتاريخ 28 مارس 2011 والذي ذكرت فيه أنّه من الغريب أن يطالب المدّعي بحقّه في استغلال الرصيف في حين أنّه ليس له الحقّ قانونا في ممارسة نشاطه الأصلي لصدور قرار عن رئيس بلدية سبيطلة بتاريخ 23 جوان 2010 يقضي بغلق المقهى محل التداعي مشيرة إلى أنّه لم يقم بتسوية وضعيته ولا الطعن في القرار المذكور. وأضافت أنّ مدينة سبيطلة ليست سياحيّة بالأساس وأنّ المزاحمة بين المقاهي تلحق ضررا بأصحابها لأنّها تعتمد فقط على موارد متساكني المنطقة. كما أنّ المحضر المحرّر من طرف عدل التنفيذ والذي عاين وجود 5 مقاهي مجاورة لمقهى المدّعي لم تحترم المسافة القانونيّة ليست له قيمة قانونيّة لأنّ عدل التنفيذ غير مختصّ في قيس الأراضي وليس له المعدات الخاصّة بالقيس حسب الطريقة المعتمدة والمنصوص عليها صلب الفصل 18 من كراس الشروط الخاصّ باستغلال المقاهي من الصنف الأوّل، يضاف إلى ذلك أنّ هذا المحضر لم يوضح ما إذا كانت هذه المحلات تمارس نشاطها قبل سبتمبر 2004 أو بعد هذا التاريخ لتحديد مدى خضوعها إلى مقتضيات كراس الشروط سالف الذكر من عدمه، خاصّة وأنّه لا يحقّ للمدعي التمسّك بمبدأ المساواة بخصوص وضعيات غير قانونيّة.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من نائب المدّعي بتاريخ 27 أفريل 2011 والذي أفاد من خلاله بأنّ التعليل الذي استند عليه القرار المطعون فيه والمتمثّل في عدم احترام منوّبه للمسافة المفروضة بين المقاهي غير وجيه طالما أنّه متحصّل على رخصة لاستغلال مقهى وبالتالي فإنّ الإدارة على بيّنة بموقع نشاطه وبالمسافة الفاصلة بينه وبين الغير ولا يجوز لها والحالة تلك إسناد ترخيص له ثمّ تعطيل نشاطه لحماية جاره العضو بالمجلس البلدي من المنافسة فضلا عن أنّ جميع المقاهي منتصبة في مواقع جغرافية

متقاربة. وأضاف أنّ الاستشهاد بوجود قرار في الغلق النهائي للمقهى قد ورد مجردّا طالما لم يقع إعلام العارض به ولم يقع الإدلاء به لدى المحكمة وإن ثبت وجوده فإنّه يحتفظ بحقّه في مناقشته. وأمّا بخصوص محضر جلسة تنصيب المجلس البلدي المؤرخ في 14 ماي 2005 المدلى به من نائبة البلدية لبيان هويّة أعضائه وإثبات عدم وجود المدعو م الش صلب تركيبته فهو محاولة لتضليل العدالة إذ أنّ القرار المطعون فيه قد صدر بتاريخ 28 أوت 2010 أي خلال المدّة النيابية اللّاحقة والتي انطلقت بالانتخابات البلدية المجراة في 9 ماي 2010.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من نائب المدّعي بتاريخ 6 ماي 2011 والذي أفاد فيه بأنّ اتخاذ رئيس البلديّة للقرار المطعون فيه المؤرخ في 28 أوت 2010 يعني أنّه تراجع عن قرار الغلق السابق الصادر في 23 جوان 2010 وألغى مفعوله وجردّه من صيغة النفاذ وهو ما جعله لا يقوم بإعلام المدّعي به. وبالإضافة إلى ذلك، فقد رخص والي القصرين بمقتضى القرار الصادر عنه بتاريخ 24 جويلية 2009 في إعادة فتح المقهى وذلك بعد اطّلاعه على التقرير الصادر عن رئيس بلدية سبيطلة تحت عدد 764 بتاريخ 13 جويلية 2009 حول تفادي الإخلالات بالمقهى محل النزاع. وأضاف أنّ هذا القرار لا يمكن سحبه فيما تضمنه بخصوص المسافة الفاصلة بين المقهى محلّ التداعي والمحلات المجاورة طبق مقتضيات كراس الشروط إلاّ في غضون أجل الطعن فيه المحدّد ب60 يوما أي في أجل أقصاه 12 سبتمبر 2009 ليكون بذلك القرار المنتقد قد وقع اتّخاذه بعد فوات الأجل القانوني ممّا يصيّره معيبا بخرق القانون ومتّجه الإلغاء على هذا الأساس.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من نائبة الجهة المدعى عليها بتاريخ 16 جوان 2011 والذي جاء فيه بالخصوص أنّ المطعن المتعلّق بالانحراف بالسلطة يفتقد لأيّ أساس سليم لأنّه يتطلّب إثبات قيام عضو المجلس البلدي باستغلال نفوذه ومخالفة كراس الشروط وفتح مقهى مجاورة لمقهى آخر دون احترام المسافة القانونية المنصوص عليها بالفصل 18. كما أشارت نائبة البلدية إلى أنّها قدّمت المحضر المتعلّق بتنصيب أعضاء المجلس البلدي المؤرخ في 14 ماي 2005 والمتعلّق بالفترة النيابية 2005-2010 لأنّه يخصّ بداية نشوب النزاع بين الطرفين ذلك أنّ أوّل قرار غلق صدر عن رئيس بلدية سبيطلة بتاريخ 17 جوان 2009.

وبعد الاطّلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضيّة.

وبعد الاطّلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أوّل جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة مثلما تم تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وعلى القانون عدد 33 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 المتعلّق بالقانون الأساسي للبلديات كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 48 لسنة 2006 المؤرخ في 17 جويلية 2006.

وعلى القانون عدد 75 لسنة 2004 المؤرخ في 2 أوت 2004 المتعلّق بحذف الرخص ومراجعة موجبات إداريّة تخصّ بعض الأنشطة التجاريّة والسياحية والترفيهيّة

وعلى الأمر عدد 362 لسنة 2007 المؤرخ في 19 فيفري 2007 المتعلّق بضبط شروط وصيغ الإشغال الوقتي ولزمة المرفق العمومي في الملك العمومي البلدي.

وبعد الاطّلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 27 ماي 2013 وبها تمّ الاستماع إلى المستشارة المقررة الآ . الم في تلاوة ملخص من تقريرها الكتابي. ولم يحضر المدّعي ولا نائبه ووجه إليه الاستدعاء بالطريقة القانونيّة وحضر الأستاذ الما في حقّ الأستاذة الـ وتمسّك بردودها الكتابية.

وإثر ذلك قررت المحكمة حجز القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 1 جويلية 2013.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث يهدف المدّعي من دعواه إلى الحكم له بإلغاء القرار الصادر عن رئيس بلدية سبيطلة بتاريخ 28 أوت 2010 والقاضي برفض الترخيص له في استغلال الرصيف المحاذي لمحلّ تجارته.

وحيث رُفعت الدّعوى في الميعاد القانوني ممّن له الصّفة والمصلحة واستوفت جميع مقوّماتها الشكلية الأساسية وكانت بذلك حريّة بالقبول من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

عن المطعن المتعلّق بعيب الاختصاص

حيث يعيب المدّعي على القرار المطعون فيه تأسيسه على مخالفة المقهى محلّ التداعي للفصل 18 من كراس الشروط الخاصّ باستغلال المقاهي من الصنف الأول والحال أنّ الضبط الخاص في مادّة مراقبة هذا الصّنف من المقاهي يعود بالنظر إلى الوالي وذلك عملا بمقتضيات الفصل 6 من القانون عدد 75 لسنة 2004 المؤرخ في 2 أوت 2004 المتعلّق بحذف الرخص ومراجعة موجبات إداريّة تخصّ بعض الأنشطة التجاريّة والسياحية والترفيهيّة، ولا يعود إلى رئيس البلدية إلاّ في صورة وجود خطر محدق على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة ممّا يجعل تدخل الجهة المدعى عليها في مجال مسند قانونا إلى الوالي معيبا بخرق قواعد الاختصاص.

وحيث تمسّكت نائبة الجهة المدعى عليها بأنّ استناد نائب المدّعي إلى أحكام الفصل 6 من القانون عدد 75 لسنة 2004 في غير طريقه ذلك أنّ الفصل المذكور يتعلّق بالصلاحيات المخوّلة للوالي في إطار تسليط العقوبات الملائمة على المخالفين لمقتضيات كراس الشروط المتعلّق بهذا المجال بينما يتعلّق القرار المنتقد بمسألة مغايرة وهي رفض الترخيص في الإشغال الوقتي للملك العمومي البلدي وبالتحديد في استغلال الرصيف الملاصق لمحلّ تجارته وهو اختصاص يندرج في إطار ممارسة رئيس البلدية لسلطة الضبط الإداري طبق الفصل الأوّل من الأمر عدد 362 لسنة 2007 المؤرخ في 19 فيفري 2007.

وحيث ينصّ الفصل 111 من القانون عدد 33 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 المتعلّق بالقانون الأساسي للبلديات كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 48 لسنة 2006 المؤرخ في 17 جويلية 2006 في فقرته الثانية على ما يلي: "يمكن الموافقة على إشغال الملك العمومي البلدي المحدّد بالفصل 105 من هذا القانون إشغالا وقتيّا، كما يمكن استلزام المرافق العموميّة فيه".

وحيث ينصّ الفصل الأوّل من الأمر عدد 362 لسنة 2007 المؤرخ في 19 فيفري 2007 المتعلّق بضبط شروط وصيغ الإشغال الوقتي ولزمة المرفق العمومي في الملك العمومي البلدي على ما يلي: "تتم الموافقة على إشغال أجزاء الملك العمومي البلدي بصفة وقتيّة وقابلة للرجوع فيها، بعقد يبرم بين رئيس البلدية والمستفيد بالإشغال الوقتي، إذا كانت تندرج في نطاق التصرف في الملك العمومي البلدي وكان موضوع الإشغال يتصف بالاستمراريّة ويقتضي تثبيت إحداثات أو تجهيزات خفيفة بهذه الأجزاء. ويجب

في هذه الحالة التثبّت، قبل الموافقة على طلب الإشغال، من توفر التراخيص اللازمة عند الاقتضاء 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 البلديّة المعنيّة في إطار ممارسته لسلطة الضبط الإداري. ويمنح الترخيص مقابل دفع معلوم يحدّد وفق التشريع الجاري به العمل".

وحيث إنّ الثابت من الأوراق أنّ المدّعي تقدّم إلى بلدية سبيطلة بتاريخ 28 أوت 2010 بمطلب للحصول على ترخيص في إشغال الرصيف المحاذي للمقهى التي يستغلّها، لكنّه أجيب من رئيس البلدية في نفس التاريخ بالرفض بموجب القرارا المطعون فيه.

وحيث، إنّه استنادا إلى ما تقدّم وبقطع النظر عن السبب الذي تأسس عليه قرار الرفض سالف الذكر، فإنّ الإشغال المؤقت للملك العام البلدي بمقتضى ترخيص أو بمقتضى عقد هو اختصاص منحه المشرّع إلى رئيس البلدية، وعليه يكون رئيس بلدية سبيطلة باتّخاذه لذلك القرار قد مارس اختصاصا مسندا إليه بمقتضى القانون، الأمر الذي يتّجه معه رفض المطعن الماثل.

عن المطعن المتعلّق بخرق القانون

حيث يعيب نائب المدّعي على القرار المنتقد خرقه للقانون ذلك أنّ التعليل الذي استند إليه والمتمثّل في عدم احترام المسافة الفاصلة بين مقهى العارض ومحلّ مجاور يباشر نفس النشاط مخالف لمقتضيات الفصل الأوّل من الأمر عدد 362 لسنة 2007 المؤرخ في 19 فيفري 2007 المتعلّق بضبط شروط وصيغ الإشغال الوقتي ولزمة المرفق العمومي في الملك العمومي البلدي الذي اشترط للموافقة على الإشغال وجود التراخيص اللازمة عند الاقتضاء لممارسة النشاط أو الأنشطة المزمع القيام بها أو لإقامة الإحداثات المطلوب انجازها، ومن ثمّ فإنّ التثبت من المسافة الفاصلة بين محلّ تجاري ومحلّ آخر يباشر نفس النشاط لا يندرج في ممارسة سلطة الضبط الإداري الموكولة لرئيس البلدية بمقتضى القانون الأساسي للبلديات، وأنّ النصوص المتعلّقة بالإشغال الوقتي للملك العمومي البلدي لم تخوّل ذلك.

وحيث تمسّكت نائبة الجهة المدعى عليها بأنّه لا يمكن مناقشة البلدية بكون المدّعي متحصّل على التراخيص القانونية لاستغلال المقهى طبق ما تفيده بطاقة تعريفه الجبائية لأنّ منح الترخيص من طرف الإدارة غير نهائي ويخضع لسلطتها التقديرية ممّا يجيز لها سحبه متى قام لديها مبرّر لذلك من أجل المصلحة العامّة أو مخالفة كراس الشروط. كما أنّ أيّ مخالفة لمقتضيات كراس الشروط تستوجب بالرجوع

إلى الفصل 24 منه العقوبات الإداريّة المنصوص عليها بالقانون عدد 75 لسنة 2004 المؤرخ في 2 أوت 2004.

وحيث ينصّ الفصل الأوّل من الأمر عدد 362 لسنة 2007 المؤرخ في 19 فيفري 2007 والمتعلّق بضبط شروط وصيغ الإشغال الوقتي ولزمة المرفق العمومي في الملك العمومي البلدي على أنّه "... ويجب في هذه الحالة التثّبت، قبل الموافقة على طلب الإشغال، من توفر التراخيص اللازمة عند الاقتضاء لممارسة النشاط أو الأنشطة المزمع القيام بها أو لإقامة الإحداثات المطلوب انجازها".

كما جاء بالفصل 4 من الأمر عدد 362 لسنة 2007 المذكور أعلاه أنّ " على كلّ راغب في الاشغال الوقتي لجزء من الملك العمومي البلدي أن يقدم مطلبا كتابيا في الغرض إلى رئيس البلدية المعنيّة يتضمن التنصيص على موضوع الإشغال وموقعه ومدّته، ويكون هذا المطلب مصحوبا بالوثائق التالية:... التراخيص الإدارية اللازمة أو كراس الشروط المعني إذا كان موضوع الإشغال يتضمن القيام بنشاط يخضع لهذه الموجبات".

وينصّ الفصل 20 من كراس الشروط المتعلّق باستغلال المقاهي من الصنف الأول المصادق عليه بمقتضى قرار وزير الداخليّة والتنمية المحليّة المؤرخ في 10 سبتمبر 2004 في فقرته الثانية على أنّه "يجب عند نصب الطاولات والكراسي خارج المحلّ التقيّد بشروط الإشغال الوقتي للملك العمومي المنصوص عليها بالتشريع الجاري به العمل". كما ينصّ الفصل 24 منه على أنّه: "توجب مخالفة أحد شروط هذا الكراس العقوبات الإدارية المنصوص عليها بالقانون عدد 75 لسنة 2004 المؤرخ في 2 أوت 2004 المتعلّق بحذف رخص ومراجعة موجبات إداريّة تخصّ بعض الأنشطة التجارية والسياحية والترفيهية".

ونصّ الفصل 6 من القاون عدد 75 لسنة 2004 سالف الذكر على أنّه:"... يمكن للوالي المختصّ ترابيا، في صورة مخالفة مقتضيات كراس الشروط أو مخالفة الفصل 4 من هذا القانون أن يتخذ ضدّ المخالف، بناء على تقرير معاينة، قرارا في الغلق الوقتي للمحلّ لمدّة 15 يوما أو في الغلق النهائي للمحلّ. وتتخذ عقوبة الغلق النهائي للمحلّ:

- في صورة مخالفة مقتضيات كراس الشروط المعلّقة بمكان الانتصاب ...".

وحيث يستخلص من المقتضيات القانونيّة سالفة الذكر أنّ استغلال أصحاب المقاهي لأجزاء من الملك العمومي البلدي يخضع إلى مقتضيات التشريع الجاري به العمل بالنسبة للإشغال الوقتي للملك المذكور على أن يتولى رئيس البلدية بمناسبة النظر في مطلب الترخيص في الإشغال التثبت من مدى حصول طالب الترخيص على الرخص الضرورية لممارسة ذلك النشاط ومن أنّ الإشغال متطابق مع

التخصيص ولا يؤدّي إلى الإضرار بالملك العمومي، في حين أنّ النظر في مدى احترام الطالب لكراس الشروط المتعلّق باستغلال المقاهي بما في ذلك الأحكام المتعلّقة بمكان الانتصاب إنّما أوكِل بموجب القانون عدد 75 لسنة 2004 للوالي المختصّ ترابيا دون سواه.

وحيث إنّه تأسيسا على ذلك فإنّ التثبت من مدى توافر الشروط المطلوبة بمناسبة دراسة ملف طلب الحصول على الترخيص في إشغال الملك العمومي البلدي لا يمكن بأيّ حال من الأحوال أن يخوّل لرئيس البلدية التدخل في اختصاص سلطة أخرى لمعاينة مخالفات لا تدخل العقوبات المتعلّقة بها ضمن مجال اختصاصه.

وحيث لئن لم يوجب القانون تعليل القرارات الصادرة عن رئيس البلدية برفض الترخيص في إشغال الملك العمومي البلدي فإنّ إفصاح الجهة الإداريّة المذكورة عن الأسباب التي اعتمدتها لاتخاذ قرارها يخوّل للقاضي الإداري بسط رقابته على تلك الأسباب.

وحيث ثبت بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أنّ رئيس بلدية سبيطلة علّل رفض الترخيص للعارض في استغلال الرصيف بقرب مقهاه من المقهى المجاورة بما يتعارض مع مقتضيات كراس الشروط الخاصّ باستغلال المقاهي من الصنف الأوّل وخاصّة الفصل 18 منه.

وحيث طالما أنّ مخالفة المسافة القانونيّة التي تفصل مقهى عن محلّ مماثل توجب العقوبات المنصوص عليها صلب القانون عدد 75 لسنة 2004 المؤرخ في 2 أوت 2004 ولا تندرج في إطار التشريع الخاص بالإشغال الوقتي للملك العمومي البلدي فإنّ تسبيب رئيس بلدية سبيطلة للقرار المنتقد على النحو سالف البيان يكون مشوبا بضعف التعليل ومخالفة القانون، الأمر الذي يتعيّن معه قبول المطعن الماثل.

عن المطعن المتعلّق بخرق مبدأ المساواة

حيث يعرض نائب المدّعي أنّه تمّ إفراد منوّبه بمعاملة سلبية تمييزية بدون موجب مستمد من الأمن أو النظام العامّ ممّا يشكّل خرقا لمبدأ المساواة ذلك أنّ المقهى المجاور لمحلّه وكلّ المقاهي الأخرى المنتصبة بالمنطقة تستغل الرصيف لنصب الكراسي والطاولات واستقبال الحرفاء، كما أنّه من المتعارف عليه أن السلطة الإداريّة تمنح استثناءات للمبدأ المنصوص عليه صلب الفصل 18 من كراس الشروط المشار إليها أعلاه، بالمدن والأماكن السياحية لتكون المقاهي أحيانا مجاورة لبعضها البعض إلى حدّ التصاق كراسيها ومنضداتها.

وحيث دفعت نائبة الجهة المدعى عليها بأنّ رفض منح رخصة استغلال رصيف، وخلافا لما يدّعيه نائب المدّعي، لا يمثّل معاملة سلبية وتمييزية إذ أنّ رئيس البلدية ليست له عداوة شخصيّة مع المدّعي كما أنّ قرار الرفض الصادر عنه يعدّ رفضا مؤقتا إلى حين تسوية الوضعيّة القانونيّة لممارسة النشاط الأساسي خاصّة وأنّ منح تراخيص استغلال الرصيف لبعض المقاهي المجاورة لا يجعل تصرف المدعي شرعيا حتّى ولو كان ذلك من منظار المساواة. كما أنّ المحضر المحرّر من طرف عدل التنفيذ الأستاذ ة القـ والذي عاين وجود 5 مقاهي مجاورة لم تحترم المسافة المنصوص عليها بكراس الشروط ليس له قيمة قانونيّة ذلك أنّ عدل التنفيذ غير مختصّ في قيس الأراضي وليست له المعدات الخاصّة بالقيس حسب الطريقة المنصوص عليها بالفصل 18 سالف الذكر.

وحيث إنّه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنّ مبدأ المساواة لا يكتسي صبغة مطلقة وأنّه لا يمكن التمسّك به إلاّ بالنسبة للوضعيات المماثلة وفي حدود ما يجيزه مبدأ الشرعية.

وحيث أنّ ما تمسّك به نائب المدّعي لإثبات خرق مبدأ المساواة بقي مجردّا وفاقدا لكلّ دعامة ذلك أنّ إسناد رخصة إشغال جزء من الملك العمومي إلى طالبها لا يتمّ بصفة آلية بل هو رهين توّفر جملة من الشروط المتعلّقة أساسا بطبيعة النشاط المزمع ممارسته على الملك العمومي ومدى تلاؤمه مع تخصيصه للمصلحة العامة ممّا لا يجوز معه اعتبار الإدارة قد أخلت بمبدأ المساواة واتّجه على هذا الأساس رفض المطعن الراهن.

عن المطعن المتعلّق بخرق مبدأ حريّة الصناعة والتجارة

حيث تمسّك نائب المدّعي بخرق القرار المنتقد لمبدأ حريّة الصناعة والتجارة ذلك أنّ تصرف رئيس البلدية السلبي إزاء منوّبه يمثّل تضييقا عليه بغير موجب شرعي في ممارسة تجارته.

وحيث إنّ تصرف البلدية في أملاكها العامّة بالترخيص في إشغالها أو برفض الترخيص في ذلك إنّما يخضع لسلطتها التقديرية. وطالما أنّها تقيّدت في ممارسة هذه السلطة بالمقتضيات القانونية والترتيبية الجاري بها العمل، فإنّه لا يجوز لطالب الترخيص الإحتجاج بأيّ حقّ مكتسب في الحصول عليه.

وحيث يغدو القرار المنتقد تأسيسا على ذلك غير مخالف لمبدأ حريّة الصناعة والتجارة، الأمر الذي يتجه معه رفض المطعن الراهن.

عن المطعن المتعلّق بالانحراف بالإجراءات

حيث تمسّك نائب العارض بأنّه لا يجوز للسلطة الإدارية ممارسة صلاحية الترخيص في إشغال الملك العمومي أو رفضه إلاّ في نطاق أحكام الأمر عدد 362 لسنة 2007 المؤرخ في 19 فيفري 2007 الرامية إلى التوفيق بين حماية الملك العمومي واستغلاله بصفة عقلانية قصد توظيفه لتوفير موارد ماليّة لفائدة الجماعة العموميّة وبأنّ رئيس البلدية وظّف صلاحياته المستمدة من الأمر المذكور لا لضمان احترام أحكامه على النحو المبيّن أعلاه بل للتدخل في مجال الضبط الخاصّ بالمقاهي الذي يجد سنده في القانون عدد 75 المؤرخ في 2 أوت 2004 وفي قرار وزير الداخليّة والتنمية المحليّة المؤرخ في 10 سبتمبر 2004 وكراس الشروط الملحق به.

وحيث جرى عمل هذه المحكمة على أنّ الانحراف بالإجراءات يتمثّل في تخلّي الإدارة عن الإجراء الذي اقتضته النصوص القانونيّة بغرض تحقيق مصلحة شرعيّة واستعمال إجراء مختلف عنه لنفس الغرض.

وحيث طالما أنّ القرار المنتقد يتعلّق برفض الترخيص في إشغال الملك العمومي البلدي وذلك ردّا على المطلب الذي قدّمه المدّعي في الغرض، فمن ثمّ فإنّ الجهة المدعى عليها تكون قد طبقت الإجراء المستوجب قانونا في مثل هذه الحالة، بما يغدو معه نعي نائب المدّعي على ذلك القرار بالإنحراف بالإجراءات مجردّا، ويتعيّن لذلك رفض هذا المطعن.

عن المطعن المتعلّق بالانحراف بالسلطة

حيث تمسّك نائب المدّعي بأنّ رئيس بلدية سبيطلة وظف صلاحياته لحماية النشاط التجاري لصاحب المقهى المجاورة له المدعو ، الش وهو أحد أقاربه وعضو بالمجلس البلدي منذ انتخابات ماي 2010 وذلك لحمايته من المنافسة.

وحيث دفعت نائبة الجهة المدعى عليها بأنّ المدعو ، الش لم يكن عضوا بالجلس البلدي زمن نشوب النزاع الماثل ورفع الدعوى، وحتى على فرض ثبوت عضويته للمجلس فإنّ ذلك لا يعطي الحقّ للغير للإضرار بمصالحه الشخصية أو يحجب عنه الحقّ في الدفاع عن نفسه في إطار القانون.

وحيث استقر فقه القضاء على أنّ عيب الانحراف بالسلطة يتمثّل في مبادرة السلطة الإدارية قصديّا باستخدام السلطات الراجعة لها قانونا في سبيل خدمة هدف غريب عن الهدف الذي من أجله وقع منحها تلك السلطات.

وحيث تولّت المحكمة خلال سير التحقيق في القضية مطالبة نائبة الجهة المدّعى عليها بمدّها بقائمة أعضاء المجلس البلدي لبلدية سبيطلة قصد التحقق من مدى صحّة ادعاءات المدّعي، إلاّ أنّها اقتصرت على الإدلاء بمحضر تنصيب أعضاء المجلس البلدي المؤرخ في 14 ماي 2005 والمتعلّق بالفترة النيابية 2005-2010 دون المحضر المتعلّق بالفترة اللاحقة ممّا يقيم الدليل على توافر أركان عيب الانحراف بالسلطة لا سيما وقد ثبت من خلال مظروفات الملف عضوية المدعو مقداد الشميسي للمجلس البلدي خلال الفترة التي عاصرت اتّخاذ القرار المطعون فيه، الأمر الذي يتّجه معه قبول المطعن الراهن.

ولهذه الأسباب:

قضت المحكمة ابتدائيا:

أوّلا: بقبول الدّعوى شكلا وأصلا وإلغاء القرار المطعون فيه.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونيّة على الجهة المدّعى عليها.

ثالثا: بتوجيه نسخة من الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الابتدائية السادسة برئاسة السيّد الط العـ وعضوية المستشارين السّيد ما الج والسيّدة فا الب

وتلي علنا بجلسة يوم 1 جويلية 2013 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة س ـه

رئيس الدائرة

الطا ال

المستشارة المقرّرة

سـ لم

الكاتبة الخاصة لكتابة الإدارة

الإمضاء:

121767 .13 06. .01