الحمد لله.

الجمهوريّة التونسيّة
مجلس الدولة
المحكمة الإداريّة
القضيّة عدد: 121281
تاريخ الحكم:5 ديسمبر 2014

06 ماي 2015

حكم إبتدائي

باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الإبتدائية الثالثة عشرة بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المدّعي: عبد السلام بن الصادق بن سالم ، مقرّه بمليتة، قرقنة، ولاية صفاقس، محاميه الأستاذ خالد محفوظ ، الكائن مكتبه بشارع غمارة ، مكتب عدد صفاقس

من جهة،

والمدّعى عليها: بلدية قرقنة في شخص ممثلها القانوني، محاميتها الأستاذة نادية المنيري الكائن مكتبها بشارع ، عمارة ، الطابق عدد صفاقس،

من جهة أخرى.

بعد الاطلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من الأستاذ خالد محفوظ نيابة عن المدّعي المذكور أعلاه بتاريخ 3 جوان 2010 والمرسّمة بكتابة المحكمة تحت عدد 121281 والمتضمنة طلب قبول الدعوى شكلا وأصلا وإبطال عقد التسويغ المبرم بين بلدية قرقنة والمدعو "محمد رؤوف عبد الله" بموجب الكتب المؤرخ في 16 جويلية 2007 وكراس الشروط التابعة لها وإلغاء جميع النتائج المترتبة عنها كإلزام بلدية قرقنة في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي لمنوّبه مبلغا قدره خمسون ألف دينار (50.000،000د) لقاء ما فاته من ربح وفوات فرصة عمل خلال صيف سنة 2007 وخمسة وعشرون ألف دينار (25.000،000د) لقاء ما ورد بالحكم المدني عدد 48129 المؤرخ في 28 ديسمبر 2009 الصادر عن المحكمة الإبتدائية بصفاقس وألف دينار (1.000،000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

14 / 1

121281 .14. 13 .01

وبعد الإطلاع على وقائع القضية والتّي مفادها أنّ بلدية قرقنة عرضت للإستغلال المؤقت على وجه التسويغ جزء من شاطئ "سيدي يوسف" لموسم اللإصطياف لسنة 2007 وقد تمّ إعداد كراس شروط في الغرض مع ملحق بتاريخ 16 جويلية 2007 وترشّح المدّعي لإستغلال الشاطئ وتسّلم نسخة من كراس الشروط وتولى إرجاع نظير منه ممضى إلى بلدية قرقنة ممتثلا بذلك إلى جميع مقتضيات البند الثاني من كراس الشروط. ويفيد محامي المدّعي أنّه وفي ظروف يكتنفها الغموض تمّ تنظيم بتّة أولى شارك فيها منوّبه ولم تسفر على نتيجة كما شارك في بتّة ثانية وثالثة في نفس الظروف وكان دائما المشارك الوحيد في البتات الثلاث وبدون حضور أي منافس أو مترشح آخر وكلّها لم تسفر عن نتيجة، فقرّر رئيس النيابة الخصوصية لبلدية قرقنة تأجيل البتّة لتاريخ لاحق يعلن عنه فيما بعد، غير أنّه لم يقع تنظيم بتّة مرة أخرى، وفي المقابل ظهر المدعو "مح رؤ ء الد " بعقد محرّر بخط اليدّ مؤرخ في 16 جويلية 2007 تضمّن تسويغ البلدية المدعى عليها لفائدته حق إستغلال جزء من شاطئ "سيدي يوسف"، ناعيا عليها مخالفتها لمقتضيات كراس الشروط وللقوانين والتراتيب الجاري بها العمل ومطالبا بإبطالها على هذا الأساس والقضاء بإلزام المدعى عليها بالتعويض لمنوّبه عن الأضرار اللاحقة به جرّاء أعمالها غير الشرعية وذلك بالإستناد إلى ما يلي:

-عن بطلان عقد التسويغ:

1/عدم إحترام مبادئ الشفافية والمنافسة والمساواة، كان المدّعي المشارك الوحيد في كل بتّة توّلت بلدية قرقنة تنظيمها ودون حضور أي منافس أو مترشّح آخر ولم تسفر كل البتّات عن أي نتيجة وهو ما حدا بالجهة المدعى عليها لتأجيل البتّة لتاريخ لاحق وكان من المفترض الإعلان عنه ذلك أنّ إبرام العقود الإدارية يخضع إلى مبادئ المساواة وتكافئ الفرص والمنافسة وتتجسّم هذه المبادئ في إحترام قواعد عدم التمييز بين المشاركين وإتباع إجراءات واضحة ومفصلة لكل مراحل إبرام العقد وإعلام المشاركين بها في الإبّان وإعطاء نفس التوضيحات اللازمة بخصوص شروط العقد وموضوعه وطرق تنفيذه لجميع المترشحين وتعميمها على كل مشارك وبدون تمييز أو إستثناء وكل ذلك في الآجال التّي تحدّدها النصوص القانونية، في حين أنّ إبرام عقد اللزمة جاء مخالفا لجميع هذه المبادئ الأساسية ناهيك أنّ كراس الشروط لم يفصّل إجراءات إبرام العقد بالوضوح المطلوب كما أنّه لم يبيّن مراحل إبرام العقد وإكتفى بتنصيصات تقريبية لا توفر الضمانات القانونية وشرعية وشفافية العمليات التعاقدية التّي من المفترض أن تلتزم بها وتوفرّها السلطة الإدارية مما يصيّر كراس الشروط باطلا في حدّ ذاته لمخالفته لمقتضيات القانون والتراتيب الجاري بها العمل، كما أنّ طريقة إبرام عقد التسويغ تنم عن إقصاء مستهدف لمنوّبه وتمييز شخص لا

تتوفّر فيه الشروط القانونية والمهنيّة للمشاركة في البتّة، فالمشاركة تستوجب الإستظهار بأنّ الشخص قادر على الوفاء بالتزاماته وتتوفر فيه الضمانات والكفاءات اللازمة لحسن تنفيذها ومنها الإستظهار بشهادة الجباية وشهادة في الإنخراط في الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي وشهادة في عدم الإفلاس وكل عرض لا يتضمن الوثائق المذكورة يقع إقصاؤه طبقا للفصل 14 من المنشور التفسيري عدد 28 لسنة 2007 عارضا شهادات مكتوبة صادرة عن أعضاء المجلس البلدي للدلالة على وقوع الخروقات المتظّلم منها مما يجعلها باطلة من أساسها.

2/خرق القانون، إنّ الأموال الناجمة عن الصفقة لم تدخل ميزانية بلدية قرقنة إلاّ بعد حوالي ثلاثة أشهر من تاريخ إبرامها وأنّ كتب التسويغ للصفقة أبرم بتاريخ 16 جويلية 2007 ولم يسّجل لدى قباضة قرقنة إلاّ بتاريخ 26 ديسمبر 2007 وهو ما يعني أنّ الأموال المتحصّلة من الصفقة لم تدخل صندوق قابض بلدية قرقنة إلاّ بعد فوات الآجال القانونية المنصوص عليها بمجلة المحاسبة العمومية، ومن ناحية أخرى تولّت بلدية قرقنة التصّرف في الملك العمومي البحري الذّي هو تابع لملك الدولة العام دون أن تكون لها صفة قانونية للتصرف فيه ضرورة أنّ الشريط الساحلي موضوع التسويغ في تصرف وكالة حماية وتهيئة الشريط الساحلي قانونا وهي المؤسسة المحدثة بموجب القانون عدد 72 لسنة 1995 في جزء وفي جزء آخر يرجع بالملكية للدولة باعتباره ملك عمومي بحري منظم بالأمر المؤرخ في 24 سبتمبر 1885 وبالقانون عدد 73 لسنة 1995 المؤرخ في 24 جويلية 1995 المتعلق بالملك العمومي البحري.

3/ الإنحراف بالسلطة وبالإجراءات، إنّ مردّ تنظيم بتّة عمومية لتحديد معلوم التسويغ هو المحافظة على الأموال العمومية وحسن التصرف فيها وذلك بتنمية موارد الجماعات المحلية من جهة وبتوفير أفضل الخدمات بإختيار أحسن عرض على أساس التنافس المفتوح والمساواة من جهة أخرى، ويعاب على الصفقة أنّ المدعو "مح رؤ ع الد " تولى تسويغ جزء من الشاطئ للمدعو "ز بن حس هم " وذلك في الأسبوع الأخير من شهر جوان 2007 في حين أنّ الصفقة تمّت بينه وبين بلدية قرقنة وهو ما يدل على أنّ الصفقة تمّت بين المدعو "مح رؤ ع الدّ " والجهة المدعى عليها في الخفاء وقبل القيام بالإجراءات الإشهارية القانونية من قبل البلدية وهو ما أضفى على الصفقة العمومية صفة المحاباة ونزع عنها المصداقية المطلوبة قانونا ووقع إستعمال أساليب السلطة العامة لا للغايات التّي أنشأت من أجلها وإنما لخدمة أغراض شخصيّة بعيدا عن المصلحة العامة وهو ما يعدّ من قبيل الأعمال الباطلة بطلانا مطلقا.

-عن مسؤولية الإدارة، من نتائج الصفقة المشبوهة تضرّر المدّعي من العملية بإعتباره حرم من المشاركة في بتّة عمومية كما تضرّر باعتباره كان متسوّغا لجزء من الشاطئ إدّعى في شأنه المدعو "محـ رؤ ـعـ الد " أنّه إستولى على الجزء المسوّغ لهذا الأخير من رئيس النيابة الخصوصيّة واستصدر من أجل ذلك إذنا على العريضة قصد تقدير قيمة الأضرار الحاصلة له من أجل إضرار مزعوم صدر من منوّبه نحوه وكانت الجهة المدعى عليها طرفا في الإذن المذكور وهو ما يتجّه معه إقرار مسؤوليتها وإلزامها بالتعويض عن جميع الأضرار والخسائر التّي تسبّبت فيها لمنوّبه نتيجة أعمالها غير الشرعية، وأنّه باعتبار أنّ العقد كان باطلا فإنّ العارض يطالب بالتعويض على هذا الأساس وذلك بالنظر للخسارة التّي تكبدها من جرّاء تصرفات الإدارة والمتمثلة في ضياع فرصة إستغلال جزء من الشاطئ المسوّغ للمدعو محـ رؤ ـء الدّ ، وفوات إستغلاله لقيمة مالية تقدّر بخمسين ألف دينار (50.000،000د) كانت تنجم عن النشاط الترفيهي لصيف سنة 2007 كما تسبّب له هذا العمل المخالف للقانون في مضّرة أخرى تمثّلت في مقاضاة منوّبه أمام المحكمة الإبتدائية بصفاقس بتهمة الإستيلاء على جزء من الشاطئ موضوع التسويغ وحرمانه من مداخيل.

وبعد الاطلاع على التقرير المقدّم من الأستاذة نصـ المنـ محامية البلدية المدعى عليها، في الردّ على عريضة الدعوى، والوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 20 سبتمبر 2010 والمتضمن طلب الحكم برفض الدعوى وتغريم المدّعي بألف دينار (1.000،000د) لقاء أتعاب تقاض وأجرة محاماة بالإستناد إلى عدم اختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في النزاع ذلك أنّ العقد الذّي يطلب محامي المدّعي إبطاله ليست له مقومّات العقد الإداري فهو لم يتضمن شروطا إستثنائية غير مألوفة في العقود المبرمة بين الخواص ولا يهدف إلى تشريك معاقد الإدارة في تسيير مرفق عمومي بل كان مجرّد وسيلة من وسائل القانون الخاص إلتجأت إليه البلدية لإستغلال ملكها الخاص وذلك بتسويغ الأدواش ومأوى السيارات بشاطئ سيدي يوسف دون إستعمال أي إمتياز من إمتيازات السلطة العامة على غرار العقود المتعلقة بكراء الأسواق الأسبوعية والمسالخ والمحلات التجارية التابعة للجماعات العمومية المحلية وهو ما يجعل من النزاع المتولد عن هذا العقد نزاع مدني لا يندرج ضمن أصناف المنازعات الإدارية التّي ضبطها الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية ويرجع إختصاص النظر فيه إلى جهاز القضاء العدلي رغم وجود طرف إداري فيه علاوة على أنّه وخلافا لما تمسّك به محامي المدّعي من أنّ البلدية تتصرف في الملك العمومي البحري دون أن تكون لها الصفة القانونية، فقد إقتضى الفصل 7 من القانون عدد 72 لسنة 1995

المؤرخ في 24 جويلية 1995 والمتعلق بإحداث وكالة حماية وتهيئة الشريط الساحلي أنّه يمكن للوكالة إحالة إستغلال الفضاءات المهيأة إلى مؤسسة عمومية.

وبعد الاطلاع على التقرير المقدّم من الأستاذ خ محف محامي المدّعي والوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 22 ديسمبر 2010 والمتضمن طلب القضاء لصالح دعواه مبينا أنّ عقد التسويغ موضوع الطعن يعدّ من قبيل العقود الإدارية التّي تخضع لولاية القاضي الإداري بمقولة أنّ التسويغ وقع إبرامه في إطار قانوني خاص تحكمه مقتضيات كراس الشروط والملحق المضاف إليه بتاريخ 16 جويلية 2007 ومجموعة النصوص القانونية المتعلقة بتهيئة وإستغلال الشواطئ وأنّ منظومة العقد التّي تحكم العلاقة التعاقدية للأطراف هي منظومة تخضع لقواعد القانون العام والقانون الإداري إعتمادا على جملة من العناصر والمتمثلة في أنّ قيام متوّبه تأسس على خضوع العقد ذاته لأحكام كراس الشروط الذّي يشّكل المرجع لتحديد الإطار القانوني للعملية التعاقدية برمّتها وأنّه بالرجوع لكراس الشروط تبيّن أنّ موضوع العقد تعلّق باستغلال شاطئ مهيّأ بالشريط الساحلي وينتمي للملك العمومي البحري وهو بذلك من الأملاك العمومية التّي تخضع إلى قواعد القانون العام والقانون الإداري وبالتّالي فإنّ المنازعات المتعلقة بالتصرف وتسيير وإستغلال تلك الأموال والمنشآت تكون من ولاية القاضي الإداري، بالإضافة إلى موضوع العقد وتعلّقه بالتصّرف بملك عمومي والملك العمومي مرفق إداري عام في حدّ ذاته، فإنّ العقد يعدّ من قبيل العقود الإدارية فإجراءات إبرامه كانت إثر إتباع إجراءات البتّة العمومية وهي إجراءات لا يقع عادة إعتمادها لو كان العقد موضوع النزاع من قبيل عقود القانون الخاص وكراس الشروط حدّد بدقة الإطار القانوني للعلاقة التعاقدية ولتهيئة الشواطئ وجعلها تخضع صراحة إلى أحكام القانون عدد 78-95 المؤرخ في جويلية 1995 والمتعلق بالملك العمومي البحري، ناهيك أنّ عنصر المصلحة العامة هو المحدّد لالتزامات متعاقدي الإدارة في قضية الحال طبقا لمقتضيات كراس الشروط في بندها المتعلّق بالإطار القانوني، الأمر الذّي خوّل الإدارة التمتّع بامتيازات السلطة العامة وخاصة منها حق فسخ عقد التسويغ من جانب واحد وهي من الشروط غير المألوفة في القانون الخاص والتّي تفصح عن إنتهاج الإدارة أسلوب السلطة العامة والتّي تصيّر العقد من قبيل العقود الإدارية إعتمادا على المعايير الفقه القضائية ذاتها، فضلا أنّ الإدارة تمارس سلطة إشراف على معاقدها بحكم ما أسند لها من سلطات وصلاحيات بوصفها سلطة عامة صلب البنود III و V من كراس الشروط وهو ما يضفي على العقد صفة العقود الإدارية، إضافة إلى كون الإدارة كانت قد كيّفت عقد التسويغ بلزمة وعقود اللزمة من العقود

الإدارية لا فقط لصفة أحد أطراف العقد وإنّما لموضوع العقد ذاته (تصرف واستغلال ملك عام) ولنظامه القانوني (نظام القانون العام) وللسلطات التّي تمارسها الإدارة على معاقدها من إشراف ومتابعة وسلطة فسخ العقد من جانب واحد وسلطة تسليط العقوبات.

وبعد الإطلاع على التقرير المقدّم من الأستاذة نـ المنيـ محامية البلدية المدعى عليها والوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 28 ماي 2011 والمتضمن طلب الحكم برفض الدعوى لعدم الاختصاص وإحتياطيا بعدم سماعها وتغريم المدّعي بألف دينار (1.000,000د) لقاء أتعاب تقاض وأجرة محاماة بالنظر إلى أنّ العقد ليست له مقوّمات العقد الإداري فهو لا يتضمن شروط إستثنائية غير مألوفة في العقود المبرمة بين الخواص ولا يهدف إلى تشريك معاقد الإدارة في تسيير مرفق عمومي وهو ما يصيّره نزاع مدني يرجع إختصاص النظر فيه إلى جهاز القضاء العدلي رغم وجود طرف إداري فيه، ناهيك أنّ البلدية تتصرف في الملك العمومي البحري بمقتضى عقد إحالة من وكالة حماية وتهيئة الشريط الساحلي وأنّ العقد المبرم مع المدعو "مج ؤ ع الد " لاستغلال الأدواش ومأموى السيّارات والمجموعة الصحيّة خلال موسم الإصطياف لسنة 2007 يعدّ قانونيا وأنّ إلتجاء البلدية إلى إجراء بتّة عمومية لغاية توفير أرفع ثمن لتسويغ ملكها والتّي لم تتحقق رغم إجراء ثلاثة بتّات عمومية باعتبار وجود مشارك وحيد في كلّ بتّة وهو ما يخوّل للبلدية إثر ذلك حرية إختيار معاقدها وإبرام عقد التسويغ عن طريق المراكنة وللطرف الذّي تراه مناسبا مع مراعاة المصلحة العامة خاصة وأنّ المدّعي قد شغل سابقا خطة معتمد ورئيس بلدية بجزيرة قرقنة ويكون إسناده إستغلال شاطئ سيدي يوسف عبارة عن إمتياز تمنحه له البلدية وإستغلالا لنفوذ رئيس البلدية وما سيخّلفه من حساسيات للرأي العام.

وبعد الإطلاع على التقرير المقدّم من الأستاذة نص المذ محامية البلدية المدعى عليها والوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 22 نوفمبر 2011 والمتضمن تمسّكها بتقاريرها السابقة، دافعة بأنّه تبيّن من خلال المحاضر أنّ النصاب القانوني لم يتوفر في البتة الأولى والثانية باعتبار أنّ هناك مشارك وحيد لذلك رأت لجنة التبتيت ضرورة إجراء إستشارة عن طريق الظروف المغلقة وحدّد آخر أجل لقبول العروض ليوم 15 جوان 2007 وإنعقدت يوم 16 جوان 2007 جلسة لفتح الظروف الواردة والتّي كانت نتائجها وفقا للجدول المضمن بمحضر التبتيت وقد تمّ توجيه الدعوة إلى المدعو "حـ العـ " الذّي قدّم عرض بثمانية آلاف دينار (8.000,000د) والمدعو "يو بن عـ حـ الذّي قدّم عرض بستة آلاف وستمائة دينار (6.600,000د) والمدعو "منـ بن خـ مـ " الذّي قدّم عرض بخمسة آلاف

وستمائة دينار (5.600،000د) والمدعو "هـ بن عـ السـ بن سـ " الذّي قدّم عرض بخمسة آلاف ومائتا دينار (5.200،000د) لكن لم يتقدّم أي منهم لإتمام إجراءات التسويغ لذلك تمّ إستدعاء المشارك الخامس المدعو "محـ رؤ عـ الد الذّي قدّم عرض بأربعة آلاف وثمانمائة دينار (4.800،000د) في حين أنّ عرض المدّعي كان بأربعة آلاف دينار (4.000،000د).

وبعد الإطلاع على التقرير المقدّم من الأستاذ خـ محـ محامي المدّعي والوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 6 مارس 2012 والمتضمن تمسّكه بتقاريره السابقة عارضا أنّ ملف اللزمة غير كامل إذ ينقصه ما يفيد توجيه الدعوى إلى كل من المشاركين في البتّة وقد ثبت من خلال الوثائق المقدّمة من البلدية أنّ البحث عن المصلحة العامة هو آخر هدف ترمي إليه الجهة المدّعى عليها عند قيامها بعملية التبتيت للمدعو "محـ ر ء الدّ " معينا عليها تسويغها لجزء من شاطئ "سيدي يوسف" بمعيّن كراء لا يتجاوز أربعة آلاف وثمانمائة دينار (4.800،000د) مضيفا أنّه تمّت إحالة المدعو "محـ رؤ ء الدي" على القضاء الجزائي لمقاضاته من أجل إرتكابه لجريمة الخيانة على بياض المنصوص عليها بالفصل 300 من المجلة الجنائية موضوع القضية عدد 16926 المؤرخة في 24 ديسمبر 2010 وأنّ جميع الوقائع في مجملها تتماشى وما جاء بالعريضة من خرق للقانون والإنحراف بالسلطة وبطلان مطلق للبتّة العمومية المتظلم منها.

وبعد الإطلاع على التقرير المقدّم من الأستاذة نـ المـ محامية البلدية المدعى عليها والوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 7 نوفمبر 2013 والمتضمن تمسّكها بتقاريرها السابقة مضيفة بأنّ إلتجاء منوّبتها إلى إجراء بتّة عمومية كانت الغاية منه توفير أرفع ثمن لتسويغ الشاطئ البلدي وأنّ هذه الغاية لم تتحقق رغم إجراء منوّبتها لثلاث بتّات عمومية لا سيّما وأنّ النصاب القانوني لم يتوفّر في البتة الأولى والثانية لذلك رأت لجنة التبتيت ضرورة إجراء إستشارة عن طريق الظروف المغلقة وحدّد آخر أجل لقبول العروض ليوم 15 جوان 2007 وإنعقدت يوم 16 جوان 2007 جلسة لفتح الظروف الواردة والتّي كانت نتائجها وفقا للجدول المضمن بمحضر التبتيت وقد تمّ توجيه الدعوة إلى المدعو "حـ العـ الذّي قدّم عرض بثمانية ألاف دينار (8.000،000د) والمدعو "يوسـ بن ء حمـ الذّي قدّم عرض بستة ألاف وستمائة دينار(6.600،000د) والمدعو "منـ بن خـ مـ " الذّي قدّم عرض بخمسة ألاف وستمائة دينار(5.600،000د) والمدعو "هنـ بن ء السـ بن سـ الذّي قدّم عرض بخمسة ألاف ومائتا دينار(5.200،000د) لكن لم يتقدم أي منهم لإتمام إجراءات التسويغ

لذلك تمّ إستدعاء المشارك الخامس المدعو "مح ر ع الد ' الذّي قدّم عرض بأربعة ألاف وثمانمائة دينار(4.800،000د) في حين أنّ عرض المدّعي مثلما هو مبيّن بمحضر التبتيت كان بأربعة ألاف دينار(4.000،000د) الأمر الذّي يجعل من عملية التسويغ غير مخالفة لمقتضيات كراس الشروط وللقوانين والترتيب الجاري بها العمل.

وبعد الإطلاع على التقرير المقدّم من الأستاذ خ محف محامي المدّعي والوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 6 فيفري 2014 والمتضمن تمسّكه بطلباته السابقة والمؤيّدات المصاحبة لها مضيفا أنّه تمّ التبتيت للمدعو "مح رأ ع الد " بموجب محضر البتّة المؤرخ في 11 جويلية 2007 في حين أنّ المكاتبة الوارذة على المدعو "ه بن س ' مؤرخة في 12 جويلية 2007 حسبما تثبته أصل المكاتبة عدد 1955 وهو ما يتضح معه أنّ عملية التبتيت باطلة وأنّ كلّ الإجراءات المتخذة من طرف البلدية كانت بهدف التمويه على العملية.

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

وبعد الاطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة له 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 30 أكتوبر 2014، وبها تمّ الإستماع إلى المستشار المقرّر السيّد مح العر في تلاوة ملخص من تقريره الكتابي، ولم يحضر الأستاذ خ مح محامي المدّعي وتمّ إستدعاؤه بالطريقة القانونية، كما لم تحضر الأستاذة نص المنيـ نائبة البلدية المدعى عليها وتمّ إستدعاؤها بالطريقة القانونية.

ثمّ قرّرت المحكمة حجز القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 5 ديسمبر 2014.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

عن فرع الدعوى المتعلق ببطلان عقد التسويغ:

من حيث الإختصاص الحكمي:

حيث دفعت محامية البلدية المدعى عليها بالتخلّي عن النظر في الدعوى لعدم الاختصاص بالاستناد إلى أنّ العقد المراد إبطاله ليست له مقوّمات العقد الإداري فهو لا يتضمن شروط إستثنائية غير مألوفة في العقود المبرمة بين الخواص ولا يهدف إلى تشريك معاقد الإدارة في تسيير مرفق عمومي وهو ما يصيّره نزاع مدني يرجع إختصاص النظر فيه إلى جهاز القضاء العدلي.

وحيث تمسّك محامي المدّعي من جهته بأنّ عقد التسويغ موضوع الطعن يعدّ من قبيل العقود الإدارية التّي تخضع لولاية القاضي الإداري فإبرامه كان إثر إتباع إجراءات البتّة العمومية وهي إجراءات لا يقع عادة إعتمادها لو كان العقد موضوع النزاع من قبيل عقود القانون الخاص وكراس الشروط حدّد بدقة الإطار القانوني للعلاقة التعاقدية الأمر الذّي خوّل الإدارة التمتّع بامتيازات السلطة العامة وخاصة منها حق فسخ عقد التسويغ من جانب واحد وهي من الشروط غير المألوفة في القانون الخاص والتّي تفصح عن إنتهاج الإدارة أسلوب السلطة العامة والتّي تصيّر العقد من قبيل العقود الإدارية إضافة إلى كون الإدارة كانت قد كيّفت عقد التسويغ بلزمة وعقود اللزمة هي من العقود الإدارية لا فقط لصفة أحد أطراف العقد وإنّما لموضوع العقد ذاته (تصرف واستغلال ملك عام) ولنظامه القانوني (نظام القانون العام) وللسلطات التّي تمارسها الإدارة على معاقدها من إشراف ومتابعة وسلطة فسخ العقد من جانب واحد وسلطة تسليط العقوبات.

وحيث إستقرّ فقها وقضاء على اعتبار أنّ النزاعات المتعلقة بالعقود تندرج في إطار ولاية القاضي الإداري متى كان شخصا عموميا طرفا فيها ومتى كان موضوع العقد هو تشريك معاقد الإدارة في تسيير المرفق العام بغية خدمة أغراضه وتحقيق إحتياجاته عامة، أو إذا تضمّن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص تدلّ على نيّة الإدارة في إنتهاج أسلوب القانون العام.

وحيث وبالرجوع إلى أوراق الملف، يتّضح أنّ بنود عقد التسويغ موضوع النزاع ذات طابع سلطوي ومتضمنة لبنود استثنائية غير معهودة في العقود بين الخواص، وهو ما يجعله عقدا إداريا خاضعا لولاية القاضي الإداري، وتعيّن بالتالي ردّ هذا الدفع.

من جهة قبول الدعوى:

حيث يروم محامي المدّعي من خلال الدعوى الراهنة إبطال عقد التسويغ المبرم بين بلدية قرقنة في شخص ممثّلها القانوني والمدعو "م ر ء الد " بموجب الكتب المؤرخ في 16 جويلية 2007 وكراس الشروط التابعة لها والمؤرخة في 18 جويلية 2007 وإلغاء جميع النتائج المترتبة عنها.

وحيث أنّ المبدأ في مادة العقود أنّ العقد لا يرتّب آثاره إلاّ بين المتعاقدين وأنّه لا ينجر منه لغير عاقده ضرر ولا نفع فلا يحمّله إلتزاما ولا يكسبه حقّا ولا يسري تجاهه وذلك إعمالا لمبدأ الأثر النسبي للعقد.

وحيث إستقرّ فقه القضاء الإداري على إعتبار أنّه لا يسوغ للغير الطعن في العقود الإدارية إلاّ عن طريق دعوى تجاوز السلطة وبالنسبة إلى القرارات المنفصلة عن العقد في حين لا يقبل الطعن بإلغاء ما تصدره الإدارة من مقرّرات في نطاق عملية التعاقد ضرورة أنّ القاضي الجالس في مادة القضاء الكامل يتمتّع بصلاحيات واسعة تمكّنه من حسم النزاع المطروح عليه بصفة نهائية من الوجهتين القانونية والواقعية غير أنّ إعمال تلك الصلاحيات لفائدة الغير من شأنه أن يضرّ بمصلحة المتعاقدين التّي إلتقت إرادتهما على إبرام العقد.

وحيث يتبيّن من مظروفات الملف أنّ المدّعي ولئن تقدّم بدعوى الحال بصفته متنافسا تمّ إقصاؤه، فهو يعتبر غيرا بالنسبة للعقد المذكور، وبناء عليه، يغدو مطلبه الماثل والمتعلق بإبطال عقد التسويغ في غير طريقه، الأمر الذّي يتّجه معه التصريح بعدم قبول الدعوى في فرعها المتعلق بالإلغاء.

عن فرع الدعوى المتعلق بالتعويض:

من جهة الشكل:

حيث قدّمت الدعوى في فرعها المتعلق بالتعويض في الآجال القانونية ممّن له الصفة والمصلحة مستوفية جميع مقوّماتها الشكلية الجوهرية لذا فهي مقبولة شكلا.

من جهة الأصل:

حيث طلب محامي المدّعي إلزام بلدية قرقنة في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي لمنوّبه مبلغا قدره خمسون ألف دينار (50.000،000د) لقاء ما فاته من ربح خلال صيف سنة 2007 ومبلغ خمسة وعشرين ألف دينار (25.000،000د) لقاء ما ورد بالحكم المدني عدد 48129 المؤرخ في 28 ديسمبر 2009 والصادر عن المحكمة الإبتدائية بصفاقس.

وحيث اقتضى الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية أنّ الدوائر الإبتدائية تختّص بالنظر إبتدائيا في الدعاوى الرامية إلى جعل الإدارة مدينة من أجل أعمالها الإدارية غير الشرعية.

وحيث أنّ القضاء بالتعويض لفائدة المدّعي في إطار القضيّة الماثلة عمّا فاته من ربح خلال صائفة سنة 2007، يتوقف على تقدير مدى توفر عناصر المسؤولية الإدارية القائمة على ثبوت الضرر والفعل الضار والعلاقة السببيّة المباشرة بينهما.

وحيث يعيب محامي المدعي على جهة البلدية عدم إحترام مبادئ الشفافية والمنافسة والمساواة وبأنّ طريقة إبرام عقد التسويغ تنم عن إقصاء مستهدف لمنوّبه وتمييز شخص لا تتوفر فيه الشروط القانونية والمهنية للمشاركة في البتّة.

وحيث لا خلاف أنّ إبرام العقود الإدارية تسوسها جملة من المبادئ ومنها مبدأ المساواة وتكافئ الفرص والمنافسة والشفافية ووضوح الإجراءات.

وحيث ثبت بالرجوع إلى أوراق الملف أنّ بلدية قرقنة أشرفت على بتّة عمومية لاستلزام المعاليم الموظفة على استغلال الشاطئ المهيّأ بسيدي يوسف، غير أنّ النصاب القانوني لم يتوفر في مناسبتين مثلما يثبته محضر جلسة لجنة التبتيت المؤرخ في 26 ماي 2007 وكذلك محضر جلسة نفس اللجنة المبرم في 2 جوان 2007، وذلك بسبب تقدم شخص واحد للمشاركة في البتّة، وعليه رأت لجنة التبتيت ضرورة إجراء إستشارة عن طريق الظروف المغلقة وحدّد آخر أجل لقبول العروض ليوم 15 جوان 2007 وإنعقدت يوم 16 جوان 2007 جلسة لفتح الظروف الواردة والتّي كانت نتائجها وفقا للجدول المضمن بمحضر التبتيت وتمّ توجيه الدعوة إلى المدعو "ح العـ " الذّي قدّم عرض بثمانية آلاف دينار (8.000،000د) والمدعو "يو بن ء ' الذّي قدّم عرض بستة آلاف وستمائة دينار (6.600،000د) والمدعو "من بن خ مة " الذّي قدّم عرض بخمسة آلاف وستمائة دينار (5.600،000د) والمدعو "هـ بن ء السـ بن سـ " الذّي قدّم عرض بخمسة آلاف ومائتا دينار (5.200،000د) لكن لم يتقدّم أي منهم لإتمام إجراءات التسويغ ووقع تتبعهم جزائيا من أجل المشاركة في عمليّة تحيّل تسبّبت في حرمان بلدية قرقنة من أرباح، لذلك تمّ إستدعاء المشارك الخامس المدعو "مج رؤ عـ الـد " الذّي قدّم عرض بأربعة آلاف وثمانمائة دينار (4.800،000د) وتمّ لاحقا التعاقد معه بموجب عقد التسويغ موضوع النزاع، في حين أنّ الثابت كون المدّعي قد تقدّم بعرض قيمته أربعة آلاف دينار (4.000،000د).

وحيث بخصوص عرض المدّعي، فإنّه لئن كانت قيمته خمسة آلاف دينار(5.000،000د) عند تقديم عرضه في المرّة الأولى بمناسبة التبتيت لاستلزام المعاليم الموظفة على استغلال الشاطئ المهيّأ بسيدي يوسف، إلاّ أنّه عند إجراء الاستشارة عن طريق الظروف المغلقة لتسويغ الشاطئ المذكور بلغ قيمة عرضه أربعة آلاف دينار (4.000،000د).

وحيث لئن ثبت أنّ المكتوب الموجه إلى المدعو هـ بن سـ كان بتاريخ 12 جويلية 2007 في حين أنّ محضر البتّة عقد يوم 11 جويلية 2007، فإنّ ذلك يكون بدون تأثير على وضعية المدّعي الذّي قدّم عرضه في ظرف مغلق لتسويغ الشاطئ المهيّأ بمبلغ أربعة آلاف دينار (4.000،000د) كما سلف بيانه في حين تمّ التعاقد مع من قدّم مبلغ أرفع وهو المدعو "مح رؤ عـ الد ".

وحيث بخصوص ما تمسّك به محامي المدّعي أنّ من تمّ التعاقد معه هو شخص غير قادر على الوفاء بالتزاماته ولا تتوفر فيه الضمانات والكفاءات اللازمة لحسن تنفيذها ومن أنّ الأموال الناجمة عن الصفقة لم تدخل ميزانية البلدية إلاّ بعد ثلاثة أشهر، فإنّه بغض النظر عن مدى جدّيتها، فإنّه اتّجه ردّها لعدم توفر عنصر العلاقة السببية المباشرة بينها وبين الضرر الذّي لحق المدّعي.

وحيث بخصوص طلب التعويض عن المبلغ المحكوم به ضدّ المدّعي موضوع الحكم المدني عدد 48129، فإنّه فضلا عن تجرّده، فإنّه لا يمكن أن يعتمد في إطار هذه القضيّة كسند لإلزام الإدارة بالتعويض.

وحيث، وتأسيسا على كلّ ما سلف ذكره، ينتفي كلّ خطأ معمّر لذّمة البلدية المدعى عليها بما يجعل طلب التعويض مفتقر لكلّ أساس واقعي وقانوني سليم وحرّيا بالتالي بالرفض.

بخصوص أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة للطرفين:

حيث طلب نائب المدّعي إلزام الجهة المدعى عليها بأداء مبلغ ألف دينار (1.000،000د) لقاء أتعاب تقاض وأجرة محاماة.

وحيث طالما لم يفلح المدّعي في دعواه، فإنّه يتجه عدم الإستجابة لطلبه.

وحيث طلبت محامية بلدية قرقنة إلزام المدّعي بأن يؤدّي إلى منوّبتها مبلغا قدره ألف دينار(1.000،000د) بعنوان أتعاب تقاض وأجرة محاماة.

وحيث لئن كان هذا الطلب وجيها، إلاّ أنّ المبلغ المطلوب يتّسم بالشطط، الأمر الذّي يتجه الحط منه إلى مبلغ قدره خمسمائة دينار (500،000د).

ولـــهذه الأسبـــاب:

قضت المحكمة ابتدائيا:

أوّلا: بعدم قبول الدعوى في فرعها المتعلق ببطلان عقد التسويغ.

ثانيا: بقبول الدعوى شكلا ورفضها أصلا في فرعها المتعلق بالتعويض.

ثالثا: بحمل المصاريف القانونية على المدّعي كإلزامه بأن يؤدّي إلى المدّعى عليها مبلغا قدره خمسمائة دينار (500،000د) بعنوان أتعاب تقاض وأجرة محاماة.

رابعا: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإبتدائية الثالثة عشرة برئاسة السيّدة س قر وعضوية المستشارتين السيّدة س ع والسيّدة س المه

وتلي علنا بجلسة يوم 5 ديسمبر 2014 بحضور كاتب الجلسة السيّد أ- ق

رئيسة الدائرة

س ، قر

المستشار المقرّر

من العر

مدير كتابة الدوائر الإستشارية
بالمحكمة الإدارية

حم البه

121281 .14. 13 .01