الجمهوريّة التونسيّة
المحكمة الإداريّة
القضيّة عدد:212476
تاريخ الحكم: 11 فيفري 2020

الحمد لله،

حكم إستئنافي
باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الإستئنافية الثّانية بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المستأنفة: ع ح القاطنة بنهج بئر جمعة عدد ، أريانة المدينة أريانة، نائباها الأستاذة ص ال خ الكائن مكتبها بنهج بحيرة إقامة البحيرة، بلوك ، مكتب ضفاف البحيرة تونس، والأستاذ ﻫ القـ الكائن مكتبه بعمارة ، المدرج" الطابق ، مكتب عدد المركز العمراني الشمالي، تونس،

من جهة،

والمستأنف ضدهم: 1- رئيس بلدية تونس، الكائن عنوانه بمقرّ بلدية تونس، نائبه الأستاذ ع ال بن خ الكائن مكتبه بنهج علي باش حامبة عدد ، الطابق ، تونس

2- ﻫ ا ص الد الك ، ج الد م ، الب م ، آ خ ، دا بي ، ﻫ غ ، نج بن ء ، أ الد ، أ ف ك ف نائبهم الأستاذ ك بن م الكائن بعمارة بلوك الطابق المركز العمراني الشمالي، تونس،

من جهة أخرى.

بعد الاطّلاع على مطلب الاستئناف المقدّم من نائبة المستأنفة المذكورة أعلاه بتاريخ 6 جويلية 2018، المرسّم بكتابة المحكمة تحت عدد 212476 طعنا في الحكم الصّادر عن الدّائرة الابتدائية

الثالثة بالمحكمة الإداريّة بتاريخ 29 ديسمبر 2017 في القضيّة عدد 138750 القاضي ابتدائيّا بقبول الدعوى شكلا ورفضها أصلا، وبحمل المصاريف القانونيّة على المدّعية.

وبعد الاطّلاع على الحكم المطعون فيه الذّي تفيد وقائعه أنّ المستأنفة طعنت بالإلغاء في القرار الصادر عن رئيس النيابة الخصوصية لبلدية تونس بتاريخ 5 أوت 2014 والقاضي بغلق روضة أطفال ومحضنة التي في تصرفها الكائن بنهج عدد بالمنزه التاسع بعد أن غيّرت صبغة المحل السكنية، ناعية عليه مخالفته للواقع والقانون بمقولة أنّها لم تتول تغيير صبغة العقار الذي استغل أكثر من ست سنوات كمدرسة ولم تتوقف صاحبتها عن استغلالها إلا سنة 2013 وقد تحصلت هذه الأخيرة على التراخيص اللازمة ومارست نشاطها به دون أن تتعرض إلى اي إشكال وقد تغيّرت طبيعة العقار دون تدخل منوبته بموجب مقررات إدارية تعود إلى سنة 2007، فتعهّدت الدّائرة الابتدائيّة الثالثة بالقضيّة وأصدرت حكمها المبيّن منطوقه بالطّالع والذّي هو محل الاستئناف الماثل.

وبعد الاطّلاع على المذكّرة في شرح أسباب الطّعن المقدّمة من الأستاذين م القا ، و ص العا خ نيابة عن المستأنفة بتاريخ 3 سبتمبر 2018، والرّامية إلى طلب قبول الاستئناف شكلا وأصلا ونقض الحكم الإبتدائي المطعون فيه والقضاء من جديد بإلغاء القرار المطعون فيه وذلك بالاستناد إلى ما يلي:

أولا: خرق قواعد الاختصاص، بمقولة أن عيب صدور القرار عن سلطة غير مختصة يتعلق بالنظام العام ويمكن إثارته في أي طور من أطوار التقاضي، وبما أنّ الفصل 31 من كراس شروط فتح رياض الأطفال أرجع لوزيرة المرأة والأسرة والطفولة الاختصاص المطلق في اتخاذ قرار غلق رياض الأطفال، ليعدّ القرار المطعون فيه وبصدوره عن رئيس النيابة الخصوصية لبلدية تونس صادر عن سلطة غير مختصة، كما أن الجزاء المسلط على كل من خالف أحكام الفصل 75 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير لا يدخل إطلاقا في اختصاص السلط الإدارية وإنما يرجع بالنظر إلى السلطة القضائية لأنّ أحكام الفصل 84 مكرر من نفس المجلة اقتضت أن يعاقب كل مخالف لأحكام الفصل 75 بخطية تتراوح بين ألف وعشرة آلاف دينار، ذلك أنّه وبانقضاء أجل التنبيه الموجه من الوالي أو من رئيس البلدية للمخالف دون امتثاله بإرجاع المحل إلى صبغته الأصلية يوجه محضر المخالفة المحرر دون أجل إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار, وأنه وبصرف النظر عن التتبعات الجزائية يتخذ الوالي أو رئيس البلدية قرارا في الغلق المؤقت فقط، ليعدّ تقاعس رئيس النيابة الخصوصية المستأنف ضدّه عن توجيه محضر معاينة المخالفة للجهة القضائية المختصة وإصداره لقرار في الغلق النهائي تعدّيا صارخا على قواعد الاختصاص.

ثانيا: انعدام التعليل، بمقولة أنّ محكمة البداية لم تجب المستأنفة عن المطعن المتعلق ببطلان الاجراءات المتبعة من البلدية والتي لم تحترم أجل الثلاثين يوما المفروضة قانونا لتمكينها من إعادة المحل إلى صبغته الأصلية قبل أن تستنتج امتناعها عن ذلك وترتب عليه النتائج القانونية اللازمة، ذلك أنّ محضر المخالفة حرر في 30 جوان 2014 وتم التنبيه على المستأنفة بنفس التاريخ لتسوية الوضعية خلال أجل شهر، إلاّ أنّ البلدية قطعت الأجل المذكور بأن استدعتها بتاريخ 2 جويلية 2014 لدى الشرطة البلدية بتونس كما تجاهل الحكم الابتدائي ما أثارته المستأنفة من بطلان محضر السماع المحرّر باسمها بوصفها الممثل القانوني لشركة راما للتعليم في حين أنّ زوجها هو من حضر لدى الشرطة البلدية وأمضى مكانها مضيفا اسمه بالرغم من عدم تمتعه بتوكيل في الغرض من قبلها على معنى الفصل 118 من مجلة الالتزامات والعقود، الأمر الذي يمس من شرعية محضر السماع المذكور نظرا لأنّ الإخلال بأحكام الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير هو تصرف شخصي موجب للتتبع القضائي، بالتالي فإنّه لا يمكن التحرير على شخص لا علاقة له بالمخالفة.

وبعد الاطلاع على التقرير في الردّ على مستندات الاستئناف المدلى به من الأستاذ ك بن م نيابة عن المتداخلين بتاريخ 16 أكتوبر 2018.

وبعد الاطلاع على التقرير في الردّ على مستندات الاستئناف الوارد عن الأستاذ ع الم بن خ نيابة عن رئيس بلدية تونس بتاريخ 29 مارس 2019.

وبعد الاطلاع على مذكّرة الرد على تقرير نائب رئيس البلدية الوارد عن نائبي المستأنفة بتاريخ 7 ماي 2019.

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

وبعد الاطّلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في أوّل جوان 1972 و المتعلّق بالمحكمة الإداريّة وعلى جميع النّصوص التّي تمّمته و نقّحته و آخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرّخ في 3 جانفي 2011.

وعلى القانون الأساسي للبلديات.

وعلى مجلة التهيئة الترابية والتعمير.

وعلى الأمر عدد 457 لسنة 1989 المؤرخ في 24 مارس 1989 المتعلق بتفويض بعض سلطات أعضاء الحكومة إلى الولاة.

وبعد الاطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 7 جانفي 2020، وبها تلت المستشارة المقرّرة السيّدة ر الم ملخّصا من تقريرها الكتابي، وحضر الأستاذ ة القـ أ ونيابة عن زميلته الأستاذة ص الع خ وتمسك بمذكرة الطعن، ولم يحضر الأستاذ ء الر بن خ وبلغه الاستدعاء، وحضرت الأستاذة الج في حق زميلها الأستاذ ك بن م وتمسكت بتقريره في الرد.

إثر ذلك قرّرت المحكمة حجز القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 11 فيفري 2020.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

من جهة الشكل:

حيث قدّم مطلب الاستئناف في ميعاده القانونيّ وممّن له الصّفة والمصلحة وكان مستوفيا لجميع مقوّماته الشّكليّة الجوهريّة، لذا يتجه قبوله من هذه النّاحية.

وحيث أدلى الأستاذ ك بن م نيابة عن المتداخلين بتقرير في الردّ على مستندات الاستئناف بتاريخ 16 أكتوبر 2018 اكتفى بتبلغيه إلى المستأنفة دون البلدية المستأنف ضدّها.

وحيث أدلى الأستاذ ء الر بن خ نيابة عن رئيس بلدية تونس تقريرا في الردّ على مستندات الاستئناف بتاريخ 29 مارس 2019 قام بتبليغه لنائب المستأنفة دون المتداخلين.

وحيث قدّم نائبا المستأنفة من جهتمهما تقريرا في الرد بتاريخ 7 ماي 2019 غير مبلّغ لنائبي المستأنف ضدّهم.

وحيث طالما لم يقع تبليغ التقارير المذكورة أعلاه لجميع الأطراف المشمولة بالمنازعة الماثلة فإنّه يتجه الإعراض عنها وعدم الاعتداد بما ورد بها من دفوعات وطلبات وذلك إعمالا لمبدأ المواجهة وإحتراما لحقوق الدفاع.

من جهة الأصل:

عن المستند المتعلق بخرق قواعد الاختصاص:

حيث يعيب نائبا المستأنفة على القرار المطعون فيه صدوره عن رئيس النيابة الخصوصية لبلدية تونس معتبرين أنّه يكون بذلك صادرا عن سلطة غير مختصة في مخالفة لأحكام الفصل 31 من كراس الشروط المتعلق برياض الأطفال الذي منح وزيرة المرأة والأسرة والطفولة الاختصاص المطلق بغلق رياض الأطفال، كما أن الجزاء المسلط على كل من خالف أحكام الفصل 75 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير لا يدخل

إطلاقا في اختصاص السلط الإدارية وإنما يرجع بالنظر إلى السلطة القضائية، متمسكين بأن عيب الاختصاص من العيوب التي تهم النظام العام بما يمكنهما من إثارتها لأول مرة خلال هذا الطور.

وحيث دفع نائب رئيس البلدية المستأنف ضده بأن منوبه تدخل في نطاق تطبيق التشريع المتعلق بالقواعد العمرانية وتحديدا الفصل 75 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير التي تحجر تغيير صبغة المحلات دون الحصول على ترخيص من الجماعة المحلية المختصة ترابيا، وهي قواعد خارجة عن صلاحيات الضبط الإداري الخاص برياض الأطفال كما دفع باختصاص رئيس البلدية بوصفه السلط الإدارية المختصة بتوقيع الجزاءات المخولة له قانونا ضد المخالفات العمرانية بغض النظر عن التتبع القضائي.

وحيث ولئن كانت سلطة غلق رياض الأطفال تعود للوالي بما أنّه المانح للرخص المذكورة بالرجوع إلى أحكام الفصل 18 من الأمر عدد 457 لسنة 1989 المؤرخ في 24 مارس 1989 المتعلق بتفويض بعض سلطات أعضاء الحكومة إلى الولاة إلا أن رئيس البلدية يمارس بدوره بعض السلطات في حدود ما منحته له النصوص القانونية المتعلقة بالضبط الإداري العمراني.

وحيث اقتضت أحكام الفصل 75 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 يعود لرئيس البلدية حسب صريح عبارة الفصل 84 (مكرر) من نفس المجلة اختصاص إكمال الاجراءات الموالية لمعاينة المخالفة والمتمثلة في ضرورة توجيه تنبيه 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، وبانقضاء ذلك الأجل وفي صورة عدم امتثال المخالف لفحوى التنبيه يتعيّن على رئيس البلدية المعني أن يوجه محضر المخالفة المحرر تطبيقا لهذا الفصل دون أجل إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار ليتخذ الإجراءات 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 هذا الفصل".

وحيث ثبت من أوراق الملف أنّ البلدية المستأنف ضدّها قامت بالتنبيه على المخالفة بمقتضى وصل التنبيه عدد 17 المسلم بصفة شخصية إلى أحد العاملات بالروضة بتاريخ 30 جوان 2014، دون ان تتول رفع المخالفة.

وحيث أنّ استصدار البلديّة للقرار المطعون فيه يندرج في صميم اختصاصها ضرورة أنّ عدم توليها استكمال الإجراءات اللازمة المنصوص عليها أعلاه والمتمثلة في الغلق المؤقت للمحل موضوع المخالفة يجعلها تتنكّر لمرجع نظرها في مجال الضبط الإداري الخاص المتمثل لا فقط في رصد المخالفات وإنما كذلك في إزالتها بما خوله لها القانون من صلاحيات.

وحيث ولئن لم يحمل قرار الغلق المطعون فيه في طالعه ما يفيد كونه صادرا بصفة مؤقتة إلا أنّ الفصل الثاني منه الذي ينص على أنّه "يتعين على المخالف المذكور بالفصل الأول إزالة المخالفة وإرجاع المحل إلى صبغته الأصلية" يعكس الصبغة المؤقتة للقرار المذكور ضرورة أنّ الغلق يبقى معلّقا من جهة آثاره ومحدّدا في الزمن إلى حين رفع المخالفة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تغيير الصبغة على النحو المبين بالفصل المشار إليه أعلاه، بما يتجه معه رفض المستند الماثل لعدم وجاهته.

عن المستند المتعلق بضعف التعليل:

حيث تمسك نائبا المستأنفة بأنّ محكمة البداية لم تجب عن المطعن المتعلق ببطلان الإجراءات المتبعة من البلدية والتي لم تحترم أجل الثلاثين يوما المفروضة قانونا لتمكينها من إعادة المحل إلى صبغته الأصلية قبل أن تستنتج امتناعها عن ذلك وترتب عليه النتائج القانونية اللازمة، ذلك أنّ محضر المخالفة حرر في 30 جوان 2014 وتم التنبيه على المستأنفة بنفس التاريخ لتسوية الوضعية خلال أجل شهر، إلاّ أنّ البلدية قطعت الأجل المذكور بأن استدعتها بتاريخ 2 جويلية 2014 لدى الشرطة البلدية بتونس كما تجاهل الحكم الابتدائي ما أثارته المستأنفة من بطلان محضر السماع المحرّر باسمها بوصفها الممثل القانوني لشركة "راما للتعليم" في حين أنّ زوجها هو من حضر لدى الشرطة البلدية وأمضى مكانها.

وحيث دفع نائب البلدية المستأنف ضدّها بأنّ الفترة الفاصلة بين تاريخ معاينة المخالفة في 30 جوان 2014 واتخاذ قرار الغلق بتاريخ 5 أوت 2014 تجاوزت الشهر بخمسة أيام، بما يجعل من الإجراءات المتبعة من البلدية سليمة طالما مرّ أكثر من شهر على استدعاء المخالف.

وحيث ينص الفصل 84 (مكرر) سالف الذكر على ضرورة توجيه تنبيه للمخالف عن طريق الإعلام الشخصي وفقا لمقتضيات الفصل 83 من القانون الأساسي للبلديات يدعو فيه المخالف لإرجاع المحل إلى صبغته الأصلية في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ إعلامه بالتنبيه، دون اشتراط استدعائه أو الاستماع إليه.

وحيث نبهت البلدية المستأنف ضدّها على المستأنفة بضرورة تلافي المخالفة وإرجاع المحل إلى صبغته الأصلية في ظرف 30 يوما بمقتضى وصل التنبيه عدد 17 المسلم بصفة شخصية إلى أحد العاملات بالروضة بتاريخ 30 جوان 2014، وتكون بذلك قد احترمت جميع الإجراءات الموالية لمعاينة مخالفة تغيير صبغة محل والمستوجب اتباعها صلب الفصل 84 مكرر المومإ إليه، ويعدّ بالتالي استدعاؤها للمخالِفة

وتحرير محضر سماع في حقها بالرغم من حضور زوجها مكانها من باب التزيد الذي لم يؤثر على شرعية قرار الغلق طالما احترمت البلدية مدة الثلاثين يوما الفاصلة بين تاريخ صدوره وبين تاريخ المعاينة والتنبيه، واتّجه تبعا لذلك رفض هذا المستند كرفض الاستئناف برمّته.

ولهذه الأسبـاب:

قضت المحكمة بما يلي:

أوّلا: قبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وإجراء العمل به.

ثانيا: حمل المصاريف القانونيّة على المستأنفة.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الاستئنافيّة الثانية برئاسة السيدة ن القـ وعضوية المستشارين السيد ح السـ والسيدة ب الر

وتلي علنا بجلسة يوم 11 فيفري 2020 بحضور كاتب الجلسة السيّد م النـ .

رئيسة الدائرة **المستشارة المقرّرة**

ن القـ **ر الم**

الكاتب العام للمحكمة الإداريـة
الإمضاء: ل آلـ