الجمهوريّة التونسيّة
المحكمة الإداريّة
القضيّة عدد: 212988
تاريخ الحكم: 14 جويلية 2020

الحمد لله،

حكم إستئنافي
باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الاستئنافية الخامسة بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المستأنف: م ا ، عنوانه بنهج الأقحوان عدد الطريق السياحية، حمام سوسة، نائباه الأستاذان ر بن ع الكائن مكتبه بنهج الشهداء سوسة والأستاذ ر ج الكائن مكتبه بنهج الاخت جوزيفين، —سوسة،

من جهة،

والمستأنف ضدّه: والي سوسة، عنوانه بمكاتبه بمقر ولاية سوسة،

من جهة أخرى.

وبعد الإطّلاع على مطلب الاستئناف المقدّم من الأستاذ ر بن ع نيابة عن المستأنف المذكور أعلاه والمرسّم بكتابة المحكمة بتاريخ 21 مارس 2019 تحت عدد 212988 طعنا في الحكم الابتدائيّ الصّادر عن الدّائرة الابتدائيّة للمحكمة الإدارية بسوسة بتاريخ 13 جويلية 2018 في القضيّة عدد 138043 والقاضي بقبول الدّعوى شكلا ورفضها أصلا.

وبعد الاطلاع على وقائع الحكم المطعون فيه التي تفيد أن المستأنف ضده أصدر قرار بتاريخ 23 ماي 2014 قاضي بهدم ما تم بناؤه بصفة غير شرعية وإعادة الحال إلى ما كانت عليه بالملك العمومي البحري لشاطئ القنطاوي من معتمدية حمام سوسة، مما حدا بالمستأنف إلى القيام لدى محكمة البداية طالبا إلغاء القرار المذكور والذي صدر فيه الحكم المبيّن منطوقه بالطّالع والذي هو محلّ الاستئناف الماثل.

وبعد الإطّلاع على مذكّرة شرح مستندات الاستئناف المدلى بها من نائبا المستأنف بتاريخ 26 أفريل 2019 والرامية إلى قبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بإلغاء القرار المطعون فيه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده، وذلك بالاستناد إلى:

-**سوء تأويل القانون:** بمقولة أنّه خلافا لما ذهبت إليه محكمة البداية فإن وزير التجهيز والاسكان والتهيئة الترابية والتعمير لا يملك اختصاص إصدار قرارات الهدم في الملك العمومي البحري وبالتالي لا يجوز له تفويض تلك الصلاحية للوالي ذلك أن القانون عدد 30 لسنة 1995 المتعلق بالملك العمومي البحري والأمر عدد 2933 لسنة 2005 لم يسندا صراحة إلى الوزير المكلف بالتجهيز والتهيئة الترابية والتنمية المستدامة اتخاذ قرارات الهدم في صورة البناء أو ترميم البناء بدون رخصة حذو الملك العمومي البحري وإنما يندرج تدخله في نطاق صلاحيات الضبط الاداري الخاص والتي تمكنه من اتخاذ التدابير اللاّزمة عند الاقتضاء لدرء الأضرار اللاّحقة بالملك العمومي البحري دون أن تُجيز صراحة اختصاص إصدار قرارات الهدم ولا يمكن بالتالي تفويض الوالي اختصاص لم يرد صراحة بالنصوص القانونية ضرورة أنّه لا يمكن التوسّع في تأويل النصوص المتعلقة بالاختصاص بما يجعل القرار الصادر عن المستأنف ضده معيبا من هذه الناحية.

- **هضم حقوق الدفاع (على سبيل الاحتياط):** بمقولة أنه على فرض اختصاص الجهة المصدرة للقرار المطعون فيه فإن جهة الادارة لم تحترم الاجراءات الجوهرية الواردة بالفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير ذلك أنّه لم يتمّ سماع المخالف و تحرير محضر معاينة في المخالفة المنسوبة للمستأنف من طرف عون محلّف و لم يتمّ التنصيص بها على حضور المنوّب أو مغيبه كما لم يتمّ التدرج في إصدار العقوبة الإدارية بدءا باتخاذ قرار في إيقاف الأشغال ولا دعوة المخالف للحضور وتمكينه من وسائل دفاعه كتمكينه من فرصة لتسوية وضعيته الإدارية بإلتماس إلى اللجنة المختصة.

- **عدم صحة الوقائع:** بمقولة أن البناء موضوع قرار الهدم لا يتعلق ببناء جدار جديد مثلما ورد بنص القرار المطعون فيه وإنما بترميم جدار قديم متواجد قبل تحديد الملك العمومي البحري لمعتمدتي حمام سوسة وأكودة من ولاية سوسة بمقتضى الأمر عدد 1389 المؤرخ في 21 جوان 1994 بدليل ما ورد بمكتوب وكالة حماية الشريط الساحلي المؤرخ في 19 جوان 2008 تحت عدد 120 التي تضمنت بالحرف الواحد أنّه وعلى "إثر دورية مراقبة بالشريط الساحلي وقعت ملاحظة وجود أشغال قبالة المنزل لكم والمتمثلة في إنجاز فضاء أخضر وترميم جدار مقام قبل تحديد الملك العمومي البحري..." ضرورة أن الأشغال المنصوص عليها كانت ضرورية لدرء المخاطر التي أصبح يمثلها الجدار المتداعي للسقوط على مستعملي الملك العمومي البحري ولحماية الحياة الخاصة لصاحب المسكن المجاور.

وبعد الاطلاع تقرير والي سوسة المدلى به بتاريخ 9 جويلية 2019 والذي طلب من خلاله رفض الاستئناف الماثل وإقرار الحكم المطعون فيه وذلك بالاستناد إلى ما يلي:

– بخصوص المستند المتعلق بعدم الاختصاص، ورد نص تفويض الاختصاص صريحا إذ تضمّن الفصل 9 من الأمر عدد 457 لسنة 1989 المتعلق بتفويض بعض سلطات أعضاء الحكومة للولاة مثلما تمّ تنقيحه بالنصوص اللاّحقة على أنّ "تفويض صلاحية إصدار قرارات هدم البنايات والإحداثيات المقامة بصفة غير قانونية بالملك العمومي البحري وتنفيذها إلى الوالي بالإضافة إلى النصوص التي أقرت الاختصاص الأصلي للوزير وهما الفصل 30 من القانون عدد 73 لسنة 1995 المؤرخ في 24 جويلية 1995 المتعلق بالملك العمومي البحري الذي ينصّ على أنّه يمكن للوزير المكلف بالبيئة أن يأذن باتخاذ التدابير اللاّزمة أو عند الاقتضاء بتنفيذ التدابير الضرورية لدرء الأخطار اللاّحقة بالملك العمومي البحري على نفقة المخالف ولو قبل التصريح بالحكم كما أن الأمر عدد 106 لسنة 2004 المؤرخ في 14 جانفي 2004 أحال صلاحيات وزير البيئة والتهيئة الترابية سابقا والمتعلقة بالشريط الساحلي والملك العمومي البحري إلى وزير التجهيز والاسكان والتهيئة الترابية بما يكون معه نص إحالة الاختصاص واضحا لا لبس فيه ضرورة أن إصدار قرارات الهدم بالملك العمومي البحري تندرج في صميم اختصاص الوزير المكلف بالبيئة في إطار حماية الشريط الساحلي والتصرف فيه.

– بخصوص المستند المتعلق بهضم حقوق الدفاع أن المستند يعتبر جديدا و لم يتم تقديمه في الطور الابتدائي وطلب رفضه على هذا الأساس مشيرا إلى أن الإجراءات المتبعة في المخالفات على الملك العمومي البحري وعلى الشريط الساحلي تخضع لنصوص خاصة وليس للإجراءات الواردة بمجلة التهيئة الترابية والتعمير ضرورة أن النص الخاص يقدم على النص العام وقد تم اتخاذ القرار المطعون فيه طبق الاجراءات الواردة بالقانون عدد 72 لسنة 1995 المؤرخ في 24 جويلية 1995 المتعلق بإحداث وكالة حماية وتهيئة الشريط الساحلي والقانون عدد 73 لسنة 1995 المؤرخ في 24 جويلية 1995 المتعلق بالملك العمومي البحري قبل مشيرا إلى أن المستأنف اعترف بتشييده لجدار من الصلب على الملك العمومي البحري دون الحصول على ترخيص في الغرض.

– بخصوص المستند المتعلق بعدم صحة الوقائع: يتمثل البناء المحدث من المخالف في إحداث جديدا حسبما تثبته المحاضر الرسمية المحررة من مصالح الوزارة وأنه في كل الأحوال لم يثبت تحصل المستأنف على رخصة لبناء جدار في السابق سواء للترميم أو البناء كما لم يدل بما يفيد قيامه بإجراءات التسوية بالنسبة للبناءات

القديمة وذلك في مخالفة لأحكام الفصل 68 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير والفصلين 14 و18 من القانون عدد 73 المشار إليه سابقا مشيرا إلى أن ما تمّ التمسك به بخصوص ما ورد بمكتوب وكالة حماية وتهيئة الشريط الساحلي لا يعدو أن يكون سوى تنبيه اتخذ في مرحلة الشروع في البناء ولا يعني بأي حال أن البناء اكتمل في تاريخه علاوة على أنه لا يمكن للمستأنف تكوين حججه بالاستفادة من أخطائه.

وبعد الاطلاع على تقرير الأستاذ رضا جنيح المدلى به بتاريخ 1 أوت 2019 والمرفق بنسخة من تقرير اختبار.

وبعد الاطلاع على تقرير والي سوسة المدلى به بتاريخ 18 سبتمبر 2019 والذي دفع من خلاله برفض الاختبار المقدم من المستأنف شكلا وذلك بمقولة أنّه تمّ تحرير طلب الاذن بإجراء اختبار من محامية لا تنوب في هذه القضية الماثلة علاوة على أنه تم تقديمه أمام محكمة تابعة لجهاز القضاء العدلي وكان من المفروض تقديمه لدى هذه المحكمة باعتبارها المتعهدة بالنزاع الماثل مضيفا أن الاذن كان موجها ضد "وكالة حماية وتهيئة الشريط الساحلي بمقر فرعها بسوسة" رغم أنها ليست طرفا في هذه القضية كما تم استبعاد ولاية سوسة المستأنف ضدها في قضية الحال من الحضور والإدلاء بما لديها من حجج في الاختبار المدلى به مشيرا إلى أن موضوع الاذن على عريضة في تكليف خبير كانت الغاية منه "التماس إجراء تسوية للوضعية العقارية" ليتم فيما بعد استعماله لتكوين حجة بعيدا عن المحكمة المختصة والمتعهدة بالنزاع وباستبعاد الطرف الأساسي في هذه القضية كما أضاف الاختبار المذكور تمّ انجازه من خبير في قيس الأراضي وليس خبير في البناء بما لا يؤهله لتحديد نوعية البناء إذا كان قديما أو جديدا وبموقعه من حدود الملك العمومي البحري وخاصة إن كانت الأشغال المقامة ضرورية لحماية عقار المستأنف أم لا ومدى تأثير إزالة السياج على عقار المدعي مشيرا إلى أنّه جاء بملحوظات وكالة حماية وتهيئة الشريط الساحلي بسوسة ما يدحض تقرير الإختبار المنتقد وذلك لأن الوكالة اعتبرت أن الجدار موضوع النزاع متواجد داخل الملك العمومي البحري لمعتمدية حمام سوسة وأن المساحة المستولى عليها لا تقتصر على الجدار وإنما شملت أجزاء محيطة به والتي اعتبرتها من قبيل المخالفة مشيرا إلى أنه في كل الأحوال فإن المستأنف لم يدل بما يفيد حصوله على التراخيص الضرورية سواء لإقامة بناء جديد أو لترميم البناء الذي أقامه على الملك العمومي البحري.

وبعد الاطلاع على تقرير نائبا المستأنف المدلى به في 14 أكتوبر 2019 والمتضمن بالخصوص رفض الدفع المثار من المستأنف ضده بخصوص اعتماد نتيجة الاختبار المدلى به باعتبار أن جملة الاخلالات

المنسوبة إليه لا تأثير لها على نتيجته باعتباره يتعلق بمعاينة واقعة مادية يتم إثباتها بجميع الطرق مشيرا إلى أن الخبراء في القيس هم المؤهلين لتحديد علامات تحديد الملك العمومي البحري مضيفا أن ما ورد بتقرير وكالة حماية الشريط الساحلي المحتج به من المستأنف ضده يتناقض مع ما صرحت به في مكتوبها المؤرخ في 19 جوان 2008 تحت عدد 2008 والمتضمن أن الأشغال تتعلق بإنجاز فضاء أخضر وترميم جدار مقام قبل تحديد الملك العمومي البحري بما يجعل القرار المطعون فيه مستندا إلى وقائع مادية غير صحيحة فضلا عن مخالفته لأحكام الفصل 14 من القانون عدد 73 لسنة 1995 المتعلق بالملك العمومي البحري باعتبار البناء المحدث لا يدخل تحت طائلة الفصل المذكور.

وبعد الاطلاع على تقرير المستأنف ضده المدلى به بتاريخ 19 نوفمبر 2019 والذي تمسك من خلاله بملحوظاته السابقة كما تمسّك بما جاء بتقرير وكالة حماية وتهيئة الشريط الساحلي بسوسة بتاريخ 29 أكتوبر 2019 بخصوص تقرير الاختبار المدلى به من نائب المستأنف.

وبعد الاطلاع علـــى بقيّـــة الأوراق المظروفة بالملفّ، وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التّحقيق في القضيّة،

وبعد الاطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنّصوص اللاّحقة وآخرها القانون الأساسيّ عدد 2 لسنة 2011 المؤرّخ في 3 جانفي 2011،

وعلى مجلة التهيئة الترابية والتعمير.

وعلى القانون عدد 73 لسنة 1995 المؤرخ في 24 جويلية 1995 المتعلق بالملك العمومي البحري.

وعلى القانون عدد 72 لسمة 1995 المؤرخ في 24 جويلية1995 المتعلق بإحداث وكالة حماية وتهيئة الشريط الساحلي.

وعلى الأمر عدد 106 لسنة 2004 المؤرخ في 14 جانفي 2004 والمتعلق بإحالة صلاحيات وزير البيئة والتهيئة الترابية سابقا المتعلقة بالشريط الساحلي والملك العمومي البحري إلى وزير التجهيز والاسكان والتهيئة الترابية.

وعلى الأمر عدد 457 لسنة 1989 المؤرخ في 24 مارس 1989 المتعلق بتفويض بعض سلطات أعضاء الحكومة إلى الولاة كما تم تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة وخاصة منها الأمر عدد 1405 لسنة 2014 المؤرخ في 23 أفريل 2014.

وبعد الاطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 12 جوان 2020 وبها تلت المستشارة المقررة السيدة بـ الحـ ملخصا من تقريرها الكتابي و لم يحضر كل من الأستاذان ر بن ء ور ج ووجّه إليهما الاستدعاء وحضر السيد لـ س ممثل والي سوسة.

وإثر ذلك قرّرت المحكمة حجز القضيّة للمفاوضة والتّصريح بالحكم بجلسة يوم 14جويلية 2020.

وبهـا وبعد المفـاوضة القـانونيّـة صرّح بمـا يلـي:

من جهة الشكل:

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

من جهة الأصل:

-عن المستند المتعلق بعدم اختصاص السلطة المصدر للقرار المطعون فيه:

حيث يعيب نائبا المستأنف على محكمة البداية اعتبار أن الوالي مختصا لإصدار القرار المطعون فيه متمسكا بأنّ وزير التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية والتعمير لا يملك اختصاص إصدار قرارات الهدم في الملك العمومي البحري وأنه لا يجوز له تفويض تلك الصلاحية للوالي ما لم تسند له صراحة.

وحيث دفع المستأنف ضده بأن نص تفويض الاختصاص ورد صريحا وأنّ نص إحالة الاختصاص واضحا لا لبس فيه ضرورة أن إصدار قرارات الهدم بالملك العمومي البحري تندرج في صميم اختصاص الوزير المكلف بالبيئة في إطار حماية الشريط الساحلي والتصرف فيه.

وحيث انتهت محكمة البداية إلى إقرار اختصاص والي سوسة بإصدار القرار المطعون فيه بالاستناد إلى أن وزير التجهيز والتهيئة الترابية والتنمية المستدامة فوض اختصاصه المتعلق بإصدار قرارات هدم البنايات

والإحداثات المقامة بصفة غير قانونية بالملك العمومي البحري وتنفيذها الى الوالي بصفة صريحة بمقتضى القانون.

وحيث تنصّ أحكام الفصل 30 من القانون عدد 73 لسنة 1995 المتعلق بالملك العمومي البحري على أنه" يمكن للوزير المكلف بالبيئة أن يأذن باتخاذ التدابير اللازمة أو عند الاقتضاء بتنفيذ الاشغال الضرورية لدرء الأضرار اللاحقة بالملك العمومي البحري على نفقة المخالف ولو قبل التصريح بالحكم." كما اقتضى الأمر عدد 106 لسنة 2004 المؤرخ في 14 جانفي 2004 والمتعلق بإحالة صلاحيات وزير البيئة والتهيئة الترابية سابقا المتعلقة بالشريط الساحلي والملك العمومي البحري إلى وزير التجهيز والاسكان والتهيئة الترابية على أن "تحال إلى وزير التجهيز والاسكان والتهيئة التربية صلاحيات وزير البيئة والتهيئة الترابية سابقا المتعلقة بالشريط الساحلي وبالملك العمومي البحري المنصوص عليها بالقانون عدد 72 لسنة 1995 المؤرخ في 24 جويلية 1995 المتعلق بإحداث وكالة وحماية وتهيئة الشريط الساحلي وبالقانون عدد 73 لسنة 1995 المؤرخ في 24 جويلية 1995 المتعلق بالملك العمومي البحري."

وحيث اقتضت أحكام الفصل التاسع من الأمر عدد 457 لسنة 1989 المؤرخ في 24 مارس 1989 المتعلق بتفويض بعض سلطات الحكومة إلى الولاة كما تم تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة له وخاصة الأمر عدد 1405 لسنة 2014 المؤرخ في 23 أفريل 2014 أن يفوض وزير التجهيز والتهيئة الترابية والتنمية المستدامة لصلاحية اصدار قرارات هدم البنايات والإحداثات المقامة بصفة غير قانونية بالملك العمومي البحري وتنفيذها إلى الوالي.

وحيث طالما أجاز القانون صراحة لوزير التجهيز والتهيئة الترابية والتنمية المستدامة تفويض اختصاصه بخصوص إصدار قرارات هدم البنايات المحدثة على الملك العمومي البحري بصفة غير قانونية إلى الوالي، يكون القرار المطعون فيه صادرا عن سلطة مختصة بمقتضى تفويض قانوني صريح ويكون معه حكم البداية في طريقه، واتّجه بذلك ردّ المستند الماثل.

- **عن المستند المتعلق بهضم حقوق الدفاع:**

حيث يعيب نائب المستأنف على محكمة المطعون فيه إغفال عدم تقيّد الجهة المصدرة للقرار المطعون بالاجراءات الجوهرية الواردة بمجلة التهيئة الترابية والتعمير ذلك أنّه لم يتمّ تحرير محضر معاينة في المخالفة المنسوبة للمستأنف من طرف عون محلّف و لم يتمّ التنصيص به على حضور المنوّب أو تغيّبه كما لم يتمّ

التدرج في إصدار العقوبة الإدارية بدءا باتخاذ قرار في إيقاف الاشغال أو استدعائه للحضور وتمكينه من تقديم وسائل دفاعه كتمكينه من فرصة لتسوية وضعيته الادارية بتوجيه التماس إلى اللجنة المختصة.

وحيث دفع المستأنف ضده بأن المستند المتعلق بهضم حقوق الدفاع يعتبر مثارا لأول مرّة في هذا الطور لعدم تقديمه في الطور الابتدائي وطلب رفضه على هذا الأساس.

وحيث طالما لم يسبق للمستأنف أن تمسّك بالمستند الماثل أمام محكمة البداية فإنّ إثارته لأوّل مرّة في هذا الطور تتعارض مع مقتضيات المفعول الانتقالي للاستئناف ناهيك وأنّه ليس من فئة المسائل التي لها مساس بالنظام العام والتي من الجائز إثارتها للمرّة الأولى في الطور الثاني، ممّا يغدو في ضوئه حريا بعدم القبول.

- **عن المستند المتعلق بعدم صحة الوقائع:**

حيث يعيب نائبا المستأنف على محكمة البداية ما ذهبت إليه من القول بصحة السند الواقعي للقرار المطعون فيه والحال أن البناء موضوع قرار الهدم لا يتعلق ببناء جدار جديد مثلما ورد بنص القرار المطعون فيه وإنما بترميم جدار قديم جدا متواجد قبل تحديد الملك العمومي البحري لمعتمدتي حمام سوسة وأكودة من ولاية سوسة، فالأشغال المقامة كانت ضرورية لدرء المخاطر التي أصبح يمثلها الجدار المتداعي للسقوط على مستعملي الملك العمومي البحري ولحماية الحياة الخاصة لصاحب المسكن المجاور طبقا لما ورد بتقرير الاختبار الماذون به من المحكمة الابتدائية بسوسة تحت عدد 85041 بتاريخ 10 أفريل 2019.

وحيث اعتبرت محكمة البداية أنه طالما لم يدل المخالف بما يفيد حصوله على التراخيص الضرورية لإقامة بناء جديد أو لترميم البناء الموجود، أوما يفيد قيامه بإجراءات التسوية أو التصفية مع وكالة حماية وتهيئة الشريط الساحلي فالقرار المنتقد يكون مستندا إلى أساس واقعي سليم.

وحيث بغض النظر عما ورد بتقرير الاختبار المدلى به في هذا الطرر ضرورة أنّه يمثل مجرد وسيلة استقرائية تنير عمل القاضي و لا تُقيّده وسواء تعلق الأمر ببناء جدار جديد أو ترميم بناء قديم فإن الأشغال التي أقدم عليها المستأنف تستوجب الحصول على ترخيص في الغرض طبقا لما يقتضيه القانون ، بما يجعل محكمة البداية قد وفقت في اعتبار القرار المنتقد مؤسسا على أساس واقعي سليم، واتجه بذلك رفض المستند الماثل.

ولـــــهـــذه الأســـبـــاب:

قضت المحكمـــة:

أوّلا: بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم المستأنف وإجراء العمل به.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونيّة على المستأنف.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإستئنافية الخامسة برئاسة السيّد ه الز وعضوية المستشارتين السيّدتين ر الذ ون ه

و تلي علنا بجلسة يوم 14 جويلية 2020 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة ل الش

رئيـــس الـــدائـــرة	المستشارة المقرّرة
ه لز	ب الح

الكاتب العام للمحكمة الإداريه

الإمضاء: ك الخا