الجمهوريّة التّونسيّة
المحكمة الإداريّة
القضيّة عدد: 213113
تاريخ الحكم: 27 أكتوبر 2020

الحمد لله،

حكم إستئنافي
باسم الشعب التونسي

أصدرت الدّائرة الاستئنافية التاسعة بالمحكمة الإداريّة الحكم الآتي نصّه:

المستأنف: الها القا نائبه الأستاذ عـ م ، الكائن مكتبه بعمارة الطابق مدرج عدد صفاقس،

من جهة،

المستأنف ضدّه: رئيس بلدية صفاقس، عنوانه بمقر بلدية صفاقس،

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على مطلب الاستئناف المقدّم من الأستاذ الها القا نيابة عن المستأنف المذكور أعلاه والمرسّم بكتابة المحكمة بتاريخ 6 ماي 2019 تحت عدد 213113 طعنا في الحكم الابتدائي الصادر عن الدائرة الابتدائية للمحكمة الإدارية بصفاقس تحت عدد 141361 بتاريخ 31ديسمبر 2018 والقاضي "بقبول الدعوى شكلا ورفضها أصلا وبحمل المصاريف القانونية على المدعي.

وبعد الإطّلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّ المستأنف يستغل محلا كائنا بحي الحدائق صفاقس كمقهى من الصنف الأول منذ عديد السنوات ويملك الأصل التجاري وأنه تحصل على جميع الرخص الإدارية اللازمة لممارسة نشاطه غير أنه فوجئ بتنبيه صادر عن المستأنف ضده يعلمه فيه بضرورة إزالة المخالفة الصادر بشأنها قرار إزالة والمتمثلة في تركيز أعمدة إسمنتية وتسقيف مساحة بالطريق العام ، الأمر الذي حدا به إلى القيام لدى هذه المحكمة طالبا الإذن إلغائه، فتعهّدت

بالقضية الدائرة الابتدائية بصفاقس التي أصدرت الحكم المذكور بالطالع والذي هو موضوع الاستئناف الماثل.

وبعد الإطّلاع على المذكرة في بيان أسباب الطعن المدلى بها من نائب المستأنف بتاريخ3 جويلية 2019 والتي طلب في ختامها الحكم بقبول مطلب الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بإلغاء قرار الهدم الصادر عن رئيس النيابة الخصوصية لبلدية صفاقس بتاريخ 5 نوفمبر 2014 ، ناسبا إلى الحكم المذكور ما يلي:

أوّلا: خرق الاجراءات وهضم حقوق الدفاع بمقولة أن الادارة لم تتول تمكينه من حضور المعاينة كما أنها لم تستدعه قصد سماعه تطبيقا لمقتضيات الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير.

ثانيا: ضعف التعليل وانعدام السند الواقعي للقرار بمقولة أن الادارة وجهت تنبيها لمنوبه قصد ازالة المخالفة الصادر بشأنها قرار الازالة دون أن تتول تعليل اسباب الازالة أو الضرر المدعى به في غياب أية مصلحة لها في الازالة فضلا عن أن الاشغال لم يباشرها منوبه بل أنه تولى شراء الأصل التجاري للمقهى على الحالة التي هي عليها.

ثالثا: خرق القانون وذلك بالاستناد الى أن منوبه تقدم بمطلب استغلال محل كائن بزاوية نهج وسعيد أبي بكر حي الحدائق صفاقس كمقهى من الصنف الأول بتاريخ 6 جوان 2012 الى المصالح المعنية ببلدية صفاقس وذلك بعد تهيئة المحل واتمام الاجراءات والاحداثات اللازمة وطبق ما يقتضيه القانون وكراس الشروط وأنّه على اثر معاينة أعوان البلدية المكلفين المحل لم يسجلوا اية مخالفة .

وبعد الإطّلاع على بقيّة الوثائق المظروفة بالملفّ وعلى ما يفيد استيفاء جميع إجراءات التّحقيق في القضيّة.

وبعد الإطّلاع على القانون الأساسي عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في أوّل جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة، مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنّصوص اللاّحقة وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرّخ في 3 جانفي 2011.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الطّرفين بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 22 سبتمبر 2020 وبها تلت المستشارة المقرّرة السيّدة ح بو ملخّصا من تقريرها الكتابي حضر الأستاذ غ ب ، في حق الأستاذ ع م وطلب التأخير لوجود مساعي صلحية مع البلدية، لم يحضر

رئيس بلدية صفاقس ولا من يمثله وقد بلغه.

إثر ذلك حُجزت القضيّة للمفاوضة والتّصريح بالحكم لجلسة يوم 27 أكتوبر 2020.

وبهـــا وبعد المفـــاوضة القـــانونيّـــة، صُرِّحَ بالآتي:

من جهة الشكل:

حيث قُدّم الاستئناف في ميعاده القانوني ممّن له الصفة والمصلحة واستوفى جميع مقوّماته الشّكليّة الجوهريّة واتّجه لذلك قَبُوله من هذه النّاحية.

من جهة الأصل

عن المستند المتعلق بخرق الإجراءات وهضم حقوق الدفاع

حيث تمسك نائب المستأنف بأن الادارة لم تتولى تمكينه من حضور المعاينة كما أنها لم تستدعه قصد سماعه تطبيقا لمقتضيات الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير.

وحيث انتهى الحكم الابتدائي الى أنه اتضح من وثائق الملف أنه تم تحرير محضر معاينة مخالفة البناء دون رخصة بتاريخ 27 أكتوبر 2014 من طرف رئيس مركز الشرطة البلدية بصفاقس وبمساعدة عونين عاينوا تعمّد القيام باشغال بناء دون الحصول على ترخيص بلدي كما تم توجيه استدعاء للمستأنف بمكان الاشغال بتاريخ 27 أكتوبر 2014 تسلمه المدعو "خ بن ف با " الذي شهد أنه تسلم الاستدعاء وامتنع عن الامضاء لذا تم تحرير محضر سماع بتاريخ 30 أكتوبر 2014 تضمن تنصيا على عدم حضور المستأنف.

وحيث اقتضت احكام الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير أنّه:" في كلّ الحالات التي يقع فيها إقامة بناء بدون رخصة أو إذا كانت البناية مقامة على أرض متأتّية من تقسيم لم تقع المصادقة عليه وعلى المساحات اللازمة لانجاز الطرقات أو مختلف الشبكات أو الساحات العمومية أو المساحات الخضراء، يتعيّن على الوالي أو رئيس البلدية حسب الحال دعوة المخالف لسماعه في أجل أقصاه ثلاثة أيام من توجيه استدعاء له بمكان الأشغال وبواسطة الأعوان المذكورين بالفصل 88 من هذه المجلة،يتمّ بعده اتّخاذ قرار الهدم وتنفيذه بدون أجل.

وحيث استقر عمل هذه المحكمة على إعتبار أنّ دعوة المخالف لسماعه ثلاثة ايام قبل اتخاذ قرار الهدم هو من الاجراءات الاساسية التي تؤدي عدم احترامها الى ابطال قرار الهدم لإهداره ضمانة أساسية كفلها المشرع لفائدة المخالف بغاية تمكينه من تسوية وضعيته قبل اتخاذ ذلك القرار وإتاحة الفرصة له في مواجهة الادارة البلدية والإفصاح عن وجهة نظره وتقديم البيانات والمؤيدات التي من شأنها حملها على مراجعة موقفها عند الاقتضاء متى كان ذلك ممكنا وجائزا في ظل القواعد العمرانية المنطبقة.

وحيث يتضح من وثائق الملف وخاصة من محضر المعاينة في البناء المؤرخ في 27 أكتوبر 2014 على اثر توجه رئيس مركز الشرطة البلدية وعونين من التراتيب البلدية الى عقار التداعي أن المخالف تعمد تركيز أعمدة اسمنتية وتسقيف سياج بالطريق العام من الجهة الشرقية والغربية للمقهى، كما تولت البلدية توجيه استدعاء له قصد سماعه بذات التاريخ تسلمه المدعو "خ بن ف بل " وامتنع عن الامضاء.

وحيث إنّ الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير أوجب أن يتمّ الاستدعاء بمكان الأشغال وبواسطة الأعوان المذكورين بالفصل 88 من نفس المجلة دون أن يحدد صيغة معينة لتوجيهه وبالتالي فان عدم امضاء وصل تسليم الاستدعاء و تسلّمه من قبل العون في الحضيرة لا يوهن من صحته طالما أن الغاية من توجه الاعوان الى مكان الأشغال قد حصلت بتسليم الموجود بالمكان ، فضلا أنّ حضور المعاينة لم يوجبها القانون وانما هي من الأعمال التي يقوم بها أعوان التراتيب العمرانية في اطار مهامهم المكولة اليهم بموجب أحكام الفصل 88 من نفس المجلة.

وحيث فضلا عن ذلك فإنه يتجه الاشارة الى أن الغاية كما سبق وأن بيّنها الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير هي تمكين المخالف من تدارك المخالفة وتسوية وضعيته إلا في صورة عدم إمكانية التسوية كما هي صورة الحال فانّ البلدية تكون سلطتها مقيّدة في اتخاذ قرار في الهدم وتنفيذه فورا دون انتظار عندما يكون الاعتداء على الملك العمومي وتعفى في هذه الحالة من تطبيق مقتضيات الفصل 84 بخصوص مسألة الاستدعاء طالما أنّ البناء في الطريق العام غير قابل للتسوية لذا يتجه رفض المستند الماثل.

عن المستند المأخوذ من ضعف التعليل وانعدام السند الواقعي للقرار

حيث يعيب محامي المستأنف على الادارة توجيه تنبيه لمنوبه قصد إزالة المخالفة الصادر بشأنها قرار الازالة دون أن تتول تعليل أسباب الازالة أو الضرر المدعى به في غياب أيّة مصلحة لها في الازالة فضلا عن أنّ الاشغال لم يباشرها منوبه بل أنه تولى شراء الأصل التجاري للمقهى على الحالة التي هي عليها.

وحيث انتهى الحكم الابتدائي الى رفض مطعن التعليل استنادا الى أن الادارة غير ملزمة بتعليل اعلامها بالقرار ضمن المراسلة الموجهة الى المستأنف بتاريخ 18 ديسمبر 2014 فضلا عن ان قرار الازالة ورد معللا ومبيّنا لكل أوجه المخالفة .

وحيث استقرّ فقه قضاء المحكمة على الاعتداد بالصبغة العينية لقرار الهدم أو الازالة، والتي تفضي إلى الإقرار بشرعيته انطلاقا من تطابقه مع العقار المعني وثبوت مخالفة البناء المقام للتشريع وللتراتيب العمرانية المتعلّقة بوجوب الحصول على رخصة في الغرض قبل الشروع في إنجاز الأشغال الخاضعة للترخيص، وذلك بصرف النظر عن الخطأ في شخص مالكه، واعتبرت المحكمة في حكم آخر أنّ الإجراءات المقرّرة لفائدة الإدارة البلدية في نطاق تطبيق أحكام الفصلين 82 و84 من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير والتي تخوّل لها تتبّع المخالفات المرتكبة في المادّة العمرانية تكتسي طابعا عينيا بحكم اقترانها بعدم تطابق الأشغال المنجزة بعقار بذاته مع القوانين أو التراتيب العمرانية أو مع الأمثلة الهندسية المصاحبة لرخصة البناء.

وحيث ترتيبا عليه يتبيّن بالرجوع إلى قرار الازالة أنّ المستأنف تولى تركيز أعمدة اسمنتية وتسقيف سياج بالطريق العام من الجهة الشرقية والغربية للمقهى بما يجعله معلّلا تعليلا مستساغا وأن الادارة في مقابل ذلك غير ملزمة بتعليل محاضر الاعلام بالقرارات التي تتخذها كما أنها ملزمة في المقابل بالتصدي لكل المخالفات العمرانية بصرف النظر عن الخطأ في شخص مالكه لاتسامه بالصبغة العينية، مما يكون تمسك نائب المستأنف في غير طريقه واتجه ردّه.

عن المستند المأخوذ من خرق القانون

حيث تمسك محامي المستأنف بأن منوبه تقدم بمطلب استغلال محل كائن بزاوية نهج بيروت وسعيد أبي بكر حي الحدائق صفاقس كمقهى من الصنف الأول بتاريخ 6 جوان 2012 الى

المصالح المعنية ببلدية صفاقس وذلك بعد تهيئة المحل واتمام الاجراءات والاحداثات اللازمة وطبق ما يقتضيه القانون وكراس الشروط وأنّه على اثر معاينة أعوان البلدية المكلفين المحل لم يسجلوا أية مخالفة .

وحيث إنّ حصول المستأنف على الموافقة لاستغلال المحل كمقهى من الصنف الاول بتاريخ 12 جوان 2012 لا يعفيه من وجوب الحصول على التراخيص والموافقات بخصوص البناء المتمثل في تركيز أعمدة اسمنتية وتسقيف المساح التابعة لمحله التي أوجب الفصل 68 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير الحصول على ترخيص مسبق بخصوصها.

وحيث طالما ثبت من محضر المعاينة المحرر بتاريخ 27 أكتوبر 2014 القيام بأشغال بناء دون الحصول على ترخيص بلدي في شأنها فانّ سلطة البلدية مقيّدة باتخاذ قرار الازالة ، مما يتجه معه الاعراض عن المستند الماثل أيضا كرفض الاستئناف برمّته.

ولـــهـــذه الأسبـــــــــاب:

قضت المحكمة استئنافيّا:

أوّلاً: بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا واقرار الحكم الابتدائي المستأنف واجراء العمل به.

ثانيًا: بحمل المصاريف القانونيّة على المستأنف.

وصدر هذا الحكم عن الدائـــرة الاستئنافية التاسعة بالمحكمة الإدارية برئـــاسة السيد ر ع ، وعضويّة المستشارين السيدة م بن ك والسيّد ع ا

وتلـــي علنـــا بجلسة يوم 27 أكتوبر 2020 بحضور كاتبة الجلســـة الآنسة م ا د

رئيـــس الـــدائرة **المستشارة المقـــرّرة**

ع ر ا ح بو

الكاتب العام للمحكمة الإدارية

الإمضاء: أ ا د