الجمهوريّة التّونسيّة الحمد للّه
مجلس تنازع الاختصاص
القضيّة ع213دد
تاريخ القرار 21 أكتوبر 2008

باسم الشعب
أصدر مجلس تنازع الاختصاص القرار التالي:

بعد الاطّلاع على ملفّ القضيّة عـ14492ـدد المنشورة أمام المحكمة الإداريّة، بيـــــــــــــــــــــن:

- شركة التطور الاقتصادي، ينوبها الأستاذ حاتم الزواري.

من جهـــــة

- وبلديّة المنستير، ينوبها الأستاذ كمال بوبكر المناري

من جهة أخــرى

وبعد الاطّلاع على القرار الوقتي الصّادر عن المحكمة بتاريخ 29 مارس 2008 والقاضي بإرجاء النّظر في القضيّة وإحالة ملفّها على مجلس تنازع الاختصاص للبتّ في مسألة الاختصاص.

وبعد الاطّلاع على قرار رئيس مجلس تنازع الاختصاص والقاضي بتعيين السيّد علي كحلون عضوا مقرّرا لتهيئة القضيّة وإعداد بحث في الموضوع.

وبعد الاطلاع على تقرير العضو المقرّر والمتضمّن ملحوظاته بشأنها.

وبعد الاطّلاع على بقيّة أوراق الملفّ.

وبعد الاطّلاع على القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996 والمتعلّق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدليّة والمحكمة الإداريّ وإحداث مجلس التنازع.

وبعد المفاوضة القانونيّة بحجرة الشورى، صرّح بما يلي:

ا- من حيث الوقائع والإجراءات

حيث تفيد وقائع القضيّة، كما تثبتها أوراق الملف المعروض على نظر أعد المجلس، أنّ شركة التطور الاقتصادي الكائن مقرها بشارع الهادي نويرة طر المنستير سوسة قامت بواسطة نائبها الأستاذ حاتم الزواري لدى المحكمة الإد بتاريخ 14 جويلية 2005 طعنا بالإلغاء في قرار بلدية المنستير المبلغ بتاريخ

ماي 2005 والرامي إلى سحب قرار الإحالة المضمن بمداولات المجلس البلدي ليوم 17 جويلية 1971كطلب إلغاء قرار رفضها إبرام عقد إحالة العقار الكائن بشارع الحبيب بورقيبة عدد 25 المنستير المقرر بمداولات المجلس البلدي بتاريخ 17 جويلية 1971. حيث تحوزت شركة التطور الاقتصادي بأرض بيضاء كائنة بشارع الحبيب بورقيبة بالمنستير بطلب من ولاية المكان وأقامت به محلا تجاريا يحمل رقم 25 شارع الحبيب بورقيبة وتولت سنة 1968 كراءه لشركة الدار الجديدة لمدينة تونس "مونوبري" التي استغلته كمغازة. ثمّ تقدمت بطلب شراء العقار من بلدية المنستير بعد أن سوت البلديّة الوضعية العقاريّة لهذا العقار، واجتمع فعلا المجلس البلدي بتاريخ 17 جويلية 1971 وقرر إحالة العقار لفائدتها بحساب دينارين للمتر الواحد وتسلمت الشركة نسخة من قرار الإحالة بتاريخ 27 أكتوبر 1972 في انتظار إتمام إجراءات تحرير العقد، وقد سبق تأمين ثمن البيع بالخزينة على ذمّة البلدية. إلا أنها فوجئت بكراء العقار لفائدة شركة مونوبري بتاريخ 24 أفريل 1998، وانقطعت هذه الشركة عن دفع معينات الكراء لفائدة الطالبة باعتبار العقد مع المالكة بلدية المكان كما رفضت المحكمة الابتدائيّة بالمنستير استعجاليا بتاريخ 8 مارس 2005 تحت عدد 13696 مطلب المدعية بإخراج شركة مونوبري من العقار. ثمّ قامت بلدية المنستير بإعلام الطالبة بتاريخ 20 ماي 2005 بقرارها الرامي إلى سحب قرار مجلسها البلدي والقاضي بإحالة العقار موضوع النزاع، وتكون بذلك البلدية قد رفضت تنفيذ قرار مجلسها البلدي المؤرخ في 17 جويلية 1971 دون وجه حقّ وهي مطالبة بإتمام إبرام عقد الإحالة. وسجلت القضية لدى المحكمة الإدارية تحت عدد 14492.

وحيث بعد نشر القضيّة بجلسات دوريّة اقتضاها سيرها الطّبيعي واستدعاء الأطراف بالطريقة القانونيّة وتقرير القضية والاستماع بشرحها بالجلسة، قررت المحكمة بتاريخ 29 مارس 2008 إرجاء النظر في القضية وإحالة ملفها على مجلس تنازع الاختصاص للبت في مسألة الاختصاص، حيث إنّ المحكمة الإدارية لا تختص بالنظر، عملا بأحكام الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية، إلا في الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية، والحال أن العلاقة بين بلدية المنستير والطالبة في مسألة التعاقد لم تخرج عن إطارها التجاري، وقد سبق أن طرح نفس النزاع أمام القضاء العدلي وصدر أخيرا قرار تعقيبي بين أطراف النزاع تحت عدد

13651 بتاريخ 15 ماي 2002 قضى بعدم اختصاص جهاز القضاء العدلي بالنظر في النزاع لاعتبار أن العقد المراد إلزامه البلدية بإبرامه عقدا إداريا. ولذلك تعين قبل البت في الأصل إحالة الملفّ إلى مجلس تنازع الاختصاص للبتّ في مسألة الاختصاص.

II- من حيث القانون

1) في صحّة التّعهّد

حيث نصّ الفصل التاسع من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996 المتعلّق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدليّة والمحكمة الإداريّة وإحداث مجلس لتنازع الاختصاص أنّه إذا صدر عن إحدى المحاكم العدليّة أو إحدى الهيئات القضائيّة بالمحكمة الإدارية حكم غير قابل للطعن يقضي بعدم الاختصاص بناء على أن النزاع لا يرجع لها بالنظر ورأت المحكمة التابعة للجهاز المقابل عند رفع النزاع ذاته لديها أنه خاضع للمحكمة المتخلية فعليها أن تصدر حكما معللا غير قابل لأي طعن ولو بالتعقيب يقضي بإحالة ملف القضية على مجلس التنازع للنظر في مسألة الاختصاص. ويرجأ النّظر في القضيّة، على أن يتواصل طبقا لأحكام الفصل 12 من هذا القانون بعد صدور قرار مجلس التّنازع. وإذا أقر المجلس اختصاص المحكمة المتعهدة أولا فإن حكمها الصادر بعدم الاختصاص يصبح ملغى.

وحيث سبق أن صدر القرار التعقيبي عدد 13651 بتاريخ 15 ماي 2002 وقضى بعدم اختصاص جهاز القضاء العدلي ورأت المحكمة الإداريّة أن الاختصاص لا يعود للمحكمة الإدارية، وعليه فقد تعين إرجاء النظر وإحالة الملف على مجلس التنازع للنظر في مسألة الاختصاص، وبذلك انعقد الاختصاص لمجلس التّنازع صحيحا.

2) في مسألة الاختصاص الحكمي

حيث انحصر الإشكال القانوني في معرفة الطبيعة القانونية للعلاقة التعاق بين البلدية والشركة الطالبة، فهل هو عقد إداري أم عقد تجاري أو مدني، تو لمعرفة الجهاز القضائي المختص، المحكمة الإدارية أم القضاء العدلي ؟ و يمكن الطعن بالإلغاء في مداولات مجلس البلديّة الخاصة بإبرام العقد است عن دعوى العقد ؟

وحيث لاشكّ في أن العقد الإداري يختلف عن القرار الإداري، فلكلّ ن وإجراءاته. لكن الإدارة يمكن أن تبرم جملة من العقود الخاصة لا تختلف عن التي تبرم بين الأفراد وتبقى خاضعة في مجملها للقانون المدني. والمعيا ذلك يتجزأ بين ما هو شكلي وما هو مادي، فلا بدّ شكليا أن يكون أحد المتع

شخصا عاما، لكن ذلك لا يكفي لتمييز العقد الإداري، فلا بدّ ماديا أن يكون للعقد علاقة بالمرفق العام أو يتضمن امتيازات السلطة العامة. وإذا خلا العقد من تلك المعاني كان من فئة العقود الخاصة حتّى وإن كانت الإدارة طرفا فيه. ويختصّ القاضي الإداري بالدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية وتبقى العقود الخاصة من اختصاص القاضي العدلي.

وحيث إنّ جميع القرارات الإداريّة المتعلقة بإبرام العقد تلحق باختصاص قاضي العقد ويحرم الطعن فيها استقلالا عن دعوى العقد تجاوزا لمبدأ الأعمال المنفصلة. ويعود للمحكمة الإدارية أو للمحكمة العدلية النظر في كامل المسألة التعاقدية برمتها، تجاوزا لطلب الإلغاء. وكانت طبيعة العقد محدّدة بذلك للجهاز المختص.وما طلب الإلغاء إلا فرعا من الأصل.

وحيث إنه من المبادئ العامة أن لا تقبل الدعوى الفرعيّة للطرف إذا كانت له دعوى أصليّة موازية توصله لمقصده، فلا يحقّ الطعن بالإلغاء في مداولات البلديّة طبق إجراءات تجاوز السلطة أمام القاضي الإداري تجاوزا لأصل النزاع، فلا يجوز حينئذ منازعة هذه الأعمال في إلزام البلديّة بالإمضاء، إلا أمام قاضي العقد. وما كان من الممكن تبعا لذلك الطعن في مداولات البلديّة المتعلّقة تحديدا بإبرام عقد خاص بالملك البلدي إلا مع الأصل وأمام قاضي العقد.

وحيث ولئن كان طلب المدّعية في الأصل في إلغاء مداولات مجلس البلديّة، فإنّه يعود للقاضي المتعهّد تكييف الدّعوى التكييف السليم وردّها لأصلها واعتبارها من قبيل إلزام البلدية بإبرام العقد وإتمام الإحالة.

وحيث خلافا لما جاء بالقرار التعقيبي عدد 13651 الصادر بتاريخ 15 ماي 2002 فإنّ مشروع العلاقة التعاقدية بين المدعي والبلدية تأتي على صبغة خاصة، فلا يكفي العنصر العضوي في مداولات مجلس البلديّة وموافقة سلطة الإشراف على عقود الإحالة للقول بالصبغة الإداريّة للعقد، بل لا بدّ من توفر عنصر الامتيازات العامة. وقد خلا العقد موضوع النزاع من أي عنصر من عناصر الداخلة في تعريف امتيازات السلطة العامة. فهو مجرد عقد بيع أرض خاصة تابعة للبلديّة لا تضمنه أية قاعدة مميزة سواء على مستوى تنفيذه أو توقيفه. فهي مجرد قطعة أرض تأتي ضمن الملك البلدي الخاص الذي يمكن التعامل في شأنه طبق أحكام القانون المدني ولا يحتكم لجملة قواعد الحماية الداخلة في شأن الملك العام البلدي. وبهذا المعنى يكون الاختصاص منعقدا للقضاء العدلي.

وحيث يكون بذلك النّزاع المطروح أمام المحكمة الإداريّة والمتعلّق بطلب إلزام البلديّة المدّعى عليها بإبرام عقد بيع تابع للملك البلدي الخاص نزاعا مدنيّا صرفا ينعقد فيه الاختصاص لجهاز القضاء العدلي.

ولهـــذه الأسباب

وعملا بما تقدّم، قرّر المجلس أنّ النّزاع المعروض على نظره هو من اختصاص جهاز القضاء العدلي.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثّلاثاء 21 أكتوبر 2008 عن مجلس تنازع الاختصاص المتركّب من رئيسه السيّد محمّد اللجمي الرّئيس الأوّل لمحكمة التعقيب وعضويّة السيدتين حسيبة العربي وسريّة الجازي والسادة علي كحلون ومحمّد فوزي بن حمّاد والحبيب جاء باللّه وجمعة محمود وبحضور كاتب الجلسة السيّد جلّول العرفاوي.

الرّئيس	العضو المقرّر	كاتب الجلسة
محمّد اللّجمي	علي كحلون	جلّول العرفاوي