الجمهورية التونسية
مجلس الدولة
المحكمة الإداريّـة
ـ القضيّـة عدد : 312830
ـ تاريخ القـرار : 13 أكتوبر 2015.

الحمد لله ،

قــرار تعـقيبي

باسم الشّعب التــونسي

أصدرت الدائرة التعقيبية الأولى بالمحكمة الإدارية القرار التالي بين :

المعقّبة : الإدارة ********** ، مقرها بشارع **********عدد ******* تونس،

من جهـــــة،

والمعقّب ضده : **********، عنوانه بنهج **********، **********، محاميه الأستاذ **********
الكائن مكتبه بنهج**********، ساحة *********، بنزرت،

من جهـة أخرى.

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من المعقبة المذكورة أعلاه بتاريخ 11 ماي 2012 والمرسم بكتابة المحكمة تحت عدد 312830 طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الإستئناف ببنزرت بتاريخ 9 جانفي 2012 في القضية عدد 15154 والقاضي بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي وحمل المصاريف القانونية على المستأنفة.

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أن المعقب ضده يمارس مهنة المحاماة وقد خضع لمراجعة جبائية أولية في مادة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والأداء على القيمة المضافة بعنوان الفترة الممتدة من سنة 2004 إلى سنة 2007 أفضت إلى صدور قرار في التوظيف الإجباري للأداء بتاريخ 23 ديسمبر 2009 تحت عدد

2009/1053 ضبطت فيه الأداءات الموظفة عليه بما قدره 25.109،378 دينار أصلا وخطايا، فاعترض عليه المعني بالأمر أمام المحكمة الإبتدائية ببنزرت التي أصدرت حكما بتاريخ 23 مارس 2011 تحت عدد 1527 يقضي "بقبول الإعتراض شكلا وفي الأصل بإبطال قرار التوظيف الإجباري، فاستأنفته المعقبة حاليا أمام محكمة الإستئناف ببنزرت التي تعهدت بملف القضية وأصدرت فيها الحكم المضمّن منطوقه بالطالع والذي هو محل الطعن بالتعقيب الماثل.

وبعد الإطلاع على مذكرة شرح أسباب الطعن المقدمة من المعقبة بتاريخ 13 جوان 2012 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب ونقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة وتحميل المصاريف القانونية على الجهة المعقب ضدها، استنادا إلى ما يلي :

1 ـ سوء تأويل أحكام الفصل 12 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ذلك أن المعقبة طالبت محكمة الإستئناف بإعمال سلطتها الإستقصائية للوصول إلى الحقيقة حول فسخ عقد كراء مقطع الرمال موضوع عملية التوظيف إلا أنها رفضت معللة رفضها بأن أحكام الفصل 12 المذكور لا تلزمها بتكوين أو إتمام أو إحضار حجج الخصوم والحال أن ذلك النص لا يطبق إلا في القضايا المدنية أما في القضايا الإدارية فقد استقر فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنه على حاكم الأصل أن يعمل ما لديه من سلطات استقصائية للوصول إلى الحقيقة وذلك بإجراء الأبحاث والتوجهات والإختبارات وغيرها من الأعمال التي تهيئ القضية للحكم، وتبعا لذلك فإنه كان على المحكمة بالنظر إلى غرابة ما تم القيام به من إبرام المعقب ضده لعقد تسويغ المقطع من مالكه ثم قيام الطرفان في نفس اليوم بإبرام عقد ثان يتعلق بفسخ العقد الأول، أن تتحقق من وضعية المقطع وما إذا تم استغلاله فعليا أم لا وذلك باستيقاء المعلومات اللازمة حوله لدى المصالح الإدارية المكلفة بإسناد رخص المقاطع وغيرها من المصالح الأخرى ذات العلاقة مثل الإدارات المعنية بمراقبة المتفجرات وتلك المعنية بمراقبة المؤسسات العمومية والبيئة.

2 ـ خرق أحكام الفصل 26 من مجلة الإلتزامات والعقود ذلك أن محكمة الحكم المطعون فيه قضت بإقرار الحكم الإبتدائي القاضي بإبطال قرار التوظيف الإجباري استنادا إلى أن عقد الفسخ المتنازع بشأنه هو عقد ثابت التاريخ وليس صوريا والحال أن تزامن كتب الفسخ مع تاريخ الكتب المتعلق بعقد الكراء يحمل على الإعتقاد بأن كتب الفسخ إنما هو كتب سري تم تحريره

وإخفاؤه قصد الإستظهار به ومعارضة مصالح الجباية به في صورة قيامها بإجراء مراقبة جبائية لأحد طرفي العقد خاصة وأنه ثبت من أوراق القضية أن المسوّغ سبق له أن استغل مقطع رمال بمقتضى عقد أبرمه سنة 1998 مع وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية، كما أن تقديم كتب الفسخ لإجراء التعريف بالإمضاء لا ينفي عنه صبغة الكتب السري باعتبار وأن الطرفين احتفظا به وتقاعسا في تقديمه لإجراء التسجيل ولم يستظهرا به إلا عندما أجرت مصالح الجباية مراجعة أولية لتصاريح أحدهما وهو المعقب ضده.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من محامي المعقب ضده بتاريخ 4 ديسمبر 2012 في الرد على مستندات التعقيب والمتضمن بالخصوص ما يلي :

1 ـ بخصوص المطعن الأول وخلافا لما ذهبت إليه الإدارة فإن موقف محكمة الموضوع الرافض للسعي لتكوين حجج لأحد الأطراف ليس فيه أي خرق أو سوء تأويل لأحكام الفصل 12 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية بل يمثل تطبيقا سليما لهذا النص الذي يقتضي صراحة أنه ليس على المحكمة تكوين أو إتمام أو إحضار حجج للخصوم، ومن البديهي أن ينطبق هذا الفصل على القضايا الجبائية تطبيقا لأحكام الفصل 56 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية طالما أن هذه الأخيرة لا تتضمن أي نص يتعارض مع الفصل 12 المذكور. وبالإضافة إلى ذلك فإن الإدارة لم تطلب من محكمة الإستئناف القيام بأي إجراء بذاته واقتصرت على مطالبتها بالقيام بما أسمته دورها الإستقصائي دون أي توضيح، كما أن فسخ العقد بعد وقت قصير من إبرامه يعتبر أمرا عاديا وليس فيه وجه للغرابة بدليل أن الفصل 23 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي اقتضت معلوما خاصا لعقود الفسخ التي تحصل خلال الثلاثة أيام الموالية لإبرام العقد الأصلي، كما أنه من الغريب أن تطالب الإدارة المحكمة بالسعي لمعرفة هل تم استغلال المقطع أم لا والحال أنه كان بوسعها القيام بذلك خلال عملية المراجعة.

2 ـ بخصوص المطعن الثاني وخلافا لما ذهبت إليه الإدارة فإن الفصل 26 من مجلة الإلتزامات والعقود لا ينطبق على كتب فسخ عقد الكراء لأنه ليس من الكتائب الناقضة للعقود ولا من المكاتيب السرية بدليل أنه يجوز للمتعاقدين الإتفاق على فسخ ما سبق لهم إبرامه من عقود ويبقى كتب الفسخ قائما ومنتجا لكل آثاره القانونية ومن حق المعقب ضده أن يتمسك تبعا لذلك

بكتب فسخ عقد الكراء ويكون الحكم الذي اعتمد ذلك الكتب غير مخالف لأحكام الفصل 26 المذكور.

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملفّ.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية وعلى جميع النصوص التي نقحته و تممته وآخرها القـــانون الأساسي عـــدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وعلى مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وعلى مجلة الإلتزامات والعقود.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليـوم 13 جويلية 2015، وبها تمّ الإستماع إلى المستشار المقرّر السيد محمد الهادي وسلاتي في تلاوة ملخص من تقريره الكتابي، وحضر ممثل الإدارة ..... ، وتمسّك ولم يحضر الأستاذ .....وبلغه الإستدعاء.

قررت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالقرار لجلسة يوم 13 أكتوبر 2015.

<u>وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي</u> :

ـ <u>من جهة الشكل</u> :

حيث قدّم مطلب التعقيب في الآجال القانونية، ممن له الصفة والمصلحة، مستوفيا لكافة مقوماته الشكلية، ممـا يتعين معه قبوله من هذه الناحية.

ـ <u>من جهة الأصل</u> :

ـ عن المطعنين معا لوحدة القول فيهما :

حيث تعيب المعقبة على محكمة الحكم المنتقد سوء تأويل أحكام الفصل 12 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية لما رفضت إعمال سلطتها الإستقصائية للوصول إلى الحقيقة

حول كتب فسخ عقد كراء مقطع الرمال موضوع عملية التوظيف معللة قضائها بأن أحكام الفصل 12 المذكور لا تلزمها بتكوين أو إتمام أو إحضار حجج الخصوم والحال أن تلك الأحكام لا تطبق إلا في القضايا المدنية أما في القضايا الإدارية فقد استقر فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنه على حاكم الأصل أن يعمل ما لديه من سلطات استقصائية للوصول إلى الحقيقة، وتبعا لذلك وبالنظر إلى غرابة ما تم القيام به من إبرام عقد تسويغ المقطع ثم فسخه في نفس اليوم، فإنه كان على المحكمة أن تتحقق من وضعية المقطع وما إذا تم استغلاله فعليا أم لا وذلك باستيقاء المعلومات اللازمة حوله لدى المصالح الإدارية المكلفة بإسناد رخص المقاطع وغيرها من المصالح الأخرى ذات العلاقة. كما تعيب عليها خرق أحكام الفصل 26 من مجلة الإلتزامات والعقود لما عللت موقفها بأن كتب الفسخ المتنازع بشأنه هو عقد ثابت التاريخ وليس صوريا والحال أن تزامن ذلك الكتب مع تاريخ العقد المتعلق بكراء المقطع يحمل على الإعتقاد بأن كتب الفسخ إنما هو كتب سري تم تحريره وإخفاؤه قصد الإستظهار به ومعارضة مصالح الجباية به في صورة قيامها بإجراء مراقبة جبائية لأحد طرفي العقد، كما أن تقديم كتب الفسخ لإجراء التعريف بالإمضاء لا ينفي عنه صبغة الكتب السري باعتبار وأن الطرفين احتفظا به وتقاعسا في تقديمه لإجراء التسجيل ولم يستظهرا به إلا عندما أجرت مصالح الجباية مراجعة أولية لتصاريح أحدهما وهو المعقب ضده.

وحيث أن النظر في هذين المطعنين يستدعي بت قاضي التعقيب في مدى سلامة وحجية كتب فسخ عقد الكراء المدلى به من المعقب ضده والذي أسس عليه قضاة الأصل قضائهم بإلغاء قرار التوظيف الإجباري للأداء.

وحيث استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن عبء إثبات قاعدة الأداء محمول على الإدارة باعتبارها هي التي تسعى إلى إثبات عدم صحة تصاريح المطالب بالأداء لتحل محله حقيقة وعاء الضريبة المستوجبة إستنادا إلى جميع القرائن القانونية والفعلية المنصوص عليها بالفصلين 42 و 43 من مجلة الضريبة وعندها يحمل عبء الإثبات على المطالب بالأداء الذي يتوجب عليه حينئذ إثبات الشطط فيما توصلت إليه الإدارة أو إقامة الدليل على موارده الحقيقية.

وحيث يعتبر تقدير حجية وسائل الإثبات مسألة واقعية تستأثر بها محكمة الموضوع شريطة تعليل موقفها ولا رقابة عليها في ذلك من قبل هذه المحكمة تعقيبيا إلا في حدود ما يشوب قضائها من خرق للقانون أو خطإ فادح في التقدير.

وحيث يتضح بالرجوع إلى الحكم الإبتدائي أن محكمة الدرجة الأولى بينت بكل وضوح أن المعترض أثبت فسخ عقد تسويغ مقطع الرمال المبرم في نفس اليوم وأن الإدارة لم تثبت أن هذا الفسخ صوري وأن العلاقة التسويغية قائمة فعلا، ولم تقدم أي دليل يثبت تحقيق المعترض لمداخيل عقارية متأتية من تسويغ المقطع المذكور خلال السنوات المعنية بالمراجعة وانتهت تبعا لذلك إلى إبطال قرار التوظيف.

وحيث أقرت محكمة الحكم المنتقد هذا التوجه معتبرة أن "عبء الإثبات لا ينتقل إلى المطالب بالأداء إلا متى وفقت الإدارة في إثبات تحقق المداخيل والأرباح التي كانت أساسا للتوظيف وهو أمر مفقود في قضية الحال"، مما يجعل الحكم المنتقد سليم المبنى والتأسيس واقعا وقانونا من هذه الناحية.

وحيث بخصوص رفض إعمال محكمة الحكم المنتقد لسلطتها الإستقصائية للوصول إلى الحقيقة، وخلافا لما تمسكت به المعقبة، فإن قاضي الأصل ولئن يعتبر عند نظره في المادة الجبائية قاضي إداري له دور استقصائي وتوجيهي يفرض عليه مطالبة الأطراف بالإدلاء بالوثائق اللازمة للفصل في النزاع إضافة إلى تدارك ما يشوب إجراءات القيام بالدعوى من الإخلالات، فإن ذلك الدور لا يمكن بحال أن يمتد إلى حلوله محل الإدارة لإثبات تحقيق المطالب بالأداء لمداخيل وأرباح.

وحيث يغدو والحالة ما ذكر قضاء محكمة الحكم المنتقد بإقرار الحكم الإبتدائي في طريقه واقعا وقانونا، مما يتجه معه رفض هذين المطعنين كرفض الطعن برمته.

<u>ولهـذه الأسبـــــــاب،</u>

قـرّرت المحكمـــة :

ـ **أوّلا :** قبول التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

ـ **ثانيا :** حمل المصاريف القانونية على المعقبة.

وصدر هذا القرار عن الدائرة التعقيبية الأولى برئاسة السيّد حمادي الزريبي وعضويّة المستشارين السيد محمد سليم المزوغي والسيدة سميّة الطرخاني.

وتلي علنا بجلسة يوم 13 أكتوبر 2015 بحضور كاتبة الجلسة السيـــدة سماح الماجري.

الرئيس

حمّـادي الزريبي

المستشار المقرّر

محمد الهادي وسلاتي