الحمد لله،

الجمهورية التونسية

مجلس الدولة

المحكـــمة الإداريـــة

القضية عدد: **313219**

تاريخ القرار:**14** أفريل **2014**

قرار تعقيبي

باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة التعقيبية الثالثة بالمحكمة الإدارية القرار الآتي بين:

المعقب: الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي في شخص ممثله القانوني، مقره بشارع الطيب المهيري عدد 49 – تونس، نائبه الأستاذ ، الكائن مكتبه

من جهة،

والمعقب ضده: ،، مقره ،

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ نيابة عن المعقـــب المذكور أعلاه والمرسم بكتابة المحكمة بتاريخ 9 نوفمبر 2012 تحت عدد 313219 طعنـــا في القرار الصّادر عن محكمة الإستئناف ببنزرت في القضيّة عدد 15449 بتاريخ 14 ماي 2012 والقاضي بقبول الإعتراض شكلا وفي الأصل بالرجوع في بطاقة الجبر المطعون فيها وإلغاء مفعولها وإعفاء المعترض من الخطية وإرجاع المعلوم المؤمن بعنوانها إليه وحمل المصاريف القانونيـــة علـــى المعترض ضده وقبول الإستئناف العرضي شكلا ورفضه موضوعا.

وبعد الإطلاع على الوقائع الّتي آلت إلى صدور القرار المطعون فيـــه والـــتي مفادهـــا أن الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي أصدر بطاقة جبر عدد 2010/22/790 تضمنت إلـــزام المعقب ضده بأداء مبلغ مالي قدره 145,719 دينار بعنوان إشتراكات عن الثلاثية الرابعة من سنة 2009،فاعترض عليها أمام محكمة الإستئناف ببنزرت التي تعهدت بملف القضية وأصدرت فيهـــا حكمها المضمن منطوقه بالطالع بتاريخ 14 ماي 2012 والذي هو محل الطعن الماثل.

وبعد الإطلاع على المذكرة المقدمة إلى كتابة المحكمة بتاريخ 21 ديسمبر 2012 شرحا لأسباب الطعن والرامية إلى نقض القرار المطعون فيه،استنادا إلى ما يلي:

أولا: ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع: بمقولة أن محكمة الحكم المنتقد لم تجب على دفع جوهري تمسك به ضمن تقريره المقدم في 16 جانفي 2012 وأكد فيه أن البينة المكتوبة المؤرخة في 12 نوفمبر 2010 وكذلك عقد الشغل لا يشكلان حجة جدية لمجابهة تقرير المراقب المحلف،إذ زيادة على عدم ثبوت تاريخهما وعدم إمكانية مجابهة الصندوق المعقب بهما،فإنه يبدو أنه تم انتزاعهما من الأجير من طرف مؤجره.

ثانيا: خرق الفصل 16 من قانون الضمان الإجتماعي والفصول 449 و450 و458 من مجلة الإلتزامات والعقود والخطأ في تطبيقها وتأويلها: بمقولة أن بطاقة الإلزام تأسست على تقرير المراقب المحلف بالصندوق الذي تلقى مراسلة من قسم تفقدية الشغل والعمل المستقل تتضمن عدم تصريح المؤجر بعامله محمد العشي والذي تولى كذلك القيام بزيارة ميدانية كالتحرير على المؤجر والأجير حول تاريخ بداية نشاطه المأجور، وأدلى هذا الأخير أمام محكمة الإستئناف ببترت بما يفيد تراجع الأجير المذكور فيما صرح به أمام المراقب المحلف وبعقد شغل فيما يتعلق ببداية النشاط المأجور،وقد سبق التمسك بأن مثل هذا التراجع مردود على صاحبه تطبيقا للفصل 16 من القانون عدد 30 لسنة 1960 الذي تضمن أن المحاضر التي يحررها المراقبون المحلفون بالصندوق تكون نافذة المفعول إلى أن يثبت ما يخالفها،فضلا عن أن البينة المكتوبة المؤرخة في 12 نوفمبر 2010 وكذلك عقد الشغل لا يشكلان حجة جدية لمجابهة تقرير المراقب المحلف،إذ زيادة عن عدم ثبوت تاريخهما وعدم إمكانية مجابهة الصندوق بهما،فإنهما تم انتزاعهما من الأجير المذكور من طرف المؤجر. فالتعليل الذي أوردته محكمة الحكم المنتقد يشكل خرقا واضحا للقانون،ضرورة أنه أفرغ عمل المراقبين المحلفين من كل محتوى وأنكر القيمة القانونية لعملهم وتقاريرهم ضرورة أن المشرع باستعماله عبارات :" وتكون تقاريرهم نافذة المفعول إلى أن يثبت ما يخالفها" لم يقصد بذلك سوى الحجج الجدية والثابتة التاريخ والتي تكون أسبق في تحريرها لتاريخ تحرير تقارير المراقبين المحلفين. ويتضح بالرجوع إلى تقرير المراقب المحلف أن المعقب ضده تولى كراء الأصل التجاري المتمثل في قاعة ألعاب بداية من 1 نوفمبر 2009 إلى غاية 31 أكتوبر 2014،وأن المراقب قام بزيارة ميدانية ووجد العامل يشتغل بالمكان ثم قام بتوجيه استدعاء إلى المؤجر للتحرير عليه فأدلى له بنفس الوثيقتين اللتين أدلى بهما لمحكمة الإستئناف، وبدعوة المعقب ضده نفى كل

علاقة شغلية تربطه بالأجير قبل تاريخ 1 نوفمبر 2010 وقدم اعترافا من طرف الأجير ممضى بتاريخ 12 نوفمبر 2010 مفاده أنه بدا العمل بالقاعة بتاريخ 1 نوفمبر 2010 وقد صرح الأجير للمراقب بأنه تراجع عن تاريخ انتدابه تجنبا للمشاكل. وطالما لم تأخذ المحكمة بعين الإعتبار كل هذه المعطيات تكون قد خرقت أحكام الفصل 16 من قانون الضمان الإجتماعي والفصول 449 و450 و458 من مجلة الإلتزامات والعقود.

ثالثا: خرق أحكام الفص 27 من مجلة المحاسبة العمومية: بمقولة أن ملف القضية لم يتضمن ما يفيد احترام الإجراء الأساسي الوارد بالفصل المذكور والمتمثل في الإستماع إلى تقرير الحاكم المكلف تقع تلاوته بالجلسة العامة بعد أخذ رأي المدعي العمومي.

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية كما تم تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 30 لسنة 1960 المتعلق بتنظيم أنظمة الضمان الإجتماعي كما تم تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة له وآخرها القانون عدد 51 لسنة 2007 المؤرخ في 23 جويلية 2007.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 10 مارس 2014،وبها تلا المستشار المقرر السيد محمد الخزامي ملخصا من تقريره الكتابي ولم يحضر محامي الصندوق المعقب وحضر المعقب ضده.

وإثر ذلك قررت المحكمة حجز ملف القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 14 أفريل 2014.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

من حيث الشّكل:

حيث قدم مطلب التعقيب في ميعاده القانوني وممن له الصفة واستوفى جميع مقوماته الشكلية الأساسية،فبات لذلك حريا بالقبول من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

عن المطعن الأول المأخوذ من ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

حيث يعيب المعقب على محكمة الحكم المنتقد عدم إجابتها على دفع جوهري سبق له أن تمسك به أمامها ضمن تقريره المقدم في 16 جانفي 2012 أكد فيه أن البينة المكتوبة المؤرخة في 12 نوفمبر 2010 وكذلك عقد الشغل لا يشكلان حجة جدية لمجابهة تقرير المراقب المحلف،إذ زيادة على عدم ثبوت تاريخهما وعدم إمكانية مجابهة الصندوق المعقب بهما،فإنه يبدو أنه تم انتزاعهما من الأجير من طرف مؤجره.

وحيث يتبين أن المعقب لم يتولى تعليل هذا المطعن صلب المطلب بذكر موطن الخلل الذي ينسبه للحكم المعقب، الأمر الذي يتعين معه رفضه شكلا.

عن المطعن الثاني المأخوذ من خرق الفصل 16 من قانون الضمان الإجتماعي والفصول 449 و450 و458 من مجلة الإلتزامات والعقود والخطأ في تطبيقها وتأويلها:

حيث يعيب المعقب على الحكم المنتقد مخالفة القانون بمقولة أن بطاقة الإلزام تأسست على تقرير المراقب المحلف بالصندوق الذي تلقى مراسلة من قسم تفقدية الشغل والعمل المستقل تتضمن عدم تصريح المؤجر بعامله محمد العشي والذي تولى كذلك القيام بزيارة ميدانية كالتحرير على المؤجر والأجير حول تاريخ بداية نشاطه المأجور، وأدلى هذا الأخير أمام محكمة الإستئناف ببترت بما يفيد تراجع الأجير المذكور فيما صرح به أمام المراقب المحلف وبعقد شغل فيما يتعلق ببداية النشاط المأجور،وقد سبق التمسك بأن مثل هذا التراجع مردود على صاحبه تطبيقا للفصل 16 من القانون عدد 30 لسنة 1960 الذي تضمن أن المحاضر التي يحررها المراقبون المحلفون بالصندوق تكون نافذة المفعول إلى أن يثبت ما يخالفها،فضلا عن أن البينة المكتوبة المؤرخة في 12 نوفمبر 2010 وكذلك عقد الشغل لا يشكلان حجة جدية لمجابهة تقرير المراقب المحلف،إذ زيادة عن عدم ثبوت تاريخهما وعدم إمكانية مجابهة الصندوق بهما،فإنهما تم انتزاعهما من الأجير المذكور من طرف المؤجر. فالتعليل الذي أوردته محكمة الحكم المنتقد يشكل خرقا واضحا للقانون،ضرورة أنه أفرغ عمل المراقبين المحلفين من كل محتوى وأنكر القيمة القانونية لعملهم وتقاريرهم ضرورة أن المشرع باستعماله عبارات:" وتكون تقاريرهم نافذة المفعول إلى أن يثبت ما يخالفها" لم يقصد

بذلك سوى الحجج الجدية والثابتة التاريخ والتي تكون أسبق في تحريرها لتاريخ تحرير تقارير المراقبين المحلفين. ويتضح بالرجوع إلى تقرير المراقب المحلف أن المعقب ضده تولى كراء الأصل التجاري المتمثل في قاعة ألعاب بداية من 1 نوفمبر 2009 إلى غاية 31 أكتوبر 2014،وأن المراقب قام بزيارة ميدانية ووجد العامل يشتغل بالمكان ثم قام بتوجيه استدعاء إلى المؤجر للتحرير عليه فأدلى له بنفس الوثيقتين اللتين أدلى بهما لمحكمة الإستئناف، وبدعوة المعقب ضده نفى كل علاقة شغلية تربطه بالأجير قبل تاريخ 1 نوفمبر 2010 وقدم اعترافا من طرف الأجير ممضى بتاريخ 12 نوفمبر 2010 مفاده أنه بدأ العمل بالقاعة بتاريخ 1 نوفمبر 2010 وقد صرح الأجير للمراقب بأنه تراجع عن تاريخ انتدابه تجنبا للمشاكل. وطالما لم تأخذ المحكمة بعين الإعتبار كل هذه المعطيات تكون قد خرقت أحكام الفصل 16 من قانون الضمان الإجتماعي والفصول 449 و450 و458 من مجلة الإلتزامات والعقود.

وحيث ينص الفصل 16 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المتعلق بتنظيم أنظمة الضمان الإجتماعي في فقرته الثالثة على أنه "لهؤلاء الأعوان الصفة القانونية لتحرير التقارير في صورة ارتكاب ما يخالف هذا القانون، وتكون تقاريرهم نافذة المفعول إلى أن يثبت ما يخالفها...".

وحيث استقر فقه قضاء هذه المحكمة على أن ما أجازه القانون لأعوان الإدارة من إمكانية تحرير المحاضر الرسمية لا يقف حائلا دون ممارسة السلطة القضائية لما أناطها به القانون من صلاحية الرقابة على شرعية تلك الأعمال،ولا يمكن بأية حال من الأحوال أن يجعل تلك الأعمال الإدارية محصنة ضد تدقيق القاضي لمشروعيتها،إذ أن القول بخلاف ذلك يفقد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة جدواها.

وحيث ثبت من وثائق الملف أن المراقبة انطلقت بتاريخ 9 نوفمبر 2010 وهو التاريخ الموافق لأول زيارة ميدانية للمحل المعد كقاعة ألعاب،والحال أن عقد الشغل المدلى به معرف عليه بالإمضاء في 4 نوفمبر 2010-أي في تاريخ سابق لانطلاق عملية المراقبة المذكورة-وجاء فيه أن العلاقة الشغلية انطلقت في 1 نوفمبر 2010, كما أن الإعتراف الممضى من الأجير كان بتاريخ 12 نوفمبر 2010 أي بعد انطلاق عملية المراقبة في 9 نوفمبر 2010.

وحيث تأسيسا على ما سبق بيانه، فإن محكمة الإستئناف لم تخالف أحكام الفصل 16 من قانون الضمان الإجتماعي و لم ترتكب خطأ في تأويله طالما ثبت ما يخالف تقرير المراقب المحلف قبل وبعد إجرائه، وتعين على هذا الأساس رفض هذا المطعن.

عن المطعن الثالث المأخوذ من خرق أحكام الفصل 27 من مجلة المحاسبة العمومية:

حيث يعيب المعقب على محكمة الحكم المنتقد عدم احترام الإجراء الأساسي الوارد بالفصل المذكور والمتمثل في الإستماع إلى تقرير الحاكم المكلف تقع تلاوته بالجلسة العامة بعد أخذ رأي المدعي العمومي.

وحيث يتبين أن هذا المطعن ورد لأول مرة ضمن مستندات التعقيب ودون أن يقع ذكره في المطلب، الأمر الذي يتعين معه رفضه شكلا.

ولهذه الأسباب،

قرّرت المحكمة:

أوّلا: قبول التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

ثانيا: حمل المصاريف القانونية على المعقب.

وصدر هذا القرار عن الدائرة التعقيبية الثالثة برئاسة السيد أحمد صواب وعضوية المستشارين السيدين طارق الحرابي وأحمد سهيل الراعي.

وتلي علنا بجلسة يوم 14 أفريل 2014 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة وسيلة النفزي.

الرئيس المستشار المقرّر

أحمد صواب محمد الخزامي

الكاتب العام للمحكمة الإدارية

الإمضاء: صابر الزغدودي